

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 XLIX

м. Івано-Франківськ, 2019

ББК 67.9 (4Укр)

А 43

Редакційна колегія: д-р юрид. наук, проф. В.А. Васильєва (*головний редактор*), акад. НАПрНУ, д-р юрид. наук, проф. В.В. Луць, акад. д-р юрид. наук, проф. О.В. Зайчук, проф., д-р габіл., Пьотр Пініор, д-р юрид. наук, проф. П.Л.Фріс, д-р юрид. наук, проф. Н.Р. Кобецька, д-р юрид. наук, проф. А.В.Коструба, д-р юрид. наук, проф. В.М. Махінчук, д-р юрид. наук, проф. С.Д.Сворак, д-р юрид. наук, доц. О.А. Вівчаренко, д-р юрид. наук, доц. А.В. Зеліско, д-р юрид. наук, доц. О.І. Зозуляк, д-р юрид. наук, доц. Ю.В. Кернякевич-Танасійчук, д-р юрид. наук, доц. В.В. Книш, к-т юрид. наук, доц. В.В. Андріюк, к-т юрид. наук, доц. Н.М. Стефанишин, к-т юрид. наук, доц. М.В. Логвінова, к-т юрид. наук, доц. І.В. Козич, к-т юрид. наук, доц. Н.В. Кохан, к-т юрид. наук, доц. В.І. Розвадовський, к-т юрид. наук, доц. І.І. Петровська, к-т юрид. наук, доц. В.В.Шпіляревич, к-т юрид. наук, доц. З.В. Яремак, к-т юрид. наук, Л.Р. Данилюк, к-т юрид. наук Л.В. Зінич, к-т юрид. наук О.Р. Ковалишин, к-т юрид. наук Т.Я. Схаб-Бучинська, к-т юрид. наук, доц. Ю.І.Микитин (*відповідальний секретар*)

А43 Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України [текст] : *Збірник наукових статей*. Випуск 49. Івано-Франківськ : ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», 2019. 191 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 № 16834-5506ПР. 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)

Навчально-науковий юридичний інститут ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», 2019

ПУБЛІЧНЕ ПРАВО; ПОЛІТИКА В СФЕРІ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Краглевич В.В.

ВИЗНАЧЕННЯ ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ БАНКОМ ОСІБ ЯК ПІДСТАВА ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ ВПЛИВУ НАЦІОНАЛЬНИМ БАНКОМ УКРАЇНИ

УДК 347.734

Постановка проблеми. Банківської система не може ефективно функціонувати за відсутності належного та збалансованого державного регулювання. Для цього держава застосовує різноманітні інструменти регулювання відносин у сфері банківської діяльності, а також впливу на них. Одним з таких інструментів є повноваження Національного банку України щодо визначення пов'язаних із банком осіб.

Рішення про визначення із банком осіб можуть породжувати різноманітні наслідки для таких осіб. Зокрема, на підставі рішення про визнання осіб пов'язаними в подальшому до пов'язаних осіб може застосовуватися процедура bail-in, яка полягає в обміні коштів пов'язаних із банком осіб на акції банку із подальшим продажем Міністерству фінансів України.

Саме тому порядок, процедура та підстави визнання осіб пов'язаними із банком є дуже актуальними питанням, яке потребує детального дослідження та законодавчої регламентації, враховуючи наслідки, які можуть наставати за результатом прийняття такого рішення.

Аналіз останніх досліджень. Питання функціонування банківської системи були досліджені у працях таких вчених, як Л. Воронова, С. Міщенко, О. Кириченко, О. Материнська, К. Фрумкін, Д. Чеховський, А. Олійник, А. Меншова.

Метою статті є дослідження і аналіз законодавства та доктрини щодо поняття, підстав та особливостей застосування державою в особі Національного банку України способів впливу

на правовідносини у банківській сфері, зокрема визнання осіб пов'язаними із банком.

Виклад основного матеріалу. Суспільно-політичні події, які відбуваються в Україні протягом останніх років, здійснюють визначальний вплив на банківську систему країни. Означений вплив обумовлює виникнення принципово нових відносин, пов'язаних із діяльністю банків, а також із їхньою неплатоспроможністю, ліквідацією та виведенням із ринку. Цим обумовлена необхідність здійснення ретельного аналізу нових правовідносин у сфері банківської діяльності, а також з'ясування їхнього змісту.

Причинами масових банкрутств на збитковості банків є, зокрема, збитки економіки України через падіння внутрішнього споживання, відсутність експорту, масове набуття різними суб'єктами економічної діяльності статусу безнадійних боржників. Крім цього, суттєво підірвала девальвація курсу гривні, яка зумовлена надлишковою грошовою емісією, що також стало причиною неповернення валютних позичок. Ці та інші обставини обумовили масове банкрутство банків.

Так, лише у 2014 році НБУ визнав неплатоспроможними 33 вітчизняних банки, в які було введено тимчасову адміністрацію з наступною підготовкою до ліквідації. У 2015 році ще 31 банк було ліквідовано. У період з початку 2016 року до даного моменту під процедуру реорганізації, введення тимчасової адміністрації або ліквідації потрапили ще 17 банків. Щодо багатьох із них досі тривають судові провадження [1].

На фоні нестабільної ситуації у банківській сфері, зумовленій вищеописаними подіями, нерідко виникають різного роду негативні явища, зокрема шахрайство у банківській сфері. При таких умовах неодноразово відбувається порушення прав вкладників.

Таким чином, основним завданням держави в даній ситуації є ефективне функціонування банківської системи та забезпечення її розвитку. Для досягнення вказаної мети держава має застосовувати ефективні інструменти управління у банківській сфері.

Одним із таких інструментів є інститут визнання осіб пов'язаними із банком. Міжнародна практика та усталені стандарти нагляду обумовлюють необхідність ефективного контролю опе-

рацій банку з пов'язаними особами й забезпечення прозорості та повноти розкриття відповідної інформації. Наразі в Україні триває процес запровадження Основних принципів ефективного банківського нагляду Базельського комітету з банківського нагляду, до яких належить принцип щодо контролю за операціями із пов'язаними особами, а також принцип щодо стосується розкриття інформації та прозорості.

Проте, важливу роль відіграє не сам факт визнання осіб пов'язаними, а саме заходи впливу, які можуть бути застосовані за його наслідками. Так, внаслідок означеного рішення до банку та пов'язаних із ним осіб Національним банком України можуть бути застосовані примусові заходи впливу, передбачені розділом II Постанови НБУ «Про затвердження Положення про застосування Національним банком України заходів впливу» від 17.08.2012 № 346.

В. С. Стельмах вказує, що наглядові органи Національного банку України можуть застосовувати до банків заходи впливу двох видів: непримусові та примусові [2].

До цих примусових заходів належать наступні:

- 1) зупинення виплати дивідендів чи розподілу капіталу в будь-якій іншій формі;
- 2) встановлення для банку підвищених економічних нормативів; підвищення резервів на покриття можливих збитків за кредитами та іншими активами;
- 3) обмеження, зупинення чи припинення здійснення окремих видів здійснюваних банком операцій, у тому числі операцій із пов'язаними з банком особами;
- 4) заборона надавати бланкові кредити;
- 5) накладення штрафів на банк та власників істотної участі у банку;
- 6) тимчасова, до усунення порушення, заборона використання власником істотної участі у банку права голосу (тимчасова заборона права голосу);
- 7) тимчасове, до усунення порушення, відсторонення посадової особи банку від посади;

8) позбавлення генеральної ліцензії на здійснення валютних операцій; віднесення банку до категорії проблемного або неплатоспроможного;

9) відкликання банківської ліцензії та ліквідація банку [3].

Істотним кроком у цій сфері стало посилення відповідальності пов'язаних із банком, запроваджене Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності пов'язаних із банком осіб» від 02.03.2015 р. №218-V-III. Вказаним нормативно-правовим актом було внесено зміни до низки законодавчих актів, у тому числі до Закону України «Про банки і банківську діяльність».

Так, з метою запобігання випадкам шахрайства у банківській сфері законодавцем до Кримінального кодексу України було введено статтю 218-1, яка передбачає, що доведення банку до неплатоспроможності, тобто умисне, з корисливих мотивів, іншої особистої заінтересованості або в інтересах третіх осіб вчинення пов'язаною з банком особою будь-яких дій, що призвели до віднесення банку до категорії неплатоспроможних, якщо це завдало великої матеріальної шкоди державі або кредитору, – карається обмеженням волі на строк від одного до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, із накладенням штрафу від п'яти тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років [4].

Так, частину 5 та частину 6 статті 58 Закону України «Про банки і банківську діяльність» було викладено в редакції: «Пов'язана з банком особа за порушення вимог законодавства, в тому числі нормативно-правових актів Національного банку України, здійснення ризикових операцій, які загрожують інтересам вкладників чи інших кредиторів банку, або доведення банку до неплатоспроможності несе цивільно-правову, адміністративну та кримінальну відповідальність. Пов'язана з банком особа, дії або бездіяльність якої призвели до завдання банку шкоди з її вини, несе відповідальність своїм майном. Якщо внаслідок дій або бездіяльності пов'язаної з банком особи банку завдано шкоди, а інша пов'язана з банком особа внаслідок таких дій або бездіяльності

прямо або опосередковано отримала майнову вигоду, такі особи несуть солідарну відповідальність за завдану банку шкоду» [5].

Слід зазначити, що відповідно до ст. 52 згаданого закону пов'язаними з банком особами є:

- 1) контролери банку;
- 2) особи, які мають істотну участь у банку, та особи, через яких ці особи здійснюють опосередковане володіння істотною участю в банку;
- 3) керівники банку, керівник служби внутрішнього аудиту, керівники та члени комітетів банку;
- 4) споріднені та афілійовані особи банку, в тому числі учасники банківської групи;
- 5) особи, які мають істотну участь у споріднених та афілійованих особах банку;
- 6) керівники юридичних осіб та керівники банків, які є спорідненими та афілійованими особами банку, керівник служби внутрішнього аудиту, керівники та члени комітетів цих осіб;
- 7) асоційовані особи фізичних осіб, зазначених у пунктах 1-6 цієї частини;
- 8) юридичні особи, в яких фізичні особи, зазначені в цій частині, є керівниками або власниками істотної участі;
- 9) будь-яка особа, через яку проводиться операція в інтересах осіб, зазначених у цій частині, та на яку здійснюють вплив під час проведення такої операції особи, зазначені в цій частині, через трудові, цивільні та інші відносини [6].

Також зазначеним законом встановлено обов'язок банків розкривати інформацію про т. зв. тіньових власників банків, які до цього уникали банківського нагляду за допомогою офшорних схем виводу капіталу.

Законом від 02.03.2015 р. №218-V-III було розширено поняття «істотна участь», до якого стали включатися не тільки відносно контролю опосередкованого власника відносно прямого власника, але й випадки, коли опосередкований власник крім прямого власника істотної участі, контролює ще й будь-яку іншу особу в ланцюгу володіння корпоративними правами такої юридичної особи. За допомогою цього було істотно розширено коло осіб, відповідальних за шкоду, завдану платоспроможності банку.

Крім цього, законодавцем встановлено обов'язок для банків подавати НБУ інформацію про пов'язаних із банком осіб, а також наділено НБУ правом визначати фізичних і юридичних осіб такими, що є пов'язаними з банком особами.

На законодавчому рівні передбачено вимоги до операцій банку з пов'язаними особами. Так, умови безпосередніх правочинів з пов'язаними особами банку тепер не можуть відрізнятися від точних ринкових умов, а у випадку недотримання цього положення відповідний правочин може бути визнаний судом недійсним. У свою чергу здійснення опосередкованих кредитних операцій з пов'язаними особами банкам узагалі заборонено.

Проте, не зважаючи на загальну позитивну спрямованість зазначених нововведень, у даному законі наявні недоопрацювання та прогалини, які можуть спричинити негативні наслідки. Так, законодавцем чітко не регламентовано питання стосовно осіб, які підпадають під коло осіб, передбачених частиною 1 статті 52 Закону України «Про банки і банківську діяльність», однак щодо яких не розкрито інформацію про їх пов'язаність із банком у зв'язку з тим, що ці особи не були формально визначені пов'язаними з банком особами. Недостатнє регулювання цього питання може мати наслідком створення формальних підстав як для уникнення таких осіб від цивільно-правової, адміністративної чи кримінальної відповідальності за порушення законодавства, так і для притягнення до відповідальності осіб, які фактично не є пов'язаними із банком.

Відповідно до Законів України «Про Національний банк України», «Про банки і банківську діяльність», інших законодавчих актів України з метою визначення пов'язаних з банком осіб, порядку подання банками інформації Національному банку України, про таких осіб, а також ознак, за наявності яких Національний банк має право визначити фізичних та юридичних осіб, такими, що є пов'язаними із банком особами, розроблено Положення про визначення пов'язаних з банком осіб, затвердженого Постановою Національного банку України від 12 травня 2015 року № 315.

Пункт 1 глави 1 розділу II Положення визначає, що банк визначає перелік пов'язаних із банком осіб, який затверджується

правлінням банку відповідно до вимог статті 52 Закону із застосуванням зокрема ознак, зазначених у главі 3 цього розділу [6].

Таким чином, особа може бути визнаною пов'язаною із банком, за умови її відповідності визначенню пунктів 1- 9 частини першої статті 52 Закону України «Про банки і банківську діяльність» та ознакам за характером взаємовідносин та за характером операцій, що передбачені у главі 3 Положення.

Проте, існують випадки порушення Національним банком України цього порядку, зокрема визнання осіб пов'язаними із банком виключно на підставі Закону України «Про банки і банківську діяльність» без урахування Положення. Так, постановою Окружного адміністративного суду м. Києва від 20.03.2017 у справі №826/20288/16, залишеною без змін ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду м. Києва від 27.06.2017, ухвалою Вищого адміністративного суду м. Києва від 16.11.2017 та постановою Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 24.05.2018, було визнано протиправним і скасовано рішення Комісії з питань визначення пов'язаних із банком осіб і перевірки операцій банків з такими особами Національного банку України від 13.12.2016 №105 «Про визначення осіб пов'язаними з ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» в частині визнання Позивача пов'язаною з ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» особою [7].

Підставою винесення такого рішення стало те, що Національним банком України було винесено оскаржуване рішення з порушенням порядку, яке полягало у тому, що воно не відповідало вимогам Положення про визначення пов'язаних з банком осіб, затвердженого Постановою Національного банку України від 12 травня 2015 року № 315, хоча й формально відповідало вимогам статті 52 Закону України «Про банки і банківську діяльність».

Відтак, правова процедура розкриття банком інформації про пов'язаних осіб в розрізі статті 52 Закону України «Про банки і банківську діяльність» з урахування Положення про визнання осіб пов'язаними передбачає як самостійне визначення банком пов'язаних осіб, так і на підставі переліку, затвердженого відповідним рішенням Національного банку України. Також це здійснюється шляхом подачі банком щомісячного повідомлення

Національного банку України про пов'язаних із ним осіб у відповідності до Положення, а також за формою і у строки, визначені нормативно-правовим актом Національного банку України.

Проте, сьогодні можна говорити про формування неефективної, а інколи навіть, злочинної політики з боку регулятора відносно вітчизняних банків з метою виводу коштів акціонерів з банків, що визнаються проблемними. Наприклад, у випадку банкрутства банку «Михайлівський», банк був визнаний проблемним у грудні 2015 року, коли на його діяльність було накладено жорсткі обмеження: зокрема, заборонено видавати кредити та залучати кошти вкладників – фізичних осіб. Натомість, у квітні 2016 року обмеження було пом'якшено. Банком було отримано дозвіл на кредитування позичальників. Скасування даного обмеження надало акціонерам можливість виведення з банку активів шляхом заміщення кредитів пов'язаним із ним компаніям, які вели реальну діяльність та мали реальну заставу, на фіктивні кредити новоствореним фірмам, що не мали активів, якими можна було б забезпечити виконання зобов'язання.

Подібна ситуація також відбулася із банкрутством ПАТ «Дельта Банк». З березня 2015 року було призначено тимчасову адміністрацію Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, проте це було зроблено із запізненням приблизно в три місяці, оскільки серйозні проблеми з платоспроможністю установа відчувала ще з листопада 2014 року [8].

Висновок. Отже, враховуючи усе вищевикладене, ефективне регулювання інституту визнання пов'язаних із банком осіб є способом підвищення ефективності банківського нагляду, забезпечення стабільності банківської системи й захисту інтересів вкладників та інших кредиторів банку, прямо залежить від повноти розкриття цієї інформації банками, яка потребує належної ідентифікації і визначення пов'язаних із банком осіб.

Виходячи з міжнародних підходів стосовно питання пов'язаних із банком осіб, зокрема Основних базельських принципів, українське законодавство здійснило істотні кроки у своєму розвитку.

Проте, існує необхідність у подальшому вдосконаленні законодавства, зокрема в частині забезпечення прозорості й повно-

ти розкриття інформації про пов'язаних із банком осіб, а також встановлення чіткіших критеріїв і порядку визнання таких осіб із врахуванням міжнародних підходів та наявного національного досвіду правозастосування.

1. *Реорганізація та ліквідація* // *Офіційний сайт НБУ / [Електронний ресурс]: – Режим доступу: https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=75535#201*
2. *Про банки і банківську діяльність: Закон України: наук.-практ. коментар / [за заг. ред. В.С. Стельмаха]. – К.: Ін Юре, 2006.*
3. *Положення про застосування Національним банком України заходів впливу, затверджене Постановою Правління Національного банку України від 17.08.2012 № 346 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1590-12>.*
4. *Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.*
5. *Закон України «Про банки і банківську діяльність» [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>.*
6. *Положення про визначення пов'язаних із банком осіб, затверджене Постановою Правління Національного банку України від 12.05.2015 № 315 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0315500-15>.*
7. *Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 27 червня 2017 р. у справі №826/20288/16 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://ips.ligazakon.net/document/view/V106379?ap=1>.*
8. *Белінська Г. В. Актуальні проблеми банківської системи України: причини виникнення та шляхи розв'язання / Г. В. Белінська. // *Фінанси, учет, банки. – 2016. – №1. – С. 34–42.**

Краглевич В. В. Визначення пов'язаних із банком осіб як підстава застосування примусових заходів впливу Національним банком України.

У даній статті автором було приділено увагу засобам державного регулювання банківської системи, зокрема інституту визначення Національним банком України пов'язаних із банком осіб. Проведено ґрунтовне дослідження і аналіз законодавства та доктрини щодо поняття, підстав та особливостей застосування державою в особі Національного банку України способів впливу на правовідносини у банківській сфері, зокрема визнання осіб пов'язаними із банком. Серед законодавства автором було проаналізовано положення Закону України «Про банки і банківську діяльність», Постанови НБУ «Про затвердження Положення про застосування Національним банком України заходів впливу» від 17.08.2012

№ 346 та Кримінального кодексу України. Крім цього, в даній статті було досліджено судову практику стосовно скасування рішень про визначення пов'язаних із банком осіб, а також випадки зловживання зазначеним інститутом державного регулювання.

Ключові слова: банк, визначення пов'язаних із банком осіб, заходи впливу, Національний банк України, порушення банківського законодавства.

Краглевич В. В. Определение связанных с банком лиц как основание применения принудительных мер воздействия Национальным банком Украины.

В данной статье автор уделит внимание способам государственного регулирования банковской системы, в частности институту определения Национальным банком Украины связанных с банком лиц. Проведено детальное исследование и анализ законодательства и доктрины относительно понятия, оснований и особенностей применения государством в лице Национального банка Украины способов влияния на правоотношения в банковской сфере, в частности признания лиц связанными с банком. Среди законодательства автором были проанализированы положения Закона Украины «О банках и банковской деятельности», Постановления НБУ «Об утверждении Положения о применении Национальным банком Украины мер воздействия» от 17.08.2012 № 346 и Уголовного кодекса Украины. Кроме этого, в данной статье была исследована судебная практика об отмене решений об определении связанных с банком лиц, а также случаи злоупотребления указанным институтом государственного регулирования.

Ключевые слова: банк, определение связанных с банком лиц, меры воздействия, Национальный банк Украины, нарушение банковского законодательства.

Krahlevych V. V. Determination of persons related to the bank as the basis for the use of coercive measures of influence by the National Bank of Ukraine.

In this article the author paid attention to state regulation of the banking system, in particular, to the determination the persons related to the bank by the National Bank of Ukraine.

The banking system cannot function effectively in the absence of proper and balanced government regulation. Therefore, the state applies various instruments for regulating relations in the sphere of banking activities. One of such instruments is the authority of the National Bank of Ukraine to determine persons related to the bank.

The decision to determine persons related to the bank may give rise to various consequences for such persons. In particular, a bail-in procedure can be applied on the basis of such decision. A bail-in is the procedure of exchanging funds of persons related to the bank for bank shares with their subsequent sale to the Ministry of Finance of Ukraine.

The author has conducted a detailed research and analysis of legislation and doctrine related to the influence of the NBU on legal relations in the banking sphere.

The author analysed the provisions of the Law of Ukraine “On Banks and Banking Activity”, the NBU Resolution “On Approval of the Regulation on the Application of Measures by the National Bank of Ukraine” No. 346 of August 17, 2012, and the Criminal Code of Ukraine. In addition, the author has analysed the case law.

Keywords: bank, determination of persons related to a bank, measures of influence, the National Bank of Ukraine, violation of banking legislation.

Петровська І.І.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПУБЛІЧНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ІНФОРМАЦІЙНОЮ БЕЗПЕКОЮ В УКРАЇНІ

УДК 342.95:004.056

Перед сучасною державою постає багато завдань, основними серед яких є вирішення проблем національної безпеки, цивільного захисту, соціальних та економічних проблем. Ефективне прогнозування, планування (вироблення напрямків політичного розвитку) та реалізація правових норм є основою для правової, соціальної, демократичної держави в сучасному інформаційному суспільстві. Інформаційна діяльність публічних осіб є основою забезпечення національної безпеки та територіальної цілісності України. Тому розгляд законодавства, яке стосується інформаційної безпеки є актуальним і важливим.

Державний контроль, як інститут адміністративного права, досліджували В. Авер'янов, С.Алексеев, О.Андрійко, Д.Бахрах, І. Бачило, Ю.Битяк, А.Васильєв, В.Гарашук, І.Голосніченко, С.Гончарук, Є.Додін, В.Олефір, В.Зуй, Р.Калюжний, Л.Коваль, В.Колпаков, А.Комзюк, О.Коренєв, Б.Лазарєв, І.Март'янов, Н. Нижник, О.Остапенко, І.Пахомов, В.Петков, А.Селіванов, Ю.Тихомиров, М.Тищенко, В.Чиркін, В.Шкарупа та інші. Інформаційні правовідносини також аналізувались науковцями, зокрема: О. Бандурко, К. Беляков, Н. Беляєв, А. Венгеров, В. Іванов, А. Куліш, О. Синєокий, М. Танчинець, Ю. Тихомиров тощо, проте на сьогодні питання інформаційної безпеки та правових засобів її забезпечення потребує детального вивчення та вдосконалення.

Метою даного дослідження є характеристика правових засад публічного контролю за інформаційною безпекою України.

Публічно-правова підсистема права України, що охоплює публічні галузі права, предметом регулювання яких є суспільні відносини публічної сфери та взаємодія суб'єктів приватного

права з суб'єктами публічного права, на сьогодні зазнає реформування та змін в наукових підходах щодо визначень основних категорій та їх місця в системі права. Дане положення стосується і публічного контролю, специфіка законодавчих визначень видів якого залежить від сфери правового застосування. Наприклад, Буханевич А. визначає публічний контроль як важливий інструмент демократичного суспільства, покликаний оптимізувати систему діяльності органів публічної влади в сучасних умовах суспільно-політичного розвитку [1, с. 31]. Кравчук В. зазначає, що по-перше, публічний контроль у державі – це система організаційно-правових форм забезпечення додержання законності у діяльності публічної адміністрації, прав і свобод людини, ефективного виконання повноважень і завдань органами державної влади, місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами; по-друге, цілком обґрунтовано публічний контроль класифікувати за суб'єктами його реалізації на: державний, громадський, муніципальний та міжнародний [2]. Різновидом такого контролю за сферою здійснення є публічний контроль за інформаційною безпекою в державі. А інформаційна безпека є частиною національної безпеки. Загалом, інформаційну діяльність органів публічної влади можна визначити як сукупність дій щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони та захисту інформації, що реалізуються органами державної влади, органами місцевого самоврядування, іншими суб'єктами, що здійснюють владні управлінські функції в межах їх компетенції, у тому числі на виконання делегованих повноважень, спрямованих на задоволення як власних інформаційних потреб та інформаційних потреб сторонніх осіб [3, с.35].

Основною категорією, на основі якої виникають і змінюються відносини у сучасному суспільстві є інформація. Інформація є одним із найбільш загальних понять науки, що означає деякі відомості, сукупність певних даних та/або знань [4, с.24]. Інформаційною визнається виключно така діяльність, що спрямована на задоволення інформаційних потреб різноманітних суб'єктів, головний зміст якої полягає у збиранні, зберіганні, використанні та поширенні інформації [4, с.49]. Закон «Про інформацію»

[5] визначає її як будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Цей ж закон [5], у статті 2, зазначає, що основними принципами інформаційних відносин є гарантованість права на інформацію; відкритість, доступність інформації, свобода обміну інформацією; достовірність і повнота інформації; свобода вираження поглядів і переконань; правомірність одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації; захищеність особи від втручання в її особисте та сімейне життя. У законодавстві України визначено також основні напрями державної інформаційної політики (буквально термін «політика» (від грец. *politike*) означає державну діяльність або державні, суспільні справи, з якими пов'язані загальні засади політичної культури [4 с.35]), а саме: забезпечення доступу кожного до інформації; забезпечення рівних можливостей щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації; створення умов для формування в Україні інформаційного суспільства; забезпечення відкритості та прозорості діяльності суб'єктів владних повноважень; створення інформаційних систем і мереж інформації, розвиток електронного урядування; постійне оновлення, збагачення та зберігання національних інформаційних ресурсів; забезпечення інформаційної безпеки України; сприяння міжнародній співпраці в інформаційній сфері та входженню України до світового інформаційного простору [5].

Один з напрямків інформаційної діяльності щодо забезпечення національної безпеки можна охарактеризувати як інформаційна війна (заходи та методи протидії інформаційній війні Росії). Мета інформаційної війни – послабити моральні і матеріальні сили супротивника або конкурента та зміцнити власні [6, с.136]. Горбань Ю. виділяє такі основні методи інформаційної агресії проти України: (1) дезінформування та маніпулювання; (2) пропаганда; (3) диверсифікація громадської думки; (4) психологічний та психотропний тиск; (5) поширення чуток [6, с.138]. Тому надзвичайно актуальними стають науково-практичні дослідження щодо розробки нових тактик, стратегій, доктрин державного

ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ

управління в царині захисту інформаційного простору держави [6, с.140]. Політика безпеки інформаційно-телекомунікаційних технологій включає правила, директиви та практику, що визначають засоби управління, захисту та розподілення активів, у тому числі критичної інформації, в інформаційних мережах [4, с.37].

Інформаційна діяльність органів влади – це специфічна професійна діяльність службовців державних органів влади, спрямована на забезпечення власної функціональної діяльності, інформаційну взаємодію з іншими органами влади, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами та організацію доступу до публічної інформації [7, с.81]. Для повноти характеристики доцільно додати до цього визначення також і охорону та захист інформації. При цьому, в сучасних умовах, варто охороняти й захищати на рівні держави не тільки інформацію з обмеженим доступом, а і масову інформацію, яка впливає на світогляд українців (зокрема щодо таких вимог до неї як достатність для об'єктивної істини та правдивість). В нормативних актах України закріплено поняття «офіційна інформація органів державної влади та органів місцевого самоврядування» [8]. Це офіційна документована інформація, створена в процесі діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, яка доводиться до відома населення в порядку, встановленому Конституцією України [9], законами України «Про інформацію» [5] та «Про доступ до публічної інформації» [10], Законом [8]. При здійсненні інформаційної діяльності учасники публічно-правових інформаційних відносин несуть відповідальність за порушення встановлених законодавством України правових режимів інформації, правил застосування інформаційно-комунікаційних технологій в діяльності органів публічної адміністрації, процедур захисту інформації з обмеженим доступом. Зокрема, адміністративні інформаційні правопорушення вчиняються через невиконання або неналежне виконання посадовими особами покладених на них обов'язків, у тому числі делегованих повноважень, що виключає можливість вчинення таких деліктів особами, які не мають спеціального статусу. Також, посадові особи як спеціальні суб'єкти адміністративних інформаційних правопорушень, визнаються такими, що вчи-

нили правопорушення, якщо не доведуть правомірність власних рішень, дій чи бездіяльності. Посадові особи органів публічної адміністрації можуть визнаватися суб'єктами адміністративних інформаційних правопорушень не лише за рішення, дії, вчинені на виконання посадових та службових обов'язків, а й за участь у прийнятті колегіальних рішень від імені органів публічної адміністрації [11, с.137].

При розгляді мети інформаційної діяльності публічних службовців щодо забезпечення інформаційної безпеки, яка є складовою національної безпеки, остання визначається як захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз [12]. Даний Закон «Про національну безпеку України», у статті 31, містить положення щодо стратегії кібербезпеки України. Кібербезпека є частиною інформаційної безпеки. Інформаційна безпека стосується інформації в цілому, а кібербезпека – інформації в ІТ системах. Зазначено, що ця стратегія є документом довгострокового планування, в якому визначаються пріоритети національних інтересів України у сфері кібербезпеки, наявні та потенційно можливі кіберзагрози життєво важливим інтересам людини і громадянина, суспільства та держави в кіберпросторі, пріоритетні напрями, концептуальні підходи до формування та реалізації державної політики щодо безпечного функціонування кіберпростору, його використання в інтересах особи, суспільства і держави, підвищення ефективності основних суб'єктів забезпечення кібербезпеки, насамперед суб'єктів сектору безпеки і оборони, щодо виконання завдань у кіберпросторі, а також потреби бюджетного фінансування, достатні для досягнення визначених цілей і виконання передбачених завдань, та основні напрями використання фінансових ресурсів. Організація підготовки Стратегії кібербезпеки України здійснюється за дорученням Президента України Національним координаційним центром кібербезпеки після затвердження Стратегії національної безпеки України. Стратегія кібербезпеки України схвалюється рішенням Ради національної безпеки і оборони України та затверджується указом Президента України, є осно-

вою для підготовки державних програм та нормативно-правових актів, що стосуються забезпечення кібербезпеки України. Реалізація цієї стратегії здійснюється на основі національного оборонного, безпекового, економічного, інтелектуального потенціалу з використанням механізмів державно-приватного партнерства, а також із залученням міжнародної консультативної, фінансової, матеріально-технічної допомоги [12]. Стратегія кібербезпеки України - документ довгострокового планування, що визначає загрози кібербезпеці України, пріоритети та напрями забезпечення кібербезпеки України з метою створення умов для безпечного функціонування кіберпростору, його використання в інтересах особи, суспільства і держави (ст.1 Закону «Про національну безпеку»). Про необхідність розробки стратегії інформаційної/кібербезпеки науковці говорили протягом тривалого часу. Тому передбачення таких положень у законодавстві є позитивним кроком. Варто якнайскоріше її розробити та почати впроваджувати.

Серед заходів кібербезпеки варто окрему увагу приділити з запобіганню правопорушенням у даній сфері, зокрема кіберзлочинам, оскільки вони є суспільно-небезпечними діяннями, які трансформуються із звичайних злочинів під впливом виникнення і розвитку ІТ, посягають на комунікації та інші суспільні відносини, які здійснюються при посередництві комунікацій і спрямовуються на комп'ютерні системи, завдають шкоди їм та інформаційним даним [13, с.251].

Загрози національній безпеці України нормативно визначено як явища, тенденції і чинники, що унеможливають чи ускладнюють або можуть унеможливити чи ускладнити реалізацію національних інтересів та збереження національних цінностей України. А національні інтереси України – це життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян [12]. Серед спеціалізованих суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки варто виділити Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України, яка є державним органом, призначеним для забезпечення функціонування і роз-

витуку державної системи урядового зв'язку, національної системи конфіденційного зв'язку, формування та реалізації державної політики у сферах кіберзахисту критичної інформаційної інфраструктури, державних інформаційних ресурсів та інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом, криптографічного та технічного захисту інформації, телекомунікацій, користування радіочастотним ресурсом України, поштового зв'язку спеціального призначення, урядового фельд'єгерського зв'язку, а також інших завдань відповідно до закону (стаття 22 Закону «Про національну безпеку»).

Варто погодитись з твердженням, що розвиток технологій, зокрема телекомунікаційних систем та електроніки, привів до надзвичайно швидкого зростання комунікаційних можливостей. Це є викликом не тільки для підприємців, які дбають про свої власні інтереси, але й для держави, яка повинна побудувати ефективну правову систему для захисту від шпигунських дій [14, с.293].

У межах повноважень, наданих відповідно до законодавства України, сектор безпеки і оборони підлягає демократичному цивільному контролю. Система демократичного цивільного контролю складається з контролю, що здійснюється Президентом України; контролю, що здійснюється Верховною Радою України; контролю, що здійснюється Радою національної безпеки і оборони України; контролю, що здійснюється Кабінетом Міністрів України, органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування; судового контролю; громадського контролю [12]. Він здійснюється за принципами верховенства права, законності, підзвітності, прозорості, ефективності та результативності.

Предметом демократичного цивільного контролю є: (1) дотримання вимог Конституції і законів України у діяльності органів сектору безпеки і оборони, недопущення їх використання для узурпації влади, порушення прав і свобод людини і громадянина; (2) зміст і стан реалізації стратегій, доктрин, концепцій, державних програм та планів у сферах національної безпеки і оборони; (3) стан правопорядку в органах сектору безпеки і оборони, їх укомплектованість, оснащеність сучасним озброєнням, військовою і спеціальною технікою, забезпеченість необхідними запаса-

ми матеріальних засобів та готовність до виконання завдань за призначенням у мирний час та в особливий період; (4) ефективність використання ресурсів, зокрема бюджетних коштів, органами сектору безпеки і оборони [12].

Органи місцевого самоврядування та інші органи публічної влади здійснюють свої функції із забезпечення національної безпеки у взаємодії з органами, які входять до складу сектору безпеки і оборони.

Отже, в правових актах України визначено напрямки державної політики, публічних посадовців, основні методи забезпечення національної безпеки та її виду – інформаційної безпеки. Державна політика з національної безпеки спрямовується на забезпечення державної, економічної, інформаційної, воєнної, зовнішньополітичної, екологічної безпеки, кібербезпеки України на основі реалізації відповідних стратегій, правових актів інформаційної сфери. За правозастосовчою діяльністю в сфері інформаційної безпеки (як і національної безпеки) здійснюється демократичний цивільний контроль (який є видом публічного контролю).

1. Буханевич А.І. Публічний контроль у контексті сучасних дослідницьких підходів. Вісник Національної академії державного управління, 2009. №1(5). С. 26-32. URL: <http://visnyk.academy.gov.ua/wp-content/uploads/2013/11/2009-1-5.pdf> (дата звернення: 15.05.2019).
2. Кравчук В.М. Поняття та зміст публічного контролю в сучасній державі. Актуальна юриспруденція: юридичні науково-практичні Інтернет конференції. 08.10.14. URL: http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=930%3A131014-13&catid=108%3A6-1014&Itemid=133&lang=ru (дата звернення: 15.05.2019)
3. Танчинець М.М. Поняття, зміст та види інформаційної діяльності органів публічної влади України. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право. Випуск 39. Том 2. 2016. С.31-35. URL: http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.39/part_2/8.pdf (дата звернення: 11.04.2019).
4. Синєокий О.В. Інформаційне право України та електронне право високих технологій: електронний курс лекцій українською мовою. Запоріжжя : ЗНУ, 2010. 215 ел. с <http://www.kul-lib.narod.ru/bibl.files/ILaw/10sovipi.pdf> (дата звернення: 11.04.2019).

5. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року №2657-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення: 11.04.2019).
6. Горбань Ю.О. Інформаційна війна проти України та засоби її ведення. Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. №1. 2015. С. 136-141. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Vnadi_2015_1_21.pdf (дата звернення: 11.04.2019).
7. Дорогих С.О. Сутність та визначення понять «інформаційна діяльність» та «інформаційна діяльність органів влади». Інформація і право. №3(9). 2013. С.74-82
8. Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації: Закон України від 23.09.97 р. № 539/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/539/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 11.04.2019).
9. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 11.04.2019).
10. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17> (дата звернення: 11.04.2019).
11. Заярний О. Посадова особа органу публічної адміністрації як суб'єкт адміністративного інформаційного правопорушення: сучасне розуміння та проблеми удосконалення законодавчих підходів. Публічна служба і адміністративне судочинство: здобутки і виклики: Збірник матеріалів I Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 5–6 липня 2018 року). К.: ВД «Дакор», 2018. С.134-138.
12. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 31, ст.241. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19> (дата звернення: 11.04.2019).
13. Савінова Н.А. Кіберзлочинність: витоки та тенденції детермінації в умовах розвитку глобального інформаційного суспільства. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: збірник наукових статей. Випуск 28. Івано-Франківськ. 2012. С.248-254. URL: <http://lib.pnu.edu.ua/files/zbirnyky/zb28-2012.pdf>

14. Муравська (Якубівська) Ю.Є. *Інформаційна безпека суспільства: концептуальний аналіз. Економіка та управління національним господарством* №9. 2017. С. 289-294. URL: http://economyandsociety.in.ua/journal/9_ukr/50.pdf (дата звернення: 11.04.2019).

Петровська І.І. Правові засади публічного контролю за інформаційною безпекою в Україні

Автор аналізує правові засади забезпечення національної безпеки та її виду – інформаційної безпеки в Україні. У дослідженні розкрито засади державної політики безпеки. В статті розглянуто реалізацію ідеї соборності України через забезпечення національної безпеки в інформаційній діяльності (зокрема щодо одержання, використання, поширення, перетворення, спростування й охорони інформації, її достатності та правдивості).

Окремо аналізуються загрози національній безпеці та питання інформування про діяльність публічних осіб, методи ведення інформаційної війни.

Ключові слова: інформація, інформаційне суспільство, інформаційна діяльність, національна безпека, інформаційна безпека, охорона інформації, інформаційна війна.

Петровская И.И. Правовые основы публичного контроля за информационной безопасностью в Украине

Автор анализирует правовые основы обеспечения национальной безопасности и ее вида - информационной безопасности в Украине. В исследовании раскрыто основы государственной политики безопасности. В статье рассмотрены реализацию идеи соборности Украины путем обеспечения национальной безопасности в информационной деятельности (в частности по получению, использованию, распространению, преобразования, опровержения и охраны информации, ее достаточности и достоверности).

Отдельно анализируются угрозы национальной безопасности и вопросы информирования о деятельности публичных лиц, методы ведения информационной войны.

Ключевые слова: информация, информационное общество, информационная деятельность, национальная безопасность, информационная безопасность, охрана информации, информационная война.

Petrovska I.I. Legal aspects of public control for information safety in Ukraine

The author analyzes the legal principles of ensuring national safety and its type - information safety in Ukraine. The study reveals the principles of state security policy. The article deals with the implementation of the idea of the unity of Ukraine through the provision of national safety in information activities (in particular regarding the receipt, use, dissemination, transformation, refutation and protection of information, its sufficiency and truthfulness).

Separate analysis of the threats to national safety and the issue of informing about the activities of public figures, individual methods of information war.

Consequently, the legal acts of Ukraine define the directions of the state policy, public officials, the basic methods of ensuring national safety and its type - information safety.

The state policy on national safety is aimed at ensuring state, economic, information, military, foreign policy, ecological safety, cyber safety of Ukraine on the basis of implementation of relevant strategies, legal acts of the information sphere. For law enforcement activities in the field of information safety is carried out democratic civilian control (which is a kind of public control).

Keywords: information, information society, information activity, national safety, information safety, protection of information, information war.

Федорончук А.В.

ПРИВОДИ, ПІДСТАВИ ТА ПІДСУМКИ ВВЕДЕННЯ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

УДК 342.514

Постановка проблеми. Російська збройна агресія проти України триває з 2014 року і по сьогоднішній день. Складовими збройної агресії є окупація військовими Російської Федерації Автономної Республіки Крим та неоголошена Війна на сході України.

Втрати України в цій війні досі не пораховано офіційно. Держава повідомляє лише про втрату 7 % території та 13 % населення, яке на цій території проживало. За даними міністерства з питань окупованих територій, кількість внутрішніх біженців – тимчасово переміщених осіб – трохи не дотягує до мільйона 400 тисяч. Та навіть це, більше однієї Естонії. Зараз кількість загиблих на сході перетнула позначку в 13 тисяч. Від 4 до 5 тисяч з них, за різними цифрами, українські військові [1]. Але на жаль, це не кінцеві цифри цієї сумної статистики, адже війна ще не завершилася і від збройної агресії Російської Федерації практично щодня продовжують гинути громадяни нашої держави.

За цей період, внаслідок агресивних дій Російської Федерації ситуація в Україні неодноразово загострювалася, хоча до 26 листопада 2018 року воєнний стан так і не було введено. Тому, є актуальним питання щодо аналізу приводів, підстав, своєчасності запровадження та підсумків воєнного стану.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Воєнний стан є об'єктом дослідження багатьох наук – історії, політології, правознавства і т. д. Окремі аспекти цього поняття та особливості його правового режиму є предметом дослідження таких галузевих юридичних наук, як наука конституційного права, наука адміністративного права, наука міжнародного права та інших.

На сьогоднішні день вченими-конституціоналістами залишаються малодослідженими питання щодо сутності поняття «воєнний стан» та підстав його запровадження. Оскільки норми конституційного права України як галузі права регулюють насамперед політичні відносини у суспільстві, для більш повного висвітлення обраної тематики, у своєму дослідженні ми будемо звертати увагу на політичні аспекти діяльності Президента України щодо введення воєнного стану в Україні.

Метою статті є аналіз приводу, підстав введення воєнного стану в Україні, його підсумків, а також діяльності Президента України щодо реалізації повноважень у зазначені сфері.

Виклад основного матеріалу. В Україні правовою основою введення воєнного стану є Конституція України, Закон України «Про правовий режим воєнного стану» (від 12.05.2015 № 389-VIII) та указ Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях, затверджений Верховною Радою України.

Що ж стало приводом для введення першого в Україні воєнного стану?

Згідно офіційної інформації, яка міститься в указі Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 26 листопада 2018 року №393/2018, основним приводом для введення воєнного стану слід вважати черговий акт агресії з боку Російської Федерації, що відбувся 25 листопада 2018 року у районі Керченської протоки проти кораблів Військово-Морських Сил Збройних Сил України, що мав важкі наслідки [2].

Додатковими обставинами (приводами) для обґрунтування необхідності запровадження воєнного стану, як зазначено в цьому ж указі Президента України стали інші агресивні дії Російської Федерації в Азовському та Чорному морях, наявна загроза ши-

рокомасштабного вторгнення в Україну збройних сил Російської Федерації, на тлі окупації Російською Федерацією Автономної Республіки Крим та частини Донецької та Луганської областей, небезпека державному суверенітету та незалежності України, її територіальній цілісності.

Згідно з ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» воєнний стан - це особливий правовий режим, що вводить в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [3].

Аналізуючи поняття «воєнний стан», ми можемо виділити підстави для його запровадження, а саме: 1) наявність збройної агресії; 2) наявність загрози нападу; 3) наявність небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності. Воєнний стан може запроваджуватися за наявності однієї із зазначених підстав, а також у випадку будь-якого їх поєднання.

Слід звернути увагу на те, що у Конституції України, а саме у п. 20 ст. 106 закріплене повноваження Президента України щодо введення воєнного стану в Україні. Так, згідно цієї норми Президент України приймає відповідно до закону рішення про загальну або часткову мобілізацію та введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності України [4].

З аналізу відповідної норми, можна зробити висновок, що введення воєнного стану передбачає одночасне проведення загальної або часткової мобілізації. Українські військові під час дії воєнного стану провели 30-тисячні збори резервістів першої

черги. Збиралися і бригади територіальної оборони. Але такі навчання військові регулярно проводили і без оголошення воєнного стану. А ось мобілізації так і не відбулося. Це все наштовхує на роздуми щодо доцільності запровадження «такого» воєнного стану.

Щодо третьої підстави для запровадження воєнного стану, можна відмітити, що небезпека державній незалежності України, її територіальній цілісності виникла з моменту окупації Російською Федерацією Автономної Республіки Крим та окремих районів Донецької та Луганської областей.

Щодо другої підстави для запровадження воєнного стану, можна відмітити, що загроза широкомасштабного вторгнення в Україну збройних сил Російської Федерації існувала з моменту початку збройної агресії РФ і продовжує існувати зараз. Російська федерація з кожним роком нарощує військові сили на кордоні з Україною, що є свідченням її готовності у будь-який момент здійснити широкомасштабне вторгнення. Разом з тим, а чи не можна вважати широкомасштабним вторгненням окупацію Російською Федерацією Автономної Республіки Крим та окремих районів Донецької та Луганської областей? Якщо так, тоді виникає питання про необхідність запровадження воєнного стану з моменту окупації цих територій.

Щодо першої підстави для запровадження воєнного стану, можна відмітити, що спланована збройна агресія Росії проти України розпочалася 20 лютого 2014 року з військової операції Збройних Сил РФ із захопленням частини території України – Кримського півострова. Ця дата не заперечується навіть Міністерством оборони РФ, оскільки вказана на відомчій медалі «За повернення Криму» [5]. Агресія РФ відносно нашої держави існує і по сьогоднішній день. За ці роки вона неодноразово наростала, наслідком чого було збільшення кількості загиблих цивільних та військових осіб. Також в самому указі Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 26 листопада 2018 року №393/2018, йшлося про черговий акт агресії з боку Російської Федерації. Тому, фактично визнано, що акти агресії з боку РФ мали місце і раніше. Такими актами агресії слід визнати Бої за

Дебальцеве, Гловайський котел, збиття літака Іл-76 у Луганську, вибухи на військових складах та інші.

З огляду на зазначене у суспільстві активно обговорювалося питання щодо своєчасності запровадження воєнного стану в Україні, адже на думку багатьох військових експертів, політиків та юристів акти агресії, що мали місце раніше, за своєю сутністю були більш масштабними за своїми наслідками та суспільною небезпекою. А тому, у 2014-2015 роках існували більш вагомі приводи для запровадження воєнного стану.

На думку С. Фурси воєнний стан по дивному збігу обставин не ввели у 2014 році, коли анексували Крим, його також не ввели у 2015 році, у часи важких боїв під Дебальцево, не ввели, коли гинули тисячі українців. Не ввели, тому що, справедливо зауважували, що від нього немає будь-якої користі. Він не вирішував жодних проблем. А які проблеми воєнний стан вирішує сьогодні? Тільки проблему виборів. Хіба ми побачили початок якоїсь нової російської агресії? Ні, те, що відбулось у Керченській протоці з українськими кораблями є логічним продовженням агресії Росії в Криму. Це прямий результат анексії Криму [6].

Схожої думки притримується і Найєм М.: «Вся сучість цієї війни в тому, що ніколи до кінця не зрозуміло, де реальність, а де гра. Де «торгівля на крові», а де ми задарма віддаємо наші заводи, шахти і комбінати. Де Віктор Медведчук представник України, а де він же – кум президента країни – агресора. І, нарешті, де на нас дійсно напали, а де, користуючись випадком, банально відкладають вибори» [7].

І дійсно, підстави для висловлення таких думок існували, адже згідно першого варіанту указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 26 листопада 2018 року «Щодо надзвичайних заходів із забезпечення державного суверенітету і незалежності України та введення воєнного стану в Україні»» від 26 листопада 2018 року № 390/2018, було постановлено увести в дію відповідне рішення Ради національної безпеки і оборони України, яким пропонувалося Президентові України ввести воєнний стан в Україні з 14 години 00 хвилин 26 листопада 2018 року строком на 60 діб до 14 години 00 хвилин 25 січня 2019 року [8].

Запровадження воєнного стану на вказаний період могло б насправді вплинути на строки призначення та проведення виборів Президента України. Адже, згідно ч. 3 ст. 17 Закону України «Про вибори Президента України» виборчий процес чергових виборів Президента України розпочинається за дев'яносто днів до дня голосування [9]. Тобто, з 31 грудня 2018 року. А відповідно до ч. 1 ст. 19 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» в умовах воєнного стану забороняється проведення виборів Президента України [3]. Тому, кінцева дата проведення виборів могла бути змінена.

Безумовно, початок процедури введення воєнного стану в Україні викликав у суспільстві бурхливу дискусію, і для цього були підстави, зумовлені відсутністю у суб'єктів відповідальних за його введення єдиної позиції щодо строку дії воєнного стану та визначення території, на яку має поширюватися правовий режим воєнного стану.

Згідно першого варіанту указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 26 листопада 2018 року «Щодо надзвичайних заходів із забезпечення державного суверенітету і незалежності України та введення воєнного стану в Україні»» від 26 листопада 2018 року № 390/2018, було постановлено увести в дію відповідне рішення Ради національної безпеки і оборони України, яким пропонувалося Президентові України ввести воєнний стан в Україні з 14 години 00 хвилин 26 листопада 2018 року строком на 60 діб до 14 години 00 хвилин 25 січня 2019 року.

Тобто, правовий режим воєнного стану мав би поширюватися на територію усєї держави та вводиться строком на 60 діб. Питання виникає одне, навіщо з такими параметрами пропонувалося ввести воєнний стан? Мало віриться у те, що Адміністрація Президента України та Рада національної безпеки і оборони України при розробці відповідного проекту указу просто не могли не врахувати таких важливих деталей.

На мою думку, ці два параметри (строк дії воєнного стану та територія, на яку поширюватиметься правовий режим воєнного стану) є визначальними саме для проведення виборів Президен-

та України. Найбільш очевидним є те, що введення воєнного стану на таких умовах, було спробою перевірити, якою буде реакція суспільства у випадку реалізації такого сценарію, сценарію щодо перенесення дати виборів.

Як зазначав свого часу М.Томенко: «зміст Указу Президента дасть змогу зрозуміти чи йдеться про введення воєнного стану чи лише про перенесення дати виборів Президента! Тому пропоную зачекати текст указу Президента про введення воєнного стану, про що, як відомо, говорилося чи анонсувалося різними державними і політичними діячами останні 4 роки, натомість Президент був категорично проти» [10].

Порошенко П.О. під час зустрічі з представниками депутатських фракцій та груп, яка відбулась у липні 2014 року, пояснив, чому він проти введення воєнного стану в країні. Глава держави навів наступні аргументи:

1. Україна сьогодні вже перебуває у стані бойових дій та має обороняти свою територію. Для цього необхідна боєздатна армія та відповідне їй забезпечення, що неможливо під час воєнного стану. У воєнному стані заборонено постачання зброї, продукції подвійного призначення, а нам треба виграти війну;

2. Під час воєнного стану стає неможливою підтримка держави міжнародними фінансовими інституціями. Країнам у стані війни МВФ не дає грошей. Про це ніхто не думає, коли ставить сьогодні питання про воєнний стан;

3. Під час воєнних дій захищена законом не лише сторона, яка зазнала агресії, а й країна-агресор. Воєнний стан – це ситуація, коли є протилежна сторона. І та сторона, з якою ми воюємо, має відповідні права. Її можуть підтримувати, в тому числі й інші держави, вона захищена міжнародним правом [11].

З іншої сторони, незважаючи на те, що Президент стверджував, що держава ставши на військові рейки, втратить міжнародну, військову, технічну, фінансову допомогу, як показала практика – цього не сталося.

Підбиваючи підсумки воєнного стану в Україні Президент України Порошенко П.О. розповів про те, чого вдалося досягти за час воєнного стану. Він зазначив, що було зроблено чимало

для підвищення обороноздатності, зокрема на міжнародній арені. Серйозно посилена протиповітряна оборона південних та східних областей. На два-три місяці прискорене передавання техніки та озброєння до війська. У військовій сфері провели низку заходів від стратегічного до тактичного рівня, піддали суворій перевірці системи військового управління, озброєння і виявили велику кількість недоліків.

Воєнний стан не справив жодного негативного впливу на економіку. Під час воєнного стану Україна отримала макрофінансову допомогу з боку ЄС, отримала кредит світового банку, частина якого вже надійшла до скарбниці держави, отримала транш МВФ.

Президент України зазначав про те, що «наше серйозне ставлення до російської загрози спонукало і міжнародних партнерів діяти активніше і звернути увагу на ці проблеми». На міжнародній арені недооцінювали ризики дій РФ у акваторії Азовського моря. І якщо нещодавно деякі країни сумнівалися у доцільності подовження санкцій проти РФ, то після її агресії та «адекватної реакції України», їх подовжили однострійно [12].

Аналізуючи промову Президента України виголошену у 2014 році та його виступ, який відбувся 26 грудня 2018 року на засіданні Ради національної безпеки і оборони, можна відмітити, що аргументи проти введення воєнного стану були нічим іншим як політичною спекуляцією, адже вже у 2018 році можливі негативні наслідки від запровадження воєнного стану перетворилися у позитивні. Таким чином, напрошується висновок про те, що рішення про не введення у 2014-2015 роках воєнного стану було політично вмотивованим та не відповідало об'єктивним обставинам в яких знаходилась наша держава у той час.

Це швидше була ситуація політичного воєнного стану, ніж повноцінного воєнного стану. З боку політичної опозиції, значної частини суспільства, з боку наших західних партнерів відразу були висловлені серйозні зауваження. Перш за все, що стосується виборів, щоб воєнний стан не завадив виборам. Та сама дилема, яка була в 2014 році. Вибори або воєнний стан. Зараз знайшли такий м'який паліативний компромісний варіант [13].

Дійсно, свого часу багато зусиль було витрачено для переконання у недоцільності введення воєнного стану в Україні, що ми

будемо оборонятися без воєнного стану. І зрозуміло, що коли його ввели, всі це переважно сприйняли як політичне рішення, а не як рішення, спрямоване на національну безпеку.

Роз'яснюючи мотиви щодо необхідності введення воєнного стану Президент України перед розглядом цього питання у Верховній Раді України зазначив, що «Росія вже п'ятий рік веде гібридну війну проти нашої держави. Але нападом на українські військові катери вона перейшла до нового етапу агресії. Ніхто вже тепер не скаже: «Их там нет». Ніхто не камуфлюється в зелених гуманоїдів чи ополченців. Це зухвала і відверта участь регулярних підрозділів Російської Федерації, їхній демонстративний напад на підрозділ Збройних Сил України. Це якісно інша ситуація, якісно інша загроза. І ця атака, звичайно, не випадкова. Це – явно спланований росіянами елемент в ескалації ситуації, яка склалася в акваторії Азовського моря, яка вже триває протягом кількох місяців. РНБО рекомендувала сьогодні запровадити мені воєнний стан на 60 днів. Хочу оголосити вам моє рішення – я буду пропонувати Парламенту запровадити воєнний стан на тридцять днів. Для чого? А щоб воєнний стан жодним днем не накладався на початок виборчої кампанії. Щоб ні в кого з тих, хто про свою партію, про свій політичний інтерес печеться більше, ніж про націю та український інтерес, зараз не залишилося жодних підстав для брудних політичних спекуляцій чи інсинуацій» [14].

У своїй промові Президент України стверджував, що цього разу збройна агресія Російської Федерації мала якісно інший характер, це зухвала і відверта участь регулярних підрозділів Російської Федерації, їхній демонстративний напад на підрозділ Збройних Сил України. Водночас слід звернути увагу на те, що наша держава починаючи з 2014 року неодноразово демонструвала докази присутності військових РФ на території України та вчинення ними агресивних збройних дій. Тобто, з однієї сторони підстави для запровадження воєнного стану існували значно раніше, але при цьому відповідні органи державної влади мали довести факт вчинення збройної агресії саме Російською Федерацією. Як ми знаємо, цього зроблено не було у свій час, на мою думку, або через те, що у 2014-2015 роках не було достатньо доказів, які б

свідчили про вчинення Російською Федерацією збройної агресії проти нашої держави, або через те, що запровадження воєнного стану у ці роки не влаштувало політичну еліту нашої країни. З яких причин, можна тільки здогадуватись. Окрім того, жоден аргумент проти введення воєнного стану вже у промові Президента України згаданий не був.

Висновки. Таким чином, проаналізувавши підстави для запровадження воєнного стану в Україні, які містяться у Законі України «Про правовий режим воєнного стану», можна зробити висновок, що вони існували вже з 2014 року. Окрім того, приводи для введення воєнного стану у перші роки вчинення агресії щодо України були більш вагомими. Тому, воєнний стан мав бути введений своєчасно і з мотивів захисту життєво важливих національних інтересів від загроз, що існували з боку Російської Федерації. Ті зміни, що відбулися у різних сферах життєдіяльності держави після введення воєнного стану, не вплинули на функціонування та подальший розвиток нашої держави, а тому, це також підтверджує можливість введення воєнного стану на більш ранньому етапі російської агресії.

1. *Тисячі загиблих військових та мільйони переселенців: журналісти оцінили наслідки 5 років війни на Донбасі.* URL: <https://www.unian.ua/war/10516236-tisyachi-zagiblih-viyskovih-ta-milyoni-pereselenciv-zhurnalisti-ocinili-naslidki-5-rokiv-viyuni-na-donbasi.html>
2. *Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 26.11.2018 №393/2018.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/2018>
3. *Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 № 389-VIII.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#n47>
4. *Конституція України від 28.06.1996 №254к/96-ВР.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
5. *Міністерство закордонних справ України. 10 фактів про збройну агресію Росії проти України.* URL: <https://mfa.gov.ua/ua/page/open/id/5026>
6. *С. Фурса Ущирість влади можна буде повірити тільки в тому разі, якщо воєнний стан введуть у такий спосіб, щоб він не завважав виборам.* URL: <https://gordonua.com/ukr/blogs/fursa/-u-shchirist-vladi-mozhnabude-poviriti-tilki-v-tomu-vipadku-jakshcho-vijskove-polozhennjavyvedut-takim-chinom-shchob-vono-ne-zavazhalo-viboriv-535540.html>

7. *Найєм М. Чому не раніше? Що у соцмережах пишуть про воєнний стан.* URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-46340830>
8. *Указ Президента України №390/2018 Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 26 листопада 2018 року «Щодо надзвичайних заходів із забезпечення державного суверенітету і незалежності України та введення воєнного стану в Україні».* URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3902018-25574>
9. *Закон України «Про вибори Президента України» від 05.03.1999 №474-XIV.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/474-14>
10. *Воєнний стан в Україні: Томенко пояснив, що змінить указ Президента України.* URL: <https://znaj.ua/politics/190302-voennyi-stand-v-ukrajini-tomenko-poyasniv-shcho-zminit-ukaz-prezidenta>
11. *Запровадження воєнного стану: що Порошенко говорив у 2014 році і як змінив свою думку.* URL: https://24tv.ua/zaprovadzhenya_voennogo_stanu_shho_poroshenko_govoriv_u_2014_i_yak_zminiv_svoyu_dumku_n1069995
12. *Виконані завдання та болісні невдачі. Порошенко підбив підсумки воєнного стану в Україні.* URL: <https://tsn.ua/ukrayina/vikonani-zavdannya-ta-bolichni-nevdachi-poroshenko-pidbiv-pidsumki-voennogo-stanu-v-ukrayini-1271676.html>
13. *Підсумки воєнного стану: чим була ініціатива і чи очікувати подібного в майбутньому.* URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/29684110.html>
14. *Петро Порошенко: «Я запровадив воєнний стан на всій території України з дев'ятої години ранку 28 листопада».* URL: <https://pravda.if.ua/petro-poroshenko-ya-zaprovadiv-voieni/>

Федорончук А.В. Приводи, підстави та підсумки введення воєнного стану в Україні

У статті розглядаються приводи, підстави та підсумки введення воєнного стану в Україні. Автор аналізує діяльність Президента України щодо реалізації повноважень у зазначені сфері.

Ключові слова: воєнний стан, Президент України, вибори, політика.

Федорончук А.В. Поводы, основания и итоги введения военного положения в Украине

В статье рассматриваются поводы, основания и итоги введения военного положения в Украине. Автор анализирует деятельность Президента Украины относительно реализации полномочий в отмеченной сфере.

Ключевые слова: военное состояние, Президент Украины, выборы, политика.

Fedoronchuk A.V. The reasons, the grounds and the results of the introduction of a martial law in Ukraine

The article deals with the causes, the grounds and the results of the introduction of a martial law in Ukraine. The author analyzes the activities of the President of Ukraine regarding the implementation of the powers in this area.

Having analyzed the grounds for introducing the martial law in Ukraine, which are contained in the Law of Ukraine «On the Legal Status of Military Status», we can conclude that they existed already from 2014. In addition, the reasons for the introduction of martial law in the first years of aggression against Ukraine were more weighty. Therefore, the state of the war was to be introduced in a timely manner and on motives for protecting vital national interests from the threats existed on the part of the Russian Federation. Those changes that took place in different spheres of the state's vital activity after the introduction of the military state did not affect the functioning and further development of our state, and therefore it confirms the possibility of introducing a martial law at an earlier stage of Russian aggression.

Keywords: the military state, the president of Ukraine, elections, politics.

Баган І.В.

ВИДИ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕННЯ ЯКИХ ПРАЦІВНИКОМ ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ МАЄ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ

УДК343.22

Постановка проблеми. На сьогодні в Україні комплексне дослідження відповідальності працівників правоохоронних органів відсутнє. Відповідно у науковій літературі можна зустріти групування злочинів, що можуть бути вчинені працівниками правоохоронного органу із прив'язкою до певної сфери (службової діяльності, корупції, правосуддя тощо). Однак комплексно до визначення переліку суспільно небезпечних діянь, що можуть бути вчинені такими суб'єктами ніхто не підходив.

Як зазначає С.І. Литвиненко, питання чіткого та систематизованого закріплення підстав, принципів та порядку притягнення посадових осіб правоохоронних органів як суб'єктів протидії корупції до юридичної відповідальності на сьогодні є неврегульованим. Більше того, юридична наука містить напрацювання лише у сфері юридичної відповідальності окремих органів правопоряд-

ку. Системних та комплексних досліджень в цьому напрямі ще не проводилось, що негативно впливає на розуміння і відповідно застосування тих норм про юридичну відповідальність, які існують сьогодні [1, с. 106].

З огляду на зазначене вбачається за доцільне здійснити аналіз норм статей Особливої частини Кримінального кодексу України, а також поглядів науковців та визначити перелік діянь, вчинення яких працівником правоохоронного органу має кримінально-правове значення.

Стан дослідження. Загалом цьому питанню у науковій літературі уваги приділено не достатньо. Лише в поодиноких працях здійснюється спроба визначити перелік тих діянь, вчинення яких працівником правоохоронного органу має кримінально-правове значення. Необхідно відзначити напрацювання: С.І. Литвиненко, М.Д. Лисова, Г. М. Анісімова, Є.Г. Шкредової, В.П. Коваленка, П.П. Андрушко та ін.

Метою цієї статті є аналіз норм статей Особливої частини Кримінального кодексу України та визначення переліку діянь, вчинення яких працівником правоохоронного органу має кримінально-правове значення.

Виклад основних положень. Особливостями відповідальності працівників правоохоронних органів є те, що:

1. Цей вид відповідальності застосовується за злочини у сфері службової діяльності, а також за злочини проти правосуддя.

2. Вказаним злочинам притаманна підвищена суспільна небезпечність, що обумовлено, по-перше, їх вчиненням спеціальним суб'єктом – посадовими особами правоохоронних органів, які є суб'єктами протидії корупції, а по-друге, використанням так званих антикорупційних службових повноважень для вчинення цих суспільно небезпечних діянь.

3. Підвищена відповідальність посадових осіб правоохоронних органів як суб'єктів протидії корупції, що проявляється у можливості застосування найсуворіших видів покарання до винних осіб.

4. Нерозривний зв'язок між кримінальною відповідальністю та довірою населення до правоохоронних органів як до справді надійних суб'єктів боротьби з корупцією [1, с. 103].

Очевидно, що сфери в яких працівники правоохоронного органу можуть вчиняти злочини не вичерпується лише службовою діяльністю, однак слід констатувати, що ця сфера все ж таки є, так би мовити, пріоритетною.

В наукових працях звертається увага на те, що кримінальна відповідальність посадових осіб правоохоронних органів застосується за злочини у сфері службової діяльності: зловживання владою або службовим становищем (ст. 364); перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 365); службове підроблення (ст. 366); службова недбалість (ст. 367); прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368); обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369); провокація підкупу (ст. 370). Окрім того, працівники правоохоронних органів підлягають кримінальній відповідальності і за злочини проти правосуддя: завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою (ст. 371); притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372); примушування давати показання (ст. 373); порушення права на захист (ст. 374); невжиття заходів безпеки щодо осіб, взятих під захист (ст. 380); розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист (ст. 381); розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування (ст. 387) та охоплює найбільш суворі заходи державного примусу [1, с. 102].

Однак зазначене вище жодним чином не свідчить, що цими злочинами відповідальність працівників правоохоронних органів вичерпується. Працівники правоохоронних органів – це та ж сама людина, яка мало чим відрізняється від інших осіб, тому підстави та порядок притягнення їх до кримінальної відповідальності нічим надзвичайним не вирізняються.

Безумовно працівники правоохоронних органів можуть посягати на суспільні відносини в інших сферах, в тому числі і шляхом зловживання своїм службовим становищем під час виконання правоохоронних функцій. Саме тому, в науковій літературі можна зустріти різні варіанти кваліфікації таких діянь. Один з них передбачає, що коли службова особа вчиняє з використанням

службового становища суспільно небезпечне діяння, суб'єктом якого може бути тільки неслужбова особа (шахрайство, умисне або необережне знищення або пошкодження чужого майна тощо), її дії слід кваліфікувати лише за статтями КК, що передбачають відповідальність за службові злочини [2, с. 20]. Слід зазначити, що така позиція окремими науковцями піддається критиці. Так, на думку Г.М. Анісімова, така позиція виглядає недостатньо переконливою. Виділення в кримінальному законі службової особи як одного зі спеціальних суб'єктів злочину має на меті диференціювати кримінальну відповідальність, а не виключити її для цих осіб за окремі злочини. Таким чином, службова особа має відповідати за вчинений нею шляхом використання службового становища загальнокримінальний злочин, а отже, може бути його суб'єктом. Інше рішення, на думку цього автора, фактично призводить до необґрунтованого звільнення службових осіб від кримінальної відповідальності за окремі суспільно небезпечні діяння, що суперечить конституційному принципу рівності всіх громадян перед законом (ст. 21 Конституції України). Кваліфікація загальнокримінальних злочинів, вчинюваних службовими особами шляхом використання свого становища, виключно статтями 364 і 3641 КК призведе до ігнорування тих безпосередніх об'єктів загальнокримінальних злочинів, що не входять до змісту об'єкта зловживання владою або службовим становищем (ст. 364). Зазначена кваліфікація призведе до того, що правову оцінку дістане лише використання службового становища всупереч інтересам служби (спосіб учинення відповідного злочину), а не, власне, суспільно небезпечне діяння [3, с. 264-265].

Окремими науковцями звертається увага на те, що спеціальними нормами щодо службових зловживань (ст. 364 або ст. 364-1 КК) є, зокрема, діяння, що передбачені в інших розділах КК (злочини проти основ національної безпеки України, виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина, проти власності, у сфері господарської діяльності та ін.): посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ч. 2 ст. 110), перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі (ч. 3 ст. 157), вимагання (ч. 2 ст. 189),

заволодіння шляхом зловживання службовим становищем чужим майном (ч. 2 ст. 191), заволодіння наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами (ч. 2 ст. 308) та ін. [3, с. 260].

Інші науковці звертають увагу, що серед передбачених законом злочинів можна виокремити ті, суб'єктами яких службові особи (в тому числі працівники правоохоронних органів) не можуть бути за жодних умов. Зазначене може бути прямо сформульовано в законі – підкуп працівника підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК), а може безпосередньо впливати з його змісту – заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст. 192 КК), самоправство (ст. 356 КК) та ін. Якщо такі дії вчиняються службовими особами шляхом використання службового становища й всі об'єктивні й суб'єктивні ознаки вчиненого охоплюються складом відповідного службового злочину, то вони «трансформуються» в службовий злочин, оскільки в такому разі повністю поглинаються статтями КК, в яких встановлюється відповідальність за останні (статті 364, 364-1, 365 та 368 КК) [3, с. 266].

Є.Г. Шкредова, у межах розгляду працівника правоохоронного органу як суб'єкта службових злочинів робить спробу визначити перелік суспільно небезпечних діянь суб'єктом яких можуть бути саме правоохоронці. Злочини, які вчиняються працівниками правоохоронних органів з використанням свого службового становища вона умовно поділяє на чотири групи:

1. Злочини, які може вчинити будь-яка фізична особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності (загальний суб'єкт), однак законодавець при цьому передбачив підвищену кримінальну відповідальність за вчинення цих злочинів службовою особою із використанням службового становища;

2. Злочини, в яких конститутивною ознакою передбачений спеціальний суб'єкт, і окремі працівники правоохоронних органів можуть підлягати відповідальності за їх вчинення, однак при цьому основним безпосереднім об'єктом цих злочинів не виступають інтереси служби;

3. Посадові злочини загального характеру, які можуть вчинятися будь-якою службовою особою, в тому числі й службовою

особою правоохоронних органів і основним безпосереднім об'єктом яких є інтереси державної служби та служби в органах місцевого самоврядування;

4. Склади «спеціальних» посадових злочинів, в яких суб'єктом є окремі категорії службових осіб правоохоронних органів [4].

Очевидно, що статус працівника правоохоронного органу має кримінально-правове значення лише у тих випадках, коли вчиняється злочин в якому згідно положень КК України суб'єктом є саме працівник такого органу, або ж коли працівник правоохоронного органу вчиняє суспільно небезпечне діяння, суб'єктом якого є службова особа, або ж кваліфікуючою ознакою якого є вчинення діяння службовою особою з використанням свого службового становища, оскільки працівник правоохоронного органу також є службовою особою щонайменше за ознакою виконання функцій представника влади. В останньому випадку слід мати на увазі, що окремі із злочинів, суб'єктом яких є службова особа, не можуть вчинятися працівником правоохоронного органу, оскільки службова особа у них наділена рядом специфічних ознак, якими працівник правоохоронного органу не наділений (наприклад, злочини, передбачені статтями 132, 137, 220-1, 222-1, 223-2, 232-2, 253, 364-1, 365-2, 368-3 тощо).

Загалом аналіз положень КК України дає підстави до висновку, що злочини, що можуть бути вчинені працівником правоохоронного органу умовно можна поділити на такі групи:

1. Злочини із загальним суб'єктом, які можуть бути вчинені в тому числі працівником правоохоронного органу. Злочини даної групи при їх вчиненні працівником правоохоронного органу аж ніяк (крім випадків реальної сукупності злочинів) на кваліфікацію чи призначення покарання не впливають);

2. Злочини із загальним суб'єктом, вчинення яких службовою особою із використанням свого службового становища утворює кваліфікований склад;

3. Злочини із спеціальним суб'єктом – службовою особою, які можуть бути вчинені працівником правоохоронного органу, однак безпосередньо не посягають ні на службу, ні на право-

охоронну діяльність. Об'єктом посягання є інша сфера суспільних відносин;

4. Злочини із спеціальним суб'єктом, які можуть бути вчинені працівником правоохоронного органу, безпосереднім об'єктом посягання яких є суспільні відносини не у службовій чи правоохоронній сфері, однак, як правило, пов'язані із правоохоронною діяльністю.

5. Злочини із спеціальним суб'єктом – службовою особою, які можуть бути вчинені працівником правоохоронного органу безпосередньо у сфері службової діяльності;

6. Злочини у яких закон прямо визначає суб'єктом працівника правоохоронного органу (службову особу правоохоронного органу);

7. Злочини у яких закон прямо не визначає суб'єктом працівника правоохоронного органу, однак це впливає з положень інших нормативно-правових актів або ж визначає суб'єктом лише окремі категорії працівників правоохоронних органів (слідчих, прокурорів тощо).

До другої групи слід віднести злочини передбачені: ч. 2 ст. 149 КК України (торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини); ч. 3 ст. 157 КК України (перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача); ч. 4 ст. 158 КК України (надання неправдивих відомостей до органу ведення Державного реєстру виборців або фальсифікація виборчих документів, документів референдуму, підсумків голосування або відомостей Державного реєстру виборців; ч. 2 ст. 158-2 КК України (незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму); ч. 2 ст. 159 КК України (порушення таємниці голосування); ч. 2 ст. 161 КК України (порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками); ч. 2 ст. 162 КК України (порушення недоторканості житла); ч. 2 ст. 163 КК України (порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або че-

рез комп'ютер); ч. 2 ст. 168 КК України (розголошення таємниці усиновлення (удочеріння); ч. 2 ст. 169 КК України (незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння); ч. 3 ст. 171 КК України (перешкоджання законній професійній діяльності журналістів); ч. 3 ст. 176 КК України (порушення авторського права і суміжних прав); ч. 3 ст. 177 КК України (порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію); ч. 2 ст. 189 КК України (вимагання); ч. 2 ст. 201 КК України (контрабанда); ч. 2 ст. 205-1 КК України (Підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців); ч. 3 ст. 206 КК України (протидія законній господарській діяльності); ч. 3 ст. 206-2 КК України (протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації); ч. 3 ст. 229 КК України (незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару); ч. 2 ст. 248 КК України (незаконне полювання); ч. 2 ст. 256 КК України (сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності); ч. 2 ст. 258-1 КК України (втягнення у вчинення терористичного акту); ч. 2 ст. 258-4 КК України (сприяння вчиненню терористичного акту); ч. 2 ст. 262 КК України (викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем); ч. 4 ст. 267-1 КК України (порушення вимог режиму радіаційної безпеки); ч. 5 ст. 298 КК України (незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини); ч. 3 ст. 298-1 КК України (знищення, пошкодження або приховування документів чи унікальних документів Національного архівного фонду); ч. 2 ст. 303 КК України (сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією); ч. 2 ст. 308 КК України (викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем); ч. 2 ст. 312 КК України (викрадення, привлас-

нення, вимагання прекурсорів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем); ч. 2 ст. 313 КК України (викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем та інші незаконні дії з таким обладнанням); ч. 2 ст. 332 КК України (незаконне переправлення осіб через державний кордон України); ч. 2 ст. 332-1 КК України (порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї); ч. 2 ст. 343 КК України (втручання в роботу працівника правоохоронного органу, працівника державної виконавчої служби, приватного виконавця); ч. 2 ст. 344 КК України (втручання в діяльність державного діяча); ст. 357 КК України (викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження); ч. 2 ст. 376 КК України (втручання в діяльність судових органів); ч. 2-4 ст. 382 КК України (невиконання судового рішення); ч. 2 ст. 397 КК України (втручання в діяльність захисника чи представника особи); ч. 2 ст. 447 КК України (найманство).

До третьої групи можна віднести: незаконне розголошення лікарської таємниці (ст. 145 КК України); грубе порушення угоди про працю (ст. 173 КК України); привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК України); Умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму (ч. 2 ст. 2091 КК України); нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням (ст. 210 КК України); видання нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону (ст. 211 КК України); ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) (ст. 212 КК України); ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових

внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування (ст. 212-1 КК України); доведення до банкрутства (ст. 219 КК України); розголошення комерційної або банківської таємниці (ст. 232 КК України); приховування або перекручення відомостей про екологічний стан або захворюваність населення (ст. 238 КК України); порушення вимог законодавства про охорону праці (ст. 271 КК України); незаконне перешкоджання організації або проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (ст. 340 КК України); перешкоджання діяльності народного депутата України та депутата місцевої ради (ст. 351 КК України); перешкоджання діяльності Рахункової палати, члена Рахункової палати (ст. 351-1 КК України).

До четвертої групи можна віднести: розголошення державної таємниці (ст. 328 КК України); втрата документів, що містять державну таємницю (ст. 329 КК України); передача або збирання відомостей, що становлять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни (ст. 330 КК України).

До злочинів із спеціальним суб'єктом – службовою особою або особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, які можуть бути вчинені працівником правоохоронного органу безпосередньо у сфері службової діяльності належать: зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України); службове підроблення (ст. 366 КК України); декларування недостовірної інформації (ст. 366-1 КК України); службова недбалість (ст. 367 КК України); прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України);

До шостої групи належать: перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 365 КК України) та провокація підкупу, вчинене службовою особою правоохоронних органів (ч. 2 ст. 370 КК України). З огляду на зазначене п'яту групу в свою чергу можна поділити на: а) злочини в яких працівник правоохоронного органу є суб'єктом основного складу злочину (ч. 1 ст. 365 КК України); б) злочини в яких працівник правоохоронного органу є суб'єктом кваліфікованого складу злочину (ч. 2, 3 ст. 365 та ч. 2 ст. 370 КК України).

І нарешті до сьомої групи слід віднести злочини, передбачені: ст. 371 КК України (завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою); ст. 372 КК України (притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності); ст. 373 (примушування давати покази); ст. 374 (порушення права на захист) та ст. 380 (невжиття заходів безпеки щодо осіб, взятих під захист); розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист (ст. 381 КК України); розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування (ч. 2 ст. 387 КК України).

Висновок. Статус працівника правоохоронного органу, який є службовою особою у багатьох випадках має кримінально-правове значення і впливає як на кваліфікацію вчиненого, так і на призначення покарання. Однак, слід констатувати, що у більшості випадків вчинення таких діянь працівниками правоохоронних органів знаходиться надто віддалено від їх правоохоронної діяльності. Аналіз положень КК України дає підстави до висновку, що злочини, що можуть бути вчинені працівником правоохоронного органу умовно можна поділити на сім груп, а безпосередньо статус працівника правоохоронного органу має кримінально-правове значення в останніх чотирьох з них.

1. *Литвиненко С. І. Юридична відповідальність посадових осіб правоохоронних органів як суб'єктів протидії корупції в Україні / Право та інновації. Х., 2015. № 4. С. 102-109*
2. *Лысов М. Д. Квалификация должностных преступлений по совокупности с иными преступлениями / Сов. юстиция. 1969. № 1. С. 20-21*
3. *Анісімов Г. М. Особливості кваліфікації злочинів, що вчиняються шляхом зловживання службовим становищем / Вісник асоціації кримінального права України, 2014. № 2 (3). С. 250-268*
4. *Шкредова Э. Г. Сотрудники правоохранительных органов как субъекты должностных преступлений (уголовно-правовой аспект) / [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://library.shu.ru/pdf/shkred01.pdf>*

Баган І.В. Види злочинів, вчинення яких працівником правоохоронного органу має кримінально-правове значення

Стаття присвячена аналізу окремих проблемних аспектів визначення видів злочинів, вчинення яких працівником правоохоронного органу має криміналь-

Види злочинів, вчинення яких працівником правоохоронного органу має кримінально-правове значення
но-правове значення, проаналізовано різні наукові праці що стосуються даної тематики.

Досліджено склади злочинів в яких передбачена кримінальна відповідальність за вчинення злочинів працівниками правоохоронних органів та проведено їх розмежування, в результаті чого здійснено умовний поділ на сім груп видів злочинів, що можуть бути вчинені працівником правоохоронного органу. Акцентовано увагу на відсутності комплексного дослідження відповідальності працівників правоохоронних органів в державі.

Ключові слова: кримінально-правове значення, злочин, працівник правоохоронного органу, суб'єкт злочину.

Bahan I.V. Types of crimes perpetration of which by law enforcement officer is of criminal and legal importance

The article is devoted to the analysis of some problematic aspects of determining the types of crimes perpetration of which by a law enforcement officer is of criminal and legal importance; various scientific works related to this topic are analyzed.

The status of a law enforcement officer, who is an official, in many cases has criminal and legal value and affects both the qualification of the crime committed and the imposition of punishment. However, it should be noted that in the majority of cases such acts committed by law enforcement officers are too far from their law enforcement activities.

The article investigates crime composition that provides for criminal responsibility for committing crimes by law enforcement officers and delineates them, conditionally dividing the crimes into seven groups that can be committed by a law enforcement officer, and the status of a law enforcement officer is of criminal and legal importance directly in the last four groups.

Attention is drawn to the lack of a comprehensive study of the responsibility of law enforcement officials in the country and to the fact that the status of a law enforcement officer is of criminal and legal significance only in cases when a crime is committed in which according to the provisions of the Criminal Code of Ukraine, the subject of a crime is an official himself or when a law enforcement officer commits socially dangerous act, the subject of which is an official, or a qualifying feature of which is the commission of an act by an official using his or her official position, since the law enforcement officer is also an official performing the functions of a representative of the authorities.

Keywords: criminal and legal importance, crime, law enforcement officer, subject of a crime.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ УМОВ ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ ЯК ІНШОГО ЗАХОДУ КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЗА ЧИННИМ КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

УДК 343.2/7(477)

Постановка проблеми. Запровадження у чинне кримінальне законодавство України положень ст. 96-1 та 96-2 КК України та надання спеціальній конфіскації статусу заходу кримінально-правового характеру є важливим кроком у тих євроінтеграційних процесах, в яких сьогодні бере участь Україна. Разом з цим, сьогодні проблематика законодавчої регламентації спеціальної конфіскації не вичерпується питаннями правової природи цього заходу впливу чи з'ясуванням місця останнього в системі кримінального законодавства України. Звертають на себе увагу також і ряд проблем, пов'язаних із законодавчо закріпленням у ст. 96-1 КК України обов'язком суду призначати вказаний захід кримінально-правового характеру, зокрема, умовами призначення останньої. Вирішення цих проблем має важливе значення, адже від цього прямо залежить можливість застосування спеціальної конфіскації на практиці та, відповідно, обґрунтовується обумовленість запровадження останньої в систему кримінального права України.

Стан дослідження. Вивчення окремих питань спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру висвітлювали у своїх працях такі вчені, як: К.П. Задоя[1], Н.А. Орловська [2], П.Л. Фріс[3], Л.М. Димидова [4], В.С. Батиргарєва[5], та інші. Однак, як правило, науковці зосереджували свою увагу на з'ясуванні інших питань правової регламентації спеціальної конфіскації, при цьому юридичні ознаки від яких залежить можливість та необхідність призначення спеціальної конфіскації практично не досліджувалися.

Мета статті полягає у з'ясуванні умов застосування спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру за Кримінальним кодексом України, їх правовій характеристиці та обґрунтованості останніх.

Виклад основних положень. Спеціальна конфіскація як інший захід кримінально-правового характеру на законодавчому рівні регулюється положеннями ст. 96-1 та 96-2 КК України. При цьому, перераховуючи у ч. 1 ст. 96-1 КК України умови застосування спеціальної конфіскації законодавець вказує, що: “спеціальна конфіскація застосовується за умови вчинення умисного злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння передбаченого КК України за які призначено основне покарання у виді позбавлення волі або штраф понад три тисячі неоподаткованого мінімуму доходів громадян, а так само передбаченого ч. 1 ст. 150, ст. 154, ч. ч. 2 і 3 ст. 159-1, ч. 1 ст. 190, ст. 192, ч. 1 ст. 204, ст. ст. 209-1, 210, ч. ч. 1 і 2 ст. 212, ст. 212-1, ч. 1 ст. ст. 222, 229, 239-1, 239-2, ч. 2 ст. 244, ч. 1 ст. 248, ст. 249, ч. ч. 1 і 2 ст. 300, ч. 1 ст. ст. 301, 302, 310, 311, 313, 318, 319, 362, ст. 363, ч. 1 ст. ст. 363-1, 364-1, 365-2 КК України”[8].

Узагальнивши вказане законодавче положення, можна виділити чотири групи умов застосування спеціальної конфіскації, зокрема, вчинення: 1) умисних злочинів, за які законодавець передбачив основне покарання у виді позбавлення волі; 2) умисних злочинів, за які законодавець передбачив основне покарання у вигляді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; 3) умисних суспільно небезпечних діянь, які підпадають під ознаки діянь, передбачених Особливою частиною КК України за які законодавець передбачив основне покарання у виді позбавлення волі або штраф понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; 4) за вчинення злочинів та суспільно-небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, які чітко перераховані у ч. 1 ст. 96-1 КК України.

Правовий аналіз виділених законодавцем умов застосування спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру дозволяє виділити щонайменше три проблемних аспекти в питанні, яке стосується призначення цього заходу.

По-перше, із змісту положень ст. 96-1 КК України вбачається, що умовами призначення спеціальної конфіскації є вчинення особою умисного злочину або суспільно-небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння передбаченого особливою частиною КК України за які передбачене основне покарання у виді позбавлення волі. Тобто, спеціальна конфіскація може застосовуватися у всіх випадках умисного вчинення особою злочину або суспільно-небезпечного діяння за яке передбачено основне покарання у виді позбавлення волі, адже в чинному кримінальному кодексі України передбачено 447 статей, які встановлюють кримінальну відповідальність за вчинення злочинів, більшість з яких за формою вини є умисним. При цьому, з огляду на відсутність у ст. 96-1 КК України вказівки про можливість застосування спеціальної конфіскації лише за ті злочини, в яких умисна форма вини є конкретизованою, логічним є висновок про те, що спеціальна конфіскація може застосовуватися за вчинення усіх без винятку злочинів, які вчинені особою умисно. Єдиним обмеженням у застосуванні спеціальної конфіскації можна вважати вчинення злочинів, у яких конкретизована необережна форма вини, а також прив'язку законодавця до виду покарання, що застосовується за вчинення конкретного умисного злочину тобто вчинення особою такого злочину за який передбачено основне покарання у виді позбавлення волі.

При цьому, вказівка законодавця на можливість застосування до особи такого виду покарання як позбавлення волі не звужує межі її застосування, адже з огляду на положення ст. 12 КК України, спеціальна конфіскація може бути застосована незалежно від ступеня тяжкості вчиненого особою умисного злочину, оскільки за загальним правилом, позбавлення волі на певний строк як основний вид покарання може призначатися за злочин будь-якої тяжкості: від злочину невеликої тяжкості до особливо тяжкого злочину.

Видається, що таке суттєве розширення меж застосування спеціальної конфіскації фактично наділило спеціальну конфіскацію надмірною репресивністю, яка не притаманна системі некаральних заходів впливу, а відтак, можна говорити про її змістовне наближення до покарання.

По-друге, умовою застосування спеціальної конфіскації є вчинення особою злочинів які чітко перераховані у ч. 1 ст. 96-1 КК України. При цьому, незважаючи на те, що всі передбачені у ній діяння за формою вини є умисними, за ступенем тяжкості - злочини невеликої тяжкості, а суб'єкт їх вчинення може бути як загальний, так і спеціальний, то критерій визначення вказаного кола злочинів є незрозумілим. Видається, що подібна законодавча регламентація пов'язана із тим, що, за вчинення деяких злочинів, які увійшли до розглядуваного переліку такий вид основного покарання як позбавлення волі на певний строк або штраф у відповідному розмірі не передбачено, а відтак – відсутні і умови застосування спеціальної конфіскації, як іншого заходу кримінально-правового характеру.

Так, наприклад, згідно положень однієї із статті, що зазначена у вказаному переліку, а саме ч. 1 ст. 150 КК України (Експлуатація дітей) вбачається, що сам по собі факт вчинення цього діяння є умовою застосовування спеціальна конфіскація незалежно від того, який вид покарання вказаний у її санкції. При цьому, вчинення більш небезпечного діяння, яке передбачене у ч. 2 ст. 150 КК України є умовою для застосування спеціальної конфіскації не в силу вчинення самого діяння, а вже в силу того, що за його вчинення передбачена можливість призначення такого основного виду покарання як позбавлення волі. Подібна ситуація прослідковується і при проведенні правового аналізу інших складів злочинів, включених у вказаний перелік, наприклад, положень ч. 1 ст. 190 КК України, ч. 1 ст. 204 КК України, ч. 1, 2 ст. 212 КК України, ч. 1 ст. ст. 222, 229, 239-1, 239-2 КК України, ч. 1 ст. ст. 301, 302, 310, 311, 313, 318, 319, 362 КК України та ч. 1 ст. ст. 363-1, 364-1, 365-2 КК України.

Таким чином, прив'язку законодавця до конкретного переліку складів злочинів, як однієї із умов застосування спеціальної конфіскації навряд чи може розцінювати обґрунтованим рішенням і з огляду на те, що зміна відношення до тих чи інших складів злочинів щоразу буде спонукати законодавця вирішувати питання зміни переліку злочинів, за вчинення яких можливе застосування спеціальної конфіскації.

Ще одна проблема полягає у недосконалої змісту тексту положень ст. 96-1 КК України. Зокрема, законодавча конструкція яка використовується законодавцем у статті 96-1 КК України - "...а так само передбаченого...", дає підстави для різного тлумачення положень розглядуваної статті. Зокрема, постає питання про те, чи можна вважати умовою призначення спеціальної конфіскації вчинення особою не лише злочину, передбаченого у ст. 96-1 КК України, а і суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки такого злочину.

Висновки. Як бачимо, кримінальне законодавство у питанні визначення умов призначення спеціальної конфіскації не можна вважати досконалим і таким, що позбавлене проблем у питанні правової регламентації.

Найбільш дискусійною видається така законодавча конструкція умови застосування спеціальної конфіскації, як вказівка у ст. 96-1 КК України на конкретні склади злочинів. Вказаний перелік діянь є необґрунтованим і позбавленим будь-якої системи, що в подальшому сприятиме проблемам під час застосування спеціальної конфіскації на практиці. Відтак, від прив'язки до будь-якого переліку діянь, як умови застосування спеціальної конфіскації доцільно відмовитися.

Крім того, виправлення потребують ті неточності положень ст. 96-1 КК України, які на практиці можуть бути використані з метою уникнення застосування до особи спеціальна конфіскації і, тим самим, збереження в останньої незаконно здобутих активів. Зокрема, з метою уникнення неоднозначного тлумачення положень ст. 96-1 КК України вважаємо доцільним внести до вказаної статті зміни і словосполучення "... а так само передбаченого..." замінити на "... а так само злочину або суспільно небезпечного діяння...", передбаченого ч. 1 ст. 150, ст. 154, ч. ч. 2 і 3 ст. 159-1, ч. 1 ст. 190, ст. 192, ч. 1 ст. 204, ст. ст. 209-1, 210, ч. ч. 1 і 2 ст. 212, ст. 212-1, ч. 1 ст. ст. 222, 229, 239-1, 239-2, ч. 2 ст. 244, ч. 1 ст. 248, ст. 249, ч. ч. 1 і 2 ст. 300, ч. 1 ст. ст. 301, 302, 310, 311, 313, 318, 319, 362, ст. 363, ч. 1 ст. ст. 363-1, 364-1, 365-2 КК України".

Одночасно з цим, правовий аналіз умов застосування спеціальної конфіскації дають поштовх для роздумів у напрямку

пошуку обґрунтування можливості законодавчого закріплення умовою застосування спеціальної конфіскації вчинення особою умисно будь-якого злочину чи суспільно небезпечного діяння, яке передбачене КК України.

1. *Задоля К. П. Нормативне (законодавче) вирішення питання про юридичну природу спеціальної конфіскації майна // К. П. Задоля // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 2. – С. 76–86 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.vru.gov.ua/content/article/visnik10_07.pdf.*
2. *Орловська Н. А. До питання про предмет спеціальної конфіскації / Н. А. Орловська, відп. ред. д-р юрид. наук, проф. О. В. Козаченко // Новітні кримінально-правові дослідження – 2016 : зб. наук. праць. — Миколаїв : Гліон, 2016. – 420 с.*
3. *Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина : підручн. Вид. 3-тє, доп. і перероб. / П.Л. Фріс. – Одеса : Фенікс, 2018. – 394с.*
4. *Демидова Л.М. Питання спеціальної конфіскації майна третіх осіб / Л.М. Демидова / Порівняльно-аналітичне право: елект. наук. вид. / гол. ред. Ю.М. Бисяга. – Ужгород: ДВНЗ «Ужгородський нац. ун-т». – 2016. – No 3. – С. 174–176*
5. *Батургарєєва В. С. Спеціальна конфіскація як засіб запобігання злочинності в Україні / В. С. Батургарєєва [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://center.law.univ.kiev.ua>*
6. *Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/>*

Винник А.О. Окремі питання умов застосування спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру за чинним кримінальним законодавством України.

Визначено та розкрито зміст умов застосування спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру. З'ясовано безпідставність закріплення у положеннях ст. 96-1 КК України вказівки на конкретні склади злочинів, як умови застосування спеціальної конфіскації. Звернено увагу на необхідність усунення тих недосконалостей формулювання положень чинної редакції ст. 96-1 КК України, які з точки зору формальної логіки дозволяють неоднозначно трактувати останню і створюють правове поле для можливості уникнення її застосування та збереження в особи незаконно здобутих активів. Крім того, висловлена позиція про доцільність застосування спеціальної конфіскації за вчинення особою умисно будь-якого злочину чи суспільно небезпечного діяння, яке передбачене КК України.

Ключові слова: конфіскація майна, спеціальна конфіскація, інші заходи кримінально-правового характеру.

Vynnyk A.O. Separate issues of the conditions for the using of special confiscation as an alternative criminal law measure under the criminal law of Ukraine.

The conditions for special confiscation as an alternative criminal law measure using have been identified and disclosed. It has been determined the baselessness of the designation on specific crimes as condition of special confiscation in the provisions of Article 96-1 of the Criminal Code of Ukraine. Attentioned to the necessity to eliminate those imperfections in formulating the provisions of the current Article 96-1 of the Criminal Code of Ukraine, which according to the terms of formal logic allow it ambiguous interpretation and create a legal possibility of avoiding the special confiscation and saving illegally obtained assets. Except this, the position was expressed on the expediency of the using of special confiscation for committing any intentionally crime or socially dangerous act, which is specified in the Criminal Code of Ukraine.

Keywords: property forfeiture, special confiscation, alternative criminal law measures.

Гулян Ю.В.

**ПОНЯТТЯ МОТИВУ ЗЛОЧИНУ ТА ЙОГО
РОЗМЕЖУВАННЯ З СУМІЖНИМИ
КАТЕГОРІЯМИ**

УДК 343.2

Постановка проблеми. Злочин, як прояв антисоціальної поведінки особи містить у собі безліч елементів та факторів, які породжують його вчинення. Серед цих елементів окрему увагу потрібно зосередити на мотиваційному процесі, ядром якого виступає мотив злочину. Особа вчиняє вбивство, крадіжку, знищує чи пошкоджує чуже майно тому, що на це її штовхають користь, ревність, помста, кар'єризм та інші мотиви. Тому одним із першочергових аспектів любої злочинної поведінки є той чи інший мотив. Оскільки мотив є одним із компонентів мотивації злочину, він межує з іншими суміжними поняттями, такими як «інтереси», «прагнення», «намір» тощо. Крім цього, в чинному кримінальному законодавстві часто відстежується лінія ототожнення мотиву та мети злочину, що є неприпустимим. Для того, щоб проаналізувати, у чому суть та зміст мотиву, потрібно виділити його особливості як окремої категорії та відзначити основні відмінності від суміжних понять.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання, пов'язані із визначення поняття, класифікації, кримінально-правового значення мотиву злочину та мотивації досліджували у своїх працях Б.С.Волков, А.П. Музюкин, Є.П. Ільїн, А.В. Савченко, О.І. Думанська, Б.В. Харазишвілі та ін. Їх існуючі напрацювання по даній тематиці заклали фундамент для подальшого наукового пізнання та вирішення актуальних питань, пов'язаних з мотивом та мотивацією злочину.

Стаття має **метою** охарактеризувати основні підходи до визначення поняття мотиву злочину та визначити основні відмінності мотиву від інших складових мотивації, що дозволить краще розуміти зміст та значення мотиву у чинному кримінальному законодавстві.

Виклад основного матеріалу. Серед праць вітчизняних та зарубіжних науковців у кримінально-правовій сфері, є чимало, присвячених саме темі мотиву та мотивації злочину. І це не дивно, адже питання щодо неоднозначності поняття, класифікації та кримінально – правового значення мотиву є дискусійними і сьгодні. Найбільш розгорнуте поняття мотиву як вольового акту дає психологія. Проте це не обмежує в правах інші науки також давати визначення цього терміну [1, с.64-65].

Багато науковців говорять про необхідність закріплення поняття мотиву в кримінальному праві, враховуючи його психологічний аспект (Тарарухін С.А., Харазишвілі Б.В. Музюкін А.П. та ін.) [2, с.14]. В той же час є ряд науковців, які виступають проти використання психологічного поняття мотиву в кримінальному праві. На думку І.Г. Філановського «Механическое перенесение в право того определения, которое дается в психологии, представляется нам неверным, так как психологи открывают истоки побуждений нормального поведения, а в праве нужно найти истоки побуждений для поведения, отклоняющегося от нормы» [3, с.41].

Що ж являє собою поняття мотив у кримінальному праві? Вітчизняна кримінально-правова наука дає декілька основних визначень, які є практично тотожними з урахуванням певних особливостей. Перша група науковців визначає мотив як усвідомлене спонукання до певної дії, іншими словами, джерело дії, його рушійна сила. Для того щоб набути такого значення, мотив пови-

нен сформуватись, а це залежить від відношення людини до поставленої перед ним задачі [4, с.441]. Інша група науковців стоїть на позиції визначення мотива через співвідношення його з суміжними поняттями мотиваційного процесу. Мотив – обумовлене потребами та інтересами усвідомлене особою внутрішнє спонукання, яке викликає у особи рішучість вчинити злочин і керує нею при безпосередньому його здійсненню [5, с.150].

Аналізуючи вищенаведені визначення, приходимо до висновку, що на сьогоднішній день мотив злочину можна визначити як певну рушійну силу, яка штовхає особу на вчинення злочинного діяння.

Ознаки мотиву злочину можна виділити безпосередньо з його визначення. Зокрема, сюди можна віднести наступні:

1) усвідомлений характер. Усвідомленість спонукань означає їх соціальну оцінку особою і розуміння того, до чого приведе їх реалізація. Усвідомленість є невід’ємною ознакою мотива злочину і його основною ознакою [5, с.151].

2) рушійність. Саме мотив є тим двигуном, який спонукає особу до вчинення любого діяння. Що стосується злочину, то під впливом зовнішніх та внутрішніх негативних факторів у особи формується злочинний мотив, який у всьому мотиваційному процесі є центральним рушійним елементом.

3) в основі мотиву переважно знаходяться основні людські потреби (як нормальні, так і викривлені). Потреби виникають у особи з приводу недостатку чогось чи незадоволення у будь-чому. Слід зауважити, що в процесі формування злочинної мотивації потреби матеріального характеру є вищими за духовні.

Проблему класифікації мотивів злочинів також не можна залишити без уваги. Беручи за основу той чи інший критерій класифікації, науковці мимоволі залишають осторонь інші характеристики досліджуваного предмета. Тому в науці існує безліч класифікацій мотивів злочинів, кожна з яких має право на існування. Класифікація мотивів злочинів переважно відбувається у трьох напрямках : психологічному (А.Маслоу, О.І.Думанська, Б.В. Харaziшвілі та ін.), кримінально-правовому (П.С. Дагель, Б.С. Волков та ін.), кримінологічному (В.В. Трухачов). Крім те-

оретико-пізнавального значення класифікація мотивів злочинів має і практичний зміст, що полягає у можливості конкретизації причин окремих злочинів, точнішого визначення суспільної небезпеки вчиненого діяння та суспільної небезпеки особи винного [6].

Оскільки мотив злочину є важливим компонентом мотивації, необхідно дослідити, як саме він співвідноситься з іншими мотиваційними компонентами і в чому їх основна відмінність. Проблема мотивації – одна із найскладніших у сучасній психології. Це обумовлено багатогранністю та неоднозначністю її складових. Мотивацію можна визначити як цілісний внутрішній процес формування, розвитку і реалізації мотиву злочину; процес суб'єктивної (тобто психічної або внутрішньої) детермінації суспільно небезпечного діяння. При такому розумінні мотивації злочину її розгляд має поширюватися не лише на мотив як її обов'язковий і визначальний компонент, але й на інші складові компоненти процесу мотивації, конкретні суспільні відносини, самого суб'єкта та всю сукупність наявних зв'язків між ними [6].

Початковою ланкою формування будь-якого мотиву є потреба. Потреби можуть бути різноманітними: світоглядні, сексуальні, духовні, матеріальні. Саме останні лежать в основі життєдіяльності людини. Сократ писав про те, що кожній людині властиві потреби, бажання, прагнення. При цьому головне не в тому, якими є прагнення людини, а в тому, яке місце вони займають у її житті. Людина не може перебороти свою природу і вийти з-під залежності від інших людей, якщо вона не в змозі керувати своїми потребами, бажаннями та поведінкою. Людина повинна прагнути до мінімізації потреб і задовольняти їх тільки тоді, коли вони стають справді нагальними [7, с. 9].

Потреби зумовлюють вибірковість сприйняття дійсності – свою увагу людина зосереджує саме на об'єктах, які допомагають вгамувати його індивідуальні потреби. Визначити відмінність між мотивом і потребою не так складно. До прикладу, відчуття нестачі їжі є потребою, а бажання вгамувати голод виступає як мотив, який при антисоціальному спрямуванні спонукає особу до вчинення крадіжки. Потреба – першоджерело поведінки, а мотив спрямований на задоволення існуючих у людини потреб [8].

Будь-яка потреба породжує інтерес. Інтерес - специфічне ставлення особи до предмета злочину через його життєве значення та емоційну привабливість. Він зв'язаний з конкретною ціллю і направлений на конкретний об'єкт, предмет. Інтерес, у свою чергу, поділяється на особистий та суспільний. Особистий інтерес керує поведінкою особи, тому що в його основі знаходиться бажання володіти певними матеріальними благами. У результаті суперечностей між особистими та суспільними інтересами, якщо перший неможливо задовольнити законним шляхом, виникає стан передзлочинної поведінки.

Третім рівнем мотивації є соціальні цінності та життєві орієнтації. Це ті об'єкти соціального життя та реальної дійсності, які є найбільш престижними та привабливими. В процесі соціалізації та формування особистості у кожного виробляються свої особисті орієнтації на основні сторони життя : працю, навчання, сферу побуту тощо. Таким чином потреби, інтереси, цінності в сукупності складають основу мотиваційного механізму людини [9, с. 36].

Слід також розрізняти поняття «мотив» та «намір». Намір є основним елементом для того, щоб зробити особу відповідальною за вчинення злочину. Намір співвідноситься з метою, а мотив – причина вчинення будь-якої дії.

Питання «мотиву-мети» є також неоднозначне. На відміну від мотиву, мета – уявлення особи про ті бажані зміни, які повинні відбутись внаслідок вчинення діяння. Мету не слід ототожнювати з наслідками, так як останні є фактом об'єктивної дійсності і не мають безпосереднього зв'язку з розумовою діяльністю людини. Мета визначає волю винного, направляє його на вчинення злочину. Суспільна небезпека злочину в значній мірі визначається суспільною небезпекою злочинної мети [5, с.151].

Савченко А.В наводить твердження, що якщо мета є змістом злочинної діяльності, якщо тільки заради мети здійснюється така діяльність, то в такому випадку мета збігається з мотивом і виникає феномен «мотиву-мети» [6]. Законодавець не випадково ставить «мотив» та «мету» в один ряд. І якщо деколи буває складно відразу встановити мотив, то матеріально-предметна мета допо-

магає зрозуміти змістовну сутність мотиву [9 с.38]. Хоча в деяких випадках можливе лише співпадіння мотиву та мети, ці поняття не можуть бути тотожні за своєю первинною сутністю [5, с.151].

Щодо співвідношення понять «мотив», «стимул» та «установка» слід зазначити наступне. Мотив – внутрішня причина, що спонукає до певної дії, тоді як стимул – зовнішній вплив, який впливає на процес та результат діяльності. Отримуючи з зовнішнього середовища стимулюючий імпульс (економічний, політичний, правовий, соціокультурний і т. д.) і пропускаючи його через свою психіку, людина трансформує цей імпульс на себе, співвідносить його зі своїми потребами, інтересами, можливостями, бажаннями, сподіваннями і цільовими установками. В результаті з безлічі варіантів з'являється рішення діяти саме так, а не інакше. Це рішення переростає в дію, яка призводить до певного результату. Щодо установки – це переважно первинна неусвідомлена реакція на ситуацію, в той час як основною ознакою мотиву є усвідомлений характер [10].

Правильне розмежування усіх компонентів мотиваційного процесу дозволяє якомога чіткіше дійти до точного визначення та розуміння мотиву. У кримінально-правовій науці та практиці трапляються випадки, коли відсутність розуміння мотиву негативно впливає на кваліфікацію злочину та призначення покарання винному. У чинному Кримінальному кодексі окрім поняття «мотив» можна зустріти такі визначення, як «інтереси», «заінтересованість». Як зазначалось вище, інтереси та мотив стоять на різних ланках мотиваційного процесу і не є тотожними. Отже використання зазначених термінів законодавцем повинно мати свою аргументацію і трактування. На сьогодні в правових нормах та законодавстві в цілому пояснення щодо цих категорій відсутнє, що створює значні труднощі при кваліфікації злочинів.

Найбільше труднощів викликає питання кваліфікації злочинів по змішаним мотивам, коли мотиваційна поведінка злочинця обумовлена не одним, а декількома мотивами. Вони можуть бути різними як по своєму значенню, так і по ролі у вчинюваному злочині. Сполучення таких мотивів, як помста, ревність, користь в деяких випадках спостерігається при вчиненні умисних вбивств.

На думку С.А. Тарарухіна, той самий мотив може породжувати відмінні за формою та змістом вчинки й залежно від цього по-різному оцінюватися. Безпосередня мотивація вчинку переважно розкриває лише частину його соціально-психологічних джерел (наприклад, вбивство через помсту може бути спричинено розлученням з ревнощів, зведенням власних рахунків тощо) [11, с. 89].

Слід погодитись з думкою Б.С.Волкова, який вказує про те, що у випадках, коли злочин вчиняється зі змішаними мотивами, необхідно зі всієї маси мотивів виявити той, що матиме основне значення, зіграв вирішальну роль у вчиненні злочину, і у відповідності з яким повинна бути здійснена оцінка і кваліфікація вчиненого [12, с.85].

Необґрунтована кваліфікація злочину внаслідок відсутності конкретного визначення та характеристик окремих мотивів тягне за собою призначення покарання всупереч засадам кримінального та кримінально-процесуального законодавства. Для того, щоб покарання виконувало цілі, зазначені в ст. 50 Кримінального кодексу України, воно повинно бути не лише обґрунтованим, а й справедливим, тобто відповідати всім вимогам суспільної моралі з урахування особистості злочинця.

Слід зазначити, що серед обставин, які обтяжують покарання можна простежити посилення на мотиви. У ч. 1 ст. 67 КК України йдеться про вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату (п. 3), у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку (п. 4), з особливою жорстокістю (п. 10) тощо [13]. Однак кримінальний закон чомусь чітко не пов'язує ці мотиваційні компоненти з мотивами. Тільки шляхом тлумачення кримінально-правових норм з'ясується, що в першому випадку йдеться про мотиви расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату, в іншому - про мотиви помсти за службову або громадську діяльність потерпілого, в третьому - про мотиви садизму [6].

Висновки. Різне тлумачення мотиву злочину, його поняття, структури, змісту, класифікації свідчить про відсутність єдиної думки про те, що слід розуміти під цією категорією. До вивчен-

ня цієї проблеми потрібно підходити комплексно, застосовуючи знання із психології, філософії, соціології та юриспруденції. Законодавець повинен чітко розмежовувати поняття мотиву та суміжних елементів мотиваційного процесу та відмовитись від використання будь-яких необґрунтованих техніко-юридичних прийомів. Мотив злочину – первинна, універсальна психолого-правова категорія, яка повинна обов’язково бути врахована при кваліфікації злочинів, призначенні справедливого покарання та його виконанні. Врахування істинних мотивів значно спростить роботу слідчих органів при розслідуванні кримінальних справ. Крім того, розширення законодавцем переліку мотивів вчинення злочинів, що є актуальними на сьогоднішній час дозволить посилити боротьбу проти окремих груп злочинів з метою зменшення рівня злочинності.

1. «Вопросы борьбы с преступностью», вып. 10, В 74 М., «Юридическая литература», 1969. 176 с. С.64-69.
2. Музюкин, А.П. Мотив преступления и его уголовно-правовое значение: монография / А.П. Музюкин. — М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2015. С.14
3. Филановский И.Г. Субъективная сторона преступления и ее установление / И.Г. Филановский.- Воронеж, 1974. С. 41.
4. Курс советского уголовного права. Часть общая. Т. 1 / отв. ред. Н.А. Беляева, М.Д. Шаргородского. - Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1968. - 648 с. С.441
5. Советское уголовное право. Общая часть / под.ред. Б.В. Здравомислова, М.А.Гельфера, П.И. Гришаева. М.:Юрид.лит., 1982. 440 с.
6. Савченко А. В. Мотив і мотивація злочину / А. В. Савченко. – К., 2002. [Електронний ресурс] Режим доступу до ресурсу:http://www.pravo.vuzlib.su/book_z413_23.html
7. Є.П.Льїн. Мотивація і мотиви / Є. П. Іллін; переклад з рос. мови, передмова та примітки Т. В. Тадеєвої. — Тернопіль: Навчальна книга – Богдан, 2013. — 512 с. С.9
8. Чим відрізняється мотив від потреби. [Електронний ресурс] Режим доступу до ресурсу: <https://poradumo.com.ua/243264-chim-vidrizniayetsia-motiv-vid-potrebi/>
9. Думанская Елена Игоревна. Мотив преступления как итог мотивационного процесса: его значение при квалификации убийств / Е.И. Думанская : диссертация кандидата юридических наук : 12.00.08. - Екатеринбург, 2005. - 163 с.

10. Є.Л.Скворчевська. Особливості визначення поняття «мотивації» та «установки» у вітчизняній психології / Є. Л. Скворчевська // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія : Психологія. - 2011. - № 981, вип. 47. - С. 199-203. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhIPC_2011_981_47_45
11. Тарарухин С.А. Преступное поведение. Социальные и психологические черты / С.А. Тарарухин. — М. : Юрид. л-ра, 1974. — 224 с.
12. Волков, Б.С. Мотивы преступлений: Уголовно-правовое и социально-психологическое исследование/ Волков Б.С - Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1982. - 152 с.
13. Кримінальний кодекс України від 6.04.2001 р.//Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст.131 [Електронний ресурс] - Режим доступу до ресурсу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

Гулян Ю.В. Поняття мотиву злочину та його розмежування з суміжними категоріями

У статті обґрунтовується потреба дослідження поняття мотиву злочину та його розмежування із суміжними елементами мотиваційного процесу. Здійснено аналіз різноманітних підходів до визначення мотиву злочину на основі праць зарубіжних та вітчизняних науковців. Визначено основні проблеми встановлення мотиву при кваліфікації злочинів та призначенні покарання та запропоновані шляхи удосконалення кримінального законодавства.

Ключові слова: мотив злочину, мотивація, елементи мотиваційного процесу.

Гулян Ю.В. Понятие мотива преступления и его разграничение со смежными категориями

Аннотация: В статье обосновывается необходимость исследования понятия мотива преступления и его разграничения со смежными элементами мотивационного процесса. Осуществлён анализ разнообразных подходов к определению мотива преступления на основе работ зарубежных и отечественных ученых. Определены основные проблемы установления мотива при квалификации преступлений и назначении наказания и предложены пути совершенствования уголовного законодательства.

Ключевые слова: мотив преступления, мотивация, элементы мотивационного процесса.

Hulian Yu.V. The concept of the motive of the crime and its delimitation with related categories

Annotation: The article substantiates the need to study the concept of the motive of a crime and its differentiation with related elements of the motivational process. The analysis of various approaches to the definition of the motive of the crime is based on the works of foreign and domestic scientists. The basic problems of establishing

the motive for the qualification of crimes and the imposition of punishment are determined, and the ways of improving the criminal legislation are proposed.

Key words: motive of crime, motivation, elements of motivational process.

Медицький І.Б.

СТРАХ ПЕРЕД ЗЛОЧИННІСТЮ ЯК ОДИН ІЗ РІЗНОВИДІВ ЇЇ НЕМАТЕРІАЛЬНИХ НАСЛІДКІВ

УДК 343.9

Постановка проблеми. Проблематика страху перед злочинністю не може бути визнана абсолютно новою для вітчизняної науки темою, проте про недостатність уваги до неї можна стверджувати цілком підставно. У той же час, за кордоном вона виступає предметом чисельних психологічних, соціологічних, геополітичних, політологічних, економічних та кримінологічних досліджень, інтерес до якої викликаний як соціальним, так і політичним та економічним аспектами – визначальними як у формуванні державної політики досягнення максимального рівня безпеки населення, прийнятті кримінально-правових норм, спрямованих на посилення заходів кримінальної відповідальності і т.д., так і розвитку окремих галузей економіки, пов'язаних із забезпеченням особистої безпеки громадян [1, с.235-236].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивчення тих чи інших аспектів, пов'язаних зі страхом перед злочинністю, стали предметом наукових публікацій ряду учених, серед яких: О.Р. Афанасьєва, А.А. Бова, В.М. Бурлаков, Я.І. Гілінський, Б.М. Головкін, М.О. Д'ячкова, Н.А. Савінова, В.А. Туляков, Д.А. Шестаков та ін. Існуючі напрацювання стануть вагомим внеском у процесі наукового пізнання нового різновиду кримінологічної теорії – вчення про наслідки злочинності, і, зокрема, їх нематеріальних різновидів.

Стаття має **метою** охарактеризувати існуючі кримінологічні підходи до аналізу страху перед злочинністю як одного з її нематеріальних наслідків, визначивши при цьому його місце серед глобальних проблем для населення України.

Виклад основного матеріалу. Посилений інтерес науки і практики до проблем соціального контролю над злочинністю пояснюється, у тому числі, тим, що населення різних країн, з розвитком цивілізаційного процесу, усе більш болючіше відносятся до вірогідності стати жертвами злочинів (fear of crime – страх перед злочинністю). Соціальний же контроль над злочинністю (протидія злочинності), як слушно зауважує Я.І. Гілінський, виступає важливою складовою загальної стратегії соціального контролю і служить актуальною темою сучасних дискусій кримінологів, представників кримінально-правової і пенітенціарної науки. Якщо на 1-ій щорічній європейській кримінологічній конференції у 2001 р. (м. Лозанна) соціальному контролю над злочинністю було присвячено 25 доповідей, то на 18-ій конференції у 2018 році (м. Сараєво) – уже близько 200 [2, с.4].

Страх перед злочинністю кримінологи розглядають у якості її соціальних наслідків, оскільки у будь-який момент число наляканих людей набагато перевищує число реальних потерпілих. Згідно одного із проведених опитувань (К. Maguire and A. Pastore, 1997) біля 10% американців заявили про побоювання стати жертвою убивства, що у 1 000 разів перевищує кількість людей, які справді були позбавлені життя протягом року [3, с.59].

Показові дані опитувань населення США, проведені Інститутом Геллапа. Так, у 1982 р. серед проблем, що найбільш тривожать населення США, 61% респондентів виділяли безробіття і 3% – злочинність. У 1999 р., з ростом суспільного багатства, поліпшенням ефективності діяльності правоохоронних органів, стабільним зниженням злочинності протягом усього правління адміністрації Б. Клінтона, тільки 4% респондентів виділяли безробіття серед проблем, що найбільш тривожать населення США, і 17% – злочинність, насильство. Цікаво, що з ростом уваги адміністрації до проблеми забезпечення безпеки населення і постійного освітлення цієї проблеми в засобах масової інформації проблема злочинності, насильства вказувалася серед основних 2% респондентів у 1991 р., 5% – у 1992, 9% – у 1993, 52% – у 1994, 27% – у 1995, 25% – у 1996, 23% – у 1997, 20% – у 1998 і 17% американців у 1999 році [4, с.189-190].

Індикатори страху перед злочинністю і сприйняття особистої безпеки включаються у крос-національні дослідження: Міжнародне опитування жертв злочинів, Євробарометр (1996, 2000 та 2002 рр.), Афробарометр (2002 р.), Європейське соціальне дослідження (з 2002 р.), а також у національні (індекс персональної безпеки Канадської ради з соціального розвитку, індекс кримінологічної тривоги ФГКУ «ВНИИ России») і міжнародні рейтинги (індекс закону і правопорядку служби «Геллап» індекс національної і персональної безпеки Легатум інституту) [5, с.81].

Результати стандартного Євробарометру № 76 2011 р. (опитано у 27 країнах понад 26 тис. респондентів) свідчать, що проблема злочинності поступається у масовій свідомості європейців економічним проблемам (безробіттю, економічній ситуації і інфляції). На пропозицію назвати дві найбільші проблеми, з якими стикається країна, 11 % населення 27 країн ЄС відзначило злочинність (по важливості четверта зі списку п'ятнадцяти проблем у країні). Персонально для респондента зростання злочинності складає дев'яту за важливістю проблему (5 респондентів відзначили цю альтернативу з двох можливих). Згідно результатів Міжнародного опитування жертв злочинів 1992-2001 рр. загальною тенденцією є більша упевненість населення у безпеці нічних прогулянок у країнах Західної Європи та інших індустріальних країнах (США, Канаді, Австралії, Новій Зеландії). Менш захищеним почуває себе населення Центральної і Східної Європи [5, с.82].

Дослідження страху перед злочинністю виступає проблемним завданням насамперед через ефемерність, нематеріальність вказаного суб'єктивного вища, що відображає стан злочинності у суспільній свідомості. Страх перед злочинністю являє собою емоційно-фізичну реакцію індивідів та спільнот на правопорушення та прояви безпорядку. Усвідомлення можливості того, що практично у будь-який момент особа може стати жертвою злочину, породжує у неї відчуття страху, яке здатне суттєво впливати на її поведінку та спосіб життя. Страх перед злочинністю розглядається як один із факторів суспільного неблагополуччя, і його наявність чи відсутність впливає на якість життя населення та на відносини в суспільстві.

У сучасній науці кримінології вирізняють три основних підходи до аналізу страху перед злочинністю:

1) *соціально-демографічний*, який ґрунтується на вивченні реакції різних соціально-демографічних груп на загрозу злочинності у суспільстві. Кожна група має свій ступінь вразливості або чутливості до ризику перетворитися на жертву злочину (враховується стать, вік, національність, рівень матеріального добробуту, освіта тощо);

2) *віктимний*, заснований на гіпотезі про зв'язок між попереднім віктимним досвідом людини й рівнем страху перед злочинністю. Це може бути особистий досвід нападу з боку злочинців (пряма віктимізація) або досвід, трансльований близькими, знайомими, через ЗМІ (непряма віктимізація);

3) *інвайронментний* (від англ. слова environment – оточення), за якого акцент робиться на тому, що джерелом страху може виступати фізичне або соціальне оточення (основні сфери досліджень – соціальна згуртованість, урбанізація, благополучність оточення й створення захищеного простору) [6].

У контексті віктимного підходу безумовно важливим буде акцентувати увагу на ролі засобів масової інформації у процесі донесення об'єктивних та компетентних даних про злочинність до «кінцевого споживача», який супроводжується одночасно наслідками у вигляді збільшення/зниження рівня стурбованості/страху суспільства перед криміналітетом.

Висновки досліджень окремих зарубіжних кримінологів щодо впливу ЗМІ на страх перед злочинністю формулюються наступним чином: 1) частий перегляд телевізійних програм сам по собі не підвищує страх перед злочинністю; 2) вплив ЗМІ опосередковано двома факторами – характером кримінальних повідомлень (частота, сенсаційність, тип програми, ступінь справедливості її фіналу, локалізація і тип злочину) та особливостями аудиторії (рівні довірливості і тривожності глядача перед переглядом програми, наявність технічної можливості вибору програми) [6].

Інші ж науковці є більш категоричними у своїх судженнях. Н. Савінова, аналізуючи вітчизняні реалії пропаганди агресії в Україні, стверджує, що повідомлення у новинах переважної більшо-

сті національних телеканалів несуть негативну інформацію, яка пригнічує аудиторію. Позитивна інформація, згідно проведених спостережень протягом другого кварталу 2014 – першого кварталу 2015 років, складає в середньому менш ніж 20% від загальної інформації новин. Автор формулює абсолютно вірний висновок, що внутрішні інформаційні негативні впливи вітчизняних ЗМІ сьогодні представляють чи не найвищу загрозу для віктимізації населення держави – пропаганда агресії в країні сьогодні сприяє перетворенню українців на жертву соціальної катастрофи [7].

М.О. Д'ячкова, досліджуючи медійний образ злочинності в українському сегменті засобів масової інформації, використала у ході контент-аналізу в якості ключових слів індексні злочини, що використовуються Управлінням по боротьбі зі злочинністю та наркотиками ООН як універсальна технологія статистичного аналізу злочинності у різних країнах світу. Виявлено, що 65% згадувань у новинах припадає на вбивства, 13% – тілесні ушкодження, 10% – крадіжки, 6% – зґвалтування, 3% – грабіж, 3% – розбій, менше 1% – викрадення автотранспорту. Відповідно, медійний (інформаційний) образ злочинності в Україні постає як переважно насильницький, пов'язаний з позбавленням життя, завданням тілесних ушкоджень, посяганням на статеву свободу та недоторканність. За таких умов у населення складається враження про поширеність кримінального насильства та його значимість для вирішення тих чи інших соціальних проблем і конфліктів, що формує страх саме перед такими злочинами, хоча більшість із громадян насправді не має власного досвіду насильницької віктимізації. Не суттєве висвітлення проблематики злочинності корисливого типу нівелює її проблематичність, не зважаючи на те, що лише крадіжки як корисливі злочини складають майже 50% у загальній її структурі та 87% у структурі індексних злочинів [8].

Такий стан речей не можна назвати специфічною особливістю буття виключно українського суспільства, адже докази наведеного обґрунтовуються у працях і зарубіжних кримінологів. Так, автори американського підручника з кримінології (2000) констатують, що дані поліції з приводу конкретних злочинів та повідомлення засобів масової інформації мало відповідають одне одному.

ЗМІ, особливо телебачення, приділяють непропорційно велику увагу вбивствам та пограбуванням. Хоча насильницькі злочини становлять тільки 20% від загальної кількості правопорушень, їм присвячені 68-87% кримінальних репортажів у засобах масової інформації [9, с.71].

М.О. Д'ячкова цілком слушно підкреслює, що засобам масової інформації також властиві драматизація при викладі кримінологічно значимих фактів або крайній варіант заперечення таких фактів. При цьому в обох випадках засоби масової інформації нехтують поглибленим розглядом ситуації зі злочинністю, аналізом її соціального контексту і факторів, які сприяють вчиненню злочинів [10].

Російські учені констатують наявність самостійного наукового напрямку у кримінології – кримінології ЗМІ (формування якого пов'язане із науковими пошуками Г.Н. Горшенкова, Д.А. Шестакова та ін.). До предмету означеного напрямку входить вивчення негативних наслідків діяльності ЗМІ, зокрема: а) вчинення суспільно небезпечних діянь шляхом психічного «вторгнення» у особистість або громадську думку (доведення до самогубства за допомогою переслідувань у ЗМІ, пособництво груповому шахрайству); б) формування криміногенних стереотипів поведінки, які виступають факторами конкретних злочинів (пропаганда насильства і ін.); в) використання ЗМІ у якості засобу вчинення злочинів [11, с.260].

Д.А. Шестаков вирізняє ряд «кримінологічних недугів», притаманних ЗМІ [12, с.64-65]:

- *бездуховність та меркантильність*. Засоби масової інформації, будучи одним із головних каналів трансляції моральних принципів, прийнятих соціумом, і їх подальшої трансформації у моральні установки особи, якщо реалізує, то лише частково, функцію передачі громадської моралі, функцію морально-морального виховання членів суспільства. М.Ю. Двоєглазова констатує наступний факт, характерний для медіаіндустрії країни – функція розваги мас переважає над інформаційною, просвітницькою, ідеологічною, політичного впливу, організаторською, підтримки соціальної спільності [13, с.239];

- *надзвичайне насичення масової інформації насильством;*
- *страх злочинності.* Розглядаючи тероризм як фобію та засіб маніпуляції суспільною свідомістю, Н.В. Топоркова зазначає, що його сучасні прояви неможливі без відповідного інформаційного забезпечення з боку ЗМІ, оскільки тероризм потребує каналів передачі інформації, адже одна із цілей терористів – залякування, що повинне вести до підкорення та встановлення контролю. Саме через ЗМІ дії терористів завойовують популярність та привертають увагу населення, що призводить до реалізації однієї з основних цілей терористів – викликати масовий жах у населення на даний момент та страх за майбутнє – фобію тероризму [14, с.113-114];

- *маніпуляція громадською думкою.* У ряді випадків ЗМІ виступають засобом втілення не найкращої кримінально-правової політики. За допомогою керованого потоку поглядів та інформації легко перемкнути увагу публіки із актуальних проблем злочинності на другорядні проблеми, часто штучного характеру.

Приходимо до висновку про необхідність «кримінологічного контролю» за масовими комунікаціями. Будь-яка новина негативного для аудиторії змісту повинна коментуватися експертами у відповідній сфері, внаслідок чого аудиторія розумітиме, що проблема вирішується компетентними особами або органами, чи підлягає вирішенню за умови певних дій з боку населення чи окремої його групи [15]. Кримінологічний контроль абсолютно не повинен означати тотальне керування засобами масової комунікації, а лише «спрямування» їх діяльності із отримання, систематизації та подачі інформації у русло підвищення віктимної безпеки населення.

А.А. Бова, аналізуючи динаміку зареєстрованої злочинності та кримінальної віктимізації в Україні, констатує зниження страху перед зростанням злочинності (у 2000 р. такої думки притримувались 71%, у 2012 р. – 45,5%), що поступається першістю страхам, які стосуються розвитку економіки. Страх перед злочинністю посів 4-ге місце серед 18-ти альтернатив після побоювань зростання цін, безробіття, невиплати заробітної плати та пенсій. Економічні страхи – страх безробіття та зростання цін демонструють тенден-

цію до збільшення, страх перед злочинністю – до зменшення [16, с.83-84]. Автор констатує поступове зменшення частки осіб, які оцінювали погіршення зміни стану особистої безпеки (на вулиці, у громадських місцях) як значне, та ріст частки осіб, на думку яких така ситуація залишалася незмінною. У той же час за рівнем сприйняття особистої безпеки Україна поступається іншим європейським державам. У 2010 р. 42% населення відчували себе у безпеці, пересуваючись уночі, а у 2011 р. – 48%. У 2011 р. за цим показником Україна зайняла 38-е місце із 40 європейських держав та 145-е місце із 152 держав світу [17, с.399].

Б.М. Головкін здійснив аналіз й оцінку сучасного стану віктимізації населення України, опрацювавши для цього результати всеукраїнського віктимологічного Інтернет-опитування 3002 громадян за 2015 р., у якому прийняли участь різні соціально-демографічні групи. За результатами опитування з'ясувалося доволі відсторонене сприйняття більшістю людей проблеми злочинності в цілому. Так, лише 36% респондентів виявилися дуже стурбованими цією суспільною проблемою, решта заявили про помірковане занепокоєння. Показовими виглядають оцінки криміногенної ситуації за місцем проживання, а саме: трохи більше половини опитаних (53%) вказали на її погіршення, понад третина (31,2%) вважають, що ситуація залишилася без змін. Дехто із опитаних навіть зазначив про зниження рівня злочинності (10%) Науковець зазначає, що свідомість переважної більшості громадян належним чином не сприймає загрозу злочинності, що свідчить про звикання до її проявів і намагання абстрагуватися від імовірності стати жертвою злочину. Ймовірно, що побоювання перед злочинністю існує у тій частині опитаних, які пережили особистий досвід віктимізації. Водночас, значна кількість респондентів здебільшого орієнтується у розвитку криміногенної ситуації за місцем проживання. Не останню роль у цьому відіграють відкриті джерела інформації та міжособова комунікація, що формують громадську думку [18, с.68].

Наступні роки засвідчили поступове зміщення акценту проблем, вивівши на перші місця військові дії на Сході України та питання соціально-економічного характеру:

1) **Соціологічне дослідження «Динаміка суспільно-політичних поглядів в Україні»** (Соціологічна група «Рейтинг», 2015 р.), під час якого опитано 1 200 респондентів, віком від 18-ти років. Серед трьох найважливіших проблем для України респондентами були вказані: військові дії на Донбасі (64%), корупція в державних органах (43%), безробіття (30 %). Злочинність (6%) посіла 12-те місце, після відносин з Росією (11%) та російської присутності в Криму (7%) [19];

2) **Соціологічне дослідження «Українське покоління Z: цінності та орієнтири»** (Соціологічна компанія GfK Ukraine, 2017 р.), у рамках якого здійснене загальнонаціональне опитування 2000 респондентів у віці від 14-29 років. За його результатами, серед найбільших страхів українців – корупція (37%) та війна у регіоні чи у світі (36%), серйозні проблеми зі здоров'ям (34%) та соціальна несправедливість і безробіття (32%). Відповідно, список вимог української молоді до уряду очолює боротьба зі злочинністю та корупцією – 70% респондентів вважають, що уряд повинен займатися передусім цим. Другу та третю сходинку в списку вимог до уряду обіймають економічне зростання та розвиток (68%) і скорочення безробіття (66%) [20];

3) **Соціологічне дослідження «Україна напередодні Президентських виборів 2019»** (Центр соціальних та маркетингових досліджень «Социс», Київський міжнародний інститут соціології та Центр Разумкова, 2019 р.); вибірка 11 000 респондентів віком від 18-ти років. Згідно отриманих даних, трійку найбільш важливих особистих проблем для українців склали: 1) військовий конфлікт на Сході України (61,2%); 2) питання соціально-економічного змісту: низький рівень зарплати або пенсії (53,7%); підвищення тарифів на комунальні послуги (52,7%); підвищення цін на товари першої необхідності, інфляція (28,9%); нестача робочих місць, безробіття (19,8%); 3) корупція та хабарництво: у органах центральної влади (21,6%); в судах, поліції, прокуратурі (15,4%). Збільшення рівня злочинності та небезпека на вулицях турбують громадян набагато менше (5,2%) (респондент міг обрати кілька варіантів відповіді, тому загальна сума відповідей перевищує 100%) [21].

Висновки. Доводиться констатувати, що страх злочинності останнім часом певним чином нівелюється, поступаючись прагненню населення досягнути максимально можливого рівня колективної безпеки, а також необхідністю реалізації, хоча б на більш-менш прийнятному та стабільному рівні, соціально-економічних побажань та інтересів. Зазначена ситуація, як уявляється, буде мати свою тенденцію до збереження, з огляду на перманентно триваючий військовий конфлікт міжнародного характеру. Існуючий стан речей характерний негативним криміногенним «забарвленням»: по-перше, населення країни демонструє вкрай небезпечний стан «звикання» до злочинності, за якого протиправність у міжособистісних відносинах ототожнюється із небажаним, але «допустимим» стереотипом поведінки; по-друге, поінформованість громадян у питаннях дійсної характеристики стану і динаміки злочинності в Україні є далекою від реальності, по великому рахунку, через некритичне сприйняття відповідних даних від ЗМІ, матеріали яких та способи висвітлення викликають обгрунтоване занепокоєння з боку криміналістів; по-третє, рівень корупції в Україні засвідчує реальну загрозу національній безпеці держави, перетворившись у першочергове «поле» для протидії у суспільній свідомості.

1. Афанасьєва О.Р. *Теоретические основы криминологического исследования и минимизации социальных последствий насильственной преступности*. дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 2014. 450 с.
2. Гилинский Я.И. *Проблемы социального контроля над преступностью в современном обществе*. Криминология. 2018. № 4 (25). С.4-9.
3. *Криминология / Под ред. Дж. Ф. Шели*. СПб.: Питер, 2003. 864 с.
4. Туляков В.А. *Страх перед терроризмом как криминогенный фактор*. Актуальні проблеми політики: зб. наук. пр. / голов. ред. С. В. Ківалов ; МОН України, ОНЮА. Одеса : Юрид. л-ра, 2001. Вип.10-11. С.185-192.
5. Бова А.А. *Динамика изменений страха перед преступностью в Украине*. Социология. 2012. №4. С.81-89.
6. Лотохова Д.А. *Страх перед злочинністю: напрямки зарубіжних досліджень*. URL: <http://old.visnyk.univd.edu.ua/?controller=service&action=download&download=29585> (дата звернення: 05.05.2019).

7. Савінова Н. Інформаційна віктимізація населення в Україні в умовах пропаганди агресії. *Юридичний Вісник України*. 22-28 серпня 2015 року. №33 (1050). С.12-13.
8. Д'ячкова М.О. Засоби масової інформації як кримінологічний феномен: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2018. 20 с.
9. *Кримінологія* / Под ред. Дж. Ф. Шели. СПб.: Питер, 2003. 864 с.
10. Д'ячкова М.О. Засоби масової інформації як кримінологічний феномен: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2018. 20 с.
11. Булаков В.Н., Горшенков Г.Н., Максина С.В., Шестаков Д.А. Средства массовой информации и преступность (кримінологія СМІ). *Правоведение*. 2000. №5 (232). С.259-267.
12. Шестаков Д.А. Тень и свет правовой журналистики. *Кримінологія: вчера, сегодня, завтра*. 2012. №27. С.64-68.
13. Двоглазова М.Ю. Влияние СМІ на криминализацию общественного сознания и уровень преступности в обществе. *Азимут научных исследований: педагогика и психология*. 2017. Т. 6. № 2 (19). С.238-241.
14. Топоркова Н.В. Терроризм как фобия и средство манипуляции общественным сознанием. *Гуманитарные науки и образование*. 2011. №1. С.112-115.
15. Савінова Н. Інформаційна віктимізація населення в Україні в умовах пропаганди агресії. *Юридичний Вісник України*. 22-28 серпня 2015 року. №33 (1050). С.12-13.
16. Бова А.А. Динамика изменений страха перед преступностью в Украине. *Социология*. 2012. №4. С.81-89.
17. Бова А.А. Динамика зарегистрированной преступности и криминальной ви́ктимизации в Украине. *Социологический альманах*. 2013. №4. С.393-400.
18. Головкін Б.М. Віктимізація населення від злочинності: досвід України. Сучасна кримінологія: досягнення, проблеми, перспективи: матеріали Міжнар. наук. конф., присвяч. 50-річчю каф. кримінології та кримінально-виконавчого права. (Харків, 9 груд. 2016 р.). Харків : Право, 2016. С.67-70.
19. Динаміка суспільно-політичних поглядів в Україні. URL: <http://ratinggroup.ua/download.php?id=197> (дата звернення: 17.05.2019).
20. Результати загальнонаціонального опитування «Українське покоління Z: цінності та орієнтири». URL: http://neweurope.org.ua/wp-content/uploads/2017/11/Ukr_Generation_ukr_inet-2.pdf (дата звернення: 17.05.2019).

21. Прес-реліз за результатами соціологічного дослідження «Україна напередодні Президентських виборів 2019». URL: <http://socis.kiev.ua/ua/2019-01/> (дата звернення: 17.05.2019).

Медицький І.Б. Страх перед злочинністю як один із різновидів її нематеріальних наслідків

У статті обґрунтовується потреба кримінологічного вивчення нематеріальних наслідків злочинності загалом, і страху перед злочинністю – зокрема. Здійснено характеристику існуючих кримінологічних підходів до розуміння страху перед злочинністю. З використанням відповідних соціологічних даних визначено стан віктимізації населення України та відзначено його негативні криміногенні моменти.

Ключові слова: наслідки злочинності, ціна злочинності, страх перед злочинністю, віктимізація.

Медицький І.Б. Страх перед преступностью как один из разновидностей ее нематериальных последствий

Аннотация: В статье обосновывается необходимость криминологического изучения нематериальных последствий преступности в целом и страха перед преступностью – в частности. Осуществлено характеристику существующих криминологических подходов к пониманию страха перед преступностью. С использованием соответствующих социологических данных определено состояние виктимизации населения Украины и отмечено его негативные криминогенные моменты.

Ключевые слова: последствия преступности, цена преступности, страх перед преступностью, виктимизация.

Medytsky I.B. Fear of crime as one of the varieties and non-material consequences

The article substantiates the importance of criminological study of the intangible consequences of crime in general, and the fear of crime in particular. The level of fear of crime is an important indicator of the state's ability to achieve the maximum level of security of the population, directly influencing criminal policy towards enhancing its repressive potential or liberalization.

The basic approaches to the analysis of fear of crime in the modern science of criminology are considered. In the context of the victim approach, the importance of the media in the process of objective and competent informing of the population of crime and its main characteristics, which is accompanied by consequences in the form of increasing / decreasing level of concern / fear of the society against crime, is revealed. The position of «criminological control» over mass communications is supported, which will help to improve victim's security of citizens. Based on relevant sociological data, it is concluded that the fear of crime, by the importance of the problem for the population, is inferior to the desire to resolve the military conflict in the East of Ukraine and the realization of socio-economic wishes and interests.

Keywords: consequences of crime, price of crime, fear of crime, victimization.

ПРОЯВИ ДИСПОЗИТИВНОСТІ У КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІЙ ПОЛІТИЦІ НІМЕЧЧИНИ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ

УДК 343.137

Постановка проблеми. Досвід провідних європейських демократій, зокрема Німеччини, пов'язаний із диспозитивним підходом у кримінально-процесуальній політиці Німеччини українськими науковцями-правознавцями мало досліджений. В першу чергу, варто відзначити наукові праці В.В. Землянської. Серед зарубіжних учених-правознавців дане питання Д. Маєрс, А. Артман, Г. Кернер, Д. Долінг, Б. Баненберг та інші.

Виклад основного матеріалу. Правовою основою диспозитивного підходу у кримінально-процесуальній політиці Німеччини є стаття 46а Кримінального кодексу [1] та статті 153а, 155а Кримінально-процесуального кодексу [2] цієї країни, в якому закріплено інститут примирення, на основі якого розвивається інститут медіації.

Теорія права Німеччини наголошує, що, з одного боку, медіація підходить під класичне завдання кримінального права – попереджувати повторну злочинність шляхом впливу на правопорушника і громаду, а з іншого боку, медіація – це реагування на злочин, що допомагає відновити стосунки між правопорушником, потерпілим і суспільством та зробити непотрібним додаткове кримінальне покарання.

Запровадження медіації у кримінально-процесуальну процесуальну політику Німеччини почалося в 1985 році. В той час було започатковано декілька експериментальних проєктів, які зосередилися на неповнолітніх (14-17 років) та молодих правопорушниках (18-21 рік). Медіація існувала як відшкодування шкоди або вибачення та була відображена у законі про ювенальну юстицію, який було прийнято ще в 1953 році. У 1990 році законодавець посилив вплив медіації на підставі доповнень до вищевказаного закону, і з того часу суддям ювенального суду та прокурорам надано

право офіційно передавати кримінальні провадження на медіацію та закрити їх у разі її успішного закінчення. Значна частина повноважень щодо застосування відновних програм зосереджена в суді та прокуратурі. Суд має можливість закрити кримінальне провадження, а прокурор – призупинити або припинити її розслідування. Прокуратура може передати кримінальну провадження для проведення медіації незалежній медіаційній службі або скерувати її вузькоспеціалізованому медіатору, який співпрацює з ювенальними судом. У випадку вчинення тяжкого злочину, прокурор або суд повинні врахувати позитивні результати медіації як пом'якшуючу обставину.

Стаття 10 закону про кримінальне судочинство щодо неповнолітніх передбачає, що медіація може бути призначена судом як виховний захід впливу на правопорушника. Характерно, що стаття 15 даного нормативно-правового акту вказує, що відшкодування шкоди та вибачення перед потерпілим з боку правопорушника є обов'язковим, незалежно від його офіційного визнання вини. Проте, як вказує Девід Маєрс, статті 10 та 15 закону про кримінальне судочинство щодо неповнолітніх застосовуються на практиці тільки у двох відсотках кримінальних проваджень [3, с.34].

Тобто, в основному, медіація розглядається як альтернатива кримінальній відповідальності та покаранню. Варто звернути увагу на те, що німецьке законодавство не розрізняє понять «кримінальна відповідальність» та «кримінальне покарання», оскільки, як вважає німецький законодавець, за своїм змістом перше поняття поглинає друге.

Стаття 46а Кримінального кодексу Німеччини під назвою «Процедура примирення потерпілого та правопорушника; відшкодування заподіяної шкоди» передбачає, що якщо особа, яка вчинила злочин, намагаючись досягти примирення з потерпілим через процедуру примирення, повністю або у значній мірі відшкодує збитки, завдані своїми діями, чи має серйозний намір їх відшкодувати або виконає значні дії особистого характеру, і потерпілий повністю або більшою частиною отримав таке відшкодування, то суд, відповідно до частини 1 § 49 Кримінального

кодексу, може пом'якшити міру покарання або звільнити особу від кримінальної відповідальності і покарання [1].

Стаття 46а Кримінального кодексу Німеччини надає суду можливість приймати до уваги факт відшкодування шкоди під час визначення доцільності застосування умовного засудження, його тривалості. Частина 1 статті 46а Кримінально-процесуального кодексу передбачає, що відшкодування шкоди, завданої злочинцем, може бути здійснено, зокрема, шляхом медіації [1].

Дана норма застосовується до всіх злочинів, окрім тих, де не можливо встановити особу потерпілого (наприклад, злочини проти держави, несплата податків тощо). Тобто має бути чітко виражений потерпілий – фізична або юридична особа, від імені якої діє представник (також фізична особа).

Як бачимо, можливість участі у медіації не обмежується тяжкістю вчиненого злочину. Проте залежно від відшкодування шкоди, яка завдана злочинцем, процедура примирення розглядається як підстава: 1) для звільнення від відповідальності і покарання; 2) пом'якшення покарання. У будь-якому випадку успішна медіація тягне за собою обов'язкову зміну меж покарання на користь обвинуваченого (підсудного).

Наведена норма матеріального права реалізовується у законодавстві Німеччини через статті 153а та 155а Кримінально-процесуального кодексу цієї країни [2].

Стаття 153а Кримінально-процесуального кодексу Німеччини передбачає, що за згодою суду, до компетенції якого належить відкриття судового провадження на обвинуваченого, прокуратура у випадку вчинення незначного злочину може попередньо відмовитись від пред'явлення публічного обвинувачення і водночас покласти на обвинувачуваного зобов'язання вчинити дії для того, щоб зняти публічний інтерес до кримінального переслідування. Такі дії полягають зокрема в тому, щоб продемонструвати серйозне намагання примиритися з потерпілим (процедура примирення) і при цьому повністю або більшою мірою відшкодувати завдані своїми діяннями збитки або прагнути до їх відшкодування. У випадку виконання обвинуваченим зобов'язань, досягнутих під час медіації, вчинене ним діяння може більше не переслідуватись як правопорушення [2].

Під «серйозністю намагань» німецький законодавець розуміє наступне: а) обвинувачений визнає свою причетність до вчинення протиправного діяння щодо потерпілого; б) поведінка обвинуваченого має показувати прийняття на себе відповідальності за вчинене діяння.

Відповідно до статті 153а Кримінально-процесуального кодексу, провадження у кримінальному процесі може бути: 1) тимчасово припинене, якщо за згодою обвинуваченого на нього покладено виконання певних обов'язків. Наприклад, відшкодування шкоди, завданої злочином; 2) повністю припинене, якщо обвинувачений виконав покладені на нього обов'язки [2].

Дана норма застосовується у Німеччині при вчиненні злочинів невеликої та середньої тяжкості, а також значно прискорює вирішення кримінальних проваджень.

Надзвичайно важливі правові положення щодо інституту медіації містяться у статті 155а Кримінально-процесуального кодексу Німеччини, яка передбачає, що прокуратура та суд повинні на кожній стадії провадження перевіряти можливість досягнення примирення між особою, що вчинила злочин та потерпілим. У відповідних випадках вони повинні докладати до цього зусилля [2]. Характерно, що дана стаття також підкреслює необхідність згоди потерпілого для проведення процедури примирення.

Звертаємо увагу, що органи кримінальної юстиції зобов'язані встановлювати можливість досягнення примирення у кожному кримінальному провадженні. Навіть більше, такі дії повинні проводитись на кожній стадії кримінального процесу.

Проведення медіацій у Німеччині здійснюється службами медіації. В вони можуть функціонувати як: 1) підрозділ суду для неповнолітніх; 2) підрозділ соціальних установ; 3) як незалежні організації.

Служби медіації, що існують у складі інших структур, поділяють на три види: 1) організації, які поєднують медіацію між потерпілим та правопорушником з послугами, які орієнтовані на останніх; 2) організації, які поєднують медіацію між потерпілим та правопорушником із залученням вузькоспеціалізованих медіаторів; 3) організації, які займаються виключно проведенням медіацій.

Характерно, що на основі кримінального та кримінально-процесуального законодавства кожна із земель (адміністративно-територіальних одиниць) Німеччини може приймати нормативно-правові акти, які б деталізували різні аспекти медіації у кримінальному процесі. Зокрема, вони можуть детальніше регламентувати перелік злочинів, щодо яких можлива медіація, її перебіг. В Німеччині не існує уніфікованих національних стандартів проведення медіації. Та все ж на практиці багато організацій дотримуються певних стандартів, тому процедура медіації схожа в різних землях.

Аналізуючи розвиток медіації у Німеччині, слід відзначити щорічне збільшення кількості проваджень щороку, які передаються на медіацію та високий рівень зацікавленості сторін в участі у ній. Оскільки сторони достатньо зацікавлені у медіації, тому і відсоток досягнутих угод і розв'язання конфліктів є високим. Все це призводить до того, що медіація в країні все більше розповсюджується.

Проте, порівнюючи такі дані з приблизно двома мільйонами кримінальних проваджень, що порушуються щорічно прокуратурою, стає зрозуміло, що в щоденній юридичній практиці ці можливості все ще відграють мінімальну роль.

Медіація в Німеччині більше спрямована на правопорушника, а не на потерпілого, незважаючи на намагання держави приділяти більше уваги потребам жертв злочинів.

Загалом відновні заходи можна класифікувати за різними критеріями: 1) за правовою підставою: а) відновні заходи, що можуть застосовуватися на підставі рішення прокуратури; б) відновні заходи, що можуть застосовуватися на підставі рішення суду; 2) залежно від притягнення до відповідальності: а) альтернатива притягненню до кримінальної відповідальності; б) захід, що застосовується одночасно з притягненням до кримінальної відповідальності; 3) залежно від моменту пред'явлення обвинувачення: а) до пред'явлення обвинувачення; б) після пред'явлення обвинувачення; 4) залежно від вікового критерію правопорушників: а) щодо неповнолітніх; б) щодо повнолітніх; 5) залежно від наслідків застосування: а) звільнення від відповідальності та покаран-

ня; б) врахування позитивних результатів відновних програм як пом'якшуючої обставини.

Висновки. Вбачається, що: 1) прояви диспозитивності у кримінально-процесуальній політиці Німеччини знаходять своє відображення через процедуру медіації, яка заснована на інституті примирення; 2) медіація є складовою кримінального процесу та може застосовуватися на стадіях розслідування кримінального провадження і судового розгляду; 3) вирішальна роль у застосуванні відновних заходів належить прокуратурі та суду; 4) медіаційні процедури проводяться спеціально підготовленими особами – медіаторами, які можуть працювати як під егідою недержавних організацій (переважно, громадських) так і муніципалітету; 5) відновні програми застосовуються при вчиненні злочинів невеликої та середньої тяжкості; 6) застосування медіації має значні позитивні результати та набуває більшого поширення.

1. *Кримінальний кодекс Німеччини.* URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/> (дата звернення: 25.03.2019).

2. *Уголовно-процесуальний кодекс ФРГ.* URL: [https://pravo.org.ua/files/_\(1\).pdf](https://pravo.org.ua/files/_(1).pdf) (дата звернення: 25.03.2019).

3. *Маєрс Д. Международный обзор программ восстановительного правосудия: специальное издание для участников конференции «Формирование украинской модели восстановительного правосудия».* К., 2004. 102 с.

Микитин Ю.І. Прояви диспозитивності у кримінально-процесуальній політиці Німеччини: деякі аспекти

У даній статті проаналізовано деякі аспекти диспозитивності у кримінально-процесуальній політиці Німеччини. Досліджено основні аспекти медіації як прояву диспозитивності у кримінально-процесуальній політиці Німеччини.

Ключові слова: кримінально-процесуальна політика, медіація, примирення, диспозитивність.

Мыкытын Ю.И. Проявления диспозитивности в уголовно-процесуальной политике Германии: некоторые аспекты

В данной статье проанализированы некоторые аспекты диспозитивности в уголовно-процесуальной политике Германии. Исследованы основные аспекты медиации как проявления диспозитивности в уголовно-процесуальной политике Германии.

Ключевые слова: уголовно-процесуальная политика, медиация, примирение, диспозитивность.

Mykytyn Yu.I. Manifestations of dispositiveness in the criminal procedure policy in Germany: some aspects.

This article analyzes some aspects of dispositiveness in the criminal procedure policy in Germany. The basic aspects of mediation as a manifestation of dispositiveness in the criminal procedure policy of Germany are investigated.

It is considered that: 1) the manifestations of dispositiveness in the criminal procedure policy of Germany are reflected through the mediation procedure, which is based on the institution of reconciliation; 2) mediation is part of the criminal process and can be applied at the stages of criminal investigation and trial; 3) the prosecutor's office and the court have a decisive role in the implementation of the remedial measures; 4) mediation procedures are conducted by specially trained mediators, who can work under the auspices of non-governmental organizations (mainly public) and the municipality; 5) recovery programs are applied in the commission of small and medium-sized crimes; 6) the use of mediation has significant positive results and it is becoming more widespread.

Keywords: criminal procedure policy, mediation, reconciliation, dispositiveness.

Петечел О.Ю.

БУЛІНГ: ЮРИДИКО-ПСИХОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ТА ЗАПОБІГАННЯ

УДК 343.851.5

Постановка проблеми. Активні зміни в політичній, економічній, соціальній сферах людської життєдіяльності, інтенсивна інформатизація та компютеризація суспільних відносин призводить водночас і до підвищення рівня агресивності та конфліктності у міжособистісних відносинах. Недоліки та прорахунки в побудові таких відносин яскраво проявляються першочергово у шкільному середовищі та побудові міжособистісних відносин учнівської молоді. Останнім часом можемо спостерігати активне збільшення кількості випадків проявів насильства (фізичного чи психологічного) у навчальних закладах. На жаль, насильство серед школярів стає досить розповсюдженою проблемою. Особливо розповсюдження набувають випадки систематичного та довготривалого негативного впливу учнів один на одного, в тому числі із залученням великої кількості учасників. Проблеми довготривалих агресивних проявів активно проявляються у навчальний та позанавчальний період та стають дедалі помітнішими, особливо в цьому допомагають соціальні мережі. В психологічній та педагогічній літературі таке явище отримало назву «булінг», а

сьогодні це поняття стало визнаним міжнародним терміном. Булінг як негативне явище вивчалоя в першу чергу з точки зору психології та педагогіки. І лише від недавна на це явище почали звертати увагу юристи. Це зумовлено в першу чергу активністю розвитку цього негативного явища, збільшення небезпеки впливу негативних наслідків для подальшого соціально-психологічного розвитку молоді особи. Все частіше в соціальних мережах поширюються відео з випадками відкритого фізичного насильства учнів один до одного за участю великої кількості спостерігачів. Саме тому необхідність всебічного дослідження явища булінгу, визначення його ознак, особливостей дій учасників процесу, розробка та впровадження ефективних заходів запобігання даному явищу, належне законодавче забезпечення системи запобігання булінгу зумовлює актуальність даної проблематики. Сьогодні в Україні вперше проблема булінгу отримала законодавче «визнання» із закріпленням поняття булінгу, ознак цього явища, визначення заходів запобігання та суб'єктів запобігання, а також відповідальності за булінг. 19 січня 2019 року набув чинності Закон України від 18.12.2019 року № 2657-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькування)». Однак вказані зміни не розв'язали усіх проблем та питань, пов'язаних з цим явищем, законодавче регулювання повинно удосконалюватися та розвиватися для максимального запобігання булінгу.

Мета статті. Метою зазначеною статті є на основі аналізу поняття та ознак булінгу як соціального явища розробити пропозиції з удосконалення чинного законодавства в частині правового регулювання протидії булінгу.

Виклад основного матеріалу. Шкільне насильство (психологічне та фізичне) завжди було предметом особливої уваги науковців різних сфер. Булінг як явище почало досліджуватись з 70-х років ХХ століття. Одним із засновників даного напрямку досліджень є шведський психолог Ден Ольвеус. В подальшому його думку розвивали вчені з США, Австралії, Норвегії, Швеції, Великої Британії, Німеччини, України та ін.

В першу чергу варто відзначити, що окрім терміну «булінг» для позначення даного явища вживаються терміни «цькування»,

«третирування». Так, згідно Великого тлумачного словника сучасної української мови в переносному значенні цькувати – це переслідувати кого-небудь різними нападами, наклепами і т. ін., знущатися з когось; підмовляти до ворожих дій, підбурювати проти когось [2, с.1590]. Відповідно до вищезазначеного Словника третирувати – це виявляти зневагу до когось, поводитися безцеремонно, не рахуватися з кимось [2, с. 1472].

Варто відзначити, що в Україні немає однозначності щодо вживання терміну «булінг» та його змісту. Так, в первинній редакції Закону №2657-VIII пропонувалося вживати термін «булінг» наступного змісту: булінг, тобто моральне, або фізичне насильство, агресія, у будь-якій формі, або будь-які інші дії, вчинені з метою викликати страх, тривогу, підпорядкувати особу своїм інтересам, що мають ознаки свідомого жорстокого ставлення. Однак в ході подальшого обговорення та врахування позицій експертних установ було прийнято рішення про вживання терміну «булінг» разом з терміном «цькування». Так, згідно прийнятого Закону булінг (цькування) – це діяння учасників освітнього процесу, які полягають у психологічному, фізичному, економічному, сексуальному насильстві, у тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи або такою особою стосовно інших учасників освітнього процесу, внаслідок чого могла бути чи була заподіяна шкода психічному або фізичному здоров'ю потерпілого. Дослівно булінг від англ. *Bulling, bully* – хуліган, забіяка, задира, грубіян.

На думку Губко А.А. булінг – це специфічна соціальна ситуація, яка виникає в групі та заснована на порушеннях у соціальних стосунках, яка передбачає специфічну групову динаміку (з перерозподілом ролей, статусів, групових норм, цінностей) та ситуацію, в якій, прямо чи побічно, задіяні всі члени колективу [3, с.49].

Абсалямова К.З. та Луценко О.Л. визначає булінг як умисну поведінку, що не носить характеру самозахисту і не санкціонована нормативно-правовими актами держави, тривале фізичне або психологічне насильство з боку індивіда або групи, які ма-

ють певні переваги (фізичні, психологічні, адміністративні тощо) відносно індивіда, і яке відбувається переважно в організованих колективах з певною особистою метою (наприклад, бажання за-служити авторитет) [1, с. 216].

На думку Д.Ольвеуса явище булінгу носить колективний характер та засноване на соціальних стосунках у групі. Явище булінгу включає три важливі компоненти: булінг є агресивною поведінкою, що включає в себе небажані, негативні дії; булінг є явищем довготривалим та ситематичним; булінг характеризується нерівністю влади або сили [3, с. 46-47]. До ознак булінгу слід також додати те, що булінг є формою поведінки, яка не має ознак самозахисту.

Явище булінгу має колективний характер і передбачає участь певної кількості учасників. Розвиток булінгу як соціально-психологічного явища за межами групи неможливий.

В рольовій структурі булінгу виділяють агресора (булер, хуліган), жертву та спостерігачів. Агресор може бути як активним (самостійно вчиняти дії, створювати сиртуації домінування над іншими) так і пасивними (підбурувати інших до активних дій, ініціювання процесу залякування, ігнорування чи ізоляції). Жертви ж можуть бути провокаційними (спричиняти негативні реакції оточуючих) та пасивними (схильні проявляти тривогу та хвилювання у незвичних ситуаціях). Спостерігачі є обовязковими учасниками булінгу, поскільки саме на них повинні вплинути результати булінгу для самоствердження та самовираження агресора у відповідній групі, встановлення лідерських позицій чи досягнення певних ділей у групі. Вони можуть нейтрально-байдуже ставитися до ситуації, позитивно або негативно сприймати ситуацію булінгу [3, с. 47-48]. В рольовій структурі булінгу Д.Ольвеусом визначаються додаткові учасники, такі як «послідовники» (особи, що позитивно ставляться до знущань над іншими й беруть активну участь у цьому, але зазвичай не є ініціаторами та не відіграють головної ролі); «пасивні булери» (учні, які відкрито підтримують булінг, наприклад, через сміх чи привертання уваги до ситуації, проте не втручаються в неї); «потенційні булери» (учні, яким подобаються знущання, але вони не виявляють цього ззовні); «потенційні захисники» (ці особи негативно ставляться до насилля

й вважають, що повинні допомогти жертві, проте нічого не роблять); «захисники» (особи, які виявляють негативне ставлення до явища, вони захищають жертву чи намагаються їй допомогти) [8, с. 272]. За дослідженнями Губко А.А. найчастіше зустрічається ситуація булінгу, де є 2-3 жертви та 1-2 агресори [3, с. 77].

На думку Янішевської К.Д. булінг проходить декілька стадій: 1) виникнення булінгу в групі (поява «керівника» та формування навколо нього групи «прибічників»; 2) зміцнення конфлікту (повторення протиправних діянь через невтручання вчителів та однокурсників) 3) закріплення статусу жертви; 4) вигнання (жертви перестають відвідувати навчальний заклад з метою уникнення зустрічей із кривдниками) [8, с.272].

Д.Ольвеус називає чотири обставини, що сприяють поширенню булінгу: 1) соціальне наслідування (успішні дії агресора заохочують інших до подібних дій); 2) ослаблення заборон проти агресивних тенденцій (демонстрація успішності за прояв агресивної поведінки зменшує власні заборони відносно участі в агресивних атаках); 3) дифузія відповідальності; 4)повторюваність атак [3, с. 48].

Узагальнюючи позиції науковців, можна виділити наступні ознаки булінгу: 1) умисність вчинення діянь; 2) довготривалість або/та систематичність (повторюваність) діянь; 3) колективний характер; 4) наявність рольової структури; 5) агресивність; 6) дисбаланс сил між жертвою та агресором; 7) булінг є поведінкою; 8) має особисту мету; 9) не має ознак самозахисту.

Варто також відзначити, що булінг має своїм першочерговим завданням отримати перевагу, лідерство чи самоутвердитись в певній соціальній групі. Насильство не є самоціллю для агресора, а лише засобом досягнення цілі.

Л.Ольвеус виділяє прямий (приймає форму явного, фізичного контакту, в якому на жертву відкрито напали) та непрямий (соціальна ізоляція, навмисне виключення з діяльності) булінг. Губко А.А. виділяє фізичну (умисні поштовхи, удари, стусани, побіи, нанесення інших тілесних ушкоджень) та психологічну (словесні образи або погрози, переслідування, залякування, створення напруженої атмосфери для навчання з метою формування зверхнього ставлення групи до жертви) форми булінгу [3, с. 47].

Проведений узагальнений аналіз підходів до класифікації булінгу дозволяє виділити наступні його види:

1. Фізичний булінг (дії агресивного характеру (побиття, штовхання, стусани, удари, побої)).

2. Соціальний булінг (створення напруженої атмосфери для навчання з метою формування зверхнього ставлення групи, навіть вчителів чи персоналу школи, до жертви, бойкот, ізоляція, переслідування).

3. Вербальний булінг (погрози, приниження, насміхання, ворожа міміка та жестикуляція, образливі прізвиська).

4. Економічний булінг (відбирання грошей і речей, пошкодження особистого майна).

5. Сексуальний булінг (принизливі жести, жарти сексуального характеру, змушування до певних негативних дій, зйомки в періодягальнях).

6. Кібербулінг (розсилання повідомлень, зображень, фото-, відеоматеріалів агресивного та образливого характеру, зламування паролю до особистих поштових скриньок чи акаунтів, пошкодження персональних даних, агресивна поведінка в чатах, соціальних мережах, а також за допомогою мобільного зв'язку) [1, 5].

Губко А.А. визначає наступні соціально психологічні фактори булінгу: внутрішньо групові норми учнівських класів, соціально-психологічний клімат (СПК), статусно-рольові позиції та стиль керівництв класного керівника. Дослідником встановлено, що для груп з яскраво вираженими ознаками булінгу характерно: ліберальний стиль керівництва класного керівника, несприятливий соціально-психологічний клімат, низький рівень експансивності та згуртованості, поширення егоїстичних внутрішньо групових норм [4, с. 76,79]. Умовами розвитку булінгу як негативного явища є недостатня увага зі сторони дорослих, бажання привернути увагу, жорстоке поводження батьків, в тому числі фізичні покарання, бажання самоутвердитися, негативний вплив засобів масової інформації. Саме на ці детермінанти першочергово повинен бути спрямований запобіжний вплив.

Лубенець І.Г. поділяє причини булінгу на персональні (особистісні) та соціальні. Найбільш поширеними персональними чинниками, що впливають на формування агресивної (булінго-

вої) поведінки, є такі: помилкове уявлення про те, що агресивна поведінка припустима; бажання заслужити авторитет в очах друзів й однолітків; бажання привернути увагу впливових дорослих; нудьга; бажання отримати від жертви кошти або речі (вимагання); компенсація за невдачі у навчанні або громадському житті, а також від тиску батьків; компенсація за жорстоке поводження з боку власних батьків або відсутність їхньої уваги; особливості характеру неповнолітнього; зловживання алкоголем, наркотиками, нав'язливе бажання ризику, обмежене почуття самозбереження, вплив комп'ютерних ігор, в яких пропагується насильство, різке звуження простору соціальної взаємодії дітей, яка на сьогодні у більшості випадків здійснюється у віртуальному світі.

До соціальних чинників, які сприяють поширенню булінгу в загальноосвітніх навчальних закладах, належать такі: 1) недостатнє усвідомлення суспільством явища булінгу серед школярів як соціальної проблеми; 2) негативний вплив сім'ї; 3) відсутність послідовної, науково обґрунтованої державної політики запобігання булінгу в загальноосвітніх навчальних закладах; 4) низький рівень правової обізнаності населення та професійна невідповідність вчителів в частині реагування на факти булінгу; 5) пропаганда насильства через засоби масової інформації та в Інтернеті; б) відсутність належного соціально-правового механізму захисту від булінгу [6].

Аналізуючи особистість булера, варто відзначити типові риси, що йому притаманні, а саме: імпульсивність, егоцентризм, максималізм та небажання йти на компроміс, агресивність, зверхність до оточуючих, потреба підпорядковувати собі інших, бажання бути в центрі уваги, невміння співчувати.

Характеризуючи особу жертви слід відзначити такі її рисах, як високий рівень підлеглості, завищений рівень залежності від чужої думки, покірність, схильність до самоприниження. Ці характерні риси жертви та агресора слід враховувати при проведенні профілактичних заходів. Часто першопоштовхом до булінгу можуть бути фізичні вади особи, особливості її поведінки, особливості зовнішності, наявність у дитини патопсихологічного порушення або хвороби, відсутність досвіду життя в колективі, труднощі в навчанні, страх перед школою, фізична слабкість, не-

охайність, невпевненість тощо. Варто врахувати і певні відмінності проявів булінгу за статевою ознакою. Так, у дівчат переважають плітки, образи і погрози, а от у хлопчиків характерним є бійки та погрози. Обставини, що свідчать про булінг щодо жертви є відсутність друзів, відмова ходити до школи, відмова навчатися, втрата задоволення від навчання, уникнення відвідувань загальношкільних заходів.

Серйозність проблеми булінгу підсилюється тою обставиною, що порушення становлення та розвитку особистості відбувається не тільки у булера (агресора), але і у жертви.

На сьогодні першочерговим заходом запобігання булінгу є активна просвітницька робота щодо роз'яснення суті даного явища, способів протидії та захисту від нього. По Україні активно проводяться масові акції в навчальних закладах за участю відомих авторитетних для дітей особистостей, педагогів, психологів та соціальних працівників, метою яких є спонукання учасників шкільних колективів не приховувати факти цькування, виховування нетерпимості до проявів булінгу.

Одним із заходів запобігання булінгу Децюк Т.М. та Максьом К.В. пропонують проведення регулярної групової та індивідуальної роботи соціальних педагогів, фахівців центрів соціальних служб для сім'ї, дітей і молоді, фахівців центрів психології, волонтерів – майбутніх соціальних працівників з дітьми, молоддю, батьками та вчителями спрямовану на виявлення та усунення наслідків булінгу та його профілактику [5, с. 122].

Одним із напрямків профілактики булінгу є участь в антибулінгових програмах, що передбачають розвиток комунікативних навичок, навичок розв'язання конфліктів, стресостійкості особистості. Успішні антибулінгові програми, що були запроваджені в окремих європейських державах передбачали, зокрема, рольові ігри, в яких виконуються функції жертви та агресора, написання творі на тему почуттів жертви булінгу, обговорення в класі фактів насильства, обговорення проблематики насильства в межах класного колективу.

Висновки. Аналіз поняття булінгу та його характерних ознак дає підстави вважати, що законодавцем у прийнятому фор-

мулюванні визначення даного негативного явища було упущено важливі його ознаки. Виходячи з вищевикладеного, пропонується внести зміни до статті 1734 Кодексу України про адміністративні правопорушення, виклавши частину першу в наступній редакції: булінг (цькування) – це довготривалі та/або систематичні діяння учасників освітнього процесу, які полягають у психологічному, фізичному, економічному, сексуальному насильстві, у тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи або такою особою стосовно інших учасників освітнього процесу, внаслідок чого могла бути чи була заподіяна шкода психічному або фізичному здоров'ю потерпілого, та вчиняються з особистою метою.

Крім того, пропонується внести зміни до пункту 31 частини першої статті 1 Закону України «Про освіту» виклавши абзац перший в наступній редакції: **булінг (цькування)** - довготривалі та/або систематичні діяння учасників освітнього процесу, які полягають у психологічному, фізичному, економічному, сексуальному насильстві, у тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи чи їх групи та (або) такою особою чи їх групою стосовно інших учасників освітнього процесу, внаслідок чого могла бути чи була заподіяна шкода психічному або фізичному здоров'ю потерпілого та вчиняються з особистою метою.

1. Абсаямова К. З. Булінг у середовищі молодшої школи – соціально-психологічні й особистісні аспекти / К. З. Абсаямова, О. Л. Луценко // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія : Психологія. – 2013. – № 1046, вип. 51. – С. 216-221. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKkIPC_2013_1046_51_50.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з. Дод., допов. на CD) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.
3. Губко А. А. Шкільний булінг як соціально-психологічний феномен / А. А. Губко // Вісник Чернігівського національного педагогічного університету. Сер. : Психологічні науки. – 2013. – Вип. 114. – С. 46-50. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VchdpuPH_2013_114_12.
4. Губко А.А. Соціально-психологічні чинники булінгу в різних вікових групах школярів / А.А. Губко // Вісник Чернігівського національного

- педагогічного університету. Сер. : Психологічні науки. – 2015. – Вип. 128. – С.76-80.*
5. Децюк Т. М. *Формування професійних навичок із протидії шкільному булінгу у майбутніх соціальних працівників у процесі позааудиторної роботи / Т. М. Децюк, К. В. Максьом // Збірник наукових праць [Херсонського державного університету]. Педагогічні науки. – 2018. – Вип. 81(2). – С. 119-122. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/zpprp_2018_81\(2\)](http://nbuv.gov.ua/UJRN/zpprp_2018_81(2)) 28.*
 6. Лубенець І. Г. *Насильство серед учнів загальноосвітніх навчальних закладів (булінг та його причини) / І. Г. Лубенець // Наука і правоохорона. - 2016. - № 1. - С. 218-223. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nip_2016_1_34.*
 7. Стельмах С. С. *Вікові аспекти виникнення булінгу серед дітей / С. С. Стельмах // Вісник Чернігівського національного педагогічного університету. Серія : Педагогічні науки. – 2016. – Вип. 133. – С. 204-207. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VchdpuP_2016_133_50.*
 8. Янішевська К.Д. *Деякі проблеми протидії булінгу в Україні та шляхи їх вирішення / К.Д. Янішевська, О.О. Тимошенко // Правові новели. – 2018. – №4. – С. 270-275.*

Петечел О.Ю. Булінг: юридико-психологічний аналіз та запобігання

Стаття присвячена дослідженню актуального на сьогоднішній день соціального явища – булінгу. Автор аналізує поняття та ознаки булінгу. В статті запропонована універсальна класифікація видів булінгу. Окрім цього, окрему увагу приділено засобам запобігання даному негативному явищу. В результаті дослідження автором пропонуються зміни до чинного законодавства у сфері протидії булінгу.

Ключові слова: булінг, запобігання булінгу, шкільне насильство, цькування, булер.

Петечел А.Ю. Буллинг: юридико-психологический анализ и предупреждение

Статья посвящена исследованию актуального на сегодняшний день социального явления – буллинга. Автор анализирует понятие и признаки буллинга. В статье предложена универсальная классификация видов буллинга. Кроме этого, особое внимание уделено средствам предупреждения данному негативному явлению. В результате исследования автором предлагаются изменения в действующее законодательство в сфере противодействия буллинга.

Ключевые слова: буллинг, предупреждение буллинга, школьное насилие, травля, буллер.

Petechel O.Yu. Bulling: legal and psychological analysis and its prevention.

The article is devoted to the research of contemporary social phenomenon – bullying. The author analyzes notion and features of bullying. A universal classification of types of bullying are proposed in the article. Therefore, a special attention is paid to the ways of prevention of this negative phenomenon. As a result of

the study, the author proposes to apply changes to the current legislation in the sphere of counteraction of bullying.

Keywords: bullying, prevention of bullying, school violence, harassment, buller.

Тищенко В.І., Грецьких О.В.

ОСОБЛИВОСТІ ДОСЛІДЖЕННЯ ОКРЕМИХ ЗРАЗКІВ ПАТРОНІВ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ

УДК 343.9

Постановка проблеми. Останні роки Українська держав переживає глибокі доленосні зміни і перетворення, що стосуються всіх без винятку сфер суспільного життя. На жаль, ці зміни торкнулися і сфери громадського правопорядку та особистої безпеки громадян: криміногенна ситуація ускладнюється, збільшується кількість злочинів з використанням вогнепальної зброї, зростає озброєність кримінального середовища. Так, згідно зі статистичними даними Генеральної прокуратури України, за ознаками злочинів проти громадської безпеки, предметом яких є зброя, бойові припаси, вибухові речовини та вибухові пристрої, у 2014 р. було зареєстровано 55714 злочинів, що становить 65,7 % від загальної кількості виявлених злочинів проти громадської безпеки, у 2015 р. – 57965 (66,57 %), у 2016 р. – 52402 (65,77 %), у 2017 р. – 61471 (71,95 %), у 2018 р. – 54910 (80,97 %)[1]. За даними Департаменту превентивної діяльності Національної поліції, станом на 01.04 2019 р. на руках у населення України офіційно перебуває 910 тис. одиниць легальної вогнепальної зброї (нарізної та гладкоствольної), тобто в середньому – 7 одиниць зброї на 100 осіб [2]. Кількість нелегальної зброї достеменно невідомо - за різними даними її оцінюють від 3,5 до 5 млн. одиниць (включаючи автоматичну стрілецьку зброю армійських зразків).

Вказані проблеми викликані значними масштабами транзиту контрабандної зброї через територію України та незадовільним станом зберігання військових арсеналів у військових частинах. Але особливо загрозливих масштабів надходження, зберігання і використання вогнепальної зброї у злочинних цілях набуло в

2014-2016 рр., у зв'язку з військовими подіями на Сході України і проведенням антитерористичної операції (з 2018 р. - Операції Об'єднаних Сил), а також незаконною анексією АР Крим РФ.

Останні події суттєво вплинули на поширення в кримінальному середовищі саме армійської (бойової) вогнепальної зброї та боєприпасів до неї. У тому числі зросла кількість вилучення крупнокаліберних патронів калібру 12,7x108 мм та 14,5x114 мм, а також патронів різного калібру зі спеціальними кулями. Все це є викликами для експертів-криміналістів (судових експертів) з судової балістики і об'єктивно вимагає удосконалення методології і техніки ідентифікації патронів вогнепальної зброї.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальні теоретичні та ряд практичних питань судово-балістичної експертизи висвітлені в працях В. Є. Бергера, В. Ю. Владимірова, Б. М. Єрмоленко, М. М. Зюскіна, Б. М. Комаринець, Ю. М. Кубіцького, С.Д. Кустанович, В. Н. Ладіна, В. С. Мітричева, В. М. Плєскачевського, Г. А. Самсонова, І. О. Сапожнікова, Є. М. Тіхонова, В.Ф. Червакова та деяких ін.

Завдячуючи саме їх зусиллям постала новітня вітчизняна криміналістична (судова) балістика як самостійна окрема галузь криміналістичної техніки, фундаментальним завданням якої є дослідження закономірностей пострілу та дії зброї, а також розробка на цій базі науково-технічних методів і засобів виявлення, фіксації, аналізу та класифікації вогнепальної зброї, боєприпасів до неї, стріляних куль, гільз, слідів пострілу та явищ, що супроводжують постріл, з метою розслідування та запобігання злочину.

За окремими напрямами піднятої тематики захищені кандидатські дисертації В.М.Большаковим, В.В.Зиряновим, А.В.Кофановим, Я.М. Новаком, фахівцями в галузі судової медицини Ю.О. Крапівкіним, І.М.Козаченком, С.В.Куценком.

При цьому, дослідження вказаних авторів здійснювались за умов іншого рівня розвитку технічних засобів і балістичної методології, відмінної від сьогоденної. На нашу думку, цей важливий чинник обумовлює необхідність оновлення, а подекуди і перегляду підходів, зокрема, в області піднятого питання дослідження окремих зразків патронів вогнепальної зброї.

Метою дослідження даної статті якраз і є аналіз та виокремлення сучасних методологічних і технічних підходів з вказаної проблематики та окреслення особливостей ідентифікації окремих зразків патронів вогнепальної зброї.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Судова (криміналістична) балістика - це галузь криміналістичної техніки, яка вивчає вогнепальну, холодну, пневматичну, газову, травматичну та інші види зброї, закономірності пострілу, явищ, що його супроводжують та дії зброї, матеріали, засоби та способи її виготовлення та перероблення, закономірності та механізм залишення слідів її застосування, а також засоби, методи та методики виявлення, фіксації, виїмки та дослідження слідів застосування зброї для одержання доказової інформації[3, с. 91]. Головними об'єктами вивчення судово-балістичної експертизи виступають ручна вогнепальна зброя та/або її окремі частини, а також боєприпаси до неї (патрони та їх частини - кулі, гільзи, дріб, картеч, капсулі, пижі, прокладки, порох та ін.).

Одним з ключових питань сучасної судової балістики є офіційне віднесення предметів експертизи до вогнепальної зброї та її конкретного виду, що потребує ефективних експертних методик криміналістичного дослідження вогнепальної зброї та слідів її застосування, на формування яких суттєво впливає судово-слідча практика. Поява нових видів зброї, що з'явилися в незаконному обігу з 2014 р. і використовується в злочинних цілях, актуалізує проблему зброї як такої на теоретичному і практичному рівнях. В рамках предмету даної статті автори не ставлять за мету докладний аналіз ситуації щодо правового визначення та інтерпретації поняття «зброя». Однак, для розкриття піднятої проблематики, доцільно зауважити, що в кримінальному законодавстві України ця категорія тлумачиться неоднозначно. По суті, єдиного чітко визначеного поняття «зброя» у вітчизняному законодавчому полі не існує. Натомість, використовуються спеціальні терміни на позначення вогнепальної та холодної зброї. Для фахівців з судової балістики важливо чітко розуміти, що в суто криміналістичному розумінні зброя - це матеріальний засіб індивідуального застосування, конструктивно і функціонально призначений для нане-

сення летальних ушкоджень, а також спеціального руйнування перешкод [4, с. 10].

Криміналістично-балістична (судово-балістична) експертиза розвивається як в процесі вдосконалення її традиційних галузей, так і за рахунок впровадження нових видів. Закономірно, що її розвиток залежить від загального поступу науково-технічного прогресу та вдосконалення зброї і боєприпасів до неї. Особливе значення на сьогодні має критичний аналіз існуючих експертних методик та їх чітка класифікація з метою доопрацювання існуючих та доцільної розробки нових. При цьому, одним з найперспективніших напрямків залишається проведення комплексних експертиз на основі взаємодії та досвіду експертів різних спеціальностей, застосування різних галузей знань при дослідженні об'єкта.

При дослідженні та ідентифікації патронів як об'єкта криміналістично-балістичного аналізу основоположне значення має відповідна їх класифікація.

Розробники боєприпасів та есперти-криміналісти (судові експерти) розуміють під патроном сполучення необхідних для пострілу компонентів (куля або дріб, порох) в оболонці [5, с. 132]. Вони поділяються на унітарні та патрони окремого запалювання (роздільного спорядження).

В сучасній вогнепальній зброї використовується унітарний вид патрона, у якому куля, пороховий заряд і капсуль-запальник з'єднані в одне ціле за допомогою гільзи. Крім того, за принципом побудови капсуля унітарні патрони поділяються на лефор-ше, голчасті, бічного вогню та центрального бою (також кільцевого запалювання).

Куля є основним елементом патрона, призначеним для ураження цілі(метальним снарядом). За будовою – це металева (найчастіше, свинцеве) форма, різна за формою (оболокова, безоболонкова, напівоболонкова, експансивна). Ще на етапі ескізного проектування патрона основна конструкторська увага приділяється розробці саме кулі. При цьому, її проектування здійснюється з дотриманням обов'язкових вимог: аналіз технічного завдання і тактико-технічних вимог; вибір виду і орієнтовно конструктив-

них параметрів кулі; розробка варіантів конструкції кулі; оцінка ефективності дії куль по цілям; розрахунок динамічних і балістичних характеристик куль; розрахунок міцності і оцінка надійності функціонування куль при пострілі; порівняльна оцінка оптимального варіанту конструкції кулі; остаточне визначення лінійних, динамічних і балістичних характеристик, уточнення результатів розрахунку міцності елементів і надійності функціонування кулі при пострілі.

При визначенні виду кулі та її орієнтовних конструктивних параметрів необхідно виходити з того, що куля являє собою балістичний снаряд, який має складну конструкцію з багатьма елементами, в тому числі запальних, трасуючих та вибухових речовин.

Кулі поділяються на звичайні та спеціальні.

Звичайні кулі найбільш прості за конструкцією і призначаються для ураження живої сили противника. Вони наділені забійною, зупиняючою, пробивною дією і застосовуються в пістолетних, автоматних, гвинтівочних та навіть крупнокаліберних (снайперських) патронах стрілецької зброї.

Спеціальні кулі характеризуються, крім забійної вбивчої, зупиняючої, пробивної, ще й спеціальною дією і призначаються переважно для ураження захищеного супротивника і його бойової техніки. В свою чергу, вони поділяються на кулі одинарної дії (трасуючі, бронебійні, запалювальні, пристрілочні) та кулі комбінованої дії (бронебійно-запалювальні, пристрілочно-запалювальні, бронебійно-трасуючі, бронебійно-запалювально-трасуючі).

Також, останніми роками в Україні набула поширення зброя, роль снаряду в патронах якої виконує гумова куля. Таку зброю не можна відносити до бойової, але до вогнепальної – можна, в силу відповідності її характеристик останній.

З метою виявлення особливостей ідентифікації окремих зразків патронів вогнепальної зброї, охарактеризуємо деякі різновиди спеціальних куль (характерних для стрілецької зброї, що використовувалась в бойових діях в зоні АТО і ООС та нелегальна потрапила на територію України) та їх небезпечні чинники.

Бронебійні кулі. Їх характерною особливістю є наявність в їх конструкції бронебійного сердечника високої міцності і твердо-

сті, здатного проникати в надміцні перепони(напр., сталева броня). В конструктивних схемах бронебійних куль можна помітити два різновиди: у одних куль в поперечному перерізі провідною частини є два елементи (оболонка і сердечник), у інших - три (оболонка, сорочка і сердечник). Бронебійна дія куль зазвичай поєднується з іншими видами дії, наприклад, запальним і трасуючим. Тому бронебійний сердечник зустрічається у бронебійно-запалювальних, бронебійно-трасуючих та бронебійно-запалювально-трасуючих кулях.

Трасуючі кулі. В їх пристрої наявний трасуючий склад (трасер), який запалюється від порохових газів при русі кулі по каналу ствола і горить при польоті кулі в повітрі, позначаючи (трасіруючи) траєкторію. Такими кулями споряджають патрони для стрільби з всіх видів стрілецької зброї. Крім звичайної (забійної, зупиняючої, проникаючої)дії, вони призначені для висвітлювання траєкторії польоту кулі (траси), коригування вогню, вказівки цілі, сигналізації та здатні підпалювати легкозаймісті об'єкти. Необхідна яскравість траси і дальність трасування забезпечуються конструкцією трасера, властивостями і хімічним складом компонентів горіння. Надійність займання забезпечують збільшенням поверхні виникнення загоряння за рахунок рельєфного запресування нижньої поверхні піротехнічного складу, а підвищення чутливості - додаванням в останню дозу складу легкозаймістих речовин. У трасуючих кулях зазвичай застосовуються два склади: власне трасуючий (основний) та запалювальний (допоміжний).

Запалювальні кулі. Відносяться до спеціальних куль та призначені для займання різних цілей. За конструкцією їх розрізняють на два види: з безперервним горінням піротехнічного складу і з ударним його займанням при попаданні в жорстку перешкоду. Кулі першого виду споряджаються білим фосфором, який займається, з'єднуючись з киснем повітря. На польоті фосфор впливає з отвору оболонки, запаяного легкоплавким сплавом. При русі в стволі цей сплав плавиться і таким чином відкриває отвір для виходу під дією відцентрових сил фосфору, який запалюється на траєкторії. Ці кулі мають високу чутливість і здатні запалювати цілі, що володіють малим опором в будь-якій точці траєкторії.

Кулі другого виду спрацьовують тільки при ударі в ціль. Займання запального складу відбувається при руйнуванні оболонки і розбризкуванні піроскладу (зазвичай білий або жовтий фосфор), що з'єднується з киснем повітря і запалює ціль. Для прояви запальної дії потрібен певний опір перепони, тому кулі цього виду не володіють високою чутливістю. Для підвищення чутливості в конструкціях ударних запалювальних куль послаблюють вершину оболонки, встановлюють чутливий тонкий наконечник або розміщують в хвостовій частині кулі позаду запального складу масивний інерційний елемент. Фосфорні кулі небезпечні при спорядженні, транспортуванні і зберіганні та вимагають особливої обережності в поводженні. Тому широке застосування отримали кулі з піротехнічними запальними сумішами, що не мають недоліків фосфорних куль. Піротехнічні запальні суміші застосовуються зазвичай в кулях комбінованої дії (бронебійно-запалювальні, пристрілочно-запалювальні, бронебійно-запалювальні-трасуючі).

Розривні (пристрілочні) кулі. При зустрічі з перешкодами такі кулі розриваються за рахунок детонації розривного заряду і дають тому збільшену область поразки в порівнянні з іншими видами куль. Цим визначилося їх основне призначення – стрільба по повітряним цілям. Яскравий спалах і хмарка диму при розриві кулі дозволяють спостерігати за результатами стрільби і коригувати вогонь на місцевості (пристрілюватись). Ефективність дії розривних куль визначається кількістю і якістю (потужністю) вибухової речовини в розривному заряді, а також досконалістю конструкції детонатора. Розривні кулі мають також запальну дію, для збільшення якої в розривний заряд додається запальний склад термітного типу. Розривні кулі нормального калібру забезпечуються зазвичай інерційними детонаторами, розміщеними позаду розривного заряду. До пострілу ударник утримується запобіжником, що забезпечує безпеку поводження з патронами. При пострілі запобіжник під дією сил інерції зсувається по ударнику, детонатор зводиться, а при ударі кулі в ціль ударник наколює капсуль, під дією якого детонує розривний заряд. Крупнокаліберні розривні кулі мають, як правило, підривники миттєвої дії з відцентро-

вими запобіжниками, які розташовані в головній частині. Такий пристрій забезпечує високу чутливість куль до опору перешкод і високу ефективність розривної дії. Особливістю в пристрої має куля миттєвої дії, яка не має ударника. Капсуль у неї діє від осколків головного ковпачка і перепони при ударі кулі в ціль. У якості вибухових речовин в розривних кулях застосовуються тротил, тетрил і ТЕН, рідше димний порох.

Кулі комбінованої дії. Такі кулі призначені, як правило, для ураження бойової техніки супротивника, різних об'єктів спостереження, локації та іншого бойового оснащення. Їх конструкція відрізняється багатоелементністю, що поєднує різні дії спеціальних куль.

Броневийно-трасуючі кулі мають броневий сердечник та поєднують броневий дію з трасуючою.

В броневийно-запалювальних кулях більш раціонально використовується запалювальний склад, розташований за броневийним сердечником. Така конструкція забезпечує більш сприятливі умови для запалювання палива (в тому числі і важкого). Займання запального складу і пробиття броні здійснюється одночасно. Активна маса сердечника посилюється масою розташованих позаду елементів і додатковим імпульсом від спрацювання складу.

Броневийно-трасуючі-запалювальні кулі відрізняються від попередніх куль наявністю трасера, який істотно посилює запалювальну дію цього типу куль, разом з тим послаблює броневий дію, так як зменшує довжину і вагу броневийного сердечника.

Методика ідентифікації патронів, в тому числі окремих їх зразків, в Україні юридично унормована. Загальні криміналістичні ознаки бойових припасів вогнепальної стрілецької зброї, конструктивні ознаки та енергетична характеристика снаряда, а також порядок проведення досліджень (підготовчий етап, аналітичне та порівняльне дослідження, проведення експериментальної стрільби та визначення питомої кінетичної енергії стріляного снаряда, оцінка результатів дослідження та формулювання висновків) систематизовані і викладені у схваленій координаційно-методичною радою ДНДЕКЦ МВС України (протокол від 15.04.2004 № 7) та секцією НКМР Міністерства юстиції України з проблем трасо-

логії та судової балістики(протокол від 24.05.2006, з наступним внесенням її до Реєстру методик проведення судових експертиз за № 3.2.05) Методиці встановлення належності об'єкта до бойових припасів вогнепальної стрілецької зброї та його придатності до стрільби (далі – Методика)[6]. Однак, в експертному середовищі відзначається певна застарілість і перевантаженість положень даної Методики. Так, згідно п 6.2.2., визначення конструктивних, розмірних і вагових характеристик та інших властивостей частин і елементів конструкції об'єкта здійснюється після його демонтажу. При демонтажі патронів експерт зобов'язаний діяти відповідно до правил безпеки, викладених у нормативних актах, що регламентують організацію проведення судових експертизта відповідних методичних рекомендацій. Однак, вже згідно п 6.2.3. Методики, експертів забороняється використання демонтажних (демонтованих) пристроїв інерційного типу для проведення демонтажу патронів з кулями, що мають підривач та розривний заряд (пристрілочними, пристрілочно-запалювальними, МДЗ тощо). Також, п. 4.8.10. Типової інструкції із заходів безпеки при поводженні з вогнепальною зброєю боеприпасами та конструктивно схожими виробами при проведенні експертиз та досліджень, затвердженої наказом ДНДЕКЦ МВС України, забороняється здійснювати демонтаж патронів, споряджених отруйними речовинами, а також з розривними, запалювально-пристрілочними, броньбійно-запалювальними та іншими типами куль, демонтаж яких пов'язаний з небезпекою[7]. Труднощі виникають також і при проведенні експериментальної стрільби.

Авторський досвід в галузі судово-балістичної експертизи дозволяє окреслити ще одне проблемне питання – труднощі при дослідженні крупнокаліберних патронів, які відрізняються великою потужністю в порівнянні з іншими патронами стрілецької зброї(калібру 12,7-14,5 мм) і основні характеристики яких змінюються в широких межах. Відсутність зразків такої стрілецької зброї часто стає об'єктивною перешкодою для ідентифікації, а навіть якщо зброя такого калібру і є то в умовах приміщень стрільба патронами такого калібру небезпечна. Вирішення даної проблеми можливо в умовах спеціальних полігонів, але знову таки це

несе деякі організаторські труднощі, витрати часу та відсутність можливості організації надання умов полігону. Водночас, в умовах полігону відсутня можливість визначення питомої кінетичної енергії згідно з п.п. 5, 6.4 Методики, оскільки заборонено використання устаткування (пристроїв) для визначення швидкості польоту снарядів та достатності їх вражаючих характеристик за глибиною занурення снарядів у спеціальну мішень. Таким чином, фактично значно ускладнюється досягнення основних цілей судово-балістичної експертизи як різновиду криміналістичної експертизи-встановлення виду, зразка (моделі) вогнепальної зброї за стріляними кулями, гільзами, а також конкретного екземпляра зброї при дослідженні обставин злочину із застосуванням вогнепальної зброї.

Ці та інші проблемні питання при проведенні судових експертиз неодноразово піднімалися експертами різних областей України [8. с. 147].

Висновки. На сучасному етапі розвитку криміналістичної науки в цілому і балістики як її галузі зокрема, в умовах практично не контрольованого обігу величезної кількості нелегальної вогнепальної зброї, вкрай актуальним є удосконалення існуючих і розробка та впровадження нових прогресивних методик і технік експертної ідентифікації патронів вогнепальної зброї, які використовувались при скоєнні злочинів. Існуюча на сьогодні Методика 2012 р. за думкою фахівців-експертів певною мірою містить ряд суперечливих положень, а отже потребує суттєвого оновлення і нових підходів з врахуванням передового міжнародного досвіду. В першу чергу, це стосується особливостей дослідження окремих зразків патронів (спеціальних куль) вогнепальної зброї.

1. Статистична інформація про стан злочинності та результати прокурорсько-слідчої діяльності. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>
2. Офіційний сайт Департаменту превентивної діяльності Нацполіції. URL: <https://declarations.com.ua>
3. Новак Я.В. Особливості поняття та предмету досліджень судової (криміналістичної) балістики. Юридична Україна. 2006. № 2. С.91-95.

4. *Новак Я.В. Сучасний стан та перспективи розвитку криміналістичного дослідження вогнепальної зброї : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2007. 24 с.*
5. *Гамера В.А., Голдинський І.А., Мельник Р.В. Судова балістика: класифікація та сліди вогнепальної зброї, огляд вогнепальної зброї. Юридичний науковий електронний журнал. 2016. № 5. С. 131-134.*
6. *Методика встановлення належності об'єкта до бойових припасів вогнепальної стрілецької зброї та його придатності до стрільби. ДНДЕКЦ МВС України; ДЕЗП Мінюсту України. [Гамов Д.Ю.]. К., 2012. 25 с.*
7. *Типова інструкція із заходів безпеки при поводженні з вогнепальною зброєю боєприпасами та конструктивно схожими виробами при проведенні експертиз та досліджень, затверджена наказом ДНДЕКЦ МВС України від 20.08.2014 №19/5-173н.*
8. *Криміналістика і судова експертиза: міжвідом. наук.-метод.зб., присвяч. 105-річчю заснування судової експертизи в Україні. Київський НДІ судових експертиз. Київ, 2018. Вип. 63, ч. 1. 424 с.*

Тищенко В.І., Грецьких О.В. Особливості дослідження окремих зразків патронів вогнепальної зброї

В статті піднято питання дослідження окремих зразків патронів вогнепальної зброї (зокрема, спеціальних куль) в ході судово-балістичної експертизи як окремої галузі криміналістичної техніки в умовах небезпечної тенденції масового поширення в Україні нелегальної вогнепальної зброї. Охарактеризовані основні криміналістичні особливості спеціальних куль, їх класифікацію та небезпечні чинники. Виявлене відставання підходів, закладених в діючу методику ідентифікації, та актуалізована практична необхідність її оновлення.

Ключові слова: судово-балістична експертиза, вогнепальна зброя, боєприпаси, патрон, спеціальні кулі, Методика встановлення належності об'єкта до бойових припасів вогнепальної стрілецької зброї.

Tyshchenko V.I. Hretskykh O.V. Features of research of individual samples of lighting weapons

The article deals with the research of individual samples of firearms cartridges (in particular, special bullets) in the course of forensic ballistic examination as a separate branch of forensic equipment in the conditions of dangerous tendency of mass distribution of illegal firearms in Ukraine. The main forensic features of special balls, their classification and dangerous factors are characterized. The backlog of approaches laid down in the current identification methodology has been identified and the practical need for its updating has been updated.

Keywords: forensic ballistic examination, firearms, ammunition, cartridge, special bullets, Method of establishing the object of the object to the ammunition of firearms.

ПРИВАТНЕ ПРАВО

Васильєва В.В.

БЕЗВІДКЛИЧНА ДОВІРЕНІСТЬ ЯК СПОСІБ ВИКОНАННЯ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ

УДК 347.19

В рамках співпраці України з Європейським Союзом щодо підвищення ефективності корпоративного управління нещодавно були внесені зміни до корпоративного законодавства, серед яких, зокрема, положення про безвідкличну довіреність. Ці положення є новелою для українського законодавства у вигляді ст. 8 нещодавно прийнятого Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – ЗУ «Про ТОВ») та доповненої статті 26-2 Закону України «Про акціонерні товариства» (далі – ЗУ «Про АТ»). Остання норма дублюється і в доданій ст. 51-2 Законі України «Про господарські товариства» (3).

До прийняття ЗУ «Про ТОВ» безвідклична довіреність могла бути видана на конкретний строк на підставі частини 4 статті 249 ЦК України у випадках, коли це прямо передбачено Законом. Такий випадок було передбачено статтею 10 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю», відповідно до якої забудовник має право на час дії договору видати безвідкличну довіреність управителю на право делегувати третім особам функції забудовника у випадку порушення останнім умов договору з управителем (4).

З початком дії внесених до вищезгаданих законів змін, безвідклична довіреність видається з метою виконання або забезпечення виконання зобов'язань акціонерів чи учасників товариства, предметом яких є права на акції чи частку або повноваження акціонерів чи учасників товариства. Такі зобов'язання виникають з корпоративного договору, укладення якого передбачено ст.7 ЗУ «Про ТОВ» та ст. 26-1 ЗУ «Про АТ». При цьому в ЗУ «Про ТОВ»

чітко зазначається, хто може бути довірителем та повіреним, а саме – сторони корпоративного договору. В той же час, норма закону «Про АТ» не містить термін корпоративний договір, а лиш вказує на те, що довіреність вчиняється «акціонерами, між якими існує зобов'язання, предметом яких є права на акції або повноваження акціонерів». Беручи до уваги що є предметом корпоративного договору, правочин із таким зобов'язанням за своєю суттю і є корпоративним договором.

Цікавим є те, що законодавче положення про безвідкличні довіреності починається із словосполучення «у разі», що нашоує на думку, що сфера застосування безвідкличної довіреності може бути значна ширша, ніж лише у відносинах з корпоративного договору.

Предметом такої довіреності може бути доручення права на голосування, коли за корпоративним договором сторона набуває право іншої сторони голосувати на загальних зборах. Для забезпечення виконання такої умови учасник отримує безвідкличну довіреність та використовує її під час загальних зборів, голосуючи від імені іншої сторони. Разом з тим, необхідно приймати до уваги застереження у ст. 26-1 ЗУ «Про АТ», де зазначено, що предметом договору між акціонерами не може бути зобов'язання сторони цього договору голосувати згідно з вказівками органів управління товариства, щодо акцій якого укладений цей договір, крім випадків, якщо стороною договору є особа, яка одночасно входить до складу органу управління такого товариства.

Корпоративний договір може передбачати умови або порядок визначення умов, на яких учасник має право або зобов'язаний купити або продати частку у статутному капіталі (її частину), а також визначати випадки, коли таке право або обов'язок виникає. Безвідклична довіреність спрощує укладення таких правочинів, надаючи представнику право підписання договорів про придбання або відчуження часток

Щодо форми безвідкличної довіреності, то вона має бути укладена лише в письмовій формі та обов'язково нотаріально посвідчена, незалежно від того сторонами правочину є фізична чи юридична особа. У безвідкличній довіреності має бути обов'яз-

ково зазначено, що вона є безвідкличною. Згідно пункту 2.6 Положення про Єдиний реєстр довіреностей нотаріусом до Єдиного реєстру вносяться відомості про безвідкличність довіреності (4).

За загальним правилом особа, яка видала довіреність, може в будь-який час скасувати довіреність або передоручення. Особливістю безвідкличної довіреності є те, що вона не підлягає відкликанню довірителем в будь-який час та за будь-яких умов. Про те, що до закінчення її строку вона не може бути скасована без згоди представника або може бути скасована лише у випадках, передбачених у довіреності (тобто про її безвідкличність), повинно бути зазначено у довіреності.

Безвідклична довіреність видається на виконання корпоративного договору, а отже строк її дії обумовлюється строком дії зобов'язань з договору. Тому безвідклична довіреність припиняється тоді, коли припиняється і саме зобов'язання, для виконання якого вона видана.

У ЗУ «Про ТОВ» (про що не зазначено в ЗУ «Про АТ») міститься також ще одна підстава припинення безвідкличної довіреності, а саме – порушення прав та інтересів довірителя. У цьому разі представник на вимогу довірителя має припинити користуватися безвідкличною довіреністю та відмовитися від неї. У разі виникнення спору безвідклична довіреність може бути скасована судом.

Окрім того, підставами припинення безвідкличної довіреності є деякі підстави припинення звичайної довіреності як-от:

- відмова представника від вчинення дій, що були визначені довіреністю;
- припинення юридичної особи, яка видала довіреність;
- припинення юридичної особи, якій видана довіреність;
- смерть особи, яка видала довіреність, оголошення її померлою, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності;
- смерть особи, якій видана довіреність, оголошення її померлою, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності.

У разі смерті особи, яка видала довіреність, представник зберігає своє повноваження за довіреністю для ведення невідклад-

них справ або таких дій, невиконання яких може призвести до виникнення збитків.

Безвідклична довіреність видається без права передоручення. Проте інше може передбачатися в самій довіреності (ч. 5 ст. 8 ЗУ «Про ТОВ», ч.4 ст. 26-2 ЗУ «Про АТ»). З припиненням представництва за довіреністю втрачає чинність передоручення.

Правова природа безвідкличної довіреності не є однозначною.

По-перше, є зауваження щодо фидуціарності відносин, на підставі яких зазвичай видається довіреність. Довіреності видаються зазвичай тоді, коли особа не має можливості виконати певні дії самостійно та має потребу в певних послугах, і в зв'язку з цим надає певне коло повноважень іншій особі – представнику. Такі відносини мають довірчий характер і є фидуціарними. Довіреність видається на виконання частіш за все усного договору про представництво та є інструментом прямого виконання зобов'язань з такої домовленості між особами. Для третіх осіб довіреність в такому випадку є свідченням та гарантією того, що волевиявлення представника за довіреністю відповідає волі довірителя. У разі, якщо представник вчиняє правочини з перевищенням повноважень (тобто волевиявлення представника не відповідає волі довірителя), то без схвалення їх особою, яку представляють, такі правочини не породжують жодних юридичних наслідків. Перевищення повноважень може призвести до розірвання договору, у тому числі в односторонньому порядку, тобто відкликання довіреності.

Разом з тим, безвідклична довіреність, видана на виконання або забезпечення корпоративного договору, на відміну від звичайних довіреностей, не має своєю підставою довірчі, фидуціарні відносини, а видається на підставі корпоративного договору, в основі якого лежить взаємне задоволення інтересів сторін та економічна складова. Для довіреностей, виданих на підставі відносин представництва характерно є те, що втрата довіри, як основного елементу, на якому базується дані відносини, може призвести до припинення цих відносин в односторонньому порядку, а отже і до відкликання довіреності. Безвідклична довіреність натомість

спрямована на виконання або ж забезпечення виконання прав та обов'язків за договором, а не на реалізацію відносин представництва. Саме тому, вона не видається на основі довірительних відносин, а навіть якщо такі відносини і були, то їх втрата не є підставою для відкликання довіреності.

Друге зауваження стосується того, що якщо звичайна довіреність видається в інтересах довірителя, то безвідклична довіреність спрямована на забезпечення інтересів представника. З останньої виникають не традиційні відносини представництва, а секундарна правомочність, яка надає представнику можливість здійснити юридичні дії від імені довірителя з безпосередніми юридичними наслідками для останнього. Спрямованість безвідкличної довіреності на забезпечення інтересів представника — ще один аргумент на користь того, що безвідклична довіреність має іншу правову природою, ніж традиційні довіреності. Тут вона виступає скоріше як правовий інструмент безперешкодного виконання зобов'язань за корпоративним договором.

Таким чином, конструкція безвідкличної довіреності не вкладається в межі традиційного розуміння довіреності та представництва, як інститутів, що спрямовані в першу чергу на забезпечення правових інтересів довірителя, а не представника.

Третє зауваження щодо правової природи безвідкличної довіреності, що видається на виконання або забезпечення корпоративного договору, стосується тлумачення її як способу забезпечення виконання зобов'язань. Це впливає із законодавчого положення, де прямо вказується, що така довіреність видається з метою виконання або для забезпечення виконання зобов'язань з корпоративного договору. Визначаючи правову природу того чи іншого засобу, перш за все, необхідно звернути увагу на направленість його дії. Спрямованість дії та мета засобу визначає його сутність. В цьому значенні безвідклична довіреність має безумовно охоронну спрямованість, адже її метою є виконання зобов'язання.

Однак для всіх способів забезпечення виконання зобов'язання, передбачених главою 49 ЦК України, характерним є те, що їх забезпечувальна дія спрямована не на точне виконання боржником передбачених в зобов'язанні дій, а в забезпеченні економіч-

них інтересів сторін цього зобов'язання. Така дія обумовлюється тим, що до моменту практичного застосування будь-якого способу забезпечення вказані інтереси вже є порушеними внаслідок невиконання або неналежного виконання зобов'язання, а економічні інтереси осіб можна забезпечити (захистити) лише з допомогою відшкодування завданих збитків. Таким чином, сутність будь-якого правового засобу забезпечення виконання зобов'язання є відновлення майнового інтересу кредитора, шляхом відшкодування йому шкоди, яка виникла внаслідок невиконання чи неналежного виконання зобов'язання. Так діють неустойка, порука, гарантія, застава, притримання та завдаток, що передбачені у ст. 546 ЦК України.

Схожим із цими засобами забезпечення виконання зобов'язання в безвідкличній довіреності є те, що в обох випадках між боржником і кредитором уже існує зв'язок – договірне зобов'язання.

Не можна заперечити також те, що для способів забезпечення виконання зобов'язання властивим не лише відшкодувальний (відновлювальний) характер, але й стимулюючий. Завдяки встановленню способів забезпечення виконання зобов'язання забезпечується договірна дисципліна, заохочується виконання боржником свого обов'язку, не доводячи до застосування встановлений той чи інший спосіб забезпечення виконання останнього.

Механізм дії будь-якого із цих способів заснований на механізмі звичайного відшкодування шкоди. Різниця у способах забезпечення виконання зобов'язання пов'язана із специфікою зобов'язання, на захист якого воно було встановлено. Так, неустойка забезпечує простоту вираховування завданої шкоди, притримання дає можливість відшкодувати збитки самому кредитуру, усуваючи від цього боржника, порука забезпечує додаткове джерело відшкодування шкоди і т.д.

Отже, усі засоби забезпечення виконання зобов'язання мають негативний характер, їх застосування завжди пов'язане із додатковими втратами для боржника та застосовуються тоді, коли інтереси кредитора уже порушені. У цьому зв'язку безвідклична довіреність не є способом забезпечення виконання. Пояснити те,

що у законі міститься визначення безвідкличної довіреності як способу забезпечення виконання зобов'язання, можна лише тим, що автори норм про безвідкличну довіреність керувались уявленнями про неї як про стимулюючий засіб.

Окрім того, способи забезпечення виконання зобов'язання переважно встановлюються в цивільно-правових майнових зобов'язаннях. Корпоративний договір же встановлює також і організаційно-управлінські зобов'язання, до яких не можуть бути застосовні способи забезпечення виконання зобов'язань. Так, шкода, внаслідок невиконання боржником обов'язку голосування в певний визначений спосіб за корпоративним договором важко піддається обчисленню. Після упуцнення моменту виконання обов'язку голосування, безвідклична довіреність ніяким чином не може забезпечити виконати зобов'язання, а також не може служити відшкодувальним засобом. Тому, укладаючи корпоративний договір та витребовуючи довіреність на вчинення дій від імені довірителя (та боржника за договором), кредитор в першу чергу зацікавлений у прямому виконанні обов'язків боржника, що найкращим чином та безперешкодно може бути реалізовано особисто. Тобто за відкличною довіреністю кредитор отримує право на виконання обов'язків боржника особисто, оминаючи особу боржника.

Таким чином, враховуючи вищевикладені відмінності у цілях та спрямованості способів забезпечення виконання зобов'язання та безвідкличної довіреності, остання не є способом забезпечення виконання зобов'язання за корпоративним договором. Безвідклична довіреність є способом прямого та безперешкодного виконання зобов'язання з корпоративного договору, коли кредитор від імені боржника в своїх інтересах вчиняє дії, що охоплюються колом обов'язків боржника за договором. За своєю суттю безвідклична довіреність не є довіреністю і не є способом забезпечення виконання зобов'язання. Вона є ефективним інструментом, способом та засобом виконання корпоративного договору.

Завершуючи опис наукового дослідження, можна виокремити наступні особливості безвідкличної довіреності у корпоративному праві:

1. Безвідклична довіреність видається лише з метою виконання чи забезпечення виконання зобов'язання за корпоративним договором.

2. Підставою вчинення безвідкличної довіреності є зобов'язання за корпоративним договором.

3. В безвідкличній довіреності повинно бути зазначено, що вона безвідклична.

4. Форма безвідкличної довіреності – лише нотаріально посвідчена.

5. Безвідклична довіреність не може бути відкликана в будь-який час і за будь-яких обставин по ініціативі довірителя та має обмежений перелік підстав для скасування.

6. Представник по безвідкличній довіреності діє не в інтересах довірителя, а в своїх власних.

7. Відсутність фідучіарності, що характерна для інших видів довіреності.

8. Безвідклична довіреність за своєю правовою природою є способом виконання зобов'язання за договором.

1. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 06.02.2018 р. Електронний ресурс. - Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>

2. Закон України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р. Електронний ресурс. - Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17>

3. Закон України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. Електронний ресурс. - Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>

4. Закон України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19.06.2003 р. Електронний ресурс. - Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/978-15>

5. Положення про Єдиний реєстр довіреностей затв. Наказом Міністерства Юстиції України від 28.12.2006 №111/5. Електронний ресурс. - Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1378-06>

6. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 р. Електронний ресурс. - Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

Васильєва В. В. Безвідклична довіреність як спосіб виконання корпоративного договору.

У статті автор досліджує поняття безвідкличної довіреності, форму та порядок її вчинення. Встановлено, що підставою безвідкличної довіреності є корпоративний договір. Особливостями безвідкличної довіреності є те, що в ній повинно бути зазначено, що вона безвідклична; її форма – лише нотаріально посвідчена, а також вона не може бути відкликана в будь-який час і за будь-яких обставин по ініціативі довірителя та має обмежене коло підстав для скасування. У статті автор наводить перелік особливостей безвідкличної довіреності. Також автор стверджує, що цьому виду довіреностей не властива ознака фидуціарності, яка властива для традиційних довіреностей. Дослідивши правову природу безвідкличної довіреності та провівши порівняльно-правовий аналіз із способами забезпечення виконання зобов'язання, автор зробила висновок, що така довіреність не є способом забезпечення виконання зобов'язання, а є способом його виконання.

Ключові слова: безвідклична довіреність, корпоративний договір, договір між акціонерами.

Васильєва В.В. Безотзывная доверенность как способ выполнения корпоративного договора

В статье автор исследует понятие безотзывной доверенности, форму и порядок ее совершения. Установлено, что основанием безотзывной доверенности является корпоративный договор. Особенности безотзывной доверенности является то, что в ней должно быть указано, что она безотзывная; ее форма - только нотариально удостоверена, а также она не может быть отозвана в любое время и при любых обстоятельствах по инициативе доверителя и имеет ограниченный круг оснований для отмены. В статье автор приводит перечень особенностей безотзывной доверенности. Также автор утверждает, что этому виду доверенностей не свойственна признак фидуциарности, которая характерна для традиционных доверенностей. Исследовав правовую природу безотзывной доверенности и проведя сравнительно-правовой анализ со способами обеспечения исполнения обязательства, автор сделала вывод, что такая доверенность не является способом обеспечения исполнения обязательства, а является способом его выполнения.

Ключевые слова: безотзывная доверенность, корпоративный договор, договор между акционерами.

Vasilieva V.V. The irrevocable power of attorney as a way of performance of a shareholders agreement

In the article the author investigates the concept of irrevocable power of attorney, its form and order of its commission. It is established that the ground for an irrevocable power of attorney in corporate sphere has to be a shareholders agreement. The features of the irrevocable power of attorney are that it should state that it is irrevocable; its form has to be only notarized, and it can not be withdrawn at any time and under any circumstances at the initiative of the principal and has a limited number of grounds for cancellation. In the article the author gives a list of features of irrevocable power of attorney. Also the author argues that this type of power of attorney is not

characterized by a sign of fiduciary, which is inherent in traditional power of attorney. After examining the legal nature of the irrevocable power of attorney and conducting a comparative legal analysis of means of obligation fulfillment, the author concluded that such a power of attorney is not a way of ensuring the fulfillment of the obligation, but is a way of its implementation.

Keywords: irrevocable power of attorney, shareholders agreement.

Ватрас В.А.

ПРАВОВІ ВИСНОВКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ СІМЕЙНОГО ПРАВА ЯК ДЖЕРЕЛА СІМЕЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

УДК 347.6

Постановка проблеми та її зв'язок із важливими науковими та практичними проблемами. Істотне оновлення та реформування процесуального законодавства, яке відбулося у зв'язку із проведенням судової реформи, в тому числі у зв'язку із прийняттям нового Закону України «Про судоустрій та статус суддів» і оновленої редакції процесуальних кодексів якими Верховний Суд став найвищою касаційною інстанцією і отримав можливість видавати правові висновки щодо застосування норм права, які стали безумовно обов'язковими не тільки для органів виконавчої влади, а й для судів, що застосовують відповідну правову норму. У зв'язку із цим, постанови Верховного Суду, що містять відповідні правові позиції, стають не тільки звичайним актом правозастосування, а й джерелом права, яке може істотно впливати не тільки на конкретне спірне правовідношення, а й аналогічні правовідносини, в яких застосовуватиметься відповідна правова норма. У зв'язку із цим, питання визначення правових позицій та правових актів Верховного Суду у сімейних справах є актуальною і потребує дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які опирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується дана стаття. На сьогодні проблема-

тика визначення природи правових позицій та правових актів Верховного Суду у цивільних (в тому числі і сімейних) справах представлена лише рядом наукових праць вчених-правознавців, таких як І. В. Білоус, К. Г. Карпушова, В. В. Решота, Д.Ю. Хорошковська, О. О. Щищак-Качак. Загальні питання місця судової практики серед джерел права піднімалися такими вченими, як С.В. Бошно, М. М. Вовпленко, С. Л. Зівс, К. Ю. Ісмаїлов, Н.В. Коваленко, Р.З. Лівшиць, В. Є. Мусієвський, В. С. Нерсесянц, Л.М. Ніколенко, Р. С. Притченко, В. В. Форманюк та інші. В той же час, зазначені правові дослідження торкалися лише або правової природи судової практики як джерела права, або місця правових актів судів, в тому числі Верховного Суду, однак не досліджували саме питання правових висновків Верховного Суду щодо застосування норм сімейного права (за винятком наукового дослідження О. О. Щищак-Качак, яка досліджувала правову природу правових позицій Верховного Суду України [1], а також В. В. Решоти, що досліджував правову актів Верховного Суду, в тому числі і правових висновків [2]). Крім того, вище перелічені дослідження не враховують результати судово-правової реформи, зокрема новели нового Закону України «Про судоустрій та статус суддів» і оновленої редакції процесуальних кодексів якими в тому числі було ліквідовано вищі спеціалізовані суди, а Верховний Суд як правонаступник колишнього Верховного Суду України і як суд касаційної інстанції.

У зв'язку із цим, виникає необхідність більш глибокого та повного наукового дослідження проблеми визначення правової природи правових висновків Верховного Суду щодо застосування норм сімейного права як джерел сімейного права.

Формулювання цілей статті. Метою цієї наукової статті є наукове дослідження правової природи правових висновків Верховного Суду щодо застосування норм сімейного права та їх місця у системі джерел сімейного права України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сучасне континентальне право, на яке Україна традиційно орієнтується в своєму правовому розвитку, – це не лише й не стільки кодекси, скільки сотні рішень судів вищої та нижчої інстанції, що стали

результатом прискіпливого аналізу конкретних справ, аргументів, які лежать в основі попередніх рішень, а інколи й досить вільного та сміливого тлумачення норм тих-таки класичних кодексів. Як зазначали відомі компаративісти, зокрема М. Н. Марченко, Р Давід, ситуація, у якій судовий прецедент формально не визнається, а фактично існує і застосовується, є доволі типовою для країн романо-германського права. При цьому, судовий прецедент існує в таких країнах в інших, різних, часом завуальованих, модифікаціях. Наприклад, касаційний суд Італії, певним чином тлумачачи кримінальний закон, створює так звані «юриспруденціальні напрямки» – тенденції у вирішенні судами однотипних категорій справ, які закріплюються у максимах, які в цілому стають основою для рішень італійських судів. Іншою формою судового прецеденту у відповідних країнах є узагальнення судової практики, що здійснюються вищими судовими органами, на основі аналізу і дослідження судової практики з вирішення однотипних справ судами всіх інстанцій [3, с. 92].

В той же час, слід зазначити, що в літературі немає єдиної думки щодо належності правових висновків щодо застосування норм сімейного права до джерел сімейного права. Так, як зазначає О. О. Щищак-Качак правові позиції Верховного Суду відіграють важливу роль щодо врегулювання сімейних відносин, зокрема такими позиціями: було уточнено положення сімейного законодавства, яке діяло до прийняття діючого Сімейного кодексу України щодо надання права на стягнення аліментів таким категоріям, як: чоловіки, яким надано відпустку по догляду за дитиною або будь-хто з батьків, який у зв'язку з доглядом за спільною дитиною-інвалідом віком до вісімнадцяти років, спільною дитиною-інвалідом першої групи з дитинства був вимушений залишити роботу і не працює й потребує матеріальної допомоги; визначено правові наслідки передання майна, яке перебуває у спільній сумісній власності подружжя до статутного фонду господарського товариства; дано висновок про те, що майно приватного підприємства чи фізичної особи-підприємця не є об'єктом спільної сумісної власності подружжя [1, с. 181-182].

В. Форманюк зазначає, що судова практика в найрізноманітніших проявах є джерелом права. Прийняті судові рішення слу-

жать зразком для майбутніх судових рішень, тобто складається механізм судового прецеденту. При цьому, опублікування судового рішення перетворює його на основу прецеденту. Така риса зближує судову практику з іншими джерелами права. У цьому полягає одна з умов їх застосування: акти повинні бути відомими всім учасникам суспільних відносин, громадянам та організаціям. Неопубліковане рішення обов'язкове лише для учасників конкретного спору, інші громадяни, організації, суди про нього не знають [4, с. 26]. Тієї ж думки дотримується В. Є. Мусієвський [5, с. 44]. Також визнають джерелами права судові постанови, в тому числі з питань застосування норм права такі вчені, як К.Г. Карпушова, В. В. Резнікова, С. П. Погребняк, О. О. Уварова, В.М. Шаповал [6, с. 4, 58], Р. З. Лівшиць [7, с. 13-14], В. М. Жуйков [8, с. 23], М. М. Вопленко [9] та К. Ю. Ісмайлов [10, с. 67, 174, 178], О. Ф. Скакун, Н. А. Подольська, Р. С. Притченко [11, с. 198-201].

З іншого боку, С. В. Бошно заперечує віднесення судової практики (і правових висновків щодо застосування норм права) до джерел права, зазначаючи, що є можливим зміни розуміння змісту правової норми судовою практикою, однак така зміна є «умовно правомірною», а так звана «негативна правотворчість», що застосовується судами, тобто прийняття рішень, якими скасовується або забороняється застосування відповідного правового акту, є нелегітимним способом впливу судів на правові норми [12, с. 365, 369, 373]. Також відстоюють думку, що судові акти, які мають ознаки нормативності, не відносяться до судових прецедентів і не є джерелами права О. П. Сергеев, Ю. К. Толстой [6, с. 58], В. С. Нерсесянц та інші [13, с. 33].

Якщо ж казати про перелік правових актів Верховного Суду, які можна віднести до джерел сімейного права, то його визначив В. В. Решота, на думку якого до них відносяться: постанови Пленуму Верховного Суду, висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду (а також правові позиції Верховного Суду України, ухвалені до набрання чинності Законом України «Про судоустрій та статус суддів» від 2 червня 2016 року), рішення Верховного Суду у зразковій адміністративній справі, рішення Верховного Суду про визнання протиправним та

нечинним повністю або в окремі частині рішень Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів [2, с. 60; 14; 15]. Звичайно, останні два види актів Верховного Суду притаманні лише тим актам, які видані у зв'язку із розглядом справ у порядку, що передбачений Кодексом адміністративного судочинства України, однак інші два акти можуть прийматися і в результаті розгляду цивільних справ.

Правові підстави видання правових висновків щодо застосування норм сімейного права визначена ч.ч. 5 і 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права, а також враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права. Аналогічно, відповідно до ч. 5 ст. 242 Цивільного процесуального кодексу України при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду [14; 16].

Аналіз тексту даного документу дає змогу прийти до висновку про належність постанови Верховного Суду, у якій міститься правовий висновок щодо застосування норм сімейного права до джерел сімейного права, оскільки:

по-перше, правовий висновок щодо застосування сімейних норм права є обов'язковим для усіх органів, які застосовують відповідну правову норму, тобто крім властивості загальнообов'язковості (хоча і обмежено – тільки щодо правозастосовчих органів, а не фізичних та юридичних осіб, які не зв'язані правовим висновком, хоча у судовому процесі їм не забороняється посилатися на нього для обґрунтування своєї позиції і суд повинен його врахувати) правовому висновку притаманна така властивість як нормативність (оскільки коло випадків, на які може бути поширено відповідний правовий висновок не є наперед визначеним);

по-друге, обов'язковість правового висновку обмежено стосується також судів, які застосовують відповідну правову норму:

відповідно до ст. ст. 403 і 404 Цивільного процесуального кодексу України суд, який розглядає справу в касаційному порядку може відступити від висновку щодо застосування норм сімейного права, передавши її на розгляд відповідної палати, об'єднаної палати або Великої палати Верховного Суду, якщо слід «відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах» [16];

по-третє, обов'язковість правових висновків Верховного Суду щодо застосування норм сімейного права, вимагає належного доведення змісту постанов, в яких містяться відповідні правові висновки, до правозастосовчих органів [2, с. 62-63], тобто відповідний правовий висновок повинен володіти властивістю доступності;

по-четверте, правовий висновок щодо застосування норми сімейного права закріплюється у постанові Верховного Суду як вищого органу у системі судів загальної юрисдикції, однак лише в межах розгляду відповідної цивільної справи, є наслідком вираження державної волі, тобто йому притаманна властивість офіційності та публічності;

по-п'яте, як вже визначалося, законодавство передбачає можливість Верховного Суду видавати постанови, в яких можуть міститися правові висновки щодо застосування норм сімейного права, тобто відповідний висновок володіє легальністю;

по-шосте, правовий висновок як частина постанови Верховного Суду гарантований засобами державного примусу, оскільки законодавством передбачено відповідальність за невиконання судового рішення, а також сам висновок (правова позиція) існує у вигляді конкретного правового припису, який має відповідну офіційну форму вираження і закріплення;

по-сьоме, у системі джерел сімейного права, що видаються судами, правові висновки щодо застосування норм сімейного права як такі, що видаються найвищим органом у системі судів загальної юрисдикції, знаходяться в ієрархічному плані вище актів місцевих та апеляційних судів, а також інших постанов Верховного Суду, які приймаються після прийняття постанови, в якій міститься відповідний правовий висновок, крім випадків

відступу від неї відповідно до ст. 403 Цивільного процесуального кодексу України. При цьому, систематизація та оприлюднення правових висновків (правових позицій) здійснюється Пленумом Верховного Суду, тобто правові позиції фактично можуть отримати правове вираження не тільки у постановах Верховного Суду, а й постановах Пленуму Верховного Суду;

по-восьме, правовим висновкам щодо застосування норм сімейного права притаманна властивість правотворчої значимості (або як її називає О. О. Щишак-Качак – «нормативної новизни» [1, с. 179]).

В той же час, правові позиції Верховного Суду не повинні суперечити чинному законодавству, тобто вони не можуть змінювати зміст законів та підзаконних правових актів. Також структура правових позицій суду не містить таких традиційних елементів, як гіпотеза, диспозиція і санкція. Це зумовлено тим, що процес конкретизації правової норми пов'язаний із розвитком її окремих структурних елементів [1, с. 180]. Однак зазначене не заперечує віднесення правових висновків Верховного Суду у сімейних справах, а лише означає, що вони знаходяться нижче у ієрархії джерел права після законів та підзаконних правових актів.

В той же час, як свідчить аналіз правових позицій Верховного Суду у сімейних справах, доволі часто Верховний Суд здійснює достатньо розширене тлумачення норм сімейного законодавства, чим фактично змінює стан їх застосування судами загальної юрисдикції. Зокрема, такими правовими позиціями є наступні:

– з питань виконання обов'язку на утримання дитини: той факт, що відповідач офіційно не працює/заставлений і має на утриманні двох малолітніх дітей, не звільняє його від обов'язку забезпечувати належне утримання свого неповнолітнього сина та сплачувати аліменти у мінімальному розмірі, визначеному законом (відповідно до постанови Верховного Суду у справі № 355/511/17 від 07.11.18 р.); батьки зобов'язані утримувати повнолітню дитину, яка продовжує навчатися після досягнення повноліття незалежно від форми навчання до досягнення нею віку, що є меншим 23 років (відповідно до постанови Верховного Суду у справі № 644/3610/16-ц від 17.04.19 р.); чинним законодавством

не передбачено звільнення відповідача від обов'язку сплачувати аліменти під час перебування повнолітньої дитини на канікулах; хоча під час канікул остання не проходить навчання, цей час входить в період навчання (відповідно до постанови Верховного Суду у справі № 346/103/17 від 23.01.19 р.);

– з питань реалізації інших прав та обов'язків батьками та іншими членами сім'ї дитини: право на повагу до сімейного життя охоплює зв'язки зокрема між дідусями, бабусями та онуками, оскільки такі родичі можуть відігравати у сімейному житті важливу роль (відповідно до постанови Верховного Суду у справі № 756/7995/15-ц від 19.09.2018 р.); ухилення від виконання батьківських обов'язків є підставою для звільнення від сплати аліментів на утримання непрацездатних батьків (відповідно до постанови Верховного Суду у справі 400/1621/16-ц від 07.11.2018 р.);

– з питань визначення місця проживання дитини: місце проживання малолітньої дитини може бути визначено лише за місцем проживання виключного переліку осіб і розширеному тлумаченню не підлягає (відповідно до постанови Верховного Суду у справі № 299/941/17 від 14.11.2018 р.); оскільки Декларація прав дитини не є нормативним документом обов'язкового характеру у правовій системі України, при визначенні місця проживання дитини слід застосовувати Конвенцію про права дитини (відповідно до постанови Верховного Суду у справі №486/709/16-ц від 19.09.2018 р.);

– з питань реалізації прав дитини: дитина, яка може висловити свою думку, має бути вислухана при вирішенні питання щодо позбавлення батьків батьківських прав (відповідно до постанови Верховного Суду у справі № 300/908/17 від 24.04.2019 р.);

– з питань розірвання шлюбу: відповідно до ст. 110 СК України суд не розглядає заяви про розірвання шлюбу під час вагітності подружжя, навіть якщо позов подано ще до виникнення вагітності (відповідно до постанови Верховного Суду у справі № 753/8546/17 від 17.10.2018 р.); надання строку на примирення при розірванні шлюбу є правом, а не обов'язком суду (відповідно до постанови Верховного Суду у справі № 442/6319/16-ц від 30.05.2019 р.) та інші;

– з інших питань: згода подружжя на вчинення іншим з подружжя правочину має бути викладена окремо у письмовій формі із зазначенням конкретних дій (відповідно до постанови Верховного Суду у справі № 308/2205/16-ц від 11.02.19 р.); заборгованість по аліментах та невідвідування навчального закладу не може свідчити про ухилення батька від виконання своїх обов'язків (відповідно до постанови Верховного Суду у справі № 465/3694/14-ц від 16.01.2019 р.); позбавлення батьківських прав допускається лише тоді, коли змінити поведінку батьків у кращу сторону неможливо, і лише при наявності вини у діях батьків» (відповідно до постанови Верховного Суду у справі № 631/2406/15-ц від 13.03.2019 р.); посилення на періодичний спільний відпочинок не є достатнім для визнання факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу у розумінні статті 74 СК України, без наявності інших ознак сім'ї (відповідно до постанови Верховного Суду у справі № 522/25049/16-ц від 27.02.2019 р.) [17].

Висновки, зроблені в результаті дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Вище викладене дозволяє нам дійти до наступних висновків:

Правові висновки Верховного Суду щодо застосування норм сімейного права є джерелом сімейного права у зв'язку із тим, що їм притаманні властивості джерел права: загальнообов'язковість для усіх органів, в тому числі судів, які застосовують відповідну правову норму (крім фізичних та юридичних осіб, які не зв'язані правовим висновком, хоча у судовому процесі, однак які можуть посилатися на нього для обґрунтування своєї позиції; суди також можуть відступити від висновку з дотриманням порядку що визначений ст. ст. 403 і 404 Цивільного процесуального кодексу), нормативність (коло випадків, на які може бути поширено відповідний правовий висновок не є наперед визначеним), доступність (постанови, в яких містяться відповідні правові висновки, підлягають офіційній публікації і доведення до правозастосовчих органів), офіційність та публічність (правовий висновок щодо застосування норми сімейного права закріплюється у постанові Верховного Суду як вищого органу у системі судів загальної юрисдикції, однак лише в межах розгляду відповідної цивільної

справи, є наслідком вираження державної волі), легальність (законодавство передбачає можливість Верховного Суду видавати постанови, в яких можуть міститися правові висновки щодо застосування норм сімейного права), гарантування засобами державного примусу (законодавством передбачено відповідальність за невиконання судового рішення), висновок (правова позиція) існує у вигляді конкретного правового припису, який має відповідну офіційну форму вираження і закріплення, правотворча значимість.

У системі джерел сімейного права, що видаються судами, правові висновки щодо застосування норм сімейного права як такі, що видаються найвищим органом у системі судів загальної юрисдикції, знаходяться в ієрархічному плані вище актів місцевих та апеляційних судів, а також інших постанов Верховного Суду, які приймаються після прийняття постанови, в якій міститься відповідний правовий висновок, крім випадків відступу від неї відповідно до ст. 403 Цивільного процесуального кодексу України. При цьому, систематизація та оприлюднення правових висновків (правових позицій) здійснюється Пленумом Верховного Суду, тобто правові позиції фактично можуть отримати правове вираження не тільки у постановах Верховного Суду, а й постановах Пленуму Верховного Суду.

1. *Щицак-Качак. Особливості та практична цінність правових позицій Верховного Суду України в процесі регулювання сімейних відносин. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2014. Випуск 36. С. 178-187.*
2. *Реиота В. В. Акти Верховного Суду у системі джерел адміністративного права України. Наукові записки Львівського університету бізнесу і права. Серія: юридична. 2017. Вип. 18. С. 59–64.*
3. *Хорошковська Д. Ю. Роль судової практики в системі джерел права України. Наукові записки НаУКМА. 2004. Т. 26. Юридичні науки. С. 91-94.*
4. *Форманюк В. Судова практика як специфічне джерело права. Юридичний вісник. 2014. № 6. С. 24-27.*
5. *Мусієвський В. Є. Судова практика як особливе джерело права за національним законодавством України. Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. 2013. № 9. С. 44-46.*

6. Карпушова К. Г. Судові акти в системі податково-правового регулювання: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право, Київ, 2019. 227 с.
7. Лившиц Р. З. Судебная практика как источник права. Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 1–14.
8. Жуйков В. М. К вопросу о судебной практике как источнике права. Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 15–23.
9. Вопленко Н. Н. Источники и формы права: Учебное пособие. Волгоград: Издательство ВолГУ, 2004. 102 с.
10. Ісмаїлов К. Ю. Акти судової влади в системі джерел права України.: дис. ...канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень. Донецьк, 2012. 202 с.
11. Притченко Р. С. Судова практика як джерело права. Правова держава. 2003. № 6. С. 198–202.
12. Бошно С. В. Форма права: теоретико-правове дослідження : дисс. ... доктора юрид. наук: спец. 12.00.01. Теорія і історія права і держави ; історія правових учень. М., 2005. 440 с.
13. Нерсесянц В. С. О правоприменительной практике судебных органов. Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 34–41.
14. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
15. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 року (втратив чинність). Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.
16. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року (в редакції від 3 жовтня 2017 року). Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
17. Интересные судебные решения. Гражданское судопроизводство. Семейные споры. Протокол: юридичний інтернет-ресурс. URL: https://protocol.ua/ru/interesnie_sudebnie_resheniya/cat=2699;subcat=2783.

Ватрас В.А. Правові висновки Верховного Суду щодо застосування норм сімейного права як джерела сімейного права України.

Наукова стаття присвячена дослідженню правової природи правових висновків Верховного Суду щодо застосування норм сімейного права та їх місця у системі джерел сімейного права України. Проаналізовано погляди українських та зарубіжних вчених-правознавців відносно даної проблематики, а також законодавче регулювання цього питання, виділено ряд прикладів правових позицій Верховного Суду. Обґрунтовано, що правові висновки Верховного Суду щодо

застосування норм сімейного права є джерелом сімейного права у зв'язку із тим, що їм притаманні властивості джерел права: загальнообов'язковість для усіх органів, в тому числі судів, які застосовують відповідну правову норму (крім фізичних та юридичних осіб, які не зв'язані правовим висновком, хоча у судовому процесі, однак які можуть посилатися на нього для обґрунтування своєї позиції; суди також можуть відступити від висновку з дотриманням порядку що визначений ст. ст. 403 і 404 Цивільного процесуального кодексу), нормативність, доступність, офіційність та публічність, легальність, гарантування засобами державного примусу, правотворча значимість. Також визначено, що правова позиція Верховного Суду існує у вигляді конкретного правового припису, який має відповідну офіційну форму вираження і закріплення, правотворча значимість. У системі джерел сімейного права, що видаються судами, правові висновки щодо застосування норм сімейного права як такі, що видаються найвищим органом у системі судів загальної юрисдикції, знаходяться в ієрархічному плані вище актів місцевих та апеляційних судів, а також інших постанов Верховного Суду, які приймаються після прийняття постанови, в якій міститься відповідний правовий висновок, крім випадків відступу від неї відповідно до ст. 403 Цивільного процесуального кодексу України. Правові позиції фактично можуть отримати правове вираження не тільки у постановах Верховного Суду, а й постановах Пленуму Верховного Суду.

Ключові слова: джерело сімейного права, Верховний Суд, судовий прецедент, правові позиції, застосування норм сімейного права.

Vatras V.A. Legal conclusions of the Supreme Court on the application of the rules of family law as a source of family law in Ukraine. – Article

The scientific article is devoted to the study of the legal nature of the Supreme Court's legal conclusions regarding the application of family law rules and their place in the system of family law sources of Ukraine. The views of Ukrainian and foreign legal scholars on this issue are analyzed, as well as the legislative regulation of this issue, a number of examples of the Supreme Court's legal positions are highlighted. It is substantiated that the Supreme Court's legal conclusions on the application of family law are a source of family law because they have the properties of a source of law: binding on all bodies, including courts applying the applicable law (except physical and legal persons not bound by a legal opinion, albeit in court, but which may invoke it to substantiate their position; the courts may also withdraw their opinion in accordance with the procedure laid down in Articles 403 and 404 of the Civil Procedure Code of Ukraine) regulatory, availability, formality and publicity, legality, ensuring the means of state coercion, law-making significance. It is also determined that the legal position of the Supreme Court exists in the form of a specific legal order, which has a corresponding official form of expression and consolidation, law-making significance. In the system of family law sources issued by the courts, legal opinions on the application of family law rules as issued by the highest authority in the system of courts of general jurisdiction are hierarchically above the acts of local and appellate courts, as well as other Supreme Court rulings after the adoption of the

resolution containing the relevant legal opinion, except in cases of deviation from it in accordance with Art. 403 of the Civil Procedure Code of Ukraine. Legal positions can actually get legal expression not only in the decisions of the Supreme Court, but also the decisions of the Plenum of the Supreme Court.

Keywords: family law source, Supreme Court, judicial precedent, legal positions, applying of family law rules.

Лукашов Р.С.

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ

УДК 347.72

До 23.03.2017 року якісь конкретні норми на рівні законодавства, які б стосувались корпоративних договорів містились тільки в частині 7 статті 29 Закону України «Про акціонерні товариства (далі – ЗУ «про АТ»)), де вказувалось, що: «статутом 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». Зрозуміло що цієї норми було абсолютно недостатньо, а ділова практика з приходом іноземного капіталі і зарубіжних інвесторів потребувала більш гнучких механізмів врегулювання корпоративних відносин аніж статут. Була потреба в прийнятті відповідної нормативної бази і з’явилося відразу декілька проектів законів, які передбачали конструкцію корпоративного договору.

Першим з цією метою був прийнятий ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів». Він нормативно врегулював новий вид корпоративного договору для АТ і ТОВ, шляхом внесення змін в ЗУ «Про АТ» і ЗУ «Про господарські товариства», в кожен з яких було додано практично по ідентичній парі з двох статей. Тобто законодавець вирішив передбачити певну форму корпоративних договорів для двох найбільш популярних організаційно-правових форм господарських товариств в Україні. Разом з цим прийняття ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – ЗУ «Про ТОДВ») від 06.02.2018 року, стаття 7 якого передбачи-

ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ

ла корпоративний договір як самостійну договірну конструкцію, призвело до втрати чинності тих самих двох статей (51-1 і 51-2) ЗУ «Про господарські товариства», що стосувались договору про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю.

В результаті хоч і з'явилась важлива для українського законодавства новела, проте виникла й значна невизначеність стосовно суті нової договірної конструкції, її місця і співвідношення з іншими поняттями, які мають схожу правову природу. В зв'язку з вищенаведеним дане поняття потребує належного наукового осмислення, що й буде зроблено в даній статті.

Згідно ч. 1 ст. 7 ЗУ «Про ТОВ» визначено, що договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації (далі – корпоративний договір), є безвідплатним і вчиняється в письмовій формі.

Стосовно словосполучення «певним чином», то науковцями вже вказується, що воно носить оціночний характер, що правозастосовній практиці може призвести до зловживань корпоративними правами учасниками товариства з обмеженою відповідальністю [1, с. 52]. Однак ми все ж спробуємо зрозуміти логіку використання законодавцем саме такого формулювання. Очевидним варіантом чому законодавець застосував саме це словосполучення є те, що, наприклад, у випадку якщо на порядок денний загальних зборів буде поставлене питання про збільшення статутного капіталу, то учасник корпоративного договору у відповідності до конкретних умов договору повинен проголосувати в цій ситуації певним чином, тобто за або проти, в залежності від конкретних умов корпоративного договору. Чи у випадку скажемо зміни статуту, учасник може також мати обов'язок голосування в цій конкретній ситуації, знову ж таки, певним чином, тобто за або проти або взагалі не реалізовувати їх (утримуватися від їх реалізації). Тобто, на нашу думку, логіка законодавця при формулюванні визначення була саме такою і повинна трактуватись саме як можливість вчиняти або не вчиняти саме якісь конкретні дії в конкретних ситуаціях, прописаних в корпоративному договорі.

Говорячи про істотні умови корпоративного договору нам варто звернутись до ч. 2 статті 7 Закону де вказано, що дата укладення та строк дії корпоративного договору визначаються в договорі. З даного положення з врахуванням частини 1 даної статті випливає, що в даного договору щонайменше 3 істотні умови: предмет; строк; безоплатність.

Стосовно строку, як істотної умови корпоративного договору варто зауважити, що такий договір може укладатись для досягнення певної конкретної мети. В такій ситуації складно говорити про якийсь чіткий строк, адже договір укладатиметься саме для досягнення певної конкретної мети. Тому логічно напрошується можливість встановлення такої підстави припинення договору, як досягнення учасниками його мети.

Також, якщо раніше можна було вказувати на відсутність можливості включення навіть в акціонерну угоду (за ч.7 ст. 29 ЗУ «Про АТ») обов'язку учасника приймати участь у загальних зборах, оскільки участь в управлінні була правом, а не обов'язком, то ч.1 статті 7 вже і для ТОВ і ТДВ тепер прямо передбачає як можливість зобов'язати особу реалізувати таке своє право, так і зобов'язати її утриматися від їх реалізації. Яскравим прикладом цього є ч.8 статті 20 Закону, яка вказує, що переважне право учасника товариства на придбання частки іншого учасника товариства не застосовується у разі, якщо це передбачено корпоративним договором, стороною якого є такий учасник.

Разом з тим, проводячи паралелі з ЗУ «Про АТ» варто вказати, що ч.3 статті 26-1 наголошує на тому, що порушення договору між акціонерами не може бути підставою для визнання недійсними рішень органів товариства. Очевидно учасника такого договору, який здійснив порушення, очікуватимуть наслідки і відповідальність визначена учасниками в самому договорі. Подібної норми в Законі про ТОВ не міститься, що може в перспективі призвести до неоднозначної судової практики і можливого визнання недійсним того чи іншого рішення органів товариства.

Частина 5 статті 7 передбачає, що зміст корпоративного договору не підлягає розкриттю і є конфіденційним, якщо інше не встановлено законом або договором. З даного формулювання

складно зробити висновок про те, чи буде інформація про зміст укладеного корпоративного договору чи взагалі про сам факт його укладення доступною іншим учасникам товариства, які не є учасниками даного договору. Фактично якщо договором чи законом не буде передбачено інформування інших учасників товариства про факт укладення такого договору або його зміст, то ця інформація розголошуватись не може. Шукаючи відповідь на запитання про інформування самого товариства чи його учасників ми можемо звернутись до ЗУ «Про АТ» в ч.3 статті 26-1 якого вказується, що інформація про укладення договору між акціонерами повідомляється товариству однією із сторін договору протягом трьох робочих днів з дати його укладення. Також інформація про факт укладення такого договору вказується у річній регулярній інформації про емітента, про що детальніше ми поговоримо далі в статті. Виходячи з цього незрозуміло, чому законодавець не передбачив хоча б інформування інших учасників товариства, оскільки зрозуміло, що такий корпоративний договір буде укладатись насамперед задля задоволення конкретно інтересів його учасників. А при самому укладенні договору становище інших учасників товариства може погіршуватись автоматично, внаслідок перерозподілу організаційно-господарських повноважень, при цьому в подальшому може погіршитись і їхнє економічне становище.

Також хочеться зазначити, що хоча серед прав учасників товариства і є право отримувати інформацію про господарську діяльність товариства, проте це положення не поширюється на конфіденційну інформацію. Даний висновок ми можемо зробити з судової практики, яка стосується аналогічного положення ЗУ «Про АТ», стаття 25 якого передбачає право акціонера на отримання інформації про господарську діяльність акціонерного товариства. Вона показує, що якщо інформація відноситься до конфіденційної (в цій конкретній справі йдеться про комерційну таємницю), то учасник товариства фактично не має жодної змоги її отримати [2] (Вказане рішення залишено без змін судами Апеляційної та Касаційної інстанції).

Виправдати відсутність порядку інформування товариства чи інших його учасників могло б існування презумпції участі в кор-

поративному договорі всіх учасників товариства. Але вона відсутня по причинах специфіки даного корпоративного договору, які аналізувались раніше. І хоча дуже поширеними є товариств з обмеженою відповідальністю які мають тільки двох учасників з розподілом частин 50/50, проте паралельно з ними існує величезна кількість таких же товариств з трьома і більше учасниками, частина з яких можуть в майбутньому перебувати в невіданні стосовно укладення їхніми партнерами корпоративного договору між собою.

Тому, як ми бачимо, в цій частині необхідне доопрацювання зі сторони законодавця стосовно способів інформування товариства про сам факт укладення корпоративного договору з метою захисту прав інших учасників товариства, які учасниками цього договору не були.

Стосовно питання про відповідальність учасників корпоративного договору за розголошення його змісту третім особам, то законодавець очевидно, разом з власне питання про конфіденційність такого договору, переклав обов'язок визначення такої відповідальності на самих учасників договору, що виглядає цілком обґрунтованим.

Частина 5 статті 7 передбачає також те, що корпоративний договір, стороною якого є держава, територіальна громада, державне або комунальне підприємство або юридична особа, у статутному капіталі якої 25 і більше відсотків прямо або опосередковано належить державі або територіальній громаді, оприлюднюється протягом 10 днів з моменту його укладення шляхом розміщення на сайті відповідного органу державної влади, органу місцевого самоврядування. Хоча в науці вже висловлюються думки про те, що встановлення різного режиму оприлюднення корпоративного договору порушує ст. 13 Конституції України і ст. 318 ЦУ, які передбачають рівність суб'єктів права власності [1, с.53], варто зазначити, що встановлення такого режиму відповідає загальному напрямку законодавчої практики останніх років, метою якої є захист інтересів суспільства. Наприклад, відповідно до п. 5-1 ч. 4 ст. 21 ЗУ «Про інформацію», яким дана стаття була доповнена змінами від 02.06.2016 року, до інформації з обмеже-

ним доступом не може бути віднесена інформація щодо діяльності господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі або територіальній громаді, а також господарських товариств, 50 і більше відсотків акцій (часток) яких належать господарському товариству, частка держави або територіальної громади в якому становить 100 відсотків, що підлягають обов'язковому оприлюдненню відповідно до закону.

Тобто така позиція законодавця по відношенню до інформації щодо юридичних осіб значна частка в яких належить державі чи територіальній громаді є системною і, на нашу думку, обґрунтованою. Вона має на меті віднайти баланс, оскільки розголошення конфіденційної інформації може завдати шкоди учасникам корпоративного договору і юридичній особі, однак нерозголошення інформації про укладення і зміст корпоративного договору в юридичній особі, значна частка в якій належить державі або територіальній громаді може завдати шкоди суспільним інтересам.

Разом з тим, варто зауважити, що загалом позицію законодавця про належність саме 25 і більше відсотків і також співвідносячи її з позицією п. 5-1 ч. 4 ст. 21 ЗУ «Про інформацію» про 50 і більше відсотків, потрібно сприймати як спробу запровадження механізму, який би не дозволив державним органам чи органам місцевого самоврядування укладати такі корпоративні договори, які в подальшому б спричиняли шкоду їм самим в інтересах інших учасників таких договорів, а поріг в 25 відсотків з позиції законодавця є мінімальною значною межею. Тобто нами це положення сприймається виключно як спроба нейтралізувати ряд можливих корупційних ризиків.

Якщо говорити стосовно змісту корпоративного договору між учасниками акціонерних товариств (договору між акціонерами), то така інформація є конфіденційною, але інформація про укладення договору між акціонерами повідомляється товариству однією із сторін договору протягом трьох робочих днів з дати його укладення. Для приватних акціонерних товариств це означає, що у порядку визначеному ЗУ «Про цінні папери та фондовий ринок», буде надаватись інформації про сам факт укладення такого

договору як регулярна інформація про емітента. Відповідно до п. 18 ч. 3 ст. 40 даного закону емітент зобов'язаний у річному звіті: «надати інформацію про корпоративні договори, укладені акціонерами (учасниками) такого емітента, яка наявна в емітента».

Закон про АТ додатково вказує: якщо інше не встановлено законом або договором між акціонерами, інформація про зміст договору між акціонерами не підлягає розкриттю та є конфіденційною. Однак ми бачимо, що відповідно до п. 3 глави 1 розділу II «Положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів» інформацію про «набуття прямо або опосередковано особою (особами, що діють спільно) з урахуванням кількості акцій, що належать їй та її афілійованим особам, контрольного пакета акцій або домінуючого контрольного пакета акцій» приватні акціонерні товариства також зобов'язані розкривати.

Стосовно публічного акціонерного товариства, то ч.3 статті 26-1 ЗУ «Про акціонерні товариства» передбачає, що публічне АТ розкриває інформацію про наявність договору між акціонерами у порядку передбаченому ЗУ «Про цінні папери та фондовий ринок» як особливу інформацію про емітента. Він відсилає нас до «Положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів». Там, зокрема, передбачається про необхідність розкриття інформації про: набуття прямо або опосередковано особою (особами, що діють спільно) з урахуванням кількості акцій, що належать їй та її афілійованим особам, контрольного пакета акцій або значного контрольного пакета, або домінуючого контрольного пакета акцій; зміни до статуту, пов'язані із зміною прав акціонерів; кількість голосуючих акцій та розмір статутного капіталу за результатами його збільшення або зменшення.

Як ми бачимо, підхід законодавця навіть до порядку розкриття інформації про корпоративний договір між учасниками публічних та приватних акціонерних товариств також відрізняється, проте вже не за принципом частки у статутному капіталі держави чи територіальної громади.

Тому, виходячи з усього вищенаведеного, ми вважаємо, що положення ч. 5 ст. 7 Закону, в частині визначення порядку оприлюднення інформації про зміст корпоративного договору, не

призводить до порушення принципу рівності суб'єктів права власності, оскільки не порушує права інших учасників корпоративного договору, а просто встановлює механізм захисту інтересів суспільства.

Разом з цим хотілося б проаналізувати дане положення і з іншої сторони.

Зазначимо, що в ч. 3 ст. 1 ЗУ про ТОДВ, яка визначає сферу закону вказується, що управління товариствами з обмеженою відповідальністю та товариствами з додатковою відповідальністю, у статутних капіталах яких є частка держави або органів місцевого самоврядування, регулюється цим Законом з урахуванням особливостей, передбачених спеціальними законами.

Враховуючи це положення, варто все ж звернутись до положень спеціального законодавства. Зокрема, до ЗУ «Про управління об'єктами державної власності» ч. 1 ст. 3 якого говорить нам про те, що об'єктами управління державної власності є корпоративні права, що належать державі у статутних капіталах господарських організацій.

Стосовно особливостей, які передбачає цей спеціальний закон то ст. 11, яка визначає особливості управління та обмеження щодо розпорядження об'єктами державної власності, зокрема в ч. 12 вказує, що у разі якщо корпоративні права держави перевищують 25 відсотків статутного капіталу господарської організації, до складу наглядової ради та ревізійної комісії обов'язково включається представник Фонду державного майна України або уповноваженого органу управління. Тим не менше це положення не сприймається як таке, що порушує рівність суб'єктів права власності. Не вважається таким і положення ч. 19 цієї статті, яке визначає, що відчуження майна державних підприємств та господарських товариств з корпоративними правами держави понад 25 відсотків їх статутного капіталу в процедурі банкрутства здійснюється відповідно до законодавства з питань приватизації.

Тобто схожі положення, які диференціювали власність в залежності від певних специфічних аспектів реалізації права власності різними суб'єктами, наприклад, державою, містились в законодавстві і до прийняття нового Закону про ТОДВ.

Закон України «Про управління об'єктами державної власності» відповідно до Конституції України визначає правові основи управління об'єктами державної власності. Пункт 5 ст. 116 Конституції України визначає, що Кабінет Міністрів України забезпечує рівні умови розвитку всіх форм власності і здійснює управління об'єктами державної власності відповідно до закону. При цьому, відповідно до ст. 1 ЗУ управління об'єктами державної власності здійснюється з метою задоволення державних та суспільних потреб. А ст. 2 Закону визначає, що законодавство про управління об'єктами державної власності складається з цього Закону, Господарського кодексу України, Закону України «Про захист економічної конкуренції», інших законів України, якими можуть бути встановлені особливості управління окремими об'єктами державної власності або їх видами, та інших нормативно-правових актів з питань управління об'єктами державної власності. Не варто забувати й про загальні положення Господарського Кодексу України, зокрема ч.1 ст. 172, де вказано, що відносини, пов'язані з управлінням корпоративними правами держави, регулюються Законом України «Про управління об'єктами державної власності», іншими законами України та нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до них. Тобто у випадку з корпоративним договором відносини, пов'язані з управлінням корпоративними правами держави були просто визначені іншим законом, ЗУ про ТОДВ.

Підсумовуючи вищенаведені положення, на підставі їх детального аналізу ми схилиємось до позиції, що порушення принципу рівності суб'єктів права власності в результаті визначення законодавцем різних режимів оприлюднення корпоративного договору не відбувається. Однак, норми, стосовно спеціального режиму оприлюднення корпоративного договору, логічно було помістити в спеціальне законодавство. Разом з цим, позиція законодавця стосовно поміщення даного положення саме в ЗУ «про ТОВ», на нашу думку викликана небажанням розпорошувати норми, пов'язані з регулювання корпоративного договору по різних нормативно-правових актах.

Частина 6 статті 7 Закону визначає, що договір, укладений стороною корпоративного договору на порушення такого корпо-

ративного договору, є нікчемним, якщо інша сторона за договором знала або мала знати про таке порушення. Стосовно даного положення головним запитанням все ж є порядок доведення наявності в контрагента за договором знань про здійснення даного порушення. Першочерговість саме цього запитання обумовлена хоча б тим фактом, що сам зміст договору є конфіденційним, якщо інше не встановлено законом або договором, більше того, навіть не існує порядку доведення відомостей про сам факт укладення такого корпоративного договору до товариство чи інших його учасників, тому доведення наявності такої інформації у іншої сторони за договором видається вкрай проблематичним. Також логічно впливає запитання про те, чи мала інша сторона за договором знати про укладення такого корпоративного договору, його умови і відповідно його порушення. А як бути в ситуації коли інша сторона за договором дізналась про факт порушення її договором корпоративного договору вже після фактичного виконання договору чи під час виконання договору?

Роблячи невеликий підсумок конкретно цього моменту ми констатуємо, що абсолютно незрозуміло, чому законодавець вибрав таке дивне для реалізації в практичній діяльності формулювання. Залишається незрозумілим чому законодавець просто не відіслав нас до окремих положень розділу 2 глави 16 ЦК який визначає правові наслідки недодержання сторонами при вчиненні правочину вимог закону.

Разом з цим є ряд запитань, які впливають зі змісту цієї ч.6 статті 7, і на які відповідь ми все ж можемо спробувати дати в межах даної статті. Хто і кому буде доводити, що інша сторона за договором знала про порушення умов корпоративного договору? Коли і ким договір буде визнаватись укладеним на порушення корпоративного договору?

Відповіді на ці запитання слід шукати в ключовій Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» [3]. Відповідно до пункту 5 якої вимога про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину може бути заявлена як однією зі сторін правочину, так і іншою заінтересованою особою, права

та законні інтереси якої порушено вчиненням правочину. З даної позиції ясно випливає, що цією заінтересованою особою, яка подаватиме відповідний позов, буде сторона корпоративного договору, на порушення умов якого й укладений новий договір. Відповідачем в такій справі буде сторона корпоративного договору, яка уклала договір на його порушення.

Відповідно до ч.3 статті 216 ЦК, якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину другій стороні або третій особі завдано збитків та моральної шкоди, вони підлягають відшкодуванню винною стороною. Виходячи з цієї норми і знову ж таки пункту 5 вищезгаданої Постанови ВСУ позивач, який є стороною корпоративного договору, буде посилатись на нікчемність правочину для обґрунтування вимоги про відшкодування збитків та моральної шкоди. Суд в такому випадку не вправі посилатися на відсутність судового рішення про встановлення нікчемності правочину, а повинен дати оцінку таким доводам позивача. Тобто вже встановити, чи знала або мала знати інша сторона за договором про відповідне порушення.

Ще одним проблемним моментом видається питання щодо визначення провадження в якому дана справа буде розглядатись. Виходячи з пункту 6 Постанови ВСУ це буде позовне провадження. Однак, в світлі нової редакції ЦПК виникає запитання – в порядку загального чи спрощеного позовного провадження? Відповідно до п.1 і п.4 ч.4 статті 19 ЦПК спрощене позовне провадження призначене для розгляду малозначних справ та інших справ незначної складності, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи. У випадку з нашою категорією справ, якщо малозначність може інколи бути під сумнівом, залежно від суми збитків, яка буде підлягати відшкодуванню, то пріоритетність швидкого вирішення справи є очевидною.

Однак тут ми знову стикаємось з складністю доведення наявності в контрагента за договором знань про здійснення даного порушення, що може не дозволити віднести дану справу до категорії справ незначної складності.

Зазначимо також, що серед можливих умов корпоративного договору доцільним виглядає встановлення однією з підстав для

його розірвання те, що сторона корпоративного договору уклала інший договір на порушення такого корпоративного договору, незалежно від встановлення судом нікчемності такого договору. При цьому можна прописувати додаткові штрафні санкції за такі дії як і загалом за будь-яке порушення, адже дуже важливо пам'ятати, що в більшості випадків порушення суд може відмовити у стягненні збитків у зв'язку з малозначністю збитків, недоведеності факту протиправного діяння, причинно-наслідкового зв'язку між ним і наслідком чи відсутність вини.

Разом з цим непотрібно забувати про загальні положення про договір, ч. 2 ст. 651 ЦК встановлює, що договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом. Тобто навіть у випадку не передбачення серед підстав для розірвання договору укладення іншого договору на порушення такого корпоративного договору, сторона договору може домогтися розірвання такого корпоративного договору апелюючи до загальним положень ЦК, хоча при цьому все ж необхідно довести, що внаслідок завданої укладенням такого договору шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору.

Однак застосування цього способу серйозно ускладнено не тільки необхідністю доведення істотності порушення договору, але й багатосторонністю корпоративного договору. Тому складно спрогнозувати, як складеться судова практика у таких справах.

Загалом тут хотілося б зазначити, що фактично способами правового захисту учасників корпоративного договору за можна вважати наступні:

- відшкодування збитків;
- сплата неустойки;
- виконання зобов'язання в натурі;
- одностороння відмова або розірвання;
- встановлення обов'язку продати свою частку у випадку

порушення учасником умов корпоративного договору.

Підводячи підсумок стосовно ч. 6 ст. 7 Закону варто наголосити на необхідності на етапі укладення корпоративного дого-

вору детально й дуже ретельно прописувати відповідальність і санкції за дії учасників, що суперечать положенням укладеного ними корпоративного договору, в тому числі за укладення інших договорів спрямованих на порушення цього корпоративного договору.

Висновки. 1) Корпоративним договором можуть і повинні передбачатись способи вирішення найбільш поширених корпоративних конфліктів; 2) Існує нагальна необхідність законодавчо передбачити обов'язок донесення інформації про факт укладення і сторони корпоративного договору до товариства і інших учасників товариства, які не є сторонами такого договору; 3) Норми частини 5 статті 7 Закону стосовно спеціального порядку оприлюднення корпоративного договору є обґрунтованими; 4) Існує ряд правових способів захисту учасниками корпоративного договору своїх прав і інтересів за договором, однак необхідно все ж детально розписувати їх у самому корпоративному договорі.

1. *Сіщук Л. В. Корпоративний договір: новели законодавства. Приватне право і підприємництво. 2018. №10. С.49 – 54.*
2. *Рішення Господарського суду міста Києва від 20.09.2016., судова справа №910/12345/16 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61486342>*
3. *Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2008., №9. «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>*

Лукашов Р. С. Поняття та особливості корпоративного договору

В статті розглядаються наукові погляди на правову природу корпоративного договору, а також визначається його роль в якості регулятора відносин господарських товариств. Досліджується походження, поняття, зміст і загалом особливості, притаманні даній договірній конструкції. Піддаються аналізу як спроби адаптації цього механізму вітчизняним законодавцем так і актуальні нормативні положення.

Ключові слова: корпоративний договір, договір про реалізацію прав учасників товариства з обмеженою відповідальністю, учасник, товариство з обмеженою відповідальністю.

Лукашов Р. С. Понятие и особенности корпоративного договора

В статье рассмотрены научные взгляды на понятие и правовую природу корпоративного договора, заключаемого между участниками юридического лица корпоративного типа, а также проанализированы новеллы законодатель-

ства относительно определения понятия корпоративного договора, заключаемого между участниками общества с ограниченной ответственностью.

Ключевые слова: корпоративный договор, корпоративные права, участник, общество с ограниченной ответственностью.

Lukashov R. S. Concepts and features of the corporate contract

The article is devoted to the theoretical and legal analyses of the place of a corporate agreement in the system of civil contracts. The article identifies the key factors that justify a separate place of the corporate agreement among existing contractual structures of civil law.

The article deals with scientific views on the concept and legal nature of the corporate agreement, outlines the subject of the corporate agreement, which is concluded between the participants of the legal entity of corporate type, as well as analyzed the latest legislation on the definition of the concept, subject and content of the corporate agreement, which is concluded between the members of the limited liability company.

Key words: corporate agreement, corporate rights, participant, limited liability company, corporate law, cooperation agreements.

Сіщук Л.В.

ВИЗНАННЯ ДОГОВОРУ ІПОТЕКИ НЕДІЙСНИМ: НОВЕЛИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

УДК 347.28.03: 347.626

Постановка проблеми. Іпотека надійно захищає права кредиторів і встановлює високий пріоритет для вимог іпотекодержателя, що пояснює визнання цієї конструкції одним із найефективніших способів забезпечення виконання зобов'язань боржника перед кредитором [9, с. 93]. Правове регулювання іпотечних відносин здійснюється відповідно до засад Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), Господарського кодексу України (далі – ГК України), Закону України «Про іпотеку» та супутніх нормативно-правових актів. Особливістю іпотечних відносин є те, що такі відносини виникають у зв'язку з переданням в іпотеку нерухомого майна щодо забезпечення виконання інших зобов'язань, що виникають між кредитором і боржником, та для задоволення тих вимог кредитора, які він зможе задовольнити не за рахунок основного зобов'язання, а за рахунок предмета іпотеки внаслідок невиконання цього основного зобов'язання.

Водночас у практиці правозастосування постало питання щодо порядку передання в іпотеку нерухомого майна, що перебуває у спільній сумісній власності подружжя. А саме йде мова про необхідність надання згоди іншого з подружжя на укладення договору іпотеки, предметом якого є спільне майно подружжя. З цього приводу в судовій практиці виникли різноманітні узагальнені позиції, у зв'язку з чим варто окреслити правові аспекти регулювання договірних та сімейних відносин щодо передання майна подружжя в іпотеку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із даної теми.

Правова характеристика відносин, що виникають щодо застави нерухомого майна (іпотеки) здійснювалася такими вченими, як О.В. Дзера, І. М. Кучеренко, В. В. Луць, Р. А. Майданик, З.В. Ромовська та інші. Втім окремі аспекти правового регулювання іпотечних відносин, в тому числі передання в іпотеку нерухомого майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності, потребують додаткового наукового дослідження з огляду на різноманітну судову практику, що склалася в цій сфері.

Мета статті. На основі аналізу законодавчих положень та судової практики необхідно окреслити таку підставу припинення іпотеки як визнання договору іпотеки, предметом якого є майно, що перебуває у спільній сумісній власності подружжя, недійсним.

Виклад основного матеріалу. Іпотека має похідний характер від основного зобов'язання і є дійсною до припинення основного зобов'язання або до закінчення строку дії іпотечного договору.

Виникнення іпотеки породжує два види правовідносин: 1) між заставодавцем і заставодержателем; 2) між заставодержателем і третіми особами з приводу належного йому права на предмет застави. З одного боку, між боржником і кредитором виникає відносно правовідношення: укладення договору іпотеки породжує певні права та обов'язки у сторін. З другого боку, виникнення іпотечного правовідношення тягне встановлення особливого правового зв'язку між заставодержателем і річчю. При цьому іпотека встановлюється з метою забезпечення зобов'язання і тому вона не має самостійного значення. Це означає, що на відміну від речових прав, іпотека є акцесорним щодо основного зобов'язання, забезпеченням якого іпотека слугує [9, с. 33].

Щодо припинення іпотечних відносин, то відповідно до ст. 593 ЦК України право застави може припинитися внаслідок втрати предмета застави, якщо заставодавець не замінив предмет застави, реалізації предмета застави, набуття заставодержателем права власності на предмет застави та в інших випадках, встановлених законом [7]. Згідно норм Закону України «Про іпотеку» іншою підставою припинення іпотеки може бути визнання іпотечного договору недійсним (ст. 17) [2]. З приводу зазначеної підстави припинення іпотечних відносин варто здійснити аналіз чинного законодавства в контексті визначення підстав визнання недійсним договору іпотеки, предметом якого є майно, що є спільною сумісною власністю подружжя. Зазначена необхідність зумовлена особливостями тлумачення не тільки норм зобов'язального права, але права власності, що в судовій практиці отримало оновлене застосування.

Зокрема, Постановою Великої Палати Верховного Суду України від 21 листопада 2018 року № 372/504/17 зроблено наступні висновки щодо визнання договору іпотеки недійсним за відсутності згоди іншого з подружжя щодо предмета іпотеки. Під час розгляду справи встановлено, що ОСОБА_3 дізналася, що 05 вересня 2016 року ОСОБА_5 та ОСОБА_7 уклали договір позики, за яким останній передав ОСОБА_5 грошові кошти у розмірі 5 592 930 грн. зі строком повернення до 04 березня 2017 року. На забезпечення виконання зобов'язання за вказаним договором позики між ОСОБА_5 та ОСОБА_7 укладено договір іпотеки від 05 вересня 2016 року, відповідно до умов якого в іпотеку передано квартиру АДРЕСА_2. Норми закону (ст. ст. 60, 70 СК України) свідчать про презумпцію спільності права власності подружжя на майно, яке набуте ними в період шлюбу. Ця презумпція може бути спростована й один із подружжя може оспорювати поширення правового режиму спільного сумісного майна на певний об'єкт, в тому числі в судовому порядку. У зв'язку з цим Суди встановили, що спірна квартира набута відповідачем за час шлюбу з позивачкою. Щодо визнання договору іпотеки недійсним, то Велика Палата ВСУ зазначила, що відповідно до ч. 4 ст. 369 ЦК України *правочин щодо розпорядження спільним майном, вчинений одним*

із співвласників, може бути визнаний судом недійсним за позовом іншого співвласника у разі відсутності у співвласника, який вчинив правочин, необхідних повноважень. Відсутність згоди одного із співвласників (одного з подружжя) на розпорядження нерухомим майном є підставою визнання правочину, укладеного іншим співвласником щодо розпорядження спільним майном, недійсним [3].

Слід зазначити, що вказана вище позиція є новою у формуванні узагальненої судової практики, яка розвинулася у протилежному руслі. Для прикладу, згідно Постанов Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України № 6-1587цс16 від 12 жовтня 2016 року та № 6-1622цс15 від 07 жовтня 2015 року, що є вже усталеними у застосуванні, вказується на те, що *відсутність згоди одного з подружжя на відчуження спільного майна сама по собі не може бути підставою для визнання договору недійсним – інший з подружжя в такому випадку має право на компенсацію вартості своєї частки [4].*

Крім того, зазначено, що п. 6 ст. 3 ЦК України до засад цивільного законодавства віднесено, серед іншого, добросовісність. Також з аналізу ч. 2 ст. 369 ЦК України та ч. 2 ст. 65 СК України зроблено висновок, що при укладенні одним із подружжя договору щодо розпорядження спільним майном вважається, що він діє за згодою другого з подружжя. У зв'язку з цим *визнати договір іпотеки недійсним можливо лише в тому разі, якщо суд установить, що той з подружжя, хто уклав договір щодо спільного майна, та третя особа – контрагент за таким договором, діяли недобросовісно, зокрема, що третя особа знала чи за обставинами справи не могла не знати про те, що майно належить подружжю на праві спільної сумісної власності, і що той з подружжя, хто укладає договір, не отримав згоди на це другого з подружжя [5].*

Таким чином, з аналізу правових позицій Верховного Суду України можна зробити висновок, що в схожих за правовою сутністю спірних відносинах застосовано і витлумачено різні положення статей нормативних актів, що зумовило різні правові підходи у регулюванні таких відносин.

Якщо звернутися до положень ЦК України, то зазначено, що власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд (ст. 319); спільна власність двох або більше осіб без визначення часток кожного з них у праві власності є спільною сумісною власністю (ч. 1 ст. 368); майно, набуте подружжям за час шлюбу, є їхньою спільною сумісною власністю, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 1 ст. 368); *розпорядження майном, що є у спільній сумісній власності, здійснюється за згодою всіх співвласників, якщо інше не встановлено законом* (ч. 2 ст. 369); у разі вчинення одним із співвласників правочину щодо розпорядження спільним майном вважається, що він вчинений за згодою всіх співвласників, *якщо інше не встановлено законом* (абз. 2 ч. 2 ст. 369); *згода співвласників на вчинення правочину щодо розпорядження спільним майном, який підлягає нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, має бути висловлена письмово і нотаріально посвідчена* (абз. 3 ч. 2 ст. 369) [7].

Якщо проаналізувати спеціальні норми Сімейного кодексу України (далі – СК України), що регулюють особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, то варто вказати наступні положення: майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності ... (ч. 1 ст. 60); *дружина, чоловік розпоряджаються майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, за взаємною згодою* (ч. 1 ст. 65); *при укладенні договорів одним із подружжя вважається, що він діє за згодою другого з подружжя. Дружина, чоловік має право на звернення до суду з позовом про визнання договору недійсним як такого, що укладений другим із подружжя без її, його згоди, якщо цей договір виходить за межі дрібного побутового* (ч. 2 ст. 65); *для укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, а також договорів стосовно цінного майна, згода другого з подружжя має бути подана письмово і нотаріально засвідчена* (ч. 3 ст. 65) [6].

У зв'язку з наведеним можна зробити висновок, що законодавець чітко визначив правову форму надання згоди на розпоря-

дження майном, що є у спільній сумісній власності подружжя, яке за своєю природою є цінним, та передбачив право одного з подружжя звертатися до суду про визнання договору недійсним, якщо такий правочин вчинено без згоди одного з подружжя. Тому, незважаючи на позицію Суду щодо визначення добросовісності контрагентів – третіх осіб, на нашу думку, в першу чергу має братися до уваги законний інтерес того з подружжя, згода якого має бути надана для розпорядження спільним майном іншим з подружжя. При цьому варто звернути увагу, що і в ЦК України, і в СК України зазначено два чітко сформульовані підходи до вчинення правочину на розпорядження спільним майном одним з співвласників (одним з подружжя), а саме: 1) при укладенні договорів одним з співвласників (одним із подружжя) вважається, що він діє за згодою другого з подружжя, якщо інші умови не будуть встановлені законом; 2) при укладенні договорів, які потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, згода інших співвласників (другого з подружжя) має бути подана письмово і нотаріально засвідчена.

Щодо положень ЦК України, згідно яких іпотека є окремим видом застави, то зазначено, що майно, що є у спільній власності, може бути передане у заставу лише за згодою усіх співвласників (ч. 1 ст. 578) [7]. Відповідно до ст. 6 Закон України «Про іпотеку» майно, що є у спільній власності, може бути передане в іпотеку лише за нотаріально засвідченою згодою усіх співвласників [2]. З наведених положень закону теж чітко випливає, що відповідно до загальних вимог предмет договору іпотеки, а саме майно, що є спільною власністю подружжя, може бути переданий у заставу за згодою іншого з подружжя (співвласника), яка має бути письмово викладена і нотаріально засвідчена. Зазначена умова відповідає першому підходу, адже чітко визначена у спеціальному законі, що регулює іпотечні відносини в цілому і порядок укладення іпотечного договору зокрема.

Якщо звернутися до наукової літератури, то згода другого з подружжя вважається способом реалізації в односторонньому порядку суб'єктивного права, що належить особі. І ця дія зобов'язує лише того з подружжя, хто надав згоду. Вона являє собою певну

зв'язуючу ланку для подальшого виникнення правовідношення, тобто є елементом юридичного складу і нарівні з іншими юридичними фактами слугує підставою для виникнення, зміни або припинення прав та обов'язків у інших осіб. Надаючи таку згоду, один з подружжя формує свою власну волю та виявляє її зовні [1].

Варто погодитися з думкою К. Скиданова, що з одного боку, якщо хтось із подружжя дає згоду на укладення договору іпотеки, то він/вона має розуміти наслідки невиконання основного зобов'язання і можливості звернення стягнення на майно, що є предметом іпотеки. З іншого боку, між укладенням договору іпотеки і укладенням договору про задоволення вимог іпотекодержателя може пройти значний проміжок часу і другий з подружжя може змінити свою думку. У випадку відсутності згоди подружжя на укладення договору про задоволення вимог іпотекодержателя буде відсутній такий важливий принцип, як безспірність, через що вирішити це питання можна лише в судовому порядку [10, с. 95]. Тому згода є простим підтвердженням того факту, що один із подружжя (титільний співвласник) діє за згодою іншого (латентного співвласника). Підсилює висловлену позицію й те, що чоловік (дружина) має право на звернення до суду з позовом про визнання договору недійсним як такого, що укладений другим із подружжя без його згоди [1, с. 163].

На практиці зустрічаються випадки, коли, наприклад, через відсутність необхідності отримання письмової згоди вона взагалі не вистребується і другий з подружжя навіть не знає про такі дії. Той з подружжя, що є стороною угоди, укладаючи договір, заздалегідь знає, що згода отримана не була, але діє, виходячи з факту її наявності. У подібних випадках факт отримання згоди другого з подружжя можна визнати правовою фікцією, оскільки за основу тут береться неіснуючий факт, що визнається існуючим. Такою ж правовою фікцією визнається не лише факт, коли реально така згода не запитувалася, а й згода, виражена шляхом мовчання [1, с. 161 – 162].

Окремо слід звернути увагу на проведений у 2014 році аналіз судової практики застосування судами законодавства, яке регулює іпотеку як заставу нерухомого майна, згідно якого зазначено

наступне. Ч. 1 ст. 65 СК України встановлено, що чоловік та дружина розпоряджаються майном, яке є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, за взаємною згодою. Зважаючи на те, що договір іпотеки підлягає нотаріальному посвідченню, а іпотека як обтяження нерухомого майна – державній реєстрації, згода другого з подружжя згідно із п. 2 ч. 3 ст. 65 СК України повинна бути нотаріально засвідчена. Другий з подружжя у разі укладення договору іпотеки без його згоди має право в судовому порядку оскаржити дійсність цього договору в силу ч. 2 ст. 65 СК України.

Втім застосування судами наведених положень законодавства стосовно іпотеки викликає певні труднощі. Так, рішенням Солом'янського районного суду м. Києва від 4 квітня 2011 р. відмовлено в задоволенні позову про визнання недійсним правочину, усунення перешкод у здійсненні права власності та зобов'язання вчинити дії. Відмовляючи у визнанні недійсним кредитного договору, суд виходив із того, що положення ст. 65 СК України щодо порядку розпорядження майном, що є об'єктом спільної сумісної власності подружжя, регулюють відносини, які стосуються саме розпорядження майном, що є у спільній сумісній власності подружжя, і не стосуються права одного з подружжя на отримання кредиту, оскільки кредитний договір є правочином щодо отримання у власність грошових коштів і не створює обов'язків для другого з подружжя, а лише для позичальника як сторони в договорі. Відмовляючи у визнанні недійсним договору іпотеки, суд виходив із того, що, на його думку, договір іпотеки є способом забезпечення виконання грошового зобов'язання за кредитним договором, а не правочином щодо розпорядження майном, і договір іпотеки не створює обов'язків для будь-яких інших осіб, крім сторін за договором, тому до таких правовідносин норми ст. 65 СК України не застосовуються. У результаті проведення аналізу з'ясувалося, що випадки прийняття подібних рішень є непоодинокими.

Разом із тим така позиція судів не узгоджується із ч. 1 ст. 6 Закону України «Про іпотеку», якою необхідність отримання згоди на укладення договору іпотеки пов'язується з обмеженням правомочності розпорядження майном. Саме таке обмеження щодо

розпорядження майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, міститься у ст. 65 СК України. Таким чином, відмова у визнанні договору іпотеки недійсним у зв'язку з відсутністю згоди другого з подружжя, який є співвласником цього майна, з підстав неналежності договорів іпотеки до правочинів щодо розпорядження майном за змістом ст. 65 СК України не відповідає вимогам чинного законодавства [8, с. 18].

Крім того, ст. 6 Закону України «Про іпотеку» передбачається, що майно, що є у спільній власності, може бути передане в іпотеку лише за нотаріально засвідченою згодою усіх співвласників [2]. Тобто з Закону випливає, що співвласники повинні надати згоду на укладення договору іпотеки до моменту його укладення.

У зв'язку з вищенаведеним вважаємо, що недотримання вимоги закону про форму надання згоди на розпорядження спільним майном іншим з подружжя, в тому числі й щодо предмета договору іпотеки, має мати правовим наслідком визнання його недійсним. Адже згідно ч. 4 ст. 203 ЦК України визначено, що правочин має вчинятися у формі, встановленій законом, а згідно ч. 1 ст. 219 ЦК України в разі недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення одностороннього правочину такий правочин є нікчемним [7].

Висновки. Таким чином, можна зробити висновок, що рішення Великої Палати ВСУ від 21 листопада 2018 року є таким, що повноцінно відображає об'єктивне врегулювання спірних відносин із належним застосуванням і тлумаченням правових норм. При цьому варто вказати, що Велика Палата ВСУ посилається на практику Європейського суду з прав людини (далі - ЄСПЛ), який зауважив, що одним із фундаментальних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, який, між іншим, вимагає, щоб при остаточному вирішенні справи судами їх рішення не викликали сумнівів (рішення від 28 жовтня 1999 року у справі «Брумареску проти Румунії», заява № 28342/95, § 61). Якщо конфліктна практика розвивається в межах одного з найвищих судових органів країни, цей суд сам стає джерелом правової невизначеності, тим самим підриває принцип правової визначеності та послаблює довіру громадськості до судової системи (рішення

від 29 листопада 2016 року у справі «Парафія греко-католицької церкви в м. Лупені та інші проти Румунії», заява № 76943/11, § 123) [3]. ЄСПЛ неодноразово зазначав, що формулювання законів не завжди чіткі. Тому їх тлумачення та застосування залежить від практики.

1. Д'ячкова Н. А., Тучин Ф. А. Згода одного з подружжя на вчинення правочинів щодо спільного майна. *Право і безпека*. 2015. № 2 (57). С. 160 – 165.
2. Закон України «Про іпотеку» № 898-IV від 5 червня 2003 року. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. № 38. Ст. 313. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15>
3. Постанова Великої палати Верховного суду України від 21 листопада 2018 року № 372/504/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78215412>
4. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України № 6-1587цс16 від 12 жовтня 2016 року. URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/6-1587cs16>
5. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України № 6-1622цс15 від 07 жовтня 2015 року. URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/6-1622cs15>
6. Сімейний кодекс України № 2947-III від 10 січня 2002 року. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2002. № 21-22. Ст. 135. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
7. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16 січня 2003 року. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
8. Аналіз судової практики застосування судами законодавства, яке регулює іпотеку як заставу нерухомого майна. *Вісник Верховного Суду України*. 2014. № 12 (172). С. 15 – 29.
9. Майданик Р. А. Правова природа інституту іпотеки. *Юридичний вісник*. 2009. № 1(10). С. 31 – 38.
10. Скиданов К. Звернення стягнення на предмет іпотеки за договором іпотеки, укладеним подружжям: теорія і практика. *Юридична Україна*. 2015. № 4 – 5. С. 93 – 99.

Січук Л. В. Визнання договору іпотеки недійсним: новели судової практики

У статті проаналізовано законодавчі положення щодо правочинів про розпорядження майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Окреслено підстави припинення договору іпотеки і охарактеризовано

судові позиції щодо визнання договору іпотеки недійсним. При цьому вказано специфіку предмета договору іпотеки, що впливає на порядок його укладення та визнання недійсним. Доведено, що надання згоди другого з подружжя на укладення договору іпотеки щодо спільного майна подружжя вважається таким, що надано, якщо згода викладена письмова і нотаріально засвідчена. В іншому випадку договір іпотеки є недійсним.

Ключові слова: договір іпотеки, підстави недійсності правочину, згода подружжя, право власності, спільна сумісна власність, нерухоме майно, іпотека.

Сищук Л. В. Признание договора ипотеки недействительным: новеллы судебной практики

В статье проанализированы законодательные положения относительно сделок по распоряжению имуществом, являющимся объектом права общей совместной собственности супругов. Определены основания прекращения договора ипотеки и охарактеризованы судебные позиции по признанию договора ипотеки недействительным. При этом указано специфику предмета договора ипотеки, влияет на порядок его заключения и признания недействительным. Доказано, что предоставление согласия другого супруга на заключение договора ипотеки в отношении общего имущества супругов считается предоставлено, если согласие изложена письменное и нотариально засвидетельствована. В противном случае договор ипотеки является недействительным.

Ключевые слова: договор ипотеки, основания недействительности сделки, согласие супругов, право собственности, общая совместная собственность, недвижимость, ипотека.

Sishchuk L.V. Recognition of a mortgage agreement invalid: short stories of judicial practice

The article analyzes the legislative provisions concerning the transactions concerning the disposal of property that is the object of the joint vested rights of the spouses. The reasons for termination of the mortgage agreement are outlined and the judicial positions regarding the recognition of the mortgage agreement are invalid. The specifics of the subject of the mortgage agreement are specified, which affects the order of its conclusion and invalidation. It is proved that granting the consent of the second spouse to the conclusion of the mortgage agreement on the joint property of the spouse is considered to be granted if the consent is stated in writing and notarized. Otherwise, the mortgage agreement is invalid.

Keywords: mortgage contract, grounds of invalidity of the transaction, consent of the spouses, ownership, joint ownership, real estate, mortgage.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІСТОРИКО-КУЛЬТУРНИХ ЗАКЛАДІВ

УДК 347.191.1

Постановка проблеми. На сьогоднішній день існує цілий ряд законів, що регулюють правове становище історико-культурних закладів. В умовах несистемної побудови цього спеціального законодавства, що часто суперечить загальним положенням про юридичну особу і не узгоджується навіть поміж собою, при цьому й часто дублюючи положення один одного, виникає необхідність у систематизації даного масиву законів і взаємоузгодженні їх положень як поміж собою, так і з загальними засадами, що встановлюються Цивільним Кодексом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Аналізом питань, що стосуються закладів культури, можливості запровадження такої організаційно-правової форми як заклад, особливостей правового регулювання окремих закладів культури, а також питаннями розвитку закладів в межах вітчизняного і законодавства та доктрини займалися такі вітчизняні вчені, як І. М. Кучеренко, О. І. Зозуляк, М. П. Баб'юк, П. В. Нестеренко, Т. В. Дуденко та інші. Однак окрема увага особливостям правового регулювання історико-культурних закладів та специфіці їх правового статусу досі в науці приділена не була, що зумовлює необхідність проведення даного дослідження.

Мета статті. Визначення особливостей правового регулювання історико-культурних закладів. Встановлення особливостей їх правового статусу. Дослідження законодавства на предмет наявних суперечностей та відсутності правового регулювання важливих елементів правового статусу історико-культурних закладів.

Виклад основного матеріалу. Розпочати варто найперше з погодження з думкою І. М. Кучеренко, яка вперше обґрунтовано заявила про можливість введення до систему юридичних осіб такого поняття як заклад, на рівні з установою виходячи з їх порядку створення [1, с.270-278]. Також додаткове обґрунтування

закладу як самостійної організаційно-правової форми було дане Зозуляк О. І. [2, с.156-157]. З подальшим обґрунтування поділу закладів на освітньо-наукові, медичні та історико-культурні [3, с.369-381]. Саме цей поділ, аргументація і загальнотеоретичні основи і є базою даного дослідження.

Обґрутовуючи вибір теми дослідження варто відмітити, що вона була обрана, тому що складно в межах одного дослідження охопити інші сфери, в яких існує така організаційно-правова форма як заклад. Сфери в яких вони створюються та діють, такі як освітньо-наукова та медична, мають, знову ж таки, своє окреме нормативно-правове регулювання. Тому в межах даної роботи доцільною видається саме спроба охопити одну конкретну сферу і дослідити її на предмет особливостей правового статусу, зокрема в контексті наявних невідповідностей у регулюванні історико-культурних закладів, куди ми можемо віднести: бібліотеки, музеї, архіви, бібліотеки тощо.

Оскільки в науці вже вказувалось на неузгодженість положень спеціального законодавства з тим, що передбачено в ЦК та необхідність вдосконалення спеціального законодавства в багатьох аспектах [4, с.64], ми хотіли б детальніше і глибше дослідити дані проблемні моменти щодо співвідношення положень спеціальних законів, якими регламентовано правове становище історико-культурних закладів зокрема із загальними положеннями Цивільного Кодексу в частині установчих документів, правового режиму майна, відповідальності тощо.

Стосовно установчих документів, то тут існує явна невідповідність між положеннями спеціальних законів, що визначають специфіку правового статусу історико-культурних закладів та загальними положеннями, що містяться в ЦК. Розглянемо це питання детальніше. Відповідно до статті 87 ЦК установа створюється на підставі індивідуального або спільного установчого акта, складеного засновником (засновниками). При цьому установчим документом товариства вказується затверджений учасниками статут або засновницький договір між учасниками, якщо інше не встановлено законом.

Звернувшись до ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань»,

зокрема до п.16 ч.2 ст.9, ми побачимо, що посеред видів установчого документа, дані про який вносяться у Єдиний державний реєстр, міститься: установчий акт, статут, модельний статут, засновницький договір, одноособова заява (меморандум), положення. Тобто будь-який історико-культурний заклад при державній реєстрації може визначити своїм установчим документом тільки один з вище перелічених.

Тепер перейдемо до положень спеціальних законів, зокрема:

- Стаття 19 ЗУ «Про культуру» вказує, що заклади культури провадять діяльність за видами, визначеними частиною першою статті 12 цього Закону, відповідно до цілей, передбачених їх статутами (положеннями);

Відповідно до цього положення, установчим документом всіх закладів культури є статут або положення. Подібні положення містяться ще в двох спеціальних законах:

- Стаття 12 ЗУ «Про бібліотеки та бібліотечну справу» вказує, що бібліотека діє на основі статуту (положення), що затверджується її засновником (засновниками);

- Стаття 8 ЗУ «Про музеї та музейну справу» вказує, що музей діє на підставі статуту (положення), що затверджується його засновником чи засновниками.

Стаття 1 ЗУ «Про бібліотеки і бібліотечну справу» зазначає, що бібліотекою є установа чи організація. Тому, відповідно до ЦК, її установчим документом повинен бути індивідуальний або спільний установчий акт, складений засновником (засновниками). Тобто тут пряма невідповідність.

Стаття 7 ЗУ «Про музеї та музейну справу» зазначає, що музеї можуть створюватись і діяти в усіх організаційно-правових формах. Тобто, його установчі документи відповідно повинні залежати від обраної організаційно-правової форми. Однак, як ми вказали раніше, цей же Закон визначає єдиним установчим документом музею статут (положення).

Стосовно двох інших законів, то:

- Стаття 7 ЗУ «Про театри та театральну справу» визначає, що установчі документи театру повинні відповідати вимогам закону щодо установчих документів для відповідної організаційної форми юридичної особи.

Однак, це положення суперечить статті 19 ЗУ «Про культуру», яка визначає установчим документом закладів культури статут (положення).

- Закон же ЗУ «Про національний архівний фонд та архівні установи» будь-яких норм, що стосувались би установчих документів, не містить. Тільки в статті 1 визначення: «архівна установа, архів, архівний підрозділ, архівний відділ - це відповідно установа чи структурний підрозділ, що забезпечує облік і зберігання архівних документів...» ;

Тобто, якщо архів функціонує як установа, як зазначено у визначенні, то це суперечить, знову ж таки, положенням статті 19 ЗУ «Про культуру». Однак, Державною архівною службою України були затверджені методичні рекомендації з розроблення Положення про державний архів області, міст Києва і Севастополя [7]. Тобто ми бачимо, що відповідні архіви зазвичай функціонують саме на підставі положення.

Стосовно змісту установчих документів, то тут виникають ті ж самі проблеми. Наприклад, стаття 88 ЦК встановлює загальні вимоги до змісту установчих документів: статуту товариства, засновницького договору товариства, установчого акту установи. При цьому, стаття 7 ЗУ «Про музеї та музейну справу» говорить, що музеї можуть створюватись і діяти в усіх організаційно-правових формах. Вже стаття 8 вказує, що музей діє на підставі статуту і встановлює вимоги до його змісту:

- назва музею, його статус, склад засновників, їх права та обов'язки;

- організаційна структура, основні завдання та напрями діяльності;

- джерела надходження коштів і їх використання, склад майна музею, порядок його реорганізації та ліквідації, умови збереження музейного зібрання у разі ліквідації музею;

- інші умови діяльності музею.

Виникає запитання, як бути з музеями, що створені в організаційно-правовій формі установи, які загальні вимоги на них поширюються? Це ж запитання стосується вже згаданої статті 12 ЗУ «Про бібліотеки та бібліотечну справу», яка вказує, що у статуті (положенні) бібліотеки визначаються:

- її статус;
- форма власності;
- джерела фінансування;
- вид і профіль діяльності.

Причому це стосується всіх закладів культури, оскільки, навіть за відсутності норм стосовно установчих документів архівів і театрів, на них поширюються положення статті 19 ЗУ «Про культуру» [5].

Тобто існує явна неузгодженість, яка викликана, в тому числі, відсутністю регулювання і визнання на рівні Цивільного кодексу такої організаційно-правової форми як заклад. І ми бачимо потребу у відповідному нормативному закріпленні специфіки даної організаційно-правової форми на рівні відповідної глави Цивільного кодексу, що стосується загальних положень про юридичну особу.

Що стосується державної реєстрації історико-культурних закладів, то:

- Стаття 9 ЗУ «Про музеї та музейну справу» і стаття 13 ЗУ «Про бібліотеки та бібліотечну справу» вказують, що державна реєстрація музеїв і бібліотек незалежно від форм власності проводиться за їх місцезнаходженням відповідно до закону;

- Стаття 9 ЗУ «Про театри та театральну справу» вказує, що державна реєстрація театрів здійснюється відповідно до закону.

Стосовно архівних установ потрібно зробити застереження. Хоча профільний закон не містить положень стосовно державної реєстрації таких архівних установ, ми можемо зрозуміти це з інших нормативних актів. Зокрема, з Методичних рекомендацій з розроблення Положення про державний архів області, міст Києва і Севастополя затверджених наказом Укрдержархіву, де серед іншого вказується, що у Положенні слід зазначити, що держархів як юридична особа публічного права має самостійний баланс, рахунки в органах Державної казначейської служби України, печатку із зображенням Державного Герба України та своїм найменуванням, власні бланки [7].

Також хотілося б вказати, що однією з найбільш суттєвих особливостей історико-культурних закладів є те, що вони можуть

функціонувати як зі статусом юридичної особи, так і без нього, зокрема:

- Стаття 12 ЗУ «Про бібліотеки та бібліотечну справу» вказує, що бібліотека може не мати статусу юридичної особи та перебувати у складі підприємства, установи або організації;

- Стаття 9 ЗУ «Про музеї та музейну справу» та стаття 9 ЗУ «Про театри та театральну справу» вказують, що музеї і театри, створені у складі підприємств, установ, організацій, навчальних закладів, державній реєстрації не підлягають; порядок обліку таких музеїв і бібліотек визначає центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сферах культури та мистецтв;

Стаття 23 ЗУ «Про національний архівний фонд та архівні установи» містить серед переліку архівних установ, що входять в систему архівних установ України, цілий ряд архівних підрозділів, які є внутрішніми структурними одиницями державних органів, органів місцевого самоврядування, державних і комунальних підприємств, установ та організацій чи об'єднань громадян, релігійних організацій, а також підприємств, установ та організацій, заснованих на приватній формі власності тощо.

Існують неузгодженості і в таких моментах як найменування відокремлений підрозділів юридичної особи. Згідно стаття 95 ЦК ними є філії та представництва. Однак, стаття 7 ЗУ «Про музеї та музейну справу» вказує, що засновники музею можуть створювати філії та відділи музею, що не є юридичними особами. Причому неузгодженість тут не тільки в назвах, але і в тому, що такі філії і відділи створюються засновниками, а не юридичною особою, як це повинно бути у відповідності зі статтею 95 ЦК. Якщо ж під відділами розуміються внутрішні структурні елементи музеїв, тоді, по-перше, незрозуміло чому вони перелічуються в одному реченні разом з філіями; по-друге, неясно навіщо тоді стаття 8 посеред положень, які повинні міститись в статуті, називає організаційну структуру музею.

Одним з ключових аспектів правового статусу історико-культурних закладів є правовий режим їхнього майна. Звернемось спочатку до загальних норм Цивільного Кодексу, тут у нас є тіль-

ки стаття 102, яка стосується передання майна установі і в якій говориться, що в установчому акті визначається майно, яке засновник повинен передати установі після її державної реєстрації. На рівні загальних засад інші уточнюючі норми відсутні. В результаті незрозуміло який режим даного майна, воно передається у власність чи можливо в оперативне управління або господацьке відання (в тому випадку, якщо засновник – держава чи територіальна громада) абощо.

Описана вище проблема існує й на рівні спеціальних законів. Давайте розберемо їхні положення на предмет правового режиму майна таких закладів:

- Стаття 27 ЗУ «Про бібліотеки та бібліотечну справу» вказує, що матеріально-технічне забезпечення бібліотек здійснюється їх власником (засновником), стаття 28 говорить, що бібліотечний фонд, будівлі, споруди, приміщення, обладнання та інше майно, що є державною або комунальною власністю та передане засновником бібліотекам державної і комунальної форм власності, належить їм на праві оперативного управління;

- Стаття 14 ЗУ «Про музеї та музейну справу» вказує, що власники музеїв зобов'язані забезпечувати їх будівлями (спорудами), збудованими за спеціальними проектами, або іншими упорядкованими приміщеннями, що відповідають вимогам функціонування музеїв, а також відповідним обладнанням та транспортом; приміщення музеїв, що є у державній чи комунальній власності, передаються їм на праві оперативного управління;

- Стаття 16 ЗУ «Про театри та театральну справу» вказує, що майно державних театрів є державною власністю і належить театрам або на праві господарського відання, або на праві оперативного управління; будівлі (споруди, приміщення) театрів, що є в державній чи комунальній власності, передаються їм на праві оперативного управління;

- Стаття 37 ЗУ «Про національний архівний фонд та архівні установи» вказує, що будівлі (споруди, приміщення) театрів, що є в державній чи комунальній власності, передаються їм на праві оперативного управління; також зазначається, що органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування зобов'я-

зані забезпечувати архівні установи, в яких зберігаються документи Національного архівного фонду, що належать державі, територіальним громадам, відповідними приміщеннями, засобами механізації та автоматизації архівних робіт, іншим технологічним обладнанням, матеріальними ресурсами та кадрами.

Як ми бачимо, якщо стосовно закладів, утворених державою і є відповідні норми, що стосуються правового режиму майна таких закладів, хоча й не у всіх випадках, то стосовно закладів, які були утворені іншими фізичними чи юридичними особами такі норми відсутні.

Необхідно відзначити і наголосити, що подібні положення існують, наприклад, в тому що стосується вищих навчальних закладів. ЗУ «Про вищу освіту» в статті 70 (Матеріально-технічна база і правовий режим майна закладів вищої освіти) вказує, що відповідно до законодавства та з урахуванням організаційно-правової форми закладу вищої освіти з метою забезпечення його статутної діяльності засновником (засновниками) закріплюються на основі права господарського відання або передаються у власність будівлі, споруди, майнові комплекси, комунікації, обладнання, транспортні засоби та інше майно.

Ми бачимо, що правовий режим майна закладів вищої освіти чітко визначений, це майно або в господарському віданні, або у власності таких закладів. Подібними положеннями необхідно, щонайменше, доповнити чотири відповідні спеціальні закони, що визначають особливості правового регулювання і правового статусу історико-культурних закладів.

Стосовно джерел фінансування, то навіть на рівні ЗУ «Про культуру», зокрема статті 26, встановлений обов'язок фінансування закладів культури для держави і місцевих громад, як і положення про те, що приватні заклади культури фінансуються їх засновниками. Подібні положення містяться у трьох спеціальних законах:

- Стаття 26 ЗУ «Про бібліотеки та бібліотечну справу»;
- Стаття 14 ЗУ «Про театри та театральну справу»;
- Стаття 34 ЗУ «Про національний архівний фонд та архівні установи».

Немає їх в ЗУ «Про музеї та музейну справу», в ньому тільки міститься положення про те, що для створення музею засновники повинні забезпечити фінансування та кадри для належного його функціонування (ст. 7).

Що стосується відповідальності історико-культурних закладів за своїми зобов'язаннями, то ситуація доволі проста. На рівні чотирьох спеціальних законів відсутні будь-які положення, що б визначали особливості відповідальності таких закладів. Тому необхідно звернутись до загальних положень.

Що стосується закладів, які були створені юридичними або фізичними особами, то ми застосовуємо загальні положення, зокрема статтю 96 ЦК. Відповідно до її положень, юридична особа самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями усім належним їй майном. Засновник не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, якщо інше не встановлено установчими документами чи законом. Тут ми знову стикаємось з проблемою визначення правового статусу майна, що передається засновниками юридичній особі. Також бачимо, що в статуті історико-культурного закладу засновник може вказати і про свою субсидіарну відповідальність абощо.

Тепер перейдемо до юридичних осіб, створених державою або територіальними громадами. Як вказується в літературі, застосування принципу самостійної цивільно-правової відповідальності юридичної особи всім належним їй майном щодо юридичних осіб публічного права з певних міркувань є вочевидь неприйнятним [8, с.155]. Зокрема у нашому випадку це викликано тим, що, як ми вказували раніше, майно історико-культурних закладів державної і комунальної форми власності належить їм на праві оперативного управління.

Тому виникає запитання стосовно можливості субсидіарної відповідальності засновників даних юридичних осіб. Тут стаття 176 ЦК констатує, що держава, Автономна Республіка Крим, територіальні громади не відповідають за зобов'язаннями створених ними юридичних осіб, крім випадків, встановлених законом. Як ми зазначили раніше, спеціальні закони будь-яких випадків такого роду не містять.

Що стосується припинення історико-культурних закладів шляхом реорганізації, то тут знову існують невідповідності між загальними положеннями ЦК і нормами спеціальних законів. Зокрема, ч.4 ст.104 ЦК вказує, що установа не може бути перетворена, при цьому стаття 10 Закону України «Про музеї та музейну справу» вказує, що реорганізація (злиття, приєднання, поділ, виділення, перетворення) музеїв може відбуватися відповідно до чинного законодавства.

Існують незгодженості і в тому, що стосується ліквідації історико-культурних закладів. Відповідно до стаття 110 ЦК юридична особа ліквідується:

- за рішенням її учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами;

- за рішенням суду про ліквідацію юридичної особи;

Якщо ж говорити про положення спеціальних законів, то:

- Стаття 15 ЗУ «Про бібліотеки та бібліотечну справу» вказує, що бібліотеки ліквідується за рішенням: власника; засновника - за згодою власника; в інших випадках, передбачених законодавством;

- Стаття 10 ЗУ «Про музеї та музейну справу» вказує, що ліквідація музеїв здійснюється за рішенням засновника, а також за рішенням суду у випадках, передбачених чинним законодавством;

- Стаття 22 ЗУ «Про національний архівний фонд та архівні установи» вказує, що Ліквідація архівних установ здійснюється за рішенням засновників, власників або на інших підставах, передбачених законом;

- Стаття 10 ЗУ «Про театри та театральну справу» вказує, що ліквідація театрів здійснюється за рішенням засновника (власника), а також за рішенням суду у випадках, передбачених законом.

Тобто ми бачимо невідповідність положень спеціального законодавства загальним засадам, які визначені ЦК в частині, що стосується підстав ліквідації юридичної особи.

Висновки 1) Спеціальні закони покладають додаткові обов'язки і на заклади, що належать до приватної форми влас-

ності, з метою захисту об'єктів, що становлять: національне культурне надбання чи являються унікальними документальними пам'ятками, чи документами Національного архівного фонду тощо. Зокрема в частині заборони відчуження даних об'єктів; 2) Спеціальне законодавство покладає на засновників (власників) даних закладів не тільки обов'язки щодо фінансування, але й додаткові обов'язки щодо, наприклад, підтримання належного стану будівель закладу тощо; 3) Для окремих закладів передбачений порядок зупинення їх діяльності незалежно від форми власності і випадку порушення вимог спеціального закону; 4) Відсутні положення, які б визначали правовий режим майна історико-культурних закладів; 5) Законами встановлюються обмеження чи заборона стосовно можливої приватизації майна історико-культурних закладів як і встановлюються додаткові гарантії належного їх функціонування; 6) Існує значна кількість проблем в тому, що стосується установчих документів історико-культурних закладів, зокрема, не тільки в частині невідповідності загальним положенням Цивільного Кодексу, але й між спеціальними законами; 7) Відповідальність будь-якого історико-культурного закладу, незалежно від форми власності, є вкрай обмеженою, що викликано цілим рядом перелічених в роботі факторів; 8) Наявні невідповідності між положеннями ЦК і спеціальних законів в частині, що стосується реорганізації чи ліквідації історико-культурних закладів.

1. Кучеренко І. М. *Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: монографія* / І. М. Кучеренко. К., 2004. 328 с.
2. Зозуляк О. І. *Заклад як організаційно-правова форма підприємницьких юридичних осіб. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : Збірник наукових статей. Івано-Франківськ : ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», 2017. Вип. 45. С. 156-166*
3. Зозуляк О. І. *Непідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права: теоретичний та практичний аспекти: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака. - Київ, 2017. 475 с.*
4. Дуденко Т. В. *Заклади культури як різновид неприбуткових організацій. Право та інноваційне суспільство, 2016. № 2. С. 60-67. URL:*

<http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2016/12/Dudenko7.pdf>. (дата звернення: 14.04.2019 р.)

5. Прокопенко Л. І., Сіра О. А. Законодавче регулювання у сфері діяльності бібліотек: нормативно-правові аспекти. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. 2015. Вип. 32(1). С. 67-71. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2015_32%281%29_17 (дата звернення: 14.04.2019 р.)
6. Про затвердження Положення про порядок зупинення діяльності архівних установ, що не забезпечують збереженість документів Національного архівного фонду URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0493-00> (дата звернення: 14.04.2019 р.)
7. Державна архівна служба України, Наказ 18.01.2013 №4 Про затвердження Методичних рекомендацій з розроблення Положення про державний архів області, міст Києва і Севастополя. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0004843-13> (дата звернення: 14.04.2019 р.)
8. Руденко А. В. Субсидіарна відповідальність держави. Право та інновації. № 1 (9). 2015. С. 154-159. URL: <http://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2016/06/Rudenko9.pdf> (дата звернення: 14.04.2019 р.)

Стратюк О. М. Особливості правового регулювання історико-культурних закладів

Стаття присвячена аналізу положень законодавства щодо особливостей правового статусу історико-культурних закладів. Аналізуються положення спеціального законодавства, що визначає особливості правового регулювання конкретних історико-культурних закладів, а також дається їх співвідношення з положеннями Цивільного Кодексу у частині загальних засад функціонування юридичної особи.

Ключові слова: історико-культурні заклади, заклад культури, архів, бібліотека, театр, музей, установа, правовий статус.

Стратюк А. Н. Особенности правового регулирования историко-культурных заведений

Статья посвящена анализу положений законодательства об особенностях правового статуса историко-культурных заведений. Анализируются положения специального законодательства, которые определяют особенности правового регулирования конкретных историко-культурных заведений, а также дается их соотношение с положениями Гражданского Кодекса в части общих принципов функционирования юридического лица.

Ключевые слова: историко-культурные учреждения, учреждение культуры, архив, библиотека, театр, музей, учреждение, правовой статус.

Stratyuk O. M. Specifics legal regulation of the activity of historical and cultural institutions

The article deals with scientific views on the retrospective of legal regulation of historical and cultural institutions as non-entrepreneurial legal entities, as well as their role. The origin, concept, meaning and general features, inherent to this kind of legal entities are investigated.

An analysis of the modern mechanism of legal regulation of historical and cultural institutions in Ukraine is being analyzed.

Keywords: non-entrepreneurial legal entity, institution, museum, archive, library, theater, cultural institution.

ПРАВОВА ОХОРОНА ДОВКІЛЛЯ; ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ

Вівчаренко О. А.

ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ТА ВИМОГИ ЩОДО ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ, ПЕРЕДБАЧЕНІ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

УДК 342.2

Постановка проблеми. Дослідження питання правових стандартів та вимог щодо охорони земель передбачених законодавством України, потребує насамперед, визначення підстав та умов такої охорони, механізмів її реалізації.

Розгляд даного питання дозволить зрозуміти, чому землі потребують, насамперед, правової охорони, якими засобами повинна здійснюватися така охорона та, відповідно, допоможе визначити або оптимізувати компетенцію відповідних органів державної влади у даній сфері. Напряма, у якому реалізується системами стандартів та вимог правової охорони, полягає у прагматичному визначенні місії охоронної функції.

Виклад основного матеріалу. Охоронна функція права – «це обумовлена соціальним призначенням напрям правового впливу, спрямований на охорону загальнозначущих найбільш важливих економічних, політичних відносин, подолання явищ, сторонніх даному суспільству». Домінантним спрямуванням охоронної функції слід вважати не стільки викорінення небажаних явищ, скільки саме охорону тих відносин, які такої охорони потребують. Саме охороняючи ці відносини, право, природно, запобігає, карає дії, що порушують умови нормального розвитку і суперечать інтересам суспільства, держави та громадян. Основне призначення даної функції полягає, перш за все, у запобіганні порушенню норм права. Ефективність охоронної функції тим вища, чим більше суб'єктів права підкорялося приписам норм права [1, с.326].

Згідно зі ст.14 Конституції України земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Конституція, зважаючи на виключно важливе значення землі у всіх сферах життєдіяльності України та її народу, відокремлює землю від інших об'єктів нерухомості і запроваджує принцип її особливої охорони з боку держави [2, с. 13].

Ця охорона спрямована на збереження плодючості землі, підвищення її продуктивності, використання земельних ресурсів у відповідності з їх природним призначенням, недопущення забруднення землі шкідливими для здоров'я людини і тварин господарських відносин. Мова йде лише про законодавче запровадження деяких обмежень свободи її використання. Конституція гарантує право власності на землю, яке може існувати і як право державної та комунальної власності. Це право набувається відповідними суб'єктами виключно за законом.

Конституційно можливі форми права власності на землю забезпечуються тими ж гарантіями, що і право власності на будь-які інші об'єкти. Конституція підтверджує чинне земельне законодавство щодо обмеження категорії суб'єктів права власності на землю, закріплюючи це право за громадянами України. Ця практика відома багатьом іноземним державам. Це положення Основного Закону країни відображено і деталізовано у Земельному кодексі України, Законі України «Про охорону земель» від 19 червня 2003 року та інших актах земельного законодавства. Правова охорона земель являє собою систему врегульованих нормами права організаційних, економічних та інших суспільних відносин щодо забезпечення раціонального використання земельного фонду країни, запобігання необґрунтованому вилученню земель із сільськогосподарського обороту, захисту земельних ресурсів від шкідливих антропогенних впливів, а також щодо відтворення та підвищення родючості ґрунтів, продуктивності земель лісового фонду, забезпечення особливого правового режиму земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення.

Більшість природних ресурсів перебуває у режимі права власності Українського народу, повноваження якого реалізують

органи державної влади і органи місцевого самоврядування. Саме тому відносини використання природних ресурсів виникають, як правило, на підставі адміністративного акту, державного акту[3, с.160].

Тому важливу роль у здійсненні завдань правової охорони земель відіграє держава шляхом виконання ряду своїх функцій. У процесі здійснення правової охорони земель держава виконує чотири основні функції – регулюючу, стимулюючу, контрольну та каральну[4, с.333].

Розкриваючи питання стандартів щодо охорони земель в Україні, потрібно розпочати з аналізу основних засад охорони земель України. Отже, згідно ст.3 Закону України «Про охорону земель», основними принципами державної політики у сфері охорони земель є: забезпечення охорони земель як основного національного багатства Українського народу; пріоритет вимог екологічної безпеки у використанні землі як просторового базису, природного ресурсу і основного засобу виробництва; відшкодування збитків, заподіяних порушенням законодавства України про охорону земель; нормування і планомірне обмеження впливу господарської діяльності на земельні ресурси; поєднання заходів економічного стимулювання та юридичної відповідальності в галузі охорони земель; публічність у вирішенні питань охорони земель, використання коштів Державного бюджету України та місцевих бюджетів на охорону земель.

У сучасних умовах безпосередня роль принципів права пов'язана з проблемою конкретизації та багато адресності правових вимог, комплексного розвитку конкретного права, роз'єднання догматики (правових вимог) і соціальної ефективності (мети) правового регулювання, а також із подоланням колізій у праві [5, с.228].

Варто відмітити, що для охорони земель важливе значення мають не тільки принципи, а й екологічна стандартизація та сертифікація. Потреба в екологічній оцінці земельної ділянки може виникнути при зміні виду землекористування. Наприклад, використання земельної ділянки, на якій раніше розташовувалися військові, промислові чи сільськогосподарські підприємства,

склади, звалища відходів, тощо, під житлову забудову, садибу чи городництво. Оскільки екологічна сертифікація земельної ділянки в законодавчому порядку не встановлена, таку процедуру може здійснити спеціальна установа аграрного або екологічного профілю на підставі аналізів якості ґрунтів, поверхневих та підземних вод, рослинності, атмосферного повітря. При проведенні аналізів ґрунтів, вод, повітря, рослинності використовуються відповідні стандарти та інші нормативні документи. Зроблений таким чином екологічний сертифікат земельної ділянки підлягає погодженню з органами санітарного нагляду та органами охорони навколишнього природного середовища[6, с.194].

Охорона земель є важливим видом діяльності суб'єктів земельних правовідносин з урахуванням категорій земель та їх цільового призначення, що визначені у гл. II ЗК України. Державна комплексна система спостереження за станом земель являє собою систему, яка складається з конкретних елементів (заходів). Відповідно це система конкретних заходів, спрямована на обстеження і розвідування стану земель, а здійснюється вона уповноваженими органами з питань земельних ресурсів.

Таким чином, державна комплексна система спостереження за станом земель – це система заходів, яка складається з топографо-геодезичного, картографічного, ґрунтового, агрохімічного, радіологічного обстеження і розвитку стану земель та їх моніторингу на базі діяльності уповноважених державних органів по земельним ресурсам[7, с. 127].

Стандарти якості природного середовища – єдині, відповідні досягнутому рівню науково-технічного прогресу нормативи, правила або інші документи, доступні широкій громадськості і розроблені з урахуванням вимог або зі схвалення всіх зацікавлених сторін на підставі досягнень науки, техніки і практики, які сприяють підвищенню добробуту[8, с. 43].

Стандарти затверджуються на національному, регіональному або міжнародному рівні. Вони являють собою гранично допустимі рівні вмісту основних забруднювачів середовища повітряної, середовища водної та середовища ґрунтової і поділяються на первинні і внутрішні стандарти. Перші-це граничні рівні, що забез-

печують з певним запасом надійності збереження здоров'я населення; вони повинні дотримуватися протягом обумовленого часу. Другі – необхідні для попередження інших відомих або непередбачуваних ефектів крім впливу їх на здоров'я людини. Стандарти якості природного середовища використовуються для оцінки стану природного середовища і її компонентів, регламентують діяльність виробничо-господарських об'єктів з метою охорони природи, раціонального використання природних ресурсів, забезпечення оптимальної якості навколишнього природного середовища на основі правильного поєднання екологічних і економічних інтересів суспільства в умовах господарської чи рекреаційної діяльності. Державні стандарти відносяться до підзаконних правових актів, що конкретизує загальні положення економічного законодавства України. Державний стандарт (ГОСТ) – нормативно-технічний документ, що встановлює комплекс норм, правил, вимог, обов'язкових для виконання. Для природоохоронної діяльності генеральним стандартом є ГОСТ 17.0.0.01-76 «Система стандартів у галузі охорони природи і поліпшення використання природних ресурсів». Відповідно до Держстандарту 17.0.0.01-76, система стандартів у галузі охорони природи (ССОП) складається з комплексів взаємопов'язаних стандартів, спрямованих на збереження, відновлення і раціональне використання природних ресурсів.

Основним завданням ССОП є введення в стандарти правил і норм, спрямованих на: забезпечення збереження природних комплексів; сприяння відновленню та раціональному використанню природних ресурсів; сприяння збереженню рівноваги між розвитком виробництва і стійкості навколишнього природного середовища; вдосконалення управління якістю навколишнього природного середовища в інтересах людства.

1. *Оніщенко Н.М. Функції права. Глава 13/ Н.М. Оніщенко//Теорія держави і права. Академічний курс: підручник/ за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006.-688с.*
2. *Конституція України/1996, №30/ Відомості ВРУ/ Редакція від 30.09.2016, ст.13.*

3. *Кобецька Н.Р. Ліцензування і видача дозволів як засоби державного регулювання використання природних ресурсів. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових праць. Випуск 38. Івано-Франківськ., 2015 – 160с.*
4. *О. А. Вівчаренко «Правова охорона земель в Україні»: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 333с.*
5. *Н. С. Гавриш Правова охорона ґрунтів в Україні/ Н.С. Гавриш. – Одеса: Одеська національна юридична академія, 2008. – 228с.*
6. *В.І. Андрейцев «Правовий режим використання, відновлення та охорони земель»/В.І. Андрейцев// Екологічне право: Особлива частина: підруч./ - К.: Істина, 2001. – с.194-316.*
7. *Вівчаренко О.А. Державна комплексна система спостережень за станом земель є складовою правової охорони земель. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових праць. Випуск 46. Івано-Франківськ. 2018-с.127.*
8. *О.А. Вівчаренко «Международные стандарты охраны земель»/Международный научно-практический правовой журнал «Закон и жизнь» - 2013. - №11/2, с. 43*

Вівчаренко О.А. Правові стандарти та вимоги щодо охорони земель передбачені законодавством України

У статті розкриваються особливості правового регулювання стандартів, та інших нормативних актів, вимог щодо охорони земель. Дається визначення стандартів якості природного середовища, програм та визначення стандартів щодо охорони довкілля (зокрема земель).

Ключові слова: стандарти, вимоги, охорона земель, підстави, умови, функції, національне багатство, держава, екологія, довкілля, колізії.

Вивчаренко О.А. Правовые стандарты и требования по охране земель предусмотрены законодательством Украины

В статье раскрываются особенности правового регулирования стандартов и других нормативных актов, требований по охране земель. Дается определение стандартов качества природной среды, программ и определение стандартов по охране окружающей среды (в частности земель).

Ключевые слова: стандарты, требования, охрана земель, основания, условия, функции, национальное богатство, государство, экология, окружающая среда, коллизии.

Vivcharenko O.A. Legal standards and requirements for the protection of land are provided by the legislation of Ukraine.

The article reveals peculiarities of legal regulation of standards, and other normative acts, requirements for the protection of land. The definition of standards for the quality of the environment, programs and the definition of standards for environmental protection (including land) is given.

Keywords: standards, requirements, land protection, grounds, conditions, functions, national wealth, state, ecology, environment, conflicts.

Мартинюк В.А.

ПРАВО ВЛАСНОСТІ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ І ПРАВО ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ПРИРОДНІ ОБ'ЄКТИ ТА ЇХ РЕСУРСИ

УДК 347.23

Постановка проблеми. У системі речових прав, закріпленій книгою 3 Цивільного кодексу України, першочергове місце займає право власності. Р. А. Майданник вказує, що «особливості змісту і здійснення права власності дають можливість виявити юридичну сутність цього речового права як найбільш повного суб'єктивного права, яке надає приватній особі найвищу юридичну владу над річчю (майном), що виявляється в здійсненні цього титулу своєю волею, незалежно від волі інших осіб» [1, с. 312]. Модель правового регулювання права власності на компоненти навколишнього природного середовища має надважливе значення для економіко-правової системи будь-якої держави. Зважаючи на особливе значення землі, надр, лісів, вод та інших природних ресурсів, від того хто і в якому обсязі буде володіти, панувати над ними буде на пряму залежати ефективність їх використання та збереження. Саме на власника покладається основна відповідальність за стан природних об'єктів, які є природною основою існування суспільства. Сьогодні в Україні закріплений достатньо складний та багатофункціональний механізм права власності на природні об'єкти та їх ресурси в основі якого покладена конструкція «права власності Українського народу». Водночас, об'єктивний розвиток суспільних відносин привів до закріплення та існування різних видів права власності, зокрема, і державної.

Стан дослідження. Проблематика права власності на природні об'єкти та їх ресурси є предметом численних досліджень. Разом з тим докладний аналіз сутності і співвідношення права власності Українського народу та права державної власності на

природні об'єкти та їх ресурси не проводився. Дослідження права власності на природні об'єкти представлені в публікаціях представників науки екологічного та земельного права (І. І. Каракаш, П. Ф. Кулинич, В. В. Носік, І. М. Перчеклій та інші). В доктрині цивільного права питання права власності на природні об'єкти та їх ресурси, як правило, розглядається з точки зору аналізу цивільно-правової сутності права власності Українського народу або ж в контексті аналізу права власності та інших речових прав стосовно окремих природних об'єктів (О. П. Кулинич, Я. В. Оніка, О.А. Устименко та інші). Основою для цивільно-правового дослідження права власності на природні об'єкти та їх ресурси є, безумовно, концептуальні положення щодо розуміння видів, суб'єктів власності О. В. Дзери, В. В. Луця, Р. А. Майданика, І.В. Спасибо-Фатєєвої, О. І. Харитонової, Я. М. Шевченко, О. С. Яворської та інших.

Метою представленої публікації є виявлення та систематизація особливостей конструкції «право власності Українського народу», її співвідношення з правом державної власності на природні об'єкти та їх ресурси з погляду цивільно-правового розуміння інституту права власності.

Виклад основного матеріалу. Законодавчі приписи, які закріплюють правовий інститут власності на природні об'єкти та їх ресурси, представлені ст. 13, 14 Конституції України [2], гл. 23-27, 29 Цивільного кодексу України [3], а також відповідними статтями Земельного кодексу України [4], Водного кодексу України [5], Лісового кодексу України [6], Кодексу України про надра [7], Закону України «Про тваринний світ» [8], Закону України «Про природно-заповідний фонд України» [9].

Особливий режим власності на природні об'єкти та ресурси, зумовлений конституційною нормою про право власності Українського народу. Ст. 13 Конституції України та ст. 324 Цивільного кодексу України закріплюють: «Земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу».

Така конструкція не є бездоганною та неодноразово була предметом наукових дискусій щодо розуміння її суті та формально-юридичних характеристик. На думку Я. М. Шевченко, «Український народ в конструкції права власності Українського народу поєднує дві якості – суб'єкта публічного права і суб'єкта приватного права. Особливість здійснення права власності у цьому випадку полягає в тому, що правомочності володіння, користування і розпоряджання здійснюють органи державної влади або органи місцевого самоврядування – залежно від того, від імені кого здійснюються ці правомочності: якщо таке володіння, користування і розпорядження здійснюється від імені Українського народу, то це є вираженням права власності Українського народу, а якщо від імені держави, то ми маємо справу з уособленням права державної власності» [10, с. 20]. Автори науково-практичного коментаря до Цивільного кодексу України вважають, що «право власності Українського народу не є самостійною формою власності і за своєю природою є державною власністю, суб'єктом якої є держава Україна» [11, с. 536]. Хоча в подальшому наголошують, що «Український народ виступає суб'єктом права власності об'єктів, перелічених у ст. 13 Конституції України. У даному випадку до таких об'єктів права власності належить не певна та чи інша земельна ділянка, конкретна частина земельних надр чи континентального шельфу, а в цілому земля як частина земної кулі, як територія з усіма розташованими на ній природними багатствами, оскільки земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави (ст. 14 Конституції України)» [11, с. 536].

Для конструкції «право власності Українського народу» характерний яскраво виражений публічний аспект (щодо суб'єкта, об'єктів, цільової спрямованості регулювання). О. А. Вівчаренко констатує, що Конституція України закріплює пріоритет суспільних інтересів у раціональному використанні і комплексній охороні земельних ресурсів, що забезпечуються публічно-правовим характером відповідних відносин [12, с. 98]. В монографії «Право власності на землю Українського народу» В. В. Носік робить висновок, що «зміст правомочностей Українського народу щодо

володіння, користування і розпорядження землею має публічно-правовий характер, оскільки здійснення права власності на землю народу має бути спрямоване на забезпечення національної безпеки, а також народного і державного суверенітету» [13, с. 499]. Науковцями також висловлюється думка, що право власності Українського народу на природні ресурси є особливим публічно-правовим поняттям, яке сполучає регулятивний потенціал різних галузей українського законодавства (як приватноправових, так і публічно-правових), характерне високою загально-соціальною та спеціально-юридичною значимістю і спрямованістю на задоволення загальнонародних, публічних економічних, соціальних, екологічних, культурних та інших інтересів [14, с. 43-44].

У цьому контексті варто звернутися до конструкції публічної власності. Незважаючи на відсутність законодавчо закріпленої конструкції публічної власності, правова наука часто оперує цим поняттям як збірним поняттям власності, суб'єктом якої не є приватна особа. Так, О.І. Харитонова вважає, що право власності має бути поділено на два визначальних види: 1) право приватної власності; 2) право публічної власності [15, с. 254]. Традиційно, різновидами (формами) публічної власності визнається: власність Українського народу, державна власність, комунальна власність [1, с. 259-260].

Водночас, таке просте об'єднання в одній правовій конструкції названих форм (різновидів) власності піддається критиці. Однією з ознак, що притаманна публічній власності, є особливість об'єктів – це найбільш значущі, унікальні ресурси з точки зору забезпечення влади народу, суверенності держави і самостійності влади, державних утворень і муніципалітетів, джерела таких ресурсів (наприклад, земля, надра) [16, с. 72] Автори доктринальної монографії, присвяченої проблемам права власності, аналізуючи поняття «публічна власність» та співставляючи її з приватною і державною власністю приходять до висновку, що «у разі необхідності збереження будь-якого майна виключно за державою з урахуванням того, що ця потреба має не тимчасовий, а досить тривалий або постійний характер, таке майно повинно перебувати не в режимі звичайної приватної (зокрема і державної – прим.

авт.) власності, а саме в режимі власності публічної, як тієї власності, в змісті якої не вбачається класичних повноважень щодо володіння, користування і розпорядження. Така виключна державна власність може і, мабуть, повинна формуватися на підставі існуючого права власності Українського народу з визначеним Конституцією України переліком об'єктів цієї власності» [17, с. 111-112]. Виходячи з цього ми підтримуємо висновок Г. В. Мороз, що «публічна власність на природні ресурси є умовою для реалізації публічних інтересів (публічних суспільних та публічних державних), з метою забезпечення економічних основ конституційного ладу і національної безпеки держави та підтримки якості навколишнього природного середовища в інтересах теперішніх і майбутніх поколінь» [18, с. 125].

Визнання законодавцем природних об'єктів та природних ресурсів об'єктами права власності Українського народу підтверджує та вказує на особливе значення таких об'єктів для життєдіяльності всього суспільства. Ця конструкція, насамперед, впливає на встановлення конкретного правового режиму окремих різновидів природних об'єктів, є підставою для запровадження тих чи інших обмежень речових прав, цивільного обороту.

Водночас, проголошення природних об'єктів власністю Українського народу не виключає можливості набуття права власності на відособлені ділянки природних об'єктів та природних ресурсів державою, територіальними громадами, фізичними і юридичними особами. Підтвердженням нетотожності права власності Українського народу і права державної власності є відповідні положення законодавчих актів. Зокрема, ст. 7 Лісового кодексу України закріплює: «Ліси, які знаходяться в межах території України, є об'єктами права власності Українського народу. Ліси можуть перебувати в державній, комунальній та приватній власності. Суб'єктами права власності на ліси є держава, територіальні громади, громадяни та юридичні особи». Відповідно до ст. 4 Закону України «Про природно-заповідний фонд України» «території природних заповідників, заповідні зони біосферних заповідників, землі та інші природні ресурси, надані національним природним паркам, є власністю Українського народу. Регіональні

ландшафтні парки, зони – буферна, антропогенних ландшафтів, регульованого заповідного режиму біосферних заповідників, землі та інші природні ресурси, включені до складу, але не надані національним природним паркам, заказники, пам'ятки природи, заповідні урочища, ботанічні сади, дендрологічні парки, зоологічні парки та парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва можуть перебувати як у власності Українського народу, так і в інших формах власності, передбачених законодавством України». З іншого боку, щодо окремих природних об'єктів законодавець встановив тільки режим власності Українського народу. Це, зокрема, стосується надр (ст. 4 Кодексу України про надра) і вод (ст. 6 Водного кодексу України).

Ототожнення права власності Українського народу і державної власності, на нашу думку, пов'язано також з тим, що конструкція «право власності Українського народу» замінила існуючу в радянському законодавстві конструкцію «виключної державної власності» на всі об'єкти природи. Але, як вказується в науковій літературі, «в радянський період право виключної власності на природні об'єкти переважно трактувалося в сенсі їх виключення з майнового цивільно-правового обігу» [19, с. 98]. Сьогодні ж ситуація кардинально інша.

Важливим висновком з формулювання ст. 13 Конституції України є відхід від привілейованого становища держави як власника землі та інших природних ресурсів. Саме на такому значенні відповідної норми Конституції України наголошують і представники земельно-правової науки [13, с. 322], і представники цивілістичної наукової школи [17, с. 109]. І. І. Каракаш проводячи характеристику і розмежування власності Українського народу (народної власності) і державної власності підсумовує, що «в сучасному українському законодавстві право «виключної» власності на природні об'єкти та їх ресурси ніде не зустрічається стосовно державної природноресурсової власності. Отже, право державної власності на природні об'єкти є не виключним, а «звичайним» правом, а держава в особі своїх органів влади, виступає в якості його «ординарного» учасника правовідносин власності» [19, с. 104].

Ще одне питання, пов'язане з аналізом права власності на природні об'єкти та їх ресурсів, лежить в площині суб'єктів права власності та суб'єктів здійснення права власності. В ст. 13 Конституції України та ч. 2 ст. 324 Цивільного кодексу України закріплено: «Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, встановлених Конституцією України». Тобто, Український народ варто визначати суб'єктом права власності на природні об'єкти та їх ресурси, а органи державної влади та органи місцевого самоврядування – суб'єктами здійснення цього права власності. Водночас, суб'єктом державної власності є держава Україна, а, як вказано в ч. 2 ст. 326 Цивільного кодексу України, «від імені та в інтересах держави Україна право власності здійснюють відповідно органи державної влади».

У природноресурсових кодексах і законах конкретизуються переліки відповідних суб'єктів здійснення права власності Українського народу і права власності держави. Зокрема: Український народ здійснює право власності на надра через Верховну Раду України, Верховну Раду Автономної Республіки Крим і місцеві ради. Окремі повноваження щодо розпорядження надрами законодавством України можуть надаватися відповідним органам виконавчої влади (ч. 1, 2 ст. 4 Кодексу України про надра); Український народ здійснює право власності на води (водні об'єкти) через Верховну Раду України, Верховну Раду Автономної Республіки Крим і місцеві ради. Окремі повноваження щодо розпорядження водами (водними об'єктами) можуть надаватися відповідним органам виконавчої влади та Раді міністрів Автономної Республіки Крим (ч. 2, 3 ст. 6 Водного кодексу України); від імені Українського народу права власника на ліси здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією України (ч. 2 ст. 7 Лісового кодексу України); від імені Українського народу права власника об'єктів тваринного світу, які є природним ресурсом загальнодержавного значення, здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією України (ч. 2 ст. 5 Закону України «Про тваринний світ»). Щодо суб'єктів

здійснення державної власності, то, наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 8 Лісового кодексу України право державної власності на ліси набувається і реалізується державою в особі Кабінету Міністрів України, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій відповідно до закону. Саме ці державні органи здійснюють від імені держави розпорядження лісами, наприклад, надають ліси (земельні лісові ділянки) на праві постійного користування державним лісгосподарським підприємствам.

При цьому, природноресурсове законодавство містить і інший підхід до визначення суб'єктів права державної власності та природні об'єкти. Так, відповідно до ст. 6 Закону України «Про тваринний світ» об'єкти тваринного світу, які утримуються (зберігаються) підприємствами, установами та організаціями державної або комунальної форми власності, є об'єктом права державної або комунальної власності. Але підприємства державної форми власності не є безпосередніми суб'єктами права державної власності. За ними відповідне майно (в цьому випадку об'єкти тваринного світу) закріплюється на основі права господарського відання або права оперативного управління. Аналогічна ситуація спостерігається щодо територій та об'єктів природно-заповідного фонду. Ті з них, які можуть перебувати в державній власності, теж фактично закріплюються на праві господарського відання за створеними юридичними особами, наприклад, державними зоологічними парками чи державними ботанічними садами.

Висновки. Конституційне закріплення права власності Українського народу на природні об'єкти та їх ресурси є підтвердженням особливого правового режиму відповідних об'єктів та їх особливого значення для суспільства і держави. Разом з тим, власність Українського народу не проголошена як виключна (як це визнавалося радянським законодавством в розумінні виключної державної власності на природні об'єкти). В межах та порядку, встановленому законодавством, природні об'єкти та їх ресурси можуть бути об'єктами державної, комунальної і приватної власності. Теза щодо ототожнення права власності Українського народу і права державної власності, яка обґрунтовується

в окремих наукових дослідженнях, на нашу думку, не є вірною. Право власності Українського народу і право державної власності відрізняються за своєю сутністю та механізмами законодавчого регулювання. Право власності Українського народу відображає публічно-правову природу приналежності найважливіших природних цінностей докільля такому особливому публічно-правовому суб'єкту як народ. Держава, як суб'єкт державної власності на природні об'єкти та їх ресурси, перебуває в формально рівному становищі з іншими суб'єктами власності. Здійснення від імені Українського народу чи держави Україна прав власника покладається на відповідні органи державної влади, а щодо власності Українського народу – також і органи місцевого самоврядування. Причому, суб'єктами здійснення права державної власності традиційно є органи державної виконавчої влади, а власності Українського народу – насамперед, представницькі органи влади, а органи виконавчої влади – лише в частині делегованих їм повноважень.

1. Майданик Р. А. *Речове право: підручник*. Київ: Алерта, 2019. 1102 с.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
4. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4. Ст. 27.
5. Водний кодекс України від 6 червня 1995 р. № 213/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 24. Ст. 189.
6. Лісовий кодекс України в редакції від 8 лютого 2006 р. № 3404-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 21. Ст. 170.
7. Кодекс України про надра від 27 липня 1994 р. № 132/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 36. Ст. 340.
8. *Про тваринний світ: Закон України від 13 грудня 2001 р. № 2894-III*. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 14. Ст. 97.
9. *Про природно-заповідний фонд України: Закон України від 16 червня 1992 р. № 2456-XII*. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 34. Ст. 502.
10. Шевченко Я. *Право приватної власності в Україні: проблеми і перспективи*. *Українське комерційне право*. 2004. № 5. С. 19–24.

11. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. 5-е вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2013. Т. 1. 832 с.*
12. *Вівчаренко О.А. Конституційно-правові вимоги охорони земель, передбачені Конституцією України. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: збірник наукових статей. Івано-Франківськ, 2018. Вип. 48. С. 92–99.*
13. *Носік В. В. Право власності на землю Українського народу: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 544 с.*
14. *Перчеклій І.М. Право власності Українського народу на природні ресурси: еколого-правові засади: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Інесса Миколаївна Перчеклій. – Київ, 2015. – 226 с.*
15. *Харитоновна О. І. До питання про характеристику права державної власності. Актуальні проблеми держави і права. 2007. Вип. 33. С. 253–259.*
16. *Тадєєва О. М. Генеза поняття «публічне майно». Адміністративне право і процес. 2013. № 4(6). С. 67–75.*
17. *Харьковская цивилистическая школа: право собственности: монография / под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2012. 424 с.*
18. *Мороз Г. В. Конституційно-правова та доктринальна модель публічної власності на природні ресурси. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: збірник наукових статей. Івано-Франківськ, 2016. Вип. 42. С. 119–128.*
19. *Каракаш І. І. Право власності на природні об'єкти та їх ресурси у виключній формі: історико-правові аспекти періоду відродження та занепаду. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2016. № 9. С. 96–106.*

Мартинюк В. А. Право власності Українського народу і право державної власності на природні об'єкти та їх ресурси

У статті представлений аналіз права власності на природні об'єкти та їх ресурси через розуміння і співвідношення права власності Українського народу і права державної власності. Зокрема, спростовується теза про співпадіння цих різновидів власності. Наголошується на особливостях права власності Українського народу, його публічно-правовому характері регулювання. Розглядаються законодавчо закріплені суб'єкти здійснення права власності Українського народу та права власності держави Україна.

Ключові слова: природні об'єкти; природні ресурси; право власності; право власності Українського народу; право державної власності.

Мартынюк В. А. Право собственности Украинского народа и право государственной собственности на природные объекты и их ресурсы

В статье представлен анализ права собственности на природные объекты и их ресурсы через понимание и соотношение права собственности Украинского народа и права государственной собственности. В частности, опровергается тезис о совпадении этих разновидностей собственности. Отмечаются особенности права собственности Украинского народа, его публично-правовой характер регулирования. Рассматриваются законодательно закрепленные субъекты осуществления права собственности Украинского народа и права собственности государства Украина.

Ключевые слова: природные объекты; природные ресурсы; право собственности; право собственности Украинского народа; право государственной собственности.

Martyniuk V. A. The right of ownership of the Ukrainian people and the right of state ownership of natural objects and their resources

The article presents the analysis of the ownership of natural objects and their resources through understanding and correlation of the property rights of the Ukrainian people and the state property rights.

Different scientific approaches to understanding the property rights of the Ukrainian people are analyzed. Emphasizes on the public aspect of the legal regime of property of the Ukrainian people. It is substantiated that the recognition by the legislator of natural objects and natural resources as objects of property of the Ukrainian people confirms and points to the special importance of such objects for the life of the whole society. At the same time, the property of the Ukrainian people was not declared as exclusive. Natural objects and their resources may be public, communal and private property. In our opinion, the thesis about the equivalence of the property rights of the Ukrainian people and the state property rights, which is grounded in separate scientific researches, is not correct. The property rights of the Ukrainian people and the right of state ownership differ in their nature and mechanisms of legislative regulation. The state, as a subject of state ownership of natural objects and their resources, is on an equal footing with other entities. In the article, on the basis of legislative prescriptions, the subjects of exercising the property rights of the Ukrainian people and state property rights are identified. The differences in the system of such entities are indicated.

Keywords: natural objects; natural resources; ownership; ownership of the Ukrainian people; state property right.

ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ, ФІЛОСОФСЬКІ ТА ІСТОРИЧНІ ЗАСАДИ ПРАВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Козич І.В.

КРИМІНАЛЬНО-ПРОВОВА ПОЛІТИКА ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ПОЛІТИЧНОЇ СИСТЕМИ: ФІЛОСОФСЬКО- ПОЛІТОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ

УДК 343.9.01:321

Постановка проблеми. Політична система будь-якого суспільства характеризується наявністю певних механізмів, що гарантують її стійкість і життєздатність. Важливу ланку цього механізму становить система соціально-політичних принципів і норм, а також традиції, мораль, етика політичного життя. Політична система включає в себе і механізм комунікацій, які забезпечують прямий і зворотний зв'язок соціальних груп і членів суспільства з політичною владою. З їх допомогою вирішуються соціальні протиріччя і конфлікти, координуються зусилля різних суспільних груп, організацій і рухів, гармонізуються суспільні відносини, досягається консенсус щодо цінностей, цілей і напрямів суспільного розвитку [1, с.76-77]. В цьому контексті важливим є дослідження питань функціонування кримінально-правової політики як складової політичної системи суспільства

Виклад основного матеріалу. Право - це система соціальних норм і відносин, що охороняються силою держави. Тісний зв'язок з державою - основна відмінність від інших нормативних систем, наприклад, моралі. В системі взаємодії кримінально-правової політики та суспільства держава і державна влада відіграють особливу конструктивну роль, бо без них соціальні норми і відносини не можуть набути загальнообов'язкового характеру, тобто стати правовими.

З одного боку, кримінально-правова політика обумовлена економічним станом, політичною системою суспільства і його ідеологією (дана позиція досліджується в працях П.Л.Фріса), а з іншого - традиціями і тенденціями його культури чи законами природного розвитку (концепція соціального натуралізму О.М.Костенка).

Право є формою реалізації державної правової політики, покликаної в ідеалі стимулювати і підтримувати процеси суспільного розвитку. Перш за все - воно носій провідних соціальних цінностей суспільства. Особливою самостійною цінністю суспільства є принцип законності, саме існування якого обумовлено наявністю правової регулятивної системи.

Право містить орієнтири для політики, для побудови і реалізації її цілей, вибору засобів, встановлює межі схвалюваної або допустимої суспільством політичної діяльності. Наприклад, право забороняє використання в політичній діяльності будь-яких форм насильства. Таким чином, можна стверджувати, що між правом і політикою складаються своєрідні відносини інструментальної взаємодії.

Разом з тим, між правом і політикою можуть виникати не тільки відносини інструментальної взаємодії, але і конфліктні відносини. До числа досить поширених відносяться ситуації, коли політичні сили йдуть в обхід норм права або на їх порушення, протиставляючи законність доцільності, або прагнуть внести зміни в чинні правові норми в ім'я сьогохвилинних політичних інтересів. Однак історія невблаганна: у всіх цих випадках тактичний успіх перетворюється в стратегічну політичну поразку. Порушення законності будь-якою політичною організацією, рухом або владними структурами завжди веде до одного і того ж результату: втрати підтримки суспільства [1, с.10].

Виступаючи у якості необхідної форми державної політики, а в цивілізованих суспільствах як основна її форма, право забезпечує відношення до людини, благ людини як до мети, а не засобу для досягнення певних політичних вигод.

Однією з найбільш істотних характеристик політичної системи виступає її життєдіяльність, яка проявляється в процесі ви-

конання її певних функцій. В рамках структурно-функціонального аналізу виділяють наступні функції: а) владну специфікацію (встановлення і деталізацію) цілей самої системи; б) інтеграцію різних елементів політичної системи в ціле; в) збереження і адаптацію політичної системи; г) взаємозв'язку і взаємодії її з економічним та соціально-політичним середовищем; д) підтримку постійних збалансованих відносин між політичною системою і суспільством.

Велике значення має функція регулювання режиму соціально-економічної діяльності в суспільстві. Мається на увазі встановлення таких способів поведінки і діяльності людей, груп, організацій, форм їх взаємовідносин між собою і державою, які забезпечували б дотримання спільних інтересів і стійкість суспільних відносин.

Функція забезпечення цілісного управлінського впливу на суспільні процеси висловлює потенціал політичної системи як суб'єкта управління верхнього рівня. Об'єктами управління є суспільство і його сфери, галузі економіки і культури, регіони, соціальні спільноти, а також процеси їх розвитку. Для цього здійснюються основні функції управлінського циклу: обробляється і використовується інформація, реалізуються правові норми, вирішуються кадрові питання, здійснюється контроль.

Що стосується ефективності функціонування політичної системи, то в загальному можна сказати, що система ефективна тоді, коли виконує свої функції, коли не поділяє і не розколює суспільство, а сприяє його інтеграції. Як слушно резюмує Г.Т.Тавадов, політична система може бути ефективною при збереженні своєї цілісності і певної автономності від суспільства і в той же час при збереженні гармонійних відносин із середовищем [2, с.78].

Очевидно, що політика має складну будову і виконує різноманітні функції. Основною функцією політики є інтеграція різних сфер суспільного життя, забезпечення цілісності суспільства і його стабільності на базі пошуку балансу інтересів і компромісів.

Крім того, соціально значущими функціями політики є: вираз і захист політично важливих інтересів держави, соціальних груп і

прошарків суспільства, а також окремих індивідів; структурування політичної організації суспільства, інституювання функціонуючих і новостворених політичних суб'єктів; управління і керівництво політичним процесом в інтересах конкретних політичних суб'єктів і всього суспільства; організація політичних відносин в суспільстві, інтеграція різних верств населення, гармонізація їх інтересів, запобігання і регулювання групових конфліктів; формування політичної свідомості громадян; вироблення і формулювання цілей всього суспільства і складових його колективних суб'єктів, організація мас і мобілізація ресурсів на їх виконання; забезпечення наступності і прогресивного соціально-політичного розвитку суспільства.

Крім перерахованих, політика виконує і ряд специфічних для певних типів соціальних систем функцій. Це - підтримка владного панування; захист прав людини; залучення громадян до управління державними і громадськими справами; забезпечення соціальної справедливості, загального блага і ін.

У сучасній політології функції політичної системи виділяються за різними підставами

Одна з найбільш авторитетних класифікацій функцій політичної системи належить Г.Алмонду. У роботі «The Politics of the Developing Areas» він вказує на такі функції «входу» цієї системи, як: 1) політична соціалізація, тобто прилучення членів суспільства до політичної діяльності; 2) політичне рекрутування - форма відбору людей для заповнення різних структур системи; 3) артикуляція (вираз) інтересів, тобто висування вимог до тих, хто виробляє рішення; 4) агрегування інтересів - узгодження та узагальнення вимог. перетворення їх в якусь позицію, надання їй вигляду політичної платформи; 5) політична комунікація; 6) різні вила взаємодій, в т.ч. інформаційні. До функцій «виходу» політичної системи Алмонд відносить: 1) нормотворчість, тобто розробку правил н законів, що регулюють наказа, 2) застосування правил і процедур введення їх в дію; 3) контроль за дотриманням правил; 4) тлумачення законів і припинення акцій, спрямованих на їх порушення.

Ще один варіант класифікації функцій політичної системи був представлений Г.Алмондом спільно з Г.Пауеллом [4]. Вони виділили ряд функцій, кожна з яких задовольняє певну потребу системи, а в своїй сукупності забезпечує «збереження системи через її зміну». Згідно з позицією цих авторів підтримка наявної моделі політичної системи здійснюється за допомогою функцій політичної соціалізації, ті. процесу набуття людиною політичних знань і цінностей, вірувань, відчуттів, властивих суспільству, в якому він живе. Дотримання людьми прийнятих в даному суспільстві стандартів політичної поведінки, лояльне ставлення до інститутів влади підтримують наявну модель політичної системи.

Життєздатність системи обумовлена її можливостями адаптації до зовнішнього і внутрішнього середовища. Ця функція може здійснюватися за допомогою підготовки і відбору суб'єктів влади (лідерів, еліт), здатних знаходити найбільш ефективні шляхи і методи вирішення нагальних проблем і пропонувати їх суспільству.

Не менш важлива функція реагування. З її допомогою політична система відповідає на імпульси, сигнали, що йдуть ззовні або зсередини системи. Високорозвинені здібності до швидкої і точної «відповіді» на будь-які реагенти дозволяють системі адаптуватися до мінливих умов.

Ефективне реагування політичної системи на виникаючі вигоди опосередковується екстракційною функцією, за допомогою якої черпаються ресурси з внутрішнього або зовнішнього (економічного, природного і т.п.) середовища.

Отримані ресурси треба використовувати так, щоб налагодити узгодження інтересів різних груп всередині суспільства. Розподіл благ, послуг і статусів становить зміст дистрибутивної функції даної системи.

Політична система здійснює вплив на суспільство за допомогою управління, координації поведінки індивідів і груп. Управлінські дії такої системи складають зміст її регулюючої функції. Вона реалізується через введення норм і правил, на основі яких взаємодіють люди і їх групи, а також шляхом застосування покарання щодо порушників правил.

Дещо в іншому вигляді, ніж Г.Алмонд і Г.Пауелл, класифікує функції на «вході» і на «виході» політичної системи Д.Аптер в книзі «Політичні зміни» (1973). До функцій на «вході» він відносить 1) політичну соціалізацію і рекрутування, спрямовані на забезпечення потрібної поведінки індивідів при заданих мотивах, 2) артикуляцію соціальних інтересів різних груп; 3) агрегацію, або об'єднання, політичних комунікацій. Як функції на «виході» він виділяє 1) прийняття правил; 2) їх застосування (владою, адміністрацією тощо); 3) судочинство та винесення рішень. Дана модель, і принципи, не суперечить Алмонд-пауелловській - в ній не розглядаються окремо функції перетворення, збереження і адаптації системи, і складені схожі з ними за змістом і завданням блоки.

У радянській літературі найбільш наближеними до вказаних трактувань функцій політичної системи були погляди Ф.М. Бурлацького (див., наприклад «Політичні системи сучасності». 1978). Серед таких функцій він виділяє 1) постановка цілей і завдань суспільства, вироблення програми його життєдіяльності; 2) мобілізація ресурсів суспільства на досягнення потрібних цілей; 3) інтеграція всіх елементів суспільства навколо соціально-політичних цілей і цінностей панівної ідеології та культури. 4) розподіл цінностей в суспільстві відповідно до інтересів збереження даної системою власності і влади

Висновки. Якщо узагальнити вищевказані підходи до позначення функціонування політичної системи (і кримінально-правової політики як її складової), то слід зазначити наступне. Політична система - це реально існуюче суспільно-політичне явище, яке виконує певні функції в суспільстві. Суть цих функцій полягає в наступному:

- формування внутрішньої і зовнішньої політики;
- політичне керівництво та управління суспільством в різних сферах (в т.ч. в сфері протидії злочинності);
- регулювання і гармонізація суспільних відносин між соціальними групами, партіями, організаціями, громадянами;
- забезпечення економічних, політичних, громадянських прав людини;

- виявлення і реакція на громадську думку;
- розвиток і вдосконалення законодавства;
- перетворення, реформа, коригування самої політичної системи;
- контроль над діяльністю державних інститутів.

1. *Политология : рабочий учебник. Юнита 2. Основные понятия политологии. Современный гуманитарный университет. М., 1999.*
2. *Тавадов Г.Т. Политология: Учебное пособие. М: ФАИР-ПРЕСС, 2000. 416 с.*
3. *Almond, Gabriel Abraham. The Politics of the Developing Areas, 1960.*
4. *Comparative politology today: a world view. 7th edition. Longman, 2010.*

Козич І.В. Кримінально-правова політика та функціонування політичної системи: філософсько-політологічні підходи

У статті автор дослідження питань функціонування кримінально-правової політики як складової політичної системи суспільства. Визначено, що політична система будь-якого суспільства характеризується наявністю певних механізмів, що гарантують її стійкість і життєздатність. Важливу ланку цього механізму становить система соціально-політичних принципів і норм, а також традиції, мораль, етика політичного життя. Політична система включає в себе і механізм комунікацій, які забезпечують прямий і зворотний зв'язок соціальних груп і членів суспільства з політичною владою. З їх допомогою вирішуються соціальні протиріччя і конфлікти, координуються зусилля різних суспільних груп, організацій і рухів, гармонізуються суспільні відносини, досягається консенсус щодо цінностей, цілей і напрямів суспільного розвитку. Автор підтримує наявні в філософській та політологічній літературі позиції, що політична система - це реально існуюче суспільно-політичне явище, яке виконує певні функції в суспільстві.

Ключові слова: політична система, функції політичної системи, функції кримінально-правової політики.

Kozych I.V. Criminal law and the functioning of the political system: philosophical and political approaches

In the article the author studies the functioning of criminal policy as a component of the political system of society. It is determined that the political system of any society is characterized by the presence of certain mechanisms that guarantee its stability and viability. An important element of this mechanism is the system of socio-political principles and norms, as well as traditions, morals, ethics of political life. The political system also includes a communication mechanism that ensures the direct and feedback of social groups and members of society with political power. With their help, social contradictions and conflicts are solved, efforts of various social groups, organizations and movements are coordinated, social relations are harmonized, consensus is reached on values, goals and directions of social development. The author supports the positions in the philosophical and political science literature

that the political system is a real socio-political phenomenon that performs certain functions in society.

Keywords: political system, functions of political system, functions of criminal law policy.

Розвадовський В.І.

КАТЕГОРІАЛЬНИЙ АПАРАТ У СФЕРІ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ УЧАСНИКІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

УДК 342.56.1

Постановка проблеми. Питання прав, обов'язків та гарантій має важливе значення як для самих учасників конституційного провадження, так і для конституційного процесу в цілому. Дана проблема здатна суттєво впливати на хід та результати конституційного провадження, а також опосередковано детермінувати напрями діяльності Конституційного Суду України.

Важливу роль для вирішення зазначеної проблеми, а також для удосконалення правового регулювання у сфері конституційного провадження відіграють дефінітивні засади, в основу яких покладено розуміння правового статусу особи в цілому та конституційного провадження зокрема. Саме тому тема дослідження відзначається актуальністю та практичною значимістю.

Стан дослідження. Проблему правового статусу учасників конституційного провадження прямо чи опосередковано висвітлювали у своїх наукових публікаціях Н. Вітрук, Л. Д. Воєводін, А.П. Гаранов, В. В. Копейчиков, В. А. Кучинський, С. Л. Лисенков, В. А. Масленніков, О. Марцеляк, В. І. Новоселов, М. Строгович та інші науковці.

Однак, разом з тим, окремого наукового дослідження потребує власне категоріально-понятійний апарат, який складає дефінітивну основу у проблематиці правового статусу учасників конституційного провадження.

Постановка завдання. На основі усього вищевказаного визначено мету даної наукової статті, яка полягає у конкретизації

категоріально-понятійного апарату дослідження правового статусу учасників конституційного провадження.

Виклад основного матеріалу дослідження. В юридичній літературі поняття правового статусу і правового становища розглядаються по-різному. Одна група дослідників вважає, що ці поняття є тотожними, інша – що поняття правового становища є ширшим, ніж поняття правового статусу особи. Деякі автори вважають, що навпаки. Різний підхід до розгляду сутності понять «правовий статус» та «правове становище» не змінює реально-го становища будь-якої людини в суспільстві, яке закріплене в правових нормах, тому мають рацію ті автори, які вважають, що між змістом цих понять різниці немає і вони розглядаються як однопорядкові та з позиції формальної логіки є тотожними. Відмінність необхідно шукати не між правовим статусом і правовим становищем однієї й тієї самої особи, а між правовим статусом (становищем) різних осіб.

Отже, розглядаючи поняття правового становища і правового статусу особи як тотожні, можна визначити основні ознаки цього поняття [1, с. 281].

По-перше, ця категорія має узагальнений, універсальний характер. Вона немовби вбирає в себе правові статуси різних категорій осіб.

По-друге, ця категорія відображає індивідуальні особливості людини і реальне становище її в системі різноманітних суспільних відносин.

По-третє, права і свободи осіб, що становлять основу їх правового статусу, не можуть бути реалізовані без інших його компонентів: без кореспондуючих правам обов'язків, без юридичної відповідальності в необхідних випадках, без правових гарантій забезпечення прав і свобод тощо.

По-четверте, категорія правового статусу дає змогу досліджувати права, свободи та обов'язки осіб як систему, проводити порівняння статусів різних категорій осіб.

Питання про види правових статусів не викликає дискусії серед вчених, оскільки класифікація їх досить проста і очевидна. У сучасній вітчизняній юридичній літературі правовий статус

особи розглядається на трьох рівнях: загальний (конституційний) статус громадянина України, спеціальний та індивідуальний (конкретний) статуси. Такий підхід до дослідження правових статусів ґрунтується на співвідношенні філософських категорій загально-го, особливого та одиничного і є сьогодні досить перспективним, оскільки дає змогу простежити діалектику правового статусу особи на різних рівнях правового регулювання. При цьому в ролі загального виступає статус усіх громадян України, особливого – спеціальний статус, одиничного – індивідуальний (конкретний) статус особи [1, с. 282].

Необхідно згадати про рухомість правового статусу, що змінюється у разі його переходу із загального (конституційного) в спеціальний, а із спеціального – в індивідуальний. Усе це відбувається за рахунок зміни змісту елементів, що збагачуються внаслідок конкретизації. За своїм структурним складом статус залишається незмінним, тому що він є вираженням певних зв'язків і відносин громадянина із суспільством та державою. Загальний, спеціальний та індивідуальний статуси відображають лише різні рівні цих зв'язків і відносин.

Загальний правовий статус громадянина – це права і обов'язки, закріплені в Конституції і характерні для всіх і кожного члена суспільства, а не тільки для певних конкретних осіб, тому що в такому випадку довелось б створювати стільки правових статусів, скільки є громадян.

Загальний правовий статус, закріплений в Конституції, є єдиним для всіх членів суспільства. Усі громадяни України, в яких би конкретних правовідносинах вони не брали участі, які б професійні функції не виконували, мають однаковий загальний правовий статус, володіють рівними правами і можливостями, включаючи право вступати в різні, дозволені законом правовідносини. Тобто загальний статус громадянина (саме як громадянина) не залежить від того, в яку соціальну сферу він включений. Такий статус ґрунтується на загальних передумовах і включає усі види прав громадян – особисті, політичні, економічні, культурні та екологічні, інакше статус членів суспільства як громадян виявився б неоднаковим. Загальний правовий статус відзначається певною

стабільністю, але він не є раз і назавжди усталеним та незмінним. Система прав, свобод та обов'язків збагачується і розвивається разом з розвитком суспільства та держави, а наслідком таких змін є зміни в законодавстві, які, у свою чергу, впливають на правовий статус особи.

Якщо загальний правовий статус, закріплений у Конституції, є єдиним для всіх громадян, то цілком закономірно розкривати його зміст через загальні права і обов'язки, які можуть бути набуті і реалізовані будь-яким громадянином, тобто ці права і обов'язки характерні для кожного члена суспільства. Загальні права і обов'язки характеризуються тим, що вони належать всім громадянам незалежно від їх групових особливостей, соціального, сімейного, статевого, вікового чи іншого стану.

Загальні права і обов'язки не виключають, а навпаки, передбачають наявність прав та обов'язків, які конкретизуються, а в деяких випадках доповнюються чи обмежуються галузевим законодавством щодо різних категорій громадян, які характеризуються специфічними рисами соціального, службового, сімейного та іншого становища. У зв'язку з цим в юридичній літературі введено поняття спеціального правового статусу, під яким розуміють сукупність спеціальних прав і обов'язків тієї чи іншої групи осіб, об'єднаних якимись специфічними рисами їхнього стану.

Диференціація правового статусу окремих груп громадян і створення в результаті спеціальних статусів цілком виправдовується ідеєю соціальної справедливості, яка пов'язана з необхідністю більш точно визначити внесок громадянина у суспільну систему, індивідуалізувати його статус, врахувати умови і особливості його діяльності. Справедливість як моральна категорія містить діалектичне поєднання елементів рівності і нерівності. Її основні вимоги полягають в установленні пропорційності між внеском окремої особи в суспільну систему і обсягом наданих їй матеріальних і духовних благ. У сфері правового статусу особи це має вигляд формування спеціальних правових статусів, деталізації і конкретизації прав та обов'язків суб'єктів. Прикладами спеціального правового статусу можуть бути правові статуси народного депутата, військовослужбовця, студента, пенсіонера, ін-

валіда тощо як спеціальні статуси громадян України. Створення спеціальних статусів є результатом правового регулювання певних суспільних відносин, які враховують наявність соціальних, природних (статевих, вікових) та інших відмінностей між людьми, що об'єктивно зумовлюють особливості їхнього правового становища. Внаслідок врахування цих особливостей спеціальний статус характеризується меншим від загального ступенем всезагальності, оскільки поширюється тільки на певну групу громадян, які об'єднані за певною родовою ознакою.

Індивідуальний правовий статус характеризує особливості правового становища конкретної людини залежно від її віку, статі, професії, участі в управлінні державними справами, стану здоров'я тощо. Цей статус характеризується значною динамічністю: він змінюється відповідно до тих змін, які відбуваються в житті кожної людини.

Незважаючи на те, що більшість сучасних дослідників правового статусу особи виділяє три його різновиди (загальний, спеціальний та індивідуальний), останнім часом в юридичній літературі окремі автори вводять четвертий різновид правового статусу – міжнародний правовий статус особи. Хоча цей термін ще широко не вживається юристами, на нашу думку, на нього необхідно звертати увагу, зважаючи на тісне міжнародне співробітництво держав між собою та з міжнародними організаціями, а також активне входження нашої держави до міжнародного співтовариства.

У найбільш узагальненому вигляді міжнародний правовий статус особи включає в себе, крім внутрішньодержавного права, ще й права, свободи, обов'язки і гарантії, вироблені міжнародним співтовариством і закріплені в міжнародних правових документах. Захист цього статусу передбачений як внутрішнім законодавством, так і міжнародним правом.

Питання про структуру правового статусу особи є одним із найбільш дискусійних в юридичній літературі. Одні автори до структури правового статусу відносять два-три елементи, інші — вісім-дев'ять елементів.

Одне із найбільш широких понять правового статусу особи дає Н. І. Матузов, який вважає, що структурними елементами

мають бути: відповідні правові норми; правосуб'єктність; суб'єктивні права; юридичні обов'язки; законні інтереси; громадянство; юридична відповідальність; правові принципи; правовідносини загального (статусного) характеру. Крім перелічених, окремі автори наводять більш спрощену структуру правового статусу, водночас включаючи до неї юридичні гарантії (Л. Д. Воєводін, В.В. Копейчиков, В. А. Кучинський, С. Л. Лисенков, А. П. Гаранов), правовий обов'язок (В. А. Масленніков, В. І. Новоселов) тощо.

В цілому підтримуючи прагнення вчених до розширення структури правового статусу, ми вважаємо, що деякі юридичні категорії недоцільно розглядати як елементи статусу особи. Зокрема, громадянство – передумова, яка визначає правовий статус в повному обсязі, без будь-яких винятків. Однак правовим статусом володіють не тільки громадяни, але і особи без громадянства (апатриди), іноземці.[2 с.29] У цьому випадку обсяг їхнього правового статусу відрізняється від правового статусу громадянина (головним чином у сфері політичних прав). Правосуб'єктність можна також розглядати як передумову правового статусу, тому її також недоцільно включати до його структури. Існують великі сумніви щодо включення до структури правового статусу і такого структурного елемента, як законні інтереси.

На нашу думку, структурними елементами правового статусу особи є: правові принципи; правові норми; суб'єктивні права і свободи; юридичні обов'язки; гарантії прав, свобод і обов'язків; юридична відповідальність.

Вчені-правознавці під поняттям «статус» (лат. status – становище) також розуміють правове становище (сукупність прав та обов'язків) фізичної або юридичної особи [3, с. 626].

Висновки. Отже, питання про поняття правовий статус у правовій доктрині є дискусійним, що обумовлено перш за все тим, що правовий статус є багатоаспектною та комплексною правовою категорією, що має певну структуру та за допомогою якої особа координує свою поведінку в суспільстві.

Разом з тим, в основі категоріально-понятійного апарату, пов'язаного зі статусом учасників конституційного провадження, лежать: 1) загально-соціальні та історично обумовлені поняття «статус» та «становище» як суспільні (а не виключно правові) ка-

тегорії; 2) загальноновизнані юридичні поняття «правовий статус» та «правове становище»; 3) диференціація правового статусу за співвідношенням міжнародного та національного права на «міжнародно-правовий статус» та «правовий статус громадянина»; 4) класифікація правового статусу за обсягом на правовий статус особи, спеціальний правовий статус, індивідуальний правовий статус, конституційно-правовий статус учасника конституційного провадження.

1. *Осауленко О. І. Загальна теорія держави і права: навчальний посібник / О. І. Осауленко. – К. : Істина, 2007. – 336 с.*
2. *Розвадовський В. І. Теоретико-правове дослідження процесуальних прав та обов'язків сторін в конституційному провадженні / В. І. Розвадовський // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: збірник наукових праць, Випуск 42, - Івано-Франківськ; Прикарпатський національний університет ім. В. Стефаника, 2016 с. 29*
3. *Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.), М. П. Зяблюк, В. Я. Тацій та ін. – К. : Укр. Енцикл., 1998. – Т. 5 : П–С. – 2003. – 736 с.*

Розвадовський В.І. Категоріальний апарат у сфері дослідження правового статусу учасників конституційного провадження

У статті висвітлено категоріальний апарат дослідження правового статусу учасників конституційного провадження. На думку автора, в основі категоріального апарату, пов'язаного зі статусом учасників конституційного провадження, лежать наступні елементи: загально-соціальні та історично обумовлені поняття «статус» та «становище» як суспільні (а не виключно правові) категорії; загальноновизнані юридичні поняття «правовий статус» та «правове становище»; диференціація правового статусу за співвідношенням міжнародного та національного права на «міжнародно-правовий статус» та «правовий статус громадянина»; класифікація правового статусу за обсягом на правовий статус особи, спеціальний правовий статус, індивідуальний правовий статус, конституційно-правовий статус учасника конституційного провадження.

Ключові слова: особа, учасник провадження, правове становище особи, правовий статус громадянина, міжнародно-правовий статус, спеціальний правовий статус, індивідуальний правовий статус, конституційно-правовий статус учасника конституційного провадження.

Розвадовський В.І. Категоріальний апарат в сфері дослідження правового статусу учасників конституційного провадження

В статті освещен категоріальний апарат дослідження правового статусу учасників конституційного провадження. По мнению автора, в основе категориального аппарата, связанного со статусом участников конституционного

Категоріальний апарат у сфері дослідження правового статусу учасників конституційного провадження
производства, лежат следующие элементы: обще-социальные и исторически обусловленные понятия «статус» и «положение» как общественные (а не только правовые) категории; общепризнанные юридические понятия «правовой статус» и «правовое положение»; дифференциация правового статуса по соотношению международного и национального права на «международно-правовой статус» и «правовой статус гражданина»; классификация правового статуса по объему правовой статус лица, специальный правовой статус, индивидуальный правовой статус, конституционно-правовой статус участника конституционного производства.

Ключевые слова: личность, участник производства, правовое положение личности, правовой статус гражданина, международно-правовой статус, специальный правовой статус, индивидуальный правовой статус, конституционно-правовой статус участника конституционного производства.

Rozvadovsky V. I. Categorical apparatus in the field of research of legal status of participants of constitutional proceedings

The article deals with the categorical apparatus for researching the legal status of participants in constitutional proceedings. According to the author, the following elements are at the heart of the categorical apparatus related to the status of participants in constitutional proceedings: the general social and historically conditioned notions of «status» and «status» as social (and not exclusively legal) categories; universally recognized legal concepts of «legal status» and «legal status»; differentiation of legal status according to the ratio of international and national law to «international legal status» and «legal status of a citizen»; classification of legal status by volume to legal status of a person, special legal status, individual legal status, constitutional and legal status of a participant in constitutional proceedings.

Keywords: person, party to proceedings, legal status of person, legal status of citizen, international legal status, special legal status, individual legal status, constitutional legal status of participant in constitutional proceedings.

ЗМІСТ

ПУБЛІЧНЕ ПРАВО; ПОЛІТИКА В СФЕРІ БОРТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ3

<i>Краглевич В.В.</i> Визначення пов'язаних із банком осіб як підстава застосування примусових заходів впливу Національним банком України	3
<i>Петровська І.І.</i> Правові засади публічного контролю за інформаційною безпекою в Україні	13
<i>Федорончук А.В.</i> Приводи, підстави та підсумки введення воєнного стану в Україні.....	23
<i>Баган І.В.</i> Види злочинів, вчинення яких працівником правоохоронного органу має кримінально-правове значення.....	34
<i>Винник А.О.</i> Окремі питання умов застосування спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру за чинним кримінальним законодавством України	46
<i>Гулян Ю.В.</i> Поняття мотиву злочину та його розмежування з суміжними категоріями	52
<i>Медицький І.Б.</i> Страх перед злочинністю як один із різновидів її нематеріальних наслідків	61
<i>Микитин Ю.І.</i> Прояви диспозитивності у кримінально-процесуальній політиці Німеччини: деякі аспекти	73
<i>Петечел О.Ю.</i> Булінг: юридико-психологічний аналіз та запобігання	79
<i>Тищенко В.І., Грецьких О.В.</i> Особливості дослідження окремих зразків патронів вогнепальної зброї	89

ПРИВАТНЕ ПРАВО100

<i>Васильєва В.В.</i> Безвідклична довіреність як спосіб виконання корпоративного договору	100
--	-----

<i>Ватрас В.А.</i> Правові висновки Верховного Суду щодо застосування норм сімейного права як джерела сімейного права України	109
<i>Лукашов Р.С.</i> Поняття та особливості корпоративного договору	121
<i>Сіщук Л.В.</i> Визнання договору іпотеки недійсним: новели судової практики	134
<i>Стратюк О.М.</i> Особливості правового регулювання історико-культурних закладів	145

Правова охорона довкілля; правовий режим використання природних ресурсів158

<i>Вівчаренко О.А.</i> Правові стандарти та вимоги щодо охорони земель, передбачені законодавством України	158
<i>Мартинюк В.А.</i> Право власності Українського народу і право державної власності на природні об'єкти та їх ресурси	164

Теоретико-прикладні, філософські та історичні засади правового регулювання175

<i>Козич І.В.</i> Кримінально-правова політика та функціонування політичної системи: філософсько-політологічні підходи	175
<i>Розвадовський В.І.</i> Категоріальний апарат у сфері дослідження правового статусу учасників конституційного провадження.....	182

Наукове видання

Актуальні проблеми вдоско-
налення чинного законодав-
ства України

Випуск 49
Збірник наукових статей

В редакції авторів наукових статей

Комп'ютерна верстка і правка Ігор КОЗИЧ

Підписано до друку 03.04.19. Формат 60x84/16.
Папір офсетний. ум.друк.арк. 13,9 Наклад 300
прим. Зам. №12/19.

Віддруковано в навчально-науковому
юридичному інституті
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника»
76018, м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а
e-mail: lawdept@pu.if.ua