

Міністерство освіти і науки України
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника»

Навчально-науковий юридичний інститут

Збірник наукових статей

**Актуальні проблеми
вдосконалення чинного
законодавства України**

Випуск XLVII

м. Івано-Франківськ, 2018

ББК 67.9 (4Укр)

А 43

Редакційна колегія: д.ю.н., проф. Васильєва В.А. (*головний редактор*); акад. НАПрНУ, д.ю.н., проф. Луць В.В.; акад. НАПрНУ, д.ю.н., проф. Костицький М.В.; акад. АНВШУ, д.ю.н., проф. Дзера О.В.; акад. АНВШУ, д.ю.н., проф. Фріс П.Л.; д.ю.н., проф. Галянтич М.К.; д.ю.н., проф. Кобецька Н.Р.; д.ю.н., проф. Стефанчук Р.О.; д.ю.н., проф. Коссак М.В.; д.ю.н., проф. Майданик А.Р.; д.ю.н., проф. Марцеляк О.В.; д.ю.н., доц. Вівчаренко О.А.; д.ю.н., доц. Коструба А.В.; д.ю.н., доц. Махінчук В.М.; к.ю.н., доц. Логвінова М.В.; к.ю.н., доц. Розвадовський В.І.; к.ю.н., доц. Присташ Л.Т.; к.ю.н., доц. Багай Н.О.; к.ю.н., доц. Козич І.В.; к.ю.н., доц. Яремак З.В.; к.ю.н., доц. Микитин Ю.І. (*відповідальний секретар*).

А43 Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України [текст] : *Збірник наукових статей*. Випуск 47. - Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2018. - 245 с.

У збірнику досліджуються актуальні проблеми державного будівництва, питання теорії та історії держави і права, правової реформи в Україні, екології, боротьби зі злочинністю. Вносяться та обґрунтовуються пропозиції щодо вдосконалення ряду інститутів конституційного, цивільного, кримінального та інших галузей права.

Для науковців, викладачів, аспірантів, здобувачів, студентів, слухачів, курсантів юридичних інститутів та факультетів, юристів-практиків.

Actual problems in the field of the formation of the Ukrainian State, questions of theory and history of state and law, law reforms in Ukraine, ecology, struggle against criminality are researched in this issue. The propositions on the perfection of some institutions of constitutional, civil, criminal and other spheres of law are submitted and analyzed.

Good for scientists, professors, post-graduate students, students of law departments, practising lawyers.

Реєстраційне свідоцтво: серія КВ № 16834-5506ПП. Видається з 1996 року.
Адреса редколегії: 76018, м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а. Юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені В.Стефаника. Тел./факс (0342) 50-87-60.

ISSN 2218-1849

ББК 67.9 (4 Укр)

© Юридичний інститут ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», 2018

ФІЛОСОФСЬКІ, ІСТОРИЧНІ, МЕТОДОЛОГІЧНІ, ОРГАНІЗАЦІЙНІ ТА ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Аронов Я.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ КУЛЬТУРИ ЮРИСТА

УДК 378.016.32:340

Постановка проблеми. Декларований Україною європейський вибір докорінно змінює системні підходи до розуміння поняття «захист прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів права». Водночас, професійні правники беруть на себе відповідальність бути добросовісними посередниками у передаванні вольових рішень держави пересічному українцю. Така ситуація, ґрунтуючись на моральних суспільних цінностях, кладе імперативні вимоги до правників неухильно дотримуватися законодавства під провадження діяльності із захисту прав і охоронюваних інтересів суб'єктів права, обрамлюючи цей процес поняттям нормативно-правового регулювання професійної культури юриста.

Вивчення показує, що дане поняття не достатньо повно і всебічно досліджено науковцями, майже не приділялась увага виокремленню специфічних особливостей нормативно-правового регулювання саме професійної культури юриста.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правового регулювання суспільних відносин було предметом дослідження багатьох вчених, серед яких Григорчук М.В., Алексєєва Ж.М., Карельський В.М., Перевалов В.Д., Мануйлов Є.М., Чупринський Б.О., Васильєв С.В., Герасіна Л.М., Макєєва О.М., Тодика Ю.М., Петришин О.В., Требін М.П. та інші. Вказані вчені опосередковано торкалися питань, пов'язаних з характеристикою особистісних якостей юриста, які позиціонуються як професійна культура представника юридичної професії.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми. До теперішнього часу науковцями не подано дефініції поняття «нормативно-правове регулювання професійної культури юриста», не вироблено загальноприйнятого бачення щодо його структурної побудови, при тлумаченні використовуються надто широкий за обсягом категоріально-понятійний апарат, необґрунтовано прокладаються узагальнення між даним поняттям і більш осяжними за обсягом категоріями, як, наприклад, правове регулювання.

Формулювання цілей статті. Мета статті – дослідити рівень нормативно-правового регулювання професії юриста з огляду на формалізоване означення моральних та академічних положень чинного у цій сфері законодавства, висловити свої пропозиції з цих питань, а також надати дефініцію поняття «нормативно-правове регулювання професійної культури юриста».

Виклад основного матеріалу дослідження. Вивчення показує, що складність і неповнота дослідження будь-якого явища породжує навколо нього багато домислів, які, нагромаджуючи на себе популістські висновки, надто віддаляються від тієї сутності, що в них первинно закладена. Така проблема постійно супроводжує наукові розвідки, надто поширені ці прояви в юридичній науці.

Аналізуючи категорію «нормативно-правове регулювання професійної культури юриста», дослідник неминуче потрапляє в ситуацію, де відбувається міжгалузевий науково-понятійний конфлікт із причини надто широкого семантичного значення окремих понять, що входять до її (категорії) складу. Йдеться про ключові терміни, якими є «нормативно-правове регулювання» і «культура».

Водночас, покладаючи завдання здійснити вивчення рівня правового забезпечення професійної культури юриста в Україні, ми обираємо шлях відмови від невиправданої полісемічності вказаних термінів, і розумітимемо їх у відповідності до досліджуваної тематики.

Практика показує, що всі оприлюднені підходи до розуміння поняття «нормативно-правове регулювання професійної культури юриста» або надто широкі, або надто вузькі і, як ми перекона-

ні, однаково віддалені від істини, бо практично нічого з того, про що йшлося і в наукових, і практичних розробках (законах і управлінських актах різних рівнів) не здійснило достатнього впливу на стан дотримання прав і свобод громадян у суспільстві.

Досліджуючи стан нормативно-правового регулювання економічної безпеки, Григорчук М.В. зазначає, що головним завданням держави є забезпечення життєдіяльності суспільства. Така діяльність неминуче повинна здійснюватися шляхом використання інститутів влади, а права - через нормативне регулювання. Останнє покликано бути стабілізуючим і заспокійливим фактором завдяки принципам доцільності, волі і справедливості, які містяться у ньому [1].

Вітчизняне правознавство визначає правове регулювання як здійснення державою за допомогою права і сукупності правових засобів упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорону і розвиток.

У загальній теорії права поняття правового регулювання суспільних відносин формулюється по-різному.

Так, Карельський В.М. і Перевалов В.Д. визначають його як цілеспрямований вплив на поведінку людей і суспільних відносин за допомогою правових (юридичних) засобів [2].

На думку Скакун О.Ф., правове регулювання – це здійснюване державою за допомогою права і сукупності правових засобів упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорона і розвиток [3].

Рабинович П.М. вважає, що правове регулювання – це здійснюваний державою за допомогою всіх юридичних засобів владний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення, охорони і розвитку [4].

Виділяються декілька ознак правового регулювання, а саме:

- 1) правове регулювання як різновид соціального регулювання;
- 2) за допомогою правового регулювання відносини між суб'єктами набувають певної правової форми, яка має державно-владний характер, тобто в юридичних нормах вказує міру можливої та належної поведінки;

3) має конкретний характер, тому що завжди пов'язане з реальними відносинами;

4) має цілеспрямований характер: основна мета - задоволення законних інтересів суб'єктів права;

5) здійснюється за допомогою правових засобів, які забезпечують його ефективність [5].

Нормативно-правове регулювання правовідносин у суспільстві базується на положеннях Конституції України, де в статті 3 зазначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

У відповідності до статті 23 Основного Закону кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості [6].

Отже, вільний розвиток особистості в Україні може здійснюватися лише за умови, що при цьому не порушуються права інших людей. Вважаємо, що вже на цьому етапі необхідно відслідковувати роль і значення правового регулювання правовідносин у суспільстві, а також враховувати необхідність компетентного впливу на взаємини між людьми. Роль легітимного посередника між пересічним громадянином і правом у широкому розумінні відведено юристам.

Не перебільшуючи значення юридичного впливу на стан дотримання конституційного правопорядку, необхідно зазначити, що лише високий рівень професійної культури юриста може в загальноприйнятний моральний спосіб відповідати на суспільні запити правового характеру.

У такому разі на порядок денний виходить процес нормативно-правового регулювання професійної культури юриста, оскільки набуття цього статусу покладає на правника підвищену відповідальність.

До основоположних документів, які безпосередньо становлять нормативну базу правового регулювання професійної правничої діяльності, а отже, і правову базу професійної культури юриста, ми причисляємо:

Конституцію України;

Закони України, які регулюють особливості здійснення тої чи іншої юридичної професії (Закон України «Про інформацію» «Про запобігання корупції», «Про звернення громадян», «Про захист суспільної моралі», Кодекс законів про працю, Кримінально-процесуальний кодекс України та інші.

До законодавчих актів, які впливають на професійну культуру юриста, можна також віднести Закони України «Про національну поліцію», «Про прокуратуру», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про нотаріат» та інші;

міжнародні стандарти професійної діяльності юристів (Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя у відношенні неповнолітніх (1985); Міжнародний кодекс етики, схвалений Міжнародною організацією адвокатів Європейського Союзу і прийнятий у Ліоні в листопаді 1998 року, Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права та інші.

Узагальненим поняттям змісту нормативно-правового регулювання професійної культури юриста виступають міжнародні стандарти їх професійної діяльності, якими є загальні етичні норми і принципи (які дозволяють, забороняють, зобов'язують, рекомендують), що висуваються до юристів як до спеціалістів у галузі права з метою гуманізації суспільних відносин, укріплення законності і правопорядку в кожній країні світу;

корпоративні норми (Кодекс суддівської етики; Кодекс професійної етики та поведінки працівників прокуратури, Правила професійної етики нотаріусів України, Правила адвокатської етики та інші.

норми поведінки, які не закріплюються в офіційних документах, проте є обов'язковим атрибутом ділового та міжособистісного спілкування.

Алексеева Ж.М. вважає, що вимоги до професійної культури юриста - це звід правил, який визначає поведінку юриста в

службовій та позаслужбовій обстановці, і норм, які відповідають чинним законам та нормативним документам. У цілому основні принципи професійної культури містять в собі елементи загальної етики та моралі.

Як впливає із наведеної цитати, норми права, які кладуться до юриста, науковець об'єднує поняттям «звід правил». На нашу думку, таке тлумачення не зовсім коректне, оскільки професійна діяльність юриста обрамлюється нормами законів, а норма права це не правило, а закон чи кодекс об'єднують норми права, а не правила.

Професійна культура юриста охоплює систему взаємоперехідних, взаємообумовлених стосунків, які відбуваються під час здійснення юридичної діяльності: ставлення спеціалістів до об'єктів праці (суддя - підсудний, адвокат - підзахисний, слідчий - обвинувачений тощо), стосунки юриста з колегами, ставлення юриста до суспільства та до держави [7, с. 65].

Проте, такі вимоги повинні враховувати певні обставини, оскільки це стосується правил професійної етики адвокатів та нотаріусів. Ці обставини, пов'язані, по-перше, з фактором легалізації їх відносин з державою на підставі норм права, тобто державного регулювання діяльності (реєстрація, ліцензування, допуск до професії, облік, звітність та ін.); по-друге, із взаємовідносинами з третіми особами; по-третє, із суто корпоративними відносинами у цих професійних групах (співтовариствах, асоціаціях тощо).

Головним завданням професійних кодексів та корпоративних правил є конвергенція подекуди діаметрально протилежних уявлень членів професійного співтовариства стосовно бажаного та такого, що слід уникати, приведення їх до спільного соціально корисного результуючого показника. Тому фіксація у корпоративних нормах професійних кодексів морально-етичних приписів, формалізація моральних ідеалів, специфічних для кожного з видів професійної діяльності, дозволить урегулювати цілий сектор суспільного життя за допомогою позаправових регуляторів.

У країнах Західної Європи та США широко поширена практика збору, систематизації і публікації етичних норм-стандартів юристів-професіоналів. В Україні поки що не проводилася подібна робота, не проведена систематизація таких документів. Хоча

слід зазначити, що з кінця ХХ століття в нашій країні інтенсифікувалися процеси розробки та прийняття етичних правил для юристів. Така робота покликана до життя нагальними потребами сьогодення, як, наприклад, проблемою підвищення ефективності досягнення професійного результату та забезпеченням сприятливих умов для користування їх послугами.

Для більш повного розуміння феномену нормативно-правового регулювання професійної культури юриста пропонується розглянути зміст правил адвокатської діяльності та етики в законодавстві України.

Основними міжнародними документами, які регулюють питання професійної етики адвокатів у Європі, є Хартія основоположних принципів європейської юридичної професії, прийнята Радою адвокатських асоціацій та правових товариств Європи 25.11.2006 р. [8], та Кодекс поведінки Європейських адвокатів, прийнятий цією ж організацією 28.10.1988 р. [9].

У п. 14 Основних положень про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН щодо запобігання злочинам 27.08.1990 р. - 07.09.1990 р., зазначено, що надаючи допомогу клієнтам при здійсненні правосуддя, адвокати повинні дотримуватися прав людини й основних свобод, визнаних національним і міжнародним правом, діяти вільно та наполегливо, відповідно до закону і визнаних професійних стандартів та етичних норм [10].

В тексті цього, основного для адвокатур усього світу, міжнародного документа нормам та правилам професійної етики приділяється важливе значення, зокрема:

в преамбулі документа зазначається, що професійні асоціації адвокатів відіграють важливу роль у підтримці професійних стандартів та етичних норм;

у п. 9 вказано, що Уряди, професійні асоціації адвокатів та навчальні інститути мають забезпечити адвокатам отримання відповідної освіти, підготовку й знання ідеалів, етичних обов'язків, прав людини та основних свобод, визнаних національним і міжнародним правом;

у пп. «в» п. 16 передбачено, що уряди мають забезпечити адвокатам виключення можливості піддавати покаранню або

погрожувати його застосуванням та можливості обвинувачення, адміністративних, економічних й інших санкцій за дії, вчинені відповідно до визнаних професійних обов'язків, стандартів та етичних норм;

у п. 23 зазначається, що при здійсненні своїх прав на свободу висловлювань та об'єднань в асоціації адвокати повинні керуватися законом, визнаними професійними стандартами та етичними правилами;

у п. 25 йдеться про те, що професійні асоціації мають кооперуватися з урядами для забезпечення права кожного на рівний та ефективний доступ до юридичної допомоги, щоб адвокати, за відсутності недоречного стороннього втручання, були здатні давати поради й допомагати своїм клієнтам згідно із законом, визнаними професійними стандартами та етичними правилами;

у п. 29 передбачено, що всі дисциплінарні процедури повинні бути визначені відповідно до кодексу професійної поведінки, іншими визнаними стандартами та етичними нормами юридичної професії, а також у світлі цих принципів.

Також доцільно простежити розвиток законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність з дня прийняття Закону України «Про адвокатуру» від 19.12.1992 р. Вказаний Закон лише в тексті Присяги адвоката України (ст. 15 Закону) закріплював обов'язок адвоката у своїй професійній діяльності суворо дотримуватися законодавства України, міжнародних актів про права та свободи людини, правил адвокатської етики.

До жовтня 1999 р. в Україні не існувало органу, який був наділений повноваженнями щодо укладення та затвердження Правил адвокатської етики. Вища кваліфікаційна комісія адвокатури при Кабінеті Міністрів України, відповідно до ст. 14 Закону, лише розглядала скарги на рішення кваліфікаційно-дисциплінарних комісій. Натомість з'їзд адвокатів України, повноваження якого були визначені ст. 131 Конституції України та ст. 5 Закону України «Про Вищу раду юстиції», також не був наділений відповідними повноваженнями.

Зміст Правил багато в чому повторював норми Кодексу поведінки європейських адвокатів в редакції 28.11.1998 р. Незважа-

ючи на те, що правила адвокатської етики були схвалені Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури, яка формально діяла при Кабінеті Міністрів України, правила стали важливою віхою у розвитку законодавства України про адвокатуру та адвокатську діяльність. Зокрема, в них вперше було закріплено 10 основних принципів адвокатської етики, введено нову термінологію (клієнт, гонорар тощо), закріплені поняття та істотні умови угоди про надання правової допомоги.

Прийняття нового Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [11], Закону України «Про безоплатну правову допомогу» [12], нового Кримінального процесуального кодексу України [13] зумовило необхідність прийняття нової редакції Правил адвокатської етики, які були затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 9 червня 2017 року [14], в яких отримали розвиток низка наступних положень:

насамперед це зміни, пов'язані з запровадженням поняття «професійна правнича допомога», що закріплене в ст. 10 Закону «Про судоустрій та статус суддів»;

вдосконалено Правила в частині діяльності адвокатів, які співпрацюють з центрами безоплатної правової допомоги;

професійний етичний кодекс доповнено новим розділом VIII «Дотримання норм адвокатської етики при використанні мережі Інтернет», у якому детально розписані принципи поведінки адвокатів у соціальних мережах.

Адвокат при здійсненні спілкування з іншими учасниками соціальних мереж, Інтернет-форумів та інших форм спілкування в мережі Інтернет, в тому числі розміщенні коментарів та контенту, повинен враховувати наслідки такого спілкування для професійної незалежності адвоката у майбутньому при здійсненні адвокатської діяльності. При користуванні соціальними мережами, інтернет-форумами та іншими формами спілкування в мережі Інтернет адвокат повинен приймати до уваги обмеження, що встановлені для адвокатської діяльності в частині повноти та сприйняття інформації, забезпечення її конфіденційності та збереження.

Висловлювання адвоката в соціальних мережах, інтернет-форумах та інших формах спілкування в мережі Інтернет не повин-

ні мати притаманний правовий нігілізм, будь-який вид агресії, ворожнечі і нетерпимості. Адвокат зобов'язаний вести себе шанобливо і не допускати образливої поведінки. Будь-які заяви, коментарі адвоката в соціальних мережах, інтернет-форумах та інших формах спілкування в мережі інтернет, в тому числі під час обговорення і роз'яснення правових норм, особливостей судочинства, дій його учасників, повинні бути відповідальними, достовірними і не вводити в оману.

Також адвокату не слід здійснювати заяв в соціальних мережах, інтернет-форумах та інших формах спілкування в мережі інтернет від імені адвокатської спільноти і видавати свою думку за її спільну думку, а також враховувати чи відповідають його дії в соціальних мережах іміджу та статусу адвоката.

Крім того, забороняється розміщення інформації, пов'язаної із здійсненням адвокатської діяльності, в публічному доступі в соціальних мережах інтернет-форумах та інших формах спілкування в мережі інтернет без попередньої письмової згоди клієнта [15].

Висновок. Отже, визначення сутності елементів і взаємодії правових механізмів, які утворюють поняття «нормативно-правове регулювання професійної культури юриста», виступає на передній план діяльності держави щодо забезпечення конструктивного діалогу «громадянин – держава» шляхом застосування можливостей професійного передавання волі закону до людей, а також отримання управленими органами держави зворотного зв'язку про результати функціонування інструментів конституційного правопорядку.

Як підсумок до сказаного вище пропонується авторська дефініція поняття «нормативно-правове регулювання професійної етики юриста», яким вважаємо *ужиття державою заходів з упорядкування внутрішніх міжособистісних і професійних відносин між представниками правничих професій, що юридично закріплені в законах і підзаконних актах як обов'язкові правила поведінки.*

1. Григорчук М.В. *Нормативно-правове регулювання економічної безпеки держави.* - [Електронний ресурс] - Режим доступу: www.irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe? - Назва з екрану.

2. Карельський В.М., Перевалов В.Д. *Теорія державства и права: Учебник / Под ред. В.М. Карельского и В.Д. Перевалова.* – М.: Норма-Инфра, 1998. – С.257.
3. Скакун О.Ф. *Теорія держави і права.* – Харків: Консум, 2001. – С.488–489.
4. Рабинович П.М. *Основи загальної теорії права та держави.* – К., 1994. – С.144.
5. Закон України «Про політичні партії в Україні» від 05.04.2001. // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 23. - Ст. 118.
6. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Алексеева Ж. М. *Образ юриста в сучасній європейській культурі: Дис... канд. наук: 12.00.12 - 2008.* - 170 с.
8. Кодекс поведінки Європейських адвокатів. - [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://qala.org.ua/wp-content/uploads/2017/03/> – Назва з екрану.
9. Хартія основних принципів європейської адвокатської професії - [Електронний ресурс] - Режим доступу: http://qala.org.ua/wp-content/uploads/2017/03/Hartiya_brenduvannya.pdf – Назва з екрану.
10. Основні положення про роль адвокатів, прийняті Восьмим конгресом ООН щодо запобігання злочинам (1990 р.). - [Електронний ресурс] - Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_835. – Назва з екрану.
11. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012. // Відомості Верховної Ради України. - 2013. - № 27. - Ст. 282.
12. Закон України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 № 3460-УІ. // Відомості Верховної Ради України. - 2011. - №51. - Ст. 577.
13. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. // Відомості Верховної Ради України. - 2013. - № 9-13. - Ст. 88.
14. Правила адвокатської етики. - [Електронний ресурс] - Режим доступу: http://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017_596f00dda53cd.pdf. – Назва з екрана.
15. Сайт Лоєр. [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://loyer.com.ua/uk/> - Назва з екрана.

Аронов Я. Нормативно-правове регулювання професійної культури юриста

У статті досліджено поняття нормативно-правового регулювання професійної культури юриста, проаналізовано наукові погляди щодо тлумачення правового регулювання суспільних відносин в цілому.

Автор статті зосереджує увагу на застосуванні окремих законодавчих актів при виконанні обов'язків під час надання професійної правничої допомоги. Наводиться авторське визначення поняття «нормативно-правове регулювання професійної культури юриста».

Ключові слова: професійна правова культура, юрист, правове регулювання, конституційний правопорядок, норма права.

Аронов Я. Нормативно-правовое регулирование профессиональной культуры юриста

В статье исследовано понятие нормативно-правового регулирования профессиональной культуры юриста, проанализированы научные взгляды относительно толкования правового регулирования общественных отношений в целом.

Автор статьи сосредоточивает внимание на применении отдельных законодательных актов при исполнении обязанностей при оказании профессиональной юридической помощи. Приводится авторское определение понятия «нормативно-правовое регулирование профессиональной культуры».

Ключевые слова: профессиональная правовая культура, юрист, правовое регулирование, конституционный правопорядок, норма права.

Aronov Y. Normative-legal regulation of professional culture of a lawyer

The article deals with the concept of legal regulation of the professional culture of a lawyer, analyzes the scientific views on the interpretation of the legal regulation of social relations in general.

The author of the article focuses on the application of certain legislative acts in the performance of duties in the provision of professional legal assistance. The author defines the concept of «legal regulation of the professional culture of a lawyer».

The author's definition of the concept of «normative and legal regulation of professional ethics of a lawyer» is proposed: the use of state measures to streamline internal interpersonal and professional relations between representatives of legal professions, which are legally enshrined in laws and by-laws as mandatory rules of conduct.

Key words: professional legal culture, lawyer, legal regulation, constitutional law, norm of law.

Мазуренко В.В.

ПОГЛЯДИ П.Є.КАЗАНСЬКОГО ЩОДО ВИКЛАДАННЯ НА ЮРИДИЧНИХ ФАКУЛЬТЕТАХ

УДК 340

Постановка проблеми. Не можна не висвітлити діяльність та погляди П.Є. Казанського на викладання права. Великий досвід викладання міжнародного права, виконання обов'язків декана

юридичного факультету Новоросійського університету [1] обумовлюють значний досвід П.Є. Казанського з організації та здійснення викладання права. В кінці XIX ст. в Міністерстві народної освіти Російської імперії було підняте питання про реформування викладання на юридичних факультетах. П.Є. Казанський активно займався цими питаннями, написав ряд робіт на цю тему. Варто відзначити, що науково-методичні роботи П.Є. Казанського про постановку викладання права на юридичних факультетах Росії були в той час рекомендовані для всіх вузів країни [2].

Це питання дуже актуальні для України, адже традиції викладання, традиції Одеської школи права були закладені попередниками, серед котрих постать П.Є. Казанського, як теоретика викладання права, створення системи юридичної освіти в Новоросійському університеті, є одною з найважливіших. По друге, П.Є. Казанський виступав як теоретик реформування юридичної освіти, та й діяв у практичній площині як декан юридичного факультету Новоросійському університеті, тому його погляди, думки та висновки мають практичну цінність. По-третє, читаючи праці П.Є. Казанського щодо проблем юридичної освіти на початку XX ст. неможна от позбутися від думки, що він писав про сучасну юридичну освіту, про сучасних студентів, сучасних викладачів. Й ще одна причина особливо уважного дослідження праць П.Є. Казанського з цих питань – вони, на жаль були невинувато забуті, на відміну від його праць з питань міжнародного права.

Незважаючи на те, що ці питання стосуються не тільки, і не стільки викладання міжнародного права, скільки питання викладання права в цілому, проте по-перше, їх можливо застосовувати при викладанні будь-яких юридичних дисциплін, у тому числі міжнародно-правового циклу, а по-друге, ці рекомендації розробляв саме фахівець й викладач саме міжнародного права.

Метою даної статті є характеристика поглядів П.Є. Казанського щодо викладання на юридичних факультетах та їхнє значення для сучасної української юридичної освіти у світлі реформ, що здійснюються.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням викладання міжнародного права в Україні були присвячені як окремі

конференції¹, так й випуски спеціалізованих журналів². На жаль, в них не були використанні напрацювання П.Є. Казанського.

Тому ця грань діяльності П.Є. Казанського представляє значний інтерес й в рамках цієї роботи. Ми практично не зустрічали сучасних праці, в яких би аналізувалися погляди П.Є. Казанського з питання викладання права, незважаючи на наявність значних доробок вченого, на відміну відгуків та статей його сучасників. Виключенням є стаття російської дослідниці Т.М. Баженової. Як вказує Т.М. Баженова «Професор Новоросійського університету П.Є. Казанський висловлював стурбованість недостатньою практичною підготовленістю студентів, невдоволення системою екстернату як способом підготовки юристів» [3].

Виклад основного матеріалу дослідження. Здобуток П.Є. Казанського з викладання права налічує десять праць, включаючи статті, брошури, книги. Серед праць них три значних [4, 10] й декілька менших публікацій [5, 6, 7, 9, 11, 12, 13, 14, 15].

Однією з перших праць П.Є. Казанського з зазначеної теми були «Заметка о преподавании права в университетах» [5], які були оприлюднені у Докладі у спілкуванні магістрантів при юридичному факультеті Московського університету [8, С. 18.]. Як про цю публікацію вказує сам автор, «Мені пригадується, що, будучи студентами Московського університету, я написав велику статтю про університетське викладанні, яка дуже цікавила моїх товаришів. Стаття ця страждала звичайними недоліками студентських робіт, проте, після тривалих поневірянь по редакціях, вона знайшла притулок в одному спеціальному виданні» [13, С. 8-9]. Тобто, можливо зробити висновок, що інтерес до цієї проблеми та основні думки виникли у П.Є. Казанського ще в студентські роки, коли він відчував та усвідомлював ці проблеми саме як студент, через дев'ять років, будучи вже досвідченим викладачем він повернувся до цієї тематики, яку дослідив та розвив на теоретичному та практичному рівні.

1 Міжнародна науково-практична конференція «Проблеми викладання міжнародного права» Інституту міжнародних відносин Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, 31 січня 2013 р., Київ.

2 Український часопис міжнародного права : наук.-практ. журн. – 2013. – Спец. вип. : Проблеми викладання міжнародного права.

Як вказує сам П.Є. Казанський у бібліографії, на працю «К вопросу о постановке преподавания на юридических факультетах» 1901 р., малі місце доповіді про цю книгу: проф. М.О. Куплевского в Харківському Юридичному Товаристві¹ та прив.-доц. В.И. Гессена в Петербурзькому Юридичному Товаристві², а також статі, що викладалося вміст цієї книги³, відгуки⁴, а також анонімна брошура⁵. Ця праця була опублікована також в Учених Записках Новоросійського Університету, 1900, т. 81. Ця праця, як й інші, містить обширну бібліографію з питання викладання права, яка має не будь який інтерес у сучасності [10]. Праця містить 80 сторінок, та включає наступні теми: Завдання, засоби і основні умови факультетського викладання; Читання лекцій; Живе слово; Диктування лекцій; Наука і вчення в минулому і в сьогоденні; Самостійне читання учнів; Підручники; Читання лекцій, співбесіда, усні і письмові вправи учнів; Необхідність практичних занять учнів; Основні риси правильного влаштування їх; Практичні заняття наукового характеру; Практичні заняття прикладного характеру; Юридичні навчально-наукові інститути; Зосереджене проходження предметів; Значення пропонованої постановки викладання.

1 Юридическая Газета. 1901, № 31. [8, С. 18.]

2 Право, 1901, №19. [8, С. 18.]

3 «Статті, в яких викладалося вміст цієї книги: В.Л.А.-в. О задачах и постановке высшего юридического образования в России / Юридическая Газета. 1901, № 15; Гессен В. О преподавании на юридических факультетах / Право, 1901, №№ 18 и 19; Петражицкий Л. К университетской реформе / Россия. 1901, 3 и 4 июня; Петражицкий Л. К вопросу о реформе университетского преподавания / Право. 1901, №№ 29 и 31. Крім того, зміст цієї брошури було предметом розгляду і во многих інших роботах, в особливості слід відмітити книгу Г.Ф. Симоненко Возможно ли возрождение наших университетов при сохранении в них нынешней системы преподавания. Варшава. 1901. Інші вказівки см. в нижеприводимій книзі - Вопрос о преподавании права в русской печати 1901 р.» [8, С. 18-19].

4 «Відгуки: Журнал Министерства Юстиции. 1901, март, стр.345. В. Гессен. – Новое Время. 1901, 7 февраля. – Вестник Воспитания. 1901, №2. Інші відгуки см. Також в нижеприводимій книзі - Вопрос о преподавании права в русской печати 1901 р.» [8, С. 19].

5 «Анонімна брошура: Нотатки читача з приводу брошури П. Казанського. Одеса. 1901. – Край різке і тенденційна критика» [8, С. 19].

Другою значною працею з теми було видання «Вопрос о преподавании права в русской печати» [4]. Ця праця була опублікована також в Учених Записках Новоросійського Університету, 1903, т. 91 [8, С. 19]. Було опубліковано декілька статей, в яких викладався вміст цієї книги¹ та відгуків [16].

Зміст цієї книги включав наступні розділи: Передмова; Завдання, які переслідуються на юридичних факультетах; Лекційна або складна система викладання; Читання лекцій; Самостійне читання і співбесіди учнів;

Значення практичних занять; Деякий риси організації практичних занять; Испити; Заключення. Незважаючи на простий зміст, ця книга сама велика з обсягу із всіх праць П.Є. Казанського та має 302 сторінки [4]. Питання реформи викладання на юридичних факультетах викликало значну дискусію в пресі, що спонукало П.Є. Казанського підготувати аналіз цієї дискусії за 1901 р. На предмет дослідження вказує автор в передмові: тільки статті в пресі (не включаючи офіціальні матеріали), і тільки питання викладання права, залишаючи за рамками питання правової освіти загалом [4, С. 3]. Ця книга, що природно, містить обширну, ймовірно, максимально повну бібліографію видань с питання викладання права за 1901 р.

«Возрождение изучения права в русских университетах» [13] було однією з останніх публікацій на тему викладання права, незважаючи на те, що вчений продовжував адміністративну та викладацьку діяльність на посаді декана юридичного факультету Новоросійського університету. На цю брошуру був надрукований відгук В.М. Хвостова².

Позначаючи проблеми в юридичній освіті, П.Є. Казанський зазначає, що «На ділі виявляється, однак, що та підготовка, яку вони (юридичні факультети – В.М.) дають своїм вихованцям, недостатня...» [10, С. 5-6], що викликає питання «...наскільки вза-

1 «Статті, в яких викладався вміст цієї книги: И.И. Янжул, Практические занятия /Русская Школа. 1903, апрель. – Гр., Лекционный кризис юристов /Новое Время. 1903, 25 апреля. – Русское Слово. 1903, 8 мая – Передова». [8, С. 20].

2 Русские Ведомости. 1903, № 288, 23 октября. В.Х. (проф. Хвостов) [8, С. 20].

галі споконвічна постановка освіти і викладання на юридичних факультетах відповідає сучасним вимогам і чи не настав час поставити на них навчальну справу так само широко і науково, як воно поставлено на факультетах природничих та медичних і в різних вищих школах прикладних знань?» [10, С. 6-7]. Порівнюючи викладання на юридичних та інших факультетах університетів, П.Є. Казанський вказує, що якщо на інших факультетах з періоду Середніх століть відбулись зміни в викладанні, то юридичні факультети залишаються до останнього часу порівняно мало зміненими загальним підйомом освітнього покликання університетів [4, С. 2]. Причини цього криються в тому, що «вимоги, які пред'являє нині суспільство і держава до молодих юристів, незрівнянно вищі того, що ми бачили в минулому, і навіть порівняно недалекому» [13, С. 5].

Й на ще один аспект звернуло увагу вчений – на ріст правової освіти цілому, як фактор, який треба враховувати при реформі юридичної освіти.

«Нарешті, не треба випускати з уваги ще однієї обставини. Юридичні знання сильно поширилися в суспільстві. Тепер немає жодного освіченої людини, який не був би скільки-небудь і юридично утворений» [13, С. 6]. Тобто, рівень правової освіти, у тому числі, міжнародно-правової – це важливий фактор, що впливає як на зміст і цілі юридичної освіти. На зв'язок та вплив юридичної освіти для формування міжнародної правосвідомості вказували фахівці [17, 18, 19]. Як вказував П.Є. Казанський, – «Школа юридичної освіти тепер не тільки державному університеті. Кожна серйозна газета є також вільна вища школа, а в тому числі і школа права. Книжкова друк – другий великий народний університет. Державна служба і громадська діяльність також виробляють зі своїх діячів юристів, нерідко всебічно та глибоко освічених. Не кажу вже про публічні лекції, доповіді у вчених товариствах і про інші, так би мовити, вільні кафедри правознавства» [13, С. 6]. Загальний висновок, який проходить у всіх працях П.Є. Казанського – необхідність реформи викладання на юридичних факультетах [4, С. 3], яку вчений і педагог конкретизує в докладному аналізі прийомів і методів, пропозицій і висновків що до змін у викладанні права.

П.Є. Казанський в своїх працях вивчав проблему реформування викладання права в контексті загальної методології викладання в університетах, включаючи питання завдань університетів. Одно із важливих питань, навколо якого точились дискусії щодо викладання права було питання задач університету – це учбовий або науковий заклад [4, С. 17-34]. П.Є. Казанський дотримується дуалістичного підходу, вказуючи що між викладанням та науковими розвідками: «Односторонні погляди на університети не відповідають тому, що останні завжди були і що собою тепер всюди представляють, і зовсім небажаним чином стискають їх велике покликання» [4, С. 24-25]. Щодо завдань юридичних факультетів, то віддаючи перевагу теоретичної підготовки, автор відзначає важливість практичних навичок. На думку П.Є. Казанського, юридичні факультети повинні забезпечити навчання учня наукової роботи в галузі права, а «головний вид так званих практичних занять – вправи наукового характеру. Юридичний факультет є спеціальне відділення університету - освіти, яке воно дає, є вищим, інакше, носить науковий характер» [4, С. 33].

Вказуючи на умови роботи викладачів, П.Є. Казанський звертає увагу на те, що «Професори не тільки вчені, а й викладачі. Якщо чисто наукова діяльність їх може бути плідна тільки за умови можливо повної свободи, то бажано і має дослідити питання про найбільш доцільну постановку університетської освіти.» [10, С. 9] При цьому, метою професорів-юристів є постановка «викладання права настільки-же широко і науково, як поставлено викладання інших університетських наук» [13, С. 4].

Визначаючи завдання вищої юридичної освіти, П.Є. Казанський вказує, що юридичні факультети не повинні «виготовляти» суддів, адміністраторів, присяжних повірених: «Задача вищої юридичної освіти загальна, переважно, хоча і не виключно, теоретична підготовка молодого юриста в області його майбутньої особливої роботи» [10, С. 9]. В іншому виданні вчений вказує: «Адже держава має потребу не тільки в ремісниках суду і адміністрації, а й в людях почину, творчості, ясної і глибокої свідомості висоти свого суспільного служіння! У підготовці достатньої складу таких діячів – пряме завдання юридичних факультетів» [13, С. 8].

Констатуючи незадовільність знань випускників юридичних факультетів, П.Є. Казанський резюмує загальний висновок причини цього - незадовільну постановку навчального процесу [4, С. 36-39]. Приводячи значну кількість цитат з фактами загальної, та юридичної неграмотності студентів, перераховуючи причини цього явища, П.Є. Казанський зосереджується на питанні низької якості факультетського викладання [4, С. 40-41], перш за все на лекційній формі викладання. Тобто, признание низької ефективності класичної лекційної форми викладання юридичних дисциплін у вітчизняних вузах – це здобуток як мінімум початку ХХ ст.

Вона як тоді, так і тепер, визивала та визиває суперечки щодо ефективності. В цілому, П.Є. Казанський негативно відноситься до лекційної форми навчання в університетах. П.Є. Казанський таким образом описує цю форму викладання: «Дійсно, до самого останнього часу на юридичних факультетах застосовувалася так звана лекційна система викладання. Суть її полягала в тому, що викладачі день у день і з року в рік, весь час перебування студентів в університеті вимовляли їм по зошиті або без нього монолози, або як кажуть, читали лекції. Студенти слухали, або повинні були слухати ці лекції» [13, С. 4-5]. Й констатує: «Найголовніше значення має, звичайно, недостатність тієї підготовки, яку дають, або, вірніше, давали факультети при пануванні чисто лекційного викладання» [13, С. 5]. Цей тезис, більш конкретизований, вчений розвиває в інших працях [10, С. 15-33, 4, С. 64-98]. Критикуючи лекційну форму викладання, П.Є. Казанський зауважує, що «Загалом, погані читці становлять більшу половину професорів. При цьому саме багато істинно вчені люди погані оратори» [10, С. 18]. Серед об'єктивних причин П. Є. Казанський вказує на те, що «юридичні науки зовсім не допускаються «красномовного» викладу всіх своїх відділів і питань» [10, С. 19]. Вчений робить висновок, що «читання лекцій має відому цінність, воно не повинно бути зовсім припинено, воно повинно бути тільки істотно скорочено, видозмінено і доповнено іншими прийомами викладання. Воно зовсім не повинно бути знищено, але лише введено в розумні межі. Воно покликане бути ... не головним, а другорядним прийомом університетських занять» [10, С. 29]. Тому, П.Є.

Казанський підкреслює, що «Наші університети створили собі славу зовсім не однієї лекційної системою, а багатьом іншим і, перш за все, вченими працями своїх професорів. За кордоном лекційна система зазнала аварії також, як і у нас Усюди поряд з читанням лекцій з'явилися і інші прийоми занять студентів і зі студентами» [4, С. 84].

Однак, в процесі дискусій про форми освіти, П.Є. Казанський робить важливе зауваження: «Обговорювати значення тієї, чи іншої постановки факультетського викладання зовсім не означає вимагати, щоб всім професорам були нав'язані абсолютно одні і ті ж педагогічні прийоми. Ні, кожному з них повинно бути, певною мірою, представлено на його вільний розсуд скористатися, або не скористатися різними прийомами» [4, С. 42]. П.Є. Казанський стоїть на позиції гармонійного поєднання різних прийомів викладання, правильно оцінюючи значення кожного з них в загальній системі викладання. «Система занять, застосовувана на юридичних факультетах, не повинна, замикатися раз і назавжди на певних прийомах викладання, як це було за часів панування лекційного методу» [4, С. 45-46].

Щодо практичних занять, то П.Є. Казанський писав, що «На практичні заняття вельми обрушилися деякі особи, уявіть себе очевидно по малому знайомству з тим, що відбуватиметься на юридичних факультетах в дійсності – що за допомогою практичних занять професора хочуть насаджувати в студентах якийсь особливий практичний дух. Смішне і сумне непорозуміння! Університетська практика і практика життєва – абсолютно різні поняття» [13, С. 15]. На думку П.Є. Казанського, практичні заняття обов'язкові тільки для осіб, що спеціалізуються у предметі, а по друге – що вони можуть тільки доповнювати теоретичне вивчення предмету [4, С. 186]. Основні висновки П.Є. Казанського щодо практичних занять: вони в першу чергу повині мати наукову направленість; вони можуть та повинні вестись по кожній дисципліні; організація практичних занять повинна бути під контролем професора [4, С. 230-231].

Не втратили, а можливо і стали більш актуальними висновки П.Є. Казанського щодо постановки викладання права:

1. «В основі університетських занять правом повинна бути покладена самодіяльність слухачів, їх самостійна праця... Учень повинен братися за нього, не чекаючи ніяких підганянь з боку і витратити на свої заняття всі свої дані » [13, С. 9].

2. Маючи на увазі обов'язковість звернення до нормативно-правих актів і першоджерел, П.Є. Казанський вказував, що «Студент, який вивчає право, повинен намагатися якомога ближче підійти до тих явищ, які його займають» [13, С. 9].

3. П.Є. Казанський наполягав, що головну роль в навчальних заняттях повинно грати самостійне читання студентами наукових творів, а також письмові вправи студентів по всім дисциплінам [4, С. 285-285].

4. Наскільки актуально звучить зауваження о том, що: що студент не повинен уникати постійного нагляду і близького керівництва з боку професорів. При цьому, допомога, яка може бути надана учням з боку викладачів, повинна обмежуватися тільки тими випадками, коли вона виявляється безумовно необхідною, але в цих випадках вона повинна бути дійсною, а не тільки уявною [10, С. 14]. Однак, настільки ж «шкідлива в безцінна і дріб'язкова опіка над трудящим молодого людиною. Допомога з боку викладача повинна приходити тільки тоді, коли сили самого учня виявляються недостатніми, коли є небезпека, що він буде марно втрачати час та ін., Особливо, коли сам учень вдається за допомогою» [13, С. 11]. «Найбільша перешкода успішності навчальних занять полягати в тому, що учні зовсім недостатньо користуються безсумнівно належить їм правом вимагати особистого, близького керівництва з боку професорів» [13, С. 12].

5. П.Є. Казанський вказував про необхідність самостійного мислення студента, виключаючи проте заучування «кільки-б студент ні вивчили в університеті слів і думок свого професора, можливо, дуже піднесених і красивих, дійсного знання, яке рухає людство попереду, в його руках не буде до тих пір, поки він не буде розуміти реального, життєвого значення цих слів і думок. Він повинен залишити всяку надію на те, що професор сам одною своєю промовою вкласти в нього все те, що повинні дати кожному його студентські роки» [13, С. 10].

6. Нарешті, «викладання повинно бути погоджено як з тими основними цілями, який переслідує юридичну освіту, так і з особливостями окремої науки і особливими даними і даруванням окремих учителів та учнів. Воно не повинно замикатися в застосуванні одного будь-якого прийому. Особливо слід не випускати з уваги, що юридична освіта переслідує дві основні задачі: дати учням відомі наукові знання в області їх спеціальності і дати ними відомі необхідні в їх подальшій діяльності уміння ...» [13, С. 12].

На жаль, праці П.Є. Казанського з викладання права не містять спеціальних рекомендацій з викладання саме міжнародного права. В праці «К вопросу о постановке преподавания на юридических факультетах», піднімаючи питання розподілу дисциплін, вчений вказує що міжнародне право краще вивчати після державного [10, С. 75]. Іншої згадки про міжнародне право у роботі немає. У більш фундаментальній праці «Вопрос о преподавании права в русской печати в 1901 г.» міжнародне право згадується теж в якості однієї з дисциплін: у контексті «конверсаторської» форми викладання [4, С. 205] та в заочній дискусії з Л.Й. Петражицьким щодо практичних занять з міжнародного права, в якій Л.Й. Петражицький з сарказмом піддає критиці підходи П.Є. Казанського щодо практичних занять на прикладі практичних занять з міжнародного права [4, С. 220-221]. Спеціальних праць П.Є. Казанського з викладання міжнародного права нам виявити не вдалося [8]. Але, безсумнівно, його праці як наукові, так й навчальні оказали значний вплив на викладання міжнародного права. Саме посібники П.Є. Казанського з міжнародного права, які несуть в себе не тільки великий навчальний, но й науковий потенціал, були орієнтиром для викладання міжнародного права. Однак, вони не містять саме методичних вказівок з викладання міжнародного права [20, 21].

Висновки. Таким чином, варто відмітити, що праці П.Є. Казанського з питання реформи викладання права дійсно актуальні і по нині, й його напрацювання з цих питань можуть бути використанні в сучасних умовах реформи юридичної освіти в Україні.

1. Butler W. E. *Professor Peter E. Kazanskyi: milestones of biography and creativity* / W. E. Butler, N. V. Hendel, T. R. Korotkyi, V. V. Mazurenko. – Odesa. – Feniks, 2017. – 66 p.

2. Кудінова Л. Ю. *Казанський Петро Євгенович / Професори Одеського (Новоросійського) університету. Біогр. словник. Том 3: К-П. – 2-е вид., доп. / Відп. ред. В.А. Сминтина; Заст. відп. ред. М. О. Подрезова; Упорядники та бібліогр. ред.: В. П. Пружина, В. В. Самодурова. – Одеса, Астропринт, 2005. – С. 14-15.*
3. Баженова Т.М. *Оценка российскими профессорами-юристами подходов к преподаванию права // Российский юридический журнал, 2014, № 3. – С. 199-208.*
4. Казанский П. Е. *Вопрос о преподавании права в русской печати в 1901 г. Одесса. «Экономическая» типография. 1903. – 302 с.*
5. Казанский П. Е. *Заметка о преподавании права в университетах / Школьное Обозрение. 1892, №№ 1-4. (Доклад в общении магистрантов при Юридическом Факультете Московского Университета).*
6. Казанский П. Е. *Еще о преподавании на юридических факультетах. По поводу некоторых критик / П. Е. Казанский / Журнал Министерства Народного Просвещения. – 1901, сентябрь. – С. 227-254.*
7. Казанский П. Е. *Ответ проф. Л. Петражицкому о преподавании права на юридических факультетах. СПб. 1901. (відзук на цю статтю Русские Ведомости. 1902, № 42. В.Х. (проф. Хвостов).*
8. Казанский П. Е. *Казанский П. Е. Указатель ученых и публицистических работ б. заслуженного ординарного профессора Новороссийского университета и б. профессора вузов Одессы П. Е. Казанского, составленного им самим. 1892-1939. – 30 с.*
9. Казанский П. Е. *Лекции и практические занятия / Россия. 1901, № 27; Казанский П. Е. Du choe des opinions / Новости. 1901. 30 августа.*
10. Казанский П. Е. *К вопросу о постановке преподавания на юридических факультетах. Одесса. «Экономическая» типография. – 1901. – 80 с.*
11. Казанский П. Е. *К вопросу о постановке преподавания на юридических факультетах / Журнал Министерства Юстиции. 1901, сентябрь.*
12. Казанский П. Е. *К реформе юридического образования / Неделя. 1901, № 27.*
13. Казанский П. Е. *Возрождение изучения права в русских университетах (Речь студентам Новороссийского Университета). Одесса. Типография «Одесского листка», 1903. - 16 с.*
14. Казанский П. Е. *Речь студентам Юридического Факультета Новороссийского Университета. Одесский Листок. 1903, 11 и 12 сентября.*

15. *Lq réforme de l'enseignement du droit en Russie. Paris.1905. Revue internationale de l'enseignement. 1905.*
16. *Судебная Газета. 1903, №14. – Исторический Вестник. 1903, апрель.*
17. *Короткий Т. Р. Понятие и особенности международного правосознания / Т. Р. Короткий // Международное право современного миропорядка. Liber Amicorum к 75-летию проф. В. Н. Денисова : монография / авт. кол. ; под ред. А. Я. Мельника, С. А. Мельник, Т. Р. Короткого. – К. ; О. : Фенікс, 2012. – С. 273-295.*
18. *Короткий Т. Р. Проблемы формирования международного правосознания в процессе подготовки юристов-международников / Т. Р. Короткий // Укр. часопис міжнар. права : наук.-практ. журн. – 2013. – Спец. вип. : Проблеми викладання міжнародного права. – С. 17-26.*
19. *Короткий Т. Р. Формирование ценностных установок при подготовке юристов-международников: некоторые методические приемы / Т. Р. Короткий // Укр. часопис міжнар. права : наук.-практ. журн. – 2014. – №. 1-2. – С. 142-146.*
20. *Казанский П. Е. Введение в курс международного права / П. Е. Казанский. – Одесса, 1901. – 386 с.*
21. *Казанский П. Е. Учебник международного права публичного и гражданского / П. Е. Казанский. – Одесса, 1902. – 532 с.*

Мазуренко В. В. Погляди П.Є. Казанського щодо викладання на юридичних факультетах

У статті розглянуті діяльність та погляди П.Є. Казанського на викладання права. У статті досліджено роль П.Є. Казанського в реформуванні юридичної освіти. Також охарактеризована роль П.Є. Казанського у становленні традицій викладання Одеської школи права.

Ключові слова: П.Є. Казанський, викладання права, міжнародне право, Одеська школа права, українська юридична освіта.

Мазуренко В. В. Взгляды П.Е. Казанского о преподавании на юридических факультетах

В статье рассмотрены деятельность и взгляды П.Е. Казанского на преподавание права. В статье исследована роль П.Е. Казанского в реформировании юридического образования. Также описаны роль П.Е. Казанского в становлении традиций преподавания Одесской школы права.

Ключевые слова: П.Е. Казанский, преподавание права, международное право, Одесская школа права, украинское юридическое образование.

Mazurenko V. V. Views P. E. Kazanskyi about teaching at the law schools

The article deals with the activities and views of P. E. Kazanskyi to teach law. This article explores the role of P. E. Kazanskyi in the reform of legal education. Also

the role of P. E. Kazanskyi in the formation of the teaching tradition of the Odessa School of Law is described.

The purpose of this article is to characterize the views of P. E. Kazanskyi about teaching in law schools and their significance for modern Ukrainian legal education in the light of ongoing reforms.

The article proves that the works of P. E. Kazanskyi on the issue of reforming the teaching of law are really relevant and to date, and its developments on these issues can be used in the current conditions of the reform of legal education in Ukraine.

Keywords: P. E. Kazanskyi, law teaching, international law, Odessa law school, Ukrainian legal education.

**КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА
ПРАВА ЛЮДИНИ. ПИТАННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА
ФІНАНСОВОГО ПРАВА.
АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО**

Миколаєнко Ю.І.

**ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ НА СВОБОДУ
ПЕРЕСУВАННЯ ТА ВІЛЬНИЙ ВИБІР МІСЦЯ
ПРОЖИВАННЯ**

УДК 342.72/73

Постановка проблеми. Проголошення в Україні верховенства права, запровадження безвізового режиму з Європейським Союзом внесли суттєві корективи у розуміння понять право людини на вільне пересування та вільне обрання місця проживання. У зв'язку із цим для науковців і практиків у галузі права виникла необхідність додатково досліджувати правові інститути, якими гарантується свобода пересування і обрання місця проживання.

Проблемними були і залишаються підходи до розуміння категорії «абсолютна свобода пересування і вільного вибору місця проживання», не знайшли достатньо повного тлумачення окремі положення Конституції і законодавства України щодо нормативно введених обмежень на реалізацію цих прав на конкретних територіях чи за колом осіб.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми, пов'язані з розумінням і реалізацією права на свободу пересування і вільний вибір місця проживання, були предметом дослідження багатьох вчених, серед яких Тодика Ю.М., Рабінович П.М., Скрипнюк О.В., Осинська О.В., Стркекалов А.С., Фігель Ю.О., Кузьменко П.М., Самотуга А.В., Малько А.В., Жильнікова Н.Д., Голубка І.І. та інші.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми. До теперішнього часу науковцями не подано достатньо аргументованої

дефініції поняття «обмеження права на свободу пересування та вільний вибір місця проживання», не вироблено загальноприйнятого бачення щодо складу його елементів, не подано вичерпного переліку обмежень, які вводяться законодавчими актами.

Формулювання цілей статті. Метою статті є дослідження сутності поняття «обмеження права на свободу пересування та вільний вибір місця проживання» в контексті дотримання суб'єктивного права особи на реалізацію невід'ємного права людини на безпечне і достойне життя.

Виклад основного матеріалу дослідження. Права на свободу пересування та вільний вибір місця проживання є одними із фундаментальних прав, визнаних в усьому світі. Як наслідок, ці права не створені безпосередньо нашою державою, а запозичені до національного законодавства як міжнародні стандарти. Базова редакція означених положень надана в статті 13 Загальної декларації прав людини, де зазначено, що кожна людина має право вільно пересуватися і обирати собі місце проживання у межах кожної держави (частина 1).

Частиною 2 цієї статті передбачено, що кожна людина має право покинути будь-яку країну, включаючи свою власну, і повертатися до своєї країни [1].

Наведені положення дістали подальший розвиток в Конституції України, де у відповідності до статті 33 кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом.

Громадянин України не може бути позбавлений права в будь-який час повернутися в Україну [2].

Заглиблюючись у законодавче поле із врегулювання цього надзвичайно важливого і соціально чутливого для України в даний історичний період питання, ми знаходимо конкретизацію зазначених положень в Законі України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» [3].

Так, частиною 1 статті 2 (Свобода пересування та вільний вибір місця проживання в Україні) вказаного Закону України грома-

дянам України, а також іноземцям та особам без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, гарантуються свобода пересування та вільний вибір місця проживання на її території, за винятком обмежень, які встановлені законом.

У той же час закріплення на конституційному рівні такого способу поведінки учасника суспільних відносин не є свідченням абсолютного характеру цих прав. Нормативно встановленими межовими знаками виступають обмеження, які визначені законом. Про можливість запровадження обмежень прав і свобод людини на конституційному рівні, у тому числі й на свободу пересування, йдеться у частині першій статті 64 Основного Закону України, де зазначено, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України [2].

Положеннями статей 12 (Обмеження свободи пересування) і 13 (Обмеження вільного вибору місця проживання) Закону «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» зазначено випадки і умови, за настання яких запроваджуються заборони для абсолютної реалізації конституційного права на свободу пересування і вільний вибір місця проживання. Такими обмеженнями виступають перебування у прикордонній смузі; на територіях військових об'єктів; у зонах, які згідно із законом належать до зон з обмеженим доступом; на приватних земельних ділянках; на територіях, щодо яких введено воєнний або надзвичайний стан; на окремих територіях і в населених пунктах, де у разі небезпеки поширення інфекційних захворювань і отруєнь людей введені особливі умови і режим проживання населення та господарської діяльності; на тимчасово окупованих територіях.

Запроваджуються легітимні перешкоди для реалізації повної свободи пересування особам, до яких відповідно до процесуального законодавства застосовано запобіжні заходи, пов'язані з обмеженням або позбавленням волі; осіб, які за вироком суду відбувають покарання у вигляді позбавлення або обмеження волі; осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, яким заборонено виїжджати за межі України без погодження з уповноваженим органом з питань пробації; осіб, які згідно

із законодавством перебувають під адміністративним наглядом; осіб, які згідно із законодавством про інфекційні захворювання та психіатричну допомогу підлягають примусовій госпіталізації та лікуванню; осіб, які звернулися за наданням їм статусу біженця чи додаткового захисту і стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту; іноземців та осіб без громадянства, які не мають законних підстав для перебування на території України; осіб, яких призвано на дійсну строкову службу до Збройних Сил України та інших, утворених відповідно до законів України, військових формувань; іноземців, які перебувають у складі військових іноземних підрозділів і які мають статус військового.

В цьому Законі також зазначено, що свобода пересування може бути обмежена і в інших випадках, передбачених законом.

Залишаючись нормативно врегульованою на рівні Основного Закону України, проблема правової природи досліджуваного юридичного феномену перебуває на вістрі наукових дискусій від найперших офіційних документів незалежної України. Вбачається, що поштовх для подальших наукових досліджень цієї проблематики був зроблений вітчизняними дослідниками Тодикою Ю.М. та Рабіновичем П.М.

Найбільш повно, на наше переконання, роль забезпечення цього невід'ємного права людини визначив Тодика Ю.М., який вважає, що гарантія є ідеальною моделлю, відповідно до якої повинен формуватися юридичний і фактичний статус конкретної особи. Гарантії необхідні для правового статусу в цілому і для кожного його елемента [4].

На думку Рабіновича П.М., сучасна, новітня історія людства є історією боротьби саме за межі прав людини (а конкретніше – за юридичне закріплення та юридичну інтерпретацію таких меж) [5].

Скрипнюк О.В., в наукових розвідках, де йдеться про поділ прав людини в контексті статті 64 Основного Закону України на абсолютні права, що не можуть підлягати обмеженню з боку держави, та інші права, наголошує, що конституційне законодавство

України передбачає можливість обмеження прав і свобод людини на цілком легітимних підставах. При цьому, конституційно-правове регулювання обмеження прав людини має вичерпні правові параметри, які не можуть розширюватися в довільному порядку і мають дискретний характер. Зазначене безумовно стосується й прав на свободу пересування та вільний вибір місця проживання [6].

Науковець, досліджуючи проблеми правового регулювання обмеження прав і свобод людини, висловлюється про те, що обмеження прав людини може бути загальним і конкретно-індивідуальним.

У першому випадку обмеження прав людини є наслідком настання певного правового режиму чи стану, пов'язаного з потребами захисту національної безпеки і оборони, у другому - обмеження прав людини має конкретно-індивідуальний характер.

Метою відповідних обмежувальних заходів щодо тієї чи іншої людини є забезпечення конституційних прав і свобод інших людей. До того ж, конкретно-індивідуальні обмеження прав на свободу пересування і вільний вибір місця проживання можуть стати наслідком застосування до людини процесуальних дій кримінального, адміністративного чи дисциплінарного характеру.

На нашу думку, така позиція узгоджується із загальною законодавчою концепцією унормування підстав застосування обмежень прав на свободу пересування та вільний вибір місця проживання, викладеною у статтях 12 та 13 Закону «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні».

Скрипнюк О.В. визначає поняття «обмеження прав і свобод людини» як передбачений Конституцією та законами України режим тимчасового загального або конкретно-індивідуального призупинення чи звуження обсягу визначених і гарантованих Основним Законом прав і свобод в інтересах забезпечення прав інших людей, а також забезпечення національної безпеки і оборони України.

На думку Осинської О.В., обмеження прав і свобод людини слід розуміти як законодавче звуження змісту та обсягу прав і свобод людини щодо її можливостей мати, володіти, користува-

тися і розпоряджатися соціальними цінностями, свободою дій і поведінки з метою захисту суверенітету і територіальної цілісності або громадського порядку, забезпечення економічної й інформаційної безпеки, для охорони здоров'я, суспільної моралі й забезпечення захисту прав і свобод людини, та є показником державних стандартів рівня життя людини [7].

За визначенням Стрекалова А.Є., обмеження основних прав і свобод особи - це правомірне, цілеспрямоване кількісне та (або) якісне применшення у процесі правореалізації тих можливих моделей поведінки (правомочностей), які складають основне право (свободу) особи з боку інших осіб [8].

Фігель Ю.О. вважає, що обмеження прав і свобод людини і громадянина – це певні заборони, що покликані змінити поведінку особи через обмеження суб'єктивного права [9].

На думку Кузьменка П.М., обмеження конституційних прав та свобод людини - це вся сукупність явищ, що здійснюють свій вплив на можливості особи обирати вид та міру своєї поведінки шляхом звуження обсягу її конституційних прав і свобод або шляхом розширення обсягу її обов'язків на основі передбачених законом процедури, підстав та умов. Результатом такого впливу є стримування протизаконного чи іншого діяння особи, через що створюються умови для задоволення інтересів самої особи, інших осіб та інтересів суспільства [10].

Говорячи про правову природу обмеження прав і свобод людини, Самотуга А.В. вважає, що одним із базових принципів правового статусу особи є те, що права і свободи людини в ході їх реалізації не повинні шкодити правам і свободам інших осіб, а також іншим захищеним правом інтересам особи, суспільства і держави, з огляду на що держави за допомогою національних та міжнародних правових засобів вдаються до обмеження прав і свобод людини [11].

Малько А.В. визначає загальні ознаки реалізації правових обмежень, які, на думку вченого, полягають у тому, що вони: пов'язані з несприятливими умовами для здійснення власних інтересів суб'єкта, оскільки спрямовані на їх стримування і одночасно на задоволення інтересів протилежної сторони, повідомляють про

зменшення обсягу можливостей, свободи, а значить, і прав особи, що здійснюється за допомогою обов'язків, заборон, покарань; позначають собою негативну правову мотивацію; спрямовані на захист суспільних відносин, виконують охоронну функцію; припускають зниження негативної активності [12].

Дослідження зазначених міркувань вченого дає підстави стверджувати, що в контексті виконання законодавчо встановлених обмежень, скажімо, права на свободу пересування на територіях, де введено військовий або надзвичайний стан, навряд чи ми можемо визначити «інтереси протилежної сторони» та й «протилежну сторону» взагалі. Таке обмеження права особи на свободу пересування встановлене швидше задля безпеки цієї ж особи.

Жильнікова Н.Д. вважає, що загальною метою встановлення обмежень прав і свобод людини є необхідність нормального функціонування суспільства і держави, поваги прав і свобод інших людей [13].

Проте, на нашу думку, визначаючи загальнотеоретичні аспекти обмеження прав і свобод людини, не зовсім коректно розглядати цю категорію через поняття «розширення обсягу обов'язків особи». Адже обмеження прав на свободу пересування та вільний вибір місця проживання встановлюються виключно законом. Тому, будь-яка особа зобов'язана неухильно дотримуватися Конституції України та законів України (частина перша стаття 68). Це є одним із основних обов'язків, обсяг якого не збільшується і не зменшується.

Принагідно також відзначимо, що встановлення обмежень свободи пересування та вільного вибору місця проживання саме на рівні Закону України цілком узгоджується із загальною світовою практикою.

Так, за приписами частини другої статті 29 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 року при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві [1].

Як бачимо, дана норма міжнародного документа також визначає й загальну мету запровадження обмежень прав і свобод людини.

Отже, науково-правовий аналіз положень статей 12 та 13 Закону «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» дає підстави стверджувати, що унормовані обмеження прав на свободу пересування та вільний вибір місця проживання поділяються на дві категорії:

1) обмеження, що встановлюються на певній території; 2) обмеження, що застосовуються стосовно певної категорії осіб.

В цілому ж, важливо зауважити, що на відміну від положень статті 13 Закону, якими встановлено вичерпний перелік обмежень права на вільний вибір місця проживання, частиною третьою статті 12 Закону визначено, що свобода пересування може бути обмежена і в інших випадках, передбачених законом.

На нашу думку, право людини на свободу пересування є надзвичайно важливим її правом. Тому, вважаємо доцільним, щоб вичерпний перелік обмежень права на свободу пересування був визначений саме у Законі «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», як то має місце стосовно визначення переліку обмежень права на вільний вибір місця проживання. Доповнення ж до цього Закону в частині запровадження нових обмежень щодо реалізації права на свободу пересування, так само як і права на вільний вибір місця проживання, мають вноситися за відповідною законодавчою процедурою. Переконані, що такий підхід слугуватиме додатковою гарантією забезпечення цього основоположного права людини.

Висновки. Передбачені Законом «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» обмеження щодо абсолютної реалізації цього права обумовлюються необхідністю захисту прав і свобод громадян, національної безпеки та територіальної цілісності держави, охорони здоров'я населення та громадського порядку і таку превентивну діяльність вважаємо цілком виправданою.

Підсумовуючи наведене вище, пропонуємо авторську дефініцію поняття «обмеження прав на свободу пересування та віль-

ний вибір місця проживання», під яким розуміємо законодавчо визначені та запроваджені відповідними правозастосовчими органами на певній території держави або стосовно певної категорії осіб обмеження у процесі реалізації даних прав, що спрямовані на захист прав і свобод громадян, національної безпеки та територіальної цілісності держави, на охорону здоров'я населення та громадського порядку, забезпечуючи оптимальну рівновагу інтересів особи, суспільства та держави.

1. *Загальна декларація прав людини*. - [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015. - Назва з екрану.
2. *Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України*. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. *Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні»*. - [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1382-15>. – Назва з екрану.
4. *Тодыка Ю. Н. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине / Ю. Н. Тодыка, О. Ю. Тодыка. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 368 с.*
5. *Рабінович П. М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичні аспекти) / П. М. Рабінович, І. М. Панкевич. – Львів : Астрон, 2001. – 107 с.*
6. *Скрипнюк О. В. Конституційно-правове регулювання обмеження прав і свобод людини і громадянина в Україні. Публічне право. № 3. 2001. С. 5 – 11.*
7. *Осинська О. В. Обмеження прав і свобод людини: теоретико-прикладні аспекти : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права. Історія політичних і правових учень» / О. В. Осинська. – К., 2010. – с. 20. С. 6.*
8. *Стрекалов А. Є. Обмеження основних прав і свобод людини і громадянина як інститут конституційного права України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. Х. – 2010. 20 с.*
9. *Фігель Ю. О. Теоретичні аспекти обмеження прав людини / Ю.О. Фігель // вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. – 2016. - № 837. с. 357-361. С. 359.*
10. *Кузьменко П. М. Забезпечення правомірності обмеження особистих конституційних прав і свобод людини в діяльності Служби Безпеки України : Посіб. / П. М. Кузьменко. – К.: Алефа, 2003. – 64 с. С. 25.*

11. *Самотуга А. В. Обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина як предмет порівняльно-правового дослідження / Самотуга А. В. // Науковий вісник Львівського університету внутрішніх справ. – 2011. - № 2. – С. 102-109. С. 102.*
12. *Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве: теоретико-информационный аспект автореф. дис. на соискание науч. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.01. «Теория и история государства и права. История политических и правовых учений» / А. В. Малько. – Саратов, 1995. – 40 с. С. 19.*
13. *Жильнікова Н. Д. Конституційно-правове регулювання інституту обмеження прав і свобод людини і громадянина: порівняльний аналіз / Жильнікова Н. Д. // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «ПРАВО». – 2013. - випуск 21. Частина II. Том I. – С.124-126. С. 126.*

Миколаенко Ю.І. Обмеження прав на свободу пересування та вільний вибір місця проживання

У статті досліджено генезу прав на свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні через призму легітимно запроваджених обмежень із реалізації цих прав.

Автор статті зосереджує увагу на науковому аналізі окремих дефініцій поняття «обмеження прав на свободу пересування і вільний вибір місця проживання» із урахуванням конкретних історичних реалій незалежної України.

Ключові слова: вільний вибір місця проживання, свобода пересування, обмеження у праві на свободу пересування і вільний вибір місця проживання, права людини.

Миколаенко Ю.И. Ограничения прав на свободу передвижения и свободный выбор места проживания

В статье исследованы генезис прав на свободу передвижения и свободный выбор места проживания через призму легитимно введенных ограничений по реализации этих прав в Украине.

Автор статьи сосредоточивает внимание на научном анализе отдельных дефиниций понятия «ограничение прав на свободу передвижения и свободный выбор места жительства» с учетом конкретных исторических реалий независимой Украины.

Ключевые слова: свободный выбор места жительства, свобода передвижения, ограничения в праве на свободу передвижения и свободный выбор места жительства, права человека.

Mykolayenko V.V. Restriction of the right to freedom of movement and the free choice of place residence

The article examines the genesis of the rights to freedom of movement and the free choice of place of residence through the prism of legally imposed restrictions on the realization of these rights in Ukraine.

The author of the article focuses on the scientific analysis of certain definitions of the concept of «restriction of the rights to freedom of movement and free choice of place of residence», taking into account the specific historical realities of independent Ukraine.

Keywords: free choice of place of residence, freedom of movement, restrictions on the right to freedom of movement and free choice of place of residence, human rights.

Пташник І.Р.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВЕДЕННЯ КІБЕРВІЙН В 21 СТОЛІТТІ

УДК. 341.1./8

Актуальність теми дослідження. На сьогодні уряди, вчені та бізнес прагнуть винайти та розробити технології, які нададуть перевагу людству в економічній та соціальних сферах. Розробки в комунікаційних сферах та в галузі інформатики (особливо актуально стосовно технологічного розвитку кіберпростору) не є виключенням в цьому відношенні. Проте варто пам'ятати, що нові технології спричиняють виникнення небезпек, особливо, якщо такі технології використовуються під час збройних конфліктів. Так, найбільших дискусій на сьогодні отримало питання, чи можуть норми міжнародного гуманітарного права поширюватись на випадки здійснення кібератак під час збройних конфліктів.

У багатьох країнах, таких як США, Ізраїль, Франція, Великобританія, Нідерланди, Німеччина, Росія, Індія, Іран, Пакистан, Австралія, Південна і Північна Корея вже давно з'явилися структури у збройних силах, які відповідають за ведення «кібервійни».

Варто відзначити недостатній ступінь дослідження даної тематики серед вітчизняних та зарубіжних науковців, що, враховуючи на існуючі загрози національній безпеці України, робить дану тему як ніколи актуальною.

Перш ніж розпочати характеристику поняття «кібервійна», варто звернутись до положень Женевських конвенцій 1949 року, які закріпили поняття «міжнародний збройний конфлікт» та «неміжнародний збройний конфлікт». Так, ЖК 1949 в спільній статті 2 вказує на необхідність наявності всіх випадків оголошеної

війни чи будь-якого іншого збройного конфлікту, що може виникнути між двома чи більше Високими Договірними Сторонами, навіть якщо стан війни не визнаний однією з них; випадки часткової або повної окупації території Високої Договірної Сторони, навіть якщо цій окупації не чиниться жодний збройний опір [1]. Під міжнародним збройний конфліктом спільна стаття 3 ЖК 1949 року розуміє збройний конфлікт, який не має міжнародного характеру та виникає на території однієї з Високих Договірних Сторін [1].

Аналізуючи положення міжнародного гуманітарного права варто зазначити, що поняття «війна» не має правового закріплення в жодному з відомих міжнародно-правових інструментів.

Додаткові складнощі викликає термінологічна плутанина. По-перше, як в засобах масової інформації, так і в науковій літературі дуже широко використовується поняття «інформаційні війни», яке бентежить, тому що застосовується воно не тільки до конфліктів, а й до пропаганди та роботи ЗМІ. Безумовно, до інформаційних війн, які полягають, наприклад, в навмисній дезінформації населення в певних політичних цілях, міжнародне гуманітарне право не має ніякого відношення. Воно може бути застосовано тільки до класичних збройних конфліктів, пов'язаних із застосуванням певного роду сили.

Проте, не дивлячись на те що кіберконфлікти представляють собою особливі ситуації, консультативним рішенням Міжнародного суду ООН, було підтверджено, що принципи міжнародного гуманітарного права регулюють всі види, методи і засоби ведення війни, які коли-небудь з'являлися, існують на даний момент або з'являться в майбутньому. Також варто пам'ятати, що принцип гуманності - основа МГП - безумовно можна застосувати і до кіберпростору.

Повертаючись до аналізу кібератак та кібервійни з точки зору міжнародного гуманітарного права варто зазначити наступне.

Кібернетична війна (кібер-війна) означає масштабну координовану цифрову атаку на уряд іншим урядом або великими групами громадян. Це є дія держави для проникнення в комп'ю-

тери чи мережі інших країн з метою заподіяння шкоди або порушення. Термін «кібер-війна» також може використовуватися для опису нападів між корпораціями, терористичними організаціями або просто нападами осіб, яких називають хакери [2]. Якщо детальніше проаналізувати поняття кібер-війна, то варто дослідити суть його складових, якими є поняття «кіберпростір» та «війна». Слово «кібер» походить від слова кібернетика, що, в свою чергу, є похідним від грецького слова *kybernetike*, яке дослівно перекладається як «мистецтво управління». За визначенням Міжнародного союзу електрозв'язку, **кіберпростір** – це фізичний і нефізичний простір, що складається з комп'ютерів, комп'ютерних систем, мереж та комп'ютерних програм, комп'ютерних даних, контенту, даних трафіку та користувачів. Оскільки правового визначення поняття «війна» на сьогодні немає, то її варто розглядати як форму вирішення конфлікту між суб'єктами міжнародного права (державами, міжнародними організаціями), що реалізується у формі боротьби з використанням насильницьких методів і засобів для досягнення певних цілей.

Основними рисами кібервійни на сьогодні є:

- Відсутність чітко вираженого «агресора». Якщо у випадках «класичних» збройних конфліктів сторони конфлікту можна чітко прослідкувати, то у випадку здійснення кібератак це практично не можливо, оскільки, зазвичай, географічним джерелом кібератаки є зовсім не та держава, якій така атака може бути об'єктивно вигідною;

- Особливість ведення атак – це їх швидкість, яка скорочує час між початком т.зв. агресії та наслідками, а також неможливість спрогнозувати момент їх завершення.

- Відсутність видимих руйнувань.

- Особливі засоби ведення атак – «кіберзброя», яка не обов'язково знищує об'єкт атаки, а через певний набір команд, змінює існуючі алгоритми функціонування системи й активізує потрібні реакції.

- Час вчинення заборонених дій – на відміну від «класичних» збройних конфліктів, які можуть вчинятись виключно у воєнний час, кібератаки можуть бути вчинені як в мирний, так і в військовий час.

Повертаючись до можливості застосування міжнародного гуманітарного права під час кібератак, то варто звернути увагу, що думки сучасних вчених розділились. Так, одні вважають, що не важливо, які методи ведення війни застосовуються - цифрові або кінетичні. Сам факт початку застосування цих методів і, як наслідок, досягнення певного порогу насильства, на думку цих авторів, можуть служити достатньою підставою для визнання наявності збройного конфлікту, наприклад, якщо за допомогою кіберзброї виводиться з ладу система навігації, в результаті чого порушується робота аеропортів, зіткнення літаків. Є й інша думка з цього приводу, яка полягає в тому, що для кіберзброї повинен бути встановлений більш високий поріг інтенсивності: такі операції повинні проводитися постійно, а шкода від її застосування повинна бути значною. Звісно ж, що це думка не цілком заснована на положеннях міжнародного гуманітарного права, оскільки якщо ми говоримо про міжнародний збройний конфлікт, то для його констатації досить і одиничного випадку застосування сили, щоб громадянське населення отримало передбачений договором захист, а дії держав підлягали скрупульозній оцінці на предмет відповідності критеріям пропорційності та іншим обмеженням [3].

Можна констатувати що на сьогодні не існує жодного юридично обов'язкового міжнародного документа, який би в повній мірі регулював відносини в сфері використання кіберпростору. В 2017 році відбулась презентація «Таллінської книги 2.0: міжнародне право, що застосовується до кібер-операцій» (*Tallinn Manual 2.0: International Law Applicable to Cyber Operations*), яка акцентує увагу на особливості дієвих кібер-діянь, які сьогодні утворюють більшість кібер-нападів. Примітно, що за чотири роки назва книги змінювалася з «кібер-війни» на «кібер-операції», що відображає, що в сучасних країнах кібернапади найчастіше не досягають до «порогу» за яким міжнародне право зазвичай оголошує їх офіційним актом війни. Аналізуючи положення документу варто відзначити, щл Таллінська книга має ряд недоліків:

- Сфера правового регулювання не виправдано звужена тільки відносинами військового часу - *jus ad bellum* або *jus in*

bello. Це означає, що зі сфери гуманітарного права викреслена найцікавіша частина, а саме запобігання кібервійни.

- Предмет правового регулювання кібервійни відрізняється від традиційних методів ведення війни. Автори документа виходили з того, що немає різниці між застосуванням бомб або ракет і комп'ютера.

- Особливості кібервійни не охоплюються традиційною структурою гуманітарного права. Застосовуючи структурні інструментарії Женевських конвенцій 1949 р. до кібервійни, автори Талліннської книги характеризують відношення кібероперації до актів шпигунства, блокади, окупації, нейтралітету та ін. об'єктів. Тим самим вони створюють набір безсистемних абстрактних побажань воюючим сторонам. Проте театр кібервійни глобальний, його учасниками є все людство, без відмінностей серед потенційних учасників.

- Перспектива подальшої роботи над законами кібервійни вбачається не в переказі Женевських конвенцій, вносячи зміни щодо кібер-лексики, а зі створення якісно нової загальної Конвенції безпеки кіберпростору, в якій, перш за все, потрібно визначити правовий стан - «кіберсвіту» і «кібервійни». Далі регламентувати сфери застосування права в кіберпросторі, по колу осіб і за видами технічних телекомунікаційних та програмних об'єктів [4].

Таким чином на сьогодні в міжнародному праві виникла проблема правового регулювання даних відносин. Кібератаки є різновидом агресії, і вони повинні бути заборонені міжнародним правом одним з двох способів: або шляхом прийняття міжнародної конвенції або доповнення поняття агресії.

Розглядаючи перший потенційний варіант доповнення елементів, що складають поняття «агресія», варто зазначити, що в Резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 року 3314 (XXIX) «Поняття агресії» під даним поняттям розуміється застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної недоторканності або політичної незалежності іншої держави, або яким-небудь іншим чином, несумісним зі Статутом Організації Об'єднаних Націй [5]. Звісно, даний спосіб регулю-

вання правовідносин, пов'язаних із регулюванням кібератак є цілком прийнятний, однак все ж слід враховувати той факт, що дані відносини є складними і вимагають більш детального регулювання, ніж просто включення в дефініцію.

Інший варіант врегулювання даного питання передбачає прийняття спеціальної конвенції. Даний підхід видається найбільш вірним, оскільки з'являється можливість висвітлити всі проблемні моменти, пов'язані з кібератаками та інформаційною безпекою в цілому. В даний час розробка проекту конвенції здійснюється групами урядових експертів. Розглядаючи об'єктивно результати їх роботи, можна відзначити, що в даний час вдалося узгодити лише думки стосовно застосування міжнародного права до кіберпростору. Незважаючи на раціональність прийняття конвенції, варто відзначити той момент, що, швидше за все, вона не буде прийнята найближчим часом, оскільки думки багатьох провідних країн розходяться по істотним питанням регулювання кіберпростору.

Окрім того варто пам'ятати і про можливість вирішення питання правового регулювання проблемних моментів, пов'язаних з кібератаками з позиції міжнародного гуманітарного права. Стаття 36 Додаткового Протоколу до Женевських Конвенцій передбачає, що при розробці нової зброї державою, не обов'язково приймати нову конвенцію, щоб використання/заборона використання цієї зброї регулювалося міжнародним гуманітарним правом [6].

Підводячи підсумки необхідно говорити про те, що питання, пов'язане з регулюванням кіберпростору в цілому, і здійснення кібератак зокрема, є одним з найбільш гострих в сучасному світі. Найбільш раціональним врегулюванням даного питання видається прийняття конвенції, яка б відобразила всі аспекти даних правовідносин. Однак, необхідно розуміти, що в сучасній геополітичній ситуації прийняття конвенції може бути відкладено на тривалий термін, що створює проблему відсутності регулювання одного з найбільш небезпечних явищ в сучасному світі.

1. *Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12.08.1949.* – Електронний ресурс. – [Режим доступу]: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_153

2. *Cyber Warfare Law and Legal Definition*. – Електронний ресурс. – [Режим доступу]: <https://definitions.uslegal.com/c/cyber-warfare/>
3. М. Гаврилова «Применение международного права в киберпространстве»//ИНДЕКС БЕЗОПАСНОСТИ. - № 3 (114), Том 21. – Електронний ресурс. – [Режим доступу]: <http://pircenter.org/media/content/files/13/14513439760.pdf>
4. *Право кибервойны*// Гуманитарное право. - Електронний ресурс. – [Режим доступу]: <https://humanlaw.ru/9-article/20-law-cyberwar.html>
5. *Definition of Aggression, United Nations General Assembly Resolution 3314 (XXIX) dated 14 December 1974*. - Електронний ресурс. – [Режим доступу]: <http://hrlibrary.umn.edu/instree/GAres3314.html>
6. *Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року*. – Електронний ресурс. – [Режим доступу]: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_199

Пташник І.Р. Міжнародно-правове регулювання ведення кібервійн в 21 столітті

Основною метою статті є аналіз міжнародного гуманітарного права та можливість його застосування під час кібератак. Автор аналізує положення Женевських конвенцій 1949 року, які дають пояснення поняттю «збройний конфлікт». Автором в ході дослідження запропоновано регулювати випадки ведення кібератак та кібервійн положеннями міжнародного права, що регулюють агресію.

Ключові слова: ядерна зброя, міжнародне право, міжнародна співпраця, діяльність ООН, міжнародний договір, конвенція.

Пташник И.Р. Международно-правовое регулирование ведения кибервойн в 21 веке

Основной целью статьи является анализ международного гуманитарного права и возможность его применения при кибератаках. Автор анализирует положение Женевских конвенций 1949 года, которые дают объяснение понятию «вооруженный конфликт». Автором в ходе исследования предложено регулировать случаи ведения кибератак и кибервойн положениями международного права, регулирующих агрессию.

Ключевые слова: кибероружие, международное право, международное гуманитарное право, деятельность международных организаций, международный договор, вооруженный конфликт.

Ptashnyk I.R. International legal regulation of conduction of cyber warfare in the 21st century

Today's biggest debate has been connected to the possibility of application of rules of international humanitarian law to cases of cyberattacking in armed conflicts. However, to fully understand the problem there is the need for definition and features of cyber warfare. During the research the author defines cyber war as a large-scale

coordinated digital attack on the government by another government or large groups of citizens. This is an act of the state for penetration into computers or networks of other countries for the purpose of causing harm or violation.

Today, the main features of the cyberwar are: the lack of a clearly expressed «aggressor», the peculiarity of the attacks, the absence of visible destruction, special means of attack, the time of the commission of prohibited acts.

We can state that today there is no legally binding international instrument that fully regulates relations in the area of cyberspace use. Cyberattacks are a form of aggression and they should be prohibited by international law in one of two ways: either by adopting an international convention or supplementing the notion of aggression.

While conducting a study the author analyzed the relevant provisions of four Geneva Convention 1949 and their Additional Protocol 1977; issues and provisions of Tallinn Manual 2.0. International Law Applicable to Cyber Operations.

Keywords: cyber-weapons, international law, international humanitarian law, the activities of international organizations, an international treaty, an armed conflict.

Розвадовський В.І.

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ І НАГЛЯДУ ЯК ЦІННОСТІ В УКРАЇНІ

УДК 342.565.2(477)

Постановка проблеми. Варто зазначити, що проблема судового захисту конституцій в Європі набула актуальності після першої, та особливо – другої світової війни. Науковці, практикуючі юристи традиційно пов'язують утвердження конституційного судочинства з формуванням спеціальних конституційних судів.

У результаті становлення України як незалежної держави органом конституційного контролю і нагляду став Конституційний Суд України, що забезпечує верховенство Конституції і здійснює її офіційне тлумачення [1]. У зв'язку з цим питання конституційного контролю і нагляду тривалий час привертає увагу суспільства, це пояснюється тим, що він має на меті правову охорону Конституції, забезпечення прозорості і правопорядку, що є досить актуальним для України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковою основою дослідження стали праці науковців як минулого так і сучас-

ного періоду, серед яких: А.Р. Крусян, М.Д. Савенко, А.О. Селіванов, Л.П. Юзьков, Т.О. Цимбалістий.

Водночас слід зазначити, що в юридичній літературі проблема конституційного контролю і нагляду як цінності в Україні й досі залишається малодослідженою, а тому обрана тематика потребує більш детального дослідження.

Метою статті є проведення комплексного дослідження конституційного контролю і нагляду як цінності в Україні.

Виклад основного матеріалу. В Україні історія конституційного нагляду і контролю розпочалась 21 жовтня 1989 року, коли у тогочасній Українській РСР (за прикладом СРСР) була зроблена спроба заснувати державний орган правового захисту Конституції 1978 року. Мова йде про Комітет конституційного нагляду, що повинен був наглядати за конституційністю актів вищих органів державної влади, оскільки ці акти не підлягали прокурорському нагляду. Про це в Конституції Української РСР 1978 року були внесені зміни до її статті 112.

Однак на практиці інститут державного конституційного нагляду не був реалізований. У подальшому в процесі конституційної реформи 24 жовтня 1990 року стаття 112 Конституції Української РСР була переформатована і замість зазначеного Комітету був запроваджений інститут судового конституційного контролю - Конституційний Суд України (далі - КСУ). Ідея цього Суду була реалізована тільки після проголошення незалежності України в 1991 році Законом «Про Конституційний Суд України» від 3 червня 1992 року.

Із становленням незалежної України важливе значення набула розробка наукової доктрини судового захисту Основного Закону держави. Серед плеяди відомих вітчизняних науковців-правознавців, які займалися створенням цієї доктрини, вагоме місце посідав Леонід Петрович Юзьков (28 січня 1938 – 2 березня 1995 року), доктор юридичних наук, професор, академік-засновник нині Національної академії правових наук України, член Європейської комісії «За демократію через право», голова Наглядової Ради Української правничої фундації, член Конституційної комісії, керівник робочих груп з підготовки проектів «Декла-

рації про державний суверенітет України», Концепції нової Конституції України та двох її офіційних проектів.

Як вчений, проф. Л. Юзьков тривалий час досліджував радянське державне управління, але з позицій науки управління як об'єктивної теоретичної основи розвитку і функціонування цивілізованого суспільства. У подальшому саме наука управління допомагала йому плідно працювати над розробкою проектів Конституції України 1992-1993 років та проекту закону про КСУ.

Проф. Л. Юзьков фактично був ідеологом закону «Про Конституційний Суд України» від 3 червня 1992 року (далі – Закон 1992 року) [1] і тому його положення слід розглядати як доктрину вченого. Цей Закон мав на меті забезпечити перші та найважливіші кроки у створенні нового для Української держави органу конституційного судочинства – КСУ. Згідно із Законом 1992 року Суд був проголошений незалежним органом в системі органів судової влади, покликаним забезпечувати відповідність законів, інших нормативних актів органів законодавчої і виконавчої влади Конституції України, охорону конституційних прав і свобод особи.

Сьогодні КСУ - це невід'ємний атрибут демократичної, соціальної, правової держави в Україні, найбільш ефективна правова гарантія верховенства Конституції України. А тоді - у 1992-1995 роках - Закон 1992 року пробуксовував і Суд повністю створити не вдалося.

Верховна Рада України (далі ВРУ) спромоглася обрати лише Голову КСУ, яким і став проф. Л. Юзьков. Було також обрано ще кілька суддів, однак рішення лічильної комісії про їх обрання не було затверджено парламентом. Таким чином, ВРУ фактично блокувала створення органу конституційного судочинства в Україні більш ніж на чотири роки.

Як стверджував сам проф. Л. Юзьков, Закон 1992 року «не покриває всі правові аспекти організації і діяльності. Він містить в основному так звані матеріальні норми, тобто норми, які відповідають на питання, яким чином він діє (так званих процесуальних норм у Законі практично немає). А вони вкрай необхідні, тому необхідно розробляти і приймати Закон про конституційне судочинство» [2, с.8-9]. Фактично Леонід Петрович передбачав

необхідність прийняття окремого закону про конституційне судочинство.

З метою надання об'єктивної оцінки Закону 1992 року вважаємо за доцільне розглядати його за такими основними критеріями, як: 1) процедура формування КСУ; 2) обсяг його повноважень; 3) гарантії незалежності Суду. Виділення вказаних критеріїв дозволить найбільш повно оцінити правову модель гіпотетичного функціонування КСУ зразка 1992-1995 років.

1) Якщо розглядати основні положення зазначеного Закону щодо процедури формування КСУ, то згідно із його статтями 5 та 6 Суд мав складатися з Голови, двох заступників і 12 його суддів, які повинні були обиратися ВРУ на 10 років. Пропозиції про персональний склад суддів мали подавати Голова Верховної Ради України і Президент України у рівній кількості, за погодженням. До складу КСУ міг бути обраний громадянин України, який мав виборчі права, досяг на день обрання не менше 40 років і мав вищу юридичну освіту, стаж практичної, наукової або педагогічної діяльності не менше як 15 років.

На той час конституційне судочинство України розглядалося доктриною у нерозривному зв'язку з конституційним досвідом демократичних європейських держав, виходячи із європейського вектору розвитку України. Свідченням того, що Закон 1992 року відповідав вимогам часу є те, що Чеська Республіка у 1993 році прийняла закон про Конституційний суд, який містив аналогічні положення, що й український Закон про кількість суддів та кваліфікаційні вимоги до суддів тощо.

Сьогодні діючий Закон «Про Конституційний Суд України» [3] від 13 липня 2017 року (далі – Закон 2017 року) у статтях 9 та 11 визначає, що КСУ складається з 18 суддів, які призначаються Президентом України, Верховною Радою України та З'їздом суддів на 9 років. Кваліфікаційні вимоги на посаду судді передбачають наявність громадянства України, віку не менше 40 років, вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності щонайменше п'ятнадцять років, високі моральні якості.

Закріплення кваліфікаційних вимог до суддів КСУ має на меті деполітизацію конституційного судочинства та поповнення складу Суду висококваліфікованими юристами різних спеціаліза-

цій, які є визнаними у державі фахівцями. Вбачається, що наявні вимоги у Законі 2017 року дозволяють досягти зазначеної мети.

2) Щодо обсягу повноважень КСУ, то Закон 1992 року передбачав, що Суд мав розглядати справи щодо невідповідності Законів України, указів і розпоряджень Президента України, постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів України, а також порушення органами і посадовими особами державної влади своїх обов'язків, порушення розподілу компетенції місцевих рад, законністю призначення виборів і референдумів [4, с.8].

Порівнюючи вказані положення із Законом 2017 року, слід зазначити, що повноваження КСУ є значно ширшими і враховують основне призначення Суду - тлумачити Конституцію України. Те, що повноваження тлумачити закони конституцієдавцем передано від Суду до судів загальної юрисдикції, вважаємо правильним.

3) У питанні гарантій незалежності КСУ прогресивним для Закону 1992 року є те, що він передбачав у статті 29, що Суд та його судді у своїй діяльності є незалежними, користуються всією повнотою повноважень, наданих їм Конституцією України та цим Законом. Судді КСУ при виконанні своїх обов'язків підкоряються тільки Конституції України.

Скажімо, Закон 2017 року передбачає значно більше гарантій незалежності КСУ, серед яких такі: незалежність і недоторканість судді, гарантії безпеки судді, винагорода судді та інші.

У цілому ж заслуговує на увагу те, що Закон 1992 року закріпив європейську модель КСУ і базові положення щодо його організації і діяльності були розвинуті у законодавчих актах про Суд 1996 та 2017 років; змінювалися лише кількість суддів, порядок їх призначення та певні процедурні аспекти.

Висновки. Підсумовуючи необхідно зазначити, що наукові ідеї проф. Л. Юзькова як основоположника доктрини конституційного судочинства сьогодні реалізовані та діють у Законі 2017 року. Проте безперечно, що ця доктрина відомого вченого-правознавця та першого Голови Конституційного Суду потребує поглиблення та застосування у процесі розбудови демократичної, соціальної, правової Української держави.

1. *Про Конституційний Суд України. Закон України №2400-ХІІ від 03.06.1992 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2400-12>*

2. Юзьков Л.П. *На сторозжі правових засад держави // Політика і час. - 1992. - №6-10.*
3. *Про Конституційний Суд України. Закон України №2136-VIII від 13.07.2017. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2136-19>*
4. *Розвадовський В. І. Особливості реалізації повноважень Конституційним Судом України/ Р. І. Розвадовський//актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: збірник наукових статей. Вип. 41. – Івано-Франківськ: Прикарп. Нац. ун-т ім. В. Стефаника, 2016. – с.8*

Розвадовський В.І. Проблеми конституційного контролю і нагляду як цінності в Україні

Стаття присвячена дослідженню проблем конституційного контролю і нагляду як цінності в Україні. На основі детального аналізу доктрини конституційного судочинства, автор здійснив порівняльний аналіз Закону України «Про Конституційний Суд України» 1992 і 2017 року щодо порядку формування, повноважень та гарантій незалежності суддів.

Ключові слова: конституційний контроль, конституційний нагляд, конституційне судочинство, доктрина конституційного судочинства, Конституційний Суд України.

Розвадовський В.И. Проблемы конституционного контроля и надзора как ценности в Украине

Статья посвящена исследованию проблем конституционного контроля и надзора как ценности в Украине. На основе детального анализа доктрины конституционного судопроизводства, автор осуществил сравнительный анализ Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» 1992 и 2017 о порядке формирования, полномочий и гарантий независимости судей.

Ключевые слова: конституционный контроль, конституционный надзор, конституционное судопроизводство, доктрина конституционного судопроизводства, Конституционный Суд Украины.

Rozvadovskyi V. Problems of Constitutional Control and Supervision as Values in Ukraine

The article is devoted to the study of problems of constitutional control and supervision in Ukraine. On the basis of a detailed analysis of the doctrine of constitutional justice, the author also carried out a comparative analysis of the Law of Ukraine «On the Constitutional Court of Ukraine» dated 1992 and 2017 regarding the procedure of the formation, granting powers and guarantees of the independence of judges.

Scientific ideas of prof. L. Yuzkova as the founder of the doctrine of constitutional justice today is implemented and in force in the Law of 2017. However, it is undeniable that this doctrine of the famous scholar-legal expert and the first Chairman of the Constitutional Court needs to be deepened and applied in the process of building a democratic, social, legal Ukrainian state.

Keywords: constitutional control, constitutional supervision, constitutional justice, Constitutional Court of Ukraine.

ЦИВІЛЬНЕ ТА СІМЕЙНЕ ПРАВО. ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА. ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА

Васильєва В.В.

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ

УДК 347.44

Чинне законодавство лише опосередковано передбачає можливість врегулювання корпоративних відносин учасників юридичної особи корпоративного типу на договірній основі. Так, у ч. 1 ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» [1] йдеться про те, що статутом акціонерного товариства може бути передбачена можливість укладення договору між акціонерами, за яким на акціонерів покладаються додаткові обов'язки, у тому числі обов'язок участі у загальних зборах, і передбачається відповідальність за його недотримання. Вищезазначена норма закону передбачає, що акціонери вправі укласти між собою такий договір лише якщо попередньо така можливість була обумовлена у статуті акціонерного товариства. Окрім того, положення Закону України «Про акціонерні товариства» застосовуються щодо створення та діяльності лише акціонерних товариств. Інші ж різновиди юридичних осіб корпоративного типу, зокрема, товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю, повні та командитні товариства, залишаються поза увагою законодавця.

Вищенаведена норма не може бути використана для дослідження та виявлення природи корпоративного договору між учасниками юридичної особи корпоративного типу, оскільки передбачає можливість встановлення лише додаткових обов'язків. Враховуючи відсутність загального правила щодо можливо-

сті укладення учасниками господарського товариства договорів з приводу реалізації корпоративних прав, наявність такого положення в ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» може спричинити викривлене розуміння сутності корпоративного договору, який, в першу чергу, є результатом реалізації ними автономної волі, спрямованої на впорядкування відносин щодо узгодженого здійснення корпоративних прав, а не лише встановлення додаткових обов'язків.

Щодо поняття корпоративного договору у цивілістичній доктрині склалося декілька точок зору. Одні дослідники розглядають корпоративний договір у широкому розумінні, стверджуючи про те, що він є багатостороннім правочином, сторонами якого можуть бути сама юридична особа корпоративного типу, її учасники (засновники), а також треті особи. Таке визначення є досить загальним та не розкриває особливостей даної категорії. Так, О. М. Вінник, пропонуючи визначення поняття акціонерної угоди, стверджує, що нею є договір між учасниками акціонерних відносин (засновниками, акціонерами, потенційними акціонерами), що закріплює особливості реалізації сторонами договору корпоративних прав [2, с.25]. Таким чином, автор відносить до можливих сторін акціонерної угоди не лише дійсних, а й майбутніх акціонерів. Дослідник О. А. Кириллових пропонує визначити корпоративний договір як угоду, що укладається між юридичною особою корпоративного типу і її учасниками, і спрямована на організацію різних сторін життєдіяльності товариства [3, с.39]. О. В. Серих визначає корпоративний договір як джерело корпоративного права, формулюючи визначення поняття як «нормативний договір, який містить норми корпоративного права, визначає універсалізацію прав і обов'язків сторін корпоративних відносин, надає їм тривалий, стабільний характер (наприклад, засновницький договір юридичної особи)» [4, с.97]. Такий підхід до визначення не розкриває повною мірою суті та правову природу корпоративного договору, оскільки не містить його характерних ознак. Більше того, одним із різновидів корпоративного договору автор називає засновницький договір юридичної особи. У ч. 10 ст. 67.2 ЦК Російської Федерації встановлено із певними застереженнями, що

правила про корпоративний договір застосовуються до договору про заснування товариства [5], що також свідчить про певну схожість даних правових категорій. Так, у засновницькому договорі засновники зобов'язуються створити суб'єкт господарювання, визначають порядок спільної діяльності щодо його утворення, умови передачі йому свого майна, порядок розподілу прибутків і збитків, управління діяльністю суб'єкта господарювання та участі в ньому засновників, порядок виходу та входження нових засновників, інші умови діяльності суб'єкта господарювання, які передбачені законом, а також порядок його реорганізації та ліквідації відповідно до закону. На противагу, корпоративний договір має іншу правову природу. Він, як і засновницький договір, виступає регулятором корпоративних відносин, що складаються між учасниками юридичної особи корпоративного типу, однак не на етапі заснування юридичної особи, а у процесі її діяльності. На відміну від засновницького договору, який регулює переважно господарсько-організаційні відносини між засновниками господарського товариства, предметом корпоративного договору є безпосередньо управління корпоративними правами.

Корпоративний договір укладається учасниками уже функціонуючого товариства. Цим обумовлюється похідний (акцесорний) характер корпоративного договору щодо засновницького договору чи статуту юридичної особи корпоративного типу. Акцесорний характер корпоративного договору впливає на низку умов договору, які погоджуються сторонами з урахуванням регламентації цих умов в основному зобов'язанні. Вони змушені мати похідний характер щодо всіх актів корпоративного зобов'язання під загрозою їх недійсності [6, с.141].

Існує цікава думка представника російської цивілістичної науки В. К. Андреева, який стверджує, що корпоративний договір – це таке правове явище, яке включає в себе як ознаки цивільно-правової угоди, так і рішення загальних зборів учасників (членів) корпоративної організації. Вчений відзначає, що корпоративний договір є інструментом корпоративного управління, коли рішення учасників товариства приймається відповідно до порядку, встановленому в одному документі та підписаному сторонами

цього договору [7]. На противагу цій позиції, Д. В. Ломакін вказує, що даний договір не є юридичним фактом особливого виду і є звичайним цивільно-правовим договором. В обґрунтування своєї думки науковець стверджує, що правочин учасників лише регламентує процедуру здійснення корпоративних прав, однак не може породжувати нові корпоративні права. Виходячи з цієї позиції, корпоративні договори не можна вважати доповненням до статуту господарського товариства, який передбачає необхідні умови управління господарським товариством, які з якихось причин не закріплені в статуті [8, с.14].

Інші дослідники розглядають корпоративний договір вузькоспеціалізовано. Вони вважають, що під корпоративним договором слід розуміти домовленість між учасниками юридичної особи корпоративного типу з приводу визначення порядку реалізації належних їм корпоративних прав. Так, В. А. Васильєва визначає корпоративний договір як угоду між учасниками юридичної особи корпоративного типу, якою вони визначають порядок здійснення корпоративних прав, і зобов'язуються здійснювати певним чином ці права або утримуватись від здійснення цих прав для реалізації спільних охоронюваних законом інтересів [9, с.26]. О. Р. Кібенко визначає корпоративний договір як договір між акціонерами з питань корпоративного управління, як одну з форм волевиявлення учасників [10]. І. В. Венедиктова використовує поняття корпоративної угоди та визначає її як договір між учасниками юридичної особи корпоративного типу, за яким вони визначають порядок здійснення як корпоративних прав, так і прав на частку (акцію) і зобов'язуються здійснювати певним чином ці права або утримуватись від здійснення цих прав для реалізації спільних охоронюваних законом інтересів [11, с.37]. На думку О. І. Виговського, договором між акціонерами є цивільно-правовий договір, за яким сторони – акціонери певного акціонерного товариства – зобов'язуються узгоджено здійснювати належні їм майнові та немайнові права, посвідчені акціями, з метою забезпечення своїх інтересів, пов'язаних з участю в управлінні цим акціонерним товариством [12, с.167].

У своєму дисертаційному дослідженні М. М. Сигидин вірно зазначає, що корпоративний договір виступає формою волевияв-

лення акціонерів, що спрямована на реалізацію спільних їх інтересів, які охороняються законом. І, що саме мета такого договору, якою є забезпечення реалізації спільних інтересів, визначає його сутність – впорядкування відносин щодо управління корпоративними правами [13, с.33]. Як зазначає І. В. Спасибо-Фатеева, основною метою укладення корпоративного договору є здійснення організаційного впливу на юридичну особу корпоративного типу шляхом координації дій та спільних інтересів її учасників [14, с.44].

Для того, щоб визначити сутність та правову природу корпоративного договору, необхідно дослідити його основні характерні ознаки, які складаються з: 1) ознак, що притаманні корпоративному договору як правочину; 2) ознак, що відрізняють даний договір від інших договірних конструкцій.

До першої групи ознак варто віднести:

- вольовий характер, тобто спрямованість на досягнення певного правового результату;
- наявність сторін договору – суб'єктів цивільних відносин, які виражають свою волю;
- спрямованість цієї волі на встановлення, зміну, припинення цивільних прав і обов'язків;
- в основі договору повинна бути домовленість сторін, тобто результат синтезу волі сторін, який спрямований на забезпечення їх інтересів;
- відповідність волі сторін їх волевиявленню;
- втілення волевиявлення у певній законодавчо визначеній формі;
- правомірність дій, що тягнуть виникнення або видозміни регулятивних цивільних правовідносин;
- опосередкування динаміки цивільних правовідносин між суб'єктами цивільного права та спрямованість на реальне настання правових наслідків.

Щодо ознак, які відрізняють корпоративний договір від інших договорів, то основним критерієм розмежування виступає предмет договору.

Аналізуючи, що саме виступає предметом досліджуваного явища, слід зазначити, що даний договір має організаційний ха-

рактер. Ще у 1960-х роках О. О. Красавчиковим була сформульована концепція цивільно-правових організаційних відносин, «що засновані на засадах координації і субординації соціальних зв'язків, які спрямовані на впорядкування (нормалізацію) суспільних відносин, дії їх учасників або на формування нових соціальних утворень» [15, с.163]. Зокрема, корпоративний договір щодо голосування організовує сумісне голосування акціонерів на загальних зборах.

Враховуючи правове регулювання, яке наразі існує щодо корпоративного договору, такий договір не може заміщати те регулювання корпоративних відносин всередині юридичної особи корпоративного типу, яке задається законом чи статутом, в тому числі передбачати внутрішню структуру органів управління корпорацією і порядок участі в управлінні, а також інші питання інакше, ніж це передбачено імперативними нормами закону чи положеннями статуту, однак через визначення в такому договорі порядку реалізації права учасника корпорації корпоративний договір фактично втручається в сферу корпоративних відносин. Більше того, корпоративний договір встановлює межі реалізації голосу учасника корпорації, тобто того, за допомогою чого головним чином реалізується корпоративний контроль. Таким чином, корпоративний договір окрім того, що є звичайним цивільно-правовим договором, ще й містить корпоративний елемент.

В. А. Васильєва, зазначаючи, що відмежування корпоративних договорів від інших договірних типів лежить в площині предмету договору, вказує, що предметом корпоративного договору є організаційні права, якими володіє учасник юридичної особи корпоративного типу, та управління ними. Предметом таких домовленостей може бути певний перерозподіл організаційних прав, щодо яких відсутнє імперативне регулювання, в тому числі на рівні локальних нормативних актів. В межах такого договору сторони домовляються про період та межі здійснення суб'єктивних прав власника корпоративних прав. Крім того, зміст даного договору може полягати у можливості учасників юридичної особи корпоративного типу перерозподіляти організаційні права між собою. Варто також зазначити, що з метою виконання умов

корпоративного договору сторони вправі вчиняти дії юридичного та фактичного характеру, частина з яких спричиняє настання певних цивільно-правових наслідків. Наприклад, голосування щодо укладення значного правочину [9, с.27].

Корпоративний договір покликаний регулювати відносини саме щодо управління корпоративними правами, тобто йдеться про узгодженість дій учасників юридичної особи корпоративного типу у сфері реалізації ними організаційного спектру повноважень, що становлять зміст корпоративних прав. Крім того, варто зауважити, що предмет корпоративного договору тісно пов'язаний, а, можливо, й обумовлений регулятивною функцією договору, адже окреслює те коло питань, з приводу якого сторони корпоративного договору можуть координувати та узгоджувати спільну діяльність у сфері реалізації належних їм корпоративних прав.

Таким чином, предметом корпоративного є порядок та умови реалізації частинками товариства належних їм корпоративних прав, а також виконання обов'язків, які пов'язані з участю в юридичних особах корпоративного типу чи/або управлінням ними. Беручи до уваги особливості предмету досліджуваного договору, договір між акціонерами має корпоративну природу, і водночас є правочином між двома та більше особами, і незважаючи на всю свою специфіку, є різновидом цивільно-правового договору. Тому визначення корпоративного договору слід формулювати, виходячи з загального розуміння категорій «правочин» та «договір», вирізняючи його з-поміж інших договорів за допомогою окреслення специфіки предмету договору.

Найбільш точним видається визначення, запропоноване Сигидин М. М., яка пропонує визначити корпоративний договір як багатосторонню домовленість учасників юридичної особи корпоративного типу, спрямовану на ефективне управління належними їм корпоративними правами шляхом визначення порядку їх здійснення з метою координації діяльності та реалізації спільних охоронюваних законом інтересів у цій сфері [13, с.47]. Така дефініція поняття підкреслює, що корпоративний договір є за своєю суттю правочином та одним із видів договору. Однак, беручи до уваги те, що не будь-яка домовленість є договором, варто допов-

нити визначення тим, що корпоративний договір є правочином, що містить в собі багатосторонню домовленість, що спрямована на настання вищезазначених бажаних правових наслідків.

1. *Law of Ukraine «On Joint Stock Companies» No. 514-VI of September 17, 2008 // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. - 2008. - №50-51.*
2. *Vinnik O. Joint Stock Companies // Legal Ukraine. 2010. No. 5. p. 20-27.*
3. *Kirillov A. A. Corporate law Course of lectures. M.: «Yusitsinform», 2009. 192 p.*
4. *Serih O. V. Classification of sources of corporate law of Ukraine // Scientific Bulletin of the International Humanitarian University. 2011. №1. p 96-99.*
5. *Civil Code of the Russian Federation (part one) of 30.11.1994 N 51-Ф3 (edited from 28.03.2017). Access to the law: <http://base.garant.ru/10164072/>*
6. *Vasilevia V. A. Problems of Corporate Law Development. Private Law. Kyiv: Editorial office of the magazine «Law of Ukraine». 2013. N. 1. p. 135-145.*
7. *Andreev V.K. About the nature of the corporate contract // Lawyer. 2015. № 3 // SPS «ConsultantPlus».*
8. *Lomakin D.V. Agreements on the realization of the rights of participants of economic societies as a novelty of corporate legislation // Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2009. No. 8. p. 14.*
9. *Vasilyeva V. A. Corporate Contracts: Concepts and Features // Problems of the protection of the rights of subjects of corporate legal relations: Materials of the International Scientific and Practical Conference devoted to the 10th anniversary of the creation of the Laboratory for the Study of Corporate Law Problems of the Institute of Private Law and Entrepreneurship of the National Academy of Sciences of Ukraine (September 23 - 24, 2011). Ivano-Frankivsk: Precarpathian National University named after Vasyl Stefanyk, 2012. p. 25-28.*
10. *Kibenko O. R. Current status and prospects of legal regulation of corporate relations: comparative legal analysis of the law of the EU, UK and Ukraine: author's abstract. dis for obtaining sciences. Degree Candidate : special 12.00.03. Kharkiv, 2006. 22 p.*
11. *Venediktova I. V. Realization of the interest protected by the law at the conclusion of corporate agreements // Problems of protection of the rights of participants of corporate legal relations: Materials of the*

- International scientific and practical conference. Ivano-Frankivsk: Precarpathian National University named after. V. Stefanyk, 2012. 189 p.*
12. Vyhovskyy O. I. *Contracts between shareholders in international private law. Bulletin of the Ministry of Justice of Ukraine. (2014) No. 10. p. 167-174.*
 13. Sigidin M. M. *Corporate Contracts: diss. thesis: 12.00.03. Research advisor V. A. Vasilieva; Precarpathian University after V. Stefanyk. Kyiv (2016). 236 p.*
 14. Spasibo-Fateyeva I. V. *Corporate Laws: Problems of the rights protection of participants of corporate legal relations: Materials of the International Scientific and Practical Conference. Ivano-Frankivsk: Precarpathian National University named after. V. Stefanyk (2012). 189 p.*
 15. Krasavchikov O. A. *Organizational civil-legal relations // Anthology of Ural civilization. (1925 - 1989). M.: Statute (2001).*

Васильєва В. В. Поняття та ознаки корпоративного договору

У статті автор досліджує поняття корпоративного договору та його основні характерні ознаки, які складаються з: 1) ознак, що притаманні корпоративному договору як правочину; 2) ознак, що відрізняють даний договір від інших договірних конструкцій. Останньою виступає, головним чином, предмет договору. Беручи до уваги особливість предмету досліджуваного договору, автор робить висновок, що договір між акціонерами має корпоративну природу, і водночас є правочином між двома та більше особами, і незважаючи на всю свою специфіку, є різновидом цивільно-правового договору. Тому визначення корпоративного договору слід формулювати, виходячи з загального розуміння категорій «правочин» та «договір», відрізняючи його з-поміж інших договорів за допомогою окреслення специфіки предмету договору.

Автор пропонує визначити корпоративний договір як правочин, що містить в собі багатосторонню домовленість учасників юридичної особи корпоративного типу, спрямовану на ефективне управління належними їм корпоративними правами шляхом визначення порядку їх здійснення з метою координації діяльності та реалізації спільних охоронюваних законом інтересів у цій сфері.

Ключові слова: договір, правочин, корпоративний договір, угода між акціонерами

Васильєва В. В. Понятие и признаки корпоративного договора

В статье автор исследует понятие корпоративного договора и его основные характерные признаки, которые состоят из: 1) признаков, присущих корпоративному договору как сделки; 2) признаков, отличающих данный договор от других договорных конструкций. Последней выступает, главным образом, предмет договора. Принимая во внимание особенность предмета исследуемого договора, автор делает вывод, что договор между акционерами имеет корпоративную природу, и одновременно является сделкой между двумя и более лицами, и, несмотря на всю свою специфику, является разновидностью гражданско-правового

договора. Поэтому определение корпоративного договора следует формулировать, исходя из общего понимания категорий «сделка» и «договор», выделяя его среди других договоров с помощью определения специфики предмета договора.

Автор предлагает определить корпоративный договор как сделку, что содержится в себе многостороннюю договоренность участников юридического лица корпоративного типа, направленную на эффективное управление принадлежащими им корпоративными правами путем определения порядка их осуществления в целях координации деятельности и реализации совместных охраняемых законом интересов в этой сфере.

Ключевые слова: договор, сделка, корпоративный договор, соглашение между акционерами

Vasilyeva V. V. Concept and features of a shareholders' agreement

In the article, the author explores the concept of a shareholders' agreement and examines its main characteristics, which consist of: 1) the features inherent in a shareholders' agreement as an act; 2) signs that distinguish this agreement from other contractual constructions. The latter consists primarily of the subject of the agreement. Taking into account the peculiarity of the subject of the explored agreement, the author concludes that the agreement between the shareholders has a corporate nature, and at the same time is an action between two and more persons, and despite all its specificity, is a kind of civil law contract. Therefore, the definition of a shareholders' agreement should be formulated based on a general understanding of the categories of «transaction» and «contract», distinguishing it from other contracts with the help of outlining the specifics of the subject of the contract.

The author proposes to define a shareholders' agreement as a legal transaction containing a multilateral agreement of the participants of a legal entity of a corporate type aimed at the effective management of their corporate rights by defining the procedure for their implementation in order to coordinate activities and implement common legal interests protected in this area.

Keywords: contract, legal transaction, shareholders' agreement, legal entity.

Погуть О. П.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕОРГАНІЗАЦІЇ ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ

УДК 347.191.1

Конституцією України та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, гарантується право на свободу об'єднання. Прогресивним є, що сьогодні ним можуть скористатися не тільки фізичні особи, але і юридичні особи приватного права. Зазначене впливає із п. 4 ст. 1 ЗУ «Про

ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ

громадські об'єднання» від 22. 03. 2012 р., яким визначається, що юридичні особи приватного права можуть бути засновниками та учасниками громадської спілки. Наведене свідчить про динаміку ще більшого розширення права на свободу об'єднання. У даному аспекті доречним буде сказати, що у радянський період про такі широкі рамки реалізації права на свободу об'єднання могли тільки мріяти. У той час свобода на об'єднання була декларованою, більшість підприємницьких об'єднань контролювалися державними органами та були виконавцями їх волі. Та разом з тим, у ЦК УРСР від 18. 07. 1963 р. містилися окремі норми присвячені припиненню державно-кооперативних, кооперативних та інших громадських організацій, які були юридичними особами. Так, згідно з ст. 39 ЦК УРСР перелічені юридичні особи припиняли свою діяльність на підставах визначених у законі та статутах останніх. Окрім того, в п. 3 наведеної статті було закріплено, що реорганізація (злиття, поділ, приєднання) допускалася тільки за рішенням загальних зборів їх членів або зборів уповноважених. Також, ст. 40 ЦК УРСР вирішувалася доля майна юридичної особи, яка припинялася. Відтак майно громадської організації, що припинялася передавалося вищестоящим організаціям або відповідному державному органу на громадські потреби [1].

Натомість у сучасному ЦК України статті, якими б визначався порядок припинення досліджуваних юридичних осіб, відсутні. Аналізуючи наведене можна поставити запитання: «Чи громадські організації того часу мали більшу вагу в суспільстві ніж сучасні їх аналоги?». Очевидно, що відповідь буде негативною, адже ці об'єднання є невід'ємними учасниками усіх суспільних відносин, в тому числі і приватноправових. Саме тому вони стають суб'єктами наукового вивчення, зокрема, в рамках цієї статті буде здійснено дослідження порядку та особливостей їхнього припинення, яке відбувається шляхом реорганізації, адже якісний і детальний науковий супровід у даному питанні, безумовно, є необхідним для забезпечення законних інтересів усіх зацікавлених осіб.

Перш за все, слід наголосити на тому, що повноправними учасниками приватноправових відносин є не будь - які громадські

об'єднання, а тільки ті які володіють статусом юридичної особи. Тому правовий аналіз процесу реорганізації буде здійснено саме у відношенні останніх. У початковій редакції чинного ЗУ «Про громадські об'єднання» в ч. 1 ст. 25 містилося положення відповідно до якого одним із способів припинення громадського об'єднання могла бути реорганізація шляхом приєднання до іншого громадського об'єднання такого самого статусу [2]. Дана правова норма була піддана критиці у сучасній цивілістичній літературі, адже певні види громадського об'єднання вправі реорганізуватися й іншими шляхами. Наприклад, відповідно до ЗУ «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23. 04. 1991 року реорганізація останніх може бути здійснена через поділ, злиття та приєднання. Відтак Парута Ю. І. підкреслювала доцільність закріплення такого способу припинення громадського об'єднання, як реорганізація, без уточнення можливих шляхів його здійснення [3, с. 61].

Власне така пропозиція знайшла відображення у правовому полі, позаяк 26. 11. 2015 р. ч. 1 ст. 25 ЗУ «Про громадські об'єднання» було змінено відповідним чином. Однак, цією правкою законодавчий орган не поставив крапку в питанні реорганізації громадських об'єднань, а навпаки відкрив ще більше аспектів для здійснення наукового пізнання. Оскільки тепер кількість можливих способів реорганізації змінилася в сторону їх збільшення. Згідно з ч. 1 ст. 104 ЦК України реорганізація юридичної особи може відбуватися шляхом злиття, приєднання, поділу та перетворення. Даним нормативно-правовим актом, практично, не надається визначення видів реорганізації, а лише прописується загальний порядок їх здійснення. Виняток становить тільки перетворення, оскільки в ч. 1 ст. 108 ЦК України закріплено, що перетворенням юридичної особи є зміна її організаційно – правової форми. Стосовно інших видів реорганізації, у правовій літературі, зазначається, що у процесі злиття дві і більше юридичних осіб перетворюються на одну, приєднання – одна або декілька юридичних осіб приєднуються до іншої, поділу – юридична особа ділиться на одну або більше юридичних осіб [4, с. 89].

Наведені способи реорганізації ведуть до припинення юридичної особи і створення на її базі нового суб'єкта цивільного

права. Водночас є ще один спосіб реорганізації, характеристика якого надається ст. 109 ЦК України «Виділ». Це є перехід за розподільчим балансом частини майна, прав та обов'язків юридичної особи до однієї або кількох створюваних нових юридичних осіб. Основною його відмінністю від інших способів реорганізації є те, що юридична особа, з якої здійснюється виділ, не припиняється, а продовжує свою діяльність [5, с. 33]. Саме тому даний вид реорганізації визначається окремою статтею.

Основоположним законом щодо усіх громадських об'єднань повинен бути ЗУ «Про громадські об'єднання». Саме в ньому мають визначатися основні засади діяльності цих юридичних осіб, а в спеціальних законах повинно знайти продовження регулювання їх особливостей. Такий шлях є цілком закономірним, позаяк в одному Законі не можливо врегулювати усі аспекти їх діяльності. Та все ж, про таке можна говорити тільки теоретично, позаяк на практиці окреслений підхід не зберігається. Сказане можна обґрунтувати тим, що в ЗУ «Про громадські об'єднання», який має вказувати вектор розвитку всім громадським об'єднанням, питання реорганізації регулюється досить вузько. Так, п. 1 ч. 1 ст. 25 зазначеного нормативно-правового акту визначено, що одним із способів припинення громадського об'єднання може виступити реорганізація. Власне, на наведеному регулювання реорганізації і вичерпується чого, вважаємо, однозначно недостатньо.

Показовим є те, що в правовому висновку комітету Верховної Ради України з питань державного будівництва та місцевого самоврядування № 7262-1 від 01. 11. 2010 р. наголошується, що ЗУ «Про громадські організації» (початкова назва) відповідає європейським стандартам правового статусу неурядових організацій відповідно до Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи державам – членам стосовно правового статусу неурядових організацій у Європі № CM/Rec (2007) 14 [6, с. 2]. Якщо ж проаналізувати ці Рекомендації, то можна говорити про те, що питанню припинення неурядових організацій не відводиться велике значення. Зокрема вказується, що в статуті має міститися порядок ліквідації неурядових організацій або її злиття з іншою неурядовою організацією. Зазначається, що неурядова організація, яка створена

шляхом злиття двох або більше неурядових організацій є правонаступником їх прав та обов'язків. Між тим, як можна зрозуміти, виокремлюється єдиний спосіб реорганізації – злиття. Деякими іншими пунктами, якими зачіпається питання припинення розглядається тільки ліквідація і не йде мова про реорганізацію.

Окрім того, ще до прийняття ЗУ «Про громадські об'єднання», відзначалася відповідність не тільки Рекомендаціям Комітету Міністрів Ради Європи державам – членам стосовно статусу неурядових організацій у Європі № CM/Rec (2007)14, але й Фундаментальним принципам щодо статусу неурядових організацій у Європі від 05 липня 2002 року [7]. Мабуть, за їх зразком, підхід щодо такого врегулювання реорганізації громадських об'єднань знайшов своє віддзеркалення і в ЗУ «Про громадські об'єднання». Проте, якщо для Фундаментальних принципів та Рекомендацій такий порядок є допустимим, через те, що вони є документами загальної дії і покликані врегулювати основні засади діяльності неурядових організацій, то вітчизняне правове поле, щодо реорганізації невідприємницьких юридичних осіб, зокрема, громадських об'єднань, потребує корегування.

У зв'язку із тим, що в ЗУ «Про громадські об'єднання» передбачається тільки можливість реорганізації і не визначається порядок її здійснення доречним буде звернутися до установчих документів громадських об'єднань.

Статутом громадської організації «Відкрита Україна» встановлюється, що одним із способів припинення даної організації є реорганізація. Для прийняття рішення про її припинення необхідним є, щоб за нього проголосували не менше як $\frac{3}{4}$ членів від загальної кількості членів організації, які присутні на Загальних зборах. Визначається, що реорганізація здійснюється за рішенням Загальних зборів в порядку передбаченому чинним законодавством. Закріплено, що при реорганізації вся сукупність прав та обов'язків переходять до правонаступників, а також те, що дана організація не може бути реорганізована в юридичну особу метою діяльності якої є отримання прибутку [8, с. 9]. Статутом громадської організації «Українська асоціація когнітивно-поведінкової терапії» встановлюється аналогічна квота для прийнят-

тя рішення про реорганізацію та міститься загальне положення наступного змісту: «Порядок та правові наслідки реорганізації визначаються відповідно до чинного законодавства» [9, с. 13]. В установчому документі громадської організації «Освітні ініціативи» передбачена така ж сама кількість голосів, яка необхідна для прийняття рішення про реорганізацію. Окрім того, визначено, що реорганізація може бути проведена шляхом злиття, поділу, приєднання або перетворення. А далі, таке ж саме положення загального змісту, як і в попередньому статуті [10, с. 15-16]. При цьому, як можна зауважити, такий спосіб реорганізації як виділ не визначено. Причини цього не до кінця зрозумілі, чи то свідомо засновники не визначили даний спосіб реорганізації, чи ні, залишається тільки здогадуватися.

У розрізі цього питання варто звернути увагу на негативну тенденцію, яка має місце в національному законодавстві та володіє своєрідною ланцюговою реакцією, що відображається в установчих документах юридичних осіб. Досить поширеним є прийняття нового закону, яким, звичайно ж, встановлюється необхідність внесення змін до інших законних чи підзаконних нормативно-правових актів. У цьому напрямі ЗУ «Про громадські об'єднання» не є винятком. Так, в Перехідних положеннях до цього Закону передбачено необхідність напрацювання змін, які треба внести в інші нормативно-правові акти. Однак, такі зміни відсутні. Наприклад, нормою ЗУ «Про молодіжні та дитячі громадські організації» від 02. 12. 1998 року визначено, що законодавство про них складається із «...Конституції України, Закону України «Про об'єднання громадян...». Незначна правка – зміна назви Закону, якої немає дотепер. Схожі випадки можна знайти і в статутах громадських об'єднань. Так, попри те, що ч. 1 ст. 25 ЗУ «Про громадські об'єднання» змінена в статутах продовжує використовуватися застаріла норма. Зокрема Статутом громадської спілки Всеукраїнське об'єднання «Рух захисту української мови» передбачено, що реорганізація спілки проводиться шляхом приєднання до іншого громадського об'єднання такого самого статусу [11, с. 12].

Однак, зазначене не є єдиним негативним явищем у правовій площині, адже використання застарілого законодавства продов-

жує вживатися і в роз'ясненнях державних органів. Так, на офіційному веб-сайті Головного територіального управління юстиції в Івано-Франківській області можна прочитати, що припинення громадського об'єднання вправі здійснюватися через реорганізацію шляхом приєднання до іншого громадського об'єднання такого самого статусу [12]. Подібне, вважаємо, недопустимим, адже саме органи юстиції провадять реєстрацію та легалізацію громадських об'єднань, а відповідно вони мають бути першими хто інформує фізичних та юридичних осіб про зміни в законодавстві у сфері реєстрації.

Повертаючись до аналізу установчих документів громадських об'єднань, можна зауважити, що однозначної позиції стосовно реорганізації громадських об'єднань у них також немає. У статутах відсутні ґрунтовні положення, якими б визначався порядок реорганізації. Окрім того, звертає на себе увагу той факт, що в установчих документах громадських об'єднань практично відсутня можливість реорганізації шляхом виділу. Хоча у цивілістичній доктрині вказується на можливість реорганізації громадського об'єднання шляхом виділу. Зокрема, таку позицію займає Л. В. Ущапівська, яка пропонує внести зміни в ст. 27 ЗУ «Про громадські об'єднання» визначивши, що реорганізація може відбутися не тільки через злиття, приєднання, поділ або перетворення, але і шляхом виділу [13, с. 618]. З такою пропозицією, однозначно, слід погодитися. Окрім того, про можливість виділу громадського об'єднання свідчить і надання органами юстиції адміністративної послуги з державної реєстрації рішення про виділ громадського об'єднання та наявність законодавчо визначеної форми інформаційної картки для даної послуги [14].

Варто звернути увагу й на особливості визначення реорганізації у відношенні видів громадського об'єднання. У законодавчих актах, якими визначається правове положення конкретних видів громадського об'єднання, питання реорганізації розглядається досить неоднозначно, а в ЗУ «Про молодіжні та дитячі громадські організації» відповідні норми взагалі відсутні. Так, п. 1 ст. 23 ЗУ «Про політичні партії» від 05. 04. 2001 року допускається можливість реорганізації політичних партій, проте не

визначаються можливі шляхи її здійснення. Водночас у Статуті політичної партії «Удар» зазначається, що дана політична партія може припинити свою діяльність у результаті злиття, приєднання, поділу або перетворення [15]. П. 1 ст. 16 ЗУ «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23. 04. 1991 року визначена, що реорганізація релігійних організацій може бути здійснена шляхом поділу, злиття чи приєднання. У той же час, установчими документами релігійних організацій, в автономному порядку, може бути розширено перелік законодавчо допустимих способів реорганізації. Зокрема, таке можна зустріти у Статуті релігійної організації «Релігійна громада Свідків Єгови центрального району міста Маріуполь Донецької області», де прописано, що її реорганізація може бути здійснена шляхом злиття, приєднання, поділу чи перетворення [16, с. 5]. П. 1 ст. 18 ЗУ «Про професійні спілки, їх права та гарантії їх діяльності» від 15. 09. 1999 року визначено, що профспілки, їх об'єднання також вправі припинити свою діяльність шляхом реорганізації. А в п. 1 ст. 17 ЗУ «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» від 22. 06. 2012 року закріплено, що організації роботодавців, їх об'єднання можуть бути припинені шляхом злиття, приєднання, поділу або перетворення. Важливим є те, що тільки у цьому Законі згадується і про виділ: «Із організації роботодавців, їх об'єднання може бути виділена інша (інші) відповідна організація, їх об'єднання». Дещо по-іншому передбачається реорганізація в ЗУ «Про благодійну діяльність та благодійні організації» від 05. 07. 2012 року, адже в п. 1 ст. 18 зазначається, що правонаступниками благодійної організації, у випадку її реорганізації, може бути одна або кілька благодійних організацій. Тобто, Законом виключається можливість реорганізації, не тільки в підприємницькі юридичні особи, але й інші види непідприємницьких юридичних осіб.

Резюмуючи вищенаведене можна констатувати, що правове визначення реорганізації громадських об'єднань може диференціюватися залежно від конкретного виду. У цьому зв'язку, слід зазначити, що у наукових джерелах уже вказувалося, що особливстю припинення більшості непідприємницьких товариств є те, що спеціальними законами визначається лише один або декілька

видів реорганізації [17, с. 290], що підтверджується нормами чинного законодавства. В установчих документах, досліджуваних суб'єктів, питання реорганізації, також визначається неоднаково. Власне такий підхід пов'язаний із тим, що «...громадським об'єднанням надається значна свобода локальної правотворчості, яка проявляється в тому, що попри існування загальноствановлених законодавчих вимог щодо громадських об'єднань, зазвичай їм надається можливість відступлення від них через встановлення інших правил у своїх статутах чи положеннях» [18, с. 183].

Однак, попри ці відмінності, як для законодавчого, так і для статутного регулювання, спільним є наявність загальної норми, якою визначається, що реорганізація повинна здійснюватися у відповідності до вимог чинного законодавства. Окреслене вказує на необхідність звернення до нормативних положень, якими регулюється здійснення реорганізації. У даному контексті не варто залишати осторонь і положення установчих документів та приватноправову доктрину, адже всебічний розгляд порядку реорганізації потребує комплексного аналізу.

Саме в основному акті цивільного законодавства вміщено базові положення щодо регламентації припинення юридичної особи, в т.ч. і реорганізації. Зі змісту ч. 1 ст. 105 можна зрозуміти, що ініціаторами реорганізації юридичної особи можуть бути: учасники, орган управління юридичної особи або суд. Тобто, реорганізація може здійснюватися у добровільному та примусовому порядку. На нашу думку, для реорганізації громадських об'єднань, є характерним виключно добровільний порядок, адже для примусового припинення ЗУ «Про громадські об'єднання» передбачено розпуск громадського об'єднання за рішенням суду про заборону. І, що важливо, перелік підстав для такого розпуску є виключним, а це є однією із належних гарантій діяльності громадських об'єднань. На цьому також наголошувала і Менджул М. В., яка стверджує, що питання реорганізації громадської організації повинно бути віднесено до повноважень найвищого органу управління [19, с. 8]. Солідарна з таким твердженням і Літвіна О. Ю. Авторка, розглядаючи припинення благодійних організацій шляхом реорганізації, доводить, що вона може відбутися виключно в добровільному порядку [20, с. 12].

Рішення про припинення громадського об'єднання, у формі реорганізації, приймається Загальними зборами такого об'єднання. В установчих документах встановлюється необхідна кількість голосів, які потрібні для прийняття рішення про реорганізацію. Вищий орган управління самостійно визначає квоту, яка має бути дотримана для прийняття рішення, наприклад, в уже згадуваних статутах громадських об'єднань це $\frac{3}{4}$ голосів учасників Загальних зборів, що присутні на них [13, с. 9], [14, с. 13],[15, с. 15].

Окрім того, на Загальних зборах має бути визначено персональний склад комісії з реорганізації та встановлено її повноваження. Ч. 3 ст. 105 ЦК України допускає можливість покладення виконання функцій комісії з реорганізації на орган управління юридичної особи, і цей варіант, здебільшого, і використовується. Також, в протоколі Загальних зборів повинно бути визначено конкретний вид реорганізації, затверджено план реорганізації, вирішено питання про порядок та строки реорганізації і заявлення кредитором своїх вимог. Повноваження стосовно управління справами юридичної особи комісія з реорганізації набуває з моменту свого призначення. Після проведення Загальних зборів, на яких прийнято рішення про реорганізацію, необхідно повідомити про це органи реєстрації. Строк для надання такого повідомлення державному реєстратору становить три дні. Державний реєстратор, після прийняття цього рішення до розгляду, вносить в Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань відомості про те, що громадське об'єднання перебуває у процесі припинення.

Комісія з реорганізації здійснює публікацію про реорганізацію громадського об'єднання в спеціалізованому друкованому засобі масової інформації (Бюлетень державної реєстрації) [21, с. 106]. Окрім того, оприлюднення інформації про реорганізацію здійснюється на сайті Міністерства юстиції України. Даний сервіс є позитивним нововведенням та в еру комп'ютерних технологій відповідає вимогам сучасності. У зазначеному повідомленні визначається порядок та строки заявлення кредитором своїх вимог. ЦК України визначає, що цей строк не може бути менше двох місяців і більше шести місяців з дня оприлюднення пові-

домлення про рішення щодо припинення. Комісія з реорганізації зобов'язана вжити всіх заходів для виявлення та повідомлення кредиторів про реорганізацію.

На підставі проведеного огляду порядку реорганізації громадського об'єднання можна резюмувати, що даний процес є складним та багатоетапним. Фактично, загальний порядок реорганізації громадського об'єднання мало чим відрізняється від реорганізації інших юридичних осіб, в т. ч. підприємницьких. Однак, у зв'язку із багатоаспектністю, вважаємо, є необхідність визначення загального порядку реорганізації саме в ЗУ «Про громадські об'єднання» шляхом доповнення його новою статтею, яка має визначати порядок реорганізації..

1. Цивільний кодекс Української РСР № 435 - IV від 23.11.1966 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1540-06/para0175#o175> (дата звернення 08.11.2017 р.)
2. Відгук І.Р. Калаура на дисертацію Зозуляк О. І. на тему «Непідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права: теоретичний та практичний аспекти». URL: https://drive.google.com/file/d/0B6e_r_dbLQffa1FRWW1WbG95aUs5b21ISjdwMEREczAyb0xR/view (дата звернення 15.11.2017 р.)
3. Зозуляк О. І. Непідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права : теоретичний та практичний аспекти : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. докт. юрид. наук : спец. 12.00.03. Київ, 2017, 39 с.
4. Парута Ю. І. Громадські об'єднання як учасники цивільних правовідносин : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Київ, 2016, 21 с.
5. Зозуляк О. І. Непідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права : теоретичний та практичний аспекти : монографія. Тернопіль : Підручники і посібники, 2017. 432 с.
6. Закон України Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань № 835-VIII від 26.11.2015 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/835-19/para1275#n1275> (дата звернення 20.10.2017 р.)
7. Парута Ю. І. Проблемні аспекти правового регулювання припинення громадських об'єднань. Університетські наукові записки. Часопис

Івано-Франківського університету права ім. Короля Данила Галицького. 2015 р. Вип. 11/2015. С. 56 – 63.

8. Жеков Д. В. Види реорганізації юридичних осіб за цивільним законодавством України. *Юридичний науковий електронний журнал. 2014 р. № 4. С. 88 – 90. URL: http://lsej.org.ua/4_2014/22.pdf (дата звернення 29.11.2017 р.)*
9. Сіцук Л.В. Реорганізація юридичних осіб : теоретико - правові аспекти. *Приватне право і підприємництво. 2015. Вип. 14. С. 32-36.*
11. Правовий висновок комітету Верховної Ради України з питань державного будівництва та місцевого самоврядування № 7262-1 від 01. 11. 2010 року на законопроект «Про громадські організації». URL: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id...38911 (дата звернення 22.11.2017 р.)
13. Статут громадської організації «Відкрита Україна». URL: <http://open-court.org/Doki/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%83%D1%82%20%D0%92%D0%93%D0%9E%20%D0%92%D1%96%D0%B4%D0%BA%D1%80%D0%B8%D1%82%D0%BE%D1%97%20%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8.pdf> (дата звернення 01.12.2017 р.)
14. Статут громадської організації «Українська асоціація когнітивно-поведінкової терапії». URL: <http://www.uacbt.org.ua/wp-content/uploads/2016/10/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%83%D1%82-%D0%A3%D0%90%D0%9A%D0%9F%D0%A2-2016.pdf> (дата звернення 01.12.2017 р.)
15. Статут громадської організації «Освітні ініціативи». URL: <https://school1skad.jimdo.com/app/.../СТАТУТ+ГО.pdf> (дата звернення 01.12.2017 р.)
16. Статут громадської спілки Всеукраїнське об'єднання «Рух захисту української мови». URL: <http://zahystmovy.org.ua/wp-content/uploads/2016/07/%D0%A1%D0%A2%D0%90%D0%A2%D0%A3%D0%A2-%D0%92%D0%A1%D0%95%D0%A3%D0%9A%D0%A0%D0%90%D0%87%D0%9D%D0%A1%D0%AC%D0%9A%D0%9E%D0%93%D0%9E-%D0%9E%D0%91%D0%84%D0%94%D0%9D%D0%90%D0%9D%D0%9D%D0%AF-%D0%A0%D0%A3%D0%A5-%D0%97%D0%90%D0%A5%D0%98%D0%A1%D0%A2%D0%A3-%D0%A3%D0%9A%D0%A0%D0%90%D0%87%D0%9D%D0%A1%D0%AC%D0%9A%D0%9E%D0%87-%D0%9C%D0%9E%D0%92%D0%98.pdf> (дата звернення 01.12.2017 р.)

17. *Головне територіальне управління в Івано-Франківській області – офіційний веб-сайт. Припинення діяльності громадського об'єднання.* URL: <http://obljustif.gov.ua/31688-2/> (дата звернення 05.12.2017 р.)
18. *Ущанівська Л. В. Актуальні питання реорганізації громадських об'єднань. Правове життя сучасної України : матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу (м. Одеса, 16-17 травня 2013 р.)* відп. за вип. В. М. Дрьомін; НУ «ОЮА». Півд. регіон. центр НАПрН України. Одеса : Фенікс, 2013. Т. 2. С. 617-618.
19. *Офіційний веб-портал адміністративних послуг м. Києва. Державна реєстрація рішення про виділ громадського об'єднання.* URL: <http://ac.dozvil-kiev.gov.ua/AdminServices/Details/7aacd624-6d00-4139-ad80-200c871396b5?categoryId=c2c0cb53-498e-40c6-a326-0a68e3f7cad9> (дата звернення 07.12.2017 р.)
20. *Статут політичної партії «Удар».* URL: <http://klichko.org/about/statut/> (дата звернення 04.12.2017 р.)
21. *Статут релігійної організації «Релігійна громада Свідків Єгови центрального району міста Маріуполь Донецької області».* URL: file:///C:/Users/Oleg/Downloads/statut_no_968_vid_08.11.2016.pdf (дата звернення 04.12.2017 р.)

Погуть О. П. Теоретико-правові аспекти реорганізації громадських об'єднань

У статті досліджуються правові проблеми щодо реорганізації громадських об'єднань як організаційно-правової форми невідприємницьких юридичних осіб. Автор висловлює власне бачення стосовно розвитку цивільного законодавства щодо окреслення нормативного регулювання реорганізації громадських об'єднань.

Ключові слова: невідприємницька юридична особа, громадське об'єднання, реорганізація.

Погуть А. П. Теоретико-правовые аспекты реорганизации общественных объединений

В статье исследуются правовые проблемы по реорганизации общественных объединений как организационно-правовой формы непредпринимательских юридических лиц. Автор выражает собственное видение по развитию гражданского законодательства относительно нормативного регулирования реорганизации общественных объединений.

Ключевые слова: некоммерческое юридическое лицо, общественное объединение, реорганизация.

Pogut O. P. Theoretical and legal aspects reorganization of public associations

The article is devoted to the theoretical and legal analysis of issues related to the range of problems connected with development of such legal model as public associations.

In the scientific work the author makes an analysis of those concepts which are submitted by the leading Ukrainian scholars and concern the formation of civil-law terminology in general and that is applied to the non-entrepreneurial legal entities, in particular.

Author of article explores the problems issued of legal regulation of the procedure of the reorganization of public associations.

On the base of analysis was made suggestions about improvement the provisions of Civil Code of Ukraine and Law on «Public associations».

Key words: non-for-profit legal person, public association, reorganization.

Семків В.В.

НОТАРІАЛЬНА ПОСВІДЧЕННЯ ДОГОВОРУ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ НОТАРІУСОМ

УДК 347.122

Постановка проблеми. Нотаріат є особливим правовим феноменом, дослідження ролі якого все ще знаходиться на периферії наукового інтересу, проте набирає обертів. Будучи частиною правового механізму держави нотаріат є, в той же час, інститутом громадянського суспільства, який виконує від імені держави функцію захисту прав та інтересів громадян, юридичних осіб, держави та суспільства шляхом вчинення нотаріальних дій, що, у свою чергу, є первинною метою нотаріальної діяльності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі аспекти розвитку несудової форми захисту й охорони прав фізичних і юридичних осіб та держави є працитаких вчених: В. Каспрука, С. Г. Пасічника, Л. К. Радзівєвської, В. О. Сосніна, С. Я. Фурса, Н. Ю. Хоманєва, В. В. Яркова та ін.

Метою статті є спроба комплексного аналізу нотаріату як правового інституту щодо охорони та захисту прав сторін договору під час нотаріального посвідчення договорів.

Виклад основного матеріалу. Унікальність правової природи нотаріату розкривається через можливість органічно поєднувати в собі функцію захисту публічних інтересів та приватних інтересів, не протиставляючи їх одне одному в режимі так званої попереджувальної діяльності та забезпечення стабільності і без-

конфліктності цивільного обороту. Все частіше в сучасних дослідження сутності нотаріальної форми захисту нотаріат іменують інститутом позасудового превентивного захисту, який своєю діяльністю має сприяти досягненню завдань правосуддя, запобігаючи виникненню судових спорів.

Система охорони цивільних прав та інтересів як правилорозглядається через призму інституту захисту цивільних прав, серцевиною якого є суб'єктивне право особи на захист. Значимість належної правової регламентації відповідних форм захисту цивільних прав є необхідною умовою існування та функціонування стабільного цивільного обороту. Так, Конституція України в статті 55 регламентує право кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень та протиправних посягань, у тому числі здійснюючи поновлення порушеного чи оспорюваного права самостійно [1]. Цивільний кодекс України також містить положення, яким в ст. 15 закріплює право кожного на захист свого цивільного права в разі його порушення, невизнання або оспорювання, а в ст. 18 передбачає, що нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом. [2].

Таке законодавче положення неоднозначно сприймається науковцями, адже одні вважають, що редакція ст. 18 ЦК України звужує роль нотаріуса лише до захисту цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису, ігноруючи охоронну функцію, та не відображає всієї суті нотаріату, що призводить до невикористання всіх можливостей та потенціалу цього інституту [3, с. 193-194], а інші вважають, що лише у випадку вчинення виконавчого напису нотаріус здійснює захист цивільних прав, а у всіх решта випадках нотаріальні дії спрямовані не на захист цивільних прав, а на охорону або попередження їх порушення [4, с. 208]. В цілому важливим є визначення співвідношення понять «охорона» та «захист» та встановлення їх взаємозв'язку.

Питання розмежування термінів «охорона» та «захист» було предметом численних наукових дискусій як загалом так і в аспекті здійснення нотаріальної діяльності. Так, науковий пошук опти-

мального варіанту розмежування нотаріальної форми захисту і охорони права коливається від їх повного розрізнення як відмінних за своєю цільовою спрямованістю і змістом видів діяльності, які хоча і пересікаються, однак не збігаються і не поглинаються одна одною [5, с. 10] до їх фактичного ототожнення [6, с. 280]. До прикладу, С. Я. Фурса вважає, що правозахисна функція нотаріату виникає у випадках, якщо особа в добровільному порядку не виконує взяті на себе повноваження і реалізується шляхом вчинення виконавчих написів, протестів векселів тощо [7, с. 11]. Охоронна функція присутня на всіх етапах нотаріальної діяльності – від звернення за вчиненням нотаріальної дії до її фактичного вчинення. Захисна функція має місце лише у прямо передбачених законом випадках – як один із способів несудового захисту цивільних прав [8, с. 97].

В цілому, намагаючись проаналізувати співвідношення понять «захист» та «охорона» в контексті нотаріальної діяльності, слушно видається думка, що «захист можна розглядати як приватний випадок охорони; або ж охорона може оцінюватися в якості умовної мети захисту» [9, с. 162-165]. Тому «охорона» і «захист» є органічними складовими нотаріальної діяльності.

Нотаріальна форма захисту є самостійним правовим інститутом, який регулює суспільні відносини, пов'язані із захистом суб'єктивного права особистості без допомоги судових органів [10, с. 14-19]. Даний інститут несудового захисту є охоронним процесуальним інститутом, який характеризується окремим правовим регулюванням, відносною самостійністю, наявністю специфічного суб'єктного складу та наявністю відповідної форми.

Нотаріальне посвідчення правочинів, на думку Т.Ю. Барішпольської включається до складу процедур регулятивного характеру, в той час як охоронні процедури автор ототожнює із судовою юрисдикційною діяльністю [11, с. 19-20]. Варто відзначити, що судова форма захисту, як правило, вважається «найбільш популярною», а «право на судовий захист цивільного права та інтересу є ключовим елементом побудови цивільного права, який характеризується абсолютністю характеру» [12, с. 7]. Проте, навіть з врахуванням концепції захисту порушених цивільних прав,

яка наскрізно прослідковується в чинному законодавстві, все ж видається, що заперечувати наявність дієвих захисних механізмів, притаманних органам нотаріату, навіть з врахуванням того, що предметом нотаріальної форми захисту прав сторін договору є попередження порушення права, тобто, в першу чергу, превенція, не варто. Така позиція не охоплює весь спектр покладених на нотаріат функцій, адже «нотаріат захищає інтереси, пов'язані із встановленням очевидних фактів та обставин, в той час як суд встановлює такі факти та обставини, існування яких не видається очевидним і потребує достатньо ґрунтовного аналізу доказів» [13, с. 14-15]. В цьому аспекті цікавою є позиція Л. Н. Бардіна, який вважає, що діяльність нотаріусів є подібною до діяльності судів ізрозгляду справ, і наводить роз'яснення Пленуму Верховного Суду Української РСР від 5 січня 1925 р., вякому нотаріальну діяльність порівняно з діяльністю суду першої інстанції [14, с. 6-9].

Сучасний стан нотаріату в аспекті захисту прав сторін договору лежить в площині розвитку концепції укріплення цивільних прав, яка зародилася ще у дореволюційний період. Вченими того часу нотаріат розглядався як інститут цивільного права, сутність якого полягала в «укріпленні прав» шляхом «встановлення зовнішнього знака, що свідчить про існування права». Так, Д. І. Мейер розумів під зміцненням права надання угоді якості безсумнівності, безспірності існування, яка досягається за допомогою її фіксації у письмовому документі або навіть у присутності привілейованого свідка, який є представником публічної влади, тобто нотаріуса, під час її укладення [15 с. 287]. В цьому аспекті пропонується визначити основним завданням нотаріату саме укріплення найбільш важливих зобов'язальних відносин, а нотаріат як правовий інститут, що забезпечує укріплення прав громадян та юридичних осіб в зобов'язальній сфері [16, с.177]. Значимість ролі нотаріату у сфері зобов'язальних правовідносин можна прослідкувати аналізуючи вже перші фундаментальні праці радянського періоду, присвячені сутності та правовій природі нотаріату [17, с. 4]. Так, у радянській науці головним завданням нотаріату було сприяння у здійсненні угод і закріпленні прав, які набувалися у юридичній формі, а також контроль за законністю угод [18, с. 51].

Якщо говорити про нотаріальне посвідчення договору як спосіб захисту прав сторін договору, то варто зазначити, що відповідно до чинного цивільного законодавства нотаріальному посвідченню підлягають далеко не всі цивільно-правові договори. Нотаріальне посвідчення як обов'язкова вимога щодо форми договору має місце тоді, коли про це є пряма вказівка в законі. Так, відповідно до ст. 209 ЦК України «правочин, котрий було вчинено у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню лише у випадках, встановлених законом або домовленістю сторін». Недодержання письмової форми призводить до чисельних судових спорів та за відсутності письмових доказів ускладнює доказовість таких справ, що у свою чергу пояснює існування тенденції до укладення договорів в письмовій формі з нотаріальним посвідченням, оскільки така процедура служить незаперечним доказом факту укладення відповідного договору як для сторін так і для судових органів. Статтею 54 Закону України «Про нотаріат» встановлено, що нотаріуси посвідчують угоди, щодо яких законодавством встановлено обов'язкову нотаріальну форму, а також за бажанням сторін і інші угоди. Отже, нотаріальні дії щодо посвідчення договору є комплексним заходом, спрямованим на перевірку законності правочину, що є додатковою гарантією захисту прав сторін договору та продуктивним інструментом для запобігання виникнення судових спорів.

Нотаріально посвідчений договір як нотаріальний акт володіє ознакою автентичності, а це означає, що він презюмується законним та стійким, а його сторони такими, які наділені належним обсягом повноважень для його укладення, а також такими, які повністю усвідомлюють наслідки такого договору.

Нотаріальне посвідчення договорів як нотаріальна процедура характеризується відповідною нотаріальною процесуальною формою. Так, С. Я. Фурса визначає, що «нотаріальна процесуальна форма – це невід'ємний конститутивний (основний) елемент нотаріальної діяльності, що має складатися із визначеної законом послідовності і правил вчинення окремих нотаріальних дій, які в остаточному підсумку мають становити нотаріальне провадження або процес, який має закінчуватися в більшості випадків по-

свідченням нотаріального акту» [7, с.45]. З цього визначення випливає, що нотаріальне посвідчення договору є не так процесом набуття договором відповідної форми (виготовлення відповідного нотаріального акта, формальні вимоги до якого встановлені ЦК України та законодавством про нотаріат), а значно складнішим за своєю природою процесом, який охоплює юридично значимі дії суб'єктів нотаріального процесу, починаючи із відкриття нотаріального провадження завершуючи посвідченням нотаріального акта та його виданням.

Загалом, процедура нотаріального посвідчення договору передбачає необхідність пересвідчитися в дійсному намірі сторін укласти відповідний вид договору; встановити відсутність підстав для відмови у вчиненні даної нотаріальної дії; здійснити усі необхідні підготовчі дії, які забезпечать можливість здійснити процедуру нотаріального посвідчення договору; оформити договір у відповідності до формальних вимог, передбачених законодавством про нотаріат [19]. Тим не менше, попри чітку регламентацію даної нотаріальної дії ЗУ «Про нотаріат» від 02 вересня 1993 [20] та Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22 лютого 2012 року [21], все ж залишається багато проблемних питань щодо нотаріального посвідчення цивільно-правових договорів, які будуть предметом подальших наукових досліджень.

Висновки. В цілому, нотаріальне посвідчення договорів є важливою гарантією захисту прав та законних інтересів сторін договору. Будучи складною та багатоаспектною правовою конструкцією, договір є динамічною категорією, яка виконує правовстановлювальну, правозмінювальну та правоприпиняючу функцію, а роль нотаріату в процесі захисту прав сторін договору лежить в площині формування та об'єктивації взаємних прав та свобод суб'єктів цивільних правовідносин, фіксації таких прав в рамках відповідної нотаріальної процесуальної форми.

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 30.09.2016. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>(дата звернення: 1.04.2018).

2. Цивільний Кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 07.03.2018. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>(дата звернення: 11.04.2018).
3. Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 1: Загальні положення / За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Харків: ФО-П Колісник А. А., 2010. 320 с.
4. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб : колективна монографія / В. Л. Яроцький, В. І. Борисова, І. В. Спасибо-Фатєєва, І. В. Жилінкова та ін. / За наук. ред. проф. В. Л. Яроцького. Харків: Юрайт, 2013. 272 с.
5. Алферов И. А. Нотариальная форма защиты и охраны права и законного интереса: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 27 с.
6. Алексеев С. С. Общая теория права. М., 1981. Т.1. С. 280
7. Фурса С. Я. Нотариальный процесс: Теоретичні основи. Київ: Істина, 2002. 320 с.
8. Майданик Р. А. Виконавчий напис нотаріуса як спосіб захисту цивільних прав: теорія і практика застосування. Бюлетень Міністерства юстиції України. Київ, 2010. № 8. С. 97.
9. Бондарєва М. В. Особливості нотаріального процесуального правовідношення. Часопис Київського університету права. Київ, 2010. №4. С. 162-165
10. Ярков В. В. Профессия нотариуса. Нотариус. 2000. №24/4. С.14-19.
11. Баршпольська Т. Ю. Гражданские процесс и процедура: понятие, служебная роль, проблемы теории и практик: автор. дис...канд.. юрид.наук. Томск, 1998.20 с.
12. Особливості захисту суб'єктивних цивільних прав: Монографія / За заг. ред. академіків НАПрН України О.Д. Крупчана та В.В. Луця. К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. 246 с.
13. Чечот Д. М. Неисковие производства. М.: Изд-во «Юрид. лит.», 1973. 168 с.
14. Бардин Л. Н. Судопроизводство по жалобам на нотариальные действия или на отказ в их совершении: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук. М., 1981.19 с.
15. Мейер Д. И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2003.287 с.
16. Завялов А. А., Медведев И. Г., Усович Л. В. Стратегия развития нотариата как института, обеспечивающего защиту прав граждан,

в системе других юридических институтов. Закон.2010. №7. С.177 – 181

17. Юдельсон К. С. *Советский нотариат*. М.: Юрид. лит., 1959. 376 с.
18. Юдельсон К. С. *Избранное. К 100-летию со дня рождения профессора К. С. Юдельсона (Советский нотариат. Проблемы доказывания в советском гражданском процессе)*. Москва-Екатеринбург: Статут, 2005. 615 с.
19. Семків В. В. *Адаптація законодавства про судоустрій і статус суддів до європейських стандартів на основі аналізу застосування практики ЄСПЛ. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. М. Івано-Франківськ, 2017. Випуск 45. С. 130-142.
20. *Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII. Дата оновлення: 11.10.2017. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/r/3425-12>(дата звернення: 11.04.2018).*
21. *Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства Юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5. Дата оновлення: 08.12.2017. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12> (дата звернення: 11.04.2018).*

Семків В.В. Нотаріальна посвідчення договору як спосіб захисту цивільних прав нотаріусом

Охарактеризовано нотаріат як специфічний інститут захисту прав і свобод людини й громадянина. Проведено розмежування понять «захист» та «охорона» в контексті нотаріальної діяльності. Розглядається питання участі нотаріуса у захисті цивільних прав при укладенні договорів. Досліджується правова природа нотаріальної форми захисту цивільних прав, її значення, а також місце у системі юрисдикційних форм захисту цивільних прав та інтересів.

Ключові слова: нотаріат, нотаріальна діяльність, конституційно-правовий статус нотаріату, механізм захисту прав і свобод людини й громадянина.

Семків В.В. Нотаріальна посвідчення договору як спосіб захисту цивільних прав нотаріусом

Охарактеризовано нотариат как специфический институт защиты прав и свобод человека. Проведено разграничение понятий «защита» и «охрана» в контексте нотариальной деятельности. Рассматривается вопрос участия нотариуса в защите гражданских прав при заключении договоров. Исследуется правовая природа нотариальной формы защиты гражданских прав, ее значение, а также место в системе юрисдикционных форм защиты гражданских прав и интересов.

Ключевые слова: нотариат, нотариальная деятельность, конституционно-правовой статус нотариата, механизм защиты прав и свобод человека и гражданина.

Semkiv V.V. Notarization of the contract as a means of protecting civil rights by a notary public

The notary has been characterized as a specific institute for the protection of human rights and freedoms. A distinction is made between the concepts of «protection» and «defense» while conducting notarial activities. The issue of the participation of the notary in the protection of civil rights at the conclusion of contracts is considered. The legal nature of the notarial form of protection of civil rights, its significance, as well as the place in the system of jurisdictional forms of protection of civil rights and interests is investigated.

The notary is a special legal phenomenon. As a part of the legal mechanism of the state, the notary is at the same time an institution of civil society which performs on behalf of the state the function of protecting the rights and interests of citizens, legal entities, state and society by committing notarial acts, which, in turn, is the primary purpose of the notary activities.

The uniqueness of the legal nature of the notary is disclosed through the ability to organically combine the function of protecting public interests and private interests without contradicting them in the mode of so-called preventive activity and ensuring the stability and non-conflict of civilian turnover. Increasingly, in research of the essence of the notary's form of protection, the notary is called the institution of extra-judicial preventive protection, which, in its activities, should contribute to the achievement of the objectives of justice, preventing the emergence of litigation.

Key words: notaries, notarial activity, legal and constitutional status of notaries, the mechanism of protection of rights and freedoms of man and citizen.

Устінський А.В.

**ФІЗИЧНІ ОСОБИ, ЯКІ НАДАЮТЬ
ГОТЕЛЬНІ ПОСЛУГИ БЕЗ ДЕРЖАВНОЇ
РЕЄСТРАЦІЇ ЇХ ЯК СУБ'ЄКТІВ
ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ:
ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ**

УДК 347.45/.47

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про туризм» учасниками відносин, що виникають при здійсненні туристичної діяльності, є юридичні та фізичні особи, які створюють туристичний продукт, надають туристичні послуги (перевезення, тимчасового розміщення, харчування, екскурсійного, курортного, спортивного, розважального та іншого обслуговування) чи здійснюють посередницьку діяльність із надання характерних та супутніх по-

слуг, а також громадяни України, іноземці та особи без громадянства (туристи, екскурсанти, відвідувачі та інші), в інтересах яких здійснюється туристична діяльність.

Суб'єктами, що здійснюють та/або забезпечують туристичну діяльність (далі - суб'єкти туристичної діяльності), є:

туристичні оператори (далі - туроператори) - юридичні особи, створені згідно із законодавством України, для яких виключною діяльністю є організація та забезпечення створення туристичного продукту, реалізація та надання туристичних послуг, а також посередницька діяльність із надання характерних та супутніх послуг і які в установленому порядку отримали ліцензію на туроператорську діяльність;

туристичні агенти (далі - турагенти) - юридичні особи, створені згідно із законодавством України, а також фізичні особи - суб'єкти підприємницької діяльності, які здійснюють посередницьку діяльність з реалізації туристичного продукту туроператорів та туристичних послуг інших суб'єктів туристичної діяльності, а також посередницьку діяльність щодо реалізації характерних та супутніх послуг;

інші суб'єкти підприємницької діяльності, що надають послуги з тимчасового розміщення (проживання), харчування, екскурсійних, розважальних та інших туристичних послуг;

гіди-перекладачі, екскурсоводи, спортивні інструктори, провідники та інші фахівці туристичного супроводу - фізичні особи, які проводять діяльність, пов'язану з туристичним супроводом, крім осіб, які працюють на відповідних посадах підприємств, установ, організацій, яким належать чи які обслуговують об'єкти відвідування;

фізичні особи, які не є суб'єктами підприємницької діяльності та надають послуги з тимчасового розміщення (проживання), харчування тощо [1].

З аналізу цієї статті стає зрозуміло, що суб'єктами туристичної діяльності, які надають готельні послуги можуть бути як фізичні особи-підприємці так і фізичні особи, які не суб'єктами підприємницької діяльності.

І власне надання готельних послуг фізичними особами, які не суб'єктами підприємницької діяльності є доволі поширеною

практикою у всіх туристичних місцях України, зокрема в карпатському регіоні.

Якщо брати до увагу термінологію, яка міститься в Правилах користування готелями й аналогічними засобами розміщення та надання готельних послуг, які затверджені наказом Державної туристичної адміністрації України від 16 березня 2004 р. № 19 (далі – Правила) вони регламентують надання готельних (в тому числі так званих «обмежених») послуг в готелі та аналогічному засобі розміщення.

Згідно 1.3 Правил:

готель – підприємство будь-якої організаційно-правової форми та форми власності, що складається із шести і більше номерів та надає готельні послуги з тимчасового проживання з обов'язковим обслуговуванням;

аналогічні засоби розміщення – підприємства будь-якої організаційно-правової форми власності, що складаються з номерів і надають обмежені готельні послуги, включно з щоденним управлінням ліжок, прибиранням кімнат та санвузлів [2].

Тобто, наявність статусу суб'єкта господарювання, виходячи із наведених визначень розглядається законодавцем як умова діяльності готелю чи аналогічного засобу розміщення.

Проте, відповідно до ст. 22 Закону України «Про туризм» за договором на готельне обслуговування одна сторона (готель або інший суб'єкт, що надає послуги з розміщення) зобов'язується за дорученням іншої сторони (проживаючого) надати послуги по тимчасовому проживанню (ночівлі) у спеціально обладнаному жилу приміщенні (номері), виконати або організувати виконання інших визначених договором на готельне обслуговування послуг, пов'язаних з тимчасовим проживанням, а проживаючий зобов'язується сплатити за ці послуги встановлену плату [1].

Тобто, у даному визначенні заявляється «інший суб'єкт, що надає послуги з розміщення», під яким очевидно слід розуміти фізичну особу, яка не суб'єктом господарювання, що узгоджується з положеннями ст. 5 Закону України «Про туризм».

При цьому в Україні діє ще Порядок надання послуг з тимчасового розміщення (проживання) затверджений Постановою

Кабінету Міністрів України від 15 березня 2006 р. № 297 (далі – Порядок).

Згідно п. 2 Порядку готелі та інші об'єкти, призначені для надання послуг з тимчасового розміщення (проживання) (далі - засоби розміщення), поділяються на:

колективні - засоби розміщення загальною кількістю місць 30 або більше, в яких надають місце для ночівлі в кімнаті чи іншому приміщенні і за які справляється плата за встановленими цінами;

індивідуальні - житло, в якому за плату або безоплатно надається обмежена кількість місць (менш як 30). У такому засобі одиниці розміщення (кімнати, житло) повинні бути відокремлені одна від одної [3].

Власне, викликає питання застосування терміну «житло». Адже якщо це житло тоді в нас відносини оренди, а не надання послуг.

Пунктом 3 Порядку визначено, що послуги з тимчасового розміщення (проживання) - це діяльність юридичної та фізичної особи з надання місця для ночівлі у засобі розміщення за плату, а також інша діяльність, пов'язана з тимчасовим розміщенням (проживанням), передбачена законом.

Згідно п. 7 Порядку фізичні особи - власники або орендарі індивідуальних засобів розміщення надають послуги з тимчасового розміщення (проживання) без державної реєстрації їх як суб'єктів підприємницької діяльності.

Фізичні особи - власники або орендарі індивідуальних засобів розміщення зобов'язані подавати у визначений законодавством строк органу відповідної податкової служби декларацію за встановленою формою про дохід, отриманий від надання таких послуг, вести книгу реєстрації, в якій зазначається прізвище, ім'я та по батькові мешканця, рік народження, місце проживання (перебування) та документ, який посвідчує особу, дата прибуття та вибуття, вартість наданих послуг. Статистичні відомості подаються до місцевих органів виконавчої влади за встановленою ними формою [3].

Виходить, якщо брати до уваги абзац 6 ч. 2 ст. 5 та ч. 1 ст. 22 Закону України «Про туризм», положення Порядку, то готельні

послуги можуть надаватися і фізичними особами, без державної реєстрації суб'єктами господарської діяльності.

І суб'єкти туристичної діяльності активно користуються цією законодавчою можливістю.

Хоча, як на мене відносини щодо розміщення туристів фізичними особами, які не суб'єктами господарської діяльності, навіть з урахуванням наявної нормативної бази більше носить характер оренди житла, ніж надання послуг.

Власне в Порядку живається термін «послуги з тимчасового розміщення», але за своєю суттю, беручи до уваги норми Закону України «Про туризм», він тотожний терміну «готельні послуги».

В науковій літературі вже неодноразово піднімалось питання недосконалості застосованої законодавцем термінології в сфері надання готельних послуг, що призводить до плутанини та можливості для двоякого трактування [4, с. 196].

В Україні активно почав діяти глобальний інтернет-сервіс *AirBNB*.

Airbnb – онлайн-сервіс з розміщення, пошуку та короткострокової оренди житла по всьому світі, що працює за парадигмою економіки спільної участі [5].

Саме за такою системою працюють власники котеджів, приватних будинків, вілл тощо в Україні.

У зв'язку із цим, виникає важливе питання захисту прав споживачів готельних послуг, які надаються фізичними особами без державної реєстрації їх як суб'єктів підприємницької діяльності.

Згідно ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» цей Закон регулює відносини між споживачами товарів (крім харчових продуктів, якщо інше прямо не встановлено цим Законом), робіт і послуг та виробниками і продавцями товарів, виконавцями робіт і надавачами послуг [6].

З термінології наведеної у ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» вбачається, що споживчим є відносини між фізичною особою та суб'єктом господарювання, який виконує роботи або надає послуги, виробляє чи реалізовує товар.

Споживчим договором є правочин, за яким продавець, виготівник, виконавець, що є підприємцем, реалізовує товар, роботи,

послуги споживачеві – фізичній особі, яка придбаває, набуває, замовляє, використовує (має намір це зробити) товари, роботи, послуги для особистих культурно-побутових, сімейних, домашніх та інших особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням професійних обов'язків найманого працівника [7, с. 5].

Тобто, Закон України «Про захист прав споживачів» не поширюється на відносини в яких обидві сторони є фізичними особами.

Відтак, укладаючи договір про надання готельних послуг з фізичною особою, людина не може при порушенні її прав користуватися засобами захисту, які передбачені законодавством для споживача.

При цьому, ні Закон України «Про туризм», ні Порядок, ні Правила не встановлюють конкретних механізмів захисту чи норм відповідальності, а містять відсилочні норми загального характеру.

В доповнення, слід зазначити, що і жодних письмових договорів в наведеному вище випадку, як правило, не укладають.

На розгляді Верховної ради України уже більше чотирьох років перебуває проект Закону України «Про туризм» (номер та дата реєстрації – № 4224 від 24.02.2014 р.) [8], який також підтримує підхід зазначений у Порядку. Проте поряд з цим містить норми про відповідальність суб'єктів туристичної діяльності і вносить ясність в термінологію.

Також Департаментом туризму та курортів Міністерства економічного розвитку і торгівлі України розроблено проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері туризму», який передбачає внесення змін до Закону України «Про туризм» в частині віднесення до суб'єктів туристичної діяльності виключно юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців [9].

Як висновок є кілька шляхів до врегулювання питання захисту прав споживачів готельних послуг, які надаються фізичними особами:

1) закріплення на законодавчому рівні норми про відповідальність фізичних осіб, які надають готельні послуги без дер-

жавної реєстрації їх як суб'єктів підприємницької діяльності та механізму притягнення до неї;

2) закріплення на законодавчому рівні чіткого поділу на готельні послуги та короткострокову оренду;

3) закріплення положення про те, що готельні послуги можуть надаватися виключно суб'єктами господарювання.

1. Закон України «Про туризм» від 15 вересня 1995р. №324/95-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
2. Правила користування готелями й аналогічними засобами розміщення та надання готельних послуг затверджені наказом Державної туристичної адміністрації України від 16 березня 2004 р. №19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
3. Порядок надання послуг з тимчасового розміщення (проживання) затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 15 березня 2006 р. № 297 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/297-2006>.
4. Устінський А.В. *Поняття готельної послуги: цивільно-правовий аспект* / А.В. Устінський // *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: Збірник наукових статей. Випуск 34.* – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2014. – С. 192-201.
5. Вікіпедія. Airbnb. <http://uk.wikipedia.org>. [Змережі] <https://uk.wikipedia.org/wiki/Airbnb>.
6. Закон України «Про захист прав споживачів» від 01.10.1991 р. № 1024-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>.
7. Осетинська Г.А. *Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право»* / Г.А. Осетинська. — К., 2006. — 20 с.
8. Проект Закону України «Про туризм» внесений народними депутатами України Кінахом А. К., Томенком М. В., Палатним А. Л., Янківим І. Т., Шаблатовичем О. М; №4224 від 24.02.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=49894&pf35401=291905>.

9. *Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері туризму» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=b655207f-17e1-4a65-98f5-2c649445e716&title=ProektZakonuUkrainiproVnesenniaZminDoDeiakikhZakonodavchikhAktivUkrainiZPitanTurizmu&isSpecial=true>.*

Устінський А.В. Фізичні особи, які надають готельні послуги без державної реєстрації їх як суб'єктів підприємницької діяльності: проблеми захисту прав споживачів

Статтю присвячено дослідженню проблемних питань захисту прав споживачів готельних послуг, які надаються фізичними особами без державної реєстрації їх як суб'єктів підприємницької діяльності.

Проводиться комплексний аналіз чинного законодавства з цього приводу для визначення тих проблем та недоліків, які потребують якнайшвидшого вирішення.

Автор констатує наявність прогалин у нормативному регулюванні досліджуваної проблеми, які приводять до того, відсутні дієві механізми захисту прав споживачів готельних послуг, які надаються фізичними особами.

Ключові слова: готельна послуга, готель, аналогічний засіб розміщення, послуги з тимчасового розміщення.

Устинский А.В. Физические лица, предоставляющие гостиничные услуги без государственной регистрации их как субъектов предпринимательской деятельности: проблемы защиты прав потребителей

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов защиты прав потребителей гостиничных услуг, предоставляемых физическими лицами без государственной регистрации их как субъектов предпринимательской деятельности.

Проводится комплексный анализ действующего законодательства по этому поводу для определения тех проблем и недостатков, требующих скорейшего решения.

Автор констатирует наличие пробелов в нормативном регулировании исследуемой проблемы, которые приводят к тому, что отсутствуют действенные механизмы защиты прав потребителей гостиничных услуг, предоставляемых физическими лицами.

Ключевые слова: гостиничная услуга, отель, аналогичное средство размещения, услуги по временному размещению.

Ustinsky A.V. Individuals, which provide hotel services without state registration them as subjects of entrepreneurship: problems of protection the consumers' rights

System analysis of the current legislation, which regulate relations of providing the hotel services shows that hotel services may be provided by individuals without the state registration them as subjects of entrepreneurship.

The author states that relations of placement the tourists by individuals who are not business entities, even taking into account the existing regulatory framework, more look like housing rent than providing services.

In addition, this creates problems in the area of protecting the rights of individuals who use the services of these entities. After all, consumer relations are the relations between an individual and a business entity, who does work or provides services, manufactures or sells goods, therefore the Law of Ukraine «On Consumer Rights Protection» does not apply to relations in which both sides are individuals.

At the same time, the legislation does not establish specific mechanisms of protection or norms of liability in this particular case.

These gaps in the normative regulation of the researched problem leads to the absence of effective mechanisms for protecting the rights of consumers of hotel services provided by individuals.

The author comes to the conclusion that there are several ways of resolving the issue of protecting the rights of consumers of hotel services provided by individuals: establishing at the legislative level the rules on liability of individuals who provide hotel services without the state registration them as subjects of entrepreneurship and the mechanism of bringing to it; fixing on a legislative level a clear separation of hotel services and short-term lease; consolidating the provision that hotel services may be provided exclusively by business entities.

Key words: hotel service, hotel, similar accommodation, services for temporary accommodation.

ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА. ЗЕМЕЛЬНЕ ТА АГРАРНЕ ПРАВО

Грицан О.А.

ГРОМАДСЬКІ СЛУХАННЯ ЯК ФОРМА БЕЗПОСЕРЕДНЬОГО САМОВРЯДНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОРИСТАННЯМ ТА ОХОРОНОЮ НАДР

УДК 349.6

Постановка проблеми. На сьогодні, у зв'язку із взятим Україною курсом на децентралізацію, громади сіл, селищ і міст одержують можливість брати більш активну участь у вирішенні питань місцевого значення. Одним з таких питань повинен стати контроль за використанням та охороною природних ресурсів відповідної території, які законодавцем розглядаються у якості матеріальної основи місцевого самоврядування.

Виходячи зі ст. 140 Конституції України самоврядний контроль може здійснюватися територіальною громадою безпосередньо і через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а також районні та обласні ради. Згідно ст. 6 ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні» територіальна громада визнається первинним суб'єктом місцевого самоврядування села, селища або міста. Таким чином, територіальній громаді надається право вирішувати питання місцевого значення не лише через обрані нею представницькі органи місцевого самоврядування, але і шляхом прямого волевиявлення. Звідси можна виокремити два підвиди самоврядного контролю за використанням та охороною надр – прямий (безпосередній), тобто здійснюваний самою територіальною громадою, та непрямий (опосередкований) – здійснюваний виборними органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами.

ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ

Стан дослідження. Конструкція «самоврядний контроль» є доволі новою для українського законодавства. У науковій літературі зазвичай досліджуються окремі аспекти контрольної діяльності місцевих рад у сфері охорони довкілля та використання природних ресурсів (А.П. Гетьман, Л.М. Здоровко, В.В. Костицький, С.І. Хом'яченко, Ю.С. Шемшученко та ін.). Контроль, здійснюваний жителями територіальних громад безпосередньо, традиційно вважається громадським, а не самоврядним. Тому дослідження чинного законодавства з питань здійснення безпосереднього самоврядного контролю за використанням надр та розробка пропозицій щодо його вдосконалення, що є **метою** цієї статті, видається важливим та актуальним.

Виклад основного матеріалу. Виходячи з положень Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» можна стверджувати, що прямий (безпосередній) контроль за використанням та охороною надр територіальна громада може здійснювати у формі проведення загальних зборів громадян (ст. 8), місцевих ініціатив (ст. 9) та громадських слухань (ст. 13).

Громадські слухання розглядаються законодавцем як право територіальної громади зустрічатися з депутатами місцевої ради та посадовими особами місцевого самоврядування, під час яких члени територіальної громади можуть заслуховувати їх, порушувати питання та вносити пропозиції щодо питань місцевого значення, що належать до відання місцевого самоврядування. Пропозиції, які вносяться за результатами громадських слухань, підлягають обов'язковому розгляду органами місцевого самоврядування.

Порядок проведення громадських слухань закріплюється статутами відповідних територіальних громад, а в певних населених пунктах - також положеннями про громадські слухання у відповідній адміністративно-територіальній одиниці. До прикладу, відповідно до п. 1.1. Положення про громадські слухання у місті Миколаєві [1] громадські слухання - це форма безпосередньої участі членів міської громади у здійсненні місцевого самоврядування, що передбачена статтею 13 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», іншими нормативними актами, згідно

з якими члени міської громади мають право зустрічатися з депутатами міської ради та посадовими особами місцевого самоврядування, заслуховувати їх, порушувати питання та вносити пропозиції до управлінських рішень, які стосуються територіальної громади міста. Метою громадських слухань, згідно п. 3.1., є захист прав, реалізація свобод та законних інтересів членів міської громади через їх безпосередню участь та участь їх інститутів у прийнятті управлінських рішень, які стосуються міської громади.

На громадські слухання можуть виноситися питання, які стосуються сфери охорони і використання наддр, та належать до компетенції відповідних місцевих рад згідно чинного законодавства. Так, 28 лютого 2013 року відбулися громадські слухання щодо погодження надання гірничого відводу на видобування корисних копалин місцевого значення – пісків Новоміського родовища, розташованого на території Тиврівського району Вінницької області на землях Новоміської сільської ради. Відповідно до протоколу [2], на громадських слуханнях було 47 учасників – членів Новоміської територіальної громади. За результатами проведених громадських слухань у погодженні надання гірничого відводу було відмовлено.

Варто зауважити, що на сьогодні правове регулювання громадських слухань загалом, і в екологічній сфері – зокрема, є доволі хаотичним. Нерідко законодавець вкладає різний зміст у поняття громадських слухань і процедуру їх проведення. Крім того, в якості синонімічних використовується ряд термінів, що ще більше ускладнює їх розуміння: «публічні слухання», «громадські обговорення», «публічні громадські обговорення», «консультації з громадськістю» тощо.

Зокрема, у п.1.2. Положення про участь громадськості у прийнятті рішень у сфері охорони довкілля [3] громадське обговорення (публічне слухання або відкрите засідання) визначається як процедура виявлення громадської думки з метою її урахування при прийнятті органами виконавчої влади рішень з питань, що справляють чи можуть справити негативний вплив на стан довкілля (навмисне вивільнення генетично змінених організмів; розміщення, проектування, будівництво або реконструкція об'єк-

тив; розробка проектів нормативно-правових актів тощо). Тобто, цим Положенням публічні слухання та відкриті засідання визначаються як форми громадських обговорень. При цьому їх зміст і відмінність не розкриваються. Водночас, у п. 1.5.3 законодавець вже використовує термін «громадське (публічне) обговорення». Варто також зауважити, що органи місцевого самоврядування серед суб'єктів громадських обговорень у цьому документі не згадуються.

У Порядку залучення громадськості до обговорення питань щодо прийняття рішень, які можуть впливати на стан довкілля [4] громадські слухання розглядаються вже як стадія (обов'язкова або факультативна) громадських обговорень – після підготовки і подання пропозицій та зауважень.

Порядок проведення громадських слухань щодо врахування громадських інтересів під час розроблення проектів містобудівної документації на місцевому рівні [5] поняття «громадські слухання» не розкриває. При цьому документом передбачена наступна процедура розгляду і врахування пропозицій громадськості: 1) повідомлення про початок процедури; 2) подання пропозицій громадськості; 3) розгляд пропозицій; 4) створення Погоджувальної комісії та розгляд нею спірних питань (факультативна стадія); 5) оприлюднення результатів розгляду пропозицій шляхом опублікування в засобах масової інформації, що поширюються на відповідній території, а також розміщення таких рішень на офіційних веб-сайтах відповідних органів місцевого самоврядування. Тобто зазначений Порядок взагалі не передбачає безпосереднього зібрання громадян, оскільки подання пропозицій та їх розгляд відбувається заочно.

Проте, на основі зазначеного Порядку, до прикладу, в липні 2016 року відбувся публічний розгляд відповідей на питання громадськості до проекту містобудівної документації щодо «Детального плану території земельної ділянки для видобування вапняків, глини, суглинків Хрестищенського родовища на території Хрестищенської сільської ради Слов'янського району Донецької області за межами населеного пункту та земельної ділянки для видобування вапняків, глини, суглинків Хрестищенського родо-

вища на території Хрестищенської сільської ради Слов'янського району Донецької області із земель сільськогосподарського призначення за межами населеного пункту» [6]. Під час розгляду питань були присутні 15 осіб, вісьмом з яких безпосередньо надавались відповіді. Логічним при цьому видається питання легітимності таких громадських слухань та прийнятого ними рішення.

Нарешті, постановою Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» [7] передбачено консультації з громадськістю, які проводяться з метою залучення громадян до участі в управлінні державними справами, надання можливості для їх вільного доступу до інформації про діяльність органів виконавчої влади, а також забезпечення гласності, відкритості та прозорості діяльності зазначених органів.

Наслідком існуючої законодавчої колізії стала неоднозначність методологічних підходів до з'ясування правової природи громадських слухань. Так, у наукових дослідженнях громадські слухання ототожнюють з публічними слуханнями [8, с.60], визначають як форму публічних слухань [9, с.129], пропонують також термін «муніципальні слухання» [10, с.17].

Крім цього, традиційно громадські слухання розглядають як форму громадського, а не самоврядного контролю. До прикладу, на думку О. В. Савченка «як форму громадського контролю на місцевому рівні можна розглядати громадські слухання, в ході яких жителі мають можливість обговорити проекти муніципальних правових актів, заслухати посадових осіб місцевого самоврядування, висловити свої зауваження, пропозиції тощо» [11, с. 93].

Причиною віднесення громадських слухань до форм громадського контролю є наявність спільних рис, притаманних для самоврядного контролю, що здійснюється територіальною громадою безпосередньо, та громадського контролю. Основна з них - суб'єкти як громадського, так і безпосереднього самоврядного контролю, не є спеціально уповноваженими контролюючими суб'єктами, а здійснюють контроль у рамках реалізації своїх політичних прав. Крім того, безпосередній самоврядний контроль

та громадський контроль можна вважати формами участі громадськості в управлінні публічними справами.

Проте аналіз чинного законодавства та юридичної теорії дозволяє виділити ряд ознак, на основі яких громадські слухання варто розглядати як форму самоврядного, а не громадського контролю.

У першу чергу, варто розмежувати суб'єктний склад правовідносин, що розглядаються.

Якщо суб'єктами громадського контролю виступають окремі громадяни, громадські об'єднання природоохоронного спрямування та громадські інспектори, то контролерами при здійсненні прямого самоврядного контролю є представники відповідних територіальних громад. Суб'єкти, які беруть участь у самоврядних контрольних правовідносинах, діють в інтересах територіальної громади, до якої вони належать (фізичні особи), або на території якої здійснюють свою діяльність (юридичні особи). Організація таких слухань покладається, в першу чергу, на відповідний орган місцевого самоврядування, рідше – місцеві органи виконавчої влади, однак центральні органи виконавчої влади у таких слуханнях участі не беруть.

Так, відповідно до Порядку проведення громадських слухань щодо врахування громадських інтересів під час розроблення проектів містобудівної документації на місцевому рівні, чітко визначено коло суб'єктів, які мають право подавати пропозиції в рамках проведення громадських слухань. В першу чергу, сюди належать повнолітні дієздатні громадяни України, які проживають на території, щодо якої розробляється відповідний проект. Іншими суб'єктами можуть бути юридичні особи, об'єкти нерухомого майна яких розташовані на території, щодо якої розроблено відповідний проект містобудівної документації на місцевому рівні; власники та користувачі земельних ділянок, розташованих на території, щодо якої розроблено проект містобудівної документації, та на суміжних з нею територіях; представники органів самоорганізації населення, діяльність яких поширюється на відповідну територію; народні депутати України, депутати відповідних місцевих рад. Як зауважує Н.В. Ільків, пропозиції, подані

іншими особами залишаються без розгляду. На думку дослідниці, цей перелік є логічним і досить демократичним, оскільки встановлює прив'язку лише до території [12, с.197]. Здійснення ж громадського контролю не передбачає таких обмежень.

Другою підставою для розмежування громадського та безпосереднього самоврядного контролю є його об'єкт.

Територіальні громади та органи місцевого самоврядування можуть вирішувати лише питання, які мають місцеве значення та віднесені законом до їх відання (плани зонування та детальні плани територій, надання гірничих відводів тощо). Результати громадських слухань повинні бути враховані саме органом місцевого самоврядування під час подальшого прийняття відповідного рішення. Об'єктом громадського контролю є рішення і проекти, які мають загальнодержавне значення, та прийняття яких належить до компетенції органів державної влади. Так, Положення про участь громадськості у прийнятті рішень у сфері охорони довкілля метою громадського обговорення закріплює виявлення громадської думки з метою її урахування при прийнятті рішень органами виконавчої влади. Органи місцевого самоврядування серед суб'єктів громадських обговорень у цьому документі не згадуються, оскільки його дія поширюється лише на центральні та місцеві органи виконавчої влади у частині прийняття ними рішень.

Консультації з громадськістю, передбачені постановою Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики», також не передбачають участі у них органів місцевого самоврядування. Такі консультації можуть проводитися у формі публічного громадського обговорення, електронних консультацій з громадськістю (безпосередня форма) та вивчення громадської думки (опосередкована форма). Як випливає з документу, об'єктом публічних громадських обговорень є загальнодержавні питання, а їх учасником може бути будь-який суб'єкт, незалежно від місця проживання чи діяльності.

Так, з метою залучення громадян до участі в управлінні державними справами у сфері геологічного вивчення та раціональ-

ного використання надр та прозорості при прийнятті рішень 28 квітня 2015 року відбулись публічні громадські обговорення, організовані Держгеонадрами України. До участі у зазначеному заході запрошувалися представники інститутів громадянського суспільства, надрокористувачів, підприємств, установ і організацій геологічної галузі. Учасники розглянули питання відмови від спільної діяльності та переходу на угоди про розподіл продукції під час видобутку корисних копалин, а також майнових прав при переході від однієї форми господарської діяльності до іншої, розглянули особливості нормативно-правового регулювання відносин при виконанні умов договорів про спільну діяльність, обговорили доцільність створення додаткових стимулів для добровільного переходу на угоди про розподіл продукції. Зауваження та пропозиції, висловлені під час громадських слухань, взяті до відома Держгеонадрами України та будуть враховані при прийнятті управлінських рішень у реалізації державної політики у сфері раціонального використання надр.

Слушною в контексті сказаного є позиція С.С. Вітвіцького. Хоча науковець розглядає громадські слухання в якості форми громадського контролю, проте проводить чітке розмежування між поняттями «громадські слухання» та «публічні слухання». За його визначенням громадські слухання – це форма громадського контролю за законністю діяльності публічної адміністрації, що передбачає спільне обговорення територіальною громадою та органами місцевого самоврядування/органами виконавчої влади на місцях, питань місцевого значення з метою з'ясування думки громадян щодо якості і законності проектів нормативних актів органів місцевої влади та здійснюваного місцевого управління і проводяться на принципах добровільності, відкритості, прозорості й свободи висловлювань та ін. Публічні слухання, на думку дослідника, є офіційною консультативною процедурою, яка передбачає обговорення інститутами громадянського суспільства і органами центральної виконавчої влади питань реалізації політичних заходів, планів, програм і застосування правових документів, які носять суперечливий характер, зачіпають інтереси суспільства з метою вироблення спільних висновків щодо ефективного вирішення управлінських проблем [13,с.6].

На нашу думку, використання терміну «громадські слухання» для позначення відповідної форми прямого самоврядного контролю та «публічні слухання» - для форми громадського контролю є цілком виправданим і логічним.

Виходячи зі сказаного, можна провести таке розмежування між громадськими та публічними слуханнями (таблиця 1):

	учасники	об'єкт	правова природа	результат
громадські слухання як форма самоврядного контролю	представники відповідної територіальної громади чи об'єднаних громад (незалежно від приналежності до будь-якого громадського об'єднання), органи місцевого самоврядування, в певних випадках - місцеві органи виконавчої влади	рішення з питань місцевого значення, що належать до відання місцевого самоврядування	форма безпосереднього здійснення місцевого самоврядування територіальною громадою	враховується органом місцевого самоврядування при прийнятті рішення, що належить до його компетенції
публічні слухання як форма громадського контролю	громадяни України, громадські організації природоохоронного спрямування (інститути громадянського суспільства), центральні органи виконавчої влади	рішення з питань, що справляють чи можуть справити негативний вплив на стан довкілля, в належить до компетенції органу державної влади	форма безпосереднього здійснення суверенної влади народом України	враховується органом державної влади при прийнятті рішення, що належить до його компетенції

Таблиця 1

Висновки. Таким чином, громадські слухання у сфері охорони і використання надр є формою самоврядного контролю, що здійснюється територіальною громадою безпосередньо, з метою самостійного вирішення питання місцевого значення згідно чинного законодавства; публічні слухання є формою громадського контролю за використанням і охороною надр, метою якого є вплив громадськості на вирішення питань загальнодержавного значення. Результати громадських слухань враховуються при подальшому прийнятті рішення відповідним органом місцевого самоврядування; результати публічних слухань повинні враховуватися під час прийняття рішень відповідними органами виконавчої влади. Громадські та публічні слухання є формами участі громадськості у процесі прийняття екологічно значимих рішень відповідного масштабу.

1. *Про затвердження Положення про громадські слухання у місті Миколаєві: Рішення Миколаївської міської ради від 28 січня 2016 року № 2/8 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <https://mkrada.gov.ua/documents/23960.html>*
2. *Протокол проведення громадських слухань щодо погодження надання гірничого відводу для видобування корисних копалин місцевого значення – пісків Новоміського родовища, розташованого на території Тиврівського району Вінницької області на землях Новоміської сільської ради [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://novemisto.tivrovrada.gov.ua/news/protokol-gromadskih-sluhan/>*
3. *Про затвердження Положення про участь громадськості у прийнятті рішень у сфері охорони довкілля: Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища від 18 грудня 2003 року № 168 // Офіційний вісник України. – 2004. - № 6. – С. 223. – Ст. 357.*
4. *Про затвердження Порядку залучення громадськості до обговорення питань щодо прийняття рішень, які можуть впливати на стан довкілля: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 червня 2011 року № 771 // Офіційний вісник України. – 2011. - № 556. – С. 79. – Ст. 2210.*
5. *Про затвердження Порядку проведення громадських слухань щодо врахування громадських інтересів під час розроблення проектів містобудівної документації на місцевому рівні: Постанова Кабінету міністрів України від від 25 травня 2011 року № 555 // Офіційний вісник України. – 2011. - № 41. – С. 45. – Ст. 1669.*

6. *Донецька обласна державна адміністрація [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://donoda.gov.ua/?lang=ua&sec=02.03.10&iface=Public&cmd=view&args=id:41529;or%24_tags:212;tags:80*
7. *Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 року № 996 // Офіційний вісник України. – 2010. - № 84. – С. 36. – Ст. 2945.*
8. *Хотинська-Нор О.З. Громадські слухання як невідмінна умова ефективною реалізації судової реформи в Україні / О.З. Хотинська-Нор // Право і суспільство. – 2016. - № 4. - Ч.2. – С. 58-63.*
9. *Щербанюк О.В. Проблеми конституційного закріплення інституту публічних слухань як форми безпосереднього здійснення суверенної влади народом України / О.В. Щербанюк // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2013. - № 6-1. Том 1. – С. 128-131.*
10. *Сухінін Д.В. Концептуальна модель інтегрованого управління забезпеченням якості муніципальних послуг / Д.В. Сухінін // Академічний огляд. – 2014. - № 2 (41). – С.13-18.*
11. *Савченко О.В. Теоретико-правові засади громадського контролю за діяльністю органів державної влади: дис. ... к. ю. н.: 12.00.01 / Савченко Олександр Васильович. - Дніпропетровськ, 2016. – С. 93.*
12. *Ільків Н.В. Громадські слухання як гарантія забезпечення громадських інтересів у містобудівному зонуванні / Н.В. Ільків // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. - № 4. – С. 196-199.*
13. *Вітвіцький С.С. Контроль як гарантія законності діяльності публічної адміністрації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра. юр. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С.С. Вітвіцький. - Харків, 2016. – 39 с.*

Грицан О.А. Громадські слухання як форма здійснення безпосереднього самоврядного контролю за використанням та охороною надр

У статті запропоновано розрізняти самоврядний контроль за використанням та охороною надр, що здійснюється органами місцевого самоврядування (непрямий контроль) та безпосередньо територіальною громадою (прямий контроль). Однією із форм прямого самоврядного контролю, на думку автора, є громадські слухання. Доводиться хибність ототожнення громадських та публічних слухань. Наведено основні критерії розмежування громадських слухань як форми безпосереднього самоврядного контролю та публічних слухань як форми громадського контролю за використанням та охороною надр.

Ключові слова: надра, громадські слухання, публічні слухання, самоврядний контроль.

Грицан О.А. Общественные слушания как форма непосредственного самоуправленческого контроля за использованием и охраной недр

В статье предложено различать самоуправленческий контроль за использованием и охраной недр, осуществляется органами местного самоуправления (косвенный контроль) и непосредственно территориальной общиной (прямой контроль). Одной из форм прямого самоуправляющегося контроля, по мнению автора, являются общественные слушания. Приведены основные критерии разграничения общественных слушаний как формы прямого самоуправленческого контроля и публичных слушаний как формы общественного контроля за использованием и охраной недр.

Ключевые слова: недра, общественные слушания, публичные слушания, самоуправленческий контроль.

Grytsan O.A. Community hearing as a form of direct municipal control of mineral resources use and protection

In the article it is proposed to differentiate municipal control of mineral resources use and protection made by local authorities (indirect control) and directly by territorial community (direct control). One of the forms of direct municipal control, in the author's opinion, is community hearings. On the basis of the analysis of the regulations of the current legislation the author proves that legal regulation of community hearings in ecological sphere is quite chaotic. Lawmakers often put different meaning in the very notion of "community hearing", as well as make ambiguous approach to the establishment of the procedure of its holding in different spheres. The erroneousness of identification of community and public hearings is proved. Basic criteria of differentiation of community hearings as the form of direct municipal control and public hearings as the form of public control of mineral resources use and protection are presented.

Keywords: mineral resources, community hearings, public hearings, municipal control.

Шукало І.В.

ПОНЯТТЯ І КЛАСИФІКАЦІЯ САНІТАРНО-ЗАХИСНИХ ЗОН ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

УДК 349.6

Постановка проблеми. Сучасна людина є досить уразливою до багатьох фізичних факторів, зумовлених прогресивним розвитком суспільства. Особливо в центрах локалізації великої кількості підприємств забезпечення екологічної безпеки населення під час експлуатації джерел підвищеної небезпеки виходить на пер-

ше місце, оскільки вона покликана створити такі умови життєдіяльності, за яких буде забезпечений високий рівень захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави в цілому. Однією із головних причин незадовільного стану довкілля залишається відсутність нормативних санітарно-захисних зон між промисловими та житловими районами, які виступають основними захисними бар'єрами. Від функціонування санітарно-захисних зон залежить ефективність захисту населення, життя і здоров'я людей від негативного впливу шкідливих факторів виробничо-господарської діяльності. Створення санітарно-захисної зони дозволяє мінімізувати ці негативні впливи, вивести людину, її життєдіяльність з-під негативного впливу.

Стан дослідження. У науковій літературі обрана проблематика є теоретичною основою дослідження фундаментальних праць таких науковців у галузі екологічного права як: В.І.Андрейцева, Г. І. Балюк, А. П. Гетьмана, М. В. Краснової, Н. Р. Кобецької, В.В. Костицького, Н. Р. Малишевої, Ю. С. Шемшученка, Р. С. Кіріна, Д. В. Зеркалова, присвячені проблемам формування та реалізації механізму еколого-правового регулювання, забезпечення екологічної безпеки загалом. Окремі аспекти обраної теми висвітлені у публікаціях та дисертаційному дослідженні Н. Л. Ільїної, присвячених особливостям механізму екологічної безпеки в процесі планування і забудови міст. Суміжний характер мають також дослідження В. К. Рибачека щодо інституту охорони атмосферного повітря. З погляду земельно-правової науки, зокрема, інституту обмежень прав на землю, особливостей окремих категорій земель безпосереднім об'єктом наукового аналізу виступають роботи А. М. Мірошниченка, П. Ф. Кулинич, В. В. Носіка, Д. О. Бусуйок, І. В. Мироненка, І. Я. Дивоняк та інших.

Разом з тим, спеціальні самостійні науково-теоретичні дослідження поняття і класифікації санітарно-захисних зон за законодавством України в еколого-правовій та земельно-правовій науці України сьогодні відсутні як на рівні монографічних, дисертаційних праць, так навіть на рівні окремих предметних наукових статей.

Беручи до уваги існуючі наукові позиції і підходи щодо розуміння поняття і здійснення класифікації санітарно-захисних зон

метою статті стало визначення сутності поняття «санітарно-захисної зони» та проведення класифікації санітарно-захисних зон за різними критеріями на основі аналізу нормативно-правового регулювання, що забезпечить детальніше розуміння цієї правової категорії.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні не існує виробництв, які б не здійснювали негативний вплив на довкілля, організм людини. Сучасне виробництво та й загалом господарська діяльність, так чи інакше приводить до забруднення навколишнього середовища хімічними, фізичними, біологічними відходами, що, своєю чергою, призводить до деградації навколишнього природного середовища та виникнення складних еколого-правових проблем в цілому. Як зазначає Н. Л. Ільїна, до екологічних ризиків належить велика концентрація виробництва і населення, нераціональна структура економіки України, що призводять до посилення техногенного тиску на навколишнє середовище та формування кризових і надзвичайно складних екологічних ситуацій, особливо в регіонах з великою щільністю господарської діяльності [1, с. 34]. Одним із можливих варіантів зменшення такого негативного впливу є встановлення певної відстані від джерела шкідливих чинників до місця постійного перебування людей. Саме тому обов'язковим елементом будь-якого об'єкта, який є джерелом несприятливого впливу на середовище, перебування людини та її здоров'я, виступає санітарно-захисна зона. Санітарно-захисною зоною є територія з особливим режимом використання, яка встановлюється навколо об'єктів та виробництв, що є джерелами впливу на довкілля й здоров'я людини, і за своїм функціональним призначенням є захисним бар'єром, що забезпечує безпеку населення у процесі експлуатації об'єкта.

Безпосереднє визначення поняття санітарно-захисної зони містять підзаконні нормативно-правові (інструкції, методики, санітарні правила тощо). Законодавчі акти закріплюють фактично лише загальне розуміння мети її створення. Так, згідно зі статтею 24 Закону України «Про охорону атмосферного повітря» [2], з метою забезпечення оптимальних умов життєдіяльності людини в районах житлової забудови, масового відпочинку і оздоровлення

населення при визначенні місць розміщення нових, реконструкції діючих підприємств та інших об'єктів, які впливають або можуть впливати на стан атмосферного повітря, встановлюються санітарно-захисні зони. Земельний кодекс України [3] деталізує перелік шкідливих чинників, для мінімізації яких і необхідно виділяти санітарно-захисні зони. Відповідно до ст. 114 Земельного кодексу України санітарно-захисні зони створюються навколо об'єктів, які є джерелами виділення шкідливих речовин, запахів, підвищених рівнів шуму, вібрації, ультразвукових і електромагнітних хвиль, електронних полів, іонізуючих випромінювань, тощо, з метою відокремлення таких об'єктів від територій житлової забудови.

Нормативне розуміння санітарно-захисної зони закріплює Державний стандарт. У ДСТУ 2156-93 «Безпечність промислових підприємств. Терміни та визначення» [4] поняття «санітарно-захисна зона» визначено наступним чином – це територія навколо потенційно небезпечного підприємства, в межах якої заборонено проживання населення та ведення господарської діяльності і розміри якої встановлюються проектною документацією за погодженням з органами державного регулювання безпеки відповідно до державних нормативних документів.

В п. 1.8 Інструкції про загальні вимоги до оформлення документів, у яких обґрунтовуються обсяги викидів, для отримання дозволу на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами для підприємств, установ, організацій та громадян-підприємців [5] санітарно-захисна зона визначається як функціональна територія між промисловим підприємством або іншим виробничим об'єктом, що є джерелом надходження шкідливих чинників в навколишнє середовище, і найближчою житловою забудовою (чи прирівняними до неї об'єктами), яка створюється для зменшення залишкового впливу цих факторів до рівня гігієнічних нормативів з метою захисту населення від їх несприятливого впливу.

Відповідно до п. 1.9.25 Методики обстеження і паспортизації гідротехнічних споруд систем гідравлічного вилучення та складування промислових відходів від 19.12.95 № 252, затвердженої

Державним комітетом у справах містобудування і архітектури, [6] санітарно-захисна зона – це територія навколо потенційно небезпечного підприємства, в межах якої заборонено проживання населення та ведення господарської діяльності, розміри якої встановлюються проектною документацією відповідно до державних нормативних документів.

Визначення санітарно-захисної зони в сфері радіаційно-ядерного регулювання містять Основні санітарні правила забезпечення радіаційної безпеки України [7]. Відповідно до п. 1.13 цих Правил санітарно-захисна зона – територія навколо радіаційно-ядерного об'єкта, де рівень опромінення людей в умовах нормальної експлуатації може перевищити квоту ліміту дози для категорії В.

Аналіз нормативно-правового регулювання санітарно-захисних зон в Україні дає можливість провести деталізовану їх класифікацію, що забезпечить детальніше розуміння сутності, призначення, механізму встановлення відповідних зон. Підставами для класифікації можна визначити такі:

І. За механізмом встановлення: нормативна і фактична.

Такий поділ санітарно-захисної зони прямо закріплений Інструкцією про загальні вимоги до оформлення документів, у яких обґрунтовуються обсяги викидів, для отримання дозволу на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами для підприємств, установ, організацій та громадян-підприємців, затвердженою Мінприроди України від 09.03.2006 р. № 108. П. 1.8. Інструкції про загальні вимоги до оформлення документів, у яких обґрунтовуються обсяги викидів, для отримання дозволу на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами для підприємств, установ, організацій та громадян-підприємців закріплює поняття нормативної і фактичної санітарно-захисних зон:

нормативна санітарно-захисна зона – мінімальна санітарно-захисна зона для окремих видів виробництв залежно від класу їх небезпеки, розмір якої визначено нормативними документами санітарного законодавства, зокрема санітарною класифікацією підприємств, виробництв, споруд (ДСП-173-96 та іншими діючими на цей час нормативними документами);

фактична санітарно-захисна зона – санітарно-захисна зона, розмір якої встановлюється для конкретного промислового чи іншого виробничого об'єкта залежно від ступеня його впливу на навколишнє середовище і можливої небезпеки для здоров'я населення відповідно до санітарного законодавства.

Таким чином, нормативна санітарно-захисна зона – це визначена за розмірами територія навколо об'єкта, яка наперед розрахована для тих чи інших видів виробництва на підставі розподілу її за класом небезпеки, і затверджена нормативно-правовими актами. Площа такої території визначається за нормативними документами, куди входить санітарна класифікація споруд, підприємств, виробництв та інших нормативних документів, що діють на сьогоднішній день. Загальні нормативні розміри санітарно-захисної зони закріплені Державними санітарними правилами планування та забудови населених пунктів, затвердженими наказом МОЗ України від 19.06.1996 р. № 173. Фактична санітарно-захисна зона – це певна територія, яку індивідуально прораховують для підприємства або виробництва, залежно від його площі, рівня безпеки та впливу на екологічну ситуацію в країні. Відповідно до п. 2.5. Інструкції про загальні вимоги до оформлення документів, у яких обґрунтовуються обсяги викидів, для отримання дозволу на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами для підприємств, установ, організацій та громадян-підприємців, затвердженою Мінприроди України від 09.03.2006 р. № 108, збільшення або зменшення розміру санітарно-захисної зони для конкретного об'єкта у порівнянні з нормативним, а також розміри санітарно-захисної зони для нових видів виробництва затверджуються при належному обґрунтуванні Головним державним санітарним лікарем України відповідно до п. 5.9 ДСП-173-96.

Науковці відносять встановлення санітарно-захисних зон до санітарно-гігієнічних вимог щодо розміщення підприємств, виробничих і допоміжних приміщень [8]. В науковій літературі аналіз санітарно-захисних зон представлений з точки зору функціонального поділу (зонування) територій. Важливим правовим засобом забезпечення екологічної безпеки на етапі планування

екологічно небезпечної діяльності на об'єктах промисловості виступає зонування територій, на яких будуть розташовані екологічно небезпечні об'єкти, з метою забезпечення нормальних умов експлуатації таких об'єктів, запобігання їх негативному впливу на людей та довкілля, суміжні землі та інші природні об'єкти [9, с. 264].

Н. Р. Кобецька в навчальному підручнику «Екологічне право України» зазначає, що одним із важливих заходів попередження шкідливого впливу в населених пунктах є обов'язкове встановлення санітарно-захисних зон [10, с. 78]. На практиці ж встановлення санітарно-захисної зони відбувається не так легко. Зокрема, організація санітарно-захисної зони є одним із найболючіших питань для міста Одеси. До теперішнього часу триває поетапне виконання «Регіональної програми охорони довкілля, раціонального використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки», затвердженої рішенням сесії Одеської обласної Ради від 17.09.00 р. №238-XX111. Рішенням Одеського міськвиконкому від 31.08.1991 р. №239 передбачалась розробка комплексних загально-вузлових проектів організації санітарно-захисних зон. Всього 73 підприємства. А реально проекти організації санітарно-захисних зон мають тільки 6 підприємств [11].

Загалом підприємства повинні бути зацікавлені в розробці проекту обґрунтування розміру санітарно-захисної зони і затвердженні меж санітарно-захисної зони в якості лінії містобудівного регулювання, оскільки в даному випадку підприємство захищає себе від необґрунтованих претензій з боку людей, що проживають поруч, а також і від місцевих органів державного природоохоронного і санітарного контролю; до того ж – від спроб побудувати нове житло або інші об'єкти з нормованими показниками якості середовища в межах встановленої межі санітарно-захисної зони. Однак, сьогодні характерні ситуації, коли відбувається затвердження санітарно-захисної зони діючих об'єктів, поряд з якими попередньо надані земельні ділянки для особистих потреб і компетентні органи необґрунтовано зменшують розміри фактичних санітарно-захисних зон. Наприклад, це мало місце при затвердженні детального плану території в урочищі «Дубки» Ко-

ровійської сільської ради (розпорядження Глибоцької районної державної адміністрації від 27.05.2014 р. №182) і стало предметом розгляду в адміністративному суді. Зокрема, спірні відносини стосувалися зменшення розміру санітарно-захисної зони кладовища до 50 м. Відповідно до п. 3.5, 3,12 Державних санітарних правил та норм «Гігієнічні вимоги щодо облаштування і утримання кладовищ в населених пунктах України» ДСанПІН 2.2.2.028-9, затверджених постановою Головного державного санітарного лікаря України, кладовища повинні бути розміщені в приміській зоні міських поселень і поблизу місць розташування сіл. Санітарно-захисна зона від території кладовища традиційного поховання і крематорію до житлових і громадських будівель, зон відпочинку, а також колективних садів та городів повинна бути не меншою 300 м, а від території кладовища для поховання урн після кремації до житлових і громадських будівель та об'єктів, що прирівнені до них, має бути не меншою 100 м. Санітарно-захисна зона закритих кладовищ (по закінченню кладовищного періоду) до житлових, громадських будівель, установ і зон відпочинку та об'єктів, які прирівнені до них, може бути зменшена: в міських поселеннях до 50 м, у сільських поселеннях до 100 м. Разом з тим, як встановлено в процесі розгляду справи, затвердження детального плану території в урочищі «Дубки» Коровійської сільської ради відбулося із порушенням 300 метрової захисної зони відстані житлових будинків до кладовища без відповідного дозволу на зменшення такої санітарно-захисної зони. Рішенням адміністративного суду першої інстанції, залишеним в силі Вінницьким апеляційним адміністративним судом відповідне розпорядження про затвердження детального плану території в урочищі «Дубки» Коровійської сільської ради скасоване [12].

II. За сферою застосування: санітарно-захисні зони промислових підприємств; санітарно-захисні зони об'єктів поводження з відходами; санітарно-захисні зони інших об'єктів.

Детальніша класифікація санітарно-захисних зон промислових підприємств може бути проведена за видом цих підприємств: санітарно-захисні зони хімічних підприємств та виробництв; санітарно-захисні зони металургійних, машинобудівних

та метало-обробних підприємств і виробництв; санітарно-захисні зони підприємств по видобуванню руд та нерудних копалин; санітарно-захисні зони виробництв будівельної промисловості; санітарно-захисні зони виробництв по обробці деревини; санітарно-захисні зони текстильних виробництв і виробництв легкої промисловості тощо.

Санітарно-захисні зони промислових підприємств своєю чергою розрізняються за розмірами та залежать від класу санітарної класифікації, закріпленої в додатку 4 Державних санітарних правил планування і забудови населених пунктів.

Спеціальний правовий режим та особливості використання санітарно-захисних зон закріплені щодо окремих видів об'єктів, як, наприклад об'єкти ядерної діяльності (Закон України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» [13], Закон України «Про видобування і переробку уранових руд» [14]), об'єкти енергетики (Закон України «Про електроенергетику» [15], Закон України «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів» [16]) тощо.

Санітарно-захисні зони об'єктів поводження з відходами мають свою специфіку встановлення відповідно до законодавства України про відходи та деталізуються в Державних санітарних правилах та нормах, зокрема ДСанПіН 2.2.7. 029-99 «Гігієнічні вимоги щодо поводження з промисловими відходами та визначення їх класу небезпеки для здоров'я населення».

До групи санітарно-захисних зон інших об'єктів відносяться, наприклад, санітарно-захисних зон складських приміщень, залізничних, морських та автомобільних вокзалів, гаражів та відкритих стоянок автотранспорту, кладовищ. Останні детально встановлені ДСанПіН 2.2.2.028-9 «Гігієнічні вимоги щодо облаштування і утримання кладовищ в населених пунктах України» [17].

Висновки. Спираючись на викладене, можемо зробити певні висновки й навести відповідні пропозиції. З метою часткової компенсації негативного впливу на довкілля різного роду шкідливих та небезпечних факторів, що виникають у процесі господарської діяльності суб'єктів на території України застосовуються заходи щодо недопущення загроз, які можуть дестабілізувати екологіч-

ну сферу та забезпечити безпечну екологічну діяльність. Тому навколо еколого-небезпечних об'єктів встановлюються санітарно-захисні зони, а дотримання їх правового режиму забезпечує екологізацію виробництва та неухильне і послідовне підвищення ефективного використання природних ресурсів. Влаштування санітарно-захисної зони сприяє створенню естетичного бар'єру між підприємствами і житловими зонами та забезпечує додаткове озеленення площі для фільтрації забруднень, очищення повітря і покращення мікроклімату, а також виступає додатковим чинником дотримання, контролю за дотриманням екологічних нормативів. У сучасній законодавчій системі України присутня певна недосконалість у правовому регулюванні санітарно-захисних зон, яка полягає насамперед:

- у фрагментарному врегулюванні законодавцем санітарно-захисних зон у нормативно-правових актах різної юридичної сили, наприклад, положення про встановлення санітарно-захисної зони передбачені в ряді Законів;

- у відсутності єдиного, чіткого, системного нормативного регулювання правового режиму санітарно-захисних зон.

Як зазначалось раніше, у чинному законодавстві відсутні єдині підходи до розуміння поняття і сутності санітарно-захисних зон. Вказується необхідність вдосконалення правового регулювання не тільки самого поняття санітарно-захисної зони, а і всієї державної системи регулювання викидів забруднюючих речовин [18, с. 33]. Тому на основі аналізу і систематизації, закріплених у законодавстві понять «санітарно-захисних зон», пропонуємо санітарно-захисну зону визначати як чітко визначену спеціальну територію між межами промислових підприємств, виробничих й інших еколого- небезпечних об'єктів і територією поселень з особливим режимом функціонування, яка встановлюється навколо джерел негативного впливу на довкілля та середовища перебування людини задля зменшення несприятливого впливу виробничих чинників на здоров'я населення та навколишнє природне середовище вцілому. Вперше на основі нормативно-правового регулювання санітарно-захисних зон в Україні для детальнішого розуміння сутності, призначення, механізму встановлення

відповідних зон систематизовано та виведено класифікацію санітарно-захисних зон за різними критеріями, що дає можливість провести розмежування таких зон залежно від їх родових ознак та визначити особливості правового режиму санітарно-захисних зон окремих об'єктів і сприятиме їх подальшому комплексному дослідженню й вдосконаленню.

1. *Льбіна Н. Л. Правові аспекти поняття екологічної безпеки при плануванні та забудові міст України. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. Київ. №63-69. 2005. С. 33-35.*
2. *Про охорону атмосферного повітря: Закон України від 16.10.1992 р. № 2707-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992 р. № 50. Ст. 678.*
3. *Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 3-4. Ст. 27.*
4. *ДСТУ 2156-93. Безпечність промислових підприємств. Терміни та визначення. [Чинний від 1995-01-01]. URL: <http://zakon.gbb.com.ua/regulations/10637/478528/> (дата звернення: 30. 09. 2018).*
5. *Про затвердження Інструкції про загальні вимоги до оформлення документів, у яких обґрунтовуються обсяги викидів, для отримання дозволу на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами для підприємств, установ, організацій та громадян-підприємців: Наказ Мінприроди України від 09.03.2006 р. № 108. Офіційний вісник України. 2006. № 13-14. Ст. 916.*
6. *Про затвердження Методики обстеження і паспортизації гідротехнічних споруд систем гідравлічного вилучення та складування промислових відходів: Наказ Держкоммістобудування від 19.12.1995 р. № 252. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0466-95> (дата звернення: 30. 09. 2018).*
7. *Про затвердження державних санітарних правил «Основні санітарні правила забезпечення радіаційної безпеки України»: Наказ МОЗ України від 02.02.2005 р. № 54. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0552-05/page2?text=%D1%C7%C7> (дата звернення: 30. 09. 2018).*
8. *Зеркалов Д. В. Екологічна безпека та охорона довкілля: монографія. Київ: Основа, 2011. с. 342.*

9. Краснова М. В., Балук Г. І., Бобкова А. Г. *Проблеми права екологічної безпеки: навч. посіб. / заг. ред. М. В. Краснової та Р. С. Кіріна; відп. ред. В. І. Андрейцев. Дніпро: НГУ. 2016. 575 с.*
 10. Кобецька Н. Р. *Екологічне право України: навч. посіб. / 2-ге вид., перероб. і допов. – Київ : Юрінком Інтер, 2008. 352 с.*
 11. *Про затвердження Програми охорони і поліпшення стану навколишнього природного середовища м. Одеси на 2013-2016 роки: рішення Одеської міської ради від 18.06.2013 р. №3506-VI. URL : <http://omr.gov.ua/ru/acts/council/51739> (дата звернення: 30. 09. 2018).*
 12. *Ухвала Вінницького апеляційного адміністративного суду від 7 квітня 2015 р., судова справа № 824/3201/14-а. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43639931> (дата звернення: 30. 09. 2018).*
 13. *Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку: Закон України від 8 лютого 1995 р. № 39/95-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 12. Ст. 81.*
 14. *Про видобування і переробку уранових руд: Закон України від 19 листопада 1997 р. № 645/97-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1998. № 11. Ст. 39.*
 15. *Про електроенергетику: Закон України від 16 жовтня 1997 р. № 575/97-ВР. Відомості Верховної ради України. 1998. № 1. Ст. 1.*
 16. *Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів: Закон України від 9 липня 2010 р. № 2480-VI. Офіційний Вісник України. 2010. № 63. Ст. 2184.*
 17. *Про затвердження Державних санітарних правил та норм «Гігієнічні вимоги щодо облаштування і утримання кладовищ в населених пунктах України». ДСанПіН 2.2.2.028-99: Постанова Головного державного санітарного лікаря України від 01.07.1999 р. № 28. URL : <http://mozdocs.kiev.ua/view.php?id=1350> (дата звернення: 30. 09. 2018).*
 18. *Кравченко С. М., Булгакова В. М., Мелень О. М. Правова охорона атмосферного повітря: практичні аспекти. Львів: ЕПЛ. 2011. 120 с.*
- Шукало І. В. Поняття і класифікація санітарно-захисних зон за законодавством України**

У статті представлений аналіз законодавства України, що визначає поняття санітарно-захисної зони як правової категорії. Правова регламентація санітарно-захисних зон еколого-небезпечних об'єктів вивчається через призму усієї її недосконалості та розкиданості нормативних положень. Автор проводить розмежування санітарно-захисних зон в Україні на основі розгорнутої детальної класифікації за різними критеріями: 1) за механізмом встановлення; 2) за сфе-

рою застосування, в тому числі залежно від виду підприємств; а також пропонує авторський підхід до розуміння і визначення поняття санітарно-захисної зони.

Ключові слова: санітарно-захисна зона; поняття санітарно-захисної зони як правової категорії; класифікація санітарно-захисних зон.

Шукало І. В. Понятие и классификация санитарно-защитных зон за законодательством Украины

В статье представлен анализ законодательства Украины, который определяет понятие санитарно-защитной зоны как правовой категории. Правовая регламентация санитарно-защитных зон эколого-опасных объектов изучается сквозь призму всей ее несовершенности и разбросанности нормативных положений. Автор проводит разграничение санитарно-защитных зон в Украине на основе развернутой детальной классификации по различным критериям: 1) по механизму установки; 2) по сфере применения, в том числе в зависимости от вида предприятий; а также предлагает авторский подход к пониманию и определению понятия санитарно-защитной зоны.

Ключевые слова: санитарно-защитная зона; понятие санитарно-защитной зоны как правовой категории; классификация санитарно-защитных зон.

Shukalo I.V. The concept and classification of health protection zones according to the legislation of Ukraine

The article is devoted to research of the actual issues regarding the legal regulation of the health protection zones in Ukraine. In particular, there defined and shown the legal approaches to understanding of concept and essence of the health protection zones. Establishment of the health protection zones around various environmentally fragile objects ensures the ecological safety of the population while operating the extreme danger source as well as the additional compliance, the monitoring compliance with the environmental standards. The health protection zone is the main single protective barrier from the sources having the adverse impact over environment, human habitat and his health.

The author analyzes the different normative legal acts, which are regulating the health protection zones in Ukraine and provide the opportunity to carry out their detailed classification. There will be the possibility to understand the essence, the purpose, the mechanism of establishing the appropriate zones in details. It is concluded that the health protection zones are divided on the grounds of 1) mechanism of establishment, 2) scope of application depending on the types of enterprises.

Taking into account the imperfection and dispersion of the current normative provisions, the author has proposed to define the health protection zone as a clearly outlined special area between the boundaries of industrial enterprises, manufacturing, and other environmentally fragile objects and the area of human settlements with a special regime of functioning, which is established around the sources of negative impact over environment and human habitat. This is required to reduce the adverse impact of the manufacturing factors over the health of the population and the environment in general.

Keywords: health protection zone; concept of the health protection zone as a legal category; classification of health protection zones.

ПРОБЛЕМИ ПОЛІТИКИ В СФЕРІ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Гануляк Е.М.

ДЖЕРЕЛА ТА СУБ'ЄКТИ ДИСПОЗИТИВНОГО МЕТОДУ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ

УДК 343.01

Для розуміння нормативного заріплення та суб'єктів реалізації диспозитивного методу важливим є дослідження джерел кримінально-правової політики, через які даний метод формалізується у відповідних нормах, а також суб'єктів, які його реалізують в конкретних кримінально-правових відносинах.

Загальнотеоретичні засади кримінально-правової політики детально досліджено П.Л.Фрісом у монографіях та чисельних публікаціях в періодичних виданнях [1].

П.Л.Фріс виділяє суб'єктів та учасників кримінально-правової політики, до яких відносить:

- Верховна Рада України;
- Президент України;
- Конституційний Суд України;
- Верховний Суд України.

В якості учасників кримінально-правової політики виступають:

- Суди загальної юрисдикції;
- Правоохоронні органи (прокуратура, МВС, СБУ, органи податкової міліції, органи Державного департаменту виконання покарань та ін.);
- громадяни (як при виконанні ними кримінально-правових приписів, так і у випадках притягнення їх до кримінальної відповідальності за порушення норм КК) .

У якості джерел вчений називає:

- Конституція України, як джерело всієї внутрішньої та зовнішньої політики, база всього національного законодавства;

- Закони України;
- Укази Президента України;
- Рішення Конституційного Суду України;
- Постанови Пленуму Верховного Суду України, а також Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ;
- Міжнародні договори, ратифіковані Україною [2].

І.В.Козич до джерел кримінально-правової політики і, відповідно будь-якої з її сфер, відносить: Конституція України, закони України; укази Президента України; постанови Кабінету Міністрів України; рішення Конституційного Суду України; рекомендаційні роз'яснення Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ; міжнародні договори, ратифіковані Україною. Цього переліку притримуються фактично всі вчені, які досліджували окремі аспекти політики в сфері протидії злочинності (П. Л. Фріс, А. А. Митрофанов, В.В. Кондратішина та ін.). Варто лише відмітити, що з усього переліку нормативно-правових актів окремо слід виділити цільові програми, спрямовані на профілактику злочинності, які можуть прийматися різними суб'єктами кримінально-правової політики [3].

Однак таких загальних підходів до переліку суб'єктного складу не достатньо для розуміння особливостей формалізації та реалізації диспозитивного методу кримінально-правової політики. Причому якщо щодо суб'єктів, які здійснюють норматворчу (Верховна Рада України, президент України, Кабінет Міністрів України тощо), нормороз'яснювальну (Конституційний Суд України, Верховний Суд України) чи нормозастосувальну (суди, органи кримінальної юстиції) діяльність особливих проблем не виникає, то стосовно учасників кримінально-правової політики (особи, які безпосередньо не формують політику, але є суб'єктами кримінально-правових відносин) слід провести окремий аналіз/

Зокрема, будучи прихильником вивчення правозахисних кримінально-правових відносин, Е.Л.Сидоренко вважає, що більш доцільним є вивчення суб'єктного складу кримінально-правових відносин з урахуванням правозахисного кримінально-правового

регулювання. Пропонований підхід розширює уявлення про зміст та суб'єктну складову кримінально-правових відносин, що дозволяє включити в предмет галузевого правозахисного регулювання зв'язок «власник прав - заподіювач шкоди» [4].

Вчена зазначає, що в правозахисних кримінально-правових відносинах суб'єктами, виступають особи:

- 1) що вчинили злочин;
- 2) що вчинили суспільно небезпечну діяльність, яка не є злочином унаслідок відсутності відповідних ознак суб'єкта злочину;
- 3) правомірно спричинили шкоду за погодженням з власником права;
- 4) потерпілі внаслідок ліквідації власником права безпеки, безпосередньо загрожуючої захищеним законом інтересам особистості, суспільства та держави в ситуації крайньої необхідності.

Розвиток диспозитивних начал кримінально-правового регулювання змусило переглянути питання про статус потерпілого як учасника кримінально-правового відношення. Якщо раніше він сприймався як процесуальна фігура, що відіграє номінальну роль у відносинах відповідальності, то в даний час все наполегливіше звучить думка про надання власнику захищених законом прав та інтересів статусу активного суб'єкта кримінальних правовідносин.

У статті 8 Загальної декларації прав людини закріплено, що кожна людина має право на ефективне відновлення в правах компетентними національними судами у випадках порушення її основних прав, наданих людині Конституцією чи Законом . Ст. 3 Конституції України вказує, що: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [5]. В науці є чимало публікацій щодо дотримання прав підозрюваного, обвинувачуваного, підсудного та засудженого, абсолютно забуваючи про потерпілого з точки зору криміналь-

но-правової політики. О.В.Шамара з цього приводу слушно зазначає, що «при будь-якому співвідношенні системи кримінального права і системи кримінального закону на сьогодні в Україні виявляється, що потерпілий у всій багатоаспектності свого виразу (як особа, права якої виявляються порушеними внаслідок вчинення злочину; як елемент об'єкта злочину; як особа, якій надається право впливати на вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності чи від відбування покарання у випадку примирення чи її згоди на спричинення шкоди) поки що залишається поза межами як кримінального законодавства, так і фактично кримінального права» [6].

Тим більше, як вважає науковець, це питання має своє вирішення на міжнародному рівні. Наприклад, у Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 29.11.1985 р.), яка є виявом колективної волі світової спільноти, порушено проблему відновлення балансу між правами підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, з одного боку, та інтересами жертви (потерпілого), – з другого. Цей міжнародний документ базується на засадах визнання гідності жертв злочинів. У ньому передбачено ті напрями, в яких необхідно діяти державам для забезпечення відповідного поведіння із названими особами, визначено основні стандарти, згідно з якими потрібно оцінювати законодавство та практику його застосування. На європейському рівні 24.11.1983 р. Радою Європи прийнята Конвенція про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів. Комітетом Міністрів Ради Європи розроблені важливі рекомендації, зокрема № R(85)11 від 28.06.1985 р. щодо ролі потерпілого в межах кримінального права та кримінального процесу, № R(87)21 від 17.09.1987 р. щодо допомоги жертвам та запобігання віктимізації, керівні принципи захисту жертв терористичних актів від 2.03.2005 р. та ін.

Як зазначають С. Гізімчук та І. Зінов'єва, пропозиції надати потерпілому певні повноваження впливати на можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності, зокрема, у зв'язку із зміною обстановки, були висловлені В. І. Борисовим, Ю. П. Дзюбою та Ю. А. Пономаренко — розробниками проекту

Закону України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України (щодо правового статусу потерпілого від злочину)». Зазначені вчені пропонують доповнити ст. 48 КК («Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки») реченням наступного змісту: «Таке звільнення не допускається, якщо потерпілий від злочину проти цього заперечує», тобто надати потерпілому право брати участь у визнанні того факту, що у зміненій обстановці діяння втратило суспільну небезпечність або особа, яка вчинила злочин, перестала бути суспільно небезпечною [7].

Наявність процесуального та відсутність матеріального визначення потерпілого в теорії кримінального права сприймається по-різному.

Зокрема, П.С. Дагель визнає процесуальне поняття потерпілого спільним для права та процесу: «Перше речення у відповідній статті кримінально-процесуального законодавства дає матеріально-правове поняття потерпілого, а друге речення визначає, за яких умов потерпілий стає учасником кримінального процесу, набуває процесуальних прав та обов'язків». Дане положення варто проаналізувати з положень чинного КПК України. Матеріально-правовим поняттям потерпілого можна вважати положення ч.1 ст. 55 КПК: «Потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди» та ч.4 ст. 55: «Потерпілим не може бути особа, якій моральна шкода завдана як представнику юридичної особи чи певної частини суспільства» [8].

Відповідно положення чч. 2,3, 5-7 ст.55 розглядають потерпілого як учасника кримінального процесу:

«2. Права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого.

Потерпілому вручається пам'ятка про процесуальні права та обов'язки особою, яка прийняла заяву про вчинення кримінального правопорушення.

3. Потерпілим є також особа, яка не є заявником, але якій кримінальним правопорушенням завдана шкода і у зв'язку з цим вона після початку кримінального провадження подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого.

5. За наявності очевидних та достатніх підстав вважати, що заява, повідомлення про кримінальне правопорушення або заява про залучення до провадження як потерпілого подана особою, якій не завдано шкоди, слідчий або прокурор виносить вмотивовану постанову про відмову у визнанні потерпілим, яка може бути оскаржена слідчому судді.

6. Якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або особа перебуває у стані, який унеможливає подання нею відповідної заяви, положення частин першої - третьої цієї статті поширюються на близьких родичів чи членів сім'ї такої особи. Потерпілим визнається одна особа з числа близьких родичів чи членів сім'ї, яка подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого, а за відповідним клопотанням - потерпілими може бути визнано кілька осіб.

Після того, як особа, яка перебувала у стані, що унеможливував подання нею відповідної заяви, набуде здатності користуватися процесуальними правами, вона може подати заяву про залучення її до провадження як потерпілого.

7. Якщо особа не подала заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяву про залучення її до провадження як потерпілого, то слідчий, прокурор, суд має право визнати особу потерпілою лише за її письмовою згодою. За відсутності такої згоди особа в разі необхідності може бути залучена до кримінального провадження як свідок.

Положення цієї частини не поширюються на провадження, яке може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого (кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення)» [9].

Дійсно, у кримінальному законодавстві немає визначення поняття «потерпілий», тому науковці і практики змушені оперувати

визначенням, яке дається у КПК. З цього приводу в науці висловлені різні думки.

М.Й. Коржанський гостро висловився про те, що термін «потерпілий» є процесуальним, і його використання в кримінальному праві є категорично неприпустимим. Аналогічно П.С.Берзін вважає, що кримінально-правовий зміст поняття «потерпілий» ніяк не можна ототожнювати із кримінально-процесуальним (як учасником кримінального судочинства) [10].

Нерідко у кримінологічній літературі поняття «потерпілий» ототожнюється з поняттями «постраждалий», «жертва», чи в принципі не викликає подиву, виходячи із відповідної специфіки кримінологічних досліджень. Тут слід навести думку А.А. Музики та Є.В. Лашука, які вважають, що поняття «жертва злочину» є більш широким, ніж кримінально-правове поняття «потерпілий від злочину». Потерпілий від злочину – це завжди жертва злочину (з точки зору віктимології), проте не всяку жертву злочину можна назвати потерпілим від злочину в кримінальному праві. Зокрема, близькі родичі вбитого є жертвами відповідного злочину, однак їх не можна називати потерпілими від злочину (у кримінально-правовому розумінні) [12].

А.М. Красіков зазначає, що термін «постраждалий» слід використовувати в цивільному праві, а термін «потерпілий» – у кримінальному [13]. М.В.Зенова, проаналізувавши наукову літературу, вказує що під «постраждалим» розуміють фізичну або юридичну особу, а також сукупність фізичних осіб, яким внаслідок явища, події або вчинку, у якому вбачаються/ не вбачаються ознаки кримінально-правового посягання, якими заподіяні тяжкі наслідки морального, фізичного, майнового характеру або вони спричинили катастрофу [14].

Крім того, М.В. Зенова слушно наводить декілька аргументів на користь того, що потерпілий у кримінально-правовому значенні не може ототожнюватися з таким самим поняттям у кримінально-процесуальному:

1) потерпілим як суб'єктом кримінального процесу виступають фізичні або юридичні особи. Потерпілим у кримінально-правовому значенні відповідно до вузького розуміння – лише фізичні

особи, а відповідно до широкого – фізичні, юридичні особи, а також держава, інші соціальні утворення або суспільство в цілому;

2) права й обов'язки потерпілого в кримінально-процесуальному значенні виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого, а особи, яка не є заявником, проте якій кримінальним правопорушенням завдана шкода, – з моменту подання заяви про залучення її до провадження як потерпілого. У кримінально-правовому розумінні потерпілим визнається особа, якій кримінальним правопорушенням було завдано шкоду або створено небезпеку її завдання, незалежно від того, подала вона заяву чи ні, достатньо лише факту вчинення щодо неї самого кримінального правопорушення. Якщо особа не подала заяву, тобто злочин залишився латентним, із процесуальної точки зору вона не є потерпілим, проте в кримінально-правовому розумінні є, оскільки фактично шкода була спричинена або була можливою;

3) у кримінально-процесуальному значенні фізичній особі злочинном завдається лише моральна, фізична або майнова шкода, а юридичній – лише майнова. Потерпілому в кримінально-правовому розумінні можуть заподіюватися й інші види шкоди – соціальна, політична тощо.

4) у кримінально-процесуальному розумінні, якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або особа перебуває в стані, який унеможливує подання нею відповідної заяви, положення про потерпілого поширюються на близьких родичів чи членів сім'ї такої особи. Тобто потерпілим визнається одна особа з числа близьких родичів або членів сім'ї, яка подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого, а за відповідним клопотанням потерпілими може бути визнано кілька осіб. У кримінально-правовому розумінні потерпілим може бути лише окрема особа, якій безпосередньо кримінальним правопорушенням завдана шкода, незалежно від її стану. Так, поняття «потерпілого» вживається у КК України навіть тоді, коли він таким не є із процесуальної точки зору (наприклад, у ч. 2 ст. 121 КК України:

«умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого» тощо) [14].

Варто повністю підтримати позицію Зенової М.В. хоча б з таких міркувань, що момент набрання статусу потерпілого від злочину є різним для кримінального і процесуального законодавства: момент вчинення злочину та момент, наприклад, подачі заяви. А хіба до подачі заяви особа не є потерпілим в кримінально-правовому розумінні? Або той факт, як слушно зауважує Ю.М.Канібер, що під час кваліфікації злочину у кримінальному провадженні необхідно спершу встановити особу, якій фактично завдана шкода, яка і є потерпілим у кримінально-правовому значенні, а наступним кроком вирішувати питання про надання цій особі чи іншій особі процесуального статусу потерпілого у кримінальному провадженні [15].

З цього приводу цікавою є думка М.В.Сенаторова, який вважає, що для розрізнення слід використовувати словосполучення «потерпілий як суб'єкт кримінального процесу» та «потерпілий від злочину» [16].

Також слід враховувати і той факт, що особа внаслідок певних причин не може реалізовувати своїх прав у якості потерпілого від злочину. Наприклад, як вказує О.М.Осінська, іноді внаслідок кримінального правопорушення особа може перебувати у певному фізіологічному стані, що триває доволі довго і через який особа втрачає свідомість, реакцію на зовнішні подразники та здатність до будь-якого волевиявлення. До таких фізіологічних станів потрібно зарахувати аменцію, акінетичний мутизм, апалічний синдром, сопор, кому та летаргію [17]. В таких випадках, слушно вважає вчена, особа не зможе самостійно користуватися своїми процесуальними правами та виконувати процесуальні обов'язки, тому логічно було б надати їй представника. Згідно з ч. 1 ст. 58 КПК України представником потерпілого у кримінальному провадженні може бути особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником, а це виключно адвокати. Робота представника має оплачуватися, а в цьому випадку потерпілий, знаходячись в одному з перелічених фізіологічних станів та не маючи при цьому близьких родичів або членів сім'ї, не буде мати

можливості оплатити надані послуги. Отже, у цьому випадку потерпілий знов опиниться в ситуації, коли він хоч і набув статусу потерпілого, але фактично не може реалізувати комплекс своїх процесуальних прав та обов'язків. Єдиною можливістю гарантувати потерпілому забезпечення його прав та законних інтересів через дії представника стане надання йому безоплатної правової допомоги. Проте ст. 14 закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 р. не передбачає надання безоплатної вторинної правової допомоги цій категорії потерпілих. Проблема дійсно є, і вона вимагає вирішення в межах кримінально-правової та кримінально-процесуальної політики.

Не варто оминати і факт включення потерпілого до ознак складу злочину. Ю.М.Канібер, досліджуючи це питання, констатує, що погляди науковців щодо місця потерпілого у складі злочину поділяються на три основні групи. Традиційний підхід - залишати це питання без уваги, обмежуючись загальною вказівкою на суб'єктний склад суспільних відносин, звужуючи питання до характеристики суб'єкту злочину. Інша позиція полягає в тому, що потерпілий від злочину повинен розглядатися у якості факультативної ознаки об'єкту злочину. І, насамкінець, третя група пропозицій закликає до більш радикальної зміни ролі і значення потерпілого у системі кримінально-правових відносин шляхом введення категорії потерпілого до складу злочину у якості обов'язкового елементу. Підтримуємо другу групу вчених, оскільки визначати потерпілого як обов'язкову ознаку можна тільки тоді, коли у кожному суспільно небезпечному діянні можна чітко встановити потерпілого від злочину, що не завжди видається можливим. Тому потерпілого слід відносити до факультативних ознак структури об'єкта злочину, які набувають обов'язкових рис виключно при прямій вказівці на них у відповідній кримінально-правовій нормі.

1. Фріс П.Л. *Вибрані праці*. Івано-Франківськ : Фоліант, 2014. 652 с.
2. Фріс П.Л. *Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми монографія*. К.: Атіка. 2005. 592 с.

3. Козич І.В. *Кримінально-правова політика в сфері протидії злочинам, що вчиняються із застосуванням насильства: дис. на здобуття наукового ступеня канд.юрид.наук. 12.00.08 Львів, 2012. 244 с.*
4. Сидоренко Э.Л. *Диспозитивный режим уголовно-правового регулирования: монография. М.: Юрлитинформ, 2013. 496 с.*
5. *Загальна декларація прав людини // Голос України офіційне видання від 10.12.2008. № 2366. Конституція України*
6. Шамара О.В. *Институт потерпілого у кримінальному праві України: проблеми та перспективи розвитку. О. В. Шамара. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2011. № 10. С. 109-114.*
7. Гзімчук С., Зінов'єва І. *Деякі питання звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України) / Вісник Академії правових наук України. 2010. №63. С.55-61.*
8. Дагель П.С. *Потерпевший в советском уголовном праве // Потерпевший от преступления. Владивосток. 1974.*
9. *Кримінальний процесуальний кодекс. Голос України. Офіційне видання від 19.05.2012. № 90-91*
10. Коржанский Н.И. *Предмет преступления (понятие виды и значение для квалификации) : [учеб. пособие] / Н.И. Коржанский. Волгоград, 1976. 56 с.*
11. Берзін П.С. *Предмет незаконного використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування та кваліфікованого зазначення походження товару (ст. 229 Кримінального кодексу України) / П.С. Берзін // Законодавство України : [науково-практичні коментарі]. 2003. № 10.*
12. Музыка А.А. *Предмет злочину: теоретичні основи пізнання : [монографія] / А.А. Музыка, Є.В. Лацук. К. : Типогр. А.В. Паливоди, 2011. 192 с*
13. Красиков А.Н. *Сущность и значение согласия потерпевшего в советском уголовном праве / А.Н. Красиков. Саратов : Издательство Саратовского университета, 1976. 120 с.*
14. Зенова М.В. *Поняття, ознаки й види згоди (прохання) потерпілого // Актуальні проблеми держави і права. 2014. №71.*
15. Канібер Ю.М. *Потерпілий як ознака складу злочину // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна № 1077. Серія «ПРАВО». Випуск № 15, 2013 рік 114-118*
16. Сенаторов М.В. *Потерпілий від злочину в кримінальному праві /М.В. Сенаторов : за ред. В.І. Борисова. Х. : Право, 2006. 208 с.*

17. Осінська О.М. *Проблемні питання набуття особою процесуально-го статусу потерпілого в кримінальному процесі України // Вісник ХНУВС. 2016. № 4 (75) 96-101*

Гануляк Е.М. Джерела та суб'єкти диспозитивного методу реалізації кримінально-правової політики.

У статті підтверджено, що коло джерел кримінально-правової політики є значно ширшим від джерел кримінального права, оскільки до останнього відносяться тільки ті, в яких закріплені кримінально-правові норми. Водночас до джерел політики, як стверджують науковці, відносяться рекомендаційні акти різноманітних суб'єктів, історичний досвід і т. ін.

Автором встановлено, що основна різниця між суб'єктами та учасниками кримінально-правової політики полягає в тому, що суб'єкти здатні впливати на формування та розвиток джерел кримінально-правової політики (створювати їх, коригувати, наповнювати змістом, тлумачити тощо), в той час, як учасники не створюючи нових норм, як правило, в межах правотворчого рівня тільки виконують кримінально-правові приписи чи іншим способом реалізують надані їм права.

Ключові слова: джерела кримінально-правової політики, суб'єкти кримінально-правової політики.

Ganulyak E.M. Sources and subjects of dispositive method of realization of criminal-legal policy.

The article confirms that the range of sources of criminal-law policy is much wider than the sources of criminal law, since the latter refers only to those in which the criminal law is fixed. At the same time, the sources of politics, as scientists say, include reference acts of various subjects, historical experience, etc.

The author established that the main difference between the subjects and participants in criminal law policy is that the subjects can influence the formation and development of sources of criminal law policy (to create them, correct, fill content, to interpret, etc.), in that time, as participants without creating new norms, as a rule, within the executive level only perform the criminal law or otherwise implement the rights granted to them.

Keywords: sources of criminal-legal policy, subjects of criminal-legal policy.

Баган І.В.

ПОНЯТТЯ «ПРАЦІВНИК ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

УДК 343.22 (477)

Постановка проблеми. Законодавче визначення статусу працівника правоохоронного органу має вагоме як теоретичне, так і

ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ

практичне кримінально-правове значення, в тому числі впливає на правильну кваліфікацію окремих злочинів. Саме тому чітке визначення змісту та обсягу поняття «працівник правоохоронного органу» має неабияке значення.

Однак, сучасний стан законодавства, а також теоретичні напрацювання з цього питання засвідчують про «розмитість», а можливо і відсутність чітких критеріїв визначення поняття «працівника правоохоронного органу», що дає підґрунтя для ґрунтовних наукових пошуків.

З огляду на зазначене вбачається за доцільне здійснити аналіз законодавства України, а також поглядів науковців щодо визначення переліку правоохоронних органів загалом, та ознак поняття «працівник правоохоронного органу» зокрема.

Стан дослідження. Серед українських науковців, які присвятили свої праці питанням визначення змісту поняття «працівник правоохоронного органу» можна відзначити напрацювання: О.М. Бандурки, В.Т. Білоуса, І.В. Бондаренка, Д.І. Бородіна, В.І. Вольного, Ю.О. Загуменної, М.В. Ковалю, А.М. Кучука, М.І. Мельника, Т.Д. Момотенко, Т.О. Пікуля, О.Л. Соколенка, В.Я. Тація, М.І. Хавронюка та ін.

Напрацювання цих та інших науковців, які торкались цього поняття звісно є вагомим, однак правозастосовна практика свідчить про наявність низки невирішених проблеми щодо визначення змісту та обсягу поняття «працівник правоохоронного органу» та переліку таких органів. Крім того, слід наголосити на тому, що досі комплексного дослідження щодо особливостей кримінальної відповідальності працівників правоохоронних органів в Україні немає, а тому окремі проблемні питання залишилися поза увагою.

Метою цієї статті є аналіз положень законодавства України та наукових публікацій щодо проблем визначення вичерпного переліку правоохоронних органів, а також ознак поняття «працівник правоохоронного органу» та опрацювання можливих шляхів їх вирішення.

Виклад основних положень. Чітке визначення поняття «працівник правоохоронного органу» має важливе значення для правильного застосування законодавства, у тому числі й кримі-

нального. Оскільки КК України передбачає склади злочинів у яких спеціальним суб'єктом є (як правило є) працівник правоохоронного органу, то правильне застосування положень кримінального законодавства вимагає з'ясування переліку органів, які належать до правоохоронних, а також чітких критеріїв (ознак), які характеризують саме це поняття. Нажаль практика застосування положень статей закону про кримінальну відповідальність свідчить про те, що зміст цього поняття до кінця не з'ясовано.

На думку окремих науковців це є досить проблематичним питанням, що пов'язано із законодавчим рішенням кола органів, які законодавець відносить до правоохоронних, кого все ж слід вважати працівником правоохоронного органу. Це питання не риторичне – воно досить суттєве для працівників слідчих апаратів МВС, СБУ, прокуратури і податкової міліції, які в процесі розслідування злочинів мають кваліфікувати протиправні діяння особи, яка вчинила їх при виконанні службових обов'язків як працівник правоохоронного органу [7, С. 106].

Як зазначає з цього приводу В.Я. Тацій поняття «правоохоронні органи» є одним із найбільш невизначених в українському правознавстві, внутрішньо суперечливим за змістом і надмірним за обсягом. Більше того, цей науковець звертає увагу на те, що з цього приводу написано багато монографій та дисертацій, які, проте, не можуть дати чіткої відповіді на основне питання – що таке правоохоронний орган, головне – в чому полягають особливості його статусу та функцій, які державні органи доцільно відносити до складу правоохоронних. Водночас, пише він, здійснення реформаційних процесів у сфері правоохоронної діяльності та встановлення статусу правоохоронних органів у законодавчому полі України перш за все потребує з'ясування сутності терміну «правоохоронні органи», виявлення їх функціонального призначення і системи. Як результат виникає конкуренція між термінами – «правоохоронні органи», «правозахисні органи», «органи кримінальної юстиції». До системи правоохоронних органів відносять різні за своїм статусом та функціональним призначенням органи, що унеможливорює визначення їх системи [20, С. 3].

На цю проблему звертають увагу й інші автори. Так, Ю.О. Загуменна зазначає, що на сьогодні питання про розуміння по-

нять «правоохоронні органи», «правоохоронні функції», «правоохоронна діяльність» є одними із найбільш дискусійних. Так, до теперішнього часу проблемою залишається визначення критерію, за яким той чи інший державний орган можна віднести до правоохоронного, ознак та функцій правоохоронного органу, а також місця і ролі органів внутрішніх справ в системах правоохоронних органів [3, С. 146].

Перш за все слід звернути увагу на те, що «працівник правоохоронного органу» для кримінального законодавства є відносно новим поняттям. Його було введено у КК 1960 року Указом Президії Верховної Ради УРСР від 18 січня 1991 року «Про посилення правового захисту працівників правоохоронних органів» [22].

Чинний Кримінальний кодекс України хоча й оперує таким поняттям як «працівник правоохоронного органу», однак його змісту не розкриває. Більше того, на відміну від положень Кримінального кодексу України 1960 року КК 2001 для з'ясування змісту цього поняття не дає навіть посилання на інший нормативно-правовий акт. З цього приводу слід нагадати, що у примітці до ст. 190-1 КК України 1960 року (Посягання на життя судді, працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків, а також члена громадського формування з охорони громадського порядку або військовослужбовця у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з охороною громадського порядку) зазначалось, що під терміном «працівник правоохоронного органу», що вживається у статтях 123-1, 189-1, 189-2, 189-4, 189-5 і 190-1, слід розуміти осіб, які зазначені у частині першій статті 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» [8]. У цьому разі законодавець встановлення змісту цього поняття пов'язував із конкретним визначенням, яке містилось у конкретному нормативно-правовому акті, що вочевидь полегшувало застосування положень ст. 190-1 КК України 1960 року.

Нажаль чинний КК України цим не відзначається. Саме тому при з'ясуванні змісту поняття «працівник правоохоронного органу» правозастосувач неодмінно зіштовхнеться з дилемою, пов'язаною з тим яке ж визначення та якого нормативно-правового

акту слід взяти до уваги, адже чинний КК України змісту цього поняття не розкриває та не дає вказівки на те, де ж саме його слід з'ясувати.

Не менш проблематичною видається й та обставина, що поняття «правоохоронний орган» задекларовано не в одному нормативно-правовому акті при чому його зміст не співпадає.

З цього приводу О.Л. Соколенко зазначає, що на сьогодні в Україні склалася суперечлива практика ситуативного й непослідовного формування правоохоронних органів, що зокрема виявляється у законодавчих колізіях щодо визначення правоохоронної природи того чи іншого органу державної влади. Крім того, на думку цього автора, остаточно законодавчо не вирішеними залишилися й такі засадничі аспекти побудови системи правоохоронних органів як поняття та види правоохоронних органів, принципи організації та діяльності тощо [18, С. 699].

Водночас це поняття є одним із найбільш уживаних у праві. І нормативна його невизначеність часто може призводити до колізій і непорозумінь під час застосування тих чи інших положень закону [12, С. 5].

Загалом аналізуючи положення законодавства України слід наголосити на тому, що визначення поняття «працівник правоохоронного органу» не знайшло свого відображення у жодному нормативно-правовому акті України. Для з'ясування його змісту вочевидь пропонується відштовхуватись від поняття «правоохоронного органу». Однак, й воно не знайшло свого чіткого та однозначного відображення. Відсутній у законодавстві також й вичерпний перелік тих державних органів, які підпадають під це поняття.

Зважаючи на зазначене вище для з'ясування змісту поняття «працівник правоохоронного органу» слід з'ясувати зміст окремих його ознак. Відповідно в межах цієї статті першочерговим завданням є з'ясування змісту понять «працівник» та «правоохоронний орган».

Якщо з першим поняттям все однозначно «працівник» – людина, яка працює в якійсь галузі народного господарства, науки, культури, то з другим все значно складніше.

Загалом, звертаючи увагу в першу чергу на положення Основного Закону нашої держави слід констатувати, що поняття «правоохоронні органи» у ньому згадуються, однак лише один раз. Так, у ч. 3 ст. 17 Конституції України зазначено, що забезпечення державної безпеки і захист державного кордону покладається на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом.

З цього приводу В.Я. Тацій звертає увагу на те, що аналіз ч. 3 ст. 17 Конституції України дозволяє констатувати надання конституційного значення функції правоохоронних органів – забезпечення державної безпеки і захисту, проте основна функція цих органів – забезпечення правопорядку в суспільстві та державі, захист прав і свобод людини від правопорушень – конституційного закріплення не отримала [20, С. 4].

Щодо визначення змісту поняття «правоохоронний орган» у законодавстві України слід зазначити наступне. В окремих нормативно-правових актах здійснюється спроба визначити вказане поняття, однак навряд такі спроби можна назвати успішними. Так, визначення змісту поняття «правоохоронні органи» в досить узагальненій формі можна зустріти в положеннях окремих законів України. Зокрема, у ст. 1 Закону України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 року правоохоронні органи визначаються як органи державної влади, на які Конституцією та законами України покладено здійснення правоохоронних функцій [5]. Натомість у ст. 1 Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» від 19 червня 2003 року до правоохоронних органів відносяться державні органи, які відповідно до законодавства здійснюють не лише правоохоронні, а й правозастосовні функції [4]. У цьому випадку видається, що законодавець використовуючи сполучник «або» між правоохоронними та правозастосовними функціями надає останнім самостійного значення. За такою логікою державний орган може вважатись правоохоронним й у разі, якщо він не виконує правоохоронні функції, натомість виконує правозастосовні функції.

Однак, слухшно з цього приводу видається думка В.Т. Білоуса, який зазначає, що поняття «правоохоронні органи» необхід-

но відрізнити від поняття «правозастосовні органи», яке є більш широким. Застосовувати право – означає діяти на підставі норм закону, без цього неможлива життєдіяльність громадян, держава і сучасне суспільство. Правом також користуються усі юридичні та фізичні особи, але про правозастосовні органи йдеться лише тоді, коли право застосовують державні органи, до яких належать усі органи держави, зокрема правоохоронні. Іншими словами, правоохоронні органи, пише він, – це тільки частина правозастосовних органів [1, С. 30-31].

Крім того, згідно ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 року зі змінами та доповненнями станом на 23 грудня 2015 року до правоохоронних органів належать: органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [6]. Таким чином законодавець черговий раз наголосив на тому, що правоохоронні органи здійснюють як правоохоронні, так і правозастосовні функції.

Хоча у цій статті законодавець частково визначив перелік тих органів, які належать до правоохоронних, однак використання ним словосполучення «інші органи, які здійснюють правозастосовні та правоохоронні функції» не дає чіткої відповіді на те, які ж інші державні органи відносяться до цього поняття.

Визначення цього поняття можна зустріти й в інших нормативно-правових актах. Так, у примітці до п. 1.1. «Інструкції про порядок використання правоохоронними органами можливостей Національного центрального бюро Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів» затвердженої Наказом МВС України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Держкомкордону України, Державної митної служби України, Державної податкової адміністрації України від 9 січня 1997 року № 3/1/2/5/2/2 зазначено, що під правоохо-

ронними органами в цій Інструкції маються на увазі органи Міністерства внутрішніх справ, Генеральної прокуратури, Служби безпеки, Держкомкордону, Державної митної служби, Державної податкової адміністрації України [14].

Натомість у загальній частині «Порядку проведення інспектування Державною фінансовою інспекцією, її територіальними органами» затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2006 року № 550 вказано, що правоохоронні органи – це органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, підрозділи податкової міліції Міністерства доходів [17].

З огляду на зазначене важко не помітити, що законодавець не вельми послідовний при визначенні цього поняття. Визначення «правоохоронних органів», які задекларовані в аналізованих нормативно-правових актах є надто суперечливі. Крім того, відсутня послідовність й у визначенні переліку правоохоронних органів, що частково унеможливує встановлення їх системи.

Саме тому окремі дослідники звертають увагу на те, що ситуація, яка склалася на рівні закону із визначенням понятійного апарату системи правоохоронних органів, а також їх функціонального призначення, не може сприяти подальшому здійсненню їх реформування, спрямованого на забезпечення ефективної та узгодженої діяльності цих органів [20, С. 5-6].

Зважаючи на це слід погодитись з окремими науковцями, які зазначають, що наведені вище законодавчі положення не дають достатніх підстав для того, щоб дати чітке визначення поняття «правоохоронні органи». Вони дозволяють лише визначити приблизний перелік таких органів та й то досить умовно, оскільки різними законами та іншими нормативно-правовими актами по-різному визначається статус одних і тих самих державних органів [2, С. 23; 3, С. 147; 13, С. 128; 16, С. 65].

Складність визначення цього поняття обумовлена ще й тим, що законодавство України не виділяє ознак, які б давали змогу віднести той чи інший державний орган до категорії «правоохоронний».

Як видається слушною у цьому аспекті є думка Т.Д. Момонтенка, що вирішення проблеми визначення поняття «правоохо-

ронні органи» залежить від вирішення питання про те, які саме функції державних органів слід визнавати правоохоронними. Однак аналіз відповідних нормативно-правових актів свідчить, що питання про визначення поняття «функція» та визначення поняття «правоохоронні функції» у законодавстві України є не менш суперечливим, ніж питання про визначення переліку правоохоронних органів [13, С. 129].

Нажаль, не вирішеною ця проблема є у теоретичній площині. Перш за все слід звернути увагу на позицію окремих науковців, які наголошують на тому, що саме поняття «правоохоронний орган» є не досить вдалим, оскільки більшість органів, які прийнято до них відносити виконують дещо інші функції. Так, до прикладу, В.В. Лазарєв вважає, що у власному розумінні ці структури важко охарактеризувати як правоохоронні у зв'язку тим, що правоохоронні органи, у тому числі й органи внутрішніх справ, беруться за справу найчастіше тоді, коли право вже порушене [10, С. 147]. Подібну позицію займають й інші дослідники [19, С. 155].

Щодо визначення поняття «правоохоронний орган» окремі дослідники зазначають наступне. Так, А.М. Кучук вказує, що чинне законодавство використовує терміни «правоохоронна діяльність», «правоохоронні органи», «правозахисні організації», однак й на даний момент їх усталеного визначення немає і це викликає певні труднощі [9, С. 1]. На думку Т.О. Пікулі, правоохоронний орган – це державний орган, основним (головним) предметом діяльності якого є законодавчо визначені функції або завдання по боротьбі з правопорушеннями, що тягнуть за собою юридичну відповідальність у сфері публічного права [16, С. 87].

Отже, слід констатувати, що зміст цього поняття є суперечливим як у законодавчій, так і науковій площині. Очевидно, що до правоохоронних слід відносити лише ті органи на які державою прямо покладено функцію охорони конституційних прав і свобод людини і громадянина, інтересів юридичних осіб, держави від протиправних посягань. І така функція повинна бути основною у діяльності цього органу.

Щодо системи правоохоронних органів у наукових джерелах можна знайти такі позиції. Так, одні науковці вважають, що цим

поняттям охоплюються всі державні органи і організації, які хоча б частково наділені правоохоронними функціями [11, С. 74]. Натомість інші пропонують тлумачити це поняття так би мовити в широкому розумінні. Під правоохоронними органами вони розуміють всі державні органи, які наділені певними повноваженнями в галузі контролю за додержанням законності і правопорядку) та у вузькому – державні органи, спеціально створені для забезпечення законності і правопорядку, боротьби зі злочинністю і яким з цією метою надані повноваження застосовувати передбачені законом заходи примусу та перевиховання правопорушників – суд, органи юстиції, прокуратури, органи внутрішніх справ, безпеки [21, С. 53].

Відповідно чіткої системи правоохоронних органів також не існує. Аналіз як законодавчої так і теоретичної бази дає підстави припустити кілька можливих варіантів вирішення цієї проблеми: 1) прийняти окремий Закон «Про правоохоронні органи» у якому передбачити чіткі ознаки таких органів, вичепний їх перелік тощо; 2) з усього різноманіття визначень цього поняття та переліків правоохоронних органів, передбачених у різних нормативно-правових актах обрати один, найбільш вдалий, удосконалити його, а всі інші відповідно виключити; 3) доповнити нормативно-правові акти, які регулюють діяльність того чи іншого державного органу прямою вказівкою на те, що він є правоохоронним (на зразок Законів України «Про Службу безпеки України», «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб», «Про Національне антикорупційне бюро України» тощо). Відповідно, якщо така вказівка у такому нормативно-правовому акті відсутня орган не є правоохоронним.

При дослідженні поняття «працівник правоохоронного органу» слід звернути увагу ще на одну проблему. Очевидно, що для кримінального права, і не тільки, має значення не будь-який працівник, який обіймає відповідну посаду у тому чи іншому правоохоронному органі, а саме той, який здійснює правоохоронні функції.

З цього приводу, як видається, усіх працівників правоохоронного органу умовно можна поділити на три групи: 1) працівники

правоохоронних органів, які не є службовими особами, а відповідно не можуть бути суб'єктами злочинів у сфері службової діяльності, правосуддя тощо (секретарі, водії тощо); 2) працівники правоохоронних органів, які є службовими особами, однак не за ознакою виконання функцій представника влади, тобто здійснюють організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції (бухгалтери, керівники господарських відділів, завідувачі складами тощо); 3) працівники правоохоронних органів, які є службовими особами за ознакою виконання функцій представника влади.

Вочевидь саме остання група має значення при кваліфікації суспільно небезпечних діянь суб'єктом яких є (як правило є) працівники правоохоронного органу.

Висновок. Отже, працівник правоохоронного органу, який є або може бути спеціальним суб'єктом окремих складів злочинів поняття неоднозначне. При визначенні його змісту правозастосувач неодмінно виявить ряд проблем пов'язаних з відсутністю чіткої системи правоохоронних органів, критеріїв віднесення того чи іншого органу до цієї категорії тощо.

У статті розглянуто лише найбільш очевидні проблеми визначення змісту поняття «працівник правоохоронного органу», а також запропоновано можливі шляхи їх вирішення. Однак вказану проблему не слід вважати вирішеною, що у свою чергу зумовлює потребу у проведенні більш ґрунтовних досліджень в цьому напрямку.

1. Білоус В. Т. *Координація управління правоохоронними органами України по боротьбі з економічною злочинністю* : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / В. Т. Білоус // Національна академія Державної податкової служби України. – Ірпінь, 2004. – 444 с.
2. Бондаренко І. В. *Органи внутрішніх справ в системі правоохоронних органів України, Російської Федерації та інших зарубіжних країн : теоретичні аспекти* : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / І. В. Бондаренко // Національна академія внутрішніх справ України. – Київ, 2004. – 221 с.
3. Загуменна Ю. О. *Правоохоронні органи : поняття, ознаки, функції, особливості діяльності* / Ю. О. Загуменна // *Право і безпека*. – Харків : ХНУВС, 2010. – № 3 (35). – С. 145-150

4. Закон України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» № 975-IV від 19 червня 2003 року (зі змінами та доповненнями станом на 14.10.2014 року) // Відомості Верховної Ради України, 2003. – № 46. – ст. 366
5. Закон України «Про основи національної безпеки України» № 964-IV від 19 червня 2003 року (із змінами та доповненнями станом на 16.07.2015 року) // Відомості Верховної Ради України, 2003. – № 39. – ст. 351
6. Закону України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів» № 3781-XII від 23 грудня 1993 року (зі змінами та доповненнями станом на 23 грудня 2015 року) // Відомості Верховної Ради України, 1994. – № 11. – ст. 50
7. Коваль М. В. Необхідність законодавчого визначення статусу працівника правоохоронного органу в Україні / М. В. Коваль, А. І. Перепелиця // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності, 2009. – № 1. – С. 104-115
8. Кримінальний кодекс України від 28.12.1960 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2002-05/print1465908589541347>
9. Кучук А. М. Теоретико-правові засади правоохоронної діяльності в Україні / А. М. Кучук : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук зі спеціальності 12.00.01 // Інститут законодавства Верховної Ради України. – Київ, 2007. – 20 с.
10. Лазарев В. В. Профессиональные и общественные начала в деятельности органов внутренних дел: история и современность / В. В. Лазарев : Труды Академии. – М. : Академия МВД СССР, 1990. – 147 с.
11. Лихова С. Про визначення поняття «правоохоронні органи» / С. Лихова // Радянське право. – 1984. – № 11. – С. 74-76
12. Мельник М. І. Суд та інші правоохоронні органи. Правоохоронна діяльність: закони і коментарі : навч. посіб. / авт. і упоряд. : М. І. Мельник, М. І. Хавронюк. – Київ : Атіка, 2000. – 512 с.
13. Момотенко Т. Д. Правоохоронні органи : поняття і сутність / Т. Д. Момотенко // Право і безпека, 2014. – № 4 (55). – С. 127-131
14. Наказ МВС України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Держкомкордону України, Державної митної служби України, Державної податкової адміністрації України від 9 січня 1997 року № 3/1/2/5/2/2 «Про затвердження Інструкції про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні

злочинів» – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0054-97>

15. Осадчий В. Правоохоронні органи як суб'єкти кримінально-правового захисту // *Право України*. – 1997. – № 11. – С. 71-75
16. Пікуля Т. О. *Правоохоронні органи в механізмі держави України (теоретико-правові питання функціонування)* / Т. О. Пікуля : дис. ... канд. юрид. наук зі спеціальності 12.00.01 // Національна академія внутрішніх справ України. – Київ, 2004. – 203 с.
17. *Постанова Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2006 року № 550 (зі змінами станом на 03.07.2013 р.) «Про затвердження Порядку проведення інспектування Державною фінансовою інспекцією, її територіальними органами»*. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/550-2006-n>
18. Соколенко О. Л. *Види правоохоронних органів України* / О. Л. Соколенко // *Форум права*, 2012. – № 3. – С. 699-705
19. Соловей Ю. П. *Правовое регулирование деятельности милиции в Российской Федерации* / Ю. П. Соловей. – Омск: ВШМ МВД РФ, 1993. – 504 с.
20. Тацій В. Я. *Поняття та система правоохоронних органів : у контексті системних змін до Конституції України* / В. Я. Тацій // *Вісник академії правових наук України*, 2012. – № 4 (71). – С. 3-17
21. Тевлін Р. *Про поняття «правоохоронні органи» у вузькому та у широкому розумінні* / Р. Тевлін // *Радянське право*. – 1985. – № 7. – С. 52-54
22. *Указ Президії Верховної Ради УРСР від 18 січня 1991 року «Про посилення правового захисту працівників правоохоронних органів»* // *Відомості Верховної Ради УРСР*. – 1991. – № 7. – Ст. 45.

Баган І.В. Поняття «працівник правоохоронного органу» у кримінальному праві України

Аналізуються окремі проблемні аспекти визначення змісту поняття «працівник правоохоронного органу» та його значення для кримінального права України. Розглядаються дискусійні питання щодо визначення змісту та обсягу цього поняття. Акцентується увага на відсутності законодавчого визначення вичерпного переліку правоохоронних органів, а також чітких критеріїв визначення тих працівників правоохоронних органів, вчинення злочинів якими впливає чи повинно впливати на кваліфікацію. Здійснюється спроба удосконалення чинного кримінального законодавства в частині регламентації відповідальності працівників правоохоронних органів за вчинення ними суспільно небезпечних діянь.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, суб'єкт злочину, правоохоронний орган, працівник правоохоронного органу.

Баган І.В. Поняття «работник правоохранительного органа» в уголовном праве Украины

Анализируются отдельные проблемные аспекты определения содержания понятия «работник правоохранительного органа» и его значение для уголовного права Украины. Рассматриваются дискуссионные вопросы определения содержания и объема этого понятия. Акцентируется внимание на отсутствии законодательного определения исчерпывающего перечня правоохранительных органов, а также четких критериев определения тех сотрудников правоохранительных органов, совершение преступлений которыми влияет или должно влиять на квалификацию. Осуществляется попытка усовершенствования действующего уголовного законодательства в части регламентации ответственности сотрудников правоохранительных органов за совершение ими общественно опасных деяний.

Ключевые слова: уголовная ответственность, субъект преступления, правоохранительный орган, работник правоохранительного органа.

Bagan I.V. The Concept Of «Law Enforcement Officer» In Criminal Law Of Ukraine

The notion of «law enforcement agencies» is one of the most uncertainties in Ukrainian jurisprudence, internally controversial in content and excessive in scope. At the same time, it is one of the most used in law and its normative uncertainty can often lead to conflicts and misunderstandings when applying certain provisions of the law. The current state of law, as well as theoretical developments on this issue, testify to the «blurriness», and perhaps the lack of clear criteria for defining the concept of «law enforcement officer», which provides the basis for substantial scientific research.

In the study of the concept of «an employee of a law enforcement agency», an attention was drawn to the fact that in criminal law any employee who holds an appropriate position in law enforcement bodies matters no more than the one who carries out law enforcement functions.

The article analyzes the provisions of the Ukrainian legislation and emphasizes that the definition of «an employee of a law enforcement agency» is not reflected in any normative legal act of Ukraine.

The article investigates some problematic aspects of defining the meaning of «an employee of a law enforcement agency» and its significance for the criminal law of Ukraine. The issues of defining the content and the scope of this concept are considered. The emphasis is made on the lack of the legislative definition of an exhaustive list of law enforcement agencies, as well as clear criteria for defining those law enforcement officers who commit crimes that affect or should affect qualification. An attempt is being made to improve the current criminal law in terms of regulating the responsibility of law enforcement officers for their socially dangerous acts.

Key words: criminal liability, subject of a crime, law enforcement agency, law enforcement officer.

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ, ЩО ВЧИНЯЄ ЗЛОЧИН, ПОВ'ЯЗАНИЙ З ВИКОРИСТАННЯМ МАЛОЛІТНЬОЇ ДИТИНИ ДЛЯ ЗАНЯТТЯ ЖЕБРАЦТВОМ

Постановка проблеми. Вивчення особи злочинця є традиційним для науки кримінології. На думку В. М. Кудрявцева, правопорушник з його свідомістю та волею виступає центральною ланкою, яка пов'язує причину та наслідок [10, с. 10]. Потреба у вивченні особи злочинця визначається тим, що злочин є актом свідомої поведінки людини, яка у свою чергу зумовлюється сутністю і особливостями особи, яка обирає таку форму поведінки. Особа злочинця, що вчиняє злочини, пов'язані з використанням малолітньої дитини для заняття жебрацтвом, не є виключенням. А тому постає потреба у проведенні відповідного наукового пошуку з формулюванням кримінологічної характеристики особи злочинця, що вчиняє злочин, пов'язаний з використанням малолітньої дитини для заняття жебрацтвом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Найвні наукові дослідження присвячені вивченню особи злочинця, що вчиняє злочини, пов'язані з використанням малолітньої дитини для заняття жебрацтвом, є недостатніми. Перш за все у зв'язку із тим, що проводились на незначній емпіричній базі. Так, наприклад І. В. Дегтярьова у своїй праці проаналізувала кримінальні справи, за якими до відповідальності було притягнуто 50 осіб, що займалися використанням малолітньої дитини для заняття жебрацтвом [3]. Вказана авторка проаналізувала кримінальні справи, порушені в період 2009–2010 років. У нашому дослідженні ми ставимо за мету проаналізувати вироки, винесені за вчинення використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом за останні п'ять років з урахування регіонального аспекту, а також впливу на стан та динаміку цього злочину соціально-економічних та політичних змін, що відбулись в Україні за останні роки.

Теоретико-методологічну основу статті становлять наукові праці як таких вітчизняних і зарубіжних учених, в яких міститься аналіз ключових елементів кримінологічної характеристики особи злочинця, як: Г. А. Аванесова [1, с. 254], О. М. Джужі [5, с. 4], Ф. М. Зав'ялова, Е. М. Спірідонової [7, с. 64], В. М. Кудрявцева [12, с. 16], Н. Ф. Кузнецової, Г. М. Міньковського [9, с. 104], Г. М. Резника [15, с. 29, 42], А. Б. Сахарова [16, с. 4], С. І. Халимона [18, с. 75] та ін.

Метою статті є формування типового кримінологічного портрету особи злочинця, що використовує малолітню дитину для заняття жебрацтвом.

Виклад основного матеріалу. Для формування типового портрету особи злочинця, що вчинила злочин, пов'язаний з використанням малолітньої дитини для заняття жебрацтвом, ми намагалися виокремити такі ознаки: соціально-демографічні, кримінально-правові, соціально-рольові, морально-психологічні. Емпіричною базою дослідження стали вирокі, винесені судами України починаючи з 2009 року, що внесені до Єдиного державного реєстру судових рішень у кількості 117 вироків винесених відносно 119 осіб. В процесі аналізу будемо здійснювати порівняння із результатами, які отримала І. В. Дегтярьова, що дасть нам можливість простежити певні тенденції та на цій основі надати практичні рекомендації.

За віковою ознакою суб'єкти злочинів розподілились наступним чином. Від 18 до 24 років – 11 осіб (9,2%); від 25 до 29 – 41 (34,5%), від 30 до 40 – 51 (42,9%), від 41 до 50 – 10 (8,4%), старше 50 років – 6 осіб (5%). Серед осіб, яким було 50 і більше років, практично всі були бабусями дітей. З наведено можна зробити висновки, що найбільша частка осіб, які вчиняють такий злочин, за віковими характеристиками є найбільш продуктивна та працездатна від 25 до 50 років (85,8%). Тобто це цілком здорові, фізично розвинені особи, які мають можливість отримувати освіту, спеціальність, матеріальні ресурси, проте їх основний вид діяльності є жебракування.

Як зазначає В. А. Козак, на практиці цілком можливі випадки, коли неповнолітні батьки використовують власну дитину для за-

няття жебрацтвом [8, с. 175]. В процесі вивчення вироків стосовно осіб, що використовували малолітніх дітей для заняття жебрацтвом, нами не встановлено осіб, які б на час вчинення злочину були неповнолітніми. Проте, дійсно виключати таку можливість не можна, з огляду на те, що значна частина понад 53 % обвинувачених за національністю є ромами, а ця національність характеризується тим, що дівчата досить рано починають статеве життя.

Наступною важливою ознакою, що характеризує особу злочинця, є стать. Як вже зазначалось нами вище, особа злочинця, що використовує малолітніх дітей для заняття жебрацтвом, має «жіноче обличчя», це також підтверджується і результатами дослідження І. В. Дегтярьової [3, с. 149]. Отримані нами результати практично співпадають з попередніми, 110 осіб (92,4%) є жінками і лише 9 (7,6%) виявились чоловіками (як правило це були співмешканці матері дитини, у двох випадках – родичі).

Незважаючи на те, що громадянство як ознака не має суттєвого значення для визначення кримінологічної характеристики особи злочинця, ми її виокремили, і отримали такі результати. Громадян України серед вивчених осіб виявилось 114 (95,8%), тобто абсолютна більшість. Громадянами іншої країни були 5 (4,2%) вивчених осіб (по двоє осіб були громадянами Російської Федерації та Узбекистану, одна Угорщини).

Як вже неодноразово згадувалось, значна частина осіб, що були засуджені за використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом за національністю, виявились ромами 64 (53,8%), українцями були 47 (39,5%), іншу національність мали 8 (6,7%). Важливо, на нашу думку, звернути увагу на те, що відсоток представників ромської національності може бути значно більший у зв'язку із тим, що не у кожному вирокі суд зазначав їх приналежність до ромського походження. Роми – в українській мові також дуже поширеним є етнонім – «цигани», відповідно до останніх досліджень, є групою народів індійського походження, проживає у багатьох країнах світу. Назва «цигани» походить від середньогрецького *ἀτσίγγανοι* (*atsinganoi*, лат. *adsincani*) або *ἀθήγγανοι* (*athinganoi*, буквально недоторканні); перші згадки датуються XIII століттям, саме від цього кореня пішла ціла група схожих назв у слов'янських та німецькій мовах [14, с. 476].

У кримінології прийнято вважати, що рівень освіти є важливою складовою соціально-демографічної характеристики особи злочинця. Так, характеристика особи за рівнем освіти дозволяє визначити світогляд, знання, вміння, навички, можливість самореалізації і рівень інтелектуального та культурного розвитку [17, с. 99]. За рівнем освіти особи, яких вивчали, розподілилися таким чином: неповна (базова) середня освіта 62 (52,1%); повна середня освіта – 10 (8,4%); середня-спеціальна – 6 (5%), вища та незакінчена вища – не виявлено; осіб, які не мають освіти, виявилось 41 (34,5%). Відсутність будь-якої освіти є характерною рисою для представників ромської національності. За даними Закарпатського циганського культурно-просвітницького товариства «Романі Яг», у 2010 році у Закарпатській області 83,7% дітей ромів здобули неповну середню освіту, 14,5% – загальну середню, 1,4% – закінчили професійні технічні училища і лише 0,1% – вищу освіту [2, с. 127].

Вірно акцентує увагу Є. Навроцька, зазначаючи, що «...рано чи пізно час запитає: чому ці діти не отримали належної освіти і не можуть отримати належної кваліфікації? Звідси й трудова міграція, й жебракування, і безробіття, і малозабезпеченість. Не вирішення клубка проблем сьогодні обернеться лавиною завтра» [13, с. 135].

Наведені дані отримані у 2010 році і стосуються дітей, народжених наприкінці дев'яностих років. Виходячи з того, що переважна більшість осіб, що притягались до відповідальності за використання малолітніх дітей для заняття жебрацтвом, мають старший вік, звідси простежується відмінність рівня освіти. З наведеного можна прогнозувати, що з часом соціалізація ромської національної меншини збільшуватиметься, і більший відсоток матиме освіту. Наявність освіти до певної міри визначає соціальний статус особи, здатність до здійснення різних видів діяльності. Чим вищим буде рівень освіти, тим меншим буде рівень досліджуваного злочину.

Важливою ознакою, яка характеризує особу злочинця, є його соціальний статус, місце проживання, рід занять. За результатами вивчення вироків встановлено, що майже половина – 56 осіб

(47%) – проживали в містах, 36 (30,3%) є мешканцями сіл, 25 (21%) – селищ. Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом є злочином, що вчиняється з корисливим мотивом, а у зв'язку із тим, що майже всі винні вчиняли його, посилаючись на своє скрутне матеріальне становище та несприятливі життєві обставини, ми намагались з'ясувати умови їхнього проживання. Так, 10 осіб (8,4%) проживали в ізольованих квартирах, 6 (5%) в комунальних квартирах, 63 (52,9%) в приватних будинках (як правило в батьків чи родичів), 4 (3,4%) проживали у гуртожитках, 22 (18,5%) винаймали житло. 14 осіб (11,8%) не мали постійного місця проживання.

Аналізуючи емпіричний матеріал, ми дійшли висновку, що абсолютна більшість осіб, засуджених за ст. 150-1 КК України, на момент вчинення злочину і винесення вироку не були зайняті суспільно корисною працею. Таких, що працювали, виявилось лише 2 (1,7%), більшість 70% не працювали без поважних причин, решта не працювали у зв'язку з тим, що доглядали за неповнолітніми дітьми чи мали вади зі здоров'ям. Наведене свідчить, що такі особи в основній масі не мають бажання працевлаштовуватись і ведуть антисоціальний спосіб існування. Результати нашого дослідження співвідносяться з думкою членів суспільства. Так, О. А. Лиходей, вивчаючи думку студентів про основні суб'єктивні причини жебракування, встановила, що 46,2% до таких відносять лінощі і небажання працювати; 27,7% – негаразди особистого життя; 13,2% – корисливі мотиви, бажання наживитись; 13,3% – особистий вибір подібного способу життя [11, с. 233].

За результатами дослідження проблем ромського населення, що проведене Міжнародною благодійною організацією Ромський жіночий фонд «Чіріклі» (моніторинг в Автономній Республіці Крими, Одеській та Закарпатській областях), близько 3000 ромів працюють на сезонних роботах або виїжджають на заробітки, близько 700 ромам доводиться жебракувати або влаштовуватися на випадкові заробітки. Що ж до жінок, то вони практично не мають можливості офіційно працевлаштовуватись через відсутність належної освіти, досвіду або документів [6, с. 20].

Більшість осіб, засуджених за ст. 150-1 КК України, – 81 (68,1%) – на момент засудження були не одружені. Одружених

виявилось лише 11 осіб (9,2%), розлучених – 5 (4,2%), таких, що проживали у цивільному шлюбі – 19 (16%), 3 особи (2,5%) перебували у статусі вдівців. Як бачимо, значна частина (понад 75%) вивчених осіб не мали другої половини, що у певній мірі може пояснити їх поведінку щодо використання малолітніх дітей для заняття жебрацтвом.

Важливою ознакою, яка характеризує особу злочинця, є наявність у неї дітей та їх кількість. Так, 32 осіб (26,9%) мали на утриманні одну дитину; 27 (22,7%) виховували двох дітей; 55 (46,2%) вивчених осіб мали на утриманні трьох і більше дітей, половина від цього значення мали від чотирьох до шести дітей, це також представники ромської національності.

Кримінально-правові ознаки особи злочинця дають нам уявлення про суб'єкта злочину. Суб'єкт злочину в даній категорії справ поділяється на спеціальний – батьки малолітньої дитини або особи, які їх заміняють (ч. 1 ст. 150-1 КК України) та загальний – будь-які інші особи (ч. 2 ст. 150-1 КК України). Результати аналізу вироків свідчать, що 103 особи (86,5%), які притягались до кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 150-1 КК України, є батьками (6 (5%) – батьки, 97 (81,5%) – матері). 12 (10,1%) мають інші родинні зв'язки (переважно бабусі, тітки, брати, сестри), і лише 4 (3,4%) суб'єктів злочинів були сторонніми особами (співмешканці матерів малолітніх, сторонні особи).

Психічний стан осіб, які притягались до кримінальної відповідальності, характеризувався наступним чином: 115 (96,6%) підсудних були здоровими і лише 4 (3,4%) мали розумову відсталість, що не виключало кримінальної відповідальності.

Однією з важливих кримінально-правових ознак, що дають уявлення про сформованість особи злочинця, є наявність або відсутність попередніх судимостей. Переважна більшість вивчених осіб 89 (74,8%) були не судимими раніше. Проте заради достовірності необхідно відмітити, що частина із них у межах 10% були не судимими в силу ст. 89 КК України. Мали судимості 30 (25,2%), 26 (21,9%) одну судимість, 2 (1,7%) – дві та 2 (1,7%) – три. Абсолютна більшість із тих, хто мав судимість 28 (93,3%), були раніше

засуджені за злочини середньої тяжкості, 2 (6,7%) – за тяжкі злочини. Наведене свідчить про незначну суспільну небезпеку переважної більшості вивчених осіб. У засобах масової інформації, тощо, досить часто з'являються повідомлення стосовно можливого використання малолітніх дітей для жебракування організованими злочинними групами. З буденної точки зору такі повідомлення досить міцно закарбовуються у свідомості громадян, що породжує продукування різноманітних міфів. Результати нашого дослідження показали, що із 117 вироків виявлено лише один, що був винесений відносно організованої групи, за якою було засуджено три особи, що впродовж тривалого часу використовували малолітніх дітей для жебракування. Іншими кваліфікуючими ознаками були такі: 12 (10,1) вчинили злочин повторно, або раніше вчиняли один із злочинів, передбачених ст. 150, 303, 304 КК України. Вісім осіб (6,7%) винили злочин відносно чужої малолітньої дитини, в одному (0,8%) випадку було виявлено застосування фізичного чи психічного примусу до малолітньої дитини.

Поряд із вчиненням злочину, пов'язаного з використанням малолітньої дитини для заняття жебрацтвом, 22 (18,5%) осіб притягалися до кримінальної відповідальності за однорідні злочини (ст. 166, 304 КК України).

Вивчаючи вирок, ми з'ясували важливий момент, що стосується часу, протягом якого особа використовувала малолітню дитину для заняття жебрацтвом. На нашу думку, це має суттєве значення, адже з отриманих результатів можна зробити висновок про наявні недоліки в роботі правоохоронних органів, які повинні вживати заходи щодо профілактики таких злочинів. Було отримано такі результати: 41 (34,4%) засуджених вчиняли злочин тривалістю до одного місяця; 49 (41,1%) – тривалістю до трьох місяців; 29 (24,5%) – від трьох місяців до шести. Абсолютна більшість вивчених вироків містила дані про те, що винні особи вчиняли такий злочин неодноразово (три і більше разів), тобто систематично, що є однією з обов'язкових ознак об'єктивної сторони. І така систематичність фіксувалась протягом тривалого часу від одного місяця до шести. Виникає цілком логічне запитання, чому відповідні служби не вживали належних заходів щодо попередження

чи припинення цього злочину. Відповідь очевидна – профілактиці таких злочинів приділяється неналежна увага. Підтвердженню цьому є інші результати вивчення вироків. Лише 20 (23,7%) засуджених попереджались про недопущення використання дитини для заняття жебрацтвом, решта вироків не містили будь-яких об'єктивних даних на цей рахунок.

Одними з основних обставин, що підлягають доказуванню, є обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання (ст. 66, 67 КК України). На нашу думку унікальним є те, що у 100% вивчених вироках, як пом'якшуюча обставина, визнано судом щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, в 10 вироках як пом'якшуюча обставина суд визнав збіг тяжких сімейних обставин, проте детальний аналіз вироків дає нам підстави вважати, що цей злочин вчинений за збігу таких обставин більшою кількістю осіб. Очевидно, національні суди вважають, що наявність однієї найбільш поширеної пом'якшуючої обставини, такої як «щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину», цілком достатнє для прийняття виваженого та справедливого рішення. Лише в 9 вироках (7,6%) пом'якшуючою обставиною було визнано вчинення злочину вперше і в 13 (11%) наявність малолітніх дітей.

Стосовно обставин, що обтяжують покарання, то нами встановлено, що лише в 7 вироках (5,9%) від вивчених такі обставини встановлені. Виходячи із вимог ч. 4 ст. 67 КК України, суди не враховують п. 9 ч. 1 ст. 67 КК України «вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством», як обставину, що обтяжує покарання.

Кримінологічна характеристика особи злочинця, що використовував малолітніх дітей для заняття жебрацтвом буде не повною без з'ясування міри покарання, яка застосовувалась до винних осіб. Санкції ст. 150-1 КК України передбачають такі види покарань за вчинення цього злочину: обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі на той самий строк (ч. 1 ст. 150-1 КК України); обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на строк від трьох до восьми років (ч. 2 ст. 150-1 КК

України); позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років (ч. 3 ст. 150-1 КК України).

Вивчені вироки свідчать про стійку тенденцію до застосування позбавлення волі від одного до п'яти років з одночасним звільненням від відбування покарання з випробуванням, таких осіб виявилось 86 (72,3%) від загальної сукупності. У 40 (33,6%) вироках було застосовано позбавлення волі строком на один рік, 4 (3,4%) – позбавлення волі на строк один рік і шість місяців, 19 (16%) – позбавлення волі на строк два роки, 33 (27,7%) – позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років. Звільнення від відбування покарання з випробуванням застосовувалось у переважній більшості за ст. 75, 76 КК України, в деяких випадках і за ст. 79 (звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років).

Реальне покарання у виді позбавлення волі на певний строк було застосовано лише до шести осіб, що склало 5% від загальної кількості винних. Такий вид покарання, як обмеження волі, суди застосовували у 12 випадках (10,1%), проте знову ж таки, ці особи були звільнені від відбування покарання з випробуванням з покладенням на них обов'язків, передбачених ст. 76 КК України.

Поряд із традиційними санкціями, в п'яти випадках суди застосовували альтернативні види покарань. Так, одна особа (0,84%) була засуджена до громадських робіт, чотири (3,4%) – до штрафу. Доцільність застосування таких санкцій, на нашу думку, повинна мати певне пояснення. Якщо застосування громадських робіт не викликає суттєвих зауважень, а навіть більше, на нашу думку, такий вид покарання може принести певний корисний ефект як громаді, так і правопорушнику, то застосування штрафу має суттєві недоліки. За результатами вивчення вироків лише 2 (1,7%) засуджених осіб працювали, а отже офіційно мали дохід, тобто потенційно лише двоє осіб мали можливість сплатити штраф. З позиції ефективності покарання, видається надмірною гуманність до осіб, що вчинили злочини, пов'язані з використанням малолітньої дитини для заняття жебрацтвом. Застосування такої кримінально-правової санкції, як звільнення від відбування покарання з випробуванням, не справляє належного виправного

ефекту на звільнених осіб. Вірно з цього приводу зазначає С. І. Халимон: «...така довіра держави до правопорушника фактично не працює: засуджені виходять з будинку суду з думкою, що відбулися легким переляком» [19, с. 104], і у подальшому продовжують вчиняти злочини. Наведене може бути аргументом на користь необхідності переглянути заходи кримінально-правового впливу.

Не можна залишити поза увагою такі ознаки особи злочинця, як морально-психологічні властивості та якості. Цілком погоджуємося з І. В. Дегтярьовою в тому, що такі ознаки дають найбільш повне уявлення про глибинні психологічні процеси, що безпосередньо детермінують поведінку особи. У плані розкриття морально-психологічних рис особи вельми важливе місце слід приділити аналізу системи потреб та інтересів осіб, які вчинили злочини [4, с. 247].

Вивчені вирoki показують, що переважна більшість – 110 (92,4%) – засуджених осіб не зловживають спиртними напоями, лише 9 (7,6%) систематично вживають. Більшість засуджених за місцем проживання характеризуються позитивно, решта посередньо. Проте, на нашу думку, такі результати необхідно сприймати критично, у зв'язку із тим, що переважна більшість вироків за своїм змістом є досить формальними, адже майже 97% засуджених повністю визнавали свою вину, а тому суди, керуючись ст. 299 КПК України, визнавали недоцільним дослідження доказів стосовно тих фактичних обставин справи, які ніким не оспорюються. Це може свідчити про те, що зібрана під час досудового розслідування інформація про спосіб життя, поведінку в побуті не повною мірою відповідає дійсності.

Цікавим видається факт, що жодна особа, що притягалась до кримінальної відповідальності за вчинення цього злочину, не вживала наркотичні речовини (не перебувала на обліку у нарколога).

Вивчення обвинувальних вироків, винесених за ст. 150-1 КК України дало можливість виявити одну із основних умов, що спонукають осіб використовувати малолітню дитину для заняття жебрацтвом, – це розчулення громадян-перехожих до долі їх малолітніх дітей. У своїх показах вони зазначають, що жебракуван-

ня з дітьми приносить їм як правило подвійний, а то і потрійний прибуток. Такий підхід спрацьовує, що підтверджується соціологічними дослідженнями. Так О. А. Лиходей проводила анкетування сучасної молоді з метою з'ясування, що спонукає їх давати милостиню, і за її результатами 46,2% опитаних схильні давати милостиню дитині, а 41% жінці з дитиною. Саме тому вона вважає, поширеним серед жебраків використання малолітніх дітей, обґрунтовуючи це також тим, що жінка із дитиною може розраховувати на вдвічі більшу суму, ніж якби вона була сама [11, с. 234].

Висновки. Отримані результати вивчення вироків, винесених за ст. 150-1 КК України, їх аналіз та узагальнення дають можливість сформулювати типовий кримінологічний портрет особи злочинця, що використовує малолітню дитину для заняття жебрацтвом. Це особа жіночої статі (92,4%), в переважній більшості мати дитини (81,5%), вікові характеристики 25–40 років (77,4%), громадянка України (95,8%) ромської національності (53,8%), в переважній більшості має неповну середню освіту (52,1%) або без освіти (34,5%), непрацююча (98,3%) без поважних на те причин (68,9%), сільська мешканка (51,3%), має постійне місце проживання, неодружена (68,1%) на утриманні має двох і більше дітей (68,9%), раніше не судима (74,8%).

1. Аванесов Г. А. *Кримінология и социальная профилактика*. Москва: Изд-во Акад. МВД СССР, 1980. 526 с.
2. Гарват М. *Насилля на етнічній основі та зловживання з боку правоохоронних органів в Україні. Ромологія: історія та сучасність: матеріали міжнар. наук. читань / упоряд. С. М. Навроцька*. Ужгород: Поліграфцентр «Ліра», 2013. С. 125–128.
3. Дегтярьова І. В. *Кримінологічна характеристика особи злочинця, що використовує малолітню дитину для заняття жебрацтвом. Теорія і практика правознавства*. 2011. №1. С. 148–152.
4. Дегтярьова І. В. *Порівняльний аналіз зарубіжного й вітчизняного кримінального законодавства, що встановлює відповідальність за використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом*. Форум права. 2011. № 1. С. 246–249. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_1_45 (дата звернення 15.04.2018).
5. Джуужа О. М. *Кримінологія як наука: Кримінологія (підручник)*. Київ: Юрінком-Інтер, 2000. 223 с.

6. Дослідження проблем ромського населення (за результатами моніторингу в Автономній Республіці Крим, Одеській та Закарпатській областях). Київ. 2014. 54 с.
7. Завьялов Ф. Н., Спиридонова Е. М. Уровень и образ жизни бомжей. Социологические исследования. 2000. № 2. С. 63–69.
8. Козак В. А. Кримінальна відповідальність за використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (аналіз основного складу злочину). Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. Серія «Право». 2011. Вип. 17. С. 171–176.
9. Криминология: учеб. / В. К. Звирбуль и др.; отв. ред.: В. К. Звирбуль, Н. Ф. Кузнецова, Г. М. Миньковский. Москва: Юрид. лит., 1979. 304 с.
10. Кудрявцев В. Н. Причинность в криминологии (О структуре индивидуального преступного поведения). Москва: Юрид. лит., 1968. 176 с.
11. Лиходей О. А. Девиантное поведение и социальный контроль: дис. ... д-ра. социол. наук: 22.00.04. Санкт-Петербург. 2006. 374 с.
12. Личность преступника / под ред. В. Н. Кудрявцева и др. Москва: Юрид. лит., 1975. 272 с.
13. Навроцька Є. Робота правозахисних центрів по захисту прав ромів в Україні // Ромологія: історія та сучасність: матеріали міжнар. наук. читань / упоряд. Є. М. Навроцька. Ужгород: Поліграфцентр «Ліра», 2013. С. 134–140.
14. Наулко В. І., Зіневич Н. О. Роми в Україні. Енциклопедія історії України: у 10 т. / редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін.; Інститут історії України НАН України. Київ: Наук. думка, 2013. Т. 10. 688 с.
15. Резник Г. М. Личность преступника: правовое и криминологическое содержание. Личность преступника и уголовная ответственность: межвуз. науч. сб. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1981. С. 28–42.
16. Сахаров А. Б. Учение о личности преступника и его значение в профилактической деятельности органов внутренних дел: лекция. Москва: МВШМ МВД СССР, 1984. 43 с.
17. Халимон С. І. Запобігання злочинам серед осіб, які перебувають на обліку в кримінально-виконавчій інспекції: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Дніпропетровськ, 2008. 255 с.
18. Халимон С. І. Криминологічна характеристика засуджених, які перебувають на обліку в кримінально-виконавчих інспекціях. Південноукраїнський правничий часопис. 2007. № 3. С. 75–78.

19. Халимон С. І. Деякі проблеми застосування та виконання покарання у вигляді громадських робіт (перспективні питання теорії і практики). *Право і Безпека*. 2006. Т. 5. № 1. С. 102–105.

Дан А.В. Кримінологічна характеристика особи злочинця, що вчиняє злочин, пов'язаний з використанням малолітньої дитини для заняття жебрацтвом

Проаналізовано понятійний апарат, що використовується в кримінологічній науці для визначення поняття особи злочинця. На основі аналізу 117 вироків, винесених судами України відносно 119 осіб за вчинення злочину, передбаченого ст. 150-1 КК України, виокремлено соціально-демографічні, кримінально-правові, соціально-рольові, морально-психологічні ознаки, що формують типовий портрет особи злочинця. Особа злочинця, що використовує малолітню дитину для заняття жебрацтвом, має наступні характеристики: особа жіночої статі (92,4%), в переважній більшості мати дитини (81,5%), молодого віку – 25–40 років (77,4%), громадянка України (95,8%) ромської національності (53,8%), як правило має неповну середню освіту (52,1%) або без освіти (34,5%), непрацююча (98,3%) без поважних на те причин (68,9%), сільська мешканка (51,3%), має постійне місце проживання, неодружена (68,1%), на утриманні має двох і більше дітей (68,9%), раніше не судима (74,8%).

Ключові слова: кримінологічна характеристика, особа злочинця, заняття жебрацтвом, кримінологічний портрет.

Дан А.В. Кримінологическая характеристика личности преступника, совершающего преступление, связанное с использованием малолетнего ребенка для занятия попрошайничеством

Проанализирован понятийный аппарат, используемый в криминалистической науке для определения понятия личности преступника. На основе анализа 117 приговоров, вынесенных судами Украины относительно 119 лиц за совершение преступления, предусмотренного ст. 150-1 УК Украины, выделены социально-демографические признаки, уголовно-правовые, социально-ролевые, морально-психологические признаки, формирующие типичный портрет личности преступника. Личность преступника, использующего малолетнего ребенка для занятия попрошайничеством, имеет следующие характеристики: лицо женского пола (92,4%), в подавляющем большинстве мать ребенка (81,5%), молодого возраста – 25–40 лет (77,4%), гражданка Украины (95,8%) цыганской национальности (53,8%), как правило имеющая неполное среднее образование (52,1%) или без образования (34,5%), неработающая (98,3%) без уважительных на то причин (68,9%), сельская жительница (51,3%), имеющая постоянное место жительства, замужем (68,1%), на содержании имеет двух и более детей (68,9%), ранее не судима (74, 8%).

Ключевые слова: криминалистическая характеристика, личность преступника, занятие попрошайничеством, криминалистический портрет.

Dan A.V. Criminological characteristic of the offender who commits an offense related to the use of a young child for begging

The article deals with conceptual apparatus used in criminological science for definition of a person of a criminal. Based on an analysis of 117 sentences passed by the courts of Ukraine against 119 persons for the commission of a crime envisaged in Art. 150-1 of the Criminal Code of Ukraine, the author distinguished socio-demographic, criminal and law, social and role, moral and psychological features that form a typical portrait of a criminal. The offender, who uses a small child for begging, has the following characteristics: a female person (92.4%), the vast majority of whom have a child (81.5%), a young age – 25–40 years (77.4%), a citizen of Ukraine (95.8%) of Roma nationality (53.8%), as a rule, has incomplete secondary education (52.1%) or without education (34.5%), unemployed (98.3%) without venerable the reasons (68.9%), the rural dweller (51.3%), has a permanent residence, is unmarried (68.1%), has two or more children (68.9%), has not been convicted (74 , 8%).

Key words: criminological characteristics, person of a criminal, begging, criminological portrait.

Кадук С.В.

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ КОЛЕКЦІЙНИХ ЗРАЗКІВ У ПРОЦЕСІ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ

УДК 343.98+343.982.33

Постановка проблеми. Сучасна судова експертиза зазвичай не може бути проведена, якщо початкові дані не будуть доповнені науковою інформацією, що міститься в різних джерелах: натурних колекціях зразків, науковій і технічній літературі, схемах, каталогах, нормативно-технічній документації. Вирішення експертних завдань пов'язане з опрацюванням великого обсягу відомостей. Наявність необхідної інформації в арсеналі експертів-криміналістів та судових експертів багато в чому визначає успішний процес і завершення дослідження.

Наявні криміналістично-довідкові колекції не достатньо впорядковані й систематизовані, що ускладнює їх використання. Обумовлено це, передусім, відсутністю єдиної науково обґрунтованої і організаційно забезпеченої системи їх комплектування й використання.

Ступінь наукової розробки проблеми. Окремі аспекти цієї проблеми досліджували такі вчені як В. В. Бірюков, А. Е. Волкова, І. В. Горбачов, Г. Л. Грановский, А. В. Гусев, В. С. Зубаха, Г. В. Михайленко, В. І. Пашко, М. Л. Цимбал та інші.

Виклад основного матеріалу. Довідково-допоміжні обліки системи криміналістичної реєстрації є засобом вирішення різноманітних експертних завдань, оскільки забезпечують накопичення, обробку, зберігання, пошук і раціональне використання допоміжних об'єктів та довідкової інформації щодо них.[1].

У сучасних умовах широке розповсюдження в експертній практиці отримало дослідження підроблених грошей, виконаних на різних розмножувальних апаратах. Техніка виготовлення підроблених грошей, цінних паперів постійно вдосконалюється, використовуються всі види поліграфічного друку, поліпшується рецептура паперової маси, освоюється технологія нанесення водяних знаків. Ремісників-одинаків змінили групи фальшивомонетників, технічно добре оснащених і організованих.

Важливою умовою ведення цього виду колекції є систематизація інформації, що отримується під час досліджень підроблених грошових знаків. Це дозволяє вести облік обсягу підробок, що вилучаються встановлювати їх джерело походження, регіон виготовлення, зони збуту, об'єднувати кримінальні справи.

Поява в обігу підроблених паперових грошей викликає необхідність здійснення заходів, спрямованих, з одного боку, на розшук і викривання фальшивомонетників а, з іншого, – на створення умов, що утруднюють збут підроблених грошових знаків. У цьому випадку необхідна кваліфікована допомога експерта-криміналіста, який, досліджуючи вилучені підроблені банкноти, може визначити найбільш характерні розпізнавальні ознаки.

Метою організації такої колекції є встановлення походження підроблених грошових банкнот, валюти іноземних держав за способом і технологією виготовлення, а також виявлення осіб, що займаються їх підробкою. Для цієї мети експерти готують науково-допоміжний матеріал – розшукові таблиці, довідники, у яких разом з інформацією про обставини виявлення фальшивих грошових банкнот вказуються найбільш характерні ознаки підробки. Обов'язково надається ілюстрація, що відображає зовнішній вигляд ознаки і її розташування на грошовій банкноті. Якщо в процесі криміналістичного дослідження підробленої грошової банкноти виявлені особливості, що дозволяють висловити припу-

щення про особу-виготовлювача, вони обов'язково включаються в опис. Проте необхідно звертати увагу на те, щоб такі відомості не стали відомі особам, які виготовляють підроблені паперові гроші.[2].

В останні десятиліття у зв'язку з технічним прогресом зростання потреби у своєчасній інформації призвело не тільки до значного розповсюдження засобів поліграфії, але й виготовлення з їх допомогою різних підроблених документів (дипломів, паспортів, посвідчень, бланків суворої звітності тощо.)

Об'єкти колекції підроблених документів, виготовлених поліграфічним (друкарським способом) розміщуються в трьох розділах: дипломи і бланки дипломів про закінчення вищих і середніх спеціальних навчальних закладів; посвідчення водія; інші документи. Всередині кожного розділу окремі документи, відносно яких встановлено єдине джерело походження, об'єднані в самостійні групи. Таке розміщення об'єктів підвищує оперативність і якість перевірки документів, що знову надходять, або їх бланків.

Наявність в колекції оригіналів дозволяє проводити взаємне порівняльне дослідження цих, а також підроблених документів, що знову надходять, не тільки за поліграфічними ознаками, але і за складом паперу, а також за хімічним складом матеріалів, використаних злочинцями. Крім того, з'являється можливість узагальнювати характерні особливості, прийоми підробок і розробляти для оперативно-розшукових підрозділів рекомендації, спрямованні на запобігання і розкриття злочинів такого типу.[3].

Для комплектування колекції з криміналістичного підрозділу, що проводив дослідження разом з підробленим документом, повинні бути направлені копія висновку, інформаційна картка, якісна фотокопія (фотознімки) як додатків, так і папок (обкладинок) документів і негатив документа. Суть названої колекції та її відмінність від фототек полягає в тому, що вона комплектується не тільки фотокопіями виявлених і досліджених документів, але і їх оригіналами, якщо однакові за способом виготовлення документи вилучені в декількох екземплярах.

У експертній фототеці враховуються: види підроблених документів, що виготовляються друкарськими способами, способи їх

підробки джерело виготовлення підроблених документів (злочинні групи або окремі особи, які виготовляють підроблені бланки документів, друк, штампи); конкретні учасники злочину (організатори, виготовлювачі, ті, що збувають і особи, які користувалися підробленими документами); види підроблених документів, що виготовляються кожною злочинною групою або окремою особою; способи виготовлення документів, їх ідентифікаційні ознаки; місце і спосіб збуту підроблених документів кожною злочинною групою або окремою особою.

Використання колекції на практиці дає наступні прогнозовані результати: часто щодо підробленого документа (бланка), який поступає для перевірки, можна встановити аналогічні підробки, що раніше були виявлені на території різних областей, або дати вичерпну відповідь про конкретного злочинця, якщо він був уже викритий. Такі відомості, безумовно, надають слідчим і оперативним працівникам значну допомогу в розкритті злочинів і розшуку злочинців.[4].

Колекції знарядь зламу створюються для встановлення фактів використання одного і того ж об'єкта у вчиненні одного або декількох злочинів. Так, колекції слідів знарядь зламу дозволяють експертам з'ясувати: яким знаряддям міг бути залишений слід на місці події; чи не залишений цей слід знаряддям конкретного виду; чи не залишений слід знаряддям, яке раніше використовувалося для вчинення злочину.

Ефективність використання колекції слідів знарядь зламу залежить від належної організації слідчої та експертної роботи, починаючи з огляду місця події. Існують різноманітні способи фіксації й вилучення слідів знарядь зламу.

Для зручності роботи з об'єктами колекції важливе значення має їх розміщення. Всі сліди знарядь зламу, наявні в колекції, групуються залежно від механізму слідоутворення, а також їх форм і розмірів. У колекцію додаються сліди, що вилучаються зі всіх злочинів, учинених із застосуванням знарядь зламу. Якщо злочин розкритий, але знаряддя зламу, які були використані під час його здійснення, не знайдені, то сліди, вилучені на місці події, також повинні бути надані в колекцію для проведення порівняльного

дослідження з об'єктами, що містяться там, з метою можливого об'єднання слідів.

Для перевірки за колекцією надаються інструменти і інші можливі знаряддя зламу, що вилучаються в осіб, затриманих за вчинення крадіжок зі зломом. За результатами перевірки її ініціаторові надсилається письмове повідомлення. Якщо під час перевірки за колекцією наданого знаряддя зламу не можна зробити категоричного висновку про тотожність наданого знаряддя зламу та предмета колекції, але встановлений збіг за “загальними ознаками”, а також за наявністю однотипних мікрочасток, то ініціаторові перевірки доцільно про це повідомити. Така відповідь може мати значення як джерело розшукової інформації.

Для обліку роботи з колекцією ведуться два журнали: у одному реєструються сліди знарядь зламу, вилучені під час огляду місць подій, а в іншому – знаряддя зламу, що надаються для перевірки за колекцією.[6].

Слід сказати і про роль колекції холодної зброї в експертній практиці.

Для того, щоб вирішити, чи буде об'єкт предметом або засобом вчинення злочину, необхідно, перш за все, встановити належність його до холодної зброї (виду, різновиду) і можливість застосування за цільовим призначенням (справність). Ці питання вирішуються в рамках експертизи холодної зброї. Вивчення слідів з метою встановлення об'єкта, що залишив їх, і визначення механізму (умов) утворення слідів є предметом трасологічної експертизи. У ході цих досліджень встановлюється лише об'єкт, чий властивості залишились у конкретному сліді. Предметом експертизи холодної зброї є фактичні дані (відомості) про належність об'єкта до холодної зброї, які досліджуються і встановлюються на основі спеціальних знань.

Об'єктами експертизи холодної зброї є предмети, що фігурують у кримінальному провадженні як речові докази, стосовно яких необхідно встановити, чи володіють вони сукупністю ознак холодної зброї (конкретного її різновиду, виду). У результаті аналізу, залежно від виявленої відсутності або наявності такої сукупності ознак об'єкти поділяються на предмети, що не є холодною

зброєю, і предмети, що є холодною зброєю і належать до певного її різновиду.

Процес діагностичного дослідження холодної зброї полягає у вивченні окремих ознак об'єкта, оцінці сукупності встановлених ознак, зіставленні їх з типовою моделлю з метою остаточної характеристики й формулювання висновку про належність до холодної зброї.

За допомогою висновку аналогічно встановлюється різновид холодної зброї за умови збігу комплексу визначальних ознак об'єкта дослідження з комплексом ознак зразка (моделі).[5].

Різні види колекцій допомагають експертам вивчати різноманіття об'єкти, орієнтуватися у великій кількості інформації виробляти спостережливість, уміння правильно оцінювати ознаки і виокремлювати їх. Користуючись натурним фондом, криміналісти закріплюють отримані теоретичні знання.[8].

Колекції куль, гільз і патронів зі слідами зброї, вилученої місць злочинів, і втраченої (викраденої) зброї дають можливість визначати за наявними в них зразками систему і модель зброї.

Під час вміщення до колекції куль і гільз вони досліджуються з метою визначення їх придатності для пострілів, а також встановлення зброї. Крім того, екземпляри куль і гільз, що знову залучаються, порівнюються з вже наявними в колекції для встановлення факту застосування їх раніше у вчиненні декількох злочинів за допомогою одного і того ж екземпляра вогнепальної зброї.

Колекційні зразки дозволяють експертам у разі необхідності встановити, з наслідуванням яких систем заводської вогнепальної зброї виготовлені окремі вузли, механізми і деталі наданого об'єкта, або з якої зброї запозичені використані в об'єкті деталі і вузли.

Однією з сучасних проблем є дослідження різноманітної закордонної вогнепальної зброї та боєприпасів. Як вже було зазначено, інформація про них часто відсутня, а деколи містяться відомості лише загального характеру. У той же час вирішення діагностичних та ідентифікаційних завдань у процесі експертного дослідження неможливе через відсутність патронів або зброї.

Використання натурних колекцій у комплексі з іншими формами довідково-допоміжних обліків (АІПС, довідкова література) забезпечує вирішення наступних завдань, судово-балістичних досліджень: визначення системи, моделі зброї; встановлення підприємства-виробника зброї; визначення моделі зброї за її окремими деталями; ідентифікація виду (типу) патрона за його зовнішніми ознаками; реконструкція за елементами патрона (гільзою, снарядом) його вигляду (типу); визначення виду патрона за елементами (оболонкою, осердям тощо); встановлення фірми (підприємства) і країни-виробника патрона замаркувальним позначенням на гільзі та снаряді; інші завдання.[7].

Висновки. Різні види колекцій допомагають експертам вивчати різноманіття об'єкти, орієнтуватися у великій кількості інформації виробляти спостережливість, уміння правильно оцінювати ознаки і виокремлювати їх. Користуючись натурним фондом, криміналісти закріплюють отримані теоретичні знання.

1. Бірюков В. В. Доказове значення інформації, отриманої з криміналістичних та інших інформаційних систем / В. В. Бірюков [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://www.nbuv.gov.ua/>
2. Бірюков В. В. Сучасні інформаційні системи підрозділів експертно-криміналістичної служби МВС / В. В. Бірюков [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://www.nbuv.gov.ua/>
3. Бірюков В. В. Облікова інформація в розслідуванні. Загальна структура та класифікація інформаційних систем / В. В. Бірюков [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://www.nbuv.gov.ua/>
4. Волкова А. Е. Використання інформаційно-довідкових обліків при проведених слідчих дій / А. Е. Волкова [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://www.nbuv.gov.ua/>
5. Довідково-допоміжні обліки [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://pravodot.com/>
6. Кравченко О. А. Актуальні питання сучасної діяльності експертно-криміналістичних підрозділів органів внутрішніх справ / О. А. Кравченко [Електронний ресурс] – Режим доступу до документа: <http://www.nbuv.gov.ua/>
7. Кадук С.В. Автоматизовані інформаційно-пошукові системи натурних колекцій. / С.В.Кадук [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://194.44.152.155/elib/local/1195.pdf>

8. *Кадук С.В. Наукові і правові основи формування й використання натурних колекцій у розслідуванні злочинів/ С.В.Кадук [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: file:///C:/Documents%20and%20Settings/admin/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/apvchzu_2013_33_33.pdf*

Кадук С. В. Особливості використання колекційних зразків у процесі виконання судових експертиз

Стаття присвячена особливостям використанням колекційних зразків у процесі виконання судових експертиз.

Сучасна судова експертиза зазвичай не може бути проведена, якщо початкові дані не будуть доповнені науковою інформацією, що міститься в різних джерелах: натурних колекціях зразків, науковій і технічній літературі, схемах, каталогах, нормативно-технічній документації. Вирішення експертних завдань пов'язане з опрацюванням великого обсягу відомостей. Наявність необхідної інформації в арсеналі експертів-криміналістів та судових експертів багато в чому визначає успішний процес і завершення дослідження.

Ключові слова: натурні колекції, криміналістично-довідкові колекції, довідково-допоміжні обліки, натурний фонд, інформаційна картка, колекційні зразки.

Кадук С. В. Особенности использования образцов коллекций в процессе исполнения судебных экспертиз

Статья посвящена особенностям использования коллекционных образцов в процессе исполнения судебных экспертиз.

Современная судебная экспертиза обычно не может быть проведена, если исходные данные не будут дополнены научной информацией, содержащейся в различных источниках: натуральных коллекциях образцов, научной и технической литературе, схемах, каталогах, нормативно-технической документации. Решение экспертных задач связано с обработкой большого объема сведений. Наличие необходимой информации в арсенале экспертов-криминалистов и судебных экспертов во многом определяет успешный процесс и завершение исследования.

Ключевые слова: натурные коллекции, криминалистические справочные коллекции, справочно-вспомогательные учеты, натурный фонд, информационная карточка, коллекционные образцы.

Kaduk S.V. Features of the use of collection samples in the process of forensic examinations.

The article highlights the peculiarities of the use of collections in the process of judicial examinations.

Modern forensic examination cannot usually be performed if the initial data are not supplemented with scientific information which is contained in various sources: natural collections of samples, scientific and technical literature, schemes, catalogs, regulatory and technical documents. The solution of expert tasks involves the processing of a large amount of information. The availability of the necessary

information at the expert criminologists and forensic experts disposal largely determines the successful process and completion of the study.

Reference and auxiliary accounts of the forensic registration system are means of solving various expert tasks, as they provide for the accumulation, processing, storage, search and rational use of auxiliary facilities and background information about them.

In today's conditions the study of counterfeit money executed on various multiplication machines is widespread in expert practice. The technique of manufacturing counterfeit money, securities is constantly being improved, all types of graphic arts printing are used, the paper pulp suspension is being improved, the technology of drawing watermarks is being mastered.

The use of natural collections along with other forms of reference and auxiliary accounts (automated information retrieval system (AIRS), reference literature) provides the solution of the following tasks, forensic-ballistic research: the definition of the system, the model of weapons; establishment of the manufacturer of weapons; definition of a weapon model for its individual details; identification of the type (type) of the cartridge on its external features; reconstruction of the elements of the cartridge (sleeve, projectile) of its type; determination of the kind of cartridge by elements (shell, cores, etc.); establishment of the company and the country of manufacture of the cartridge with marking on the sleeve and projectile; other tasks.

Keywords: natural collections, forensic reference collections, reference and accessory records, natural fund, information card, collection samples.

Козич І.В.

ОПТИМІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЙ ФУНКЦІЙ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ

УДК343.1

Змістове наповнення кримінально-правової політики відрізняється в залежності від різних підходів до її розуміння (директивного, функціонального чи комунікаційного). Наприклад, якщо при функціональному підході, витоки якого зустрічаються ще в працях Платона, мова йде про належний розподіл обов'язків і повноважень з метою забезпечення ефективності управління й цілісності суспільства як політичної спільноти (кримінально-правова політика як діяльність відповідних суб'єктів), то вже при комунікаційному підході, започаткованим Арістотелем, слід ве-

сти мову про всеохопленість політики як форми і результату людського спілкування, взаємодії людей, вирішення ними спільних справ, які набувають характеру державних (кримінально-правова політика як задоволення інтересів суспільства).

Кримінально-правова політика як підсистема політики в сфері боротьби зі злочинністю і, в кінцевому, складова державної правової політики забезпечує реалізацію певних функцій, які, вочевидь, будуть відрізнятися в залежності від вищенаведених підходів. Незважаючи на певні відмінності, в сучасній політологічній науці виділяють найбільш важливі функції політики, які варто простежити в контексті такої її складової, як кримінально-правова політика.

Інтегративна функція забезпечує єдність, цілісність і стабільність суспільства.

Управлінська і регулятивна функція полягає в тому, що Політика висловлює соціально значущі інтереси всіх верств суспільства шляхом визначення конкретних цілей і завдань відповідних органів.

Функція раціоналізації формує тактичні та стратегічні цілі розвитку суспільства, визначає ефективні методи їх здійснення.

Функція інновації полягає в реакції кримінально-правової політики на нові форми соціальної життєдіяльності з використанням відповідних динамічних методів і способів.

Функція мобілізації ресурсів забезпечує використання відповідних зусиль для вирішення покладених на досліджувану сферу політики завдань (і, відповідно, ефективності реалізації кримінально-правової політики).

Правозахисна функція спрямована на кримінально-правове забезпечення охорони прав і свобод членів людини. Однак, тут слід зауважити, що лише поєднання якісного законодавства і єдності застосування норми всіма суб'єктами та учасниками свідчить про ефективність кримінально-правової політики.

Функція політичної соціалізації «включає» людину, громадські організації в світ кримінально-правового регулювання та охорони, надаючи їм різноманітні можливості впливати на ре-

лізацію кримінально-правової політики в сфері протидії торгівлі людьми.

Кримінальний кодекс України, завдяки багаторічному «ямковому» ремонту, на сьогодні явно не відповідає сутності поняття «кодекс». Хоча б така його ознака, як внутрішня цілісність, повністю втратила своє змістове наповнення внаслідок необдуманих, несистемних, нерідко обумовлених політичною доцільністю¹, змін як до Загальної, так і до Особливої частини. В умовах реалізації кримінально-правової політики назріла нагальна потреба рекодифікації кримінального законодавства, у т.зв. оптимізації його положень.

Однак така рекодифікація неможлива без розробки загальної концепції, у якій були б відображені уніфіковані тенденції розвитку законодавства про кримінальну відповідальність.

1) назва наступного закону про кримінальну відповідальність

Як відомо існуюча назва галузі походить від латинського *crimen* – злочин. Поляки, чехи користуються для визначення цієї галузі терміном «карне право» (*pravo karne*). Якщо розглядати одне з основних призначень цієї галузі – карати за вчинений злочин, то цю назву можна було б визнати вдалою. Російськомовна назва – «уголовное право». Її походження також пов'язане з соціальним призначенням галузі – покаранням винних, які відповідали головою. Коріння назви проростають з найдревнішої пам'ятки східнослов'янського права – «Руської правди», яка і визначала такий вид відповідальності (головою). Виходячи з того, що цей правовий акт є джерельним і для українського права, М. Й. Коржанський висував пропозицію про зміну україномовної назви цієї галузі і перейменування її в «уголовне право» виходячи саме з цього [5]. Однак вбачається, що більш прийнятним все ж таки є термін «карне права» оскільки він: по-перше, найбільш пов'язаний із національно-мовними традиціями українського народу, по друге, повно відображає основне соціальне покликання цієї галузі права – охороняти найважливіші суспільні цінності шляхом

1 Чим можна пояснити той факт, що для притягнення до кримінальної відповідальності за крадіжку необхідне викрадення майна на суму близько 200 грн., а за незаконну порубку лісу – заподіяння шкоди на суму близько 2 млн. грн.?

застосування до винних осіб специфічного види впливу – покарання основною метою якого є кара за вчинене діяння

Використання іншомовних слів, на мою думку, виправдане лише в тому випадку, коли український мовний арсенал не має змоги передати певне поняття чи явище. Незважаючи на модні тенденції називати сирник чізкейком, притримуюся позиції, що термін «карний» більш притаманний для назви майбутнього кодифікованого акту. Аргументи на користь того, що «карний» відображатиме каральну сутність, в той час як «кримінальний» у більшій мірі спрямований не на кару, а на визначення злочинності діянь, спростовуються практикою застосування «кримінального» кодексу в радянську епоху: назва в жодній мірі не заважала реалізовувати карально-репресивну політику тоталітарної держави. В той же час, скільки ми б не говорили про «відновлюючу», ресоціалізаційну роль сучасного кримінального законодавства, кара в будь-якому випадку буде входити у мету застосування примусових заходів у відповідь на вчинення кримінального правопорушення.

2) загальні принципи побудови наступного закону про кримінальну відповідальність;

Відмова від заідеологізованого поняття «суспільна небезпека»; уніфікація однакових за своєю сутністю діянь (приміром вилучення -надцяти крадіжок, що відрізняються виключно предметом); використання об'єкту кримінального правопорушення тільки з метою впорядкування правопорушень. З останньої тези випливає, на перший погляд, доволі крамольна пропозиція: вилучити об'єкт злочину з структури складу злочину (у світовій практиці, крім пострадянських держав, поняття об'єкту злочину відсутнє як складова *corpus delicti*) і ліквідувати т.зв. багатооб'єктні діяння. Приміром, за хуліганство, поєднане з опором, особа нестиме відповідальність за сукупністю двох діянь, передбачених різними нормами: хуліганство + опір. Така «однооб'єктна» (термін умовний, оскільки пропонується вилучення об'єкта з структури складу злочину) побудова норм зніме чимало питань кваліфікації, особливо стосовно конкуренції норм, і сприятиме однаковому застосуванню карного законодавства.

Крім того, треба уникати надмірної деталізації норм, яка викликає необхідність постійних змін, доповнень і уточнень. Зокрема, в кримінальному законодавстві однієї з держав Європи існує єдина екологічна норма: порушення норм екологічного законодавства, що спричинило заподіяння шкоди навколишньому середовищу чи життю або здоров'ю людей або створило реальну загрозу такого заподіяння. Цікава практика, чи не так? Жодних подальших змін в карний кодекс, достатньо тільки визначити розмір шкоди (щодо шкоди див. п.4) і маємо уніфіковану норму, яка характеризуватиметься стабільністю і ефективністю. Не має значення, чи це лісові ресурси, чи водні, чи земельні тощо – будь-яке заподіяння шкоди (певного визначеного розміру) довікля тягне застосування цієї норми карного кодексу.

3) коло джерел кримінального права: монізм, дуалізм чи плюралізм; переваги та недоліки кожного з варіантів. Чи потрібен окремий закон (кодекс), який містив би і матеріально-правові, й процесуально-правові приписи про відповідальність за проступки?

Плюралізм. Однак виключно на рівні закону. Не можуть підзаконні акти вирішувати питання про зміст і обсяг питань, що впливають на кваліфікацію діяння як злочину. Крім того, треба повернутися обличчям до судової правотворчості і визначити вимоги до судового прецеденту як джерела права. Мав змогу спілкуватися з величезною кількістю практичних працівників, які категорично проти прецеденту. Однак, коли заходить мова про конкретне правопорушення, відповідь у всіх приблизно однакова: та поглянь в судову практику, чого ти мордуєшся?

Поєднання матеріальних і процесуальних норм в одному акті є близьким до ідеалу, однак на сьогодні відсутнє серйозне теоретико-ідеологічне підґрунтя руйнування існуючої системи матеріальних і процесуальних галузей. В майбутньому – чому б ні?

4) кримінальне правопорушення як підстава кримінальної відповідальності: його поняття та види? Чи потрібна спеціалізація суддів (або, наприклад, запровадження інституту мирових суддів) для розгляду проступків?

Виходячи з того, що адміністративні і кримінальні правопорушення в своїй більшості мають однакову правову природу, пропонується ліквідувати адміністративні правопорушення та об'єднати їх в межах єдиного кримінального кодексу (чи, як доволі вдало пропонують фахівці Львівського форуму кримінальної юстиції – Кодексу публічних правопорушень).

Критерієм їх розмежування повинна стати т.зв. матриця шкоди: до певного рівня – провини (колишні адмінправопорушення), при більшому розмірі заподіяної шкоди – кримінальні проступки, при найбільшому – злочини. Процедурно: контролюючі органи (чи спеціально уповноважений орган, створений в межах адміністративно-територіальної одиниці) розглядають і «карають» провини, мирові судді – кримінальні проступки, загальні суди – злочини.

5) суб'єкт, який підлягає кримінальній відповідальності: лише фізична, чи також і юридична особа?

Фізична особа. Відповідальність юридичної особи повинна існувати в межах застосування принципу ототожнення (ідентифікації) без встановлення вини юридичної особи. Тобто, діяльність уповноважених суб'єктів ототожнюється з діяльністю юридичної особи – маємо типовий приклад «квazi-відповідальності». Однак непрацюючу дискреційну норму щодо юридичних осіб, а саме: заходи «можуть бути» застосовані, слід замінити на обов'язковість їх застосування при вчиненні конкретних діянь.

Можна також визначати юридичну суб'єктом злочину, однак тоді окремо слід вирішувати питання про зміст і наповнення поняття «вина».

6) покарання, його види та система покарань;

Конкретні санкції у нормах слід формулювати у вигляді абсолютних визначених штрафних одиниць (наприклад – 1000 ш.о.) – тим самим здійснити законодавчу диференціацію кримінальної відповідальності. Далі суд при розгляді конкретного діяння здійснює індивідуалізацію відповідальності (рухаючи санкцію вправо-вліво по шкалі штрафних одиниць, враховуючи при цьому пом'якшуючі чи обтяжуючі обставини, особу винного і т.д.) і призначає остаточне покарання – наприклад, 850 ш.о. А в Загаль-

ній частині вказана шкала покарань: наприклад, 10 ш.о. дорівнює 1 день позбавлення волі, чи 2 дні обмеження волі і т.д. Суд на основі цього призначає конкретний вид і розмір покарання.

7) інші заходи кримінально-правового характеру, їх види та принципи відмінності від покарання;

Підтримується пропозиція щодо загальної назви «карні заходи», з розподілом на покарання, заходи безпеки, заходи щодо юридичних осіб. Система стягнень для провин та проступків вимагає окремого дослідження. При її розробці треба враховувати розмір заподіяної шкоди, а також процедурні моменти.

Принципи криміналізації/декриміналізації, пеналізації/депеналізації не повинні міститися в карному кодексі. Вони повинні бути прийняті і узгоджені на рівні розробки Концепції реформування законодавства про кримінальну відповідальність.

Безумовно, це лише точкові приклади відображення багатоплановості оптимізації кримінального законодавства в контексті реалізації функцій кримінально-правової політики. Але вже їх достатньо для того, щоб зробити висновок про необхідність глибоких теоретичних напрацювань щодо функцій, методів, способів і завдань кримінально-правової політики з метою отримання реальних ефективних її результатів.

Козич І.В. Оптимізація законодавства про кримінальну відповідальність в контексті реалізації функцій кримінально-правової політики

Кримінально-правова політика як підсистема політики в сфері боротьби зі злочинністю і, в кінцевому, складова державної правової політики забезпечує реалізацію певних функцій, які, вочевидь, будуть відрізнятися в залежності від вищенаведених підходів. Незважаючи на певні відмінності, в сучасній політологічній науці виділяють найбільш важливі функції політики, які варто простежити в контексті такої її складової, як кримінально-правова політика.

Автор виділяє наступні функції кримінально-правової політики: 1) інтегративна; 2) управлінська і регулятивна; 3) раціоналізація; 4) інновації 5) мобілізація ресурсів; 6) правозахисна функція; 7) політичної соціалізації.

В кінцевому робиться висновок про необхідність глибоких теоретичних напрацювань щодо функцій, методів, способів і завдань кримінально-правової політики з метою отримання реальних ефективних її результатів.

Ключові слова: кримінально-правова політика, функції кримінально-правової політики, оптимізація кримінального законодавства.

Kozych I.V. Optimization of criminal legislation in the context of the implementation of criminal policy functions

Criminal policy, as a subsystem of crime policy and, ultimately, a component of state legal policy, provides certain functions that will obviously differ depending on the approaches outlined above. In spite of some differences, in modern political science, the most important functions of politics are distinguished, which should be traced in the context of such a component as criminal law.

The author distinguishes the following functions of criminal policy: 1) integrative; 2) managerial and regulatory; 3) rationalization; 4) innovation 5) resource mobilization; 6) human rights function; 7) political socialization.

Ultimately, it is concluded that there is a need for deep theoretical knowledge of the functions, methods, methods and tasks of criminal policy in order to obtain real effective results.

Keywords: criminal policy, functions of criminal policy, optimization of criminal law.

Медицький І.Б.

СТРУКТУРНІ ЕЛЕМЕНТИ «ЦІНИ» ЗЛОЧИННОСТІ У КРИМІНОЛОГІЧНІЙ НАУЦІ

УДК 343.9

Постановка проблеми. Сучасний рівень кримінологічної теорії у частині наслідків злочинності (їх обсягу, структури, методології та методик пізнання, механізмів виникнення та розвитку і ін.) не відповідає суспільній значущості проблеми та пов'язаним з нею практичним потребам. Хоча останнім часом, як вітчизняні, так і зарубіжні науковці, усе частіше звертаються у своїх пошуках до цієї фундаментальної проблеми кримінологічної науки¹. Безсумнівно, що розробка конкретних методик визначення ціни злочинності передбачає, у тому числі, вирішення питання класифікації утворюючих її компонентів. Одразу слід зауважити, що автор підтримує позицію використання у кримінологічному обігові (у якості родового – І.М.) поняття «наслідки злочинності», адже про її «ціну» навряд чи підставно буде говорити, оцінюючи втрати

1 У даній статті терміни «наслідки» та «ціна» злочинності будуть вживатися у якості слів-синонімів, притому, що дані поняття не співпадають за своїм кримінологічним наповненням. Однак це є предметом окремого обґрунтування позиції.

від смерті близької людини, психічні страждання, нереалізовані життєві перспективи тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Власне, моменти, що характеризують саме соціальну шкоду від злочинності, її різновиди, методологію розрахунку та інші аспекти, пов'язані із цим питанням, є надбанням Г.А. Аванесова, М.М. Бабаєва, В.В. Голіни, Б.М. Головкина, В.М. Дрьоміна, А.П. Закалюка, В.Є. Квашиша, Л.В. Кондратюка, О.М. Костенко, В.В. Лунєєва, В.С. Овчинського, Н.В. Сметаніної, В.І. Шакуна та інших учених. Існуючі напрацювання є підґрунтям для подальших пошуків у напрямку обґрунтування та розробки самостійного підвиду кримінологічної теорії – консеквенціології злочинності (від лат. – *consequentia* – наслідок), із власним предметом та дослідницьким інструментарієм [8, с. 66].

Стаття має **метою** розкрити елементи структури кримінологічного поняття «ціна» злочинності, здійснивши аналіз існуючих наукових напрацювань з одночасним формулюванням відповідних оцінок та суджень.

Виклад основного матеріалу. Безперечно, що проблема наслідків злочинності є актуальною не тільки для України, а й для будь-якого державного утворення, особливо, якщо зважати на сучасні глобалізаційні процеси у світі. Дане питання перебуває у фокусі зацікавленості західних кримінологів уже понад як півстоліття, маючи своїм наслідком низку комплексних напрацювань та методик практичного змісту.

Американський кримінолог Х.Г. Деммерт виділяє три компоненти, які утворюють ціну злочинності: 1) безпосередню шкоду від злочинної поведінки; 2) витрати суспільства у процесі профілактики та запобігання злочинам, притягнення злочинців до кримінальної відповідальності; 3) втрати самого злочинця (наприклад, час, витрачений злочинцем на вчинення злочину або відбуття покарання, який злочинець міг би витратити на правомірну продуктивну діяльність) [5, с.17]. У даному відношенні слушним видається включати у ціну виключно ті втрати злочинця, які матимуть негативний ефект не тільки для нього, але й для суспільства (недоотримана суспільна вигода у вигляді виробни-

чого потенціалу злочинця з огляду на його «вибуття» із соціуму та не залучення до економічної діяльності). Персоніфіковані види втрат злочинця (його біль, страждання і ін.) не повинні братися до уваги при розрахунку ціни злочинності, оскільки він сам поставив себе поза законом /суспільством [10, с.24-25].

У доповіді Міністерства внутрішніх справ Великобританії «Економічні і соціальні наслідки злочинності» 2000 р., ціна злочинності представлена наступними компонентами:

□ витрати суспільства, спрямовані на мінімізацію ризику стати жертвою злочину (витрати на охоронні системи, страхування від кримінальних загроз, інші заходи безпеки). Якщо перекладати дослівно, то такі витрати англійці називають «ціною очікування злочинності» (costs in anticipation of crime);

□ грошова оцінка шкоди, заподіяної у результаті вчинення злочину його жертві;

□ витрати на утримання та функціонування системи кримінальної юстиції. У буквальному розуміння ці витрати позначені як «ціна реакції на злочинність» (costs in response to crime). Принагідно слід зауважити, що МВС Великобританії не включає до ціни злочинності втрати самого злочинця, втрати, які несе сім'я жертви злочину та багато інших побічних наслідків [5, с.17].

М.М. Бабаєв та В.Є. Квашиєв у ціні злочинності виокремлюють наступні складові: 1) вартісне відображення безпосередніх та опосередкованих наслідків кримінальної поведінки (протиправне спричинення); 2) вартісне відображення затрат держави та суспільства на боротьбу зі злочинністю та профілактику правопорушень (соціально корисні та об'єктивно необхідні витрати) [2, с.248].

На думку В.В. Лунєєва, «сукупну» ціну злочинності можна розподілити на: 1) затрати, нав'язані суспільству самою злочинністю, тобто її прямі наслідки; 2) затрати, які суспільство перебирає на себе самостійно, для захисту від злочинності та її стримування, тобто непрямі затрати [7, 783].

Автори монографічного дослідження «Цена преступности (методология ее определения)» пропонують визначати структуру ціни злочинності, виходячи із часових параметрів, що характе-

ризують поступові етапи кримінологічної діяльності: а) прогнозування злочинності, б) профілактика злочинності, в) виявлення та припинення конкретних злочинів, г) реалізація кримінальної відповідальності за конкретні злочини, а також часткове або повне відновлення порушених суспільних відносин.

З огляду на запропонований критерій виділяються три компоненти ціни злочинності (визначаючи при цьому умовність поділу – І.М.):

1) затрати потенційних жертв, суспільства та держави, пов'язані із очікуванням злочинності (затрати на охоронні системи, сигналізацію чи інші заходи особистої безпеки; переїзд у більш безпечний район для подальшого проживання; профілактичні програми (заходи), спрямовані на запобігання злочинам та мінімізацію причин, які продукують злочинність);

2) реальна шкода, спричинювана конкретними злочинами їх жертвам, суспільству, державі (майнова шкода, яка не може бути компенсована за рахунок страхових виплат; майнова шкода, яка компенсується за рахунок страхових виплат); втрачений час – відсутність потерпілого на робочому місці внаслідок втрати працездатності; час, потрачений потерпілим на участь у слідчих діях/судових засіданнях; витрати на відновлення фізичного і психічного здоров'я; біль та страждання, які переживає жертва внаслідок зниження «якості» життя (інвалідність особи, знівечення обличчя тощо);

3) затрати, пов'язані із реакцією суспільства, держави на факт вчинення конкретних злочинів (затрати на утримання правоохоронних органів, пов'язані із виявленням та розкриттям злочину; затрати, пов'язані із розглядом кримінальної справи у суді; затрати, пов'язані з виконанням кримінального покарання та інших заходів кримінально-правового впливу; затрати, пов'язані обумовлені здійсненням адміністративного нагляду та соціальною адаптацією звільнених з місць позбавлення волі осіб; компенсаційні виплати потерпілим) [10, 21-24].

О.Р. Афанасьєва виділяє наступні елементи, які утворюють зміст «ціни» злочинності:

1) витрати держави, суспільства, юридичних і фізичних осіб на профілактику злочинності, тобто, реалізацію спеціальних заходів захисту від очікуваних кримінальних ризиків;

2) втрати держави, суспільства, юридичних і фізичних осіб у зв'язку із вчиненням злочинів;

3) витрати на усунення наслідків від вчинених злочинів, безпосередньо пов'язані з відновленням становища, яке існувало до вчинення злочину, виплатою компенсацій, страхових відшкодувань, наданням медичної допомоги та реабілітацією потерпілих та їхніх родичів, зниженням рівня зайнятості, продуктивності праці, втратою доходів, призупиненням діяльності організації і т. д.;

4) витрати на утримання правоохоронної і судової системи, органів виконання покарання, а також усієї необхідної інфраструктури;

5) вартість кримінального судочинства, тобто витрати державних органів публічного переслідування та обвинувачення, а також суду, понесені ними у зв'язку з необхідністю розкриття та розслідування злочину, судового розгляду і вирішення кримінальної справи, розгляду процесуальних питань, які спорадично виникають у стадіях виконання вироку, а також судово-наглядного провадження та поновлення справ за нововиявленими обставинами;

б) витрати на виконання покарання і запобігання рецидиву злочинів, тобто, витрати державних органів і громадських організацій, понесені ними у зв'язку з виконанням покарань, здійсненням ресоціалізації засуджених, а також реалізацією заходів, спрямованих на запобігання рецидиву злочинів (працевлаштування, адміністративний нагляд, контроль кримінально-виконавчих інспекцій та інших правоохоронних органів) [1, с. 12-14].

А.Я. Вилкс, розрізняючи у структурі «ціни» злочинності прями та непрямі втрати, відносить до перших, пов'язаних зі злочинністю: втрати, які безпосередньо пов'язані з кримінальною діяльністю; компенсації жертвам злочинів; втрати осіб, які вчиняють кримінально карані діяння. Непрямі втрати від злочинності включають у собі: витрати державних та самоврядних правоохоронних установ, які у рамках своєї компетенції забезпечують боротьбу зі

злочинністю та антисуспільними проявами; засоби та технології, які використовують фізичні та юридичні особи по запобіганню злочинних проявів; страхові витрати, пов'язані із страхуванням різноманітних об'єктів та виплатами у випадку злочинних посягань на них [3, с.19-20].

Крім того, науковець наголошує на необхідності вирізняти показники, пов'язані зі злочинністю, підрахунок яких видається вкрай складним. До даної групи показників слід віднести: матеріальні, фінансові та інші ресурси, отримані у результаті злочинної діяльності; легітимні матеріальні, фінансові та інші доходи, отримані з використанням ресурсів, здобутих злочинним шляхом; у результаті злочинної діяльності неотримані легітимні доходи; страх від злочинності, який обумовлює соціальну напругу, соціально-психологічні та ускладнення медичного характеру.

«Ціна» злочинності дає уявлення про обсяг і характер прямого і непрямого збитку, який завдає злочинність суспільству. Прямий збиток майнового (матеріального) характеру обчислюється у грошовому виразі. Сюди належать кількість летальних наслідків, настання інвалідності потерпілих, виплати їм за лікарняними листками, додаткові витрати на їх лікування, страхові виплати, проведення психологічної реабілітації. До непрямого збитку від злочинності належать кошти, що витрачаються державою на боротьбу зі злочинністю, і вартісний вираз її негативних соціальних наслідків (дезорганізація сім'ї, зниження продуктивності праці, додаткове навантаження на інститути соціалізації і ресоціалізації, погіршення демографічної та екологічної (у разі вчинення екологічних правопорушень) ситуації, зростання захворюваності населення тощо), утримання правоохоронної системи, різноманітних охоронних, фіскально-ревізійних структур, витрати на навчання і підвищення кваліфікації співробітників правоохоронних органів, витрати на наукові розробки (дослідження), вартість захисних систем, матеріальні витрати, пов'язані із розслідуванням і розглядом кримінальних справ [6, с.25; 9, с.327; 4, с.10].

В.В. Голіна та Н.В. Сметаніна пропонують також включати до непрямого збитку від злочинності зловживання представників правоохоронних і судових органів, а також породжену механіз-

мом криміналізації тіньову економіку. При цьому науковці справедливо акцентують, що мова йде про неповний перелік прямого і непрямого збитку, адже вичерпного переліку цих збитків не існує у кримінологічній науці, а можливість підрахунку зазначених збитків у грошовому еквіваленті у певних випадках має лише штучний характер [4, с.10; 9, с.327-328].

Висновки. Існуючі у кримінологічній науці пропозиції щодо доцільності виділення тих чи інших елементів «ціни» злочинності заслуговують більш глибокого аналізу та подальшого розвитку, будучи обумовленими різними завданнями наукового пошуку. Прагнучи уникнути дублювання та «умовності» при структуризації вказаного поняття, обґрунтовано виділяти у ньому лише дві системоутворюючі складові: «ціну» безпосередньої кримінальної поведінки (наслідки реального спричинення для суспільства, держави, особи) та витрати, пов'язані із реакцією на існування феномену злочинності (утримання органів кримінальної юстиції, реалізацію розгалуженої мережі заходів запобігання та припинення правопорушень і т.д.). Втрати злочинця, витрати як «ціна» очікування злочинності і т.д. – є нічим іншим, як похідними від вказаних вище елементів, потребуючих, тим не менш, виокремлення та деталізації у плані побудови більш ефективної стратегії протидії криміналітету.

1. Афанасьєва О.Р. «Цена» преступности и проблемы ее исчисления / О.Р. Афанасьєва // Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции. 2012. №5. С.9-16.
2. Бабаєв М. М. Цена преступности: проблемы теории и практики / М. М. Бабаєв, В. Е. Квашиш // Российский криминологический взгляд. 2009. №2. С. 246-259.
3. Вилкс А.Я. Цена преступности как уголовно политическая и криминологическая категория // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики: матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої XX-річчю Національної академії правових наук України (м. Одеса, 1 листопада 2013 р.). Одеса : Фенікс 2013. С.18-21.
4. Голіна В.В. «Ціна» злочинності: що ми про неї знаємо? / В.В. Голіна, Н.В. Сметаніна // Голос України. 2013. № 127 (12 липня). С.10.

5. Долотов Р.О. Цена преступности как криминологический показатель: некоторые методологические аспекты / Р.О. Долотов // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2012. № 3. С. 15-21.
6. Криминологія: Загальна та Особлива частини: підручник / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, М. Ю. Валуйська та ін.; за заг. ред. В. В. Голіни. 2-ге вид. перероб. і доп. Х.: Право, 2009. 288 с.
7. Лунеев В. В. Курс мировой и российской криминологии: учебник. В 2 т. Т.1. Общая часть / В. В. Лунеев. М.: Юрайт, 2011. 783 с.
8. Медицький І.Б. Консеквенціологія злочинності: загальнотеоретичні питання класифікації // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: Зб. наук. ст. м. Івано-Франківськ, Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2017. Вип.44. С.65-76.
9. Сметаніна Н.В. До питання визначення «ціни» злочинності у сучасному суспільстві / Н.В. Сметаніна // Часопис Київського університету права. 2012. №4. С.327-330.
10. Цена преступности (методология ее определения): монография / под ред. проф. Н.А. Лопашенко. М.: Юрлитинформ, 2014. 216 с.

Медицький І.Б. Структурні елементи «ціни» злочинності у криминологічній науці

У статті наведено характеристику складових елементів криминологічного поняття «ціна» злочинності. Автором здійснено аналіз сучасних наукових поглядів з приводу включення до структури «ціни» злочинності ряду елементів: прямих та опосередкованих втрат; втрат для суспільства, держави, особи; втрат, що виділяються за етапами криминологічної діяльності тощо.

Ключові слова: наслідки злочинності, ціна злочинності, структура злочинності, консеквенціологія злочинності.

Медицкий И.Б. Структурные элементы «цены» преступности в криминологической науке

В статье приведена характеристика составляющих элементов криминологического понятия «цена» преступности. Автором осуществлен анализ современных научных взглядов по поводу включения в структуру «цены» преступности ряда элементов: прямых и косвенных потерь; потерь для общества, государства, человека; потерь, выделяемых в связи с этапами криминологической деятельности и тому подобное.

Ключевые слова: последствия преступности, цена преступности, структура преступности, консеквенциология преступности.

Meditsky I.B. Structural elements of the «price» of crime in criminological science

The author focuses on one of the most unexplored categories of criminological science - the consequences of crime. Despite the fundamental nature of the issue,

since the consequences of crime determine the whole system of combating it, there is not enough integrated work in this respect. This article aims to expand criminological theory in terms of determining the structural elements of the «price» of crime, which will have practical significance in terms of building an effective strategy to counteract one or another of its varieties.

It is emphasized that existing proposals in the criminological science for the allocation of certain elements of the «prices» of crime deserve a more in-depth analysis and further development, being conditioned by various tasks of scientific research. In an effort to avoid duplication and «conditionality» when structuring the mentioned concept, it is justified to allocate only two system-forming components in it: the «price» of direct criminal behavior (the consequences of a real induction for society, state, person) and the costs associated with the response to the existence of the phenomenon of crime (maintenance of criminal justice bodies, implementation of an extensive network of measures for the prevention and suppression of offenses, etc.). Other types (loss of a criminal, costs as a «price» of crime expectations, etc.) are derived from the above elements, which, however, require the identification and detailed characterization.

Key words: the consequences of crime, the price of crime, the structure of crime, the conseqventiology of crime.

Наконецна І.М.

ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ОКРЕМИХ КВАЛІФІКУЮЧИХ ОЗНАК ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ

УДК 343.6

За Конституцією України (стаття 3) людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в державі найвищою соціальною цінністю. Відповідно, злочини проти життя особи належать до категорії одних з найнебезпечніших посягань. А за умисне вбивство з кваліфікуючими ознаками (ч. 2 ст. 115 КК України) передбачено найсуворіший вид покарання – довічне позбавлення волі.

Кримінально-правові норми розділу II Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України, де передбачена кримінальна відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи, містять 35 кваліфікуючих ознак, які в сукупності з ознаками основних складів утворюють кваліфіковані та особливо кваліфіковані складі злочинів проти життя та здоров'я особи. Деякі

з них законодавець використовує доволі часто, зокрема, «щодо двох або більше осіб»–7 разів, «спричинення смерті потерпілому»–6 разів, «щодо неповнолітнього»–6 разів, «з мотивів расової, національної чи релігійної ворожнечі» –6 разів. Безперечно, диференціація кримінальної відповідальності за допомогою кваліфікуючих ознак сприяє дотриманню основних принципів кримінального права. Водночас таке різноманіття кваліфікуючих ознак потребує, на наш погляд, особливої уваги законодавця щодо їх правової регламентації.

У різні періоди розвитку кримінально-правової науки проблемі формування кримінально-правових норм з кваліфікуючими ознаками складів злочинів приділяли увагу такі відомі науковці, як О. В. Барков, О. В. Васильєвський, Н. О. Гуторова, О. В. Ільїна, Е. М. Кісілюк, І. Я. Козаченко, П. В. Коробов, Т. О. Костарева, С. Є. Кротов, Л. Л. Кругліков, О. К. Марін, О. З. Мармура, С. А. Миронюк, В. О. Навроцький, Л. В. Павлик, В. І. Ткаченко та інші. Та на жаль, аналіз кримінально-правових норм, що містять кваліфікуючі ознаки, дає підстави стверджувати про наявність недоліків при їх формулюванні, а також відсутність єдиних підходів щодо їх тлумачення.

Ознака *«щодо двох або більше осіб»* вказує на кількість потерпілих і виступає в якості кваліфікуючої при умисному вбивстві (п. 1 ч. 2 ст. 115 КК), вбивстві через необережність (ч. 2 ст. 119 КК), доведенні до самогубства (ч. 2 ст. 120 КК), зараженні вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ч. 3 ст. 130 КК), неналежному виконанні професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ч. 2 ст. 131 КК), зараженні венеричною хворобою (ч. 2 ст. 133 КК) та незаконному проведенні дослідів над людиною (ч. 2 ст. 142 КК).

Залежно від ознак основного складу злочину, кримінально-правова характеристика такої кваліфікуючої ознаки може бути різною. Скажімо, вбивство двох або більше осіб, вчинене через необережність характеризується необережним ставленням винного до заповідання смерті двом чи більше особам і має місце, якщо особа передбачала настання наслідків свого діяння у вигляді

спричинення смерті двом чи більше потерпілим, але легковажно розраховувала на їх відвернення (злочинна самовпевненість) або коли вона не передбачала настання таких наслідків, хоча повинна була і могла їх передбачити (злочинна недбалість).

Умисне вбивство двох або більше осіб має місце, якщо за подіяння смерті двом чи більше особам охоплювалося єдиним умислом винного, незалежно від часу його реалізації та мотивів, якими керувався вбивця. Як слушно зауважує Е. В. Кабурнеєв, якщо умисел на вбивство іншої особи виник після скоєння першого вбивства, то вчинене не може кваліфікуватися як вбивство двох осіб. Тоді кожне з вчинених діянь потребує самостійної кваліфікації [1, с. 120]. Водночас, Андрєєва Л. А. допускає можливість кваліфікації як вбивства двох або більше осіб і тих випадків, коли умисел на вбивство іншої особи виник під час або одразу після вчинення першого вбивства, тобто умисел заподіяти смерть одній особі «переріс» в умисел вбити іншу особу [2, с. 4]. Як видається, з такою позицією погодитися важко, оскільки в подібних випадках має місце не одиничний злочин, а два окремих злочини і кваліфікація вчиненого повинна відбуватися за правилами повторності.

Словосполучення, яким користується законодавець для нормативного закріплення кваліфікуючої ознаки «двох або більше осіб», є, на наш погляд, оптимальним. Однак у трьох випадках з семи замість слова «або» використовується «чи», що, безперечно, на зміст кваліфікуючої ознаки не впливає, однак порушує принцип єдності філологічних підходів щодо побудови кримінально-правових норм.

Крім того, у ч. 2 ст. 131 КК та ч. 2 ст. 133 КК, формулюючи відповідну кваліфікуючу ознаку, законодавець повторно вказує на суспільно небезпечні наслідки, що в обох випадках є обов'язковими ознаками об'єктивних сторін основних складів цих злочинів – «що спричинило зараження двох чи більше осіб». Як видається, використання подібних прийомів є зайвими, оскільки вони ніяким чином не сприяють правильному розумінню і застосуванню кримінально-правових норм, натомість призводять до їх текстового перевантаження.

Водночас Плаксіна Т. О. пропонує відмовитися від кваліфікуючої ознаки «щодо двох або більше осіб», реалізуючи соціальну потребу в кримінально-правовій охороні сукупності основних об'єктів вбивства через інститут сукупності злочинів. Автор вважає саме існування такого кваліфікованого складу умисного вбивства результатом безпідставної підміни на законодавчому рівні множинності злочинів одиничним злочином. Для ліквідації подібних нормативних помилок, продовжує Т. О. Плаксіна, слід розширити поняття сукупності, вважаючи такою вчинення не тільки різних злочинів, але й таких, що передбачені однією і тією статтею або частиною статті Особливої частини КК України [3, с. 444; 4, с. 72].

Аналогічну точку зору висловлюють Л. Ю. Ларіна та І.В. Пантюхіна, вважаючи, що таке законодавче рішення дозволить уникнути помилок при кваліфікації та призначенні покарання, що, в свою чергу, унеможливить порушення принципів кримінального права [5, с. 133]. Однак ми таку позицію вважаємо хибною, оскільки на відміну від повторного вбивства, умисне вбивство двох або більше осіб являє собою одиничний злочин, що складається з кількох ідентичних діянь, об'єднаних єдиним умислом винного, і спрямованих на досягнення єдиного результату – заповідання смерті кільком особам.

За Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» від 5 листопада 2009 року окремі кримінально-правові норми були доповнені кваліфікуючою ознакою «з *мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості*». Це, в свою чергу, призвело до появи відповідних кваліфікованих складів умисного вбивства (п. 14 ч. 2 ст. 115 КК), умисного тяжкого тілесного ушкодження (ч. 2 ст. 121 КК), умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження (ч. 2 ст. 122 КК), побоїв і мордування (ч. 2 ст. 126 КК), катування (ч. 2 ст. 127 КК) та погрози вбивством (ч. 2 ст. 129 КК).

Вчинення злочину з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості містить ще одну обов'язкову ознаку суб'єктивної сторони його складу – мотив, а також вказує на появу додаткового обов'язкового об'єкту посягання – рівність громадян у

їх конституційних правах та рівність їх перед законом незалежно від національності, релігійних переконань чи кольору шкіри, що гарантується ст. 24 Конституції України.

На думку А. В. Савченка, зміст мотиву расової, національної чи релігійної нетерпимості може полягати в наступному: 1) ненавистицьке (упереджене) ставлення до потерпілого, який належить до іншого віросповідання, раси, кольору шкіри чи національності; 2) демонстрація людської неповноцінності потерпілого, що належить до іншої національності, раси чи віросповідання; 3) прагнення вчинити фізичну розправу над потерпілим у зв'язку з його расовою, національною чи релігійною приналежністю; 4) прагнення принизити честь і гідність певної раси, нації чи конфесії; 5) прагнення спровокувати чи розпалити національну, расову чи релігійну ворожнечу; 6) продемонструвати шовіністичний світогляд або ксенофобію щодо інших груп людей; 7) викликати загострення міжнаціональних чи міжконфесійних стосунків тощо [6].

Щодо форми викладу подібної кваліфікуючої ознаки в тексті кримінального закону, то ми вважаємо її достатньо лаконічною і компактною. Однак, зважаючи на необхідність використання єдиних форм словосполучень для визначення однакових ознак злочинів, пропонуємо обрати розділовий сполучник «чи» та скористатися ним у всіх вище вказаних кримінально-правових нормах, де передбачена кваліфікуюча ознака «з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості».

Вчинення злочину *щодо неповнолітнього* додатково вказує на потерпілого і є кваліфікованим складом таких злочинів проти життя та здоров'я особи, як доведення до самогубства (ч. 3 ст. 120 КК), зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ч. 3 ст. 130 КК), зараження венеричною хворобою (ч. 2 ст. 133 КК), неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ч. 2 ст. 140 КК), незаконне проведення дослідів над людиною (ч. 2 ст. 142 КК) і насильницьке донорство (ч. 2 ст. 144 КК). Крім життя та здоров'я особи, відповідні кваліфіковані склади цих злочинів характеризуються додатковим об'єктом посягання – нормальний

фізичний, моральний та соціальний розвиток неповнолітньої особи. Як слушно зауважує С. Косенко, неповнолітні – найбільш уразлива частина населення, яка внаслідок розумової і фізичної незрілості потребує спеціальної охорони і піклування [7].

За кримінальним процесуальним законодавством України (п. 12 ч. 2 ст. 3 КПК) неповнолітнім є дитина до досягнення нею чотирнадцяти років (малолітня особа), а також дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років [8]. У цивільному законодавстві поняття неповнолітнього закріплене у дещо іншому значенні. А саме, за ч. 1 ст. 32 Цивільного кодексу України неповнолітнім є фізична особа у віці від 14 до 18 років [9]. Аналогічно визначає поняття неповнолітнього і Сімейний кодекс України (ч. 2 ст. 6) [10].

Як бачимо, єдиних підходів щодо розуміння терміну «неповнолітній» законодавцем не розроблено, що, як видається, провокує різноманітність підходів при кваліфікації злочинів, які містять таку ознаку. Сприяє цьому і відсутність судового тлумачення щодо використання терміну «неповнолітній» у нормах про злочини проти життя та здоров'я особи. Як слушно зауважує Попов О. М., поняття, що використовуються в законодавстві, повинні мати однаковий зміст не тільки в межах однієї галузі права, але й у всіх інших галузях. Лише за таких умов можлива стабільність і справедливість правозастосовної практики [11, с. 122].

На жаль, відсутність єдності в розумінні поняття неповнолітнього доводиться констатувати і в наукових колах. Зокрема, М. З. Вовк визначає неповнолітнього як особу у віці від 14 до 18 років [12, с. 154]. На думку автора, якби законодавець вважав неповнолітнім потерпілим від злочину особу іншого віку, то про це було б чітко зазначено у відповідній статті Особливої частини КК України, оскільки при потребі поняття «малолітній» і «неповнолітній» у кримінально-правових нормах розмежовуються. Мотивуючи свою позицію, Вовк М. З. посилається також на п. 10 Постанови Пленуму Верховного України від 30 травня 2008 року № 5 «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи», де вказано, що неповнолітніми потерпілими від статевих злочинів слід вважати осіб віком від 14

до 18 років, а малолітніми – осіб, яким на момент вчинення злочину не виповнилося 14 років. Однак законодавець, як бачимо, диференціюючи кримінальну відповідальність за статеві злочини, в окремих частинах відповідних статей в якості кваліфікуючих ознак використовує і «щодо неповнолітнього», і «щодо малолітнього». Натомість кримінально-правові норми про злочини проти життя та здоров'я особи, що містять кваліфікуючу ознаку «щодо неповнолітнього», ознаки «щодо малолітнього» не передбачають.

Очевидно, що вчинення злочину щодо особи, яка не досягла 14-річного віку, характеризується вищим ступенем суспільної небезпеки у порівнянні з вчиненням злочину щодо особи у віці від 14 до 18 років. Тому, за логікою М. З. Вовк, складно пояснити позицію законодавця, за якою вчинення злочину щодо особи у віці від 14 до 18 років посилює кримінальну відповідальність винного, а щодо особи до 14 років – ні. Це дає нам підстави припустити, що поняття неповнолітнього охоплює і поняття малолітнього. Тому при кваліфікації злочинів проти життя та здоров'я особи неповнолітніми, на наш погляд, слід вважати осіб у віці до 18 років.

Підтверджує це і позиція О. М. Гуміна, який вважає, що термін «неповнолітній» за змістом збігається з терміном «дитина», який визначається Конвенцією ООН «Про права дитини» (ст. 1) [13] та Законом України «Про охорону дитинства» (ст. 1) [14], як особа віком до 18 років. На думку автора, з метою підвищення ефективності дії кримінального закону доцільно дотримуватись єдиної термінології, вживаючи поняття «неповнолітній» із зазначенням конкретних вікових меж потерпілого [15, с. 496]. Водночас, ми вважаємо більш прийнятною пропозицію М. З. Вовк, за якою слід відмовитися від використання у законі понять «неповнолітній» чи «малолітній», замінивши їх чіткою вказівкою на вік особи потерпілого – «особа у віці до 18 років», «особа, у віці від 14 до 18 років», «особа у віці до 14 років» і т.п., що дозволить уникнути двоякого розуміння аналогічних термінів, що передбачені кримінально-правовими нормами в якості вікових ознак потерпілого від злочину [12, с. 155].

Оскільки неповнолітні особи, як зазначалося вище, потребують особливої правової охорони, необхідним є, на наш по-

гляд, посилення кримінальної відповідальності саме за скоєння насильницьких злочинів щодо такої категорії потерпілих. Тому незрозумілою є в цьому контексті позиція законодавця щодо відсутності кваліфікуючої ознаки «щодо неповнолітнього» у таких насильницьких злочинах, як, наприклад, умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 КК), умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 122 КК), побої і мордування (ст. 126 КК), катування (ст. 127 КК). Як видається, необхідність диференціації кримінальної відповідальності за допомогою такої кваліфікуючої ознаки посилюється також відсутністю аналогічної обставини у переліку обставин, які обтяжують покарання, передбаченому ст. 67 КК України. На жаль, доводиться констатувати відсутність правових підстав врахування скоєння злочину щодо неповнолітнього як в якості кваліфікуючої ознаки при диференціації кримінальної відповідальності за насильницькі злочини, так і в якості обтяжуючої обставини при індивідуалізації кримінальної відповідальності. На наш погляд, ситуацію, що склалася, слід вважати прогалиною у кримінальному законодавстві, що потребує негайного нормативного заповнення.

Щодо формулювання складів злочинів з кваліфікуючою ознакою «щодо неповнолітнього» у конкретних кримінально-правових нормах, варто ще раз звернути увагу на неприпустимість повторювання ознак основних складів злочинів поряд з кваліфікуючою ознакою, що спостерігається у ч. 2 ст. 133 КК і ч. 2 ст. 140 КК.

Спричинення смерті використовується в якості кваліфікуючою ознаки злочинів проти життя та здоров'я особи 6 разів. При цьому спостерігається застосування різних підходів щодо її формулювання. Зокрема, при умисному тяжкому тілесному ушкодженні (ч. 2 ст. 121 КК) та ненаданні допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані (ч. 3 ст. 136 КК) передбачено спричинення смерті «потерпілого», при незаконному проведенні абортів (ч. 2 ст. 134 КК) – «потерпілої», при залишенні в небезпеці (ч. 2 ст. 135 КК) – «особи», при неналежному виконанні обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей (ч. 2 ст. 137 КК) – «неповнолітнього» і при ненаданні допомоги хворому

медичним працівником (ч. 2 ст. 139 КК) – «хворого». Очевидно, що наслідки у вигляді смерті заподіюються потерпілому від злочину. При чому у кожному з зазначених випадків потерпілий має різні характеристики, залежно від злочину, що вчиняється: ним може бути будь-яка особа, особа жіночої статі, неповнолітній або хворий. Як видається, подібні інтерпретації щодо означення потерпілого при формулюванні відповідної кваліфікуючої ознаки є зайвими. Відповідно, ми вважаємо правильним уникати такої варіативності мовних зворотів, натомість пропонуємо законодавцеві обмежитися єдиним уніфікованим варіантом – «що спричинило смерть потерпілого».

Кваліфікуюча ознака «спричинення смерті потерпілого» характеризує суспільно небезпечні наслідки як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони кваліфікованих складів зазначених вище злочинів, а також вказує на появу додаткового об'єкта – життя людини. Ставлення винного до настання наслідків у вигляді смерті потерпілого при вчиненні таких злочинів є необережним. При вчиненні конкретних суспільно небезпечних діянь винна особа передбачає можливість спричинення смерті потерпілого, однак легковажно розраховує на її відвернення (злочинна самовпевненість), або ж не передбачає таку можливість, хоча повинна була і могла її передбачити (злочинна недбалість). Очевидно, що саме це вказує на різкий стрибок ступеня суспільної небезпеки вчиненого, а отже, і про потребу диференціації кримінальної відповідальності за злочини, наслідком яких є необережне заподіяння смерті потерпілому, що тягне посилення покарання за скоєне.

Людина вважається померлою з моменту, коли встановлена смерть її мозку. Відповідно до п. 1 Діагностичних критеріїв смерті та процедури констатації моменту смерті людини, затверджених наказом МОЗ України від 23 вересня 2013 р. за № 821, смерть мозку – це повна і незворотна втрата головним мозком людини всіх його функцій, що реєструється на фоні працюючого серця та примусової вентиляції легень [16]. У науковій літературі під смертю людини розуміють настання біологічної смерті, коли внаслідок припинення роботи серця відбулися незворотні процеси розпаду клітин центральної нервової системи [17, с. 14].

На наш погляд, законодавець повинен відмовитися від диференціації кримінальної відповідальності за допомогою кваліфікуючої ознаки, що характеризує суспільно небезпечні наслідки у вигляді необережного спричинення смерті потерпілого. При цьому вчинене слід було б кваліфікувати за сукупністю відповідних злочинів та вбивства через необережність, що дало б можливість зекономити на текстовому наповненні кримінально-правових норм.

Отже, аналіз окремих кримінально-правових норм, що містять кваліфікуючі ознаки злочинів проти життя та здоров'я особи, дає підстави стверджувати про наявність помилок при їх формуванні. В окремих випадках для означення деяких кваліфікуючих ознак законодавець використовує різні словосполучення, а також різні інтерпретації однакових термінів, що загалом не впливає на зміст таких ознак, але безпідставно урізноманітнює текст кримінально-правової норми [18]. Як видається, текст кримінального закону повинен вирізнятися математичною точністю, де не тільки слово, але й кожна буква має свою вагу. Відповідно, необхідним є нормативне уточнення окремих термінів, які формують кваліфікуючі ознаки, що унеможливить застосування різних підходів при їх тлумаченні. Крім того, з метою уніфікації кримінально-правових норм слід також виробити чіткі критерії відбору кваліфікуючих ознак, що дасть можливість виокремити з їх числа зайві та забезпечить неухильне дотримання принципів кримінального права при кваліфікації вчиненого та призначенні винному покарання.

1. Кабурнеев Э. В. Дифференциация уголовной ответственности за преступления против жизни по уголовному праву России: дис. на соиск. уч. степени доктора юрид. наук: 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право». Москва, 2007. 341 с.
2. Андреева Л. А. Квалификация убийств, совершенных приотягчающих обстоятельствах. Учебное пособие. Санкт-Петербург. 1998. 56 с.
3. Плаксина Т. А. Социальные основания квалифицирующих убийство обстоятельств и их юридическое выражение в признаках состава преступления: дис. на соиск. уч. степени доктора юрид. наук:

- 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право». Томск, 2006. 481 с.
4. Плаксина Т. А. Обоснованность выделения убийства двух или более лиц в качестве квалифицированного состава. Современное право. № 6. 2006. С. 70-75.
 5. Ларина Л. Ю., Пантюхина И. В. Проблемы квалификации преступлений, совершенных в отношении двух и более лиц (на примере ч. 4 ст. 134 УК РФ). Библиотека криминалиста. Выпуск 6 (11). 2013. С. 129-134.
 6. Савченко А. В. Вплив мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості на кваліфікацію злочинів. *Url.: <http://radnuk.info/statti/569-kvalif/14825-2011-01-19-03-30-58.html>*
 7. Косенко С. Криминологічна характеристика неповнолітніх потерпілих від статевих злочинів. Теорія і практика застосування чинного кримінального та кримінально-процесуального законодавства в сучасних умовах: Тези доповідей науково-теоретичної конференції. К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2002. С. 66-68. *Url.: <http://www.univer.km.ua/visnyk/341.pdf>*
 8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. *Url.: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>*
 9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: *<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>*
 10. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року. *Url.: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>*
 11. Попов А. Н. Преступления против жизни, совершенные приотягчающих обстоятельствах, относящихся к личности потерпевшего (п.п. «б», «в», «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ). Санкт-Петербург, 2002. 212 с.
 12. Вовк М. З. Кримінально-правова характеристика віку особи: дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право». Львів, 2015. 257 с.
 13. Конвенція про права дитини ООН від 20 листопада 1989 року. *Url.: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_021*
 14. Закон України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 року. *Url.: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>*
 15. Гумін О. М. Криминологічна характеристика насильства у сім'ї щодо неповнолітніх. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки: збірник наукових праць. 2016. № 850. С. 492-499.

16. *Діагностичні критерії смерті та процедура констатації моменту смерті людини, затверджені наказом МОЗ України від 23 вересня 2013 р. № 821. Url.: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1757-13>*
17. *Черевко К. О. Кримінально-правова характеристика незаконного проведення аборту: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право». Харків, 2011. 20 с.*
18. *Наконечна І. М. Законодавчі конструкції кваліфікуючих ознак злочинів проти особи (розділи II-V Особливої частини Кримінального кодексу України). Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: збірник наукових статей. 2015. Випуск 39. С. 269-277.*

Наконечна І.М. Проблеми кваліфікації окремих кваліфікуючих ознак злочинів проти життя та здоров'я особи

Автор статті вказує на наявність помилок при формуванні окремих кваліфікуючих ознак злочинів проти життя та здоров'я особи. З метою вдосконалення кримінально-правових норм пропонується уніфікувати терміни, що використовуються при формулюванні таких ознак, а деякі з них закріпити у кримінальному законі, що сприятиме їх правильному тлумаченню. Крім того, наголошується на необхідності вироблення чітких критеріїв для відбору кваліфікуючих ознак.

Ключові слова: кримінально-правова норма, диференціація кримінальної відповідальності, кваліфікуюча ознака, злочини проти життя та здоров'я особи, склад злочину.

Наконечная И.Н. Проблемы квалификации отдельных квалифицирующих признаков преступлений против жизни и здоровья человека

Автор статьи указывает на наличие ошибок при формировании отдельных квалифицирующих признаков преступлений против жизни и здоровья человека. В целях совершенствования уголовно-правовых норм предлагается унифицировать термины, используемые при формулировании таких признаков, а некоторые из них закрепить в уголовном законе, что будет способствовать их правильному толкованию. Кроме того, подчеркивается необходимость выработки четких критериев для отбора квалифицирующих признаков.

Ключевые слова: уголовно-правовая норма, дифференциация уголовной ответственности, квалифицирующий признак, преступления против жизни и здоровья человека, состав преступления.

Nakonechna I.M. The qualification problems of the qualifying characteristics for crimes against human life and health

The author highlights the errors in the formation of such characteristics for crimes against human life and health, as «against two or more persons», «on grounds concerning racial, national or religious intolerance», «concerning the minors and causing the death of the victim». In specific cases, to designate some of these characteristics a legislator uses different phrases, as well as the different interpretations

of the identical terms that generally do not affect the content of such characteristics, but unreasonably diversifies the text of the criminal legal norms.

The author stresses the inadmissibility of repeated strengthening the characteristics of the crime components in those parts of the criminal legal norms, where the characteristics of the qualified components of these crimes are provided.

To improve the criminal legal norms it has been proposed to unify the terms that are used in the formulation of the qualifying characteristics, and some of them we propose to entrench into the criminal law that will facilitate their correct interpretation. In addition, in order to unify the criminal law norms we should develop clear criteria for selecting the qualifying characteristics that will make it possible to set them apart from the odd ones and will provide strict observance of the principles of criminal law when qualifying the committed crime and choosing the punishment for the guilty person.

Keywords: a criminal legal norm, criminal liability differentiation, a qualifying characteristic, crimes against human life and health, crime components.

Потяк В.І.

СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА НЕВИКОНАННЯ (УГОДИ) ДОГОВОРУ ПРО ПРИМИРЕННЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

УДК 343.13

Актуальність статті обумовлена тим, що для глибокого аналізу кримінальної відповідальності за умисне невиконання договорів про примирення як основного механізму його кримінально-правового забезпечення охорони необхідно дослідити елементи складу такого кримінального проступку як «Умисне невиконання договору про примирення» і, зокрема, його суб'єктивну сторону. **Метою** статті є аналіз суб'єктивної сторони невиконання угоди (договору) про примирення як елемента кримінального правопорушення.

Виклад основного матеріалу. Традиційно, характеризуючи різні елементи складу злочину, в тому числі суб'єктивну сторону, П.Л.Фріс проводить глибинний науковий аналіз, поєднаний історичним екскурсом [1, с.163-188]. Він зазначає, що суб'єктивна сторона складу злочину є внутрішньою стороною складу злочину, що включає в себе характеристику психічного ставлення осо-

би до вчиненого діяння та наслідків, які воно викликає, а також характеристики мотиву та мети, які обумовили вчинення злочину, та емоційного стану, в якому перебувала особа під час його вчинення. Таким чином ознаками суб'єктивної сторони виступають вина, мотив, мета, емоційний стан [1, с. 167]. Такий підхід є традиційним у кримінально-правовій доктрині і в межах даного дослідження теж підтримується.

Вина є обов'язковою складовою частиною підстави кримінальної відповідальності [2, с. 226], а також основною, обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу злочину, а стосовно мотиву і мети, то залежно від законодавчого опису суб'єктивної сторони конкретних злочинів вони можуть виконувати роль обов'язкових, кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак або ознак, що пом'якшують чи обтяжують покарання. Обов'язковими ознаками мотив і мета виступають у тих випадках, коли законодавець передбачає їх у диспозиціях статей або прямо вказує на них, або вони однозначно впливають із характеру діяння [3, с.159].

Розділу V КК України визначає поняття та форми вини. Так під виною законодавець розуміє психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності [4]. Як підкреслює В.А. Ломако форми вини – це зазначені в кримінальному законі поєднання певних ознак свідомості і волі особи, що вчиняє суспільно-небезпечне діяння. У поєднанні таких ознак і відображається психічне ставлення особи до діяння та його наслідків [5,с. 154].

У свою чергу умисел поділяється на два види:

- 1) прямий (якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання);
- 2) непрямий (якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання).

Необережність також є двох видів:

1) злочинну самовпевненість (якщо особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення);

2) злочинна недбалість (якщо особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити) [4].

Р.В. Вереша приходить, зокрема до висновків, що: 1) форма вини у конкретних складах злочинів вказує на психічне ставлення суб'єкта злочину до певних об'єктивних ознак цього складу злочину; 2) у деяких основних складах злочинів у статтях Особливої частини КК України законодавцем прямо визначена форма вини шляхом використання, наприклад, терміну «умисний»; 3) якщо у диспозиції норми немає прямих або опосередкованих вказівок на форму і вид вини, ці злочини можуть бути вчинені як умисно, так і необережно [6, с. 59-60]. На його думку, найбільш точним способом визначення вини у кожному конкретному складі злочину є пряме передбачення її форми (виду), зокрема, якщо у диспозиції (назві) статті вживаються слова «умисел» («умисно») [7, с.193]. Саме такий підхід відображений законодавцем у чинній ст. 389-1 КК України, коли навіть у її назві зазначено «умисне невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості» і це ж формулювання дублюється уже в у диспозиції зазначеної кримінально-правової норми.

Як зауважує Є. Л. Стрельцов стосовно ст. 46 КК України та глави 35 КПК України досі є певні неузгодженості відносно закріплення окремих положень у кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві правової оцінки психічного ставлення людини до своїх суспільно небезпечних діянь. Одночасно він пояснює таку ситуацію, достатньо інноваційним підходом, передбачаючи таким чином подальший розвитку взаємозв'язку між цими галузями законодавства [8, с.166-167].

На думку авторів науково-практичного коментаря КК України за загальною редакцією В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна суб'єктивна сторона злочину характеризується лише прямим умислом, бо засуджений усвідомлює, що має можливість виконати укладену з ним угоду, але не виконує її і бажає цього [9].

М.І. Витязь, щоправда досліджуючи угоду про визнання винуватості, стосовно суб'єктивної сторони зазначив, що вона характеризується виключно умисною виною. На його думку це не означає, що не виконати угоду з необережності неможливо. Таке може статися, але складу злочину не утворить, тому кримінальна відповідальність за необережне невиконання угоди не настане [10, с.38-39].

Достатньо детально аналізувала суб'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ст. 389-1 КК України С.О. Яценко. Вона вважає, що: 1) суб'єктивна сторона невиконання угоди про примирення чи про визнання винуватості характеризується умисною виною у формі прямого і непрямого умислу; 2) незважаючи на факультативний характер, необхідно розмежовувати мотиви і цілі, які впливають на ступінь суспільної небезпечності, окреслюють особу винного, характеризують обставини, які пом'якшують чи обтяжують покарання, оскільки вони впливають на призначення покарання і застосування інших заходів кримінально-правового характеру [11, с. 34].

Крім того відображення суб'єктивної сторони злочину у ст. 389-1 КК України знайшло своє трактування і у судовій практиці. Так, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ 16 серпня 2016 р. у справі № 219/4196/15-к прийшов до висновку, що під умисним невиконанням угоди (ч. 5 ст. 476 КПК України) слід розуміти випадки, коли особа, засуджена на її підставі, хоч і має реальну можливість виконати її умови (взяті на себе зобов'язання), але цілком свідомо (бажаючи цього, тобто діючи з прямим умислом) здійснює певні зусилля, спрямовані на ухилення від виконання цих зобов'язань. Саме в таких випадках особа має притягуватися до кримінальної відповідальності за ст. 389-1 КК [12]. Тобто мова йде про те, що суб'єктивна сторона даного злочину характеризується прямим умислом. Однак варто зауважити, що відмінність між прямим і непрямим умислом полягає у ставленні до наслідків. На даному етапі правового регулювання маємо справу із злочином, який за своїм складом є формальним, тобто не передбачає конкретних наслідків.

В.М. Куц узагальнюючи, зазначає, що у теорії склалося два підходи до визначення психічного ставлення суб'єкта до об'єктивних ознак формального складу злочину. Один підхід передбачає, що в цих складах злочину суб'єкт усвідомлює суспільну небезпечність діяння і бажає його вчинити, не формуючи свого психічного ставлення до наслідків діяння. Інша позиція зводиться до того, що усвідомлення суспільної небезпечності діяння неможливе без усвідомлення небезпечності його наслідків навіть тоді, коли останні винесено за межі законодавчого визначення складу злочину [13].

За цих обставин є три варіанти для трактування видів умислу:

1) умисний злочин завжди передбачає наявність прямого умислу.

Такий підхід, є традиційним і тривалий час підтримується у теорії кримінального права [14, с.14];

2) встановлення виду умислу (прямого чи непрямого) щодо діяння може бути здійснено у кожному конкретному випадку, зважаючи на ставлення винного до можливих наслідків, які хоч і не обов'язкові для кримінально-правової кваліфікації;

3) не варто виокремлювати якийсь із видів умислу, а слід вести мову про наявність загалом умисної форми вини.

Видається, що підтримки заслуговує саме третій підхід. Він знаходить своє відображення на практиці. Так, суди, постановляючи вироки за ст. 389-1 КК України не конкретизують вид умислу, а констатують наявність умислу як такого. Наведемо, декілька прикладів. Франківський районний суд м. Львову у вирокі від 13.06.2017 р. встановив, що ОСОБА_1, маючи умисел на невиконання угоди про примирення, умисно, без наявності поважних причин не сплатив штраф у розмірі 40 (сорока) неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що становить 680 (шістсот вісімдесят) гривень [15]. Також, у вирокі Пирятинського районного суду Полтавської області від 16.05.2018р. ОСОБА_1 діючи умисно, з метою невиконання угоди про примирення в частині відшкодування завданої ним матеріальної шкоди потерпілій, без поважних

причин умисно не виконав угоду про примирення [16]. Характерно, що такий підхід є універсальним у судовій практиці.

Стовно гіпотетичного варіанту про необережну форму вини, то однозначно підтримуємо позицію В. М. Куца, який вважає, що за сучасного законодавчого визначення форм вини необережний злочин з формальним складом уявити неможливо. Такі злочини є винятково умисними [17, с. 36].

Отже, вина як основна ознака суб'єктивної сторони кримінального проступку щодо діяння характеризується умислом.

Оскільки, перебуваємо на позиції доцільності здійснити трансформацію ст. 389-1 КК України у кримінального правопорушення з матеріальним складом, то варто підкреслити, що вид умислу щодо діяння не буде мати надпринципового значення, а доцільно розглянути можливі форми вини стосовно наслідків у вигляді істотної шкоди.

На думку Р.В. Вереші ознаки прямого умислу, що вказані у ч. 2 ст. 24 КК України, характерні для так званих матеріальних злочинів, необхідною складовою яких є настання певних суспільно небезпечних наслідків, передбачених законом, і наявність причинного зв'язку між діянням особи і наслідками, що настали. Тому при вчиненні цих злочинів винуватий передбачає не тільки суспільно небезпечні наслідки свого діяння, але й у загальних рисах – розвиток причинного зв'язку між діянням, що вчиняється, і злочинним наслідком, що настане [17, с.76].

У науково-практичному коментарі КК України за редакцією М.І.Мельника, М.І. Хавронюка, аналізуючи окремі злочини проти правосуддя, висловлюється думка, що психічне ставлення до істотної шкоди охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб може характеризуватися умислом або необережністю [18, с. 995].

Ранжування видів умислу реалізується на підставі характеристики і співвідношення інтелектуальної і вольової ознаки. На відміну від діяння, у ставленні до наслідків доцільно, виділяти види умислу. У тому випадку, якщо особа буде передбачати суспільно-небезпечні наслідки, виникнення яких зумовить не-

виконання договору про примирення і бажатиме їх настання, то, звичайно матиме місце прямий умисел. Якщо ж особа передбачатиме суспільно небезпечні наслідки невиконання договору про примирення, проте хоча і не бажатиме їх настання, однак усвідомлюватиме можливість їхнього існування, то йтиме мова про непрямий умисел.

Щодо видів необережності, то встановлення злочинної недбалості чи самовпевненості буде залежати від того чи визнаним буде зміст істотної шкоди. Якщо притримуватися позиції, що істотною буде шкода, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то можна передбачити ситуації, коли особа передбачатиме можливість настання таких суспільно небезпечних наслідків свого діяння, але легковажно розраховувала на їх відвернення. Відповідно необережність буде проявлятися у виді злочинної недбалості.

Проте складно припустити, що особа не виконуючи договір про примирення, де чітко закріпленні її зобов'язання, розуміючи що являє собою істотна шкода, не зможе передбачити можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння попри те, що вона повинна була і могла їх передбачити. Відповідно необережна форма вини щодо наслідків невиконання договору про примирення полягатиме у злочинній самовпевненості.

Отже, стосовно наслідків, вина може характеризуватися умисною або необережною формою вини. У даному випадку умисел може бути прямим і непрямим, а необережність знаходитиме свій прояв у злочинній самовпевненості чи недбалості.

Зважаючи на таку логіку бачення модернізації ст. 389-1 КК України вбачається за доцільне з назви даної статті і диспозиції кримінально-правової норми не зазначати формулювання «умисне».

Варто звернути увагу також і на такі факультативні ознаки суб'єктивної сторони як мотив, мета, емоційний стан. Зазначені поняття у КК України не визначені, а їхня характеристика знаходить своє відображення у наукових дослідженнях.

Під мотивом А. В. Савченко розуміє інтегральне психічне утворення, яке спонукає особу до вчинення суспільно небезпечного діяння та є його підставою [19, с. 14].

Л.М. Кривоченко вважає, що мета злочину – це уявлення про його суспільно небезпечний наслідок, про ту шкоду, що усвідомлює винний, настане для охоронюваних кримінальним законом відносин і яка, є проте для нього бажаною. [20, с.182].

Згідно позиції О.В. Авраменка до емоційного стану особи необхідно віднести стан сильного душевного хвилювання. У свою чергу під сильним душевним хвилюванням він розуміє емоційний стан особи у вигляді афекту, стресу чи фрустрації, що значною мірою обмежує її здатність усвідомлювати свої дії або бездіяльність та (або) керувати ними під час вчинення нею передбаченого КК суспільно небезпечного діяння [21, с.13].

Аналіз положень існуючої редакції ст. 389-1 КК України дозволяє визначити, що законодавець не вказує на дані ознаки. Відповідно можна зробити висновок, що вони не є обов'язковими ознаками даного складу злочину. Хоча слід звернути увагу, що інколи, у вироках за ст. 389-1 КК України зазначається мета – невиконання угоди про примирення. У подальшому при перетворенні його у кримінальний проступок не вбачається за доцільне передбачати мотив, мету, емоційний стан у кримінально-правовій нормі.

Таким чином, можна стверджувати, що такі ознаки як мотив, мета, емоційний стан не впливають на кваліфікацію вчиненого діяння, однак обов'язково підлягають встановленню і доведенню. Відповідно зазначені ознаки та їхня характеристика мають бути враховані при призначенні покарання чи застосуванні інших заходів кримінально-правового характеру.

Висновки. У контексті суб'єктивної сторона невиконання угоди (договору) про примирення як елементу складу кримінального правопорушення умисел може бути прямим і непрямим, а необережність знаходитиме свій прояв у злочинній самовпевненості чи недбалості. Зважаючи на таку логіку бачення модернізації ст. 389-1 КК України вбачається за доцільне з назви даної

статті і диспозиції кримінально-правової норми не зазначати формулювання «умисне».

Такі ознаки як мотив, мета, емоційний стан не впливають на кваліфікацію вчиненого діяння, однак обов'язково підлягають встановленню і доведенню. Відповідно зазначені ознаки та їхня характеристика мають бути враховані при призначенні покарання чи застосуванні інших заходів кримінально-правового характеру.

1. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: підручн. Вид. 3-тє, доп. і перероб. Одеса: Фенікс, 2018. 394 с.
2. Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна. Курс лекцій / За ред. М. Й. Коржанського. Київ: Атіка, 2001. 432 с. URL: <http://194.44.152.155/elib/local/sk636107.pdf> (дата звернення 20.09.2018р.).
3. Кримінальне право України. М. І. Бажанов. Підручник. Київ: Юрінком Інтер. 2005. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/309/1/Крым-Zagal.pdf> (дата звернення 20.09.2018р.).
4. Кримінальний кодекс України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/> (дата звернення 20.09.2018р.).
5. 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-тє вид., переробл. і допов. Харків:Право. 2010. 456 с.
6. Вереша Р.В. Визначення ознак суб'єктивної сторони складу злочину в Особливій частині КК України. Вісник Академії адвокатури України. Том 13, число 2(36). 2016. С. 53-61.
7. Вереша Р.В. Проблеми суб'єктивної сторони складу злочину. Дис. ... д.ю.н.: 12.00.08. Київ, 2017. 583 с.
8. Стрельцов Є.Л. Вісник Асоціації кримінального права України. № 1(1). 2013. С. 160-170. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/1_10.pdf (дата звернення 20.09.2018р.).
9. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. [5-тє вид.]. Х.: Право, 2013. Т. 2: Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін [та ін.]. 2013. 1040 с.
10. Витязь М.І. Кримінально-правова характеристика умисного невиконання угоди про визнання винуватості (ст. 389-1 КК України). Вісник Національної академії прокуратури України. №2(35). 2014. С. 36-42. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnaru_2014_2_8 (дата звернення 20.09.2018р.).

11. Яценко С.О. Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 389-1 Кримінального кодексу України: теоретико-прикладний аспект. Науковий вісник Херсонського державного університету. Випуск 5, том 4. 2015. С. 31-35. URL: http://www.lj.kherson.ua/2015/pravo05/part_4/9.pdf (дата звернення 20.09.2018р.).
12. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 16 серпня 2016 р. у справі № 219/4196/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61147318> (дата звернення 20.09.2018р.).
13. Куц В. Зміст вини у злочинах з формальним складом / В. Куц, О. Бондаренко. Вісник Національної академії прокуратури України. – 2009. – № 3. С.36-40. URL: <http://www.info-library.com.ua/books-text-10131.html> (дата звернення 20.09.2018р.).
14. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник /Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько, О.О. Дудоров та ін.; За ред. М.І.Мельника, В.А. Клименка [5-те вид., переробл. та допов.]. К. : Атіка, 2009. 408 с.
15. Вирок Франківського районного суду м. Львова у вирокі від 13.06.2017 р. у справі 465/2877/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67413322> (дата звернення 1.08.2018).
16. Вирок Пирятинського районного суду Полтавської області від 16 травня 2018 р. у справі № 544/461/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74011433> (дата звернення 1.08.2018).
17. Вереша Р.В. Умисел і його види (коментар до ст. 24 КК України). Вісник Академії адвокатури України. Число 3(19). 2010 р. С.73-82. URL: [vauai_2010_3_11.pdf](http://www.vauai_2010_3_11.pdf) (дата звернення 20.09.2018р.).
18. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 9-те вид., перероб. та доп. К., 2012. 1316 с.
19. Савченко А. В. Мотив і мотивація злочину: монографія / А. В. Савченко. К. : Атіка, 2002. 144 с.
20. Кримінальне право: Загальна частина: Підручник. М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін. За ред.. М.І. Бажанова, В.В. Сташица, В.Я. Тація. 2- ге вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2005. 480 с.
21. Авраменко О.В. Стан сильного душевного хвилювання: кримінально-правові та психологічні аспекти: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. Львів, 2008. 19 с.

Потяк В.І. Суб'єктивна сторона невиконання угоди (договору) про примирення як елемент складу кримінального правопорушення

Стаття присвячена аналізу суб'єктивної сторони невиконання угоди (договору) про примирення як елементу складу кримінального правопорушення. Дана проблема розглянута на основі існуючих теоретичних концепцій та судової практики.

Вина як основна ознака суб'єктивної сторони кримінального проступку щодо діяння характеризується умислом. Оскільки, перебуваючи на позиції доцільності здійснити трансформацію ст. 389-1 КК України у кримінальне правопорушення з матеріальним складом, то варто підкреслити, що вид умислу щодо діяння не буде мати надпринципового значення, а доцільно розглянути можливі форми вини стосовно наслідків у вигляді істотної шкоди.

Ранжування видів умислу реалізується на підставі характеристики і співвідношення інтелектуальної і вольової ознаки. На відміну від діяння, у ставленні до наслідків доцільно, виділяти види умислу. У тому випадку, якщо особа буде передбачати суспільно-небезпечні наслідки, виникнення яких зумовить невиконання договору про примирення і бажатиме їх настання, то, звичайно матиме місце прямий умисел. Якщо ж особа передбачатиме суспільно-небезпечні наслідки невиконання договору про примирення, проте хоча і не бажатиме їх настання, однак усвідомлюватиме можливість їхнього існування, то йтиме мова про непрямої умисел.

Щодо видів необережності, то встановлення злочинної недбалості чи самовпевненості буде залежати від того чи визнаним буде зміст істотної шкоди. Якщо притримуватися позиції, що істотною буде шкода, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то можна передбачити ситуації, коли особа передбачатиме можливість настання таких суспільно-небезпечних наслідків свого діяння, але легковажно розраховувала на їх відвернення. Відповідно необережність буде проявлятися у виді злочинної недбалості.

Ключові слова: невиконання угоди (договору) про примирення, прямий умисел, непрямої умисел, злочинна самовпевненість, злочинна недбалість.

Potiak V.I. Subjective aspect of non-compliance with the agreement on reconciliation as an element of the criminal offense

The article is devoted to the analysis of the subjective aspect of non-compliance with the agreement on reconciliation as an element of the criminal offense. This problem is considered on the basis of existing theoretical concepts and legal precedents.

Guilt as the main feature of the subjective aspect of a criminal offense concerning an act is characterized by intention. Because we are in the position of expediency to transform art. 389-1 of the Criminal Code of Ukraine into a criminal offense with the material composition, it should be emphasized that the type of intentions concerning the act will not be integral, but it is advisable to consider possible forms of guilt in terms of consequences in the form of substantial harm.

Ranking of types of intentions is realized on the basis of the characteristics and the ratio of intellectual and volitional characteristics. Unlike the act, concerning the consequences it is expedient to allocate types of intent. In the event that a person will foresee socially dangerous consequences, the emergence of which will lead to non-fulfillment of the agreement on reconciliation and will want their offensive, then, of course, there will be a direct intent. If the person provides for socially dangerous consequences of non-fulfillment of the agreement on reconciliation, however, although they will not want their onset, but will realize the possibility of their existence, then it will be a question of indirect intent.

Regarding the types of negligence, the establishment of criminal negligence or self-confidence will depend on whether the content of significant harm will be recognized. If one maintains that damage is significant if it involves material damage, which exceeds the non-taxable minimum income of citizens hundred times more, then one can foresee situations in which a people will envisage the possibility of such socially dangerous consequences of their acts, but they reluctantly count on their distraction. Accordingly, carelessness will manifest itself in the form of criminal negligence.

However, it is difficult to assume that people do not comply with the agreement on reconciliation, which clearly defines its obligation, knowing that it is a significant harm, can not predict the possibility of occurrence of socially dangerous consequences of its act, despite what it should and could predict. Accordingly, the careless form of blame for the consequences of non-compliance with the agreement on reconciliation will be criminal suspicion.

Consequently, in relation to the consequences, the guilt may be characterized by intentional or careless form of guilt. In this case, the intent may be direct and indirect, and carelessness will be manifestation of a criminal self-confidence or negligence.

Considering this logic of the vision of modernization of art. 389-1 of the Criminal Code of Ukraine it is considered expedient to exclude the word «intentional» from the title of this article and from the disposition of the criminal law.

Such features as motive, purpose, and emotional state do not affect the qualification of the committed act, but must be established and proved. Accordingly, these features and their characteristics should be taken into account when imposing punishment or the application of other criminal-law measures.

Keywords: non-fulfillment of the agreement on reconciliation, direct intent, indirect intent, criminal self-confidence, criminal negligence.

ПРО ЗАХИЩЕНІСТЬ ОБ'ЄКТІВ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВИМИ ЗАСОБАМИ

УДК.343.3

Постановка проблеми. Огляд наукових публікацій, а також аналіз практики застосування положень КК України наштовкують на думку, що об'єкти критичної інфраструктури як об'єкт кримінально-правової охорони передбачені у диспозиції ст. 113 КК України.

Однак, які ж все таки об'єкти мають важливе народногосподарське чи оборонне значення або можуть зазнати радіоактивного забруднення ні у КК України ані в інших законодавчих актах відображення не знайшли. Це у свою чергу зумовлює потребу у визначенні загалом переліку об'єктів, які мають народногосподарське чи оборонне значення та об'єктів, що можуть зазнати радіоактивного забруднення (щодо останніх то це взагалі може бути будь-який об'єкт), а вже потім, визначити з них ті об'єкти, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення.

Визначення «важливості» того чи іншого об'єкта є виключно оцінюючим поняттям, звичайно з урахуванням всіх обставин справи, його можна визначити. Але це вказує на неефективність використання законодавцем саме такого формулювання при визначенні предмету злочину та дає можливості для маніпуляції, зокрема, які об'єкти відносити до важливих а які «не варто». Таким чином питання про належну кримінально-правову охорону об'єктів критичної інфраструктури потребує окремого дослідження.

Стан дослідження. Вирішенням цих питань присвячено не багато досліджень переважна більшість яких присвячена диверсії як складу злочину. Тому у роботах Г. З. Анашкіна, В. А. Ліпкан, А. В Москвичової, М. І. Хавронюка, О. А. Чувакова розглядаються лише питання щодо елементів цього складу злочину

Метою цієї статті є визначення проблемних питань щодо конструювання диспозиції ст.113 КК України, кваліфікації та за-

стосування відповідальності за діяння передбачені нею. А також показати можливі шляхи їх вирішення.

Виклад основних положень. Проблемним аспектом кримінальної відповідальності за диверсію є невинуватене використання у ст. 113 КК України, при формулюванні об'єктивної сторони цього злочину, множини. Так, ч. 1 цієї статті вказує на вчинення вибухів, підпалів та інших дій, що свідчить про наявність у діях особи складу злочину лише при вчиненні щонайменше двох вибухів, двох підпалів чи інших дій. Таке припущення виникає з огляду на трактування подібних положень й в інших статтях КК України (наприклад, бюлетенів – ст. 158, боєприпасів – ст. 262 КК України тощо). Відповідно ця проблема повинна бути вирішена у новій редакції ст. 113 КК України. Через наявність такої кількості форм об'єктивної сторони виникає певна дискусія в частині встановлення моменту закінчення такого злочину.

Так, П. П. Михайленко визнає диверсію закінченим злочином з моменту фактичного руйнування чи пошкодження предмета посягання, а також після вчинення масових отруєнь чи поширення епідемій і епізоотій.[10, С.163]

Подібно А. А. Піонтковський вважає диверсію закінченим складом злочину з моменту руйнування чи пошкодження об'єкта посягання, тобто, якщо в результаті вибуху, пожежі чи іншого способу пошкодження і знищення державного чи суспільного майна хоча б частково пошкоджені відповідні об'єкти, все вчинене варто розглядати як закінчений склад злочину, диверсії. У тих випадках, відзначає вчений, коли диверсійні дії були спрямовані на організацію масових отруєнь або поширення епідемій, але в дійсності не відбулося ні отруєння людей, ані поширення епідемій, вчинені дії ще не будуть закінченим складом диверсії і мають кваліфікуватися як замах на вчинення диверсії. Закінченим склад цього виду диверсії буде тоді, коли дійсно настало отруєння людей або передбачуване епідемічне захворювання. [6, С.131]

Г. З. Анашкін також стверджує, що диверсію треба вважати закінченим злочином з моменту вчинення руйнівної дії (вибуху, підпалу і т. д.), якщо від дій винного настали зазначені в законі

наслідки, незалежно від характеру і розміру заподіяного збитку. [6, С.181]

На думку О.А. Чувакова, надані позиції відомих дослідників багато в чому схожі в моменті закінчення такого злочину, що вважається закінченим, як правило, з моменту настання руйнувань, пошкоджень, масових отруєнь, поширення епідемій або епізоотій. Відповідно, таке розуміння цього положення свідчить про наявність матеріального складу диверсії, на що солідарно вказують позиції таких учених. [12, С.246]

Однак, іншими науковцями вказується на формальний склад диверсії. Так на думку окремих авторів, ця обставина не може бути піддана будь-якому сумніву внаслідок існуючого на той момент законодавчого визначення диверсії, що свідчить про матеріальні ознаки такого складу. Це пояснюється тією обставиною, що законодавець формулює цей злочин конкретно визначеними фразами «руйнування» чи «пошкодження», «вчинення масових отруєнь», «поширення епідемій чи епізоотій», що підкреслюють такі протиправні дії як учинений факт, тобто настання наслідків у вигляді руйнувань, пошкоджень тощо. Це особливо помітно в порівнянні із сучасним законодавчим трактуванням такого злочину, де йдеться не про вчинення «руйнування» чи «пошкодження», а про «вчинення з метою ослаблення держави вибухів, підпалів...», «спрямованих на... руйнування чи пошкодження об'єктів, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення». Таким чином, законодавець у першому разі підкреслює момент закінчення злочину з моменту руйнування чи пошкодження, а в другому – з моменту вчинення дій, спрямованих на руйнування чи пошкодження зазначених об'єктів, тобто не з моменту настання наслідків у вигляді руйнувань і пошкоджень, а з моменту вчинення зазначених дій. Отже, у другому разі чинне законодавство підкреслює момент закінчення злочину з моменту вчинення зазначених суспільно небезпечних дій, де можливі наслідки можуть перебувати за межами такого складу злочину. Безумовно, йдеться про формальний склад злочину.[11, С.295]

На думку М. І. Хавронюка, диверсія є закінченим злочином з моменту вчинення вибуху, підпалу, затоплення, обвалу чи ін-

ших дій відповідної спрямованості, незалежно від того, чи сталося фактично настання тих або інших наслідків (наприклад, у результаті вибуху у зв'язку зі слабкою потужністю заряду можуть узагалі не настати будь-які помітні наслідки: через дощ може не зайнятися підпалене укриття чи отрута або патоген виявляться неефективними). Наявність і тяжкість фактичних наслідків у вигляді загибелі людей, заподіяння шкоди їхньому здоров'ю, руйнування чи пошкодження певних об'єктів, радіоактивне забруднення, масове отруєння, епідемії, епізоотії чи епіфітотії враховуються судом при призначенні покарання.[8, С.240]

Також, В. А. Ліпкан констатує, що диверсія є злочином з формальним складом. Тому, як відзначає дослідник, з моменту вчинення дій, спрямованих на масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень або іншої шкоди їхньому здоров'ю, на руйнування чи пошкодження об'єктів, що мають важливе народногосподарське чи оборонне значення, на радіоактивне забруднення, масові отруєння, поширення епідемій, епізоотій, епіфітотій, злочин вважається закінченим. [3, С.176]

Як вказує О.А. Чуваков, досліджені позиції дозволяють дійти висновку, що диверсія, відповідно до існуючого законодавчого трактування, визнається закінченою з моменту вчинення вибуху, підпалу чи інших дій з метою досягнення зазначених у диспозиції цієї статті наслідків або з моменту вчинення дій, спрямованих на радіоактивне забруднення, масові отруєння, поширення епідемій, епізоотій чи епіфітотій, незалежно від наслідків, що трапилися. Отже, йдеться про наявність у цьому разі формального складу злочину. [11, С.297]

Окрім того, деякі науковці диверсію відносять до злочинів з усіченим складом і визнають її закінченим злочином з моменту вчинення хоча б однієї із зазначених у законі дій (вибухів, підпалів або інших дій, спрямованих на настання вказаних у законі небезпечних наслідків) незалежно від фактичного спричинення смерті, тілесних ушкоджень, радіоактивного забруднення тощо. [4, С.36]

У процесі дослідження всіх форм диверсії В. Я. Тацій також доходить висновку, відповідно до якого вважає диверсію належ-

ною до усічених складів і визначає момент її закінчення з моменту вчинення вибухів, підпалів або інших дій, спрямованих на досягнення зазначених у законі небезпечних наслідків, тобто незалежно від фактичного заподіяння смерті, тілесних ушкоджень, руйнування чи пошкодження об'єктів, радіоактивного забруднення і настання інших наслідків.[5, С.26]

У наукових публікаціях можна віднайти ще й четвертий підхід до визначення моменту закінчення диверсії, який полягає у диференціації моменту закінчення цього злочину у залежності від форми об'єктивної сторони його складу.

Так, П.С. Матишевський, диференціює момент закінчення злочину в залежності від конкретної його форми. Так, на думку вченого, диверсія, вчинена в першій формі (вибухи, підпали, затоплення, обвали й інші загальнебезпечні дії, спрямовані на масову загибель людей, заподіяння шкоди їхньому здоров'ю, руйнування, пошкодження важливих народногосподарських чи оборонних об'єктів), вважається закінченим злочином з моменту вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, спрямованих на загибель людей, заподіяння шкоди їхньому здоров'ю або на руйнування чи пошкодження зазначених об'єктів. Настання наслідків не обов'язково. Диверсія в другий і третій формах вважається закінченим злочином з моменту настання таких наслідків, як: отруєння, захворювання чи смерть хоча б однієї людини; загибель, отруєння чи захворювання однієї чи декількох тварин; грибкове, вірусне або бактеріологічне захворювання рослин на певній поверхні. Тому, на думку дослідника, один лише факт зараження води, корму, пасовиська чи водойми тощо з метою викликати загибель чи захворювання людей або тварин слід розглядати як замах на диверсію.[9, С.200]

Відповідно при корегуванні змісту ст. 113 необхідно врахувати й цю проблему.

У наукових публікаціях також звертається увага й на доцільність зниження віку кримінальної відповідальності, у тому числі й за вчинення диверсії.

До прикладу, А.А. Байбарін вказуючи на те, що суспільно небезпечні діяння досить часто вчиняються особами, які досягли

11-річного віку за наявності можливості до самостійної регуляції поведінки та розуміння ними фактичного характеру і соціальної значущості вчинюваних дій, пропонує знизити вік кримінальної відповідальності до 11 років.[2, С.204]

У науковій літературі з цього приводу зазначається, що при визначенні законодавцем мінімального віку кримінальної відповідальності враховуються такі критерії, як ступінь фізичного і психічного розвитку, соціально-психологічні особливості (інтелектуальні, вольові, емоційні) людини, рівень її соціалізації як особи, що визначають здатність даного суб'єкта під час вчинення діяння усвідомлювати його фактичний характер і суспільну небезпечність, а також кримінологічні показники (поширеність діянь даного виду серед осіб певного віку, їх тяжкість тощо), принципи кримінальної політики (доцільність установаження кримінально-правової заборони).[1, С68; 7, С.41]

Очевидно, що у певних випадках вчиняючи злочину особою до досягнення нею віку кримінальної відповідальності, остання може усвідомлювати і характер свого суспільно небезпечного діяння, і можливість настання суспільно небезпечних наслідків, однак попри це не підлягатиме кримінальній відповідальності, навіть у разі якщо її дії спричинили справді небезпечні наслідки для життя чи здоров'я особи, інтересів держави тощо.

З огляду на зазначене, зниження мінімального віку кримінальної відповідальності, у тому числі й за диверсію, можливе, однак безумовно вимагає ґрунтовних досліджень у сфері педагогіки та психології. Це у свою чергу обґрунтує можливість малолітньої особи на момент вчинення диверсії усвідомлювати свої дії та бездіяльність та їх наслідок чи можливість його настання.

Також однією з кримінально-правових проблем, пов'язаних із диверсією є можливість застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи диверсії (п. 4 ч. 1 ст. 933 КК України).

Відповідно юридична особа підлягає, у випадку вчинення диверсії, заходам кримінально-правового характеру лише за умов: 1) диверсію вчинила уповноважена особа юридичної особи

(службова особа юридичної особи, а також інша особа, яка відповідно до закону, установчих документів юридичної особи чи договору мають право діяти від імені юридичної особи); 2) диверсія вчинена уповноваженою особою від імені юридичної особи; 3) диверсія вчинена уповноваженою особою в інтересах юридичної особи (призвели до отримання юридичною особою неправомірної вигоди або створили умови для отримання такої вигоди, або були спрямовані на ухилення від передбаченої законом відповідальності).

У цьому аспекті доцільно звернути увагу на третю умову застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, яка виключає можливість їх застосування до юридичних осіб у разі вчинення диверсії не в її інтересах. Ця ознака видається нелогічною, оскільки лише в поодиноких випадках диверсія, враховуючи характер цього злочину, сприятиме отриманню юридичною особою неправомірної вигоди чи будуть створені умови для отримання такої вигоди. Це ж стосується й ухилення від передбаченої законом відповідальності.

Більш правильний підхід щодо застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб задекларовано у п. 3 ст. 963 КК України щодо так званих злочинів, пов'язаних з тероризмом (статті 258-2585 КК України), оскільки цей пункт передбачає лише вчинення цих злочинів уповноваженою особою від імені юридичної особи. Відповідно чи такі діяння вчинено в інтересах юридичної особи чи ні жодного значення немає.

Виникають певні труднощі і щодо кваліфікації диверсії у разі, якщо такі дії призвели до смерті людей, спричинення їм тілесних ушкоджень, знищення чи пошкодження об'єктів, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення тощо. Проблема полягає у тому, що складом диверсії настання таких наслідків не охоплюється, оскільки законодавець у ст. 113 вказав лише на спрямованість дій на їх настання.

Як з цього приводу зазначається у науковій літературі, якщо при цих діях заподіюється смерть або тілесні ушкодження, якщо руйнуються або пошкоджуються об'єкти, що мають важливе народногосподарське або оборонне значення, відповідальність на-

стає за сукупністю вчиненого – як диверсія і, відповідно, як злочин проти особи чи власності.[9, С.267]

Однак на думку окремих науковців така кваліфікація не є правильною. Така кваліфікація буде свідчити про порушення одного з основоположних принципів кримінального права – принципу законності. Відповідно до ст. 61 Конституції України ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Теж саме положення закріплено й у ч. 3 ст. 2 КК України. Ця вимога означає, що за один і той же злочин особа не може бути двічі покарана: ні послідовно у часі, ні одночасно. При чому останню ситуацію слід відрізняти від ідеальної сукупності злочинів, при якій подвійна кваліфікація одного й того ж діяння обумовлюється тим, що окремі ознаки складу злочину не охоплюються однією статтею КК України. При вчиненні ж акту диверсії, що спричинив загибель декількох людей, таке діяння повністю підпадає під усічений склад злочину, передбачений ст. 113 КК України. Тому кваліфікація його ще й за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України є штучно створеною «ідеальною сукупністю злочинів», спрямованою на виправлення пеналізаційної помилки законодавця. Інакше кажучи, додаткова кваліфікація за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України необхідна лише для того, щоб умисне вбивство декількох осіб в результаті акту диверсії не каралося м'якше, аніж інші випадки умисного вбивства декількох осіб. Якби санкція ст. 113 КК України не була м'якшою, аніж санкція ч. 2 ст. 115 КК України, така додаткова кваліфікація не була б потрібна і ніякої «ідеальної сукупності злочинів» у даному випадку б не було.[13, С.197]

Такий підхід не видається обґрунтованим, оскільки знову ж таки ст. 113 не охоплюється спричинення смерті, тілесних ушкоджень, знищення об'єктів, що мають важливе народногосподарське або оборонне значення, радіоактивне забруднення, поширення епідемій, епізоотій та епіфітотій. Настання таких наслідків знаходяться поза межами складу диверсії, і з урахуванням того, що кваліфікуючих ознак у цьому складі злочину немає, очевидно, потребують додаткової кваліфікації.

Наступною проблемою відповідальності за диверсію є одна із ознак суб'єктивної сторони складу цього злочину, а саме – мета. Оскільки законодавець прямо у статті визначив, що мета ослаблення держави є обов'язковою ознакою диверсії, то її відсутність свідчить про те, що складу саме цього злочину немає. Це у свою чергу, спричиняє можливість особи, яка фактично вчинила диверсію, ухилитись від кримінальної відповідальності взагалі.

Так, у разі неможливості доведення умислу винного саме на досягнення зазначеної мети при, наприклад, руйнуванні чи пошкодженні об'єкта, що має важливе народногосподарське чи оборонне значення його дії не можуть кваліфікуватися за ст. 113 КК України. Якщо ці дії спричинили шкоду у великому розмірі (250 і більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян), вони можуть бути кваліфіковані за ст. 194 КК України. Якщо ж шкоду спричинено меншого розміру склад злочину у діях особи взагалі відсутній.

З урахуванням того, що й судова практика, як правило, не вбачає доцільним враховувати цю ознаку, то, як видається, від неї можливо відмовитись.

У наукових публікаціях звертається увага й на межі покарання за вчинення диверсії.

Так, на думку А.В. Москвичової, в Україні існує проблема караності диверсії, що спричинила масове знищення людей або заподіяння шкоди їх здоров'ю, масове знищення рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери, водних ресурсів, значні матеріальні втрати тощо. Тобто, відповідальність за такі дії, які спричинили тяжкі наслідки, передбачені іншими статтями, або частинами статті КК України. Так, наприклад, якщо в результаті диверсії загинуло декілька десятків людей, то таке діяння за наявності інших необхідних ознак також підпадає під ознаки злочину, передбаченого статтею 113 КК України, адже «масове знищення людей», про яке йдеться в ній, – це позбавлення життя багатьох людей. Конкретна кількість людей, знищення яких можна визнати масовим, визначається з урахуванням обставин справи. Це може бути як декілька людей, що знаходяться просто на вулиці, так і декілька десятків людей к певному приміщенні, а так само й

декілька тисяч осіб, що скупчені в одному місці (наприклад, під час демонстрації).[13, С.196]

Як видається, таке припущення не є вірним. У разі настання таких наслідків діяння особи кваліфікуватиметься за сукупністю злочинів, відповідно й покарання призначатиметься за такими ж правилами.

Втім проблеми при призначенні покарання за диверсію насправді є. Аналіз судовою практики свідчить про те, що у разі вчинення особою диверсії у сукупності з іншими менш тяжкими злочинами, остаточне покарання винному призначалось, як правило, шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим покаранням. І лише в поодиноких випадках суд визначав остаточне покарання шляхом часткового складання призначених покарань.

Висновок. Юридичний аналіз складу злочину передбаченого ст.113 КК України показав необхідність вирішення питань термінологією, що використовується в диспозиції статті. Так, термінологія що використовується в чинній диспозиції статті фактично не дає можливості розмежувати об'єкти, що мають важливе народногосподарське чи оборонне значення (тобто є об'єктами критичної інфраструктури) від просто об'єктів народного господарства чи об'єктів що використовуються в оборонних цілях. Вирішити це питання в межах положень КК України мабуть таки не реально, визначення цих понять, а краще вичерпний перелік повинен бути вказаний у інших нормативно-правових актах. Що ж стосовно інших елементів складу цього злочину то запропоноване в статті вирішення піднятих для обговорення питань в окремих випадках видається очевидним і потребує негайного законодавчого вирішення, зокрема, щодо мети з якою вчиняється диверсія, інші ж залишаються дискусійним та потребують більш ґрунтовної наукової розробки.

1. Анашкин Г.З. Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / Г.З. Анашкин, С.В. Бородин, И.М. Гальперин, Н.И. Загородников, и др.; Отв. ред.: С.Г. Келина, В.Н. Кудрявцев. – М.: Наука, 1987. – 276 с. (с. 68);

2. Байбарин А.А. Уголовно-правовая дифференциация возраста: монография / А.А. Байбарин. – М.: Высшая школа, 2009. – 252 с. (с. 204)
3. Діордіца І. В. Національна безпека України: кримінально-правова охорона: навч. посіб. / І.В. Діордіца, В. А. Ліпкан – Київ: Вид-во КНТ, 2007. – 292 с. [С. 176]
4. Кримінальне право України : Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2015. – 680 с. [С. 35]
5. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / М. І. Бажанов та ін.; за ред.: М. І. Бажанов, В. В. Сташиш, В. Я. Тацій. – Київ; Харків: Юрінком Інтер; Право, 2001. – 494 с. [С. 26]
6. Курс советского уголовного права: Общая часть: в 2 т. / под ред.: А. А. Пионтковский, П. С. Ромашкин, В. М. Чхиквадзе. – Москва: Наука, 1970. – Т. II. – 516 с. [С. 131]
7. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. / За ред. С.С. Яценка. – К.: А.С.К., 2002. – 936 с. (с. 41)
8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. А. Музика та ін.; за ред.: М. І. Мельник, М. І. Хавронюк. 3-є вид. Київ: Атіка, 2005. 1064 с. [С. 240]
9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: спец. вип. / П. П. Андрушко та ін.; наук. ред. С. С. Яценко. – Київ: Юрінком Інтер, 1994. – 797 с. [С. 200]
10. Уголовный кодекс Украинской ССР : науч.-практ. комм. / М. И. Бажанов и др.; под ред. В. И. Зайчука. Киев: Изд во полит. лит. Украины, 1969. – 542 с. [С. 163]
11. Чуваков О. А. Кримінально-правова протидія злочинам проти основ національної безпеки України : теорія і практика / О. А. Чуваков : дис. ... д-ра. юрид. наук : спеціальність 12.00.08 – кримінальне право та кримінології; кримінально-виконавче право // Одеський національний університет імені І. І. Мечнікова МОН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Київ. – 2017. – 468 с. [С. 295]
12. Чуваков О. А. Ознаки диверсії у кримінальному законодавстві України 1961 і 2001 рр.: Порівняльний аналіз. Треті Прибузькі юридичні читання: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Миколаїв, 23–24 листопада 2007 р.). – Миколаїв, 2007. – С. 244–247. [С. 246]

Із. Москвичова А. В. Проблеми кримінальної відповідальності за вчинення диверсії / А. В. Москвичова // Вісник кримінологічної асоціації України. – 2014. – № 8. – С. 195-200 [С. 197]

Созанський Т.І. Про захищеність об'єктів критичної інфраструктури кримінально-правовими засобами

Стаття присвячена питанню захищеності об'єктів критичної інфраструктури кримінально-правовими засобами, які, як об'єкт кримінально-правової охорони передбачені у диспозиції ст. 113 КК України. Проблемним аспектам: визначення моменту закінчення такого злочину; кваліфікації; кримінальної відповідальності; мети, як ознаки суб'єктивної сторони диверсії, яка являється розмежувальною ланкою із іншими складами злочинів.

Здійснено аналіз судової практики та праць науковців, що займалися даною тематикою. Розкрито питання доцільності зниження віку кримінальної відповідальності, можливості застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за вчинення диверсії. Наведено власне бачення щодо вдосконалення та прийняття змін до КК України.

Ключові слова: кримінально – правова охорона; об'єкти критичної інфраструктури; диверсія; мета; народногосподарське чи оборонне значення; кваліфікація; покарання; відповідальність;

Sozanskyi T.I. On the protection of critical infrastructure objects by criminal and legal means

The article deals with the important issue of criminal law in the field of the protection of critical infrastructure objects by criminal and legal means, which, as an object of criminal and legal protection, are envisaged in the disposition of Article 113 of the Criminal Code of Ukraine. It also concerns problematic aspects of criminal liability for sabotage, one of which is unjustified use of plural in Article 113 of the Criminal Code of Ukraine, when formulating the objective side of this crime. Due to the presence of a large number of forms of the objective side and the lack of the same understanding of the time of the end of such a crime by well-known and authoritative researchers in this area, the differences that arise in the part of establishing the moment of the end of such a crime, and the problems of assigning sabotage by individual scientists to crimes with material, formal and, in some cases, with truncated content have been analyzed.

The attention is paid to certain difficulties regarding the criminal and legal qualification of sabotage in the event that such actions led to the death of people, causing them physical injuries, destruction or damage to objects of economic or defense significance. One of the features of the subjective aspect of this crime is analyzed, namely, the purpose which is a demarcation sign with other types of crimes, the limits of punishment for committing sabotage and the problems that arise in imposing punishment.

The analysis of judicial practice and works of scientists engaged in the given subject is carried out. The problem of the expediency of reducing the age of criminal responsibility for committing sabotage, the possibilities of applying criminal and legal

measures against legal entities for its commitment by an authorized person on behalf and in the interests of a legal person of is disclosed. It is given the author's vision of improving and making changes in the criminal legislation of Ukraine.

Keywords: criminal and legal protection; critical infrastructure objects; sabotage; goal; national economic or defense significance; qualification; punishment; responsibility.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Вінтоняк Н.Д.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ПОДРУЖЖЯ ЗА ДОГОВОРОМ

УДК 347

Постановка проблеми. Правовий режим майна подружжя залежно від джерела правового регулювання прийнято поділяти на законний (легальний) та договірний. При договірному режимі майна подружжя самостійно встановлює права та обов'язки у майнових відносинах. З урахуванням того, що корпоративні права є особливим об'єктом правового регулювання відносин за договором, то потребують аналізу норми сімейного, цивільного та корпоративного законодавства. Проблема правового регулювання корпоративних прав особливо актуальна, адже з розвитком ринкової економіки об'єкти права спільної сумісної власності все частіше передаються до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу.

Аналіз окремих досліджень та публікацій. Окремі аспекти обраної теми розкривали у своїх наукових дослідженнях М. В. Антокольська, В. А. Васильєва, А. Б. Гриняк, К. М. Глиняна, О. В. Дзера, І. В. Жилінкова, І. В. Спасибо-Фатеева та інші вчені.

Формулювання мети статті. Метою статті є дослідження окремих аспектів правового регулювання корпоративних прав подружжя за договором. Наукового аналізу вимагає співвідношення окремих положень сімейного та корпоративного законодавства, що регулюють майнові відносини подружжя з приводу передачі об'єктів права спільної сумісної власності до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу.

Виклад основного матеріалу. Договір становить основу договірному режиму майна подружжя, зміст якого встановлюється залежно від змісту відповідного договору, який визначає обсяг та

характер суб'єктивних прав та обов'язків подружжя. При цьому договірний режим майна подружжя формується як режим, альтернативний законному (легальному) правовому режиму, зміст якого формується самим подружжям, хоча і діє в межах, встановлених законом [1, с. 114].

І. В. Жилінкова визначає договірний режим майна подружжя як такий порядок регулювання майнових відносин подружжя, що складається з комплексу правових засобів, серед яких договір подружжя про організацію своїх майнових відносин відіграє вирішальну роль. При цьому зазначається, що не всі подружні угоди можуть скласти базу договірного режиму майна, а тільки ті, які мають за мету зміну законного режиму майна і створення іншого, альтернативного режиму [2]. Договірний режим майна подружжя є альтернативним законному (легальному) режиму, однак законодавцем майже всіх країн встановлюються певні рамки, у межах яких може розвиватися договірна ініціатива подружжя, оскільки закон містить пряму вказівку про те, які елементи законного режиму можуть бути змінені подружжям за домовленістю [3].

У відповідності до ч. 2 ст. 7 СК України сімейні відносини можуть бути врегульовані за домовленістю (договором) між їх учасниками. Згідно ч. ст. 64 СК України дружина та чоловік мають право на укладення між собою усіх договорів, які не заборонені законом, як щодо майна, що є їхньою особистою приватною власністю, так і щодо майна, яке є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

Крім того, більшість договорів, які укладають між собою чоловік та дружина, мають цивільно-правовий характер, внаслідок чого на них поширюються загальні правила про дійсність таких договорів [4, с. 90-91].

З аналізу норм сімейного законодавства випливає, що подружжя щодо майна, що є їх особистою приватною власністю, так і щодо майна, яке є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя може укласти наступні договори:

1) договір про відчуження одним із подружжя на користь другого з подружжя своєї частки у праві спільної сумісної власності згідно ч. 2 ст. 64 СК України;

- 2) договір про порядок користування майном згідно ст. 66 СК України;
- 3) договір про поділ майна подружжя згідно ст. 69-70 СК України;
- 4) договір про виділ частки нерухомого майна одного з подружжя зі складу усього майна згідно ч. 2 ст. 69 СК України;
- 5) шлюбний договір згідно ст. 92 - 103 СК України.

Характерним для цієї групи договорів є те, що їх предметом виступає майно, що належить подружжю на праві особистої приватної власності чи праві спільної сумісної власності. Укладаючи договір, подружжя може змінити правовий режим майна, розмір часток, порядок користування тощо.

Найбільш поширеним у договірній практиці подружжя є договір про поділ майна подружжя. До прикладу, подружжя має право встановити в договорі один із таких способів поділу їхнього спільного майна. По-перше, сторони можуть поділити речі між собою з урахуванням їх вартості і частки кожного у спільному майні, визначеної законом чи договором. По-друге, сторони уповомочені передати майно у натурі одному з подружжя з покладанням на нього обов'язку компенсувати іншому його частку грошима. По-третє, подружжя вправі поділити майно у натурі, якщо це можливо без шкоди для його господарського призначення. Подружжя вправі за домовленістю застосувати і комбінований спосіб поділу майна: деякі речі можуть бути поділені між ними у натурі, інші – реалізовані з поділом отриманої суми, треті – передані одному із подружжя з визначенням грошової компенсації іншому члену подружжя тощо [5, с. 68].

Не вдаючись до детального аналізу кожного з вищеперерахованих договорів, розглянемо приклад, коли об'єктом договірного регулювання подружжя є корпоративні права.

У відповідності до ч. 1. ст. 167 ГК України корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а

також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

Згідно п. 8 ч. 1. ст. 2 ЗУ «Про акціонерні товариства» корпоративні права — сукупність майнових і немайнових прав акціонера - власника акцій товариства, які випливають з права власності на акції, що включають право на участь в управлінні акціонерним товариством, отримання дивідендів та активів акціонерного товариства у разі його ліквідації відповідно до закону, а також інші права та правомочності, передбачені законом чи статутними документами.

Це означає, що власником корпоративного права є той з подружжя, який стає учасником юридичної особи корпоративного типу та в силу норм чинного законодавства отримує правомочності на участь в управлінні юридичною особою, отриманні певної частки прибутку (дивідендів) та активів у разі ліквідації останньої тощо.

Р. Б. Хобор, досліджуючи правове регулювання корпоративних прав за шлюбним договором, робить висновок, що через те, що участь у юридичній особі корпоративного типу має особистісний характер (пов'язані з певною особою), на думку вченої, передавати корпоративні права за шлюбним договором не можна. Хоча сторони у шлюбному договорі можуть зазначити, що чоловік чи дружина передають іншому з подружжя свої акції чи відчужують йому свою частку у статутному капіталі разом з усіма правами, які випливають з цього [6, с. 270].

Однак, застосований законодавцем термін «частка», «акція» — це тільки правова форма, в якій корпоративні права переходять від учасника товариства до інших осіб [7, с. 345]. Тобто частка, акція є правовою формою фіксації корпоративних прав. Саме ж корпоративне право може бути оборотоздатним тільки як єдиний об'єкт цивільних прав. Адже, як зауважує В. А. Васильєва, корпоративне право для цивільного обороту слід розуміти як єдиний неподільний об'єкт [8, с. 107]. Суб'єктивне корпоративне право, що належить учаснику юридичної особи у зв'язку з участю в її створенні, може перейти до іншої особи або в порядку відступлення права, тобто на основі правочину, або на основі закону.

Це є аргументом на користь того, що корпоративне право у підприємницьких організаціях слід сприймати як один оборотоздатний об'єкт [9, с.109]. При цьому слід звернути увагу на те, що корпоративне право є складним об'єктом і складається із низки прав, які прийнято розділяти на майнові, немайнові та організаційні. Ще одним аргументом того, що кожне із перелічених прав не може обертатися окремо є наступне. Не можна особі продавати право на участь у товаристві без права на отримання дивідендів. Або не може особа бути власником права на дивіденди без права участі у статутному капіталі юридичної особи [8, с. 25-26]. Враховуючи фактор «неподільності» корпоративних прав за другим з подружжя не можна визнати також відповідних майнових прав. Якщо визнати за ним лише майнові права учасника товариства, то це призведе до «розподілу» корпоративних прав між подружжям, один з яких буде мати як особисті, так і майнові права, а другий — лише майнові. Внаслідок цього другий з подружжя (той, який не є учасником товариства) набуватиме право брати участь у розподілі прибутку товариства, право відчужувати частку у статутному (складеному) капіталі тощо. По суті, це призведе до «подвоєння» кількості учасників товариства, оскільки окрім власне учасника корпоративні права належатимуть ще й його дружині (чоловікові). Зрозуміло, що такий порядок речей є неприпустимим [10, с. 54]. Додатковим аргументом такої заборони може бути той факт, що до змісту корпоративного права входять немайнові права особистісного характеру (право бути обраним до керівних органів товариства, право вступу і виходу з товариства) [11, с. 111-112].

Оскільки, суб'єктивне корпоративне право для цивільного обороту сприймається як єдиний неподільний об'єкт, то воно в повному обсязі може належати лише тому з подружжя, який є учасником корпорації. Відповідно, аналізуючи природу корпоративного права, доходимо висновку, що корпоративне право не може перебувати на праві спільної сумісної власності.

У Постанові від 03 липня 2013 року Верховний Суд України дійшов наступної правової позиції: «з урахуванням положень ст. 115 ЦК України, ст. 85 ГК України та ст. 12 Закону України «Про господарські товариства», за якими власником майна, переданого

господарському товариству у власність його учасниками як вклад до статутного (складеного) капіталу, є саме товариство.

З моменту внесення грошових коштів до статутного капіталу господарського товариства вони є власністю самого товариства, зазначені спільні кошти (майно) подружжя втрачають ознаки об'єкта права спільної сумісної власності подружжя» [12].

Після здійснення державної реєстрації юридичної особи корпоративного типу внески учасників формують його статутний капітал та переходять у власність такої юридичної особи. Сам засновник в обмін на внесений вклад до статутного капіталу товариства набуває корпоративних прав. Здійснюється трансформація права власності майна, зокрема, учасник втрачає своє речове право в обмін на корпоративне.

Наведене свідчить, що корпоративні права не можуть належати подружжю на праві спільної сумісної власності, тому і підлягати поділу вони не можуть. Відповідно в договорі подружжя не може передбачити умову, що «корпоративні права належать подружжю на праві спільної сумісної власності». Крім того така заборона може бути додатково прописана в статуті юридичної особи корпоративного типу.

Зазвичай, подружжя укладає договір на випадок розірвання шлюбу та поділу майна, однак, умови договору не можуть здійснювати перешкоди для підприємницької діяльності та цивільного обороту. Разом з тим, за допомогою договірних конструкцій подружжя може регулювати майнові відносини таким чином, щоб забезпечити майнові права кожного з подружжя та стабільність так званого «бізнесу» подружжя.

У відповідності до статті ч. 1 ст. 70 СК України у разі поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, частки майна дружини та чоловіка є рівними, якщо інше не визначено домовленістю між ними або шлюбним договором.

У відповідності до п. 22 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 11 від 21.12.2007 року «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» [13] поділ спільного майна подружжя здійс-

нюється за правилами, встановленими статтями 69-72 СК та ст. 372 ЦК. Вартість майна, що підлягає поділу, визначається за погодженням між подружжям, а при недосягненні згоди - виходячи з дійсної його вартості на час розгляду справи.

Тобто, розмір часток та вартість майна, що підлягає поділу та є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя може бути визначено сторонами в договорі.

Висновки. Для того з подружжя, який є учасником юридичної особи корпоративного типу право власності трансформується в корпоративне право, а для того з подружжя, який не є учасником юридичної особи корпоративного типу таке право трансформується у право вимоги. Тобто, доходи, майно, отримане від продажу, майно, отримане у разі виходу з корпорації чи у разі її ліквідації входить до майна, яке на вимогу одного із подружжя підлягатиме поділу.

Враховуючи те, що корпоративні права є особливим об'єктом правового регулювання відносин подружжя та не можуть належати подружжю на праві спільної сумісної власності, умова в договорі про те, що корпоративні права належать подружжю на праві спільної сумісної власності може бути визнана недійсною.

Відповідно в договорі подружжя не може зазначити умову про «поділ корпоративних прав», однак може відійти від рівності часток, визначити правовий режим, порядок користування та розмір:

- доходів, отриманих іншим з подружжя — учасником корпорації;
- майна отриманого іншим з подружжя — учасником корпорації у разі його виходу з корпорації;
- майна отриманого іншим з подружжя — учасником корпорації у разі ліквідації корпорації.

У випадку, якщо об'єкти права спільної сумісної власності всупереч інтересам сім'ї були використані одним із подружжя для внесення до статутного капіталу корпорації подружжя має право в договорі визначити розмір компенсації вартості частини майна.

Окремі умови договору встановлюватимуться залежно від змісту відповідного договору, що укладатиметься подружжям.

1. Сафрончик О. І. *Поняття та види правового режиму майна подружжя. Актуальні проблеми держави і права. 2008. Вип. 38. С. 110 -114.*
2. Жилінкова І. В. *Проблеми правового режиму майна членів сім'ї: автореф. дис. ... докт. юрид. наук доктора юридичних наук: 12.00.03. Харків. 2000. 39 с.*
3. Олійник О. С. *Шлюбний договір: порівняльно-правовий аналіз законодавства різних правових систем автореф. дис. ... докт. юрид. наук доктора юридичних наук: 12.00.03. Київ. 2009. 20 с.*
4. Глиняна К. М. *Особливості поділу корпоративних прав подружжя в результаті розлучення. Проблеми правового забезпечення підприємницької діяльності, пов'язаної з морем: Матер. наук.-практ. конференції. Одеса, 2006. С. 126 - 128.*
5. Михальнюк О. В. *Договори подружжя стосовно їхнього спільного та роздільного майна. Юридичний науковий електронний журнал. 2015. № 3. С. 66 -70.*
6. Хобор Р. Б. *Корпоративні права як особливий об'єкт правового регулювання відносин за шлюбним договором. Адаптація корпоративного законодавства України до права Європейського Союзу [текст]: Збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції (30 вересня – 1 жовтня 2016 р., м. Івано-Франківськ) НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред.. д-ра юрид. наук, акад.. НАПрН України В.В. Луця. Івано-Франківськ, 2016. – 299 с.*
7. Сіщук Л. В. *Проблеми оборотоздатності корпоративних прав та перспективи вдосконалення корпоративного законодавства щодо обігу корпоративних прав у цивільному обороті. Актуальні проблеми приватного права: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 92-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова, 28 лют. 2014 р. Х., 2014. С. 342 - 346.*
8. Васильєва В. А. *Корпоративні правочини: питання кваліфікації. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей. Випуск 27. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2011. С. 104 - 109.*
9. Жорнокуй Ю. М. *Об'єкт корпоративного правовідношення. Юридична наука. 2011. № 2. С. 106 - 111.*
10. Жилінкова І. В. *Корпоративні права осіб з подружнім статусом. Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин в сучасних умовах: Матеріали Всеукраїнського науково-практичного*

семінару (25-26 вересня 2009 року). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2010. С. 50 - 56.

11. Васильєва В. А. Корпоративне право як об'єкт спадкових прав. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник статей. 2010. Випуск XXIII. С. 109 - 112.
12. Постанова Верховного суду України від 03 липня 2013 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32532909>.
13. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» № 11 від 21 грудня 2007 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07>.

Вінтоняк Н.Д. Правове регулювання корпоративних прав подружжя за договором

Статтю присвячено питанню правового регулювання корпоративних прав подружжя за договором. Законодавством передбачено крім законного (легально-го) правового режиму майна подружжя можливість врегулювати майнові відносини, що складаються між ними на підставі договору. Подружжя може укласти ряд договорів, передбачених Сімейним кодексом України як щодо майна, що є їх особистою приватною власністю, так і щодо майна, яке є об'єктом права спільної власності подружжя. При договірному режимі майна подружжя самостійно встановлює права та обов'язки у майнових відносинах. Зазвичай, подружжя укладає договір на випадок розірвання шлюбу та поділу майна, тому укладення договору є передумовою для уникнення судових спорів, які дуже часто виникають з приводу поділу так званого «бізнесу».

Ключові слова: корпоративні права, об'єкти права спільної сумісної власності, договір, договірний режим майна подружжя.

Вінтоняк Н.Д. Правове регулювання корпоративних прав супругов по договору

Стаття посвячена вопросу правового регулювання корпоративних прав супругов по договору. Законодательством предусмотрено кроме законного (легального) правового режима имущества супругов возможность урегулировать имущественные отношения, складывающиеся между ними на основании договора. Супруги могут заключить ряд договоров, предусмотренных Семейным кодексом Украины как в отношении имущества, которое является их личной частной собственностью, так и в отношении имущества, которое является объектом права совместной собственности супругов. При договорном режиме имущества супругов самостоятельно устанавливает права и обязанности в имущественных отношениях. Обычно, супруги заключает договор на случай расторжения брака и раздела имущества, поэтому заключение договора является предпосылкой для

Окремі аспекти юрисдикційної форми захисту прав споживачів за договором про надання послуг
избежания судебных споров, которые очень часто возникают по поводу разделения так называемого «бизнеса».

Ключевые слова: корпоративные права, объекты права общей совместной собственности, договор, договорный режим имущества супругов.

Vintonyak N.D. Legal regulation of corporate rights of spouses under the contract

The article is devoted to the question of legal regulation of corporate rights of spouses under the contract. In addition to the legal (legitimate) regime of the spouses' property, the legislation provides for the opportunity to regulate property relations, which are formed between them on the basis of a contract. Spouses may conclude a number of contracts stipulated by the Family Code of Ukraine both in relation to property, that is their personal private property, and in relation to property, that is a subject to the right of the joint property of spouses. Under the contractual regime of property, spouses independently establish the rights and obligations in property relations. Usually, spouses conclude a contract in case of divorce and division of property, so the conclusion of the contract is a prerequisite for avoiding legal disputes, which often arise about the division of the so-called "business".

Given that corporate rights are a special object of legal regulation of relations under a contract, they require an analysis of the rules of family, civil and corporate law. The problem of legal regulation of corporate rights is particularly relevant, because with the development of a market economy, the objects of common joint ownership are increasingly transferred to the authorized capital of a corporate-type legal entity.

Key words: corporate rights, objects of joint property rights, contract, contractual regime of spouses' property.

Горблянський В.Я.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ФОРМИ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ЗА ДОГОВОРОМ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ

УДК 347.451.031

Постановка проблеми. Активний розвиток споживчих відносин у сфері послуг супроводжується непоодинокими випадками порушення прав споживачів, що зумовлює необхідність застосування ефективних форм захисту їхніх прав. У цьому процесі неабияке значення має юрисдикційна форма захисту прав споживачів послуг, які були порушені невиконанням чи неналежним виконанням послугонадавачем договірною зобов'язання, що виникло з договору про надання послуг. Свідченням цього є звернення споживачів до суду із вимогою про захист своїх прав у порядку

ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ

цивільного або адміністративного судочинства. Разом з тим, попри переваги юрисдикційної форми захисту, у судовій практиці трапляються випадки неоднакового застосування норм матеріального права до схожих правовідносин, що негативно впливає на реалізацію споживачем права на захист. З огляду на зазначене, тематика даного дослідження на сьогодні є актуальною.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У науковій літературі питання юрисдикційної форми захисту розглядалися такими науковцями як: О.А. Беляневич, В.В. Болгова, Н.Д. Гетьманцева, Г. М. Грабовська, О. О. Кот, А.В. Кучерявенко, Т.М. Підлубна, Г. А. Осетинська та ряд інших. Г.М. Грабовська вважає, що під формою захисту розуміється комплекс внутрішньо узгоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів [1, с.62-63]. Н.Д. Гетьманцева стверджує, що форма захисту - це сукупність способів, які спрямовані на поновлення, встановлення і визнання прав і законних інтересів осіб [2, с.37]. О.А. Беляневич визначає форми захисту прав як механізм реалізації охоронних норм цивільного права за допомогою використання певних засобів та способів захисту цивільних прав [3, с.62]. Г.А. Осетинської вважає, що форма захисту передбачає відновлення порушеного права через життя особою, право якої порушене, активних дій до особи-порушника, шляхом звернення за захистом до відповідних державних органів (юрисдикційна форма) або самостійно (позаяюрисдикційна форма) [4, с.76]. В.В. Болгова виділяє наступні форми захисту суб'єктивного права – державні: судова, адміністративна, прокурорська та недержавні: громадська, третейська, нотаріальна, самозахист права та добровільне задоволення [5]. А.В. Кучеренко поділяє форму захисту прав суб'єктів підприємницьких відносин на три види: досудову, позасудову, судову [6, с.42].

Викладене свідчить про існування у доктрині цивільного права різних підходів до розуміння поняття «форма захисту». Разом з тим, поділ форм захисту цивільних прав на юрисдикційну та неюрисдикційну сприймається більшістю науковців. До юрисдикційних відносять форми захисту, які побудовані на зверненні уповноваженого суб'єкта до державного чи громадського орга-

ну, який наділено певними повноваженнями щодо особи, яка на думку останнього порушує його право [7, с.70]. У контексті дослідження юрисдикційної форми захисту цивільних прав, захист прав споживачів за договором про надання послуг на сьогодні не отримав належного висвітлення у наукових працях.

Метою статті є визначення особливостей реалізації споживачами послуг права на захист, шляхом звернення до суду чи іншого компетентного органу.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи поняття форм захисту, необхідно насамперед вказати, що чинне законодавство не містить поняття «форми захисту цивільних прав». Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) [8] у статті 15 закріплює право особи на захист, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Проте, виходячи із вищенаведених поглядів науковців, вважаємо, що під формою захисту прав споживачів за договором про надання послуг необхідно розуміти реалізацію встановленої законом та (або) договором сукупності способів і засобів захисту особи, з метою усунення порушень умов договору про надання послуг.

Юрисдикційна форма захисту прав полягає у тому, що особа, право якої порушено, звертається за захистом до державного чи іншого компетентного органу, який уповноважений приймати необхідні міри для відновлення порушеного права або припинення правопорушення [9, с.203].

Найчастіше юрисдикційна форма захисту прав споживача за договором про надання послуг реалізовується шляхом звернення до суду. Частина 1 ст. 16 ЦК України встановлює, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках.

Цивільний процесуальний кодекс України, у статті 4 визначає, що кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів [10].

Процесуальним засобом судового захисту прав споживачів виступає позов. У рамках судової форми вирішується спір про право, під яким слід розуміти розбіжність сторін із приводу взаємних прав та обов'язків, ухилення від виконання покладеного на особу обов'язку, а також ті випадки, коли для здійснення прав потрібне підтвердження суду [11, с.15].

Стосовно захисту прав споживачів за договором про надання послуг, то в цих правовідносинах спір виникає з приводу невиконання або неналежного виконання послугонадавачем договірних умов. Відповідно, важливим при формуванні позовних вимог, є визначення правильного способу захисту свого порушеного права та збирання допустимих, достовірних та достатніх доказів.

Проте, складність збирання доказів при поданні позовної заяви з метою захисту порушеного права споживача за договором про надання послуг полягає у тому, що сама послуга споживається у процесі її надання і немає уречевленого результату. Тому, використання результату послуги в якості доказу є неможливим. Вказане значно ускладнює процес доказування під час розгляду справи. Крім того, на законодавчому рівні процес фіксації порушення виконавцем послуги передбачений тільки в Законі України «Про житлово-комунальні послуги» шляхом складання акту-претензії. В іншому разі, споживач має право обґрунтовувати свої позовні вимоги будь-якими доказами на підставі яких суд може встановити наявність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги споживача. З огляду на зазначене, у підтвердження доводів порушення виконавцем договору про надання послуг, споживачу доводиться збирати відповідні докази, в тому числі, які знаходяться безпосередньо у виконавця (відео з камер відеонагляду, протокол операцій, інформація про час прибуття відповідного транспортного засобу та ін.).

Тому, враховуючи складність, а інколи неможливість отримання доказів в процесі судового захисту прав споживача за договором про надання послуг, ймовірно, вирішенням видається необхідність покладення тягаря доказування надання належної послуги на відповідача (послугонадавача, який порушив умови

договору про надання послуг). Проте вказане питання потребує додаткового вивчення.

При захисті прав споживачів за договором про надання послуг, споживач має право подавати такі види позовів: - позов про відшкодування шкоди завданої неналежним наданням послуги; - позов про розірвання договору і відшкодування завданої шкоди; - позов про відшкодування матеріальної і моральної шкоди за договором про надання послуг; - позов про визнання недійсними умов договору або визнання недійсним договором в цілому; позов про безоплатне повторне надання послуги та ін.

Щодо підсудності справ про захист прав споживачів, зазначимо, що окрім загального права пред'явлення позову до суду за місцезнаходженням відповідача (ст. 27 ЦПК України), у ч. 5 ст. 28 ЦПК України, встановлює додаткові дискреційні критерії визначення підсудності справ про захист прав споживачів. Так, позови про захист прав споживачів можуть пред'являтися також в суд за зареєстрованим місцем проживання чи перебування споживача або за місцем заподіяння шкоди чи виконання договору.

Закон України «Про захист прав споживачів» [12] у статті 22 також містить положення про судовий захист прав споживачів і в частині 3 передбачає, що споживачі звільняються від сплати судового збору за позовами, що пов'язані з порушенням їх прав, хоча Закон України «Про судовий збір» [13] не містить положення про звільнення від сплати судового збору за справи про захист прав споживачів. З цього приводу висловилася Велика палата Верховного Суду в цивільній справі №761/24881/16-ц, яка розглянула у порядку письмового провадження справу ОСОБА_3 до Фонду гарантування вкладів фізичних осіб про захист прав споживачів фінансових послуг за касаційною скаргою ОСОБА_3 на ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 29 вересня 2016 року. Відступаючи від практики Верховного Суду України, колегія суддів Великої Палати Верховного Суду дійшла до висновку, що порушені права можуть захищатись як у суді першої інстанції (при пред'явленні позову), так і на наступних стадіях цивільного процесу, а саме при апеляційному перегляді. Ці стадії судового захисту є єдиним цивільним процесом, завдання якого є справедливий розгляд і

вирішення цивільних справ з метою захисту порушеного права (стаття 22 «Про захист прав споживачів», стаття 1 ЦПК України у редакції на час постановлення оскарженої ухвали, стаття 2 ЦПК України у редакції на час розгляду справи Верховним Судом) [14].

З огляду на вищенаведене, з метою законодавчого закріплення звільнення споживача від сплати судового збору, пропонуємо ч. 1 ст. 5 Закону України «Про судовий збір» доповнити пунктом 24, в якому вказати, що від сплати судового збору під час розгляду справи в усіх судових інстанціях звільняються: «позивачі - у справах пов'язаних із порушенням прав споживачів, відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів».

Прикладом неефективного судового захисту особи, яка виступала споживачем медичної послуги слугує рішення Європейського суду з прав людини від 15 листопада 2007 року у справі «Бендерський проти України».

ЄСПЛ зазначив, що у своїх позовних заявах заявник чітко посилався на свідчення лікарів, пропонуючи суддям вирішити питання, чи мало місце тампонування сечового міхура під час перев'язок. Проте суди не задовольнили такі вимоги заявника і в будь-який інший спосіб не прокоментували покази лікарів. Проте, щодо «введення стороннього тіла в сечовий міхур заявника під час операції у Медичному центрі...» суди обмежилися констатацією того, «що є інші засоби введення стороннього тіла в цей орган, навіть якщо вони є мало ймовірними». ЄСПЛ вважає, що судові рішення не містять жодного натяку на будь-яку перешкоду, яка заважала судам детальніше розглянути справу в напрямі, зазначеному заявником. Зокрема, суди не встановили, що експертний медичний висновок є неповним та не містить суттєвої інформації. Доводи заявника стосовно відсутності тампонування, який базується на свідченнях лікарів-урологів, був якщо не вирішальним, то принаймні дуже важливим для вирішення спору, та вимагав, таким чином, особливої та чіткої реакції судів. За відсутності будь-якої реакції на такий аргумент ЄСПЛ вважає, що українські судові органи не забезпечили заявнику право на справедливий судовий розгляд в сенсі пункту 1 статті 6 Конвенції, а тому, мало місце порушення цього положення [15].

Суд є не єдиним органом, що здійснює захист прав споживачів у межах юрисдикційної форми. Стаття 17 ЦК України передбачає захист цивільних прав та інтересів Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим або органами місцевого самоврядування. Закон України «Про захист прав споживачів» визначає, що захист прав споживачів у адміністративному порядку може здійснюватися: 1) центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів; 2) іншим органом виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів; 3) органами місцевого самоврядування.

Центральним органом виконавчої влади у цій сфері є Державна інспекція з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів (далі - Держспоживслужба), діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра аграрної політики та продовольства. Завданнями Держспоживслужби у сфері здійснення державного нагляду (контролю) за дотриманням законодавства про захист прав споживачів щодо послуг є: 1) перевірка додержання суб'єктами господарювання, що провадять діяльність у сфері послуг, вимог законодавства про захист прав споживачів, а також правил торгівлі та надання послуг; 2) проведення контрольних перевірок правильності розрахунків із споживачами за надані послуги відповідно до закону; 3) накладення на суб'єктів господарювання у сфері послуг, у тому числі ресторанного господарства, стягнення за порушення законодавства про захист прав споживачів; 4) передання матеріалів на дії осіб, що містять ознаки кримінального правопорушення, органам досудового розслідування [16].

Окрім цього, органи місцевого самоврядування, виходячи із приписів статті 28 Закону України «Про захист прав споживачів» мають повноваження: 1) розглядати звернення з питань захисту прав споживачів, консультувати їх з відповідних питань; 2) аналізувати договори, що укладаються виконавцями зі споживачами, з метою виявлення умов, які обмежують права споживачів; 3) у разі виявлення надання послуг неналежної якості повідомляти про це

центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів, інші уповноважені органи; 4) у разі виявлення фактів надання послуг які не супроводжуються необхідною, доступною, достовірною, своєчасною інформацією та відповідними документами - тимчасово зупинити реалізацію продукції до пред'явлення інформації, супровідних документів або припинити їх надання; 5) готувати подання до органу, який видав дозвіл на провадження відповідного виду діяльності, для вирішення питання про тимчасове зупинення його дії чи про дострокове анулювання у разі систематичного порушення прав споживачів; 6) подавати до суду позови щодо захисту прав споживачів.

Таким чином, повноваження органів виконавчої влади та місцевого самоврядування у сфері захисту прав споживачів, вказують на можливість особи реалізувати юрисдикційну форму захисту шляхом звернення до них із відповідною заявою чи скаргою. Звернення споживача до відповідних органів може стосуватися порушення будь якого права та не може виключати можливість звернення до суду з такими самими вимогами.

Вивчаючи юрисдикційну форму захисту прав споживачів за договором про надання послуг, враховуючи міжнародний досвід, перспективним є також впровадження в Україні інституту Омбудсмена.

Основними завданнями омбудсмена, в тому числі за договором про надання послуг, можуть бути, зокрема: - розробка пропозицій з удосконалення механізму захисту прав споживачів послуг та відповідного законодавчого регулювання; - взаємодія з юридичними особами та суб'єктами підприємницької діяльності щодо захисту прав споживачів за договором про надання послуг; - участь у формуванні та реалізації державної політики у сфері захисту прав споживачів послуг; - сприяння у створенні громадських органів захисту прав споживачів послуг.

Омбудсмен із захисту прав споживачів послуг, повинен володіти такими повноваженнями: - розгляд скарг споживачів, юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців та, в разі обґрунтова-

ності вживати заходів захисту; - надавати правові консультації споживачам послуг; - узагальнювати інформацію по справах про захист прав споживачів; - отримувати інформацію, документи і матеріали у справах про захист прав споживачів за договором про надання послуг; - звертатися у суд та до органів державної влади в інтересах споживачів, безперешкодно їх відвідувати; - залучати експертів при розглядів скарг, клопотань, звернень з природу захисту прав споживачів за договором про надання послуг; - повідомляти правоохоронні органи про факти порушень прав споживачів, у разі наявності в їх діяннях ознак адміністративного правопорушення чи злочину.

В механізмі захисту прав споживачів основними формами звернення до омбудсмена є скарги, інформаційні запити, звернення громадян та інші форми, на які омбудсмен зобов'язаний відрегулювати у встановлений, порядок і строки.

ЦК України також передбачена нотаріальна форма захисту. Нотаріальна форма захисту, відповідно до статті 18 ЦК України може здійснюватися шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом.

Специфіка розгляду справ нотаріальними органами полягає в тому, що повноваження нотаріуса поширюються винятково на встановлення безспірних фактів, у наявності яких є можливість переконатися безпосередньо, на підставі несуперечливих, відповідних закону документів. Основним засобом захисту прав нотаріальним органом є вчинення виконавчого напису на борговому документі [11 с.15]. Зазначене також впливає із статей 87 та 88 Закону України «Про нотаріат» [17].

Відсутність спору повинно мати місце між суб'єктами тих правовідносин, на регулювання якого спрямовано вчинення нотаріальної дії.

Стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів за переліком документів, який затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172 [18]. Серед таких документів, розділом 2 вищевказаного переліку, передбачене стягнення

заборгованості з підстав, що впливають з кредитних відносин. Виходячи із договору про надання кредитних послуг, позичальником в яких є споживач, нотаріус може захистити права споживача шляхом відмови кредитору у видачі виконавчого напису.

Порушення нотаріусом вимоги про безспірність фактів за договором про надання послуг може бути підставою визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню. Прикладом цього є судова справа (щодо захисту прав споживачів фінансових послуг) за позовом ОСОБА_3 до ПАТ КБ «ПриватБанк», третя особа: Приватний нотаріус Дніпропетровського міського нотаріального округу ОСОБА_4, про визнання виконавчих написів нотаріуса такими, що не підлягають виконанню. Позивач обґрунтовував свої вимоги тим, що сума стягнення не є безспірною, адже у документах, на підставі яких вчинялися виконавчі написи, були відсутні докази безспірності заборгованості боржника перед кредитором, позивачем не було отримано письмову вимогу про усунення порушення виконання зобов'язання, стягнення з позивача плати за вчинення виконавчих написів суперечить ч. 11 ст.11 Закону України «Про захист прав споживачів». Суд дійшов висновку, що Приватний нотаріус Дніпропетровського міського нотаріального округу при вчиненні виконавчого напису не переконався належним чином у безспірності сум, що підлягають стягненню, та безспірності характеру правовідносин сторін, що не відповідає вимогам Закону України «Про нотаріат» [19].

Таким чином, нотаріус, згідно із статтею 18 ЦК України, може захистити права споживача кредитних послуг шляхом відмови кредитору у видачі виконавчого напису, який в договірних правовідносинах із споживачем виступає надавачем послуги.

Висновки. Під формою захисту прав споживачів за договором про надання послуг необхідно розуміти реалізацію встановленої законом та (або) договором сукупності способів і засобів захисту прав особи, з метою усунення негативних наслідків, спричинених порушенням умов договору про надання послуг.

В межах юрисдикційної форми захисту своїх прав за договором про надання послуг, споживач може вернутися за захистом

до: суду; спеціального органу державної виконавчої влади; органу місцевого самоврядування. Нотаріус може захистити виключно права споживача кредитних послуг шляхом відмови кредиторю у видачі виконавчого напису, який у договірних правовідносинах із споживачем виступає надавачем послуги.

Враховуючи складність, а інколи неможливість отримання доказів в процесі судового захисту прав споживача за договором про надання послуг, ймовірно, необхідно покласти тягар доказування надання належної послуги на відповідача (послугонадавача, який порушив умови договору про надання послуг). Проте вказане питання потребує додаткового вивчення.

Перспективним, в межах юрисдикційної форми захисту є також впровадження в Україні інституту Омбудсмена із захисту прав споживачів послуг.

Зазначеним проблематика даного дослідження не вичерпується. Розробка практичних рекомендацій для вдосконалення юрисдикційної форми захисту прав споживачів за договором про надання послуг потребує подальших наукових пошуків, що і буде предметом наступних досліджень.

1. *Грабовська Г.М. Форми та способи захисту прав споживачів у випадку придбання ними товарів неналежної якості. Право і суспільство №4/2014. С.62-67.*
2. *Гетьманцева Н.Д., Козуб І.Г. Засіб, спосіб і форма захисту трудових прав. Адвокат №11(110) 2009. С.37-42.*
3. *Беляневич О. Про форми захисту прав суб'єктів господарювання. Українське комерційне право. 2007. №8. С.62-70.*
4. *Осетинська Г. А. Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. Київ. 2006. 220 с.*
5. *Болгова В.В. Фрмы защиты субъективного права: Теоретические проблемы: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. / Уфа. 2000. 38с.*
6. *Кучеренко А.В. Конституційне право людини на підприємництво. Вісник Дніпропетровського університету ім. Альфреда Нобеля: Серія «Юридичні науки». 2013. № 2 (5). С. 38–44.*
7. *Кот О. Захист прав суб'єктів підприємництва у третейських судах. Українське комерційне право. 2007. №8. С.70-78.*

8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003р. №435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003 р., № 40, стаття 356.
9. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав фізичних та юридичних осіб: колективна монографія / В.Л. Яроцький, В.І. Борисова, І.В. Спасибо-Фатєєва, І.В. Жилінкова та ін. / За наук. ред. проф. В.Л. Яроцького. Харків: Юрайт, 2013. 272с.
10. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 №1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004 р., № 40, / 40-42 /, стор. 1530, стаття 492.
11. Підлубна Т.М. Право на захист цивільних прав а інтересів. Автореферат на здобут. наук. ступ. канд. юрид. наук. 12.00.03 / Інститут держави і права імені В.М.Корецького НАН України. Київ. 2009. 24с.
12. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 № 1023-XII. Дата оновлення: 10.06.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12> (дата звернення: 16.03.2018).
13. Про судовий збір: Закон України від 08.07.2011 № 3674-VI. Дата оновлення: 24.02.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17> (дата звернення: 16.03.2018).
14. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 березня 2018 року, судова справа № 761/24881/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73054749> (дата звернення: 16.03.2018).
15. Справа «Бендерський проти України» (Заява N 22750/02): Європейський суд з прав людини, 15 листопада 2007 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_313 (дата звернення: 16.03.2018).
16. Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 02.09.2015р. №667. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/667-2015-%D0%BF> (дата звернення: 16.03.2018).
17. Про нотаріат. Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII. Дата оновлення 28.08.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12> (дата звернення: 16.03.2018).
18. Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1172-99-%D0%BF/ed20170222> (дата звернення: 16.03.2018).

19. Рішення *Приморського районного суду м. Одеси від 28 листопада 2016 року, судова справа №522/21742/16-ц*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63047864> (дата звернення: 16.03.2018).

Горблянський В.Я. Окремі аспекти юрисдикційної форми захисту прав споживачів за договором про надання послуг

Стаття присвячена аналізу підходів до розуміння юрисдикційної форми захисту прав споживачів за договором про надання послуг. Автором досліджено судову, адміністративну та нотаріальну форму захисту прав споживачів. На підставі проведеного дослідження внесено пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства України.

Ключові слова: юрисдикційна форма захисту, судовий захист, адміністративний захист, омбудсмен, нотаріальний захист.

Горблянський В.Я. Отдельные аспекты юрисдикционной формы защиты прав потребителей по договору о предоставлении услуг

Статья посвящена анализу подходов к пониманию юрисдикционной формы защиты прав потребителей по договору о предоставлении услуг. Автором исследовано судебную, административную и нотариальную форму защиты прав потребителей. На основании проведенного исследования внесены предложения по совершенствованию действующего законодательства Украины.

Ключевые слова: юрисдикционная форма защиты, судебная защита, административная защита, омбудсмен, нотариальная защита.

Horblianskiy V.Y. Selected aspects of jurisdictional forms of consumer's rights protection under the contract for the provision of services

The article is focused on the relevant issue of understanding the jurisdictional form of consumers' rights protection under the treaty on the provision of services. In the work it was examined the doctrinal approaches to definitions of the notions «forms of protection», «jurisdictional form of protection». In the article it was identified what should be understood by the form of consumers' rights protection under the treaty on the provision of services. It was determined the possibility of consumer's realization of the jurisdictional form of consumers' rights protection under the treaty on the provision of services by applying to the court, special executive body and local authority. It was characterized the main problematic questions of legal protection of consumer's rights under the treaty on the provision of services. The types of claims are given, with which the consumer can apply to the court. It was assumed about placing the burden of proving providing appropriate service to the defendant (a person who provides services, who breached the terms of the treaty on provision of services). The determination of the jurisdiction of cases in this category was emphasized. It was encouraged to amend the Law of Ukraine on «Consumer Protection Act» in a part consumer's exemption from payment of court fees. Also the examples of inefficient judicial protection of consumer were given. In the article the main areas of special executive bodies and local authority activity in the sphere of consumer's rights protection are reflected. The arguments for necessity of Consumer Ombudsman Institution implementation in Ukraine are given, his functional responsibilities are

defined. It was also assessed the protection of consumer's rights under the treaty on the provision of services by a notary. It was established in which legal relations and in what way a notary can protect the consumer's rights.

Key words: jurisdictional form of protection, judicial protection, administrative protection, Ombudsman, notarial protection.

Микитин Ю.І.

ОБНОВЛЕННЯ ВІДНОВНОГО ПІДХОДУ У ЄВРОПЕЙСЬКІЙ КРИМІНАЛЬНО- ПРОЦЕСУАЛЬНІЙ ПОЛІТИЦІ (НА ОСНОВІ АНАЛІЗУ РЕКОМЕНДАЦІЇ КОМІТЕТУ МІНІСТРІВ РАДИ ЄВРОПИ СМ/РЕС(2018)8 ВІД 3 ЖОВТНЯ 2018 Р.)

УДК 343.137

Постановка проблеми. Тривалий час Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № R (99) 19 від 15 вересня 1999 р. «Про медіацію у кримінальних справах» була основним спеціальним європейським актом, який детально врегулював, визначав відновний підхід у європейській кримінально-процесуальній політиці. Її аналіз, дослідження проводився раніше [1]. Однак майже двадцятирічний період дії цього документу, дозволив контрастувати європейським науковцям, представникам європейських політико-правових інституцій, громадськості, що існуюче правове регулювання є недостатньо ефективним.

Попри те, що в останні роки в багатьох європейських країнах спостерігається значне зростання обізнаності, розвитку та використання відновного правосуддя в рамках своїх систем кримінального правосуддя, відновне правосуддя рідко використовується в повному обсязі. Значна кількість країн не мають можливості або бажання надавати жертвам і правопорушникам право доступу до нього [2]. Багато юрисдикцій прийняли одну або декілька гібридних відновно-традиційних практик, що дозволяють жертвам і порушникам брати участь у процесах, які називаються «відновними», але які не дають можливості для діалогу між сто-

ронами, а також не розробляються і не здійснюються відповідно до основних принципів відновного правосуддя [3].

Отже, попри те, що Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № R (99) 19 від 15 вересня 1999 р. «Про медіацію у кримінальних справах» [4] є суттєвим підґрунтям для впровадження та регламентації відновного підходу і, в основному доповнює, деталізує міжнародно-правові акти у цій сфері, але вона може мати набагато більший потенціал і вплив на реалізацію принципу гуманності у європейській кримінально-процесуальній політиці.

Виклад основного матеріалу. 3 жовтня 2018 р. Комітету міністрів Ради Європи прийняв рекомендацію CM/Rec(2018)8 «Про відновне правосуддя в кримінальних справах» (далі – Рекомендація) [5], яка базується на згаданій Рекомендації № R (99) 19 від 15 вересня 1999 р.

Рекомендація спрямовується на заохочення держав-членів до розробки та використання відновного правосуддя у національних системах кримінальної юстиції. Вона сприяє використанню стандартів відновного правосуддя в контексті кримінального процесу, і прагне захистити права та максимізувати ефективність процесу задоволення потреб його учасників, а також заохоченню розвитку інноваційних відновних підходів, які можуть виходити за межі кримінального процесу як державними (суд, органи кримінальної юстиції) так і не державними установам.

До загальних принципів організації відновного правосуддя на основі Рекомендації належать наступні положення:

1) поширення на будь який вид процесу, який дає змогу тим, хто постраждав від злочину, і тим, які зазнав шкоди від нього брати активну участь у вирішенні питань, що зумовлені правопорушенням;

2) добровільність участі;

3) допомога підготовленої і неупередженої третьої сторони (посередника, медіатора);

4) основна організаційна форма – діалог (прямий чи непрямий) між жертвою та правопорушником. Залежно від країни, в якій використовується відновний підхід і способу його адміністрування, відновне правосуддя можна назвати посередництвом

потерпілого та правопорушника, посередництвом у кримінальних справах, медіацією, відновним правом, сімейними груповими конференціями, колами винесення вироків або миротворчими колами. Допускаються і інші назви форм;

5) залучення, де це доречно, інших осіб, які прямо чи опосередковано мають вплив на ситуацію, пов'язану із злочином. Це можуть бути «прихильники» жертв і правопорушників, фахівці, члени або представники громад, в яких трапилося правопорушення;

6) можливість використання на будь якій стадії кримінального судочинства і варіація співвідношення з офіційним процесом: а) альтернатива обвинуваченню і кримінальному переслідуванню; б) процедура у межах кримінального провадження; в) елемент вироку, який поєднується разом із покаранням; г) програма, яка застосовуються під час або після відбування покарання;

7) може реалізуватися органами кримінальної юстиції (у розумінні Рекомендації це – поліція, установи виконання покарань, молодіжні превентивні механізми, пробаційні органи, установи, які надають послуги з підтримки жертв) та судовими органами (у розумінні Рекомендації це – судді, суди, прокурори) або здійснюватися за ініціативою сторін;

8) необхідність судового нагляду, особливо, якщо існуватиме вплив відновного процесу на судові рішення (припинення судового провадження, винесення судового рішення на основі договору, досягнутого сторонами);

9) можливість застосування відновних принципів і підходів в системі кримінальної юстиції, але поза кримінальним процесом.

Характерно, що Рекомендація виділяє основні принципи відновного правосуддя та інші основні принципи відновного правосуддя.

До першої групи належать:

1) активна участь сторін у вирішенні конфлікту, зумовленого злочином (принцип участі зацікавлених сторін);

2) орієнтація, у першу чергу, на усунення шкоди, завданої злочином як людині так і суспільству загалом (принцип відновлення).

Другу групу включають:

1) добровільність (відбувається лише за умови вільної згоди сторін, висловленої заздалегідь на основі поінформованості про характер процесу та його можливі результати та наслідки; можливість «відкликати» свою згоду у будь який час протягом процесу);

2) дорадчий, шанобливий діалог, заснований на рівній турботі про потреби та інтереси залучених осіб;

3) процедурна справедливість;

4) спільне формування договору на основі консенсусу;

5) зосередження на репарації, реінтеграції та досягненні взаєморозуміння та недопустимість побудови системи переваги інтересів котроїсь із сторін;

6) конфіденційність. Вона стосується змісту обговорень між сторонами, а також судження про поведінку сторін під час відновного процесу. Передбачено винятки з цього принципу: згода самих сторін зберігати її; наявність інформації про підготовку злочинів або вчинення тяжких злочинів. У такому випадку посередник зобов'язаний повідомити про це компетентні органи;

7) загальнодоступність (незалежно від виду, ступеня тяжкості, місця вчинення злочину);

8) автономія органів відновного правосуддя у межах системи кримінальної юстиції із збереженням балансу їхніх повноважень.

Правовою основою відновного правосуддя в рамках кримінального процесу є створення чіткої правової бази, на якій ґрунтується діяльність судових органів, яка впливає на обвинувачення або судове провадження. Особливо важливо підкреслити, що Рекомендація акцентує увагу на необхідності розробки політики у цій сфері, яка має стосуватися процедури перенаправлення справ для відновного правосуддя і розгляду кримінальних проваджень, які пов'язані з ним.

Окрема увага приділяється відновному правосуддю за участі дітей (як жертв, так і правопорушників) та передбачає залучення до цього процесу їхніх батьків, законних представників.

Розділ V Рекомендації регламентує процедурні аспекти функціонування кримінальної юстиції у контексті відновного правосуддя. До його основних рис варто віднести наступні положення:

1) посередник повинен повністю інформувати сторони про свої права, характер процесу відновного правосуддя, можливі наслідки їхнього рішення про участь;

2) відновне правосуддя має відбуватися лише за умови вільної та згоди всіх сторін, заснованої на достатній поінформованості;

3) послуги з відновного правосуддя повинні бути інклюзивними і гнучкими щоб надати можливість якомога більшій кількості людей взяти участь у цьому процесі;

4) судові органи та органи кримінальної юстиції повинні створити умови та інфраструктуру, необхідну для передачі справ до служб відновного правосуддя;

5) фасилітаторам має бути надано достатньо часу та ресурсів для здійснення відповідної підготовки, оцінка ризиків та подальшої робота зі сторонами. У тому випадку, коли посередників залучають від судових органів влади та органів кримінальної юстиції або їх репрезентують, то вони повинні діяти відповідно до стандартів і принципів відновного правосуддя;

6) визнання сторонами основних фактів, пов'язаних з кримінальним правопорушенням розглядається як основа для початку відновного правосуддя. Участь у цьому процесі не повинна використовуватися як доказ визнання вини в подальшому судовому процесі;

7) тривалість відновного правосуддя не має чіткого обмеження і позначається терміном «розумний строк». Однак у той же час судові органи повинні бути поінформовані про стан процесу відновного правосуддя;

8) якщо конкретна справа передається на відновний процес до винесення вироку, то рішення про наслідки такого процесу приймає суд. У випадку відсутності домовленості сторін або невиконання досягнутого договору подальший хід кримінального провадження здійснюється відповідно до законодавчих і процедурних гарантій, що існують у національному законодавстві.

Крім того договори за результатами відлогого правосуддя повинні містити справедливі, досяжні, пропорційні дії, на які мають намір погодитися всі сторони і ґрунтуватися на волі сторін.

Новітні положення Рекомендації закликають використовувати принципи та відновний підхід ширше, поза межами конкретного кримінального провадження. Мова йде про можливість застосування такого підходу у конфліктах між: громадянами і поліцейськими; ув'язненими і тюремними працівниками; персоналом в органах судової влади або органах кримінальної юстиції, а також для побудови відносин у середині система кримінальної юстиції; між співробітниками поліції та членами громади; серед ув'язнених; між ув'язненими та їхніми сім'ями; або між ув'язненими та тюремними працівниками.

Висновки. Оновлення відновного підходу у європейській кримінально-процесуальній політиці відбулося на основі Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи CM/Rec(2018)8 від 3 жовтня 2018 р. В основному даний європейський акт ґрунтується на Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № R (99) 19 від 15 вересня 1999 р. «Про медіацію у кримінальних справах» і розвиває її положенням. Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи 2018 р. покликана стати основою для якіснішого і масштабнішого впровадження та регламентації відновного правосуддя у європейській кримінально-процесуальній політиці.

1. Микитин Ю. І., Реснт О. О. *Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи «Про медіацію у кримінальних справах» як основа для правового регулювання запровадження і реалізації відновного правосуддя. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України.* 2013. Вип. 33. С. 303-312. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2013_33_34 (дата звернення 3.07.2018).
2. Marder Ian D. *Restorative justice and the Council of Europe: an opportunity for progress.* 4 July 2018. URL: <https://www.penalreform.org/blog/restorative-justice-and-the-council-of-europe/> (дата звернення 7.07.2018).
3. Strang H., Sherman L. *The morality of evidence: the second annual lecture for Restorative Justice: An International Journal.* Volume 3, 2015. Issue 1. 11 Sep 2015. URL: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/20504721.2015.1049869> (дата звернення 7.07.2018).
4. *Рекомендація Ради Європи «Про медіацію у кримінальних справах» № R(99)19 від 15 вересня 1999р./Відновне правосуддя в Україні: Спецвипуск.* 2005. С. 53-56.

5. Recommendation CM/Rec(2018)8 of the Committee of Ministers to member States concerning restorative justice in criminal matters. Adopted by the Committee of Ministers on 3 October 2018 at the 1326th meeting of the Ministers' Deputies. URL: <https://vmsz.nl/wp-content/uploads/2018/10/Aanbeveling-Europa-3-oktober-2018-restorative-justice-in-criminal-matters.pdf> (дата звернення 10.10.2018).

Микитин Ю.І. Оновлення відновного підходу у європейській кримінально-процесуальній політиці (на основі аналізу рекомендації Комітету міністрів Ради Європи CM/Rec(2018)8 від 3 жовтня 2018 р.)

У даній статті проаналізовано рекомендацію Комітету міністрів Ради Європи CM/Rec(2018)8 від 3 жовтня 2018 р. Досліджено загальні принципи організації відновного правосуддя, виокремлено основні принципи відновного правосуддя, його правову основу в рамках кримінального процесу, процедурні аспекти функціонування відновного правосуддя та звернуто увагу про доцільність і можливість поширення відновного підходу у системі кримінальної юстиції за межами кримінального провадження на суттєво ширші відносини.

Ключові слова: європейська кримінально-процесуальна політика, відновний підхід, відновне правосуддя, рекомендація.

Mykityn Y.I. Updating the restorative approach in the European criminal procedural policy (based on the analysis of the recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe CM / Rec (2018) 8 dated October 3, 2018)

In this article analyzed the recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe CM / Rec (2018) 8 dated October 3, 2018. The general principles of the organization of restorative justice were analyzed, the basic principles of restorative justice, its legal basis within the criminal process, procedural aspects of the functioning of restorative justice were drawn and drawn attention to the expediency and the possibility of extending the restorative approach in the criminal justice system beyond the scope of criminal proceedings to a substantially broader relationship.

The update of the restorative approach in the European criminal procedural policy was based on the Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe CM / Rec (2018) 8 dated October 3, 2018. Mostly, this European Act is based on the Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe № R (99) 19 of 15 September 1999 «On Mediation in Criminal Matters» and develops its provisions. The recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe in 2018 is intended to serve as a basis for a more qualitative and more comprehensive implementation and regulation of restorative justice in European criminal procedural policy.

Keywords: European criminal procedural policy, restorative approach, restorative justice, recommendation.

ЗМІСТ

ФІЛОСОФСЬКІ, ІСТОРИЧНІ, МЕТОДОЛОГІЧНІ, ОРГАНІЗАЦІЙНІ ТА ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА.....3

Аронов Я. Нормативно-правове регулювання професійної культури юриста.....3

Мазуренко В.В. Погляди П.Є.Казанського щодо викладання на юридичних факультетах14

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА ПРАВА ЛЮДИНИ. ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА. АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО28

Миколаєнко Ю.І. Обмеження прав на свободу пересування та вільний вибір місця проживання28

Пташник І.Р. Міжнародно-правове регулювання ведення кібервійн в 21 столітті.....38

Розвадовський В.І. Проблеми конституційного контролю і нагляду як цінності в Україні.....45

ЦИВІЛЬНЕ ТА СІМЕЙНЕ ПРАВО. ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА. ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА52

Васильєва В.В. Поняття та ознаки корпоративного договору.....52

Погуць О.П. Теоретико-правові аспекти реорганізації громадських об'єднань.....61

Семків В.В. Нотаріальна посвідчення договору як спосіб захисту цивільних прав нотаріусом.....74

Устінський А.В. Фізичні особи, які надають готельні послуги без державної реєстрації їх як суб'єктів підприємницької діяльності: проблеми захисту прав споживачів82

**ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО
ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА. ЗЕМЕЛЬНЕ ТА
АГРАРНЕ ПРАВО.....91**

- Грищан О.А.* Громадські слухання як форма
безпосереднього самоврядного контролю за
використанням та охороною надр91
- Шукало І.В.* Поняття і класифікація санітарно-
захисних зон за законодавством України.....102

**ПРОБЛЕМИ ПОЛІТИКИ В СФЕРІ БОРОТЬБИ ЗІ
ЗЛОЧИННІСТЮ 116**

- Гануляк Е.М.* Джерела та суб'єкти диспозитивного
методу реалізації кримінально-правової політики 116
- Баган І.В.* Поняття «працівник правоохоронного
органу» у кримінальному праві України127
- Дан А.В.* Кримінологічна характеристика особи
злочинця, що вчиняє злочин, пов'язаний з
використанням малолітньої дитини для заняття
жебрацтвом141
- Кадук С.В.* Особливості використання колекційних
зразків у процесі виконання судових експертиз154
- Козич І.В.* Оптимізація законодавства про
кримінальну відповідальність в контексті
реалізацій функцій кримінально-правової політики162
- Медицький І.Б.* Структурні елементи «ціни»
злочинності у кримінологічній науці.....169
- Наконечна І.М.* Проблеми кваліфікації окремих
кваліфікуючих ознак злочинів проти життя та
здоров'я особи177
- Потяк В.І.* Суб'єктивна сторона невиконання
(угоди) договору про примирення як елемент складу
кримінального правопорушення189
- Созанський Т.І.* Про захищеність об'єктів критичної
інфраструктури кримінально-правовими засобами201

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОЇ
ЮРИСПРУДЕНЦІЇ214**

Вінтоняк Н.Д. Правове регулювання корпоративних прав подружжя за договором214

Горблянський В.Я. Окремі аспекти юрисдикційної форми захисту прав споживачів за договором про надання послуг223

Микитин Ю.І. Оновлення відновного підходу у європейській кримінально-процесуальній політиці (на основі аналізу рекомендації Комітету міністрів Ради Європи CM/Rec(2018)8 від 3 жовтня 2018 р.)236

Наукове видання

Актуальні проблеми вдоско-
налення чинного законодав-
ства України

Випуск 47
Збірник наукових статей

В редакції авторів наукових статей

Комп'ютерна верстка і правка Ігор КОЗИЧ

Підписано до друку 10.10.18 Формат 60x84/18.
Па-пір офсетний. ум.друк.арк. 13,9 Наклад 300
прим. Зам. №18/17-18.

Віддруковано в Юридичному інституті
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника»
76018, м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а
e-mail: lawdept@pu.if.ua