

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
ДНІПРОВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ІМЕНІ ОЛЕСЯ ГОНЧАРА

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ  
ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

**Науковий збірник**

Випуск 2

Том 2

2018

## **РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:**

### **Головний редактор:**

*Соколенко Ольга Леонідівна – доктор юридичних наук, професор*

### **Заступник головного редактора:**

*Корнякова Тетяна Всеволодівна – доктор юридичних наук, доцент*

### **Відповідальний секретар:**

*Сачко Олександр Васильович – кандидат юридичних наук*

### **Члени редакційної колегії:**

*Алексєєнко Ігор Григорович – доктор політичних наук, кандидат юридичних наук, доцент*

*Биргеу Михайло Михайлович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова)*

*Богатирьов Іван Григорович – доктор юридичних наук, професор*

*Богатирьова Ольга Іванівна – доктор юридичних наук, професор*

*Бондаренко Наталія Леонідівна – доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь)*

*Вишня Володимир Борисович – доктор технічних наук, професор*

*Гошовський Володимир Сергійович – доктор юридичних наук*

*Грабильніков Анатолій Васильович – кандидат юридичних наук, доцент*

*Ємельянов Володимир Павлович – доктор юридичних наук, професор*

*Калашников Віктор Михайлович – доктор історичних наук, кандидат юридичних наук, професор*

*Кулієв Ібрагим Орудж огли – доктор юридичних наук, професор (Азербайджанська Республіка)*

*Марков Карло Анатолійович – доктор історичних наук, професор*

*Мінченко Сергій Іванович – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник*

*Мудриєвська Людмила Михайлівна – кандидат юридичних наук,*

*кандидат філософських наук, доцент*

*Негодченко Олександр Володимирович – доктор юридичних наук, професор*

*Патерило Ірина Володимирівна – доктор юридичних наук, доцент*

*Приймаченко Дмитро Володимирович – доктор юридичних наук, професор*

*Пушкіна Олена Вікторівна – доктор юридичних наук, професор*

*Тертишник Володимир Митрофанович – доктор юридичних наук, професор*

*Уваров Володимир Генадійович – доктор юридичних наук, доцент*

*Халімон Сергій Іванович – доктор юридичних наук, професор*

*Чабаненко Микола Миколайович – доктор юридичних наук, доцент*

*Чукаєва Вероніка Олександрівна – кандидат історичних наук, доцент*

*Шуба Борис Володимирович – доктор юридичних наук*

*Юзікова Наталія Семенівна – доктор юридичних наук, доцент*

Науковий збірник містить статті, що висвітлюють питання з різних галузей права.  
Видання розраховане на викладачів юридичних факультетів вищих навчальних закладів,  
а також осіб, які цікавляться питаннями розвитку юридичної науки в Україні.

*Зміст наукових праць не завжди збігається  
з точкою зору редакційної колегії.*

**Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet рішенням вченої ради  
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара  
(Протокол № 14 від 26.06.2018 р.)**

Офіційний сайт: [apnl.dnu.in.ua](http://apnl.dnu.in.ua)

Засновник: Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Науковий збірник «Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції» є фаховим виданням на підставі  
Наказу МОН України від 21 грудня 2015 року № 1328 (додаток № 8)

*Журнал включено до міжнародної наукометричної бази  
Index Copernicus International (Республіка Польща)*

Свідоцтво про державну реєстрацію  
друкованого засобу масової інформації – серія КВ № 23163-13003ПР  
від 05.01.2018 р. видане Міністерством юстиції України

## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 347.413

Весна Н. О.,

*здобувач кафедри цивільного права та процесу  
Хмельницького університету управління та права*

### СУБ'ЄКТИ ПРАВОВІДНОСИН ЩОДО ЗМІНИ АБО РОЗІРВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ

### SUBJECTS OF LEGAL RELATIONSHIP TO CHANGE OR TERMINATION OF A CIVIL CONTRACT

Стаття присвячена визначенню кола суб'єктів правовідносин щодо зміни або розірвання договору. Встановлено, що склад суб'єктів залежно від виду договору може бути різним: простим і складним. Складний включає осіб, тождесних стороні договору, – уповноважених і спеціальних суб'єктів. Запропоновано в цивільному законодавстві у регулюванні механізми зміни та розірвання договірних відносин замінити слово «сторони» на «заінтересовані особи».

**Ключові слова:** *суб'єкт правовідносин, склад суб'єктів правовідносин, сторони договору, представники, треті особи, заінтересовані особи.*

Статья посвящена определению круга субъектов правоотношений по изменению или расторжению договора. Установлено, что состав субъектов в зависимости от вида договора может быть разным: простым и сложным. Сложный включает лиц, тождественных стороне договора, – уполномоченного и специальных субъектов. Предложено в гражданском законодательстве при регулировании механизма изменения и расторжения договорного отношения заменить слово «стороны» на «заинтересованные лица».

**Ключевые слова:** *субъект правоотношений, состав субъектов правоотношений, стороны договора, представители, третьи лица, заинтересованные лица.*

The article is devoted to the definition of the circle of subjects of legal relationship in changing or breaking the contract. It is established that the composition of subjects depending on the type of contract may be different: simple and complex. A complex warehouse includes persons who are identical to the contract party, authorized and special subjects. Proposed in the civil law when regulating the mechanism of change and termination of the contractual relationship, replace the word “parties” with “interested parties”.

**Key words:** *subject of legal relations, composition of subjects of legal relations, parties of the contract, representatives, third persons, interested persons.*

Невід'ємним елементом структури будь-яких правовідносин є їх суб'єкт. Саме навколо нього формуються правові зв'язки та відносини. Однак діючий Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) [11], визначаючи механізм зміни чи розірвання договору, робить акцент на його сторонах, залишаючи поза увагою інших учасників цього процесу. Враховуючи таку ситуацію, метою дослідження є визначення кола осіб, які можуть виступати суб'єктами правовідносин щодо зміни та розірвання.

Окремі аспекти цієї проблематики висвітлено у напрацюваннях таких авторів: О.В. Дзера, А.С. Довгерт, С.О. Бородовський, Ю.О. Заїка, С.Я. Вавженчук, М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, Р.А. Майданик, В.В. Луць, Н.С. Кузнецова та ін. Однак комплексного дослідження кола суб'єктів правовідносин щодо зміни або розірвання договору досі не проводилося.

Правовідносини щодо зміни та розірвання цивільно-правового договору існують виключно в межах діючого договору та включають, як мінімум, два суб'єкти – сторони договору. Однак в ряді випадків, окрім сторін договору, в таких правовідносинах беруть участь інші суб'єкти, зокрема представники, органи опіки та піклування, треті особи тощо. Тобто,

залежно від виду договірної зобов'язання, кількісний склад суб'єктів щодо зміни та розірвання договору буде різним, тож можна виділити два склади суб'єктів правовідносин: простий, у якому беруть участь виключно сторони договору, та складний, у якому, крім сторін договору, є інші особи.

**Простий склад.** За загальним правилом, суб'єктами таких правовідносин визначаються сторони договору. Твердження знаходить своє відображення у ст. 651 ЦК України, де визначено, що зміна та розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якими, відповідно до загальних норм цивільного законодавства, можуть бути фізичні та юридичні особи, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права.

Сторонами договору виступають особи, які, володіючи повним обсягом правосуб'єктності, беруть на себе певні права й обов'язки, що визначаються ними. Статус цих осіб чітко вказується у договорі із зазначенням ідентифікуючих ознак суб'єкта. Сторони у договорі на власний розсуд та за своєю волею реалізують свої права й обов'язки шляхом їх закріплення в окремих умовах договору. Для цього складу характерним є те, що сторони договору самостійно,

за взаємною згодою та без залучення інших осіб можуть змінити або розірвати договірне зобов'язання.

*Складний склад.* Для цієї категорії характерним є участь інших осіб, відмінних від сторін договору, у правовідносинах. Таких суб'єктів можна розділити на кілька груп: суб'єкти, тотожні стороні договору; управомочені суб'єкти та спеціальні суб'єкти.

**До першої групи** слід віднести осіб, які володіють певними правомочностями щодо предмета договору, однак не виступають його стороною. Яскравим прикладом є договори, предметом яких виступає спільне майно.

За загальним правилом, здійснення права спільної власності проводиться за згодою усіх співвласників майна. Для цього Цивільний та Сімейний кодекси України оперують поняттям «згода», що означає позитивну відповідь, дозвіл на що-небудь [2]. Ч. 2 ст. 369 ЦК України встановлює додаткові вимоги до отримання згоди, а саме вказує, що на вчинення правочину, який підлягає нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, згода має бути висловлена письмово та нотаріально посвідчена. Сімейний кодекс України (ч. 3 ст. 65) [10] встановлює таку вимогу виключно для укладення договорів.

Аналогічні вимоги містяться в Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, що затверджений наказом Міністерства юстиції України № 296/5 від 22 лютого 2012 р., зареєстрований в Міністерстві юстиції України 22 лютого 2012 р. за № 282/20595 [7]. У цьому нормативному акті міститься вказівка, що у разі посвідчення правочинів щодо розпорядження спільним майном подружжя, якщо документ, що посвідчує право власності, оформлений на ім'я одного з подружжя, нотаріус вимагає письмову згоду іншого з подружжя. У цьому прикладі міститься пряма вказівка на порядок укладення договорів у разі оформлення документа, що посвідчує право власності, на одну особу.

Вважаємо, що факт існування документів, оформлених на одну особу, які посвідчують право спільної сумісної власності на майно, створюють багато проблемних моментів.

Як вказано вище, законодавець вимагає згоди співвласників у розпорядженні спільним майном, проте зовсім обходить увагою інші етапи динаміки відносин. Зокрема, не визначено ролі співвласника у разі зміни або розірвання договірних відносин, предметом яких є спільне майно. Під час укладення договору оренди зазначеного майна (здійснення розпорядження майном), згідно з вимогами законодавчих актів, співвласник надає згоду на укладення зазначеного правочину, і в цей же час він припиняє свої правомочності стосовно подальшої долі свого майна.

Ст. 651–653 ЦК України визначають, що зміна або розірвання договору допускається лише за згодою сторін. Договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін. У разі зміни або розірвання договору зобов'язання сторін змінюються або припиняються. У всіх випадках повноваженнями наділена лише сторона договору.

Інший співвласник не може ані змінити, ані розірвати договірне зобов'язання, навіть коли закон наділяє таким правом іншого співвласника, який виступає стороною договору.

Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України містить окремі положення, які стосуються порядку зміни та розірвання нотаріально посвідченого договору. Проте не визначає жодним чином необхідність отримання згоди іншого співвласника на вчинення таких дій. Якщо буквально читати зазначений Порядок, то особа, яка визначена власником у правоустановчому документі, самостійно (без отримання згоди іншого співвласника) може прийняти рішення про зміну або розірвання договірного зобов'язання та здійснити такі дії, а інший співвласник, який не визначений таким у правоустановчому документі, позбавлений такої правомочності та не може здійснити подібні дії. Окрім цього, він може і не знати про вчинення якихось дій із його майном. З метою захисту інтересів співвласників такого майна пропонуємо доповнити п. 7.1 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України реченням такого змісту: «Договір про зміну або розірвання договору щодо розпорядження майном, що є спільною сумісною власністю, зокрема подружжя, укладається з дотриманням вимог, що ставляться для укладення такого правочину». Така конструкція допоможе захистити права співвласника майна, який не виступає стороною договору, зробіть участь такої особи обов'язковою у динаміці відносин.

Вважаємо, що такі особи мають визнаватися суб'єктами, тотожними стороні договору, із наділенням їх усіма правами й обов'язками, що є у сторони договору.

**До другої групи** варто віднести осіб, які договором або законом уповноважені діяти від імені сторони договору або в інтересах сторони договору. В межах такої групи суб'єкти представляють іншу особу та здійснюють це в інтересах цієї особи. Юридичні дії вчиняються одним суб'єктом, а наслідки таких дій настають для іншої особи (для тої, яку представляють). Такі особи допомагають встановити зв'язок між особою, яку вони представляють (стороною договору), та третіми особами.

Підставами виникнення повноважень на дії від імені та в інтересах сторони договору можуть виникати із договору (правочину); закону й акта юридичної особи (призначення на посаду, пов'язану зі вчиненням дій із представництва).

За волевиявленням особи, яку представляють, розрізняють добровільне (договірне) й обов'язкове представництво [12, с. 232]. Договірне виникає на підставі договору або правочину, а обов'язкове – в силу закону.

ЦК України визначає, що законне представництво має місце у разі представництва батьками (усиновлювачами) дітей та опікунами їхніх підопічних – малолітніх дітей і фізичних осіб, визнаних недієздатними. Воно, як вже зазначалося, служить не тільки здобуттю прав і обов'язків для підопічних, але і забезпеченню відповідності вимогам закону всякої



їхньої поведінки. Тільки в нерозривному зв'язку вони можуть чинити юридично значущі дії, зокрема змінювати або розривати договірні відносини. Представники діють в інтересах дітей і підопічних, тому, якщо інтереси дітей не потребують зміни чи розірвання відносин, вони не можуть здійснити ці дії.

До цієї групи варто віднести суб'єктів правовідносин, які стають такими в силу своєї компетенції. Зокрема, до таких суб'єктів можемо віднести органи, до повноважень яких належить вчинення дій в інтересах тих чи інших осіб.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» [3], органи та служби у справах дітей звертаються в інтересах дітей до відповідних органів, установ, організацій і суду.

Положення Закону України «Про прокуратуру» [4] надають право прокурорам представляти інтереси у суді громадянина України, іноземця або особи без громадянства, якщо така особа не спроможна самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність, а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи й інтереси такої особи, не здійснюють або неналежаєм чином здійснюють її захист.

Зазначені особи володіють повним обсягом правосуб'єктності та можуть із власної ініціативи в інтересах сторони договору як розпочати процес щодо зміни або розірвання договірного зобов'язання, так і вступити у нього в процесі його здійснення. Таке твердження знаходить своє відображення й у судовій практиці.

До суду з позовною заявою звернувся орган опіки та піклування Краматорської міської ради про розірвання договору від 01 червня 2011 р. № 16 «Про влаштування дітей на виховання та спільне проживання у прийомній сім'ї», укладеного між Особа 4, Особа 5 та виконавчим комітетом Краматорської міської ради Донецької області. Вимоги обґрунтовує тим, що Особа 4, Особа 5 порушують умови укладеного договору. Рішенням Краматорського міського суду Донецької області від 09 листопада 2015 р. позовні вимоги задоволено в повному обсязі та розірвано договір про влаштування малолітнього Особа 3 на виховання та спільне проживання у прийомній сім'ї, укладений між Виконавчим комітетом Краматорської міської ради Донецької області та Особа 4, Особа 5 [9]. Таким чином, суд визнав особу, яка не є стороною договору, належним суб'єктом для розірвання договірного зобов'язання.

Виключно за наявності підстав для здійснення представництва такі особи можуть визначатися суб'єктами зміни або розірвання договору. Самостійно такі особи не можуть ініціювати зміну чи розірвання договору або іншим чином впливати, брати участь у відповідному правовідношенні. Такі дії вони здійснюють виключно за дорученням довірителя або у випадках, визначених законом. І тільки за наявності підстав для представництва сторони

правочину визначаються суб'єктами правовідносин щодо зміни або розірвання договору.

**До третьої групи** належать суб'єкти, які не є стороною договору, діють від свого імені та у власних інтересах.

Відповідно до ст. 651 ЦК України, до суб'єктів правовідносин щодо зміни та розірвання договору цієї групи можна віднести суд. Він не стороною договірного зобов'язання, однак лише за його рішенням той чи інший договір може бути змінений чи розірваний. Не виступаючи стороною договору, суд не наділений правом ініціативи трансформації чи припинення договірного зобов'язання, однак він володіє виключним правом прийняття певного рішення за зверненням сторони або уповноважених суб'єктів.

Передаючи вирішення питання щодо зміни та розірвання договору до суду, сторони «впускають» його у свої договірні правовідносини як ще одного учасника, оскільки з цього моменту він виступає регулятором розвитку відносин із певним обсягом прав та обов'язків. У ході розгляду справи суд може отримувати пояснення від сторін та інших осіб, вимагати необхідні документи для з'ясування наявності чи відсутності умов і підстав для зміни чи розірвання договору тощо. Крім цього, як на суб'єкта правовідносин, на нього покладається обов'язок – прийняття рішення: змінити/розірвати чи ні наявне договірне зобов'язання.

До цієї групи також відносимо третіх осіб, на користь яких укладені договори.

Ст. 636 ЦК України визначає, що третіми визначаються особи, на користь яких боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок за договором.

М.І. Брагінський визначає третю особу як ту, яка, не належачи до контрагентів, опиняється в юридичному зв'язку з одним із них або з обома [1, с. 290].

Деякі науковці характеризують договір на користь третьої особи як такий, за яким право вимагати виконання виникає у особи, що не брала участі у договорі ні прямо (в якості сторони), ні опосередковано (через представника) [6, с. 99]. Вказані погляди акцентують увагу на можливості вимагати третьою особою виконання від боржника. З огляду на такі погляди цілком слушною видається думка І.В. Кісель про те, що в договорах на користь третьої особи такі особи виступають поряд із кредитором і боржником самостійним суб'єктом правовідносин [5, с. 8].

Це твердження знаходить своє відображення і в діючому цивільному законодавстві.

Ч. 3 ст. 636 ЦК України вказує, що з моменту вираження третьою особою наміру скористатися своїм правом сторони не можуть розірвати або змінити договір без її згоди, якщо інше не встановлено договором або законом.

Відповідно до ч. 1 ст. 755 ЦК України, договір довічного утримання може бути розірваний на вимогу третьої особи, на користь якої він був укладений, у разі невиконання або неналежного виконання набувачем своїх обов'язків, незалежно від його вини.

Ст. 1063 ЦК України надає третій особі, на користь якої укладено договір банківського вкладу,

права вкладника з моменту пред'явлення до банку першої вимоги, що впливає з прав вкладника. Тобто з цього часу третя особа користується усім спектром прав, що надаються законом для сторони договору, зокрема щодо зміни та розірвання договірних зобов'язань.

До цієї групи слід віднести поручителів, із якими кредитор укладає договір з метою забезпечення виконання зобов'язань боржником.

Відповідно до ст. 553 ЦК України, за договором поруки поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку. Правова конструкція відносин виглядає таким чином: між кредитором і боржником укладається договір про надання кредиту, а між кредитором і поручителем – договір поруки. Таким чином, кредитор пов'язаний як із боржником, так і з поручителем, проте різними договірними зобов'язаннями.

Хоч усі зазначені три суб'єкти не пов'язані між особою одним зобов'язанням, проте цивільне законодавство визначає, що будь-яке збільшення розміру зобов'язання, на забезпечення якого укладено договір із поручителем, може бути здійснене лише за згодою останнього. Аналогічні обмеження існують і щодо заміни боржника у зобов'язанні. В іншому разі договір поруки визнається припиненим. Таким чином, діє правило, що аналогічне випадку, коли договір укладено на користь третьої особи в частині можливості змінити договір після отримання згоди поручителя.

Така позиція викладена й у судовій практиці, зокрема в постанові Верховного суду України від 21 жовтня 2015 р. у справі №6-1161цс15 [8]. У судовому рішенні зазначено, що у зобов'язаннях, у яких беруть участь поручителі, збільшення кредитної

процентної ставки навіть за згодою банку та боржника, але без згоди поручителя, не дає підстав для покладення на останнього відповідальності за невиконання або неналежне виконання позичальником своїх зобов'язань перед банком. Оскільки додатковою угодою до кредитного договору, укладеною без згоди поручителя, встановлено збільшений розмір процентної ставки, тобто змінено зобов'язання, забезпечене порукою, що призвело до збільшення обсягу відповідальності поручителя, то нові умови договору не можуть поширюватися на поручителя, тому договір поруки визначається припиненим. Слід підкреслити, що згода вимагається тільки для зміни договору, а для його розірвання остання не потрібна.

Провівши дослідження суб'єктів правовідносин щодо зміни та розірвання договору, бачимо, що до їх складу входять не тільки сторони договору, а й інші особи, які, залежно від своїх правомочностей, можуть як ініціювати виникнення правовідносин щодо зміни (розірвання) договору, так і вступити до них на стадії їх протікання. Проте, якщо законодавець закріпив можливість сторін змінювати (розривати) договірне зобов'язання, то іншим суб'єктам такого права в ЦК України не надано, хоча вони фактично здійснюють такі дії в силу зазначених вище норм. З метою врегулювання на законодавчому рівні права інших осіб змінювати (розривати) договір пропонуємо в цивільному законодавстві у регулюванні механізму зміни та розірвання договірних відносин замінити слова «сторони» на «заінтересовані особи». Такий підхід відобразитиме правові можливості як сторін договору, так і інших осіб. Також цей термін використовується діючим ЦК України, тому не призведе до появи нових, незнайомих зворотів.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. М., 1998.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови. URL: <http://www.lingvo.ua/uk/Interpret/uk-ru/згода>.
3. Закон України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24 січня 1995 р. № 20/95-ВР / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/20/95%D0%B2%D1%80>.
4. Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
5. Кісель І.В. Зобов'язання з участю третіх осіб: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.
6. Ковалевская Н.С. Договор в пользу третьего лица. Вестник ЛГУ. 1984. № 5. С. 99–102.
7. Наказ Міністерства юстиції України № 296/5 від 22 лютого 2012 р., зареєстрований в Міністерстві юстиції України 22 лютого 2012 р. за № 282/20595 «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» / Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>.
8. Постанова Верховного суду України від 21 жовтня 2015 р. у справі № 6-1161цс15. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53068687>.
9. Рішення Краматорського міського суду Донецької області від 09 листопада 2015 р. у справі № 234/16763/15-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53952630>.
10. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
11. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page11>.
12. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М.: Спарк, 1994. 335 с.

**Ольховик Л. А.,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного та трудового права  
Одеського національного морського університету

**Мінковський В. В.,**  
магістрант  
Навчально-наукового морського гуманітарного інституту  
Одеського національного морського університету

## ФОРМИ ДОГОВОРУ ЛІЗИНГУ МОРСЬКОГО СУДНА

## FORMS OF THE LEASE AGREEMENT OF THE SEA VESSEL

У статті досліджується договір лізингу морського судна. Розглядаються доктринальні дослідження вчених, а також наукова література. Аналізується сучасне законодавство, яке здійснює правову регламентацію договору лізингу морського судна. Висвітлюється міжнародний досвід використання специфічних форм лізингу оренди морського судна на прикладі Італії, а також здійснюється порівняльний аналіз із Україною.

**Ключові слова:** лізинг, договір лізингу, договір лізингу морського судна, лізингодавець, лізингодержувач.

В статье исследуется договор лизинга морского судна. Рассматриваются доктринальные исследования ученых, а также научная литература. Анализируется современное законодательство, осуществляющее правовую регламентацию договора лизинга морского судна. Освещается международный опыт использования специфических форм лизинга аренды морского судна на примере Италии, а также осуществляется сравнительный анализ с Украиной.

**Ключевые слова:** лизинг, договор лизинга, договор лизинга морского судна, лизингодатель, лизингополучатель.

The article is undertaking a research of maritime leasing agreement. The doctrinal studies of scientists as well as scientific literature are considered. The modern legislation that carries out the legal regulation of a leasing contract of a marine vessel is analyzed. The international experience of using specific forms of leasing of a sea vessel on an example of Italy is highlighted, and also a comparative analysis with Ukrainian situation is conducted.

**Key words:** leasing, leasing contract, leasing contract of a sea-going vessel, lessor, lessee.

Україна – морська держава, про що свідчать її просторові та геофізичні особливості, місце та роль у глобальній і регіональній системах міжнародних відносин. Вона здобула цей статус завдяки географічному положенню з виходом в океан, довжині морських кордонів і площі водного простору, а також вагомому внеску у вивчення Світового океану та розвиток судноплавства. Однак, незважаючи на це, сьогодні Україна практично втратила первісні позиції морської держави у зв'язку з недосконалістю законодавчої бази, а також недооцінкою ролі держави у демократичних перетвореннях, притаманних переходу до ринкових відносин, і ролі морської політики у процесі підтримки та розвитку економічної могутності держави, зміцнення її міжнародного авторитету [1, с. 3], у зв'язку з чим більшість морських компаній в Україні мають дефіцит фінансових ресурсів і відсутність сучасних морських суден. Втім, слід зазначити, що одним із важливих механізмів вирішення зазначеної проблематики виступає договір лізингу морського судна. У силу цього вважаємо за необхідне дослідити основні аспекти договору лізингу морського судна.

Окремі питання щодо договору лізингу морського судна були предметом дослідження таких видатних вчених, як: В.П. Беглиця, О.О. Ллюхіна, Г.І. Купалова, Н.Ф. Ментух, О.В. Кабатова, Н.М. Внукова, В.В. Лаптева, О.А. Беляневич, В.К. Мамутова, І.О. Решетнік, М.М. Васильєва, Н.М. Белова та ін. Водночас, незва-

жаючи на значну кількість наукових розвідок, присвячених лізингу, недостатня увага приділена саме договору лізингу морського судна в Україні.

Метою роботи є дослідження основних аспектів договору лізингу морського судна в Україні.

Перш, ніж перейти безпосередньо до розгляду основного матеріалу, слід зазначити, що лізинг – багатоаспектне та багатогранне поняття, категорія з неоднозначним тлумаченням. Суть лізингу досить вдало висловив Аристотель: «Найчастіше багатство полягає у рентабельному використанні власності, а не у володінні нею як такою». Звичайно, Аристотеля не можна розглядати як винахідника «лізингу», але ніхто краще за нього не зміг виразити філософський зміст, що лежить в основі цієї техніки фінансування американського походження, яка отримала значний розвиток у Західній Європі за останні 20 років [2, с. 183]. Будь-яке визначення лізингу є обмеженим і не може врахувати всіх форм прояву цього нового кредитного інструмента. Але є сенс навести таке визначення лізингу Європейської федерації національних асоціацій із лізингу обладнання (Євролізинг): «Лізинг – це договір оренди заводу, промислових товарів, обладнання, нерухомості для використання їх у виробничих цілях, тоді як товари купуються орендодавцем, і він зберігає за собою право власності» [2, с. 184].

Отже, лізинг стає складною триєдиною торгово-фінансово-кредитною операцією, однією з форм



оренди машин і обладнання, одним зі способів фінансування інвестицій і активізації збуту, який засновано на збереженні права власності на товари за орендодавцем. Його застосування пов'язане з «розщепленням» функцій власності, тобто відділенням володіння майном від користування ним [2, с. 183–184]. Лізинг можна розглядати з різних позицій: організаційно-правової, економічної, інвестиційної, інноваційної тощо. Зміст того чи іншого погляду визначається метою формування лізингових відносин. Одні науковці розглядають лізинг як своєрідний спосіб кредитування підприємницької діяльності, інші – цілком ототожнюють його з довготерміновою орендою чи однією з її форм, що зводиться до найманих чи підрядних відносин, треті вважають лізинг завуальованим способом купівлі-продажу засобів виробництва чи права користуватися чужим майном, а четверті інтерпретують лізинг як дії за чужий рахунок, тобто керування чужим майном за дорученням довірителя [3, с. 102].

Основним нормативно-правовим актом, який здійснює правову регламентацію договору лізингу морського судна, є Кодекс торговельного мореплавства України (далі – КТМ України). Цей кодифікований нормативно-правовий акт містить Розділ VI «Фрахтування суден», в якому міститься Глава 2 «Договір лізингу судна», котра визначає основні правові аспекти, а також істотні умови договору лізингу морського судна в Україні. Так, відповідно до ст. 215 КТМ України, за договором лізингу судна власник судна (лізингодавець) зобов'язується передати фрахтувальнику (лізингоодержувачу) судно без екіпажу для використання з метою торговельного мореплавства на визначений термін, після закінчення якого до лізингоодержувача переходить право власності на судно. Лізингоодержувач зобов'язується сплатити лізингову плату, в яку включаються плата за користування судном і його вартість за договором морського лізингу [4].

Також необхідно виділити істотні умови договору лізингу морського судна, до яких (як у випадку із будь-яким цивільно-правовим договором) належать, у силу норм ст. 638 Цивільного кодексу України, умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів цього виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди. Договір лізингу за своєю правовою природою є консенсуальним договором, тобто вважається укладеним із моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції (ч. 1 ст. 640 ЦК України). Іншими словами, договір лізингу вважається укладеним із моменту погодження між його сторонами всіх істотних умов [5, с. 203].

Аналізуючи безпосередньо зміст норм КТМ України, слід виділити такі істотні умови, а саме: по-перше, відповідно до ст. 216, договір лізингу повинен бути укладений у письмовій формі; по-друге, за ст. 217, у договорі лізингу судна повинні бути вказані найменування сторін, мета договору, назва

судна, рік побудування судна, його клас, вантажопідйомність або вантажомісткість, потужність двигунів, швидкість ходу і витрата пального, термін користування, після закінчення якого до лізингоодержувача переходить право власності на судно, розмір і термін внесення лізингової плати, місце і час передачі судна лізингоодержувачу та інші необхідні дані [4].

Ст. 218 КТМ України визначає морехідний стан судна. Відповідно до ч. 1 зазначеної статті, лізингодавець зобов'язаний передати судно лізингоодержувачу в стані, придатному для використання його з метою, передбаченою договором лізингу судна. Лізингодавець несе відповідальність за будь-які недоліки судна, що існували в момент його передачі лізингоодержувачу і про які він не заявив під час передачі судна. Претензії з приводу несправності судна та інших недоліків щодо його стану можуть бути пред'явлені лізингоодержувачем протягом року з дня передачі судна. Недотримання сторонами досудового порядку врегулювання спору не перешкоджає зверненню до суду в порядку, встановленому законом [4].

Попри це зауважимо, що більшість вчених вважають правове регулювання договору лізингу морського судна таким, що не відповідає міжнародній практиці та реаліям сьогодення. З цього приводу заслуговує уваги думка О.О. Нігреєвої, яка вказує, що положення КТМ України є дещо застарілими та такими, що не відповідають концепції фінансового лізингу, зафіксованій у Цивільному кодексі України та Законі України «Про фінансовий лізинг» [6]. Положення ст. 215 КТМ України, у якій закріплено, що «за договором лізингу судна власник судна (лізингодавець) зобов'язується передати фрахтувальнику (лізингоодержувачу) судно без екіпажу для використання з метою торговельного мореплавства на визначений термін, після закінчення якого до лізингоодержувача переходить право власності на судно [4]», більш нагадують визначення договору бербоут-чартеру з умовою подальшого викупу судна орендарем. Як уявляється, зазначений розділ має бути суттєво перероблений з урахуванням наведених міркувань [6].

Для морського транспорту, окрім стандартних форм, існують специфічні форми лізингу й оренди у зв'язку з наявністю додаткових контрагентів, що зацікавлені в роботі судна. У світовій практиці застосовуються такі форми лізингу: тайм-чартер, бербоут-чартер, дімайз-чартер [7, с. 189–192, 8, с. 3–4]. У свою чергу, тайм-чартер – угода фрахту судна з екіпажем на певний час. За угодою тайм-чартера, судновласник зобов'язується за домовлену плату (фрахт) надати фрахтувальнику судно і послуги членів екіпажу судна в користування на певний період для перевезень вантажів, пасажирів або для інших цілей торгового мореплавства. Таким чином, судновласник бере на себе всі витрати за утриманням екіпажу й оплачує всі постійні витрати зі спільного володіння: страхову премію за страхуванням каско, відсотки за заставою, амортизаційні витрати тощо. Фрахтувальник, набуваючи права розпоряджатися судном на свій розсуд на умовах, визначених в чар-



тері, бере на себе змінні витрати зі спільного володіння: вартість палива, мастила, води, навігаційні витрати і т. д. Умови тайм-чартера покладають на фрахтувальника більший, порівняно з рейсовим чартером, обсяг відповідальності та відповідних витрат. Водночас вони дають змогу йому і більше можливостей – право розпоряджатися судном на певних умовах, здавати його в суборенду, відфрахтувати судно на умовах рейсового чартеру і т. д. [9].

Найбільш поширена форма оренди судна в світовій практиці – бербоут-чартер. Судновласник передає судно в оренду на певний термін без судових запасів та екіпажу. Такий тип угоди дає орендарю найбільш широкі можливості експлуатації судна: лізингоотримувач має право самостійно обирати тип вантажу (з переліку безпечних), район плавання (за умов постійного перебування судна на плаву або на стоянці), підбір екіпажу. Орендар також має право плавати під прапором країни фрахтувальника, який має право перейменувати судно. Протягом визначеного терміну фрахтувальник несе експлуатаційні витрати судна, щомісячно або раз на півроку вносить плату власнику судна, яка залежить від терміну договору, валової реєстрової місткості судна та інших умов [9].

Дімайз-чартер – вигляд чартеру, договір найму судна, коли судновласник передає його фрахтувальникові на домовлений термін разом із командою, члени якої стають його працівниками. Фрахтувальник бере на себе всі витрати за судном, включно із заробітною платою екіпажу, і розплачується з судновласником щомісячно. Часто в торгівельному мореплаванні дімайз-чартер позначається як бербоут-чартер. Знак рівності між цими двома видами чартерів проводять і деякі правознавці, наприклад, С.Н. Гуцуляк відзначає, що «фактично це рівнозначне поняття з бербоут-чартером» [8, с. 36]. Як наслідок, терміни «дімайз-чартер» і «бербоут-чартер» вживають як синоніми, що не зовсім правильно, оскільки дімайз-чартер, окрім звичайного поняття бербоут-чартеру, охоплює і такі договірні стосунки, коли разом із судном надається й екіпаж (або частина екіпажу) [9].

Розглянемо міжнародний досвід використання специфічних форм лізингу оренди морського судна на прикладі Італії. Так, зокрема Цивільний кодекс Італії у ст. 1571 визначає найм як договір, згідно з яким одна сторона договору зобов'язується надати у користування іншій стороні на визначений строк певну рухому чи нерухому річ за визначену винагороду [10]. Майже аналогічна дефініція, але щодо судна, наводиться у ст. 376 Кодексу судноплавства Італії [11].

На практиці розрізняють два види договору найму судна: а) договір найму «голового» судна, тобто включно судна як матеріальної речі із її обладнанням; б) договір найму обладнаного судна з екіпажем. Така класифікація відповідає міжнародній практиці найму морських суден, у якій прийнято розрізняти договори дімайз- та бербоут-чартеру. Крім того, договір бербоут-чартеру часто розглядають як різновид договору дімайз-чартеру [12, с. 53], хоча більшого по-

ширення набув саме перший. Під дімайз-чартером розуміють договір найму (оренди) судна з екіпажем, згідно з яким екіпаж підпорядковується орендарю, що заміщує собою орендодавця у трудових відносинах. Бербоут-чартер становить собою договір найму судна без екіпажу. За італійським правом, обидва ці різновиди договору належать до договорів про найм (оренду) судна [6, с. 122].

На відміну від нього, в Україні, згідно з положеннями розділу VI КТМ України, договір бербоут-чартеру разом із договором тайм-чартеру (фрахтування судна на певний час разом із екіпажем, що підпорядковується фрахтівнику (судновласнику) належить до договорів фрахтування суден на певний час. У параграфі 5 глави 59 Цивільного кодексу України зазначено, що морські судна можуть виступати предметом договору найму транспортного засобу без або ж разом із екіпажем, причому, згідно зі ст. 805, екіпаж не припиняє трудових відносин із наймодавцем [13]. Отже, ані цивільним, ані морським законодавством України можливості укладення договору дімайз-чартеру не передбачено. Зазначені особливості підкреслюють наявність певної плутанини у правовому регулюванні відносин із найму морського судна у праві України, адже, відповідно до норм КТМ України та Цивільного кодексу України договори тайм- та бербоут-чартеру належать до однієї групи договорів – чи то фрахтування суден (за термінологією КТМ України), чи то найму (оренди) суден (за термінологією Цивільного кодексу України). Однак таке поєднання, із погляду теорії та практики, видається помилковим, адже ці договори містять різні зобов'язання сторін, що відображається на їхніх правах, обов'язках і відповідальності. Італійське морське право більш вдало враховує ці особливості, розрізняючи договори найму та фрахтування суден. Крім того, у договірному полі Італії усе більшого поширення набуває договір фінансового найму чи лізингу. Застосовується як фінансовий, так і оперативний лізинг [14]. Їхнє використання для найму морських суден не є кодифікованим, однак представники юридичної практики посилаються у цьому аспекті на проформу бербоут-чартеру «Vagason – 2001», що містить декілька факультативних додатків, які передбачають можливість найму судна на умовах фінансового лізингу, а також можливість укладення договору бербоут-чартеру із подальшим придбанням судна у власність орендаря [15].

Також із цього приводу заслуговує уваги думка Н.М. Белової, яка вказує, що використання специфічних лізингових договорів в Україні ускладнені тим, що чартерні договори визначаються Кодексами мореплавства і міжнародним законодавством, а механізм лізингу прописаний в загальнодержавному законодавстві, тому не враховує такі моменти, як зміна прапора тощо. Така невідповідність призводить до протиріч у законодавчих актах, що суттєво ускладнює процес використання більш ефективних форм оренди/лізингу [9].

Отже, нині положення КТМ України є дещо застарілими та такими, що не відповідають концеп-

ції фінансового лізингу, зафіксованій у Цивільному кодексі України та Законі України «Про фінансовий лізинг». Також слід зазначити, що ані цивільним, ані морським законодавством України можливість укладення договору дімаїз-чартеру не передбачена. Зазначені особливості підкреслюють наявність певної плутанини у правовому регулюванні відносин із найму морського судна у праві України, адже, відповідно до норм КТМ України та Цивільного кодексу України договори тайм- та бербоут-чартеру належать до однієї групи договорів – чи то фрахтування суден (за термінологією КТМ України), чи то найму (оренди) суден (за термінологією Цивільного кодексу України) [7]. Таке поєднання, з погляду теорії та практики, видається помилковим, адже ці договори містять різні зобов'язання сторін, що відображається на їхніх

правах, обов'язках та відповідальності. Така невідповідність призводить до протиріч у законодавчих актах, що суттєво ускладнює процес використання більш ефективних форм оренди/лізингу.

Вважаємо, що необхідно безпосередньо переглянути норми КТМ України, оскільки положення цього кодифікованого нормативно-правового акта не відповідають міжнародній практиці, а також мають протиріччя, які ускладнюють процес використання ефективних форм лізингу оренди морського судна. Також вбачаємо за необхідне активізацію наукових досліджень (розвідок) стосовно договору лізингу морського судна в Україні, оскільки цей договір є важливим для відновлення українських морських компаній і становлення їх на міжнародному ринку морських перевезень.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Собкевич О.В., Михайличенко К.М., Шевченко А.В., Русан В.М., Балашов С.В. Пріоритети державної морської політики у сфері функціонування та розвитку морегосподарського комплексу України: аналіт. доп. К.: НІСД, 2016. 72 с.
2. Івасів Б.С. Міжнародні розрахунки: підручник. Тернопіль: Карг-бланш, 2004. 223 с.
3. Рошило В.І. Джерела фінансування інноваційного розвитку: монографія. Чернівці: Книги–XXI, 2006. 272 с.
4. Кодекс торговельного мореплавства України. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 47, 48, 49, 50, 51, 52. Ст. 349. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/176/95-%D0%B2%D1%80>.
5. Цивільне право України. Особлива частина: підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 1176 с.
6. Нігрєєва О.О. Транспортні договори у морському праві Італії та України. Морське право: актуальні питання теорії та практики. 2014. Вип. 8. С. 116–127.
7. Белова Н.М. Аналіз оферт в трамповом судоходстве. Стан та перспективи розвитку науки слов'янських країн: Збірник наукових праць до Дня науки в Україні. Миколаїв: Вид-во Південнослов'янського інституту КСУ, 2008. С. 189–192.
8. Гуцуляк В.Н. Коносамент и чартер как правовая основа морских перевозок. Морское право. 2007. 11 апреля. С. 3–4.
9. Белова Н.М. Особливості лізингових операцій при міжнародних морських перевезеннях. Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності. Вип. 1. Т. 1. 2012. С. 128–133
10. Codice civile: Regio Decreto 16 marzo 1942, № 327. URL: <http://www.altalex.com/index.php?idnot34794>.
11. Codice della navigazione: Regio Decreto 30 marzo 1942, № 327. URL: <http://www.fog.it/ieglaz/cn-0376-0468.htm>.
12. Соколов А.И. Краткий морской коммерческий словарь-справочник. О.: Лангстар, 2001. 216 с.
13. Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
14. Pisano Gianluca. Il leasing. URL: [http://www.gianlucapisano.it/index.php?option=com\\_content&view=article&catid=61:il-contratto&id=110:il-leasing](http://www.gianlucapisano.it/index.php?option=com_content&view=article&catid=61:il-contratto&id=110:il-leasing).
15. BIMCO Standard Bareboat Charter, Code Name «Barecon2001» URL: [https://www.bimco.org/Chartering/Documents/Bareboat\\_Chartering/BARECON2001.aspx](https://www.bimco.org/Chartering/Documents/Bareboat_Chartering/BARECON2001.aspx).

**Патерило І. В.,**  
*доктор юридичних наук, доцент,  
 професор кафедри цивільного, трудового та господарського права  
 Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара*

## ДО ПИТАННЯ ПРО ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВИХ ЗАСАД ЗОВНІШНЬОТОРГОВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ЗОНІ ВІЛЬНОЇ ТОРГІВЛІ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ

### TO THE QUESTION OF PARTICULARITIES OF LEGAL BASIS OF FOREIGN TRADE ACTIVITY IN THE FREE TRADE ZONE BETWEEN UKRAINE AND EUROPEAN UNION

У статті аналізуються правова база регулювання зовнішньоторгових операцій у зоні вільної торгівлі між Україною та Європейським Союзом, особливості процесу скасування експортних та імпорتنих мит, правила визначення походження товарів, застосування технічних стандартів та інших нетарифних інструментів. Правові умови зовнішньоторгових операцій у поглибленій та всеохопній зоні вільної торгівлі без їх глибокого розуміння і вміння застосовувати можуть створити серйозні проблеми для підприємців.

**Ключові слова:** *поглиблена та всеохопна зона вільної торгівлі, зовнішньоторгова операція, мито, тарифна квота, технічний стандарт.*

В статье анализируются правовая основа регулирования внешнеторговых операций в зоне свободной торговли между Украиной и Европейским Союзом, особенности процесса отмены экспортных и импортных пошлин, правила определения происхождения товаров, применение технических стандартов и других нетарифных инструментов. Правовые условия внешнеторговых операций в углубленной и всеохватывающей зоне свободной торговли без их глубокого понимания и умения применить могут создать серьезные сложности для предпринимателей.

**Ключевые слова:** *углубленная и всеохватывающая зона свободной торговли, внешнеторговая операция, пошлина, тарифная квота, технический стандарт.*

On the issue of the features of the legal basis for foreign in the Ukraine – EU free trade zone. This article analyses the legal framework for regulation of foreign trade zone between Ukraine and the European Union, the specificities of the process of repealing export and import customs duties, the rules of origin, the use of technical standards and other non-tariff policies. The legal conditions of foreign trade operations in deep and comprehensive free trade zone without deep understanding and knowing how to use can create serious difficulties for entrepreneurs.

**Key words:** *deep and comprehensive free trade zone, foreign trade operation, custom duty, tariff quota, technical standard.*

Зовнішньоторговельна діяльність займає центральне місце в системі зовнішньоекономічної діяльності. Для України вона життєво важлива, враховуючи, що зовнішньоторговельна квота становить близько 80% ВВП країни. Слід також вказати на останні тенденції в цій сфері міжнародних економічних відносин України, а саме їх переорієнтацію на співпрацю переважно з Європейським Союзом. Особливо посилюється цей курс водночас із підписанням Угоди про асоціацію між Україною і Європейським Союзом та державами-членами (далі – УА).

В УА провідне місце за обсягом займає її економічна частина, а в ній – Розділ IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею». Положення цього розділу УА визначають поглиблену та всеохопну зону вільної торгівлі між Україною та ЄС (далі – ПВЗВТ). Цей розділ складає близько двох третин основної частини УА (156 із 245 сторінок). Як і будь-яка інша зона торгівлі, ПВЗВТ ґрунтується на вільній торгівлі, з огляду на що набуває практичного та теоретичного значення з'ясування особливостей правового регулювання зовнішньоторговельних операцій у ПВЗВТ. Вказана проблема, звісно, обговорюється в наукових та підприємницьких колах, але, на нашу думку, здебільшого в економічному аспекті. Крім того, правникам

необхідно більше часу для глибокого аналізу пакету документів УА та формулювання належних висновків юридичного характеру. На нашу думку, необхідно назвати серед науковців-правників, котрі аналізували саме правові засади ПВЗВТ та пов'язані з нею питання, І. Березовську, Є. Васильєва, А. Короля, О. Литвіна, В. Муравйова, В. Чайковську, Є. Шкільного та інших. Ми вважаємо, що дослідники, зосереджуючись на формальному аналізі положень УА та пов'язаних з нею документів, менше уваги приділяють з'ясуванню специфіки правового регулювання зовнішньоторговельних операцій у ПВЗВТ.

Отже, метою цієї статті є аналіз особливостей правових умов зовнішньоторговельної діяльності суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності (далі – ЗЕД) України в зоні вільної торгівлі між нею та ЄС. Враховуючи обсяг статті, здебільшого поза увагою залишаються питання, пов'язані з реекспортними, реімпорнтними та операціями зустрічної торгівлі. Конкретним завданням є огляд нормативної основи механізму правового регулювання зовнішньоторгових операцій, особливостей тарифного та нетарифного їх регулювання.

Ми не будемо зупинятися на джерелах права, обов'язкових для обох сторін (у нашому разі та-

ким джерелом є право Світової організації торгівлі (далі – СОТ)). Багато статей УА містять бланкетні норми, котрі відсилають до багатосторонніх торговельних угод СОТ, а окремі з них визнані частинами УА (наприклад, про технічні бар'єри у торгівлі). До того ж, як зазначає В.В. Чайковська, правильне тлумачення УА можливе лише за умови розуміння актів СОТ [3, с. 110].

Слід вказати, що, крім міжнародних договорів, котрі встановлюють права та обов'язки держав, важливу роль у регулюванні торгових операцій відіграє й міжнародне приватне право. Це, насамперед, договори, котрі містять уніфіковані матеріально-правові норми, наприклад, Римська Конвенція ЄС про право, застосоване до договірних зобов'язань (1980 р.), яка інкорпорована в національні закони держав ЄС. Основним принципом, котрим керуються сторони зовнішньоекономічного контракту, в ній зазначена свобода волі [4, с. 142–143].

Головний висновок із загального аналізу правової бази регулювання зовнішньоторгових операцій у ПВЗВТ між Україною та ЄС полягає в тому, що в разі повної імплементації положень УА вони будуть здійснюватися переважно на основі застосування права ЄС.

В. Трюхан зазначає, що обсяг інкорпорації законодавства ЄС щодо ПВЗВТ у законодавство України стане безпрецедентним для неї. «Інкорпорація ще не відповідає тому обсягу, який зазвичай беруть на себе країни-кандидати на вступ до ЄС, проте наближається до нього», – говорить вчений [5, с. 187]. На думку О. Литвина, для України це буде певним викликом [6, с. 124]. Слід нагадати, що деякі дослідники вважають необхідним збільшення обсягу імplementованого законодавства ЄС. В. Муравйов, наприклад, пропонує це зробити шляхом посилання у внутрішньому законодавстві до актів ЄС або шляхом інкорпорації у національне законодавство окремих положень чи навіть «цілих блоків норм права Євросоюзу» [7, с. 11].

Отже, вищезазначеною особливістю правового регулювання зовнішньоторгових операцій у ПВЗВТ можна вважати якісну зміну нормативної основи відповідного механізму. У разі послідовного виконання принципів УА вона буде складатися переважно з норм європейського права.

Наступна риса ПВЗВТ пов'язана із тарифним регулюванням. Умовно класична модель зони вільної торгівлі (далі – ЗВТ), закріплена ст. XXIV Генеральної угоди з тарифів і торгівлі (1994 р.) і пов'язаною з нею Домовленістю, базується на двох основних положеннях. Перше передбачає скасування ввізних та вивізних мит, принаймні з переважної частини товарів номенклатури зовнішньоекономічної діяльності, котрі походять з країн-учасниць ЗВТ. Друге – скасування кількісних обмежень у взаємній торгівлі. ПВЗВТ (ЗВТ+) належать до ЗВТ нової генерації, початок якій поклала Північноамериканська угода про вільну торгівлю (НАФТА). Вони охоплюють практично всю товарну номенклатуру ЗЕД без винятків, торгівлю послугами, держзакупівлі, інвес-

тиції тощо. ПВЗВТ створена для усунення дискримінації у взаємній торгівлі не тільки на верхньому рівні нетарифного регулювання (кількісні обмеження), але й на інших рівнях (технічні стандарти, санітарні заходи, митні процедури, податки тощо).

Отже, вихідними елементами у правовій базі ПВЗВТ Між Україною та ЄС є нормативні положення, спрямовані на лібералізацію торгівлі та на скасування ввізних та вивізних мит. Оскільки останнє охоплює товари практично всієї товарної номенклатури зовнішньоекономічної діяльності (ТНЗЕД), то здійснення вказаного заходу розтягнуто на 10 років, хоча більшість мит має бути скасована вже відразу після ратифікації Угоди. Для інших передбачені перехідні періоди від 3 і більше років. У 2016 р. Україна знизила середнє ввізне мито на промислові товари з 3,8% до 1,1% від митної вартості товарів, на продукцію сільського господарства з 8,6% до 5,6%. Загалом зменшення та обнуління мит зачепило 70% товарної номенклатури. У наступні роки відбудеться подальший їх рух до обнуління, а ненульові ставки залишаться для частки сільгосптоварів. Вважається, що такий порядок скасування ввізних мит дасть змогу вітчизняному виробникові підвищити конкурентоспроможність власних товарів.

Україна також залишить тарифні квоти для трьох товарів і окремих режимів для імпорту легкових автомобілів із ЄС. Повна лібералізація авторынку має відбуватися через 14 років, тобто до початку 30-тих років.

Водночас із імпортними мають бути скасовані й експортні мита (2016–2025 рр.). Для декількох з товарів можливе застосування спеціального захисного механізму (експортного збору) ще протягом 5 років.

Свої зобов'язання у вказаній сфері регулювання торгівлі ЄС почав виконувати на основі положень права ЄС та УА про тимчасове застосування з 1 січня 2016 р. У такому режимі ПВЗВТ буде діяти аж до повної ратифікації УА. У його рамках ЄС в асиметричному порядку, тобто на користь України (як вважається), має скасувати мито на практично всю товарну номенклатуру українського експорту відповідно до Додатку 1-А. Але водночас ЄС встановив безмитні тарифні квоти для 36 видів товарів. Тобто експорт товарів, що переважає встановлені квоти, підлягає оподаткуванню на звичайних умовах згідно із зобов'язаннями СОТ. Зі свого боку Україна встановила тарифні квоти для 3 видів товарів.

Узагальнений перелік тарифних квот викладено у доповненні до Додатку 1-А до УА. Загалом, оцінюючи їх як захисний засіб, можна погодитись із тим, що для українських експортерів вони створюють певні бар'єри на шляху до загальноєвропейського ринку.

Адмініструються тарифні квоти згідно з законодавством України та ЄС. Визначальними тут є два принципи:

- 1) принцип «перший прийшов – перший обслуговується»;
- 2) принцип системи імпортних ліцензій.



До особливостей тарифного регулювання зовнішньоторгових операцій належить віднести й застосування до кінця 2017 р. водночас зі ставками мита відповідно до УА також і ставки Генералізованої системи преференцій ЄС (GSP). Аналіз показує, що у 2017 р. вигідніше було експортувати товар по 424 тарифним лініям за ставками саме GSP, а не УА [8].

Отже, механізм тарифного регулювання є новим для суб'єктів ЗЕД України порівняно з аналогічним у ЗВТ СНД, до якого значна частина держав уже звикла. Що стосується економічного ефекту, який отримують підприємці та споживачі обох сторін, автор не перебільшував би його значення. Для української сторони прогнозується сума менша, ніж 0,5 млрд євро, а для ЄС – до 400 млн. Більшість переваг першої складуть переваги в аграрному секторі та переробних сільськогосподарських галузях (до 80%). Але, підраховуючи так званий вииграш, не слід забувати, що водночас це є втратами для дохідної частини держбюджету.

Відмінною рисою ПВЗВТ між Україною та ЄС є також і комплексна програма адаптації регуляторних норм у сферах, пов'язаних із зовнішньою торгівлею, до відповідних норм і стандартів ЄС. Це означає, що водночас зі скасуванням мит мають усуватися і нетарифні бар'єри значно глибшого рівня. Маються на увазі правила визначення походження товарів, технічні бар'єри, санітарні та фітосанітарні норми, митні процедури тощо. Звісно, охоплення їх у рамках статті не є можливим. Отже, зупинимось на декількох із них.

Правила визначення походження товару відіграють дуже важливу роль у функціонуванні ЗВТ, оскільки визначений у базовому документі преференційний режим розповсюджується виключно на товари, що походять з країн-учасниць Угоди. Сьогодні, коли у виробництві продукції застосовується сировина, напівфабрикати, комплектуючі тощо з багатьох країн, важливо визначити, чи можна її вважати такою, що вироблена у конкретній країні. У нормативній базі ПВЗВТ відповідні правила закріплені в Протоколі 1 «Щодо визначення концепції походження товарів і методів адміністративного співробітництва». Він складається з 39 статей основного тексту і 4 Додатків (загальний обсяг – 91 сторінка). Це хоч і втричі менший документ, ніж аналогічний у НАФТА, але він не менш складний і багато у чому новий [9]. Протокол детально регламентує питання стосовно визначення походження документів, котрі його засвідчують, – сертифікату EUR.1, декларації-інвойс, порядку отримання статусу уповноваженого (схваленого) експортера. Перевага останнього полягає у тому, що підприємство з таким статусом набуває право самостійно визначати походження певних товарів. Відповідно до даних Держспоживслужби України на кінець 2016 р. такий статус набули 180 промислових і 97 сільськогосподарських підприємств. З останніх більша частина (49) – експортери меду. Зрозуміло, їм можна довіряти, адже важко припустити, що вони в межах

тарифної квоти у 5 тис. т будуть експортувати мед, що вироблений в інших країнах.

У системі нетарифних інструментів найважливішу роль відіграють технічні стандарти. Відповідно до прав СОТ (зокрема, Угоди про технічні бар'єри в торгівлі (УТБТ)) має забезпечуватися безпека і охорона здоров'я, не повинні створюватися бар'єри у торгівлі. Метою Угоди про ТБТ є також гармонізація технічних регламентів і стандартів.

Особливістю концепції УА щодо цього питання є визнання лише одного способу гармонізації, тобто впровадження європейських стандартів чи норм у регуляторну систему України. Згідно з УА (Розділ IV, гл. 3) остання зобов'язується вжити необхідних заходів для поступового досягнення відповідності з технічними регламентами ЄС, Європейськими процедурами стандартизації, метрології, акредитації та оцінки відповідності за системою ринкового нагляду, а також дотримуватися принципів і практики, котрі закріплені у відповідних регламентах та директивах ЄС. Ідеться майже про 200 нормативних актів. До того ж слід врахувати, що у цій сфері ЄС прийняв директиви нового підходу, котрі мають суттєві особливості. Скажімо, передбачають контроль самого процесу виробництва, а не продукції, збільшення ролі виробника у забезпеченні безпеки продукції, додатковий захист споживача, а також на відміну від рекомендаційного характеру старих документів вони є обов'язковими.

Лише через 7 років, коли буде визначено виконання Україною зобов'язань за вищевказаною главою, сторони УА приймуть Угоду про оцінку відповідності та прийнятність промислових товарів (Угода АСАА). А доти буде зберігатися старий порядок згідно з чинним законодавством, яке повинно застосовуватися з урахуванням положень Угоди ТБТ СОТ. Слід визнати, що це найскладніша проблема як для держави, так і експортера та виробника. Її вирішення вимагає не тільки правових трансформацій, а ще й технічних та технологічних.

Аналогічний методологічний підхід простежується і у вирішенні проблеми гармонізації та взаємного розуміння між сторонами у сфері санітарного та фітосанітарного регулювання. На нашу думку, порівняно з технічною стандартизацією тут акцент робиться на наближення законів України до законів ЄС і подальше впровадження принципів СОТ. Зрозуміло, ця проблема є дуже важливою для експортерів сільськогосподарської продукції.

Не вдаючись до подальшого розгляду особливостей правових засад зовнішньоторговельної діяльності у ПВЗВТ між Україною та ЄС, зазначимо, що вони пов'язані з корінною модернізацією законодавства про зовнішньоекономічну діяльність відповідно до права ЄС. Сьогодні це право залишається маловідомим широкому загалу підприємців України, що вимагає його поглибленого вивчення, а також з'ясування особливостей правового регулювання ЗЕД у зоні вільної торгівлі з ЄС на конкретному рівні.

**ЛІТЕРАТУРА:**

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, з іншої сторони // Урядовий портал. URL: <http://kmu.gov.ua>.
2. Імплементация угоди про асоціацію між Україною та ЄС у торговельній та бюджетно-податковій сферах / ред. К. Собкова. К.: Міжнародний центр перспективних досліджень, 2015. 64 с. URL: <http://icps.com.ua>.
3. Чайковська В.В. Міжнародні зобов'язання України щодо модернізації правового режиму зовнішньоекономічної діяльності відповідно до права СОТ. Національний юридичний журнал: теорія и практика. URL: <http://yourna/yuridic.in.ua>.
4. Кох Х., Магнус У., Морендельс В. Международное частное право и сравнительное правоведение. М., 2003. 480 с.
5. Трюхан В. Інституційне забезпечення виконання Угоди про асоціацію Україна – ЄС. Вісник Національної академії державного управління. 2011. № 3. С. 184–194.
6. Литвин О.С. Зовнішньоторговельна діяльність України в рамках підписання «ЗВТ» з країнами ЄС та ЗВТ СНД. Actual problems of international relations. Release 127. 2016. С. 116–127.
7. Муравйов В. Способи імплементації угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Вісник Львівського університету. Серія «Міжнародні відносини». 2015. Випуск 36. С. 8.
8. FAQ з питань функціонування вільної торгівлі між Україною та ЄС// МЕРТ України. 03.08.2016. URL: <http://me.gov.ua>.
9. Протокол 1 Щодо визначення концепції походження товарів і методів адміністративного співробітництва. URL: <http://kmu.gov.ua>.

**Фролов Ю. Н.,**  
доктор юридических наук,  
профессор, адвокат

## ПИСЬМЕННЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

### A WRITTEN DOCUMENT IN PROCEDURAL LAW OF UKRAINE

В статье рассматриваются проблемные вопросы относительно понятия, определения и различия письменного доказательства и документа. Соотношение понятий документы как вещественные доказательства и доку-менты как письменные доказа-тельства Затрагиваются вопросы классификации письменных доказательств. Предлагается письменными доказательствами считать любой материальный носитель, а также иной источник способный сохранять информацию, возможность её извлече-ния и фиксацию на материальный носитель, позволяющий идентифицировать документ и установить его достоверность, на котором известными знаками и способами нанесены сведения, имеющие значение для дела.

**Ключевые слова:** доказательства, письменные доказательства, письменный документ, вещественные доказательств, материальный носитель, электронный носитель.

У статті розглядаються проблемні питання щодо поняття, визначення і відмінності письмового доказу і документа. Спів-відношення понять документи як речові докази і документи як письмові докази. Питання класифікації письмових доказів. Пропонується письмовими доказами вважати будь-який матеріальний носій, а також інше джерело здатне зберігати інфор-мацію, можливість її отримання та фіксацію на матеріальний носій, що дозволяє ідентифікувати документ і встановити його достовірність, на якому відомими знаками і способами нанесені відомості, що мають значення для справи.

**Ключові слова:** докази, письмові докази, письмовий документ, речові докази, матеріальний носій, електронний носій.

The article discusses the problematic issues concerning concepts, definitions and differences between written evidence and document. The relationship between the concepts of documents as evidence documents as written evidence Addresses the issues of classification of written proof.

Written evidence is invited to consider any material carrier, and any source able to store information, the possibility of its extraction and fixation in a tangible medium, allowing to identify the document and establish his credibility, to which the well-known signs and ways printed information relevant to the case.

**Key words:** evidence, the written evidence, a written document, physical evidence, tangible media, electronic media.

**Постановка проблемы.** Вопросы теории доказа-тельственного права, и в том числе проблемы сущно-сти и правовой природы письменных доказательств, не остаются без внимания ученых-процессуалистов на всем протяжении развития процессуальной нау-ки. При этом белых пятен и разногласий между учё-ными остаётся много.

Установление истины по гражданскому, адми-нистративному, хозяйственному и уголовному делу, защита прав и законных интересов физических и юридических лиц, укрепление правопорядка и го-сударственной дисциплины, в случае их нарушения или оспаривания, возможно только в суде и при по-мощи судебных доказательств, в том числе письмен-ных, которые являются процессуальными средства-ми обнаружения материальной истины.

Различные аспекты доказательств, письменных доказательств в частности и доказывания иссле-довались в теории права, в гражданском, админи-стративном, хозяйственном и уголовном процессах, криминалистике и логике. Но по-прежнему, проти-воположные взгляды ученых в области уголовного, административного, хозяйственного и гражданского процесса относительно соотношения и сущности документов и письменных доказательств как средств доказывания фактов по уголовным и гражданским, административным и хозяйственным делам, споры в отношении понятия письменного доказательства и документа продолжают.

**Состояние исследования.** Письменные доказа-тельства, как составная часть доказательственного права, также изучались и исследовались многими уче-ными-процессуалистами. В их числе: С.Н. Абрамов, В.Д., Арсеньев, О.В. Баулин, А.Т. Боннер, М.А. Вихут, Г.Ф. Гордейчик, М.А. Гурвич, П.П. Гуреев, А.Г. Дав-тян, А.А. Давлетов, В.И. Коломыцев, А.М. Ларин, Т.А. Лулиашвили, И.Г. Медведев, Э.Б. Мельнико-ва, Б.Т. Матюшин, В.В. Молчанов, Г.Л. Осокина, И.В. Решетникова, В.М. Савицкий, Т.В. Сахнова, М.А. Фокина, Е.В. Ткаченко, М.К. Треушников, Н.А. Чечина, Д.М. Чечот и др.

Вопросам доказательной деятельности в процес-суальном праве уделяли внимание такие украинские учёные, как В.С. Анохин, Д.Н. Бахрах, В.М. Бевзен-ко, Ю.П. Битяк, Л.Р. Била-Тиунова, Д.П. Ватмана, М.А. Гурвича, Є.Ф. Демский, Є.В. Додин, С.В. Ки-валов, Т.О. Коломоець, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк О.В. Кузьменко, Р.С. Мельник, Ю.С. Педько, В.Г. Пе-репелюк, Н.Г. Салищева, А.О. Селиванов, Ю.О. Ти-хомиров, М.М. Тищенко, С.Я. Фурса, О.Б. Червяко-ва, М.Й. Штефан, и др.

Достаточно длительное время ученые-процессуа-листы, раскрывая понятие письменного доказа-тельства (документа), обращали внимание на его матери-альный аспект и исходили из того, что письменное доказательство - это предмет или материальный но-ситель, на котором с помощью знаков зафиксирована определенная мысль.

Так, например, К.С. Юдельсон определяет письменные доказательства как предметы, на которых посредством знаков выражены мысли, содержащие сведения о фактах, имеющих значение для разрешения дела [1 с. 195].

В.И. Коломийцев в своем определении письменного доказательства несколько смещает акцент в сторону идеального компонента – мысли, но при этом не выпускает из виду материальный носитель, с помощью которого эта мысль закрепляется на длительный период времени и становится доступной для восприятия неограниченного круга лиц: «письменное доказательство – закрепленная человеком на предмете условными знаками мысль, содержание составляют сведения, находящиеся в определенной связи с искомыми по делу фактами» [2].

У Б.И. Пинхасова главным признаком документа является его материальное воплощение. «Документ – это материальный объект, содержащий сведения о событиях и фактах, изложенные с помощью письменных и иных знаков, однозначно передающих человеческую мысль или однозначно закрепленные и воспроизводимые при посредничестве технических средств в виде картинок или устной речи» [3 с. 5].

Письменное доказательство отличается тем, что представляет собой единство материального носителя (материальный компонент) и человеческой мысли, содержит определенную информацию, которая зафиксирована на этом материальном носителе (идеальный компонент). Наличие этих двух компонентов обязательно, однако различия их соотношение в определении понятия «письменное доказательство» в зависимости от уровня развития техники. Если ранее, как было сказано выше, письменное доказательство не представлялось без материального предмета, на котором фиксировались с помощью знаков мысли (таким носителем знаков, как правило, выступали бумага, ткань, металл, пластмасса, картон и т.д.), то в настоящее время, с развитием компьютерной техники и появлением возможности передачи информации с помощью электронных средств связи, на первый план выступает идеальный компонент данного понятия, что не имеет жесткой привязки к определенному материальному носителю.

На это обстоятельство обращается внимание и в современной литературе. Например А.Ю. Шишаева, критикуя понятие «документ», сформулированный в ст. 1 Федерального закона от 29.12.1994 № 77-ФЗ «Об обязательном экземпляре документов», пишет, что основное внимание в нем уделяется информации, на материальном носителе, на котором она зафиксирована, однако один и тот же электронный документ можно копировать и переносить с одного материального носителя на другой, и если следовать этому определению, то каждый раз замена материального носителя будет вести к получению нового документа. Кроме того, при таком подходе из категории документов придется исключить документы, передаваемые и получаемые посредством электронных средств связи [4]. На основе этих аргументов автор

делает вывод о том, что более правильным является подход, согласно которому документ рассматривается первым делом как информация.

Такую трактовку понятия «документ» А. В. Ткачев называет «информационной» и на основе этого определения выделяет три составные части документа: его содержание – информация, независимо от формы ее представления, материальный носитель этой информации и реквизиты, позволяющие идентифицировать документ, причем последний элемент не менее важный, чем первые два, поскольку именно наличие на материальном носителе реквизитов позволяет провести границу между понятиями «информация» и «документы» [5 с. 14, с.17].

Поскольку в письменной форме подаются не только собственно письменные доказательства, но также могут быть представлены объяснения сторон и третьих лиц, консультация специалиста, в обязательном порядке в письменной форме подается вывод эксперта. В процессуальной литературе традиционно выделяют два признака, которые отличают письменные доказательства от других видов доказательств, которые подаются в письменной форме: во-первых, письменные доказательства носят спонтанный, непреднамеренный характер и создаются до судебного процесса и без связи с ним, а во-вторых, письменные доказательства создаются лицами, которые, как правило, не занимают конкретного процессуального положения стороны или третьего лица, либо эксперта.

Однако приведенные отличительные признаки, как справедливо указывает И.В. Решетникова [6 с. 195], не являются абсолютными, поскольку вполне возможны ситуации, когда письменным доказательством является документ, подготовленный лицом, участвующим в деле, уже в ходе рассмотрения дела по существу (например, справка о средней заработной плате работника, подготовленная работодателем, который является ответчиком по делу о восстановлении на работе, по просьбе суда в ходе рассмотрения дела по существу).

В процессуальной литературе письменные доказательства традиционно классифицируются по четырем основным критериям:

- по субъекту объекта, который создал письменные доказательства;
- содержанию;
- форме;
- способу создания.

Указанная классификация имеет не только теоретическое, но и важное практическое значение, поскольку принадлежность письменного доказательства тому или иному виду влияет на особенности его оценки прежде всего с точки зрения допустимости и достоверности.

В рамках письменного доказательства по субъекту, от которого они исходят, документы классифицируются в гражданском процессе на официальные и неофициальные. В основу такой классификации процессуальный закон положил юридический статус органа, выдавшего документ. Считается офи-



циальным документом тот, который выдан государственным органом в пределах его компетенции. Все остальные документы, исходящие от не обладающего статусом государственного органа субъекта, по своей юридической силе относятся к категории частных документов. Официальными письменными доказательствами являются свидетельство о рождении, свидетельство о регистрации права собственности на жилое помещение, нотариально удостоверенное завещание, приказ об увольнении, больничный лист, распоряжение о предоставлении жилого помещения и т.д. Неофициальные письменные доказательства исходят от граждан или организаций, которые не выполняют при их выдаче определенных предусмотренных законом полномочий (например, переписка друзей, родственников или работников организаций, расписка о получении денег в долг и т.д.). Официальные письменные доказательства отличаются от неофициальных тем, что к ним предъявляются определенные требования, несоблюдение которых влечет за собой их недействительность: во-первых, они должны быть изданы в пределах полномочий лица, от которого они исходят, во-вторых, должны иметь определенную, предусмотренную законом форму, и в-третьих, должны иметь определенные реквизиты. [7. с. 163]. Такой подход затрудняет определение групповой принадлежности других письменных документов, например, таких как документы, исходящие от предприятий, организаций, граждан в процессе осуществления ими своих служебных и общественных обязанностей. Мы разделяем мнение тех ученых процессуалистов и практических работников, которые предлагают обозначенные выше и другие подобного рода документы отнести к категории официальных.

В теории уголовного процесса в зависимости от источника документы, не относящиеся к вещественным доказательствам, в одних случаях подразделяются на официальные и неофициальные, в других – на удостоверительные и излагающие, фиксирующие, например, характеристики.

Источником официальных и удостоверительных документов являются государственные органы, предприятия, организации, которые официально подтверждают те или иные обстоятельства. Источниками неофициальных, излагающих документов могут быть и граждане (письма, заявления и т.д.).

По содержанию письменные доказательства подразделяются на распорядительные и справочно-информационные. Распорядительные документы указывают на возникновение изменения и прекращения правоотношений. К ним относятся, в частности, договоры, приказы, распоряжения, постановления, судебные акты. Справочно-информационные письменные доказательства лишь информируют о любых обстоятельствах, и их создание не влечет за собой возникновения, изменения и прекращения правоотношений. Таковыми являются, в частности, разные справки, акты, письма, протоколы, медицинские карты и т.д.

По форме письменные доказательства подразделяются на четыре вида:

1) документы, созданные в простой письменной форме;

2) документы, имеющие специальную, предусмотренную действующим законодательством форму, например свидетельство о регистрации права собственности или акт о несчастном случае на производстве;

3) нотариально заверенные документы;

4) документы, подлежащие обязательной государственной регистрации (например, договор купли-продажи жилого помещения).

По способу создания письменные доказательства делятся на оригиналы и копии. Оригинал – это оригинал документа. Если документ составляется в нескольких экземплярах, то все они будут оригиналами. С понятием настоящего документа тесно связано понятие дубликата. Дубликат документа имеет такое же значение, что и оригинал документа, поскольку выдается вместо утраченного подлинного документа и тем же лицом, которое выдавало оригинал на основе тех же исходных данных. Копия документа – это воспроизведение оригинала документа с помощью технических средств или рукописным способом полностью или частично [7].

Письменные доказательства прежде всего выступают в качестве источников сведений о фактах, имеющих значение для дела. Легальное определение письменного доказательства в гражданском судопроизводстве Украины содержится в ч. 1 статье 95 Гражданского процессуального кодекса Украины [8] (в дальнейшем ГПК), из которой следует, что письменными доказательствами являются документы (кроме электронных документов), которые содержат данные об обстоятельствах, имеющих значение для правильного разрешения спора.

В предыдущей редакции ГПК статья 64 относилась к письменным доказательствам любые документы, акты, справки, переписку служебного или личного характера или извлеченную из нее информацию, содержащую сведения об обстоятельствах, которые имеют значение для дела [9].

Как видим, в данном случае в качестве носителей письменных доказательств в гражданском судопроизводстве выступает бумага или ее аналоги. Такой вывод напрашивается поскольку практика не знает случаев, когда бы официальные и частные документы, личная и деловая переписка издавались или велись на иных объектах материального мира (камне, железе, дереве и т.д.). Также статья 186 ГПК (в предыдущей редакции), допускала возможность получения документов с помощью электронно-вычислительной и другой техники и относил их к письменным доказательствам, но при условии их надлежащего оформления. Но и в этих случаях в качестве носителей сведений о фактах, подлежащих установлению в суде, как правило, выступает бумага.

В теории гражданского процессуального права, юридической литературе, письменные доказательства определяются как предметы материального мира, которые при помощи нанесенных на них письменных знаков позволяют установить или опровергнуть искомый факт.

Указанные и другие такие же определения письменного доказательства и документа основаны на сложившейся практике, в том числе и судебной, учитывают все разнообразие потенциальных носителей письменной информации, отражают сложившиеся на сегодняшний день реалии и отвечают требованиям, предъявляемым к такого рода актам.

Отсюда для устранения разночтений в толковании письменного доказательства в ГПК и установления единого подхода в теории, практике и в законе следует, статьи определяющие понятие письменных доказательств, изложить в редакции, закрепляющей, что письменными доказательствами можно считать любой материальный носитель, а также иной источник способный сохранять информацию с возможностью её извлечения и фиксации на материальном носителе, позволяющий идентифицировать документ и установить его достоверность, на котором известными знаками и способами нанесены сведения, имеющие значение для дела.

Что касается официальных и неофициальных документов, личной и деловой переписки, то их не следует рассматривать в качестве определения письменного доказательства – это, скорее всего, обозначение основных видов, их классификация. Поэтому, в той же 95 статье ГПК после теоретического определения письменного доказательства можно дать их основную классификацию или создать для этой цели отдельную статью.

В ч. 1 ст. 71 ГПК Российской Федерации указано, что «письменными доказательствами являются сведения об обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела, акты, договоры, справки, деловая корреспонденция, другие документы и материалы, выполненные в форме цифровой, графической записи, в том числе полученные посредством факсимильной, электронной или другой связи либо иным, позволяющим установить достоверность документа, способом. К письменным доказательствам относятся приговоры и решения суда, иные судебные постановления, протоколы совершения процессуальных действий, протоколы судебных заседаний, приложения к протоколам совершения процессуальных действий (схемы, карты, планы, чертежи)» [10].

Понятие письменного доказательства, изложенное в хозяйственном процессуальном кодексе Украины (в дальнейшем ХПК) статья 91 «Письменные доказательства», соответствует понятию в ст. 95 ГПК.

Понятие письменного доказательства в Кодексе административного судопроизводства Украины [12] (в дальнейшем КАСУ) закреплено в статье 94 КАСУ.

Уголовный процесс и в частности Уголовный процессуальный кодекс (в дальнейшем УПК) [13] вообще не знает понятия «письменное доказательство» и оперирует понятием документ (статья 99 УПК). Согласно указанной статьи, документом является специально созданный с целью сохранения информации материальный объект, содержащий зафиксированные с помощью письменных знаков, звука, изображения и т.п. сведения, которые могут быть использованы как доказательство факта или обстоя-

тельств, которые устанавливаются в ходе уголовного производства.

К документам, при наличии в них сведений, предусмотренных частью первой настоящей статьи, могут относиться:

1) материалы фотосъемки, звукозаписи, видеозаписи и другие носители информации (в том числе электронные);

2) материалы, полученные в результате осуществления в ходе уголовного производства мероприятий, предусмотренных действующими международными договорами, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины;

3) составленные в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, протоколы процессуальных действий и приложения к ним, а также носители информации, на которых с помощью технических средств зафиксированы процессуальные действия;

4) выводы ревизий и акты проверок.

Материалы, в которых зафиксировано фактические данные о противоправных действиях отдельных лиц и групп лиц, собранные оперативными подразделениями с соблюдением требований Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» [14], при условии соответствия требованиям настоящей статьи, являются документами и могут использоваться в уголовном производстве в качестве доказательства.

Документом признают любой предмет материального мира, на котором любыми условными знаками (буквами, цифрами) зафиксирована определенная мысль или имеется изображение какого-либо объекта. Очевидно, что в уголовном процессе документ и письменное доказательство отождествляются. В гражданском, хозяйственном и административном процессах, наоборот, знака равенства между ними не ставят, так как полагают, что не всякое письменное доказательство может представлять собой документ и, не всякий документ может быть письменным доказательством по делу.

Исходя из цивилистических позиций, документ имеет место тогда, когда он выдан или заверен компетентным органом или должностным лицом, в пределах предоставленных им полномочий, в установленном порядке и содержащий все необходимые реквизиты. Автор документа на момент его выдачи не должен быть участником процесса, он находится вне процесса. Если тот или иной документ составлен или подписан участником процесса, то его нельзя относить к письменному доказательству, к иным средствам доказывания, и на него не распространяется правовой статус документа как письменного доказательства. Поэтому в новом гражданском процессуальном кодексе протоколы осмотра, освидетельствования, опознания, судебного эксперимента, акты экспертиз и других процессуальных действий, совершаемых судом или другими лицами, к письменным доказательствам не относятся. Письменные доказательства помещены отдельно. Звукозапись, видеозапись, кино и видеофильмы вынесены в параграф 5 «Электронные доказательства» в ГПК. И все это несмотря на то, что общим материальным но-

сителем для документов, процессуальных и не процессуальных актов как бы выступает бумага или ее аналог. Сказанное позволяет сделать вывод, что ни в теории гражданского процесса, административно-хозяйственного процесса, ни в законодательной практике не выработано единого определения письменного доказательства.

Отсутствие четкого законодательного определения сущности письменного доказательства является причиной неоднозначного подхода к ним и в судебной практике. Те носители письменной информации, которые не относятся к бумажным, в одних случаях рассматриваются как письменные доказательства, в других – как вещественные.

В уголовном процессе имеется свой, особый подход к определению сущности документа и особенностей его использования в доказательственной деятельности. Прежде всего это касается их классификации. Если в гражданском процессе документы классифицируются на официальные и неофициальные, (хотя непосредственно в ГПК об этом не говорится), переписка служебного или частного характера, то в уголовном они как источники сведений о преступнике и преступлении, делятся на две группы: документы, которые являются вещественными доказательствами и документы как таковые, при этом в УПК и ГПК Украины, России и республике Беларусь могут быть разные подходы.

К первой группе, например, относят документы, на которых остались материальные следы преступления, в частности содержащие признаки подделки, отпечатки пальцев, ко второй группе – различного рода справки, документы, подтверждающие или опровергающие какой-либо факт, но не содержащие на себе материальные следы преступления и преступника, следственные акты, в которых фиксируются признаки преступления, обнаруженные в процессе расследования уголовного дела.

К документам – вещественным доказательствам относятся все виды подложных документов, разного рода частные бумаги, документы, которые имеют отношение к делу как и любые другие предметы. Например, изъятая у обвиняемого магнитофонная лента с записью разговора, имеющего значение для расследуемого дела. Однако, такая лента, содержащая запись показаний подозреваемого, обвиняемого, полученных на допросе, играет роль документа в собственном смысле этого слова.

Гражданский процесс относит к вещественным доказательствам (статья 97 ГПК) предметы материального мира, которые благодаря сохранившимся на них следам воздействия, форме, другим свойствам и качествам или местом находки могут служить средством установления фактов, имеющих значение для дела.

Исходя из официального и неофициального (теоретического) определения понятия письменного доказательства, содержание которого составляют сведения о подлежащем установлению в суде юридическом факте, и определения вещественного доказательства, можно прийти к выводу, что в гражданском, административном и хозяйственном процессах, как и в уго-

ловном, документы так же могут подразделяться на две группы: документы как вещественные доказательства и документы как письменные доказательства.

Как вещественные доказательства их следует, например, рассматривать в тех случаях, когда на них сохранились следы внешнего на них воздействия и которые могут поставить под сомнение достоверность документа и содержащихся в нем сведений (подчистка, исправления, изменения, дополнения). Однако обязательно, чтобы сведения имели отношение к делу.

Итак, документ как средство доказывания в гражданском, административном и хозяйственном процессах может одновременно содержать в себе признаки вещественного и письменного доказательств. Возникает вопрос: к какому виду доказательств в таком случае его следует относить? К письменному, вещественному или смешанному виду? Актуальность данного вопроса состоит в том, что все виды доказательств имеют разный правовой статус, касающийся собирания, предоставления в суд, исследования, проверки, оценки, хранения и возврата.

Так, в соответствии со статьей 96 ГПК подлинные письменные документы, имеющиеся в деле, могут быть возвращены владельцам только по их просьбе. В этом случае в деле остается удостоверенные их копии. Вещественные же доказательства после вступления решения в законную силу, обычно, возвращаются их владельцам или лицам, за которыми суд признал право на эти предметы. Никакие копии не оставляются.

В уголовном процессе документы, как вещественные доказательства, остаются в уголовном деле в течение всего срока его хранения либо передаются заинтересованным лицам или учреждениям по запросу.

Полагаем, что в гражданском и хозяйственном процессах не должно быть официального деления документов на документы-вещественные доказательства и документы-письменные доказательства, потому что подчистки, исправления, повреждения и другие внешние воздействия самостоятельного юридического значения не имеют. Они могут лишь служить основанием для сомнений в достоверности сведений либо самого документа. Суд интересуется, прежде всего, содержание сведений с точки зрения их достоверности или недостоверности и относимости к данному делу.

Подчистки, исправления, несоответствие формы документа имеют юридическое значение лишь при оспаривании документа в результате его подложности и при условии, что они могут послужить основанием для возбуждения уголовного дела по мотиву подложности. Если второго момента нет, тогда суд, рассматривающий дело по собственной инициативе либо по инициативе стороны исключает его из средств доказывания и выносит решение на основании других доказательств.

В гражданском и хозяйственном судопроизводстве документ должен иметь статус письменного доказательства. Имеются различные подходы и в определении правовой природы документов как средств доказывания. Большинство цивилистов относят их, как и все письменные доказательства, к личным до-



казательствам, обосновывая это тем, что создателем документа является человек, что он (документ) – это результат его психической и мыслительной деятельности. Некоторые, наоборот, все письменные доказательства, включая документы, относят к вещественным доказательствам, поскольку их носителем является вещь, объект материального мира.

С нашей точки зрения, документ – это результат психической деятельности человека и его следует рассматривать как доказательство, имеющее личный характер. В основу определения правовой природы должен быть положен не материальный носитель сведений, а их источник. Для письменных доказательств и документов таковым всегда является человек, который свои мысли излагает на материальных носителях и, в частности, на бумаге. При этом необходимо учитывать, в каком состоянии находился человек, который излагал свои мысли на определённых носителях. Контролировал ли он свои мысли, отдавал ли отчёт своим действиям. В зависимости от информации на носителе и психического состояния лица который её изложил, письменный источник может быть признан или не признан вещественным доказательством, может быть прямым доказательством или только косвенным.

Правовая природа документа и другого письменного доказательства отвечает на вопрос, откуда извлекаются сведения, запечатленные на материальном объекте, а не на вопрос, что является их носителем. Источник письменных доказательств и носитель сведений – это не одно и то же. Источник доказательств рассматривается как процессуальная категория. Носитель же таковым не является.

Сведения, заложенные в источнике, приобретают доказательственную силу только тогда, когда они извлечены, зафиксированы на материальном объекте и доведены до сведения суда и юридически заинтересованных в исходе дела лиц в установленном законом порядке: путем прочтения содержания, предъявления для визуального осмотра и т.д. То есть письменное доказательство (письменный документ) должен реально присутствовать в материалах дела, суд и юридически заинтересованные в исходе дела лица должны иметь

с ним непосредственный визуальный и аудиальный контакт. Передача содержания документа со слов субъекта, изображение его на видео или фото не допускается. В этих случаях доказательства как такового нет, имеет место только информация о якобы наличии подобного документа где-либо у кого-либо.

**Выводы.** Несмотря на явно противоположные взгляды ученых в области уголовного, административного, хозяйственного и гражданского процесса относительно соотношения и сущности документов и письменных доказательств как средств доказывания фактов по уголовным и гражданским, административным и хозяйственным делам, споров в отношении понятия письменного доказательства и документа, они все же придерживаются единых взглядов относительно их признаков, к которым обычно относят: наличие материального носителя; кодирование информации на материальном объекте с помощью известных человеку знаков и известными ему способами; предоставление лицами, не являющимися участниками процесса и, в связи с этим, формировкой вне процесса и вне контроля суда.

На наш взгляд, письменными доказательствами необходимо считать любой материальный источник (носитель), способный сохранять информацию с последующей возможностью её извлечения и фиксации, позволяющий идентифицировать документ и установить его достоверность, и на котором известными знаками и способами нанесены сведения, имеющие значение для дела.

Вместе с тем документ в уголовном процессе имеет более широкое понятие, чем в гражданском процессе, поскольку распространяется на акты, исходящие от юридических лиц и граждан, если в них содержится изложение своей воли или какого-то факта.

Такого подхода следует придерживаться и в гражданском процессе, что снимет многие проблемы, связанные с процессом доказывания. При этом необходимо руководствоваться правилом, если в письменном акте содержится воля лица, направленная на распоряжение своими субъективными правами или утверждающая факт – то это есть документ в прямом смысле этого слова.

#### ЛИТЕРАТУРА:

1. Юдельсон К.С. Судебные доказательства и практика их использования в советском гражданском процессе. М.: Госюриздат, 1956. 249 с.
2. Коломыйцев В.И. Письменные доказательства по гражданским делам. М., Юрид. лит. 1978. 104 с.
3. Пинхасов Б.И. Использование документов в доказывании. Ташкент, 1977. 135 с.
4. Шишаева Е. Ю. Правовой статус электронного документа. Юрист. 2004. № 9. С. 38.
5. Ткачев А.В. Правовой статус компьютерных документов: основные характеристики. М.: Городец-издат, 2000. 95 с.
6. Решетникова И. В. Доказывание в гражданском процессе : учеб.-практ. пособие. М.: Издательство Юрайт; ИД Юрайт, 2011. 503 с.
7. Теліпко В.Е. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. Станом на 01.11. 10 р / за ред. Притики Ю.Д. К.; Центр учбової літератури, 2011. 696 с.
8. Цивільний процесуальний кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 40-41, 42, ст.492) URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
9. Цивільний процесуальний кодекс України (ред. з 18.03.2004 до 15.12.2017). URL: <https://ligazakon.net/?role=all>.
10. «Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 07.03.2018) URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_39570](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39570).
11. Господарський процесуальний кодекс України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
12. Кодекс адміністративного судочинства України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
13. Кримінальний процесуальний кодекс України ресурс. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
14. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.



**Щербина Б. С.,**  
здобувач кафедри цивільного права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## СПОСОБИ ЗАХИСТУ АБСОЛЮТНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ

### THE WAYS OF PROTECTION OF ABSOLUTE RIGHTS IN UKRAINE

У статті досліджено теоретичні питання щодо захисту абсолютних цивільних прав в Україні. Здійснено аналіз чинного законодавства щодо правового регулювання цих відносин. Проаналізовано теоретичні позиції стосовно предмета дослідження та судової практики щодо вирішення спорів, пов'язаних із захистом абсолютних цивільних прав.

**Ключові слова:** захист, абсолютне цивільне право, право власності, особисті немайнові права, інтелектуальна власність.

В статье исследованы теоретические вопросы по защите абсолютных гражданских прав в Украине. Осуществлен анализ действующего законодательства относительно правового регулирования этих отношений. Проанализированы теоретические позиции касательно предмета исследования и судебной практики по разрешению споров, связанных с защитой абсолютных гражданских прав.

**Ключевые слова:** защита, абсолютное гражданское право, право собственности, личные неимущественные права, интеллектуальная собственность.

The article deals with theoretical aspects regarding the protection of absolute civil rights in Ukraine. The analysis of the current legislation on the legal regulation of these relations was done. The theoretical positions on the subject of research and judicial practice in resolving disputes related to the protection of absolute civil rights are analyzed.

**Key words:** protection, absolute civil law, property rights, personal non-property rights, intellectual property.

**Постановка проблеми.** На проблемі здійснення та захисту абсолютних цивільних прав завжди була зосереджена увага науковців. Актуальними ці питання є і сьогодні. Незважаючи на численні наукові доробки у цьому напрямку, здійснені у різні періоди розвитку цивільного права, до дослідження питань здійснення та захисту цивільних прав звертаються і зараз. У науковій літературі розмежується форма захисту як діяльність компетентних органів та порядок захисту. Окремо заслуговує на увагу дослідження способів захисту абсолютних цивільних прав.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Способи захисту цивільних прав та інтересів визначені у ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Їх характеризують як загальні способи захисту, що застосовуються у разі порушення будь-яких суб'єктивних прав та інтересів, зокрема і абсолютних прав. Практично кожний спосіб захисту ґрунтовно досліджувався у науковій літературі [1–8], стосовно цих способів здійснювався аналіз вищими судовими інстанціями [9, 10], проте досі окремі питання залишаються дискусійними, а практика застосування чинного законодавства породжує нові питання, що потребують вирішення.

**Метою статті** є характеристика способів захисту абсолютних цивільних прав за законодавством України, обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання цих відносин.

**Виклад основного матеріалу.** Аналізуючи стан наукових позицій з цього питання, О.О. Кот визначає форму захисту як юридичну категорію, що вказує на суб'єкт, який здійснює захист невизнаного, порушеного чи оскаржуваного права, а також на загальний порядок вчинення дій цим суб'єктом щодо здійснен-

ня захисту [11, с. 239–241]. Таке трактування є вваженим та логічним, тому ми з ним погоджуємося.

Найпоширенішим є підхід, за якого форми захисту поділяють на юрисдикційну та неюрисдикційну. Т.В. Боднар поділяє форми захисту на судову (юрисдикційну) та несудову (неюрисдикційну). На думку вченої, до неюрисдикційної форми захисту слід відносити захист прав Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим або органами місцевого самоврядування (адміністративний порядок), нотаріусом, самою особою [12, с. 115–116].

Захист суб'єктивного цивільного права, зокрема і права абсолютного, завжди здійснюється з використанням певного способу захисту. У науковій літературі спосіб захисту розуміють як вид вимоги, матеріально-правовий захід, порядок відновлення права, відповідну дію порушника права чи самого суб'єкта, що звертається за захистом.

На думку З.В. Ромовської, спосіб захисту – це концентрований вираз змісту (суті) міри державного примусу, за допомогою якого відбувається досягнення бажаного для особи, право чи інтерес якої порушені, правового результату [13, с. 494].

Варто зауважити, що поділ способів захисту на загальні та спеціальні на законодавчому рівні не закріплений. Але такий поділ прийнятий як у навчальній, науковій літературі, так і у судовій практиці. Особа, право якої порушене, може обрати як загальний, так і спеціальний способи захисту, визначені законом, що регламентує конкретні цивільні відносини. Ідеться про способи захисту права власності, встановлені главою 29 ЦК України, способи захисту особистих немайнових прав, регламентовані ст.ст. 277, 278 ЦК України, а також про способи захисту прав

інтелектуальної власності, що встановлені нормами ст. 432 ЦК України, спеціальними законами України «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Встановлені у цих та інших нормах способи захисту характеризуються як спеціальні, що можуть застосовуватися у разі порушення відповідних прав.

Тобто як критерій розмежування приймається нормативне закріплення певного способу у загальній чи спеціальній нормі. Верховний Суд України висловив свою позицію щодо цього питання у такий спосіб: «Визначені у ст. 16 ЦК України способи захисту мають універсальний характер, вони можуть застосовуватися до всіх чи більшості відповідних суб'єктивних прав. Цивільним кодексом та іншими законами для захисту певних чи окремих категорій прав можуть установлюватися спеціальні способи захисту прав. З огляду на наведене суд під час розгляду й вирішення цивільної справи визначає спосіб захисту, керуючись законом, який регулює конкретні правовідносини, і тими юридичними фактами, що зумовлюють виникнення цих правовідносин та цього спору» [9, с. 20].

Отже, відсутній чіткий критерій поділу способів захисту на загальні та спеціальні, а конкретний спосіб захисту обирається з урахуванням виду правовідносин, суб'єктивного права, яке порушено, характеру його порушення.

У ст. 275 ЦК України встановлено, що фізична особа має право на захист свого особистого немайнового права від протиправних зазіхань інших осіб. Захист особистого немайнового права здійснюється способами, встановленими главою 3 цього Кодексу. Тобто йдеться про захист особистих немайнових прав фізичної особи із застосуванням загальних способів захисту, що встановлені у ч. 2 ст. 16 ЦК України. Водночас у ст. 275 вказано, що захист особистого немайнового права може здійснюватися також в інший спосіб відповідно до змісту цього права, способу його порушення та наслідків, які спричинило це порушення.

Одним зі способів захисту у разі порушення особистого немайнового права є його поновлення. Так, відповідно до ст. 276 ЦК України орган державної влади, орган влади АРК, орган місцевого самоврядування, фізична або юридична особа, рішеннями, діями або бездіяльністю яких порушено особисте немайнове право фізичної особи, зобов'язані вчинити необхідні дії для його негайного поновлення. Йдеться про неюрисдикційну форму захисту порушеного права. Спочатку може здатися, що такий спосіб захисту відповідає загальному способу – відновленню становища, яке існувало до порушення, але варто зауважити, що відновлення у сфері особистих немайнових прав неможливе, адже право тісно пов'язане з його носієм, є невід'ємним, невідчужуваним, воно позбавлене економічного змісту. Тому його поновлення поза економічною оцінкою є доволі абстрактним поняттям. Очевидно, що тільки носій права може оцінити своє право, порушене діями чи бездіяльністю відповідних органів, і визначити, що має бути вчинено для поновлення цього права. Саме суб'єкт права визначає, які дії має вчинити відповідний ор-

ган для поновлення прав, та звертається з відповідною вимогою. Важливою законодавчою гарантією здійснення відповідним органом дій, що вимагає від нього суб'єкт права, є норма ч. 2 ст. 276 ЦК України, у якій встановлено, що якщо дії, які необхідні для негайного поновлення порушеного особистого немайнового права фізичної особи, не вчиняються, то суд може постановити рішення щодо поновлення порушеного права, а також відшкодування моральної шкоди, завданої його порушенням.

З таких законодавчих підходів випливає, що у зв'язку з порушенням права суб'єкт може самостійно звернутися до відповідного органу, що допустив порушення, і у разі невчинення відповідних дій має право на звернення до суду. Проте у жодному разі самостійне звернення до відповідного органу про поновлення права не може розцінюватися як передумова звернення за судовим захистом.

Одним із поширених та застосовуваних спеціальних способів захисту у разі порушення особистого немайнового права особи є спростування недостовірної інформації. Таке право має конституційне закріплення. Відповідно до ст. 32 Конституції України ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Кожному гарантується судовий захист права спростувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також права на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації.

Такий спосіб захисту встановлений ст. 277 ЦК України, ст. 37 Закону України від 16 листопада 1992 року «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні». Відповідно до ч. 1 ст. 277 ЦК України фізична особа, особисті немайнові права якої порушено внаслідок поширення про неї та (або) членів її сім'ї недостовірної інформації, має право на відповідь, а також на спростування цієї інформації. Якщо поширено недостовірну інформацію щодо особи, яка померла, то право на відповідь та на спростування недостовірної інформації належать членам її сім'ї, близьким родичам та іншим зацікавленим особам.

Отже, у наведених нормах йдеться про такі спеціальні способи захисту особистого немайнового права, як вимога відповіді щодо поширеної інформації, яку особа вважає недостовірною, та спростування такої інформації.

Юридичним складом правопорушення, у разі вчинення якого виникає право на спростування, є сукупність таких обставин: (а) поширення інформації, тобто доведення її до відома хоча б одній особі у будь-який спосіб; (б) поширена інформація стосується певної фізичної чи юридичної особи – позивача; (в) поширена недостовірна інформація не відповідає дійсності; (г) поширення інформації завдає шкоди відповідним особистим немайновим благам або перешкоджає особі повно і своєчасно здійснювати своє особисте немайнове право.

Нормами ст. 278 ЦК України передбачено такий спосіб захисту, як заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права. Якщо особисте немайнове право фізичної особи порушене у газеті, книзі, кінофільмі, телепередачі тощо, які готуються до випуску, суд може заборонити їх випуск до усунення порушення цього права. Якщо ж право порушене у засобах, які уже випущені, суд може заборонити (припинити) їх розповсюдження до усунення цього порушення, а якщо усунення порушення неможливе, – вилучити тираж газети, книги тощо з метою його знищення.

На забезпечення виконання рішення суду про захист особистого немайнового права спрямована норма ст. 279 ЦК України, якою передбачено накладення штрафу на особу, яка не виконала відповідних дій щодо усунення порушення чи ухиляється від виконання судового рішення. Сплата штрафу не звільняє особу від обов'язку виконати рішення суду. Варто зауважити, що штраф стягується до державного бюджету, а не на користь потерпілої особи. Тут застосовується адміністративна відповідальність особи, що не виконала відповідних дій чи судового рішення.

Одним з найпоширеніших способів захисту особистих немайнових прав є відшкодування моральної шкоди. Науковці та практики однастайні, що зажди залишається проблематичним питання про розмір моральної шкоди, оскільки як саме визначення моральної шкоди, так і встановлення її розміру неможливо чітко окреслити на законодавчому рівні. Під час визначення цих понять неможливо уникнути оцінних суджень. Право на відшкодування моральної шкоди закріплене нормами ст. 23 ЦК України як загальний спосіб захисту. А у ст. 280 ЦК України встановлено, що якщо фізичній особі внаслідок порушення її особистого немайнового права завдано майнової та (або) моральної шкоди, то ця шкода підлягає відшкодуванню.

Характеризуючи способи захисту абсолютно права власності, варто зауважити, що загальноприйнятим є поділ на дві такі групи: речово-правові способи захисту, які спрямовані на захист суб'єктивного права власності як права абсолютного (ст.ст. 387–392 ЦК України), та зобов'язально-правові способи захисту, що випливають з договірних інститутів, а не з права власності як такого. Останні спрямовані на захист власника як суб'єкта зобов'язальних правовідносин. Але така класифікація не охоплює усіх способів захисту права власності. Зокрема, Є.А. Суханов усі способи захисту права власності поділяє на такі: (1) класичні речово-правові (віндикаційний та негаторний позови); (2) зобов'язально-правові; (3) позов про визнання прав власності та його різновид, тобто позов про виключення майна з опису, як особливі способи захисту; (4) позови до публічної влади; (5) позови про компенсацію у зв'язку з припиненням права власності за рішенням публічної влади [14, с. 611–615].

Свою класифікацію способів захисту права власності запропонувала І.О. Дзера, відповідно до якої передбачено такі *основні* речово-правові засоби:

віндикаційний позов, негаторний позов; *допоміжні* речово-правові засоби захисту: позов про визнання права власності, позов про виключення майна з опису; *зобов'язально-правові засоби*: засоби захисту права власності в договірних відносинах, засоби захисту права власності в деліктних зобов'язаннях, позови про повернення безпідставно отриманого чи збереженого майна; *спеціальні засоби* захисту: позов про визнання угоди недійсною, позов про захист співвласника у разі виділу, поділу та продажу спільного майна, засоби захисту права власності померлих та осіб, визнаних безвісти відсутніми або оголошених померлими, засоби захисту прав власників від неправомірного чи правомірного втручання державних органів, органів місцевого самоврядування та у надзвичайних ситуаціях, інші спеціальні засоби, зумовлені особливим колом уповноважених чи зобов'язаних осіб та надзвичайними обставинами [15, с. 48].

Пропонована І.О. Дзєрою класифікація повніше відображає застосовувані способи захисту права власності. Практична ж цінність законодавчо закріплених способів захисту права власності полягає у впевненості власника, що його порушене право буде захищене компетентним органом, а конкретний спосіб захисту власник обирає з огляду на характер порушення його права.

Право власника на витребування майна із чужого незаконного володіння (віндикація) закріплене у ст. 387 ЦК України. Саме такий спосіб захисту поширений у судовій практиці. Межі, особливості віндикації грошей та цінних паперів, розрахунки під час витребування майна з чужого незаконного володіння встановлені нормами ст.ст. 388–390 ЦК України. Варто зауважити, що способом захисту є вимога про витребування майна із чужого незаконного володіння, а віндикаційний позов є засобом судового захисту, тобто процесуальним засобом звернення до суду з відповідною матеріально-правовою вимогою.

Вимога власника про усунення перешкод у здійсненні права користування та розпорядження майном називається негаторним позовом (ст. 391 ЦК України). Тут теж слід розмежовувати матеріально-правову вимогу про усунення перешкод у здійсненні власником права користування та розпорядження майном та негаторний позов як засіб судового захисту. Позивачем за негаторним позовом може бути власник або титульний володілець, а відповідачем – особа, яка чинить перешкоди у користуванні майном. Негаторний позов може бути заявлений у межах стану порушення права власності.

У судовій практиці поширеними є спори про визнання права власності. Позов про визнання права власності може бути пред'явлений власником, якщо його право оскаржується або не визнається іншою особою, а також у разі втрати документа, який засвідчує його право власності (ст. 392 ЦК України). Вимога про визнання права власності є способом захисту, а відповідний позов про таке визнання є процесуальною формою звернення за захистом порушеного права, тобто засобом захисту. У судовій практиці вимоги про визнання права власності часто



поєднуються з іншими правовими вимогами або заявляються як зустрічні позовні вимоги у разі, якщо право оскаржується.

Відповідно до ч. 4 ст. 344 ЦК України право власності за набувальною давністю на нерухоме майно, транспортні засоби, цінні папери набувається за рішенням суду. Отже, вимога про визнання права власності заявляється як самостійна. Хоча у такій ситуації відсутній спір про право, вимоги про визнання права власності за набувальною давністю розглядаються за правилами позовного провадження.

Виключення майна з опису (звільнення з-під арешту) як спосіб захисту права власності не передбачений у ЦК України, проте такий спосіб захисту доволі поширений у судовій практиці. 27 серпня 1976 року була прийнята постанова Верховного Суду України «Про судову практику в справах про виключення майна з опису», яка доповнювалася, а сьогодні ураховується судами під час розгляду спорів. У ст. 59 Закону України від 2 червня 2016 року «Про виконавче провадження» встановлено, що особа, яка вважає, що майно, на яке накладено арешт, належить їй, а не боржникові, може звернутися до суду з позовом про визнання права власності на це майно і про зняття з нього арешту. Тобто йдеться про різновид такого способу захисту, як визнання права.

Захисту прав інтелектуальної власності присвячені норми ст. 432 ЦК України. Зазначена норма істотно відрізняється від аналізованих норм ЦК України, у яких закріплені способи захисту особистих немайнових прав чи права власності. У ч. 2 ст. 432 ЦК України йдеться не про способи захисту, а про дії, які може застосувати суд. Очевидно, що такі дії застосовуються судом лише за зверненням з відповідними позовними вимогами особи, права інтелектуальної власності якої порушено. Оскільки ЦК України – це кодекс приватного права, то закріплення у ньому норми, якою встановлюються права суду щодо постановлення рішення про захист прав інтелектуальної власності, є нелогічним. Має йтися про права особи застосовувати певні способи захисту.

У разі порушення прав інтелектуальної власності особа може використовувати як загальні, так і спеціальні способи захисту, що встановлені спеціальним законодавством. Про такі йдеться у нормах ст. 52 Закону «Про авторське право і суміжні права». Нормами ч. 1 закріплені права суб'єктів, які можуть ним здійснюватися, якщо є загроза порушення чи уже відбулося порушення прав інтелектуальної власності. Йдеться не тільки про право на звернення за судо-

вим захистом, а й про інші можливості. Відповідно до цього суб'єкт має право брати участь в інспектуванні виробничих приміщень, складів, технологічних процесів і господарських операцій, пов'язаних з виготовленням примірників творів, фонограм і відеограм, щодо яких є підстави для підозри про порушення чи загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав тощо.

Як свідчить судова практика, одним з поширених способів захисту авторських і (або) суміжних прав є виплата компенсації, що визначається судом у розмірі від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат, замість відшкодування збитків або стягнення доходу. Застосовуючи такий спосіб захисту, суб'єкт, чиє право порушене, має довести лише факт протиправної поведінки, що значно спрощує процедуру доказування.

У разі порушення прав інтелектуальної власності широко використовуються як юрисдикційна, так і неюрисдикційна форма захисту. Зокрема, Закон «Про авторське право і суміжні права» доповнено статтею 52-1 «Порядок припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет», нормами якої закріплено процедуру та спосіб захисту від таких порушень шляхом звернення з відповідною заявою до власника веб-сайту (веб-сторінки), постачальника послуг хостингу.

**Висновки.** Підсумовуючи наведене, варто зазначити, що у разі порушення суб'єктивного цивільного права застосовуються як загальні, так і спеціальні способи захисту. Сам поділ способів захисту на такі види є доволі умовним, оскільки особа, чиє право порушене, обирає спосіб захисту залежно від характеру порушення, від тих фактів, що є підставою для застосування засобів впливу, а також від адекватності захисту характеру та наслідкам порушення. У разі порушення абсолютних прав (особистих немайнових прав, прав власності, прав інтелектуальної власності) застосовуються як загальні способи захисту, так і спеціальні з огляду на сутність як самого права, так і характеру його порушення. Спеціальні способи захисту встановлені законодавством, що регулює відповідні абсолютні права. Характерною особливістю захисту є законодавчо закріплена можливість звертатися до суду стосовно усунення загрози чи запобігання порушенню права, що прямо не охоплюється поняттям «захист». Проте важливість таких способів очевидна, оскільки з їх допомогою вдається відвернути серйозніші наслідки, що могли б настати у разі реального вчинення правопорушення.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Безклубий І., Кузнєцова Н., Майданик Р. Відповідальність у приватному праві: монографія. К.: Грамота, 2014. 416 с.
2. Дзера І.О. Цивільно-правові способи захисту права власності в Україні. К.: Юрінком Інтер, 2001. 256 с.
3. Канзафарова І.С. Теорія цивільно-правової відповідальності: монографія. Одеса: Астропринт, 2006. 262с.
4. Луць В.В., Галантич М.К., Дзера О.В., Заїка Ю.О. Особливості захисту суб'єктивних цивільних прав: монографія. К.: НДІ приват. права і підприємництва НАПрН України, 2012. 440 с.
5. Яворська О.С. Правове регулювання відносин власності за цивільним законодавством України: навчальний посібник. К.: Атіка, 2008. 256 с.
6. Шевченко Я.М. Охорона і захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб в цивільних правовідносинах. Х.: Харків юрид., 2011. 528 с.
7. Підлубна Т.М. Право на захист цивільних прав та інтересів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2009. 209 с.



8. Янчук А.В. Відшкодування збитків як спосіб захисту цивільних прав та інтересів: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2011. 220 с.
9. Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України / Верховний Суд України. Вісник Верховного Суду України. 2014. № 8–9.
10. Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ / Верховний Суд України. Вісник Верховного Суду України. 2014. № 6.
11. Кот О.О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. К.: Алерта, 2017. 494 с.
12. Боднар Т.В. Деякі проблеми захисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях. Університетські наукові записки. 2007. № 2. С. 115–116.
13. Ромовська З.В. Українське цивільне право: загальна частина: академічний курс: підручник. К.: Атіка, 2005. 560 с.
14. Суханов Е.А. Гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство БЕК, 1998. 816 с.
15. Дзера І.О. Цивільно-правові способи захисту права власності в Україні. К.: Юрінком Інтер, 2001. 256 с.

**Яновицька Г. Б.,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін  
Львівського державного університету внутрішніх справ

## СПОЖИВАЧ У ПРАВОВІДНОСИНАХ ПРОКАТУ

### CONSUMERS IN THE LEGAL RELATIONS OF THE CONTRACT OF HIRE

Договір прокату є окремим різновидом найму. Якщо фізична особа укладає такий договір зі споживчою метою, то на ці правовідносини поширюється законодавство про захист прав споживачів. Умови договору прокату, які обмежують права споживача порівняно з правилами, законами та іншими нормативними актами у сфері захисту прав споживачів, є недійсними. Збитки, завдані внаслідок неналежного виконання умов договору, підлягають відшкодуванню у повному обсязі.

**Ключові слова:** споживач, договір прокату, наймодавець, істотні умови, права та обов'язки.

Договор проката является отдельным видом найма. Если физическое лицо заключает настоящий договор с потребительской целью, то на эти правоотношения распространяется законодательство о защите прав потребителей. Условия договора проката, которые ограничивают права потребителя по сравнению с правилами, законами и другими нормативными актами в сфере защиты прав потребителей, являются недействительными. Вред, причиненный вследствие ненадлежащего исполнения условий договора, подлежит возмещению в полном объеме.

**Ключевые слова:** потребитель, договор проката, наймодатель, существенные условия, права и обязанности.

The contract of hire is a separate type of rent. When the contract concludes by a natural person for a consumer purpose it covered by the legislation on the protection of consumer rights. The terms of the contract of hire, which restrict the rights of consumers in comparison with the rules, laws and other regulatory acts in the field of consumer rights protection, are invalid. The damage arising from improper performance of the terms of the hiring contract should be fully recovered.

**Key words:** consumer, the contract of hire, lessor, essential conditions, rights and obligations.

**Постановка проблеми.** Закон України «Про захист прав споживачів» [1] не визначає певних меж своєї дії. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 12.04.1996 р. «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів» [2] зазначає, що до відносин, які регулюються цим Законом, належать ті, що виникають із договорів побутового прокату, безоплатного користування майном.

На відміну від договорів передачі майна у власність, підрядних договорів чи договорів, спрямованих на надання послуг, договори групи найму не врегульовані Законом України «Про захист прав споживачів». Однак Порядок надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку, затверджений наказом Українського союзу об'єднань, підприємств і організацій побутового обслуговування населення № 46 від 16.12.1999 р. [3] зазначає, що надання послуг прокату регулюється Законом України «Про захист прав споживачів».

Слушною є думка М.І. Брагінського, що правове становище громадянина-наймача за договором прокату нічим не відрізняється від становища громадянина, який є покупцем за договором роздрібної купівлі-продажу або замовником у договорі побутового підряду [4, с. 501]. Серед інших науковців, які вивчали тему дослідження, найбільший внесок у розв'язання проблеми зробили Р.І. Калаур, А.Ю. Кабалкін, А.В. Федорончук. Метою статті є додатковий аналіз і обґрунтування власних пропозицій, спрямованих на вдосконалення норм чинного законодавства щодо статусу споживача у правовідносинах прокату.

**Виклад основного матеріалу.** Існує декілька причин доцільності передання майна саме в користування, а не у власність. По-перше, власник у певний момент може не мати потреби у використанні речі, яка йому належить, проте ця річ може бути йому потрібною в майбутньому. По-друге, фізична або юридична особа, яка не є власником речі, може потребувати цю річ лише для тимчасового, а не постійного користування. Звичайно, інколи користувачеві ця річ є потрібною постійно або принаймні протягом тривалого проміжку часу, проте набуття права власності на неї є або економічно не вигідним, або користувач може не мати відповідної суми грошей для купівлі цієї речі, наприклад, майна високої вартості [5, с. 304].

Договір найму є традиційним для цивільного права. Цивільний кодекс УРСР 1922 р. закріплював лише договір наймання майна. Поняттям «наймання майна» у главі 3 Кодексу охоплювалися два типи відносин, якими були оренда підприємств та нежитлових приміщень і найм житлових приміщень [6]. Цивільний кодекс 1963 року [7] розширив сферу правового регулювання аналізованих відносин. Юридичного значення набув видозмінений договір майнового найму і такі його види: побутовий прокат, найм житлового приміщення та безоплатне користування майном.

Договір прокату виділено як окремий вид договору оренди з огляду на його суб'єктний склад (орендавець тут є суб'єкт підприємницької діяльності) та мету використання орендарем орендованого майна (таке використання повинно мати побутовий, споживчий характер) [8, с. 331].

Споживач є стороною у договорі прокату. Цей особливий суб'єктний склад є видовою ознакою зазначених договірних конструкцій.

Стверджуємо, що ці правовідносини мають спеціальне правове регулювання. Крім Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), договір прокату регулюється Порядком надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку.

Договір прокату є публічним договором, про що зазначено у ч. 3 ст. 787 ЦК України. Однією зі сторін договору прокату є наймодавець, який здійснює підприємницьку діяльність з передання речей у найм. Така діяльність має публічний характер, оскільки наймодавець бере на себе обов'язок здійснювати передання рухомих речей у користування кожному, хто до нього звернеться, і не має права відмовитись укласти договір за наявності можливостей для цього. Це означає, що наймодавець, який здійснює публічну діяльність, не може свавільно змінювати певні умови договору щодо різних споживачів і ставити їх у такий спосіб у нерівне становище.

Договір прокату містить усі ознаки договору приєднання. Наймач пристає на умови, визначені наймодавцем, і не може пропонувати свої умови договору. Однак правове становище наймача не може погіршуватись порівняно з типовими умовами договору [9, с. 511].

Зі статті 787 ЦК України випливає, що договір прокату може бути як реальним, так і консенсуальним. Щодо цього твердження є окремі погляди науковців. Так, на думку Н.Д. Міловської, договір прокату є консенсуальним, оскільки вважається укладеним з часу досягнення сторонами згоди за всіма істотними умовами. А у визначенні договору прокату посилання на те, що наймодавець передає або зобов'язується передати, вказують не на час укладення договору, а на випадки, коли відбувається передання речі, тобто або під час укладення такого договору (*передає*), або після укладення такого договору (*зобов'язується передати*) [10, с. 98].

Вважаємо, що обов'язок наймодавця передати рухому річ виникає з факту укладення договору. Договір прокату є двостороннім, адже взаємними правами та обов'язками наділені наймодавець і наймач.

Наймодавцем має бути суб'єкт підприємницької діяльності. Наймачем за договором прокату є, як правило, фізична особа. Законодавець поширює правовідносини прокату і на наймачів – юридичних осіб. Одержання у тимчасове користування речей зі споживчою метою не передбачає обслуговування лише фізичних осіб, оскільки юридична особа також може використовувати майно з цією метою, наприклад, для задоволення інтересів своїх працівників (холодильник в офісі для зберігання продуктів, що належать співробітникам, або обігрівач для офісних приміщень) [11, с. 16]. Потрібно зазначити, що юридична особа може використовувати предмет договору для споживчої мети лише у тому разі, якщо задоволення такої мети не пов'язане зі здійсненням видів діяльності, які передбачені її установчими документами. Порядок надання у тимчасове користу-

вання громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку наймачами визнає юридичних осіб, тобто підприємства, організації та установи (п. 2.1), а також суб'єкти підприємницької діяльності (п. 3.3).

Предметом договору як його істотною умовою є рухоме майно неспоживного характеру, що визначене індивідуальними ознаками і використовується для задоволення побутових невиробничих потреб. Правова дефініція предмета договору прокату містить побутову (невиробничу) мету [12, с. 295]. Наймачами є фізичні особи, які задовольняють свої особисті потреби, безпосередньо не пов'язані з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. Отже, ознакою предмета договору прокату є побутове призначення рухомої речі.

Як уже було зазначено, позиція судової практики визначає те, що на договір прокату поширюється законодавство про захист прав споживачів. Норми цього законодавства забезпечують додатковий захист прав сторони наймача. Саме на підставі побутового характеру договір побутового прокату виділявся в окремий різновид договору майнового найму, а тому потребував спеціального регулювання. З огляду на вищезазначене слід сказати, що застосування раніше в назві договору терміна «побутовий» свідчило про виключно споживчий характер відносин прокату [13, с. 116].

ЦК допускає використання предмета для виробничих потреб, якщо це встановлено договором. За договором найму наймач зобов'язується повернути ту саму річ, яку він отримав у користування від наймодавця, тобто заміна цієї речі не допускається. Однак слід зауважити, що за договором прокату допустима заміна речі, взятої напрокат, іншою, однорідною річчю (п. 4.8 Порядку). Перелік предметів договору прокату є достатньо великим і містить обов'язкові вимоги. Наприклад, радіоелектронна апаратура, холодильники, пральні машини та інші речі, за цілісність яких під час повернення відповідає наймач. Транзисторні приймачі, магнітофони, програвачі, електронно-обчислювальні машини та інша апаратура, яка працює на сухих елементах живлення (батареях), – усі ці речі видаються повністю укомплектованими новими елементами живлення, що забезпечують їх нормальну роботу. М'який інвентар та предмети одягу видаються лише після дезінфекційної обробки, хімічного чищення або прання, що повинно бути підтверджено відповідними документами під час видачі предмета прокату наймачу. Постільна і столова білизна видається наймачу чистою і без дефектів. У разі тривалого користування білизна підлягає заміні через кожні 10 днів протягом усього терміну прокату без додаткової оплати. Зазначений перелік об'єктів, які можуть бути предметом договору прокату, не є вичерпним. Такі об'єкти визначені іншими законами та законодавчими актами [14].

Договором прокату може передбачатись забезпечення його виконання, наприклад, заставою, штрафом тощо. У такому разі боржник має стимул до належного виконання обов'язку повернути предмет

прокату, а кредитор одержує додаткові гарантії вчинення цих дій.

Згідно з абз. 2 ч. 1 ст. 760 ЦК України Законом можуть бути встановлені види майна, які не можуть бути предметом договору найму (оренди), а отже, не можуть бути предметом договору прокату. Судова практика, Вищий господарський суд заперечують існування договору прокату транспортного засобу. Статтею 787 Цивільного кодексу України унормовано, що за договором прокату наймодавець, який здійснює підприємницьку діяльність з передання речей у найм, передає або зобов'язується передати рухому річ наймачеві у користування за плату на певний строк. Однією із особливих рис договору прокату є те, що його об'єктом може бути лише рухома річ, окрім транспортних засобів, щодо яких Цивільний кодекс містить окремі положення. Як правило, об'єкт договору прокату використовується для задоволення побутових невиробничих потреб. Отже, відповідно до частини 1 статті 798 Цивільного кодексу України найм та оренда транспортного засобу виділяються в окремий різновид договору найму з огляду на особливості його об'єкта, яким є повітряні, морські, річкові судна, а також наземні самохідні транспортні засоби тощо.

Згідно з договором прокату транспортного засобу наймодавець (суб'єкт підприємницької діяльності) зобов'язується надати у користування для побутових невиробничих потреб наймачеві (фізичній, юридичній особі) транспортний засіб за плату на певний строк.

Відповідно до ст. 767 ЦК України річ, яка є предметом договору найму (оренди) чи прокату, має бути передана наймачеві у комплекті та у стані, що відповідають умовам договору та її призначенню. За договором найму, прокату, майно, яке передається, має бути в належному стані, тобто воно має бути придатним для експлуатації. Проте зазначене правило не означає, що не може бути об'єктом відносин найму, прокату майна річ, яка має певні недоліки. Передача такого майна, речі в найм можлива, але лише за умови зазначення усіх недоліків у договорі. Відповідно до договору наймодавець може гарантувати якість речі протягом усього строку найму або певного періоду дії договору (ст. 768 ЦК). Взяття на себе додаткового обов'язку гарантування якості речі, що передається у найм, є правом наймодавця. Таке положення має бути погоджене сторонами під час укладення договору найму і закріплене в самому договорі. У такому разі наймодавець за власним бажанням може встановити певний гарантійний термін. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про захист прав споживачів» виробник (виконавець) забезпечує належну роботу (застосування, використання) продукції, а також комплектуючих виробів протягом гарантійного терміну, встановленого нормативно-правовими актами, нормативними документами чи договором.

Ціна за прокат встановлюється за тарифами наймодавця. Сплата за користування окремими предметами прокату (музичні інструменти, швейні машини тощо) здійснюється у пунктах прокату у спеціально виділених приміщеннях за годинним тарифом.

Особливістю цього договору є те, що наймач має право у будь-який час відмовитись від договору. Видавання предметів прокату наймачам проводиться за погодженням сторін на будь-який термін. (п. 2.6 Порядку). За згодою сторін користування предметом прокату може продовжуватись на новий термін шляхом унесення змін (доповнень) до договору прокату (замовлення-зобов'язання). Імперативним є положення про те, що ціна за прокат речі, сплачена наймачем за весь строк договору, зменшується відповідно до тривалості фактичного користування.

Надання у тимчасове користування громадянам предметів прокату оформлюється договором здебільшого в усній формі. Договір прокату може укладатись у письмовій формі. Відповідно до положень п.п. 2.2, 3.6 Порядку надання у тимчасове користування громадянам предметів прокату оформляється договором (замовленням-зобов'язанням) за формою ПО-П1, яка затверджена наказом Укрсоюзсервісу від 29.09.1995 р. № 8 із змінами, внесеними наказом Укрсоюзсервісу від 03.09.1998 р. № 25 та зареєстрованими Міністерством України 18.09.1998 р. за № 581/3021. Як свідчить аналіз зазначених підзаконних актів, договір має бути укладений у письмовій формі. Погоджуємося з думкою І.Р. Калаура, що доцільно у § 2 гл. 58 ЦК визначити необхідність укладення такого договору у письмовій формі [15, с. 20].

Замовлення-зобов'язання за формою, яка затверджена в установленому порядку, виписується під час оформлення замовлення у двох примірниках, підписується наймачем і уповноваженою особою наймодавця. Другий примірник замовлення-зобов'язання видається наймачеві. Розрахунковими документами між наймодавцем і наймачем є касовий чек електронного контрольного касового апарату (товарний чек у разі виходу апарату з ладу або тимчасового відключення електроенергії) або квитанція за формою, що затверджена в установленому порядку (для наймодавців, які згідно з законодавчими та іншими нормативними актами не застосовують ці касові апарати).

**Висновки.** Фізична особа – наймач наділена правами, які містяться у Законі України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. № 1023-ХІІ. Практично усі права та обов'язки споживачів, які закріплені у ст. 4 Закону, відтворені в Порядку, але в дещо іншому формулюванні, наприклад, ознайомлення з правилами експлуатації предмета прокату (п. 2.8), порядок укладення договору (п. 3), права і обов'язки, відповідальність (п. 4). Окрім того, згідно з цим Законом наймач-споживач має право на безпеку речі, яку він одержує у користування (ст. 14), право на інформацію про річ (ст. 15) та інші права, які притаманні лише споживачеві – фізичній особі. Споживач (наймач) має право на те, щоб отримане напрокат майно за звичайних умов його експлуатації було безпечним для життя, здоров'я, навколишнього середовища, а також не завдавало шкоди його майну. Шкода, яка завдана життю, здоров'ю, майну споживача внаслідок виробничих чи інших недоліків переданого у користування майна, підлягає відшкодуванню у повному обсязі. Умови договору прокату, які



обмежують права споживача порівняно з правилами, законами іншими нормативними актами у сфері захисту прав споживачів, є недійсними. Збитки, завдані у такому разі, підлягають відшкодуванню у повному обсязі. Якщо буде доведено вину наймодавця за договором прокату чи вину виробника, споживач матиме право на відшкодування моральної шкоди. Розмір відшкодування моральної шкоди встановлюється судом і визначення його не залежить від на-

явності матеріальної шкоди, вартості товару (робіт, послуг), суми штрафу, а має ґрунтуватися на характері й обсязі моральних і фізичних страждань, заподіяних споживачеві у кожному конкретному випадку (п. 23 постанови). Якщо вимоги про відшкодування моральної шкоди не вирішувались водночас із вимогами про застосування інших заходів захисту прав споживача, то вони можуть бути самостійним предметом пред'явлення.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 року № 1023-XII / Верховна Рада УРСР. Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 30.
2. Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів: постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 квітня 1996 р. № 5 // База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-96>.
3. Про затвердження Порядку надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку: наказ Українського союзу об'єднань, підприємств і організацій побутового обслуговування населення від 16.12.1999 р. № 46 // База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0025-00>.
4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: договоры о передаче имущества. Книга вторая. 2-е изд., стереотипное. М.: Статут, 2000. 800 с.
5. Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. 872 с.
6. Цивільний кодекс УРСР від 16.12.1922 р. // База даних «Законодавство України». URL: [http://yurist-online.org/laws/codes/ex/civilnyi\\_kodeks\\_usrr\\_1922.pdf](http://yurist-online.org/laws/codes/ex/civilnyi_kodeks_usrr_1922.pdf) (втратив чинність).
7. Цивільний кодекс Української РСР 1963 року № 1540-VI / Верховна Рада УРСР. Відомості Верховної Ради УРСР. 1963. № 30 (втратив чинність).
8. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. 4-те вид., перероб. і допов. / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. К.: Юрінком Інтер, 2010. Т. II. 1056 с.
9. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. К.: Істина. 928с.
10. Міловська Н.Д. Цивільно-правове регулювання строків у договорі прокату. Приватне право і підприємництво: зб. наук. праць. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН, 2013. Вип. 12. 196 с.
11. Кабалкин А., Санникова Л. Договор проката. Российская юстиция. М.: Юрид. лит. 2000. № 6. С. 16–18.
12. Семенова А.П. Цивільно-правова кваліфікація договору прокату транспортного засобу. Право і безпека. 2012. № 4. (46) С. 295–299.
13. Федорончук А.В. Договір прокату: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; ПНУ ім. В. Стефаніка, юридичний інститут. Івано-Франківськ, 2015. 228 с.
14. Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних: Закон України від 23.03.2000 р. № 1587-III / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 24.
15. Калаур Р.І. Договірні зобов'язання про передачу майна у користування у цивільному праві України: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03; Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака. Київ, 2015. 40 с.

## ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.22

**Вакарюк Л. В.,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри публічного права  
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

### ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

### THE PROBLEM OF DETERMINING THE SUBJECT OF THE LEGAL REGIME OF LABOR LAW OF UKRAINE

Стаття присвячена визначенню предмета правового режиму трудового права України. Сучасні тенденції розвитку трудового права вказують на поступове розширення меж його дії, включення нових відносин і суб'єктів до сфери його впливу. На прикладі трудових відносин, які виникають за нестандартних форм зайнятості, доводиться, що до предмета вказаного режиму мають входити і ті відносини, які за своїми ознаками належать до трудових, але ще не визнані такими законодавчо.

**Ключові слова:** предмет правового режиму, трудове право, трудові відносини, експансія, нетипові форми зайнятості.

Стаття посвящена определению предмета правового режима трудового права Украины. Современные тенденции развития трудового права указывают на постепенное расширение его границ, включение новых субъектов и отношений в сферу его действия. На примере трудовых отношений, возникающих при нестандартных формах занятости, доказываемся, что в предмет указанного режима следует включать и те отношения, которые по своим признакам относятся к трудовым, но еще не признаны таковыми законодательно.

**Ключевые слова:** предмет правового режима, трудовое право, трудовые отношения, экспансия, нетипичные формы занятости.

The article is dedicated to defining the legal regime subject in the employment law of Ukraine. The current trends in the employment law development indicate a gradual expansion of its operation boundaries, the inclusion of new relations and actors in its sphere of influence. On the example of labor relations, arising from non-standard forms of employment, it is substantiated that the subject of the specified regime should include relations that refer to labor ones by their characteristics, but in fact they have not yet been recognized by legislation.

**Key words:** subject of legal regime, employment law, labour relations, expansion, non-standard forms of employment.

Правовий режим трудового права в якості одного зі своїх обов'язкових складових елементів містить предмет, тобто таке явище суспільного життя, на який здійснюють упорядковуючий вплив норми трудового законодавства. Як влучно зазначає І.М. Ваганова, «на формування поняття «предмет трудового права» та його складових частин, а також взаємозв'язків між ними, значний вплив має рівень політичного й економічного розвитку взаємовідносин у державі. Трансформація структури предмета трудового права в системі трудового права йшла шляхом ускладнення та відображала зміни, які виникали у системі законодавства і в системі суспільних відносин у сфері праці» [1, с. 21].

Водночас, поки ведуться наукові розробки щодо систематизації та встановлення критеріїв для віднесення тих чи інших суспільних відносин до предмета трудового права (відповідно, і до предмета правового режиму трудового права), на практиці також відбуваються стрімкі зміни: з одного боку, з'являються нові види відносин, які опосередковують використання найманої праці в нестандартних формах, а з іншого, законодавець приймає такі нормативні положення, які викликають ряд питань не тільки у практиків, але й у науковців. Таким, наприклад, є прийняття

у 2017 р. нововведення, згідно з яким працівники, що працюють на підставі цивільно-правових договорів, мають право на лікарняний, допомогу у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, у т. ч. через догляд за хворою дитиною; допомогу у зв'язку з вагітністю та пологами; допомогу на поховання; оплачуване лікування в реабілітаційних відділеннях санаторно-курортних закладів (ст. 20 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування»), а також підлягають загальнообов'язковому соціальному страхуванню. Виникає питання щодо меж розповсюдження на них норм трудового законодавства, а також щодо природи тих відносин, які виникають відтепер між такими «працівниками», які працюють на підставі цивільно-правових договорів, і роботодавцями, що також актуалізує проблему визначення предмета трудового права.

До того ж, у розвинених країнах світу останнім часом спостерігається тенденція до експансії трудового права шляхом включення до його сфери нових видів відносин, які раніше регулювалися цивільним правом чи взагалі не врегульовувалися, а також нових видів суб'єктів, які відтепер набувають статусу працівників (наприклад, відносини в межах аутсорсингу, аутстафінгу тощо). Не оминула ця тенденція

на практиці й Україну: на території нашої держави активно використовуються зазначені форми найманої праці, однак, на відміну від західних країн, вони переважно перебувають поза межами правового впливу трудового законодавства.

Тож питання, які саме відносини слід включати до предмета правового режиму трудового права, є сьогодні вкрай актуальним, зважаючи на викладене.

**Метою статті** є визначення кола суспільних відносин, які входять до предмета трудового права і, відповідно, є предметом правового режиму цієї галузі. Задля досягнення поставленої мети передбачається узагальнити наукові розробки щодо класифікації трудових відносин, які входять до предмета трудового права; обґрунтувати, що предмет трудового права сьогодні повинен бути розширений за рахунок включення в нього трудових відносин, які виникають під час використання найманої праці у нестандартних формах зайнятості.

Питання предмета трудового права не є новим для української науки, йому вже чимало разів приділяли увагу у своїх працях як видатні науковці, так і молоді вчені. Зокрема, ця проблема підіймалася в роботах Н.Б. Болотіної, І.М. Ваганової, С.В. Вишновецької, Н.Д. Гетьманцевої, М.І. Іншина, В.І. Щербини, С.М. Прилипка, Н.М. Мельничук, С.В. Сичова, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, О.М. Ярошенка та ін. Однак вона не втрачає своєї актуальності через появу нових форм зайнятості, видозмінення наявних форм використання найманої праці.

Зазвичай у науці трудового права в якості її предмета виділяють трудові та тісно із ними пов'язані відносини або колективні й індивідуальні трудові відносини. Як перша, так і друга позиція мають чималу кількість прихильників. Окрім того, існують критерії для класифікації правовідносин, які становлять предмет трудового права України. Наприклад, В.В. Чечоткін виділяє такі критерії: 1) залежно від пріоритету у правовому регулюванні правовідносин: вихідні та додаткові; 2) залежно від суб'єктного складу: індивідуальні та колективні; 3) залежно від підстав виникнення; 4) залежно від часу виникнення; 5) залежно від змісту; 6) залежно від виду норми права, яка регулює такі правовідносини (матеріальні; процедурні; процесуальні) [2, с. 247–253]. І.А. Римар у своєму дисертаційному дослідженні запропонував класифікацію правовідносин у сфері праці за різними критеріями: предметом правового регулювання; змістом; структурою предмета трудового права; суб'єктом складом; зокрема, за останнім критерієм виокремлено індивідуальні, колективні, наглядово-контрольні та процесуальні трудові правовідносини [3, с. 9]. Підходи до здійснення вказаної класифікації можна продовжувати, однак зупинимось на іншому критерії. Наприклад, залежно від форми зайнятості, можливо виділити трудові правовідносини, що виникають за умов стандартної зайнятості, та трудові відносини, що виникають за нестандартних форм зайнятості.

Наведене нами доповнення до цитованої вище класифікації має важливе значення для визначення предмета правового режиму трудового права Укра-

їни. Предмет трудового права зумовлює правовий режим цієї галузі права та, відповідно, його предмет. Відтак предметом цього правового режиму виступають суспільні відносини, що врегульовуються законодавством про працю. Проте не завжди законодавством про працю «встигає» за тими суспільними відносинами, що на практиці виникають під час використання найманої праці. Отже, маємо такий собі правовий колапс: законодавством про працю врегульовується сукупність певних правових відносин, яка насправді є меншою від тієї, що реально існує, та меншою від такої, що реально потребує урегулювання. Це яскраво видно на прикладі праці за нестандартної зайнятості.

Л. Давидюк, вивчаючи тенденції розвитку міжнародного ринку праці, пише, що сьогодні активно поширюються нестандартні форми зайнятості [4, с. 31]. До нестандартних форм зайнятості відносять: 1) роботу на умовах неповної зайнятості (неповний робочий день); 2) термінову або короткострокову; 3) роботу на дому; 4) віддалену (дистанційну, електронну) роботу; 5) самозайнятість; 6) псевдо-самозайнятість; 7) тимчасову агентську [5, с. 23], а також позикову зайнятість (лізинг персоналу, аутстафінг, аутсорсинг) [4, с. 31].

Зазначені види нестандартних форм зайнятості набули свого поширення ще у 70-х рр. у країнах Європи та США. На міжнародному рівні про можливі загрози від використання таких форм зайнятості почали говорити наприкінці 90-х рр., внаслідок чого була прийнята Конвенція МОП № 181, а згодом Директива ЄС про працю в агентствах тимчасової зайнятості № 2008/104/ЄС, якою здійснили спробу вирівняти становище працівників, що працюють в умовах стандартної та нестандартної зайнятості. З цього приводу І.А. Римар зазначає: «Кінець ХХ ст. і початок ХХІ ст. переконливо довели, що в умовах інформаційного суспільства трудові відносини повністю не вкладаються у традиційні рамки минулого століття, що вимагає певних змін їх правового регулювання. У зв'язку з цим однією з основних тенденцій у ХХІ ст. є посилення «гнучкості» правового регулювання трудових відносин, що зумовлене передусім поширенням нетипових форм зайнятості, для яких характерною є модифікація або взагалі відсутність ознак класичних ознак традиційних трудових правовідносин» [3, с. 74–75].

І.В. Лагутіна, глибоко вивчаючи питання нестандартних форм зайнятості, пише, що «для працівників негативні наслідки використання таких схем проявляються більшою мірою і пов'язані з такими проблемами. Агентства зазвичай експлуатують кваліфікацію працівника, роботодавці не вкладають кошти в професійне навчання працівників. У перспективі це призводить до падіння кваліфікації. Відбувається зниження безпеки праці працівників, яке тягне більшу кількість травм, тому що роботодавці не зацікавлені вкладатися в охорону праці, навчання техніці безпеки. Для працівників істотно зменшуються можливості кар'єрного росту, що призводить до відсутності бачення перспектив, зниження їх мо-

тивації у трудовій діяльності. Зі збільшенням числа тимчасових робочих місць відбувається зростання числа працівників, які не отримують соціальні допомоги та пенсії, доступні тільки за «звичайних» тривалих трудових відносин. Факти непрямої дискримінації у сфері праці є також поширеними. Наприклад, переводять підрозділ на позикову працю і спочатку встановлюють рівний розмір заробітної плати, але на основному підприємстві заробітна плата індексується, а то й зростає. А на виведеному встановлений рівень діє кілька років, і за деякий час виникає відставання... Аутсорсинг, аутстафінг, лізинг персоналу та інші форми нестандартної зайнятості можуть використовуватися для скорочення витрат роботодавців і підвищення економічної ефективності діяльності підприємства, зокрема за рахунок таких напрямків: відхід від податків; мінімізація соціальних виплат; кардинальне зниження соціальної захищеності працівників; зняття відповідальності, в т. ч. щодо виробничого травматизму» [6, с. 153].

Цікаво, що профспілки ще у 2007 р. виступали за те, щоб нестандартні форми зайнятості заборонити, а у програмній резолюції VI з'їзду ФПУ «Гідна праця – основа соціального добробуту і економічного прогресу» як стратегічне завдання визначено протидію атиповим формам зайнятості (аутсорсинг, аутстафінг, лізинг персоналу), а деякі дослідники (наприклад, М. Курзіна) вважають, що атипові форми зайнятості не можуть регулюватися «половинчасто», нібито під прикриттям захисту працівників, які в них задіяні, а тому все ж потребують прямої заборони [7].

Однак така зайнятість є реакцією роботодавців на необхідність збереження бізнесу у важких умовах економічних криз, а для працівників це іноді єдина можливість заробляти собі на життя. Тим паче, що, наприклад, в Україні, за даними, наведеними Т. Трошиною, «уперше запозичена праця була застосована на Миколаївському глиноземному заводі ще в 2003 р. Станом на 2010 р. тільки в Донецькій області поза штат підприємств гірничо-металургійного комплексу було виведено та передано до інших організацій близько 4,7 тис. працівників, із яких 3 тис. осіб – на комбінаті «Азовсталь», де функції кадрового агентства, тобто фактичного роботодавця, здійснював ВАТ «Азов Персонал Сервіс». Станом на 2013 р. аутсорсинг та аутстафінг використовувалися роботодавцями на підприємствах у Кривому Розі, Донецьку, Дніпропетровську, Запоріжжі, а також в АР Крим. Із гірничорудних підприємств Дніпропетровської області було виведено 7 124 особи до новостворених 24 підприємств-аутсорсерів» [8].

Як бачимо, досвід нестандартної зайнятості в Україні є значним, якщо враховувати, що сьогодні вже 2018 р. Однак означені правові відносини досі не є предметом правового регулювання норм трудового законодавства.

С.Д. Лучик і М.В. Лучик зазначають, що «масове використання населенням Інтернету сприяло швидкому поширенню й ефективному застосуванню дистанційної (віддаленої) роботи або телероботи як

нового, прогресивного виду праці. Відносини у сфері дистанційної зайнятості можуть бути засновані на різних видах договорів: трудовому, цивільно-правовому договорі і на т. зв. «віртуальній угоді». Закон України «Про зайнятість населення» не регулює питання такої форми зайнятості, як дистанційна, проте вона дає змогу підключити до робочого процесу насамперед молодих фахівців із різних регіонів країни зі значною економією коштів роботодавця у створенні таких робочих місць. Однак, слід зазначити, що, можливо, саме такі альтернативні види зайнятості можуть призупинити масовий виїзд працездатного населення за кордон у пошуках роботи, що веде до вкрай небезпечного явища для країни – втрати її інтелектуального капіталу» [5, с. 24]. Нам видається, що такий підхід (тобто раціональне урегулювання нових видів трудових відносин) є найбільш вдалим.

Так, Т. Трошина, описуючи, що «застосування нетипових форм зайнятості в Україні є соціально-економічною проблемою, для врегулювання якої необхідні спільні дії соціальних партнерів на всіх рівнях: державному, галузевому і виробничому, оскільки: застосування запозиченої праці викликає звуження трудових та соціально-економічних прав і гарантій працівників; у зв'язку з тим, що запозичені працівники, частіше за все, не охоплені профспілками, не мають належного рівня соціальної захисту; у зв'язку із відсутністю згуртованості запозичених працівників вони практично позбавлені права колективного відстоювання своїх трудових прав і гарантій; діюче трудове законодавство не здатне ефективно регулювати відносини між трьома сторонами інституту запозиченої праці; така форма зайнятості працівників зменшує надходження до місцевих бюджетів і соціальних фондів» [8], пропонує: «законодавцю треба не стільки розглянути забороняючі норми, скільки перебачити серйозні регулятивні заходи для попередження порушень трудових прав працівників» [8].

С.Д. Лучик і М.В. Лучик також висловлюють подібну думку: «нормативно-правового забезпечення таких нетипових видів зайнятості населення в Україні не розроблено. Однозначно зрозуміло, що розвиток дистанційної та інших гнучких форм зайнятості в Україні не зупинити, а тому їх використання потрібно регулювати» [5, с. 24]. І.А. Римар з цього приводу вказує, що «поширення нетипових форм зайнятості вимагає правового регулювання нормами трудового права індивідуальних трудових відносин за участю домашніх, надомних працівників, дистанційної праці. Україні необхідно імплементувати у національне трудове законодавство положення Конвенції МОП № 175 про роботу на умовах неповного робочого часу 1994 р., Конвенції МОП № 177 про надомну працю 1996 р., Конвенції МОП № 189 про домашніх працівників 2011 р. У нетипових індивідуальних трудових правовідносинах видозмінюються один чи декілька ознак традиційних трудових правовідносин. Втім, зазначені ознаки не втрачають свого практичного значення і дозволяють відмежувати зазначені правовідносини від інших суміжних правовідносин, пов'язаних із працею» [3, с. 69], тому дослідник, по-



силаючись на вимоги МОП та застосовувані нею підходи (зокрема, на с. 74 дисертації він вказує, що МОП виходить із правової презумпції існування індивідуального трудового правовідношення в тому разі, коли визначено наявність однієї або декількох відповідних ознак, а у п. 10 Рекомендації МОП № 198 про трудове правовідношення 2006 р. закріпленій обов'язок держав-членів сприяти застосуванню чітких методів, що дозволяють орієнтувати працівників і роботодавців щодо визначення існування індивідуального трудового правовідношення), пропонує закріпити в ТК України презумпцію існування трудових відносин за наявності певних критеріїв (зокрема, такими він називає залежність і підлеглість) [3, с. 176].

Слід зазначити, що визначення предмета правового режиму трудового права України наштовкується на важливий і поки що нездоланий бар'єр: чинне законодавство про працю не враховує нові види трудових відносин, які вже виникли й активно поширюються в Україні, тому констатація, що предметом правового режиму трудового права виступають суспільні відносини, які врегульовуються законодавством про працю, є такою, що суттєво обмежує правовий режим трудового права тільки урегульо-

ваними видами відносин (трудових і супутніх або індивідуальних і колективних за іншим підходом). Натомість треба говорити про те, що предметом правового режиму трудового права України виступають також і ті відносини, які за своїми фактичними прямими ознаками підпадають під визначення трудових, незважаючи на те, що їм притаманні нові суб'єкти, нові правові зв'язки та нові форми реалізації, тобто ті, які опосередковують процес використання найманої праці, а також відносини, які супроводжують цей процес, але не виходять за межі трудо-правової природи. За такого підходу, по-перше, правовий режим трудового права може стати дійсно ефективним, а по-друге, виникає додаткове завдання для науки трудового права – окреслити конкретні критерії, які дозволяють відмежувати суспільні відносини, які входять до предмета трудового права, особливо в умовах, коли, як справедливо зазначає Л. Величко, «сфера дії трудового права включає не лише правове регулювання предмета галузі трудового права (трудова та пов'язані з ними відносини), але й субсидіарне регулювання нормами трудового права відносин іншої галузевої належності, що пов'язані з використанням праці» [9, с. 88].

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Ваганова І.М. Щодо предмета трудового права. Форум права. 2017. № 2. С. 16–23.
2. Чечоткін В.В. Види і класифікація правовідносин, що становлять предмет трудового права. Публічне право. 2013. № 2 (10). С. 247–253.
3. Римар І.А. Правове регулювання індивідуальних трудових відносин: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. О., 2015. 210 с.
4. Давидюк Л.П. Нестандартні форми зайнятості в системі трансформації міжнародного ринку праці. Економічний аналіз. 2015. Т. 20. С. 30–34.
5. Лучик С.Д., Лучик М.В. Нетипові форми зайнятості населення: види та перспективи розвитку в Україні. Людина і праця в економіці регіону: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., 31 жовтня 2016 р. Кропивницький, 2016. Ч. 1: Актуальні проблеми соціально-трудова відносин. С. 22–25.
6. Лагутіна І.В. Нестандартні форми зайнятості та особисті немайнові трудові права працівників. Право і суспільство. 2014. № 5. С. 151–156.
7. Курзіна М. Захист прав робітників в умовах розповсюдження позикової праці: перспективи для України. URL: <https://commons.com.ua/uk/zahist-prav-robotnikiv-v-umovah-rozpo/>
8. Трошина Т. Нетипові форми зайнятості: ризики для працівників та необхідність правового регулювання / НСПП, відділення в Луганській обл. URL: [http://nspp-lugansk.ucoz.ua/publ/netipovi\\_formi\\_zajnjatosti\\_riziki\\_dlja\\_pracivnikov\\_ta\\_neobkhdnist\\_pravovogo\\_reguljuvannja/1-1-0-20](http://nspp-lugansk.ucoz.ua/publ/netipovi_formi_zajnjatosti_riziki_dlja_pracivnikov_ta_neobkhdnist_pravovogo_reguljuvannja/1-1-0-20)
9. Величко Л. Світові тенденції експансії трудового права. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 8. С. 86–88.

**Забродіна О. В.,**  
кандидат політичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного, трудового та господарського права  
Дніпровського національного університету  
імені Олеся Гончара

## СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД НА АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПОРУШЕНИХ ТРУДОВИХ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ПРАЦІВНИКА

### MODERN VIEW OF THE ACTUAL PROBLEMS OF PROTECTION OF THE VIOLATED LABOR RIGHTS AND LEGAL INTERESTS OF THE EMPLOYEE

У статті досліджуються процесуальні питання ефективного вирішення індивідуальних трудових спорів в Україні. Проблема відновлення порушених прав працівників залишається вкрай гострою й актуальною. Одним із важливих кроків до вирішення такої проблеми стало прийняття нової редакції Цивільного процесуального кодексу України, який тепер передбачає спрощений порядок вирішення таких спорів.

**Ключові слова:** індивідуальний трудовий спір, судовий захист, працівник, роботодавець, комісія із трудових спорів, спрощене судове провадження.

В статье исследуются процессуальные вопросы эффективного решения индивидуальных трудовых споров в Украине. Проблема восстановления нарушенных прав работников остается крайне острой и актуальной. Одним из важных шагов к решению такой проблемы стало принятие новой редакции Гражданского процессуального кодекса Украины, который теперь предусматривает упрощенный порядок разрешения таких споров.

**Ключевые слова:** индивидуальный трудовой спор, судебная защита, работник, работодатель, комиссия по трудовым спорам, упрощенное судопроизводство.

The article deals with the procedural issues of effective resolution of individual labor disputes in Ukraine. The problem of the restoration of violated rights of workers remains extremely acute and urgent. One of the important steps towards solving such a problem was the adoption of a new version of the Civil Procedural Code of Ukraine, which now provides for a simplified procedure for resolving such disputes.

**Key words:** individual labor dispute, judicial protection, employee, employer, commission on labor disputes, simplified judicial proceedings.

Питання ефективного захисту порушених прав і законних інтересів завжди є суперечливим, проблемним та достатньо тривалим у часі, що сприяє не відновленню таких прав, а продовженню їх порушення. Не винятком є і захист порушених трудових прав працівників, більше того, останнім часом кількість трудових спорів в українських судах лише збільшується, а говорити про їх швидке та правильне вирішення, на жаль, часто не доводиться.

Люди роками намагаються відстояти у суді свої права, захистити свої інтереси, однак процесуальне законодавство було побудоване таким чином, що цей процес міг тривати достатньо довго, чим і користувався відповідач, затягуючи його якнайдалі, але в межах діючого Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), який дозволяв використовувати будь-які для цього засоби. Внаслідок цього інколи відновлення порушених трудових прав було або вкрай ускладнене, або взагалі унеможливлене. Заради об'єктивності необхідно зазначити, що часто в силу юридичної необізнаності та відсутності належної юридичної допомоги зайнята правова позиція працівника є з самого початку хибною, внаслідок чого й виникають подібні ситуації.

З набуттям чинності нової редакції ЦПК України 15 грудня 2017 р. ефективне вирішення трудових спорів у суді стало більш реальним і менш тривалим,

адже зараз такі спори віднесені до справ, що розглядаються у порядку спрощеного провадження.

Проблематиці розв'язання індивідуальних трудових спорів присвятили свої праці чимало науковців, що вивчали та вивчають природу їх виникнення, шукають шляхи більш ефективного їх вирішення. Зокрема, це М.Й. Бару, Н.В. Болотіна, В.Я. Буряк, Ю.М. Гриценко, Д.І. Дедов, С.І. Запара, І.В. Зуб, І.Я. Кисельов, В.В. Лазор, І.О. Лосиця, В.І. Миرون, В.П. Пастухов, П.Д. Пилипенко, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, С.Г. Пушкарьова, В.М. Руденко, В.О. Сафонов, Г.І. Чанишева, В.А. Шевченко, І.М. Якушев, О.М. Ярошенко та інші вчені.

Ця стаття присвячується таким невирішеним та невисвітленим питанням, які є актуальними сьогодні, а саме вирішенню індивідуальних трудових спорів у розрізі дії ЦПК України у редакції від 15 грудня 2017 р., іншим шляхам розв'язання такої категорії спорів і їх ефективності.

Метою цієї статті є аналіз і пошук найефективніших способів розв'язання індивідуальних трудових спорів, практичний підхід до реального відновлення порушених прав працівників.

**Виклад основного матеріалу** дослідження. Перш, ніж з'ясувати переваги та можливості вирішення індивідуальних трудових спорів органами, що їх розглядають, необхідно визначитися з основним понятійним складом.

Дотепер чинним законодавством України – ані Кодексом законів про працю (далі – КЗпП) України, ані будь-яким іншим нормативно-правовим актом – поняття індивідуального трудового спору не закріплено. Поняття колективного трудового спору як різновиду трудового спору чітко врегульовано Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», згідно зі ст. 2 якого колективний трудовий спір (конфлікт) – це розбіжності, що виникли між сторонами соціально-трудо-вих відносин, щодо:

- а) встановлення нових або зміни наявних соціально-економічних умов праці та виробничого побуту;
- б) укладення чи зміни колективного договору, угоди;
- в) виконання колективного договору, угоди або окремих їх положень;
- г) невиконання вимог законодавства про працю [4].

У науці ж трудового права під трудовими спорами розуміють неврегульовані шляхом безпосередніх переговорів між працівником (або його уповноваженим представником) і роботодавцем (або уповноваженим ним органом) розбіжності з приводу застосування норм трудового законодавства або встановлення чи зміни умов праці, що вирішуються у передбаченому законодавством порядку [7].

Таким чином, як вбачається з викладеного, необхідною передумовою виникнення трудового спору є намагання сторін вирішити розбіжності між ними шляхом переговорів. Однак таке твердження є хибним, адже воно ніяк не врегульоване чинним законодавством стосовно індивідуальних трудових спорів. Внаслідок вказаного може виникнути маніпуляція поняттями, до яких належить ілюзія необхідності досудового врегулювання такого спору.

Згідно з п. 1 ст. 16 ЦПК України, сторони вживають заходів для врегулювання спору за домовленістю між собою, коли такі заходи є обов'язковими за законом. Відповідно до пп. 7 п. 4 ст. 185 ЦПК України, позовна заява повертається заявникові, якщо до неї не додано доказів вжиття заходів досудового врегулювання спору, коли такі заходи є обов'язковими за законом [3].

Однак, як вже зазначалося, законодавчого врегулювання поняття індивідуального трудового спору, на відміну від поняття колективного трудового спору, в Україні немає. Відповідно, застосовувати заходи досудового врегулювання до індивідуального трудового спору є не обов'язковим. Тільки за умови добровільного намагання сторонами вирішити розбіжності, що виникають між працівником і роботодавцем, що дійсно буває вкрай доцільним, вони можуть застосувати таку процедуру.

Щодо органів, які законом уповноважені розглядати індивідуальні трудові спори, то, за ст. 221 КЗпП України, трудові спори розглядаються:

- 1) комісіями із трудових спорів (далі – КТС);
- 2) районними, районними у місті, міськими чи міськрайонними судами [2].

Дотепер залишається чинним п. 1 ст. 224 КЗпП України, за яким працівник може бути введений в оману стосовно того, що КТС є обов'язковим пер-винним органом у розгляді трудових спорів, які ви-

никають на підприємствах, в установах, організаціях, за винятком спорів, зазначених у ст. 222, 232 цього Кодексу, що суперечить ст. 55 Конституції України, згідно з якою кожній людині гарантовано право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності ор-ганів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, а тому суд не повинен відмовляти особі в прийнятті чи розгляді скарги з під-став, передбачених законом, який це право обмежує [1] [6]. Вказане положення Конституції України було роз'яснене у п. 8 Постанови Пленуму Верховно-го Суду України від 01 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», де вказується, що суд не має права від-мовити особі в прийнятті позовної заяви лише з тієї підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті в пе-редбаченому законом досудовому порядку.

Отже, за наявності на підприємстві, в установі, організації КТС вона є альтернативним суду органом розгляду індивідуального трудового спору, але ніяк не первинним.

КТС є органом, повноважним розглядати трудові спори, що виникають між учасниками трудових від-носин – працівником і роботодавцем, за винятком тих, які, відповідно до закону, мають певні особли-вості розгляду і підлягають безпосередньому розгля-ду в судах (ст. 221, 222, 232 КЗпП).

Так, відповідно до ст. 232 КЗпП, безпосередньо-му розгляду в суді підлягають такі трудові спори:

1) працівників підприємств, установ, організацій, де комісії КТС не обираються;

2) працівників про поновлення на роботі незалеж-но від підстав припинення трудового договору, зміну дати і формулювання причини звільнення, оплати за час вимушеного прогулу або виконання роботи, що оплачується нижче, за винятком спорів працівників, вказаних у ч. 3 ст. 221 і ст. 222 цього Кодексу [2];

3) керівника підприємства, установи, організації (філіалу, представництва, відділення та іншого від-окремленого підрозділу), його заступників, головного бухгалтера підприємства, установи, організації, його заступників, а також службових осіб органів доходів і зборів, яким присвоєно спеціальні звання, і службо-вих осіб центральних органів виконавчої влади, що реалізують державну політику у сферах державного фінансового контролю та контролю за цінами; ке-рівних працівників, які обираються, затверджуються або призначаються на посади державними органами, органами місцевого самоврядування, а також громад-ськими організаціями та іншими об'єднаннями гра-мадян, з питань звільнення, переведення на іншу роботу, оплати за час вимушеного прогулу і накладання дис-циплінарних стягнень, за винятком спорів працівни-ків, вказаних у ч. 3 ст. 221 і ст. 222 КЗпП України;

4) власника або уповноваженого ним органу про відшкодування працівниками матеріальної шкоди, заподіяної підприємству, установі, організації;

5) працівників у питанні застосування законодав-ства про працю, яке, відповідно до чинного законо-давства, попередньо було вирішено власником або

уповноваженим ним органом і виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) підприємства, установи, організації (підрозділу) в межах наданих їм прав;

б) працівників про оформлення трудових відносин у разі виконання ними роботи без укладення трудового договору та встановлення періоду такої роботи.

Безпосередньо в районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судах розглядаються також спори про відмову у прийнятті на роботу:

1) працівників, запрошених на роботу в порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації;

2) молодих спеціалістів, які закінчили вищий навчальний заклад і в установленому порядку направлені на роботу на підприємство, в установу, організацію;

3) вагітних жінок, жінок, які мають дітей віком до трьох років або дитину з інвалідністю, а одиноких матерів (батьків) – за наявності дитини віком до чотирнадцяти років;

4) виборних працівників після закінчення строку повноважень;

5) працівників, яким надано право поворотного прийняття на роботу;

б) інших осіб, з якими власник або уповноважений ним орган, відповідно до чинного законодавства, зобов'язаний укласти трудовий договір.

Таким чином, законом чітко встановлено перелік спорів, які мають бути вирішені виключно у судовому порядку. У всіх інших випадках, за бажанням працівника, спір може бути вирішено КТС, однак необхідно пам'ятати про ч. 2 ст. 224 КЗпП України, згідно з якою трудовий спір підлягає розгляду в КТС, якщо працівник самостійно або з участю профспілкової організації, що представляє його інтереси, не врегулював розбіжності шляхом безпосередніх переговорів із власником або уповноваженим ним органом.

Перевагами вирішення індивідуального трудового спору у КТС, на думку автора, є швидкість, адже, згідно з ч. 1 ст. 226 КЗпП України, КТС зобов'язана розглянути трудовий спір у десятиденний строк із дня подання заяви. Окрім того, важливим фактором є доступність, адже, на відміну від звернення до суду, для звернення до КТС не передбачено суворих вимог до заяви, яка має відповідати звичайним вимогам до ділової документації, і працівник, чие право порушене, може її скласти навіть без юридичної допомоги, також не передбачено здійснення грошових внесків. Згідно з пп. 1 п. 1 ст. 5 Закону України «Про судовий збір», від сплати судового збору під час розгляду справи в усіх судових інстанціях звільняються позивачі у справах про стягнення заробітної плати та поновлення на роботі [5].

Недоліками, в свою чергу, цього способу розгляду індивідуального трудового спору є, передусім, можливість впливу, а інколи й тиску власника ПУО на членів КТС, адже, незважаючи на те, що кількість працівників у складі КТС підприємства повинна бути не менше половини її складу, все одно залишається небезпека ухвалення рішення саме на користь влас-

ника. Тим більше, що вся діяльність КТС фактично залежить від нього, адже, за ч. 6 ст. 223 КЗпП України, організаційно-технічне забезпечення КТС здійснюється власником або уповноваженим ним органом [2].

Як вже зазначалося вище, кількість трудових спорів в українських судах лише збільшується. Зростання цієї категорії спорів є цілком логічним. Кризові явища в економіці, підвищення юридичної грамотності населення і розпочата судова реформа спонукають працівників захищати свої права та законні інтереси в судах [8].

Із прийняттям нової редакції ЦПК України у працівників, чий права порушені, з'явилося більше можливостей швидко й ефективно відновити свої права.

Тепер трудові спори віднесені до категорії тих, які розглядаються за правилами спрощеного провадження згідно з гл. 10 ЦПК України. За ст. 275 ЦПК, строк розгляду такої справи є граничним і становить не більше 60 днів з дня відкриття провадження. Підготовче засідання за такою категорією справ не проводиться, також чітко встановлені строки для подачі відзиву та проведення першого засідання.

Окрім того, відповідно до п. 5 ст. 279 ЦПК України, суд розглядає справу в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами, за відсутності клопотання будь-якої зі сторін про інше. За клопотанням однієї зі сторін або з власної ініціативи суду розгляд справи проводиться в судовому засіданні з повідомленням (викликом) сторін. Також у справах, що розглядаються за правилами спрощеного провадження, суд досліджує докази і письмові пояснення, викладені у заявах по суті справи, а під час розгляду справи з повідомленням (викликом) учасників справи також заслуховує їх усні пояснення та показання свідків. Судові дебати не проводяться.

Також необхідно звернути увагу на те, що новою редакцією ЦПК України посилена відповідальність учасників судового провадження за зловживання процесуальними правами. Адже раніше відповідач міг тривалий час затягувати розгляд справи безпідставними клопотаннями та заявами, які суд зобов'язаний був розглядати та виносити за ними ухвали, що в черговий час тягло порушення вже порушених прав позивача. Це все відбувалося в межах ЦПК України, який не обмежував учасників у реалізації їх прав, чим неправомірно користувалися несумлінні відповідачі та їх представники.

Так, тепер, згідно з п. 2 ст. 44 ЦПК України, суд з урахуванням обставин справи має право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання за зловживання процесуальними правами, до яких належать:

1) подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, спрямованих на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення;



2) подання декількох позовів до одного й того самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав; подання декількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав; вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями;

3) подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер;

4) необґрунтоване або штучне об'єднання позовних вимог із метою зміни підсудності справи або завідомо безпідставне залучення особи як відповідача (співвідповідача) з тією самою метою;

5) укладення мирової угоди, спрямованої на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі.

Окрім того, за зловживання процесуальними правами суд може застосувати заходи процесуального примусу згідно зі ст. 143, 144 ЦПК України.

Виходячи з вищевикладеного, необхідно відзначити позитивні зрушення у чинному законодавстві України щодо порядку й умов вирішення індивідуальних трудових спорів у судовому порядку, що відобразиться на більш ефективному вирішенні такої категорії спорів і відновленні порушених прав працівників.

Безумовно, прийняття нової редакції ЦПК України, як і судова реформа взагалі, є прогресивним кроком у вирішенні індивідуальних трудових спорів в Україні. Однак вважаю за необхідне закріпити на законодавчому рівні тлумачення поняття індивідуального трудового спору з метою усунення різного та неоднозначного його розуміння.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Кодекс законів про працю України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/322-08>.
3. Цивільний процесуальний кодекс України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/paran7043#n7043>.
4. Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80>.
5. Закон України «Про судовий збір». URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3674-17>.
6. Постанова Пленуму Верховного суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» № 9 від 06 листопада 1992 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/v0009700-92>.
7. Кисельова О.І. Трудові конфлікти та трудові спори: поняття, характеристика, співвідношення. Юридична наука і практика. 2011. № 1 С. 95–99. URL: [file:///D:/D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/njj\\_2011\\_1\\_15.pdf](file:///D:/D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/njj_2011_1_15.pdf).
8. Манойленко К. Найцікавіші трудові спори 2016–2017 pp. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/trudove-pravo-naucikavishi-trudovi-spori-20162017-rr.html>.

**Савельєва М. О.,**  
кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу  
факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

## ТРУДО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ЦІЛЬОВОГО ХАРАКТЕРУ ДЕЯКИХ ВІДПУСТОК

### LABOR-LAW SENSE OF PURPOSEFUL NATURE OF CERTAIN VACATIONS

Здійснено критичний аналіз концепцій цільових відпусток, які допускають трудо-правове значення цільового використання таких відпусток, що полягає в обов'язку працівника використовувати відпустку за цільовим призначенням та у трудо-правовій відповідальності за його порушення. Встановлено, що в умовах чинного законодавства та поточного розвитку правової науки відпусткам не може надаватися описаного трудо-правового значення.

**Ключові слова:** час відпочинку, відпустка, цільова відпустка, творча відпустка, відпустки у зв'язку з навчанням, трудо-правова відповідальність.

Осуществлен критический анализ концепций целевых отпусков, предполагающих трудо-правовое значение целевого использования таких отпусков, заключающееся в обязанности работника использовать отпуск по целевому назначению и в трудо-правовой ответственности за ее нарушение. Установлено, что в условиях действующего законодательства и текущего развития правовой науки отпускам не может присваиваться описанное трудо-правовое значение.

**Ключевые слова:** время отдыха, отпуск, целевой отпуск, творческий отпуск, отпуска в связи с обучением, трудо-правовая ответственность.

A critical analysis of the concepts of purposeful vacations, which imply the labor-legal sense of the purposeful use of such vacations. The mentioned sense consists, in particular, in the duty of the employee to use vacations for the intended purpose and labor-law liability for violation of this duty. It is ascertained that in the conditions of the current legislation and the current development of the legal science, the described labor-legal sense can not be imparted to the vacations.

**Key words:** rest time, vacation, purposeful vacation, creative vacation, vacation for education, labor-law responsibility.

**Постановка проблеми.** У наукових працях з трудового права, присвячених проблемам відпусток, часто згадується і розвивається концепція цільових відпусток (зокрема, стосовно відпусток у зв'язку з навчанням, творчих відпусток, соціальних відпусток). Одним із положень такої концепції є те, що так звані цільові відпустки є не часом відпочинку, а звільненням працівника від виконання трудових обов'язків для забезпечення виконання ним інших (трудових чи нетрудових) обов'язків. Крім того, виконанню чи невиконанню таких обов'язків надається трудо-правове значення. Такий підхід здатний значно вплинути на правозастосовну практику та на права, свободи та законні інтереси працівників.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанням цільового характеру деяких відпусток присвятили праці такі вчені: В.С. Венедиктов, Л.П. Гарашенко, М.І. Гордієнко, С.Ф. Гуцу, О.О. Денисюк, Т.В. Красюк, О.В. Лавриненко, М.В. Нечипорук, О.А. Ситницька, А.А. Юрченко та інші.

На жаль, у більшості праць, зокрема у працях прихильників цільових відпусток, недостатньо досліджено співвідношення такого, що припускається авторами, трудо-правового значення цільового характеру відпустки та нормативних і доктринальних положень про співвідношення робочого часу і часу відпочинку та про трудову функцію.

**Метою цієї статті** є аналіз та оцінка висловлюваних в літературі припущень про наявність таких видів відпусток, які через цільовий характер покладають на працівника певні обов'язки щодо цільового використання відпустки та трудо-правову відпо-

відальність працівника за нецільове використання відпустки.

**Виклад основного матеріалу** дослідження. Про цільовий характер згадується і стосовно щорічних відпусток. Так, наприклад, В.С. Венедиктов, М.І. Гордієнко зазначають, що цільове призначення (щорічної – М. С.) відпустки – надання її для відпочинку і відновлення працездатності [1, с. 130–155; 2, с. 111]. Однак водночас ні в кого з цитованих авторів не виникає сумнівів щодо того, що працівник є абсолютно вільним у використанні відпустки на свій розсуд, зокрема і не для відпочинку. Навряд чи може виникнути питання, що працівник зобов'язаний звітувати про результат свого відпочинку та відновлення своєї працездатності і вимагати такого звіту та надавати трудо-правову оцінку результату використання працівником відпустки.

М.І. Гордієнко із посиланням на О.В. Лавриненка зазначає, що відпустка звичайно асоціюється з відпочинком, вільним часом і складає найважливішу і значну частину часу відпочинку. Водночас у трудовому праві поняття «відпустка» має ширший зміст. Воно охоплює й інші численні випадки звільнення працівників від виконання трудових обов'язків на певний строк зі збереженням місця роботи (посади). До цієї категорії належать традиційно іменовані в нормативних актах і на практиці такі відпустки, як у зв'язку з хворобою (відпустки по тимчасовій непрацездатності), у зв'язку з вагітністю та пологами (відпустки в зв'язку з вагітністю та пологами), для догляду за дитиною (відпустки по догляду за дитиною), для вступу в навчальний заклад, виконання лабораторних робіт,

складання іспитів, (навчальні відпустки), для підготовки підручників, посібників, завершення дисертаційних робіт (творчі відпустки) тощо. *Більшість із перерахованих вище відпусток, відпустками у прямому розумінні слова можна назвати лише умовно, оскільки фактично вони означають зміну роду діяльності працівника на визначений період* (тут і далі курсив наш – М. С.) [1, с. 130–131; 3, с. 25].

О.А. Ситницька вважає, що для відпочинку надаються лише щорічні відпустки як такі, що їх працівники можуть використовувати на власний розсуд, а всі інші, види відпусток (творчі, соціальні та відпустки у зв'язку із навчанням) мають цільовий характер, тобто надаються з конкретною метою, а тому не належать до часу відпочинку [4, с. 288, 293; 5, с. 166], оскільки такі відпустки не можна ні за яких обставин замінити грошовою компенсацією, їх не можна перенести на час, що не пов'язаний з певними обставинами (наприклад, іспити, пологи) [6, с. 76; 7, с. 143].

С.Ф. Гуцу та М.В. Нечипорук стверджують таке: «Не можна сказати, що творча відпустка – це відпочинок. <...> вона надається для виконання спеціального завдання (творчого чи наукового). Тому назва цього періоду як відпустка доволі умовна. Відпустка завжди асоціюється з відпочинком. У нашому випадку відпочинку немає. Відбувається лише деяка зміна роду та змісту діяльності. Тобто працівник тимчасово звільняється від виконання основної роботи. Він зобов'язаний використати відпустку за цільовим призначенням та надати після її закінчення відповідний звіт. Це виключна риса творчої відпустки, яка відрізняє її від будь-якого іншого виду відпусток» [8, с. 127].

Деякі автори у відокремленні цільових відпусток працівник продовжує виконувати трудову функцію, а отже, його діяльність під час відпустки має трудо-правове значення та наслідки. Це стосується відпусток у зв'язку із навчанням та творчих відпусток.

О.О. Денисюк акцентує увагу на атиповості творчої відпустки, яку не слід розглядати як суто час відпочинку або ж час, використаний на власний розсуд працівником, адже такий вид відпустки є винятково цільовим звільненням від виконання трудових обов'язків, що надається йому для реалізації творчих здібностей» [9, с. 6]. На думку автора, до спеціальних принципів правового регулювання творчих відпусток належить принцип цільового використання творчої відпустки [9, с. 8], під час творчої відпустки відбувається зміна роду діяльності – із основної роботи на творчу діяльність. Працівник зобов'язаний використовувати відпустку за призначенням [9, с. 18].

З огляду на це О.О. Денисюк пропонує таке:

1) на законодавчому рівні встановити відповідальність працівника за нецільове використання творчої відпустки;

2) покласти на працівника обов'язок щодо подання звітності роботодавцю про результати своєї діяльності під час творчої відпустки [9, с. 7].

Автор вважає, що оскільки творчі відпустки передбачають не відпочинок працівників, яким вони надаються, а виконання ними певних трудових

обов'язків, що підлягають оплаті, то встановлення на законодавчому рівні стягнення відповідної заробітної плати як захід матеріальної відповідальності не суперечить принципам трудового права та не зазіхає на трудові права працівників. Окрім того, запровадження такого механізму ефективно впливатиме на якість трудової діяльності працівників [9, с. 146].

Схожу позицію висловлює А.А. Юрченко. На думку автора, вважається не цілком логічним встановлювати на законодавчому рівні конкретну мету (призначення) відпустки і не встановлювати варіанти дії роботодавця у разі виявлення використання відпустки працівником не за призначенням [10, с. 570]. На думку автора, після закінчення цільової відпустки працівник зобов'язаний «мати на руках» реальний результат [10, с. 573] (зокрема, автор зазначає, що таким результатом є *народжена або усиновлена дитина у разі відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами або відпустки для усиновлення дитини* [10, с. 573]).

А.А. Юрченко вважає, що у разі надання працівникові відпустки для завершення дисертаційної або іншої наукової роботи після її закінчення працівник зобов'язаний пред'явити роботодавцеві результати своєї наукової творчості [10, с. 572]. Автор вважає за необхідне передбачити відповідальність працівника за нецільове використання учбової і творчої відпустки та закріпити норму, відповідно до якої, якщо протягом тижня після закінчення додаткової відпустки у зв'язку з навчанням або творчої відпустки працівник не надає роботодавцеві доказів цільового використання відпустки, це дає підставу надану йому відпустку вважати відпусткою без збереження заробітної плати. У такому разі грошова сума, виплачена як оплата відпустки, підлягає стягненню з працівника [10, с. 572]. Цікаво, що автор не розвиває цю думку стосовно інших цільових відпусток, за результатами якої працівник повинен «мати на руках» реальний результат (наприклад, відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами).

С.Ф. Гуцу, розглядаючи відпустку для підвищення кваліфікації, робить такий висновок: «Якщо працівник порушує навчальну дисципліну, наприклад, пропускає навчальні заняття чи несумлінно ставиться до своїх обов'язків, роботодавець має право притягнути його до відповідальності» [11, с. 117]. Автор наводить позицію Ю.П. Орловського, який зазначав, що працівники, які підвищують свою кваліфікацію з відривом від виробництва, зобов'язані впродовж установленого терміну виконати навчальну програму, яка включає виробниче навчання та теоретичні знання. Невиконання цього обов'язку тягне за собою застосування різних засобів впливу, зокрема припинення навчання. Науковець висловлює думку, що, якщо внаслідок відрахування з курсів підвищення кваліфікації працівник не може виконати належним чином свої обов'язки, адміністрація має право поставити питання про його звільнення у зв'язку з невідповідністю виконуваній роботі, тобто за п. 2 ст. 40 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) [12, с. 42]. Однак С.Ф. Гуцу тут не звертає уваги на те, що Ю.П. Орловський підставою відповідальності вважає не нецільове використання відпустки, а невід-

повідність працівника займаній посаді (виконуваній роботі). Однак С.Ф. Гуцу сама далі спростовує своє твердження про право роботодавця притягнути працівника до відповідальності за нецільове використання відпустки, зазначаючи: «Власник підприємства може <...> запровадити дисциплінарні стягнення тільки тоді, коли працівник після проходження навчання не може виконати роботу відповідного розряду, категорії тощо» [11, с. 118] (підставою відповідальності виявляється невідповідність працівника займаній посаді (виконуваній роботі)).

Так само С.Ф. Гуцу в цілому правильно зазначає, що певні рішення щодо запровадження санкцій до працівника, який несумлінно виконує обов'язки по навчанню, приймає орган, який організовує та здійснює таке навчання. Це може бути, наприклад, недопущення до складання іспитів (направлення на повторний курс навчання) або припинення відносин з навчання такого працівника [11, с. 118]. Очевидно, що якщо тут і йдеться про якусь відповідальність (або правовий примус), то вона (він) не має трудо-правового характеру.

Схожу позицію (але категоричніше) С.Ф. Гуцу висловлює стосовно творчих відпусток: «У такому разі немає повного звільнення працівника від виконання трудових обов'язків. Відбувається лише деяка зміна роду та змісту роботи. <...> Логічно припустити, що якщо творча відпустка надається після того, як працівник зробить наукову доповідь на засіданні кафедри чи надасть рукопис наукової праці, то після закінчення відпустки він повинен продемонструвати результати своєї роботи. Наприклад, якщо творча відпустка була надана для закінчення роботи над дисертацією, то працівник зобов'язаний її закінчити. На мій погляд, відсутність у законодавстві норми, що передбачає право роботодавця вимагати звіт про виконану роботу не позбавляє його цього права. Працівник, навпаки, зобов'язаний надати результати своєї праці на вимогу роботодавця. За результатами звіту роботодавець вирішує питання належного використання наданого працівнику часу. У разі негативної оцінки виконаної роботи роботодавець має право впровадити щодо працівника санкції за порушення трудової дисципліни. Той факт, що під час творчої відпустки трудові правовідносини між працівником і підприємством не припиняються, працівник отримує заробітну платню, користується усіма трудовими та соціальними правами та пільгами, дає право роботодавцю притягнути його до дисциплінарної відповідальності за невиконану роботу» [11, с. 130–131].

Звичайно, є і інша група позицій. Л.П. Гаращенко слушно, на нашу думку, цільові відпустки відносить до супутніх індивідуальних відносин, оскільки вказані види відпусток існують поза межами безпосереднього змісту основного індивідуального правовідношення і не пов'язані з виконанням працівником своєї трудової функції. Ці відпустки виникають на підставі іншого юридичного факту, що і є підставою для надання певної відпустки, яка не вважається щорічною [13, с. 82].

Слід погодитися із Т.В. Красюк в тому, що перебування науково-педагогічного працівника в додат-

ковій відпустці у зв'язку з навчанням означає, що особа не відпочиває, а фактично працює. Однак його праця пов'язана не з виконанням своїх безпосередніх трудових обов'язків, передбачених трудовою функцією, а полягає у відвідуванні лекцій та практичних занять, підготовці контрольних, лабораторних робіт, дипломів, складанні заліків та іспитів тощо. Отже, все це є так само працею, але дещо іншою за характером, оскільки працівником виконуються спеціальні завдання, які не передбачені його трудовою функцією. На підставі цього можна зробити висновок, що додаткова відпустка у зв'язку з навчанням має конкретну мету – набуття певного освітнього рівня шляхом виконання специфічних видів роботи, що не входять безпосередньо до трудової функції працівника за його місцем роботи» [14, с. 160].

Навіть дослідники часу відпочинку працівників ОВС наголошували на безумовності звільнення працівника від виконання трудових обов'язків під час відпустки: «Під часом відпочинку працівників органів внутрішніх справ слід розуміти час, протягом якого вони звільняються від виконання службово-трудова обов'язків і який вони можуть використовувати на свій розсуд. Отже, із чинного Закону України «Про міліцію» необхідно виключити норму, яка зобов'язує атестованих працівників міліції реагувати на вчинення злочинів та інших правопорушень навіть під час невиконання ними службово-трудова обов'язків, тобто після закінчення офіційно встановленого робочого часу» [2, с. 109].

Концепція цільових відпусток, яка передбачає виконання під час відпустки працівником якихось інших елементів трудової функції та вбачає трудо-правове значення поведінки працівника під час відпустки щодо її цільового використання, а також обґрунтовує відповідальність працівника за нецільове використання відпустки, є, на нашу думку, хибною, оскільки суперечить засадам правового регулювання трудових відносин.

Трудова функція працівників має особливу якість стабільності, особливий порядок встановлення та зміни.

«Трудовий договір – це угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою <...>» (ч. 1 ст. 21 Кодексу законів про працю України) [15].

Встановлено заборону вимагати виконання роботи, не визначеної трудовим договором: «власник або уповноважений ним орган не має права вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої трудовим договором» (ст. 31 КЗпП України) [15].

Зміна трудової функції («переведення на іншу роботу» – в термінології КЗпП України) можлива винятково в порядку та правових формах, передбачених нормами КЗпП України про переведення (статті 32–34 КЗпП України) [15], вимагаючи за загальним правилом (а за постійної зміни трудової функції – завжди) згоди працівника.

Трудова функція виконується працівником у межах робочого часу. Відхилення від нормальної трива-



лості та нормального режиму робочого часу можливі лише у правових формах, передбачених нормами КЗпП України.

За різноманітності підстав трудо-правової відповідальності працівників (дисциплінарної, матеріальної) всі вони є порушеннями саме трудових обов'язків, а не обов'язків іншої галузевої належності.

Робочий час та час відпочинку є дуальними категоріями, які своїм обсягом повністю вичерпують весь час перебування працівника у трудових відносинах. Як слушно зазначає П.Д. Пилипенко, оскільки законодавець протиставляє час відпочинку робочому часу, то тим самим весь час, який існує поза межами робочого часу, вважається часом відпочинку працівника, що перебуває у трудових відносинах [4, с. 288].

Як відомо, чинне трудове законодавство не містить визначень понять «робочий час» і «час відпочинку», але їх доктринальне тлумачення є доволі усталеним, оскільки ця єдність бачення робочого часу і часу відпочинку впливає із самої суті трудових правовідносин та загальної спрямованості їх правового регулювання. З огляду на це практично всі позиції вчених можуть бути зведені до таких положень:

1) робочий час – це час, протягом якого працівник зобов'язаний виконувати *трудоу функцію* (саме трудову функцію, а не трудові обов'язки, оскільки окремі трудові обов'язки хоча і виникають на підставі трудового договору та інших трудо-правових юридичних фактів, але не є обов'язками щодо реалізації трудової функції і можуть існувати безвідносно до робочого часу чи часу відпочинку, наприклад, обов'язок зберігати комерційну таємницю, обов'язок поводитися гідно, обов'язок нести трудо-правову відповідальність тощо);

2) час відпочинку – це час, протягом якого працівник не зобов'язаний виконувати *трудоу функцію*.

Розглянувши ці положення, можемо зробити такі висновки:

1) виконання трудової функції (правомірно) можливе лише під час робочого часу, але не часу відпочинку;

2) зміна трудової функції та відхилення від нормальної тривалості робочого часу можливі лише у вичерпно встановлених законодавством правових формах, до яких ні в якому разі не належить надання відпустки;

3) факт надання відпустки не є юридичним фактом, що змінює трудову функцію.

Звичайно, можлива ситуація, коли в рамках одних трудових правовідносин можна виявити і трудову функцію, елементом якої буде діяльність, для якої начебто надаються цільові відпустки, і надання такої цільової відпустки працівникові, і притягнення його до трудо-правової відповідальності за неналежне виконання трудової функції. Однак суттєвий і необхідний правовий зв'язок трудо-правова відповідальність матиме лише із трудовою функцією, тобто з її неналежним виконанням, але не з творчою відпусткою, яка у такому разі є не закономірним, а допустимим елементом складних трудових правовідносин.

Наприклад, науково-педагогічні працівники (далі – НПП) як особи, які за основним місцем роботи у за-

кладах вищої освіти провадять навчальну, методичну, наукову (науково-технічну, мистецьку) та організаційно-дільницьку (ч. 1 ст. 53 Закону України «Про вищу освіту» [16]) мають робочий час скороченої тривалості (36 годин на тиждень) (ч. 2 ст. 56 Закону України «Про вищу освіту» [16]), який включає час виконання навчальної, методичної, наукової, організаційної роботи та інших трудових обов'язків (ч. 2 ст. 56 Закону України «Про вищу освіту» [16]). За таких умов формалізація та конкретизація наукового елементу трудової функції НПП здійснюється у формі індивідуально-договірному регулювання, індивідуального планування, планів ВНЗ та його структурних підрозділів відповідно до норм часу для планування й обліку навчальної роботи педагогічних і науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів [17].

Отже, наукову роботу, яка складає трудову функцію НПП, останні здійснюють в межах робочого часу. Таким чином, творча відпустка, яка, до речі, надається всім працівникам незалежно від того, чи мають вони в складі своєї трудової функції наукову роботу (див. ст. 16 Закону України «Про відпустки» [18], п. 1 Умов, тривалості, порядку надання та оплати творчих відпусток [19]), не передбачає обов'язку працівника виконувати відповідну наукову роботу. Такий обов'язок може бути встановлений лише у спосіб, яким визначається трудова функція працівника.

Таким чином, якщо НПП, який має, скажімо, належним чином формалізований (в контракті, індивідуальному плані тощо) трудовий обов'язок виконати дисертацію, отримає творчу відпустку і не завершить дисертацію, звичайно, може бути притягнутий до трудо-правової відповідальності, але не на підставі нецільового використання творчої відпустки, а на підставі неналежного виконання ним трудової функції. Навпаки, якщо творча відпустка для завершення дисертації надається працівникові, який у складі своєї трудової функції не має наукової роботи взагалі (або має у складі своєї трудової функції наукову роботу інших видів, тобто не конкретно дисертацію), спосіб використання ним творчої відпустки не має жодного трудо-правового значення, але у разі надання творчої відпустки (незалежно від результатів) діятиме правило, згідно з яким творча відпустка не надається здобувачу того самого наукового ступеня повторно (абз. 3 п. 2 Умов, тривалості, порядку надання та оплати творчих відпусток [19]).

**Висновок.** Про цільовий характер, цільове призначення відпустки можна вести мову лише щодо правового регулювання підстав та порядку їх надання, але не стосовно трудо-правової оцінки і встановлення трудо-правових наслідків діяльності працівника під час відпустки. Цільовий характер відпустки має значення лише для встановлення наявності чи відсутності обставин, які породжують право працівника на відпустку. Водночас цільовий характер відпустки не створює обов'язку працівника поводитися певним чином під час перебування у відпустці, тому і не можна говорити про трудо-правову відповідальність чи інші трудо-правові наслідки нецільового використання відпустки.

**ЛІТЕРАТУРА:**

1. Гордієнко М.І. Особливості правового регулювання робочого часу та часу відпочинку працівників ОВС України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2004. 177 с.
2. Венедиктов В.С. Правове регулювання часу відпочинку працівників органів внутрішніх справ України: науково-практичний посібник. Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. 128 с.
3. Лавриненко О.В. Правовое регулирование рабочего времени и времени отдыха лиц рядового и начальствующего состава ОВД Украины. Х.: Знание, 1999. 34 с.
4. Пилипенко П.Д., Бурак В.Я., Козак З.Я. Трудове право України: академічний курс: підручн. для студ. юрид. спец. вищ навч. закл. / за ред. П.Д. Пилипенка. Київ: Видавничий дім «Ін Юре», 2006. 544 с.
5. Трудовое право в вопросах и ответах: учебно-справочное пособие. / под ред. В.В. Жернакова. Харьков: Одиссей, 2004. 672 с.
6. Гольдштейн М.Ю., Коротков В.С. Рабочее время и время отдыха рабочих и служащих в СССР. Москва: Госюриздат, 1959. 86 с.
7. Ситницька О.А. Юридичні гарантії права на працю та права на відпочинок за трудовим законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Хмельницький, 2008. 222 с.
8. Гуцу С.Ф., Нечипорук М.В. Правова природа й особливості правового регулювання творчих відпусток для науковців. Гуманітарний часопис. 2005. № 1. С. 125–128.
9. Денисюк О.О. Правове регулювання творчих відпусток в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2016. 204 с.
10. Юрченко А.А. Правове регулювання учбових, творчих та соціальних відпусток: проблемні питання. Актуальні проблеми права: теорія і практика. 2012. № 24. С. 569–575.
11. Гуцу С.Ф. Правове регулювання відпусток цільового призначення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2007. 204 с.
12. Орловский Ю.П. Правовое регулирование подготовки и расстановки кадров. Москва: Юрид. лит, 1983. 112 с.
13. Гарашенко Л.П. Правове регулювання відпусток за законодавством України: монографія. Київ: Павлім, 2003. 172 с.
14. Красюк Т.В. Правове регулювання робочого часу та часу відпочинку науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів III та IV рівнів акредитації: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2008. 207 с.
15. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. Додаток до № 50.
16. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради. 2014. № 37-38. ст. 2004.
17. Про затвердження норм часу для планування і обліку навчальної роботи та переліків основних видів методичної, наукової й організаційної роботи педагогічних і науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів: Наказ Міністерства освіти і науки України від 07.08.2002 р. № 450. Офіційний вісник України. 2002. № 35. С. 52. Ст. 1655.
18. Про відпустки: Закон України від 15.11.1996 р. № 504/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 2. Ст. 4.
19. Про затвердження умов, тривалості, порядку надання та оплати творчих відпусток: постанова Кабінету Міністрів України від 19.01.1998 р. № 45. Офіційний вісник України. 1998. № 3. С. 198. Ст. 105.

**Шурин О. А.,**  
кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри правосуддя  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ПРАВО НА ПРАЦЮ ТА ПРОБЛЕМИ ЗАЙНЯТОСТІ МОЛОДІ

### RIGHT TO WORK AND EMPLOYMENT PROBLEMS OF YOUTH

У статті аналізуються питання працевлаштування молоді, проблеми, з якими молодь стикається на ринку праці в Україні, визначаються гарантії права на працю молоді. Розглядаються механізми в сфері економіки, освіти, які б забезпечили зменшення безробіття. Зокрема, акцентується увага на необхідності тісної співпраці між роботодавцями та навчальними закладами ще на етапі підготовки молодих спеціалістів.

**Ключові слова:** право на працю, безробіття, молодь, зайнятість, працівник, роботодавець.

В данной статье анализируются вопросы трудоустройства молодых людей, проблемы, с которыми молодежь сталкивается на рынке труда в Украине, определяются гарантии права на труд молодежи. Рассматриваются механизмы в сфере экономики, образования, которые бы обеспечили уменьшение безработицы. В частности, акцентируется внимание на необходимости тесного сотрудничества между работодателями и учебными заведениями еще на этапе подготовки молодых специалистов.

**Ключевые слова:** право на труд, безработица, молодежь, занятость, работник, работодатель.

This article analyzes the issues of employment of young people, the problems faced by young people in the labor market of Ukraine, and the guarantees of the right to work for youth. Mechanisms are considered in the field of economy, education, which would ensure the reduction of unemployment. In particular, attention is paid to the need for close cooperation between employers and educational institutions at the stage of preparation of young specialists.

**Key words:** right to work, unemployment, youth, employment, employer, employee.

**Постановка проблеми.** Однією зі складових частин ринкової економіки та центральною проблемою сучасного суспільства є безробіття. Найнегативніший вплив на економіку країни має молодіжне безробіття, адже саме молодь є важливим стратегічним ресурсом суспільства. Ця категорія населення визначає масштаби та темпи соціально-технічного прогресу, політичне, економічне та соціальне майбутнє країни, впливає на стійкий розвиток людства [1]. Молодь формує особливий сектор ринку праці, оскільки її роль у сфері формування попиту та пропозиції є досить неоднозначною. Брак досвіду впливає на ринкову конкурентоспроможність молодих робітників, проте це компенсується їх мобільністю, здатністю швидко пристосовуватись до змін та стрімким прагненням кар'єрного росту. Причиною розповсюдженого явища молодіжного безробіття є відсутність економічних умов, які б дали змогу молоді застосовувати свої навички у продуктивній роботі за пристойну плату. Саме тому це явище є як економічною, так і соціальною проблемою [2, с. 49].

Аналіз досліджень та публікацій. Дослідженню питання працевлаштування молоді була присвячена велика кількість наукових праць. Вивчення проблеми молодіжного безробіття займалися Т.О. Марценюк, О.А. Шевчук, І.В. Кузьменко, Н. Ячна, В.В. Адамчук, Б.М. Генкін, І.М. Чистяков, Т.М. Соколова, В. Юрчишин, Г.В. Левчук, С.І. Пирожков, В.О. Покришук, Г.О. Радіонова та інші.

**Метою статті** є аналіз причин економічної неактивності молоді на ринку праці України, виявлення проблем, з якими молодь стикається під час працевлаштування, та визначення шляхів і оптимальних варіантів мінімізації цих проблем з урахуванням зарубіжного досвіду.

**Виклад основного матеріалу.** Сьогодні вчені пропонують свої визначення терміна «безробіття», проте вони зазвичай оперують одним синонімічним рядом слів. О.В. Волкова розглядає безробіття як соціально-економічне явище, за якого частина економічно активного населення не зайнята у сфері економіки [3, с. 200]. Безробіття – явище, яке відповідає стану незайнятості працездатного населення, коли чисельність бажаючих отримати роботу є більшою, ніж кількість робочих місць (це і є переважанням пропозиції робочої сили над її попитом) [4, с. 2].

У Законі України «Про зайнятість населення» безробіття розуміється як соціально-економічне явище, за якого частина осіб не має змоги реалізувати своє право на працю та на отримання заробітної плати (винагороди) як джерела існування [5].

Відповідно до позицій Міжнародної організації праці (далі – МОП) безробітними вважаються особи віком 15–70 років (zareєстровані та незареєстровані в державній службі зайнятості), що водночас відповідають трьом критеріям: не мають роботи (прибуткового заняття); активно шукають роботу або намагаються організувати власну справу впродовж останніх 4-х тижнів, що передували опитуванню; готові почати працювати впродовж двох найближчих тижнів [6, с. 237].

До безробітних в Україні належать особи, які досягли 16 років, що у розглянутий період не мали роботи (прибуткового заняття) або займалися пошуками роботи, тобто зверталися до державної або комерційної служби зайнятості, використовували або поміщали оголошення у пресі, безпосередньо зверталися до адміністрацій підприємств (роботодавців), використовували особисті зв'язки та інші способи,

робили кроки до організації власної справи, були готові почати працювати протягом двох тижнів [7].

Найпроблемнішим аспектом безробіття населення є молодіжне безробіття. Безробіття молоді – це соціально-економічне явище, під час якого працездатна молодь перебуває в пошуках роботи та готова почати працювати, але не може реалізувати своє право на працю, тим самим втрачає основні засоби до існування [8].

Молодь — це соціально-демографічна група, яка характеризується сукупністю вікових ознак, особливостями соціального стану та певним набором соціально-психологічних якостей, які визначаються суспільним ладом, закономірностями соціалізації, вихованням в умовах певного суспільства [9, с. 749]. За такого визначення вік є найважливішим та водночас дискусійним критерієм для виділення молоді в окрему соціально-економічну групу. У Законі України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» № 2998-ХІІ від 05.02.1993 р. (далі – Закон № 2998-ХІІ) молодь визначається як громадяни віком від 14 до 35 років [10]. ООН визначає молодість як період між закінченням дитинства і початком трудової діяльності, у такому разі молоддю визнаються особи віком від 15 до 24 років без обмеження права на інше визначення [11]. Як свідчать останні дані, Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ) збільшила граничні вікові межі молоді до 44 років. Як зазначає Т. Буда, на сучасному етапі розвитку людства істотно розсунулись умовні соціально-психологічні межі молодості. З одного боку, процес акселерації прискорив фізичний, зокрема статевий, розвиток дітей і підлітків, який традиційно вважається нижньою межею юності, з іншого – ускладнення трудової й суспільно-політичної діяльності, в якій повинна брати участь людина, призводить до подовження суспільно необхідного терміну підготовки до життя, до збільшення періоду навчання, з яким асоціюється отримання соціального статусу [12, с. 72]. Як справедливо стверджує М.Ф. Головатий, вікові межі молоді, зокрема і в Україні, повинні постійно змінюватись з огляду на соціально-економічні, політичні чинники, а також низку інших факторів та умов розвитку української державності [13, с. 40].

Проблеми працевлаштування молоді полягають в такому: 1) залучення до тимчасової низькооплачуваної роботи; 2) робота не відповідає кваліфікації здобутої освіти; 3) вищий рівень безробіття, ніж в інших вікових груп населення. Перші дві проблеми рано чи пізно стають причинами збільшення кількості безробітних серед молоді.

Серед непрацевлаштованої молоді велику кількість становлять особи, які закінчили або припинили навчання в загальноосвітній школі, особи після звільнення зі строкової чи альтернативної служби та випускники державних професійно-технічних, вищих навчальних закладів. Молодим особам непросто шукати роботу, оскільки вимоги, що ставить до них роботодавець, аналогічні до тих, які ставляться перед досвідченими працівниками, проте досвіду

роботи в молоді (особливо після закінчення навчального закладу) ще немає. Несприятлива для випускників ВНЗ ситуація виникає, коли на одне робоче місце водночас із ними претендує декілька спеціалістів з досвідом роботи. Існує своєрідне замкнене коло, адже роботодавці вимагають досвіду роботи, а отримати його за таких умов досить складно [14]. Роботодавці поки ще не є повноцінними соціальними партнерами з навчальними закладами.

Й. Шавіт і В. Мюллер у своїй спільній монографії вмістили порівняльний аналіз процесів переходу від освіти до зайнятості у тринадцяти країнах, зокрема в Австралії, Великій Британії, Франції, Німеччині, Ірландії, Ізраїлі, Італії, Японії, Нідерландах, Швеції, Швейцарії, Тайвані та США. Основною незалежною змінною у всіх цих моделях є найвища отримана на момент опитування освітня кваліфікація [15, с. 44].

Молодіжна політика України є системною діяльністю держави, що ставить за мету створення соціально-економічних, політичних, організаційних, правових умов та гарантій для життєвого самовизначення, інтелектуального, морального, фізичного розвитку молоді, реалізації її творчого потенціалу як у власних інтересах, так і в інтересах України [16, с. 59].

Право кожного на працю закріплене у статті 43 Конституції України. Воно включає можливість заробляти собі на життя працюю, яку особа вільно обирає або на яку вільно погоджується. Крім того, ця стаття закріплює за державою обов'язок створення умов для повної реалізації кожним права на працю за принципом рівності можливостей обирати професію та рід трудової діяльності. Вказані положення відповідають статті 24 Конституції України, що зрівнює всіх громадян перед законом та наділяє рівними конституційними правами та свободами. Слова «кожен», «громадянин», «особа», що трапляються в нормах Конституції, які регламентують право населення на працю, свідчать про те, що цими правами нарівні з іншими віковими категоріями населення наділяється і молодь.

Процес соціального становлення молоді у спосіб різнобічного включення в життєдіяльність суспільства як його складової частини регламентовано Законом № 2998-ХІІ. Держава є гарантом реалізації права на працю працездатної молоді нарівні з іншими громадянами. Працездатна молодь наділяється такими правами: отримання першого робочого місця після закінчення або припинення навчання у загальноосвітніх, професійно-технічних і вищих навчальних закладах, після завершення професійної підготовки і перепідготовки, а також після звільнення зі строкової військової або альтернативної (невійськової) служби; одержання безоплатної інформації та професійної консультації з метою вибору виду діяльності, професії, місця роботи; забезпечення працевлаштування шляхом створення молодіжних центрів та громадських організацій; правом на підтримку підприємницької ініціативи та діяльності через надання органам місцевого самоврядування можливості встановлювати завдяки коштам, що надходять



до місцевого бюджету, пільгову плату за реєстрацію підприємств, створених молодими громадянами та молодіжними громадськими організаціями [10].

У Кодексі законів про працю (далі – КЗпП) норми, що регулюють працю молоді, містяться у гл. XII. Для всіх підприємств і організацій встановлюється квота прийняття на роботу і на професійне навчання молоді, яка закінчила загальноосвітні школи, професійні навчально-виховні заклади, а також у інших випадках, передбачених КЗпП. Квота робочих місць для забезпечення працевлаштування молоді для підприємств (об'єднань), установ і організацій незалежно від форми власності та організаційних форм визначається в розмірі, встановленому Законом України «Про зайнятість населення».

Серед міжнародних документів, що стосуються залучення молоді до ринку праці та встановлюють нижню вікову межу для можливості реалізувати особою право на працю, слід зазначити Європейську соціальну хартію (переглянуто) (ст.7) та Конвенцію МОП № 138 про мінімальний вік для прийому на роботу.

Згідно із «Декларацією про загальні засади державної молодіжної політики в Україні» державна молодіжна політика в Україні як пріоритетний і специфічний напрям діяльності держави здійснюється в інтересах молодої людини, суспільства, держави з урахуванням можливостей України, її економічного, соціального, історичного, культурного розвитку і світового досвіду державної підтримки молоді.

Рівень безробіття – це кількісний показник, який визначається як відношення кількості безробітних до загальної чисельності економічно активного працездатного населення країни (регіону, соціальної групи), виражається у відсотках [17].

Відповідно до щорічної доповіді МОП «Глобальні тенденції зайнятості молоді в 2017 році» в 2017 році частка молоді серед загальної кількості безробітних становила більше 35% (молоді люди працездатного віку, які не працювали – 13,1%). Як зазначають автори доповіді, минулого року роботу не змогло знайти приблизно 70,9 млн молодих людей у світі, а в 2009 році цей показник сягав 76,7 млн, проте відповідно до їх прогнозів у 2018 році кількість безробітних серед молоді знову збільшиться і вже буде сягати 71,1 млн. Крім того, у доповіді наголошується, що переважно від безробіття страждають жінки. У 2017 році частка молодих жінок серед робочої сили у світі була на 16,6% менша за частку чоловіків. А гендерна різниця серед молоді, котра не працює, не навчається та не здобуває будь-яких професійних навиків, ще більша. Показник серед жінок – 34,4%, серед чоловіків – 9,8%. Що стосується неофіційного працевлаштування, то з кожних чотирьох молодих осіб троє працюють неофіційно. Водночас серед старшого покоління спостерігається відношення троє до п'яти (за даними МОП) [18].

Аналіз показників економічної активності населення Державної служби статистики України свідчить про те, що кількість молоді відповідно до загального обсягу безробітних за останні 5 років не зазнає суттєвих змін та становить близько 45% від

загального числа зареєстрованих безробітних станом на березень 2018 року. 20,7% безробітної молоді є учнями та студентами денної форми навчання, а приблизно 2% – маргінальна група (зневірені та ті, що не знають, де можна знайти роботу, чи вважають, що підходящої роботи для них немає) [19].

Сьогодні в Україні прослідковується тенденція невідповідності кількості безробітних, зареєстрованих у державній службі зайнятості, та кількості найнятих робітників, які скористалися послугами служби зайнятості, оскільки проблеми статистики безробіття в Україні не дозволяють об'єктивно оцінювати реалії його рівня в Україні. Основними проблемами статистики є такі:

- до загальної статистики не враховуються особи, котрі втратили надію отримати робоче місце і не стоять на обліку в службі зайнятості;

- велика кількість молодих працівників працює без офіційного оформлення, тому майже неможливо перевірити тих, хто отримує виплати по безробіттю й задіяний в тіньовій економіці.

Статистика не враховує, що саме через відсутність роботи багато молодих людей виїхало за кордон на заробітки. Не включаються до складу безробітних ні ті, хто працюють на чверть ставки, ні ті, хто мають тимчасові підробітки [21, с. 110–113].

Причинами безробіття сучасної молоді є небажання більшості роботодавців працевлаштувати людину без досвіду роботи, що можна пояснити відсутністю належних стимулів; невідповідність навчальних програм закладів освіти вимогам роботодавців; незацікавленість молоді працювати через малий розмір заробітної плати, який не перевищує розмір мінімальної заробітної плати для працездатних осіб. Крім того, відмова молодих фахівців зайняти певне робоче місце пояснюється амбіційністю й рівнем трудової мотивації останніх. До числа безробітних можуть потрапити й висококваліфіковані спеціалісти, здатні до конкурентних умов праці, які не бажають виконувати запропоновану роботу, яка не вимагає здобутого ними рівня освіти та не цікава за змістом [21, с. 31].

Н.М. Яценко, Я.Ю. Яковенко причини молодіжного безробіття поділяють на екзогенні, до яких відносять світову фінансово-економічну кризу, міграційні процеси, та ендегенні, а саме: недосконалі програми розвитку молоді, диспропорції між попитом та пропозицією на ринку праці; популяризація університетської освіти, невідповідність кваліфікації молодих спеціалістів вимогам роботодавців, недосконалість законодавства з питань зайнятості, суперечності щодо вікових меж молоді України, недостатня поінформованість абітурієнтів про потреби ринку [22, с. 78].

Крім вищезазначеного, відсутність роботи для молоді може бути зумовлена загальним регіональним характером безробіття. Таке трапляється тоді, коли в окремих територіальних одиницях відбувається така концентрація видів економічної діяльності, для яких характерне найбільше скорочення потреби в робочій силі. Схожа ситуація існує в багатьох селах

та селищах України з низьким рівнем соціально-економічного розвитку. Цей вид безробіття є вимушеним, а тому перед молоддю певного регіону постає вибір між міграцією або незайнятістю.

Окремою проблемою є безробіття молоді в моно-містах. Монопрофільність таких населених пунктів, що залежать від одного або декількох так званих *містоутворюючих* підприємств, у разі погіршення економічної ситуації негативно впливає на зайнятість молодих людей, що живуть там.

Останніми роками популярним засобом пошуку роботи стає використання Інтернету. Завдяки мережевим платформам можна знайти багато нових форм зайнятості (наприклад, краудворкінг), які вирізняються гнучкістю графіку та швидким заробітком. Проте така робота пов'язана з істотними ризиками, не передбачає постійної зайнятості та офіційного працевлаштування.

Поділивши молодь на вікові підгрупи, зазначимо основні проблеми, що виникають під час працевлаштування кожної із них. Молоді особи до 18 років часто змушені бути залученими до тіньового сектору економіки. Легальний ринок некваліфікованої дитячої праці досить вузький. Проаналізувавши пропозиції на порталах, які розміщують вакансії, зокрема ті, котрі передбачають офіційне працевлаштування, робимо висновок, що найчастіше трапляються вакансії у ресторанах швидкого харчування, а також у різних мережеских маркетах. Проте такі обмежені пропозиції не можуть задовольнити попит неповнолітніх щодо заробітку коштів. Тому останні змушені працювати на тимчасових, низькооплачуваних роботах. У майбутньому така зайнятість ніяк не відображається на нарахуванні пенсії, а крім того, може бути фактором, що впливає на криміногенну ситуацію в Україні.

Основною проблемою молоді у віці 18–24 років є брак професійного і соціального досвіду, невідповідність отриманих під час навчання знань вимогам потенційних роботодавців. А у людей, котрим більше 24 років, які вже мають певну кваліфікацію та досвід роботи, з'являються досить високі вимоги щодо пропонованої роботи та щодо очікуваної заробітної плати.

**Висновок.** Суб'єктами відносин на молодіжному ринку праці є безпосередньо сама молодь, навчальні заклади, що забезпечують кваліфікаційну та професійну підготовку молоді, роботодавці, а також держава, формуючи та реалізуючи політику зайнятості населення. Вирішити проблему молодіжного безробіття можливо лише шляхом узгодженого співробітництва всіх суб'єктів.

Державна політика має забезпечувати стимулювання роботодавців шляхом застосування економічних методів, наприклад, шляхом пільгового оподаткування підприємств, що наймають молодих працівників без досвіду роботи та активно залучаються до програми працевлаштування молоді; відновлення раніше чинних дотацій у розмірі витрат на заробітну плату, нарахувань на неї за працевлаштування безробітних з числа соціально вразливих категорій громадян, а також молоді. Збалансування попиту та пропозиції має відбуватися шляхом державного сприяння створенню робочих

місць, зокрема через підтримку малого та середнього бізнесу. Має проводитися розробка та реалізація державних соціальних цільових програм, які б сприяли розвитку молодіжного підприємництва, наприклад, соціальна програма «Молодь України (на 2016–2020 рр.)». Також має запроваджуватися регулярне проведення вже передбачених законодавством конкурсів бізнес-планів підприємницької діяльності серед молоді. Крім того, підтримка підприємницької ініціативи молоді повинна передбачати функціонування спеціальних державних структур, метою діяльності яких було б інформаційне консультування та методичне забезпечення створення суб'єктів господарювання, надання кредитів та інвестицій задля підприємницької діяльності молоді. Слід запровадити додаткові засоби державного регулювання у системі зайнятості на прикладі шведської моделі державної підтримки молоді, які мали б на меті стимулювання регулярного оновлення галузевих знань та підвищення професійної компетентності молодих робітників шляхом популяризації освіти для дорослих. Пріоритетом національної політики мають стати інвестиції в систему безперервного навчання, реалізація галузевих стратегій, що сприяють поширенню достойної праці, та вирішення проблем малозабезпечених верств населення, а також молодих людей, які залишаються непрацевлаштованими.

Роботодавцям слід залучатись до процесу підготовки кваліфікованих молодих спеціалістів, до проведення лекцій, зустрічей та інших заходів. Організація стажувань для студентів сприятиме тому, що останні будуть застосовувати здобуті у навчальних закладах знання на практиці, а потім задовольнятимуть вимоги потенційних роботодавців щодо досвіду роботи. Оплата таких стажувань може включати державні дотації для цілей оплати праці молодим спеціалістам та певний відсоток за організацію проведення навчання.

Посилення співпраці між ринком освітніх послуг та ринком праці має відбуватися шляхом налагодження механізму, за якого навчальні заклади будуть укладати з підприємствами прямі договори на навчання фахівців необхідних спеціальностей, удосконалюватимуться програми стажування, збільшуватиметься тривалість виробничої практики молоді під час навчання у ВНЗ. Крім того, навчальним закладам слід сприяти можливостям працевлаштування своїх студентів, наприклад, через організацію ярмарок вакансій.

Молодим спеціалістам потрібно бути активними та цілеспрямованими, брати участь у державних соціальних програмах, набувати досвіду шляхом проходження стажувань, а також шукати роботу, яка передбачає лише офіційне працевлаштування. Професійне навчання також є потужним інструментом для підвищення рівня зайнятості та кваліфікації молоді, для сприяння ефективному переходу від освіти до зайнятості. Прикладом є досвід Німеччини, Австрії та Швейцарії, де поширеним є навчання робітничим професіям, а рівень безробіття серед молоді є найнижчим в Європі [23].

Реалізація усіх перерахованих заходів сприятиме ефективному вирішенню проблеми безробіття молоді в Україні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Молодіжне безробіття в Україні: сутність, причини та шляхи розв'язання. URL: [http://asconf.com/rus/archive\\_view/634](http://asconf.com/rus/archive_view/634).
2. Лисюк О.С. Безробіття як соціально-економічна проблема населення України: збірник наукових праць ВНАУ. 2012. № 4 (70). С. 49.
3. Волкова О.В. Ринок праці: навч. посібник. К.: Центр учбової літератури, 2007. С. 200.
4. Кір'ян Т.М., Шаповал М.С., Коваль С.П. Напрямки та шляхи подальшого зменшення обсягів безробіття в Україні. Вісник АНУ. 2013. № 2 С. 2.
5. Про зайнятість населення: Закон України із змінами, внесеними згідно з Законом № 406-VII від 04.07.2013 р. / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2013. № 24. Ст. 243.
6. Волинь 2015: статистичний щорічник / за ред. В.Ю. Науменка. Луцьк: Головне упр. статистики у Волин. обл.; МКФ «Християнське життя», 2016. 478 с.
7. Чатченко Т.В. Молодіжне безробіття як одна з визначальних проблем соціально-економічного розвитку України та шляхи його вирішення. URL: <http://global-national.in.ua/archive/14-2016/52.pdf>.
8. Романюк О. Проблеми працевлаштування молоді. URL: [http://www.nbu.gov.ua/portal/soc\\_gum/Dtr\\_ep/2011\\_6/files/EC611\\_53.pdf](http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/Dtr_ep/2011_6/files/EC611_53.pdf).
9. Забелський М.Г. Экономика и социология труда. М., 1998. 208 с.
10. Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні: Закон України від 05.02.1993 р. № 2998-XII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1993. № 16. Ст.167.
11. Youth participation in public life: experiences, opportunities, barriers Annual Report of the President of Ukraine, the Verkhovna Rada of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine on the situation of youth in Ukraine (in 2011) / Ministry of Education, Youth and Sports Ukraine, the State Service for Youth and Sports of Ukraine. URL: [http://dmsu.gov.ua/media/2013/01/-23/3/Dopovid\\_2012\\_s.pdf](http://dmsu.gov.ua/media/2013/01/-23/3/Dopovid_2012_s.pdf).
12. Буда Т. Удосконалення механізму регулювання зайнятості молоді. Психологія і суспільство. 2015. № 3. С. 92.
13. Головатий М.Ф. Молодіжна політика в Україні: проблеми оновлення. К.: Наукова думка, 1993. 242 с.
14. Пархоменко А.А., Кондратьєв В.О. Праця молоді (правові та економічні аспекти). URL: [http://www.rusnauka.com/22\\_NIOBG\\_2007/Pravo/24913.doc.m](http://www.rusnauka.com/22_NIOBG_2007/Pravo/24913.doc.m).
15. Оксамитна С., Виноградов О., Малиш Л., Марценюк Т. Молодь України: від освіти до праці. К.: ВПЦ НАУКМА, 2010. 202 с.
16. Пірен М.І. Корнівська М.М. Молодь і політика в Україні: соціо-психологічний аналіз: навч. посіб. Чернівці: Чернів. нац. ун-т, 2011. 288 с.
17. Финансовый портал Минфин: уровень безработицы в Украине URL: <http://index.minfin.com.ua/people/unemploy.php?2016>.
18. Глобальные тенденции занятости молодежи в 2017 году: доклад МОТ: подборка публикаций. 15.12.2017. URL: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sromoscow/documents/genericdocument/wcms\\_614033.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sromoscow/documents/genericdocument/wcms_614033.pdf).
19. Сайт Державної служби статистики України. URL: [http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2017/gr/eans/eans\\_u/n\\_pena\\_rik\\_u.htm](http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2017/gr/eans/eans_u/n_pena_rik_u.htm)
20. Сайт Державної служби статистики України. URL: [http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2017/gr/eans/eans\\_u/n\\_pena\\_rik\\_u.htm](http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2017/gr/eans/eans_u/n_pena_rik_u.htm)
21. Грішнова О.А., Самарцева А.Є. Молоді спеціалісти на ринку праці: проблеми конкурентоспроможності та працевлаштування. Соціально-трудові відносини: теорія та практика: збірник наукових праць. 2012. № 1. С. 28–35.
22. Яценко Н.М., Яковенко Я.Ю. Причини безробіття молоді в Україні. Вісник КрНУ імені Михайла Остроградського. Випуск 1/2013. С. 78.
23. Глобальні тенденції зайнятості 2013: відновлення після другого падіння робочих місць: доп. Женева: МОП, 2013.

## ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

УДК 349.41

**Ігнатенко І. В.,**  
кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри земельного та аграрного права  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

### ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕКУЛЬТИВАЦІЇ ЗЕМЕЛЬ У ПРОЦЕСІ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В НАСЕЛЕНИХ ПУНКТАХ

#### LEGAL ASPECTS OF LAND RECLAMATION IN THE PROCESS OF CITY-BUILDING ACTIVITY IN THE SETTLEMENTS

У статті розглянуті питання правового забезпечення відновлення порушених земель у процесі містобудівної діяльності. Акцентовано увагу на необхідності здійснення охорони ґрунтів у двох напрямках: якісному і кількісному. Норм законодавства недостатньо для регулювання всіх відносин у цій сфері. Сьогодні не розробляються нормативно-правові акти, спрямовані на охорону ґрунтів у процесі містобудівної діяльності, які б закріплювали додаткові вимоги до забудовників.

**Ключові слова:** охорона земель, охорона ґрунтів, містобудівна діяльність, землі у межах населених пунктів, рекультивация, деградація, відновлення земель.

В статье рассмотрены вопросы правового обеспечения восстановления нарушенных земель в процессе градостроительной деятельности. Акцентируется внимание на необходимости осуществления охраны почв в двух направлениях: качественном и количественном. Норм законодательства недостаточно для регулирования всех отношений в данной сфере. На сегодня не разрабатываются нормативно-правовые акты, направленные на охрану почв при осуществлении градостроительной деятельности, которые закрепляли бы дополнительные требования к застройщикам.

**Ключевые слова:** охрана земель, охрана почв, градостроительная деятельность, земли в пределах населенных пунктов, рекультивация, деградация, восстановление земель.

The article deals with the issues of legal support for the restoration of disturbed lands in the process of urban development. Attention is focused on the need for conservation of soils in two areas: qualitative and quantitative. Norms of legislation are not enough to regulate all relations in this area. For today, no regulatory legal acts are being developed aimed at protecting of the soil in the implementation of urban planning activities, which would fix additional requirements for developers.

**Key words:** land protection, soil protection, urban development, land within settlements, reclamation, degradation, land restoration.

Одним із основних і важливих видів господарської діяльності, яка здійснюється в сучасних умовах в населених пунктах, виступає будівництво. Містобудівна діяльність безпосередньо або опосередковано негативно впливає на землі і ґрунти в межах населених пунктів. Зведення об'єктів будівництва обов'язково тягне за собою зміну кількісних параметрів (скорочення площі вільних земель у конкретному населеному пункті), оскільки земля використовується в якості просторової основи. Окрім того, будівництво сприяє погіршенню якісного стану земель і ґрунтів. Достатньо сказати, що певна частина територій населених пунктів «запечатується» об'єктами нерухомості та під'їздами до них і «закривається» асфальтовим покриттям. З іншого боку, вартість забудованої землі з урахуванням прокладених інженерних та інших мереж (водопостачання та водовідведення, електропостачання і газопостачання та ін.) суттєво зростає. За таких обставин приватні інтереси забудовників вступають у протиріччя з національними публічними інтересами. У зв'язку з цим актуалізується питання щодо охорони земель, порушених у процесі будівництва в населених пунктах.

Одне з основних завдань збереження земель і ґрунтів, згідно із законодавством, полягає в їх охороні під

час проведення будівельних робіт, пов'язаних із порушенням ґрунтового шару. Масштаби здійснюваної забудови територій населених пунктів зумовлюють потребу в розробці комплексу заходів, необхідних для збереження ґрунтового шару. Норми чинного законодавства недостатньо повно і чітко регулюють всі відносини у цій сфері. Сьогодні не розробляються нормативно-правові акти, спрямовані на охорону ґрунтів у процесі містобудівної діяльності, які б закріплювали додаткові вимоги до забудовників у зазначеній сфері.

Незважаючи на те, що збереження і відновлення родючого шару ґрунтів не належить до першочергових завдань у реалізації охорони земель у межах населених пунктів, оскільки цей критерій не є основним для оцінки якості земель, охорона ґрунтового шару – це необхідна умова охорони земель, насамперед у великих містах.

Метою статті є вивчення низки питань правового забезпечення відновлення порушених земель у процесі містобудівної діяльності, яка здійснюється в населених пунктах.

Деякі аспекти зазначеної проблеми висвітлювали у своїх наукових працях В.І. Андрейцев, Н.А. Берлач, Ю.О. Вовк, Н.С. Гавриш, П.Ф. Кулинич, Т.В. Лісова, А.М. Мірошніченко, В.Л. Мунтян, В.В. Носік,



В.К. Попов, В.І. Семчик, С.В. Сидорова, Н.І. Титова, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга, В.В. Янчук та інші вчені.

У процесі містобудування у межах населених пунктів ґрунти зазвичай залишалися поза увагою й випадали зі сфери досліджень їх охорони. Однак за сучасними уявленнями, роль ґрунтів і ґрунтового покриву у підтриманні сталої життєдіяльності людини в населених пунктах суттєво зростає. Внаслідок містобудування частка земель із «живими» ґрунтами знижується, а з порушеними – зростає. Стає очевидним, що в населених пунктах, а тим більше у великих міських агломераціях, необхідно вживати особливих заходів щодо забезпечення охорони ґрунтів [1, с. 77].

Як відомо, збереження, відновлення та підвищення родючості ґрунтів стосується передусім земель сільськогосподарського і лісогосподарського призначення. Це зумовлено цільовим призначенням відповідних земельних ділянок. Оцінка ж якості земель, призначених під забудову, здійснюється за іншими критеріями. Охорона ґрунтового шару виступає необхідною умовою охорони земель у сфері містобудування. Взагалі охорона ґрунтів у межах населених пунктів як складова частина загальної охорони земель характеризується своєю специфікою, зумовленою цільовим призначенням і використанням відповідних земельних ділянок для містобудівних потреб.

Законом України «Про основи містобудування» передбачені вимоги до містобудівної діяльності: раціональне використання земель і територій для містобудівних потреб та іншого використання земельних ділянок (ст. 5), а також відповідальність за недотримання містобудівного законодавства, в т. ч. недотримання екологічних і санітарно-гігієнічних вимог, встановлених законодавством для проектування, розміщення та будівництва об'єктів (ст. 25). Під час проектування, будівництва, реконструкції, експлуатації і вилучення з експлуатації об'єктів господарської діяльності в міських умовах повинні передбачатися заходи з охорони земель і ґрунтів від хімічного, радіоактивного і біологічного забруднення, від засмічення земель відходами виробництва і споживання, від підтоплення і наслідків інших негативних впливів і процесів, які зумовлюють погіршення якості земель і ґрунтів [2]. На жаль, наведені положення закону мають декларативний характер. Вони не знайшли своєї деталізації та конкретизації в чинному законодавстві з урахуванням специфіки, притаманної містобудівній діяльності, ведення якої нерозривно пов'язане із використанням землі.

У ст. 48 Закону України «Про охорону земель» встановлено, що у процесі містобудівної діяльності передбачаються заходи щодо максимального збереження площі земельних ділянок із ґрунтовым і рослинним покривом; зняття та складування у визначених місцях родючого шару ґрунту з подальшим використанням його для поліпшення малопродуктивних угідь, рекультивациі земель і благоустрою населених пунктів і промислових зон. Вилучення (випуск) і надання земельних ділянок для містобудівних потреб здійснюються з урахуванням необхідності

максимального збереження сільськогосподарських і лісових угідь та ґрунтового покриву в установленому законом порядку [3].

Як відомо, будівництво більшою мірою належить до агресивних та інтенсивних видів антропогенної діяльності. Зумовленість використання протягом тривалого терміну забудованої земельної ділянки для конкретної мети (безпосередньо пов'язаної з експлуатацією об'єкта нерухомості) свідчить про необхідність врахування екологічних наслідків, починаючи з ранніх етапів прийняття рішення про використання земель під забудову, у т. ч. у визначенні перспектив використання конкретної території.

Як зазначено у п. 10.20 ДБН 360-92. «Містобудування. Планування і забудова міських і сільських поселень» [4], заходи захисту ґрунтів необхідно передбачати відповідно до вимог законодавства щодо охорони ґрунтів і санітарних норм і вимог інших відомств, які забезпечують попередження забруднення ґрунтів різного землекористування понад затверджені норми гранично допустимої концентрації забруднюючих речовин у ґрунті. У разі виявлення в ґрунті хімічних речовин, які перевищують гранично допустиму концентрацію вмісту отрутохімікатів, вищого за орієнтовні концентрації гранично допустимого рівня внесень і небезпечних залишкових кількостей, а також наявності бактеріологічних показників, що перевищують норми, забороняється використання таких земельних ділянок для будівництва без погодження з органами санітарного нагляду.

Особливістю ґрунтів у силу названої вище специфіки їх розміщення на території населеного пункту й особливої ролі у створенні сприятливого навколишнього середовища є і те, що їх охорона повинна здійснюватися в двох напрямках, однаково важливих: якісному і кількісному.

Охорона якості ґрунтів у процесі містобудівної діяльності включає в себе заходи, спрямовані: 1) на збереження властивостей родючого шару ґрунту, який виступає основою виростання рослинності (квітників, газонів, дерев, чагарників і т. д.), і 2) запобігання забрудненню, засміченню та іншим видам негативного впливу на ґрунти. Відповідно до ч. 2 ст. 165 ЗК України, у галузі охорони земель і відтворення родючості ґрунтів встановлюються нормативи якісного стану ґрунтів [5]. Вони встановлюються з метою запобігання їх виснаженню і використовуються для здійснення контролю за якісним станом ґрунтів. Нормативи якісного стану ґрунтів визначають рівень забруднення, оптимальний вміст поживних речовин, фізико-хімічні властивості тощо [6, с. 374]. Збереження кількості ґрунтів, тобто розмірів займаних ними площ – мета, специфічна саме для будівництва, і методи забезпечення можна назвати унікальними для законодавства.

Зміна стану ґрунтів у процесі містобудівної діяльності, що виражається в зниженні або втраті ними здатності виконувати екологічні функції, є деградацією ґрунтів. Відповідно до ч. 2 ст. 165 ЗК України, у галузі охорони земель і відтворення родючості ґрунтів встановлюються нормативи показників де-

градації земель і ґрунтів. Вони встановлюються для кожної категорії земель з метою запобігання погіршення їх стану і використовуються для здійснення контролю за використанням та охороною земель. До них, зокрема, належать показники гранично допустимого погіршення стану і властивостей земельних ресурсів внаслідок антропогенного впливу та негативних природних явищ [6, с. 375]. Деградація ґрунтів може настати внаслідок забруднення, засмічення, порушення (негативна зміна будови ґрунтів, включаючи зняття ґрунту, його переміщення) та інших негативних (шкідливих) впливів будівельної діяльності, а якщо такий вплив на землі вже здійснений – забезпечення їх поліпшення і відновлення.

Законом України «Про охорону земель» (ст. 52) визначено, що порушені землі – це землі, що втратили свою господарську й екологічну цінність через порушення ґрунтового покриву внаслідок виробничої діяльності людини або дії природних явищ. ГОСТ 17.5.1.01-83 «Охорона природи. Рекультивация земель. Терміни та визначення» визначає порушені землі як землі, що втратили у зв'язку з їх порушенням первісну господарську цінність і є джерелом негативного впливу на навколишнє середовище [7].

Наведені визначення можуть бути взяті за основу у формулюванні такої категорії, як порушення земель, що є механічним руйнуванням ґрунтового покриву, зумовленим відкритими та закритими розробками корисних копалин і торфу; будівельними та геологорозвідувальними роботами та ін. До порушених земель належать всі землі зі знятим або перекритим гумусовим горизонтом та непридатні для використання без попереднього відновлення родючості.

Отже, порушеними вважаються землі, що втратили свою господарську цінність або є джерелом негативного впливу на навколишнє середовище у зв'язку з порушенням ґрунтового покриву, гідрологічного режиму та виникнення техногенного рельєфу внаслідок виробничої діяльності.

Враховуючи те, що ґрунти зазнають порушення як у складі земельної ділянки, так і як самостійний об'єкт, під порушенням ґрунтів слід розуміти часткове або повне знищення ґрунтового покриву (зняття та перенесення), його фізичну (механічну) руйнацію. Як правило, першою причиною порушення ґрунтів є процеси, ініційовані діяльністю самої людини (це, наприклад, механічна обробка ґрунтів, трансформація шарів землі в будівництві, переуцільнення ґрунтів унаслідок діяльності транспорту, зрошення або інші зміни режиму ґрунтових і поверхневих вод, забруднення ґрунтів та ін.). Результати цих первинних змін можуть багаторазово посилюватися під впливом природних чинників, наприклад, вітру, дощових потоків тощо. Порушені землі підлягають відновленню.

Одним зі способів відновлення порушених земель і залучення їх до господарського обігу вважається рекультивация земель. У процесі формування міського середовища та містобудівної діяльності під впливом будівництва значна частина земель порушується. Саме тому рекультивация земель населених пунктів – необхідний етап їх охорони.

У процесі будівництва сьогодні загострюється проблема, пов'язана з рекультивацияю відповідних земель. З одного боку, її проведення зумовлює подорожчання будівництва, з іншого – ч. 3 ст. 168 ЗК України зобов'язує забудовників проводити рекультивацияю ґрунтів, оскільки містобудівна діяльність пов'язана з порушенням поверхневого шару ґрунту.

Формальні критерії віднесення земель до порушених, у зв'язку із чим виникає обов'язок їх рекультивацияю, встановлені ГОСТ 17.5.1.02-85 «Класификация порушених земель для рекультивацияю» [8], який визначає можливі напрямки рекультивацияю, окреслюючи можливі види використання земель після рекультивацияю. Слід наголосити, що у ст. 166 ЗК України і ст. 52 Закону України «Про охорону земель», у ГОСТ йдеться лише про один напрямок рекультивацияю – сільськогосподарський. Між тим, рекультивацияю може здійснюватися також за лісогосподарським, водогосподарським, санітарно-гігієнічним, рекреаційним і за будівельним напрямками [9, с. 27].

Законом України «Про охорону земель» визначено, що рекультивацияю порушених земель – це комплекс організаційних, технічних і біотехнологічних заходів, спрямованих на відновлення ґрунтового покриву, поліпшення стану та продуктивності порушених земель. ГОСТ 17.5.1.01-83 «Охорона природи. Рекультивация земель. Терміни та визначення» надає таке визначення: рекультивацияю земель – це комплекс робіт, спрямованих на відновлення продуктивності та народногосподарської цінності порушених земель, а також на поліпшення умов довкілля відповідно до інтересів суспільства.

Рекультивацияю земель виконують у два етапи: технічний і біологічний. Технічний етап рекультивацияю земель – етап рекультивацияю земель, що включає її підготовку для подальшого цільового використання в народному господарстві. До технічного етапу належать планування, формування укосів, зняття, транспортування і нанесення ґрунтів і родючих порід на землі, які рекультивуються, за необхідності – корінна меліорація, будівництво доріг, спеціальних гідротехнічних споруд та ін. Біологічний етап рекультивацияю земель включає комплекс агротехнічних і фітомеліоративних заходів щодо відновлення родючості порушених земель [7].

Рекультивацияю підлягають порушені землі всіх категорій, а також прилеглі земельні ділянки, які повністю або частково втратили продуктивність внаслідок негативного впливу порушених земель [10].

У процесі рекультивацияю (за будівельним напрямком) проводяться роботи зі зняття, транспортування і, за необхідності, складування родючого шару ґрунту, вирівнювання поверхні, терасування укосів відвалів (териконів) і бортів кар'єрів, засипки шахтних провалів, водовідвідних та інших каналів, хімічної меліорації токсичних порід; ліквідації промислових майданчиків, транспортних комунікацій, електричних мереж та інших об'єктів, потреба в яких відпала, очищенні території, що рекультивується, від виробничих відходів. За необхідності наноситься родючий шар ґрунту, висаджуються саджанці; якщо рекультивовані землі

передаються у сільськогосподарське або лісогосподарське використання, вживаються заходи з відновлення їх родючості, вносяться необхідні добрива.

Для рекультивації порушених земель, відновлення деградованих земельних угідь використовується ґрунт, знятий під час проведення гірничодобувних, геологорозвідувальних, будівельних та інших робіт, шляхом його нанесення на малопродуктивні ділянки або на ділянки без ґрунтового покриву (ст. 166 ЗК України). Необхідно забезпечити збереження встановлених екологічних, санітарно-гігієнічних та інших нормативів якості земель і нормативів допустимих впливів на землі.

Нормативними актами встановлено, що основні вимоги щодо проведення (рекультивації) сільськогосподарських земель і лісових угідь, а також інших земель у стан, придатний для використання їх за призначенням, є обов'язковими для всіх міністерств і відомств, підприємств, організацій та установ, в т. ч. і для тих, які здійснюють всі види будівництва (промислове, сільськогосподарське, житлово-цивільне, транспортне, енергетичне, водогосподарське та ін.).

Підприємства, організації та установи, що здійснюють промислове або інше будівництво, а також проводять інші роботи, пов'язані з порушенням ґрунтового покриву (механічне пошкодження, забруднення, затоплення), зобов'язані знімати, зберігати і наносити родючий шар ґрунту на землі, що рекультивуються, а за економічної доцільності – і на малопродуктивні угіддя.

У процесі зняття, складування та зберігання родючого ґрунтового шару реалізуються заходи, що виключають погіршення його якостей (змішування з підстилаючими породами, забруднення рідинами або матеріалами та ін.), а також запобігають розмиву та видуванню складованого родючого шару ґрунту шляхом закріплення поверхні відвалу посівом трав або іншими способами.

Нормативно встановлено, що затрати на рекультивацію земель, на відновлення родючості земель, що рекультивуються, а також знімання родючого шару ґрунту, зберігання і нанесення його на землі, які рекультивуються, або малопродуктивні угіддя, входять, зокрема у разі будівництва підприємств, будинків і споруд, до вартості цих об'єктів.

Приведення земель, наданих у користування і порушених у процесі будівництві підприємств, будівель і споруд або проведення інших робіт, у стан, придатний для використання за призначенням, проводиться відповідно до проекту рекультивації земель, що входять до складу техноробочого (технічного) проекту підприємства, будівлі, споруди та ін. Проект рекультивації додається до землевпорядної справи на надання земельної ділянки.

Передача рекультивованих земель проводиться відповідно до «Положення про порядок передачі рекультивованих земель землекористувачам підприємствами, організаціями та установами, які розробляють родовища корисних копалин до торфу, проводять геологорозвідувальні, вишукувальні, будівельні та інші роботи, пов'язані з порушенням ґрунтового покриву» [11]. Передачі відповідним землекористувачам підлягають землі, на яких виконано весь комплекс робіт, передбачений проектом рекультивації. Залежно від технологічних умов здійснення робіт, рекультивовані землі можуть передаватися (за домовленістю з господарствами) окремими ділянками, у міру виконання на них відновлювальних робіт.

Приймання-передача рекультивованих земель відповідним землекористувачам проводиться комісією й оформляється актом. Під час приймання-передачі рекультивованих земель комісія зобов'язана: 1) перевірити відповідність виконаних рекультиваційних робіт затверженому проекту і дати їм оцінку; 2) дати висновок про готовність об'єкта до проведення робіт з відновлення родючості порушених земель; 3) уточнити тривалість періоду меліоративної підготовки, а також подальше використання рекультивованих земель.

Підприємства, організації й установи, що здійснюють рекультивацію земель, несуть відповідальність: за якісне виконання у встановлені терміни всіх планувальних, будівельно-монтажних, меліоративних та інших робіт відповідно до затверженого проекту; за своєчасну передачу для подальшого використання в народному господарстві рекультивованих земель; за своєчасне перерахування коштів землекористувачам на здійснення заходів із відновлення родючості рекультивованих земель (відповідно до затверженого проекту) після завершення робіт із рекультивації та передачі (повернення) цих земель для використання в сільське або лісове господарство.

Здійснення рекультивації відповідно до встановлених вимог забезпечує відновлення земель для їх використання за призначенням, тобто фактично означає відшкодування заподіяної довкіллю шкоди в натурі.

Аналіз правових основ охорони земель і ґрунтів загалом і зокрема в населених пунктах в процесі містобудування засвідчує необхідність вдосконалення земельного та містобудівного законодавства з цих питань. ДСТУ необхідно суттєво переробити та перезатвердити. Спостерігається суттєва прогалина в нормативному забезпеченні регулювання охорони ґрунтів у сфері містобудування. У ситуації, яка склалася, влада повинна усвідомити необхідність формування єдиної комплексної централізованої системи управління якістю ґрунтів у місті на основі, наприклад, Закону України «Про міські ґрунти».

**ЛІТЕРАТУРА:**

1. Стецюк М.П. Основні напрями регулювання охорони земель в Україні. Землеустрій і кадастр. 2005. № 2. С. 74–82.
2. Про основи містобудування: Закон України від 16 листопада 1992 р. № 2780-XII. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2780-12>.
3. Про охорону земель: Закон України від 19 червня 2003 р. № 962-IV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/962-15>.
4. ДБН 360-92. Містобудування. Планування і забудова міських і сільських поселень: Наказ Держкоммістобудування від 17 квітня 1992 р. № 44. URL: [https://dnaop.com/html/29810/doc-ДБН\\_360-92\\_/](https://dnaop.com/html/29810/doc-ДБН_360-92_/).
5. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.
6. Григоренко А.В., Григоренко Л.С., Курило В.І. Земельний кодекс України. Науково-практичний коментар. К.: Центр навчальної літератури, 2014. 608 с.
7. Охорона природи. Рекультивация земель. Терміни та визначення. ГОСТ 17.5.1.01-83: Постанова Державного комітету СРСР по стандартах від 13 грудня 1983 р. № 5 854. URL: [http://standartgost.ru/g/ГОСТ\\_17.5.1.01-83](http://standartgost.ru/g/ГОСТ_17.5.1.01-83).
8. Охорона природи. Землі. Класифікація порушених земель для рекультивации ГОСТ 17.5.1.02-85: постанова державного комітету СРСР по стандартах від 16 липня 1985 р. № 2228. URL: [http://standartgost.ru/g/ГОСТ\\_17.5.1.02-85](http://standartgost.ru/g/ГОСТ_17.5.1.02-85).
9. Панас Р. Рекультивация земель: стратегія, особливості й вимоги. Рідна природа. 1999. № 2. С. 26–27.
10. Охорона природи. Землі. Загальні вимоги до рекультивации земель. ГОСТ 17.5.3.04-83: постанова Державного комітету СРСР по стандартах від 30 квітня 1983 р. № 1521. URL: [http://standartgost.ru/g/ГОСТ\\_17.5.3.04-83](http://standartgost.ru/g/ГОСТ_17.5.3.04-83).
11. Положення про порядок передачі рекультивованих земель землекористувачам підприємствами, організаціями та установами, які розробляють родовища корисних копалин до торфу, проводять геологорозвідувальні, вишукувальні, будівельні та інші роботи, пов'язані з порушенням ґрунтового покриву: Наказ Міністерства сільського господарства СРСР від 18 лютого 1977 р. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=23994>.



## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 340.1

**Автухов К. А.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**Корнієнко Н. О.,**  
студентка  
Слідчо-криміналістичного інституту  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

### ДО ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ МЕДИЧНОГО ОБСЛУГОВУВАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

### TO THE ISSUE OF REFORMING THE MEDICAL CARE OF SENTENCED PERSONS TO IMPRISONMENT

Розглянуто право засуджених на охорону здоров'я, основні проблеми забезпечення реалізації цього права та міжнародний досвід щодо медичного обслуговування ув'язнених. Проаналізовано процес реформування системи охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України.

**Ключові слова:** право засудженого на охорону здоров'я, Міністерство юстиції України, Державна кримінально-виконавча служба України, медична допомога.

Рассмотрено право осужденных на охрану здоровья, основные проблемы обеспечения реализации этого права и международный опыт по медицинскому обслуживанию заключенных. Проанализирован процесс реформирования системы здравоохранения Государственной уголовно-исполнительной службы Украины.

**Ключевые слова:** право осужденного на здравоохранение, Министерство юстиции Украины, Государственная уголовно-исполнительная служба Украины, медицинская помощь.

Considered the right of the convicted persons to health care, the main problems of ensuring the realization of this right and international experience regarding the medical care of prisoners. The process of reforming the health care system of the State Criminal Execution Service of Ukraine is analyzed.

**Key words:** the right of the convicted persons to health care, Ministry of Justice of Ukraine, the State Criminal Execution Service of Ukraine, medical aid.

**Постановка проблеми.** В Конституції України закріплено право кожної людини на охорону здоров'я та медичну допомогу, яке є одним із ключових прав у правовому статусі людини і громадянина. Держава гарантує всім громадянам реалізацію їх прав у галузі охорони здоров'я. Засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду. Незважаючи на реформування системи закладів охорони здоров'я, які входять до структури Державної кримінально-виконавчої служби України (далі – ДКВС), нині якість надання медичної допомоги особам, які перебувають в установах виконання покарань (далі – УВП) не відповідає міжнародним стандартам. Необхідні заходи для реформування або взагалі не вживаються, або лише закріплюються в нормативних документах, але не реалізуються в житті, у зв'язку із чим реальних позитивних змін у вказаній сфері не відбулося. Як наслідок, має місце критичний стан забезпечення права засудженого на охорону здоров'я, що підтверджується значним зростанням рівня захворюваності

та смертності. Зокрема, у Дніпропетровській, Донецькій, Київській, Львівській, Херсонській та Сумській областях станом на 30 березня 2017 р. померло 144 ув'язнених та засуджених проти 112 за аналогічний період 2016 р., і це при значному зменшенні кількості утримуваних в установах ДКВС. Крім того, стан захворюваності на ВІЛ/СНІД серед осіб, засуджених в УВП, значно перевищує рівень захворюваності населення на цю хворобу загалом по державі [9]. За таких умов питання надання медичної допомоги в УВП є актуальним та потребує належного вирішення, оскільки стосується життя та здоров'я осіб, які перебувають у місцях позбавлення волі.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Безпосередньому вивченню питання забезпечення права засуджених на охорону здоров'я досліджувалось провідними вченими, як-от: В.В. Голіна, А.Ф. Зелінський, І.М. Даньшин, В.М. Дрьомін, О.М. Джужа, О.Г. Полб, М.П. Мелентьєва, Ю.М. Ткачевський, А.Х. Степанюк, В.М. Трубников, І.С. Яковець.

**Мета статті** полягає у дослідженні забезпечення права на охорону здоров'я засуджених, визначенні

основних проблем під час його реалізації та шляхів їх вирішення.

**Виклад основного матеріалу.** Згідно зі ст. 8 Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) України, засуджені мають право на охорону здоров'я в обсязі, встановленому основами законодавства України про охорону здоров'я, за винятком обмежень, передбачених законом. Охорона здоров'я забезпечується системою медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних заходів, а також поєднанням безоплатних і платних форм медичної допомоги. Засудженому гарантується право на вільний вибір і допуск лікаря для отримання медичної допомоги, у тому числі за власні кошти. Засуджені, які мають розлади психіки та поведінки внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи інших одурманюючих засобів, можуть за їх письмовою згодою пройти курс лікування від зазначених захворювань. Відповідно до ч. 1 ст. 107 КВК України, засудженим, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі, гарантується право на отримання медичної допомоги та лікування, в тому числі на отримання платних медичних послуг за рахунок особистих грошових коштів засуджених чи коштів їх рідних чи близьких у закладах охорони здоров'я, які мають ліцензію Міністерства охорони здоров'я (далі – МОЗ) України та не належать до відання центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань [5]. Більш детально порядок надання засудженим медичної допомоги регламентується ст. 116 КВК України та спільним Наказом Міністерства юстиції України та МОЗ України від 15 серпня 2014 р. № 1348/572 «Про затвердження Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі», який закріплює основні аспекти організації надання належної медичної допомоги засудженим, а також порядок взаємодії закладів охорони здоров'я ДКВС України із закладами охорони здоров'я з питань надання медичної допомоги засудженим [6].

Проблема забезпечення засуджених медичною допомогою нині є вкрай актуальною, про що свідчить велика кількість недоліків, виявлених різними органами та посадовими особами державної влади у цій сфері. Зокрема, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини за результатами проведених моніторингових окреслив широке коло проблем у цій сфері. Найбільш поширеними недоліками у сфері надання медичної допомоги в'язням є такі: неуплектованість посад лікарів у медичних частинах установ; несвоєчасне надання первинної медичної допомоги; порушення термінів і порядку проходження атестації медичними працівниками установ; незадовільний рівень організації надання медичної допомоги ув'язненим; невідповідність порядку ведення медичної документації вимогам чинного законодавства; неналежне забезпечення медичних частин необхідним обладнанням та медикаментами тощо [18]. Порушення права засуджених на медичну допомогу

фіксуються й прокуратурою: за матеріалами прокурорських перевірок основними недоліками в організації охорони здоров'я є неуплектованість штату медичних працівників, несвоєчасне виявлення, діагностування та профілактика захворювань, незабезпечення належного лікування у слідчих ізоляторах як осіб, хворих на туберкульоз чи інші інфекційні хвороби, так і осіб, які страждають на психічні аномалії [17, с. 22]. Наявність прогалин у цій сфері констатують й інші суб'єкти контрольної діяльності, серед яких і Європейський комітет із питань запобігання катуванням [1].

Також на наявну проблему вказує збільшення кількості рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) проти України, де було визнано неналежне медичне забезпечення в'язнів. У 2015–2016 рр. прийнято 13 рішень про ненадання медичної допомоги у пенітенціарних закладах, за якими Україна має виплатити заявникам більше 200 тисяч євро [8]. Прикладом є рішення по справі «Яровенко проти України», винесене ЄСПЛ 6 жовтня 2016 р., в якому суд знайшов порушення ст. 3 Конвенції, пов'язане з неналежним лікуванням заявника від туберкульозу у виправних закладах України [14]. Також прикладом є рішення по справі «Коновальчук проти України», винесене ЄСПЛ 13 жовтня 2016 р., за яким було визнано жорстоким поведінням відтермінування на тривалий час лікування онкохворої заявниці [13].

На думку вчених та правозахисників, однією з основних причин неналежного забезпечення засуджених якісною та своєчасною медичною допомогою залишається підпорядкованість медичних підрозділів виправних (виховних) колоній адміністрації УВП, а не МОЗ [11]. Саме тому, за словами правозахисників, уся система медицини має бути перепрофільована з пенітенціарної у медицину загальної практики, адже сучасна ситуація створює умови для маніпуляцій з боку представників, залучених у процес надання медичної допомоги [2]. Тобто із часом проблеми, пов'язані з медичним обслуговуванням засуджених в УВП не зникають, незважаючи на всі вжиті заходи. Тому можливим і ефективним вирішенням цієї ситуації, яка склалася нині, є передача контролю над системою охорони здоров'я в УВПМОЗ України.

З огляду на міжнародні стандарти у вирішенні цього питання і аналіз досвід США, Європи, країн колишнього СРСР, наявні різні підходи до організації медичного обслуговування в пенітенціарних службах. Умовно можна виділити три моделі реалізації функції медичного обслуговування засуджених:

1. Відомча – персонал, що надає медичну допомогу у пенітенціарних установах, перебуває в штаті і управлінні кримінально-виконавчої системи. Концентрація кадрових, матеріальних, фінансових активів системи пенітенціарної охорони здоров'я перебуває в розпорядженні системи виконання покарань. Нормативно-правовий супровід порядку медичного забезпечення засуджених та оцінки його якості, як правило, також здійснюється системою виконання покарань. Нині така система існує в РФ, інших кра-

їнах на теренах колишнього СРСР, Азії та окремих країнах Європи (Ірландія, Албанія).

2. Позавідомча – надання медичної допомоги здійснюється сторонніми організаціями (комерційними організаціями або громадською системою охорони здоров'я). Допомогу надають медичні заклади, які не перебувають у підпорядкуванні пенітенціарної системи. Фінансування може бути організоване за різними схемами, при цьому чим ближче обсяг медичного забезпечення до національних стандартів, тим дорожче він коштує державі і перевищує аналогічні витрати в цивільному секторі охорони здоров'я. Ця модель успішно існує в Норвегії, Англії, Франції, Австралії. Ув'язнені мають такий самий правовий статус у сфері охорони здоров'я та надання медичної допомоги, як і всі пересічні громадяни країни. Медичні працівники взаємодіють з адміністрацією виправних установ, але є незалежними від неї та вищестоящих органів управління.

3. Змішаний варіант застосовується у США і характеризується поєднанням організаційних компонентів обох вищерозглянутих систем охорони здоров'я засуджених. Виправні заклади федерального рівня фінансуються з бюджету держави, медичні працівники перебувають у підпорядкуванні федерального органу виконавчої влади (наприклад, Міністерства юстиції), є державними службовцями, мають відповідні звання, що гарантує їх високу соціальну захищеність. Медичне забезпечення засуджених у виправних установах у деяких штатах (округах) побудовано так само, як і на федеральному рівні, але фінансування здійснюється з бюджету штату. Медичну допомогу надають комерційні організації, які взяли зобов'язання щодо медичного забезпечення в межах виділених коштів [19].

В окремих країнах тяжіння до передачі системи надання медичної допомоги ув'язненим із міністерства, яке відповідає за місця позбавлення волі, в підпорядкування МОЗ розпочались понад 30 років тому. Зокрема, це Норвегія, в якій система пенітенціарної охорони здоров'я перебуває у віданні національної служби охорони здоров'я з 1988 р., Франція, в якій у 1994 р. був прийнятий законодавчий акт, в якому медична служба в місцях позбавлення волі увійшла в структуру Генерального директорату з питань охорони здоров'я МОЗ, Італія та Сполучене Королівство, де у 2000 р. функції і фінансування для надання медичної допомоги в місцях позбавлення волі були передані Національній службі охорони здоров'я [3].

До речі, Європейським регіональним бюро ВООЗ у 2014 р. було підготовлено документ, в якому закріплено рекомендації, що медицина в місцях позбавлення волі має бути підпорядкована МОЗ, який має назву «Розумне стратегічне керівництво охороною здоров'я в місцях позбавлення волі у XXI ст. Короткий аналітичний огляд із питань організації пенітенціарної охорони здоров'я». Саме в ньому група експертів зробила висновок, що надавати медико-санітарні послуги в місцях позбавлення волі і бути підзвітними за їх надання, а також обстоювати необхід-

ність підтримки здорових умов у місцях позбавлення волі мають міністерства охорони здоров'я [12].

Необхідність передачі підпорядкування медичного забезпечення засуджених саме МОЗ України обґрунтовується такими причинами. По-перше, фінансування ДКВС України, в тому числі медичного забезпечення засуджених, здійснюється за залишковим принципом, тобто в останню чергу. І держава, недофінансовуючи ДКВС, зокрема медицину, порушує права громадян, які відбувають покарання. По-друге, представник медичного персоналу, є співробітником ДКВС України і лише потім – лікарем, тому пріоритетом для нього є виконання службових завдань і службові інтереси. Унаслідок цього наявні випадки звинувачення медичних працівників колоній в упередженому ставленні та викривленні даних про причини травмування засуджених. Також атестація цих медичних працівників здебільшого не проводиться. По-третє, засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, визначених законом і встановлених вироком суду, але вони обслуговуються у лікувальних закладах, які фінансуються з коштів, виділених на утримання ДКВС, що завідомо створює нерівність із вільними громадянами. Вони повністю залежать від держави (або від начальниці колонії, або від лікарів, які працюють у медичній установі в'язниці) щодо отримання належної медичної допомоги. На відміну від звичайного громадянина, вони не можуть обрати ту медичну установу, де б самі хотіли лікуватися. По-четверте, будь-який медичний працівник УВП є підлеглим, тобто підпорядковується начальникам цих установ, а це є можливим додатковим фактором, який породжує зловживання владою або своїми службовими обов'язками, впливом, порушення конституційних прав засуджених, корупцію. І в певних випадках за необхідністю дотримання медичним персоналом відомчих інтересів керівництва органів та УВП хвороба засудженого може використовуватись як метод впливу на нього.

Тобто переведення функцій медичного обслуговування в УВП до МОЗ має потенційні можливості для успішного реформування системи охорони здоров'я в місцях позбавлення волі. Однак наявні і аргументи проти: обмежений досвід створення такої системи в інших країнах; складність управління; висока бюджетна витратність забезпечення режимних вимог, пов'язаних з організацією, конвоюванням, паливом для транспорту. І експерти ВООЗ зазначають, що передача пенітенціарної охорони здоров'я під юрисдикцію МОЗ і, відповідно, інтеграція пенітенціарної охорони здоров'я в національні системи охорони здоров'я буде тривалим процесом [12].

Реальні зрушення в аналізованому питанні розпочались у 2017 р. 28 лютого 2017 р. відбулась зустріч, де були присутніми представники МОЗ України, Міністерства юстиції, Генеральний прокурор України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, і, відповідно до протоколу цієї зустрічі, питання передачі медичних функцій від Міністерства



юстиції до МОЗ розглядатиметься після 2020 р., оскільки МОЗ перебуває у стані реформування [4].

3 березня 2017 р. Омбудсман та Генеральний прокурор України звернулися до Прем'єр-міністра з ініціативою прийняти постанову Уряду про передачу від Мін'юсту до МОЗ функції надання медичної допомоги хворим в установах ДКВС України. За словами Генерального прокурора України, катастрофічно не вистачає лікарів та середнього медичного персоналу, укомплектування посад яких у багатьох установах не перевищує 50–60%, а акредитація медичних частин установ, лікарень ДКВС та атестація медичних працівників здебільшого не проведена, оскільки на це не виділяються кошти. Натомість державне фінансування потреб медичного забезпечення поточного року, як і останні кілька років, не перевищує 22–23%, а медичне обладнання взагалі не оновлюється та, щонайменше, на 70% є застарілим або не функціонує [9]. 10 березня 2017 р. відбулась нарада щодо напрямку реформування системи охорони здоров'я ДКВС України. Представники МОЗ України зазначили, що в інтересах пацієнтів передача медичної служби ДКВС України до сфери управління МОЗ України має відбутись якнайшвидше. За результатом обговорення прийняли рішення про необхідність доопрацювання проекту Концепції реформування системи охорони здоров'я ДКВС з урахуванням напрямку реформи системи охорони здоров'я в Україні [7].

І вже 13 вересня 2017 р. розпорядженням Кабінету Міністрів України схвалено Концепцію реформування (розвитку) пенітенціарної системи України, в якій зазначено, що з метою удосконалення кадрового, фінансового та матеріально-технічного забезпечення системи охорони здоров'я ДКВС, поліпшення умов тримання засуджених та осіб, узятих під варту, в УВП Мін'юстом планувалося утворити державну установу «Центр охорони здоров'я (далі – ЦОЗ) ДКВС», що дасть змогу забезпечити здійснення реформи медичної служби пенітенціарних закладів та зробити лікаря незалежним від керівника УВП, що, насамперед, забезпечить неупереджене встановлення діагнозу та якісне надання медичної допомоги. Наступним кроком буде вжиття комплексу заходів для планової передачі функції надання медичної допомоги засудженим та особам, узятим під варту, від Мін'юсту до МОЗ [16]. Цього ж дня була розпочата реалізація анонсованих заходів, прийняття розпорядження Кабінету Міністрів «Про утворення державної установи «ЦОЗ ДКВС України» [15]. Відповідно до затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 2 листопада 2017 р. Положення про державну установу «ЦОЗ ДКВС України», ця установа є бюджетним неприбутковим закладом охорони здоров'я, створеним для забезпечення виконання завдань ДКВС України із забезпечення надання

якісних медичних послуг засудженим та особам, узятим під варту, державного санітарно-епідеміологічного нагляду в УВП і СІЗО [10].

У вказаному положенні визначено, що ЦОЗ ДКВС України є юридичною особою, яка має свою печатку із зображенням Державного Герба України і своїм найменуванням, самостійний баланс, рахунки в органах Державної казначейської служби України і є розпорядником бюджетних коштів нижчого рівня. Структура, штатний розпис та кошторис ЦОЗ ДКВС України затверджується Міністерством юстиції України. В її структурі функціонують відокремлені підрозділи, у складі яких діють адміністративні підрозділи, медичні частини, лікарняні заклади і провадять господарську діяльність із медичної практики. Забезпечення медичною допомогою засуджених та осіб, узятих під варту, здійснюється шляхом укладення УВП та СІЗО договорів з ЦОЗ ДКВС України, згідно з яким відповідні послуги надаватимуться відокремленими структурними підрозділами ЦОЗ ДКВС України. Утримання ЦОЗ ДКВС України, а також медичне забезпечення засуджених та осіб, узятих під варту, здійснюється у межах бюджетних асигнувань, затверджених кошторисом. Її завданнями є: 1) визначення потреби у видатку бюджету на утримання ЦОЗ ДКВС України та здійснення заходів із медичного забезпечення засуджених та осіб, узятих під варту, та персоналу ДКВС України; 2) самостійне забезпечення проведення закупівель товарів і послуг за державні кошти відповідно до вимог законодавства для власних потреб та потреб щодо забезпечення організації охорони здоров'я в УВП; 3) здійснення підвищення кваліфікації та атестації медичних працівників ЦОЗ ДКВС України; 4) здійснення в установленому законодавством порядку зберігання, перевезення придбання, ввезення, вивезення, використання, знищення наркотичних лікарських засобів, психотропних речовин і прекурсорів тощо. Добір працівників ЦОЗ ДКВС України проводить директор [10]. Тобто координація діяльності закладів охорони здоров'я пенітенціарної системи з керівництва УВП та слідчих ізоляторів, до складу яких вони належали, передана безпосередньо державній установі ЦОЗ ДКВС України, але її діяльність спрямовується і координується Міністерством юстиції України.

**Висновок.** Зважаючи на вищезазначене, можна зробити висновок, що проблема медичного забезпечення засуджених в УВП в Україні поступово вирішується, про це свідчить створення державної установи ЦОЗ ДКВС України, діяльність якої спрямовується і координується Міністерством юстиції України, але передача повного керівництва медичного забезпечення засуджених в місцях позбавлення волі до МОЗ в Україні ще не відбулася і послідовного плану здійснення такої передачі, на жаль, не розроблено.



ЛІТЕРАТУРА:

1. Доповідь Українському Уряду щодо візиту в Україну, здійсненого Європейським комітетом із питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (КЗК) з 1 по 10 грудня 2012 р. URL: <http://khp.org/index.php?id=1379842217>.
2. Доступ до медичної допомоги у місцях несвободи. URL: <http://khisr.kharkov.ua/index.php?id=1425562854>.
3. Здоровье в исправительных учреждениях. URL: [http://www.unodc.org/documents/hivaid/publications/Prisons\\_and\\_other\\_closed\\_settings/2014\\_WHO\\_UNODC\\_Prisons\\_and\\_Health\\_rus.pdf](http://www.unodc.org/documents/hivaid/publications/Prisons_and_other_closed_settings/2014_WHO_UNODC_Prisons_and_Health_rus.pdf).
4. Концепція реформування системи охорони здоров'я ДКВС. URL: <http://blog.liga.net/user/dchernyishov/article/26266>.
5. Кримінально-виконавчий кодекс України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>.
6. «Про затвердження Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі»: Наказ Міністерства юстиції України та МОЗ України від 15.08.2014 р. № 1348572. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0990-14>.
7. Нарada щодо напрямку реформування системи охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби. URL: <https://www.umj.com.ua/article/106016/meditsinu-v-tyurmah-peredadut-do-kompetentsiyi-moz-ukrayini>.
8. Національний превентивний механізм. URL: [http://www.irf.ua/allevnts/news/natsionalnomu\\_preventivnomu\\_mekhanizmu\\_5\\_rokiv\\_scho\\_dali/](http://www.irf.ua/allevnts/news/natsionalnomu_preventivnomu_mekhanizmu_5_rokiv_scho_dali/).
9. Олександр Гатіятулін. Реформа тюремної медицини: Чужий проти Хижака? URL: [https://humanrights.org.ua/material/reforma\\_tjiuremnoj\\_meditsiny\\_chuzhoj\\_protiv\\_khishhnika](https://humanrights.org.ua/material/reforma_tjiuremnoj_meditsiny_chuzhoj_protiv_khishhnika).
10. Положення про Державну установу «Центр охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України», затверджений Наказом Міністерства юстиції України від 2 листопада 2017 р. URL: <https://minjust.gov.ua/files/gener-al/2018/03/03/20180303092109-49.pdf>.
11. Порушення права в'язнів на охорону здоров'я та медичну допомогу. URL: <http://khp.org/index.php?id=1427750983>.
12. Разумное стратегическое руководство охраной здоровья в местах лишения свободы в XXI веке: Краткий аналитический обзор по вопросу организации пенитенциарного здравоохранения. URL: [http://www.euro.who.int/\\_data/assets/pdf\\_file/0009/247329/Good-governance-for-prison-health-in-the-21st-century-Rus.pdf?ua=1](http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0009/247329/Good-governance-for-prison-health-in-the-21st-century-Rus.pdf?ua=1).
13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Коновальчук проти України» від 13 жовтня 2016 р. URL: [http://khp.org/index.php?id=1487063322#\\_Toc474848400](http://khp.org/index.php?id=1487063322#_Toc474848400).
14. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Яровенко проти України» від 6 жовтня 2016 р. URL: [http://khp.org/index.php?id=1487063322#\\_Toc474848409](http://khp.org/index.php?id=1487063322#_Toc474848409).
15. Про утворення державної установи «Центр охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України»: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/684-2017-%D1%80>.
16. Про схвалення Концепції реформування (розвитку) пенітенціарної системи України: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/250287747>.
17. Серeda Г. Проблеми забезпечення прав ув'язнених у кримінально-виконавчій системі України. Вісник Національної академії прокуратури України. 2013. № 4. С. 20–25.
18. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина за 2017 рік. URL: [http://www.ombudsman.gov.ua/files/Dopovidi/Dopovid\\_2017.pdf](http://www.ombudsman.gov.ua/files/Dopovidi/Dopovid_2017.pdf).
19. Яковець І.С., Гель А.П. Право засуджених до позбавлення волі на медичну допомогу: сучасний стан та перспективи вдосконалення. URL: <http://dspace.tneu.edu.ua/bitstream/316497/23389/1/62-65.pdf>.

**Безсусідня Ю. В.,**  
аспірант кафедри кримінального права  
Національної академії внутрішніх справ України

## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ У СТАРОДАВНЬОМУ СВІТІ

### CRIMINAL LAW PROTECTION INTERESTS OF THE STATE OF THE OLD WORLD

Стаття присвячена дослідженню питань особливостей кримінального правового захисту безпеки держави у країнах Стародавнього світу (Стародавньому Єгипті, Індії, Китаї, Стародавній Греції, Стародавньому Римі) та проведенню аналогії із сьогодишнім кримінальним законодавством.

**Ключові слова:** злочини проти держави; кримінально-правовий захист інтересів держави; державна зрада; посягання на державний і суспільний устрій; змова; видання державної чи військової таємниці.

Стаття посвячена исследованию вопросов особенностей уголовно-правовой защиты безопасности государства в странах Древнего мира (Древнего Египта, Индии, Китая, Древней Греции, Древнего Рима) и проведению аналогии из современным уголовным законодательством.

**Ключевые слова:** преступления против государства; уголовно-правовая защита интересов государства; государственная измена; посягательство на государственное и общественное устройство; заговор; выдача государственной или военной тайны.

The article is devoted to determination of factors of social conditionality of criminalization of cybernetic attacks and introduction of amendments to the Criminal Code of Ukraine in order to attribute such an act as a cybernetic attack to the crime of "sabotage" stipulated by art. 113 of the Criminal Code.

**Key words:** social conditionality, criminalization, basis of criminalization, cybernetic attack, information security, national security, sabotage.

Правові аспекти кримінально-правового захисту безпеки держави у країнах Стародавнього світу розглядали О.І. Анатольєва, Ю.М. Гройсман, О.А. Жидков, Л.В. Іногамова-Хегай, Л.М. Маймескулов, Н.А. Крашеннікова, В.Н. Кудрявцев, О.А. Савельєв та інші науковці, однак ними не було проведено аналогії кримінально-правового захисту інтересів держави у країнах Стародавнього світу із сучасним кримінальним законодавством.

**Метою статті** є дослідження кримінально-правових норм країн Стародавнього світу, які захищають інтереси держави, порівняно із сучасним кримінальним законодавством.

Кримінально-правовий захист інтересів держави був притаманний ще Стародавньому світу.

Поняття «Стародавній світ» хронологічно охоплює історію приблизно від V тисячоліття до н.е. і до I століття н.е. Часові межі можуть варіюватися стосовно кожної окремої держави. За змістом поняття «Стародавній світ» охоплює Стародавній Єгипет, Вавилон, Індію, Китай, Хетську державу, Ассирію, а також Стародавню Грецію, Карфаген, Стародавній Рим та ін. Стародавня епоха триває від середини IV тисячоліття до н.е. по V століття н.е. і завершується падінням Римської імперії [1, с. 108].

Стародавній Єгипет.

У Єгипті раніше ніж в інших країнах утворилось класове рабовласницьке суспільство і вперше у світі виникла держава. Точних даних, коли це відбулося, немає, але близько III тис. до н.е. держава в Єгипті вже існувала.

Спочатку джерелом права в Стародавньому Єгипті був звичай. Із розвитком держави активізувалась нормотворча діяльність, зокрема законодавство фа-

раонів. Згідно з переказами, початок найдавнішого законодавству Єгипту поклав бог Той, який передав жерцям 42 священні книги, перші 13 із яких були присвячені повноваженням фараона й основним законам. Періодично робилися спроби складання кодифікацій. Відомо кілька випадків складання зводів давньоєгипетського права: при фараоні першої правлячої династії Менесі (кінець IV тис. до н.е.), при фараоні Сазіхісе в епоху Стародавнього царства, при фараоні XX династії Рамсесе II Великому і при фараоні XXIV династії Бокхорису (720–715 рр. до н.е.).

Крім законів, звернених до всього населення, до джерел права ставилися «накази» та інструкції фараона, що регулювали посадові обов'язки і адресовані джати жерцям, воїнам, ремісникам й ін.

Джерелами права виступали судові рішення фараона і джати (адміністративні розпорядження вищих посадових осіб), а також міжнародні договори. Так, широкую популярність здобули торговий договір єгипетської цариці Хатшепсут із царем держави Пунт (XVI ст. до н.е.) і мирний договір між фараоном Рамзесом II і хетських царем Хатту-сили III, укладений у 1296 р. до н.е. В останньому договорі обидві держави відмовлялися від застосування сили один проти одного і брали на себе зобов'язання вирішувати всі непорозуміння шляхом переговорів; уклали військовий союз на випадок, якщо одна з договірних держав стане об'єктом нападу з боку третього, зобов'язувалися надавати один одному збройну допомогу; заявляли про спільне видання злочинців знатного і незнатного походження.

Важливу роль відігравали релігійні норми. Характерною рисою давньоєгипетського права було

уявлення про божественне першоджерело всіх правил людського суспільства, зокрема норми права.

Праву Стародавнього Єгипту було відомо доволі широке коло діянь, що визнавалися злочинами. Найбільш тяжкими вважались зазіхання на державній і суспільній устрій (зрада, змова, повстання проти фараона, розголошення державної таємниці, пошкодження міської стіни та воріт). За таких умов, поряд зі злочинцем, відповідальність несли і члени його сім'ї [2, с. 124].

Стародавній Китай.

За легендами ще в X ст. до н.е. чжоуським Муваном було розроблено Уложення про покарання. Ця кодифікація нараховувала близько 3 000 статей і передбачала доволі різноманітну систему покарань. В Уложенні говорилося про пом'якшувальні та обтяжувальні обставини; розрізнялись необережні і навмисні діяння.

У період Чжаньго (403–221 рр. до н.е.) бурхливо розвивається законодавча діяльність. В ідеології цього часу панують дві течії, що мали значний вплив на розвиток права: конфуціанство і школа легістів. Філософське вчення конфуціанства визнавало переважальним значення норм моралі над правом, порівнюючи право з кримінальним законом. Легісти, надаючи великого значення правовим нормам, намагались поширити їх дію на всі випадки життя. Вони проповідували рівність усіх перед законом, невідворотність покарання для всіх осіб, висували ідею сильної держави. Один із представників цієї школи Лі Куемом була написана «Книга законів», що містила перелік злочинів і покарань за них.

Перелік злочинів, що називали китайські джерела права, дуже великий. У період Чжоу нараховувалось близько 3 000 різних злочинів. Серед них були відомі такі: державні (повстання, змова), релігійні (шаманство, викидання попелу на вулицю), проти особи (убивство, нанесення тілесних пошкоджень), проти власності (крадіжка, грабіж), військові (неявка в установлений термін на місце збору). Злочинами розглядалися відмова від сплати податків, пияцтво, яке тягло за собою смертну кару [3, с. 125].

Від найдавніших часів основним джерелом права Стародавньої Індії був правовий звичай. Із становленням держави дедалі більшого значення набувають закони, творцями яких були правителі держави та брахмани.

Варто звернути увагу на таку рису стародавньоіндійського права, як його синкретизм. Якщо у праві інших країн Стародавнього Сходу більш-менш часто зустрічається синкретизм правових норм, то в Індії тісне поєднання права з релігією є повсюдним. Релігія зобов'язувала всіх дотримуватися певних правил поведінки – дхарм. Для кожної варни були притаманні свої дхарми, зібрані у дхармашастрах – книгах про правильну поведінку.

Вагомим значення набувала судова практика, яка базувалася на брахманському вченні, а більшість суддів у тогочасній Індії були брахманами.

Збірники дхарм, які містили положення релігійного, морального та правового характеру, були

досить популярними, їх стали називати законами, унаслідок чого виникли закони Гаутами, Нарада, Артхашастри. Але найвідомішим збірником законів, джерелом стародавньоіндійської політико-правової думки були Закони Ману. Вони з'явилися між II ст. до н.е. і II ст. н.е., в добу гострої боротьби між брахманізмом і буддизмом. Останній уже перетворювався на державну релігію, а брахманське вчення було домінуючим у людській свідомості і традиціях.

Закони Ману майже два тисячоліття були чинним збірником норм і правил поведінки. Тут правничий матеріал систематизований, викладений у компактній формі, а зовсім релігійно-міфологічні сюжети займають небагато місця. Збірник складається з 12 розділів і містить 2 685 віршованих повчань, норм і правил. Значна кількість правових норм має форму афоризму. Багато місця відведено оспівуванню могутності брахманів, їх возвеличенню над іншими варнами. Соціальний консерватизм виявляється у презирливому ставленні до шудр і жорстокості покарань щодо них. Обоюсторонньо царська влада. Під загрозою всіляких земних і небесних покарань Закони Ману закликають зберігати непорушність існуючого суспільного ладу.

Кримінальне право за Законами Ману, з одного боку, характеризується доволі високим для свого часу рівнем розвитку, що виявляється у вказівках на форми вини (намір і необережність), рецидив, співучасть, тяжкість злочину залежно від приналежності потерпілого і винного до певної варни. З іншого боку, Закони відображають збереження старовинних пережитків (про що свідчать збереження принципу таліона, ордалії, відповідальності общини за злочин, скоєний на її території, якщо злочинець невідомий). Серед злочинів, що зафіксовані в Законах Ману, на першому місці стоять державні. Це служба ворогам царя, пошкодження міської стіни та воріт. Повного переліку цього виду злочинів Закони не дають, що є характерною рисою для всіх стародавніх кодифікацій [4, с. 244].

Основним джерелом права Стародавньої Греції в період розквіту демократії був релігійний звичай. Його суворе дотримання визнавалося неодмінним елементом демократії. Найдавнішою систематизацією афінського права вважаються закони Драконта, які стосуються VII ст. до н.е. Вони відомі своєю жорстокістю: особи, що вкрали овочі і плоди, несли те ж покарання, що й батьковбивці, – смертну кару. При Солоні закони Драконта були скасовані, за винятком декількох постанов про вбивство. Відтоді афінське право ставало дуже аморфним утворенням. Значна частина його була, як і раніше, звичаєм. Виробляючи суд, Гелієя могла створювати кожен раз нову норму, керуючись переконанням. Тобто залишалось місце для прецеденту. Після того, як Греція була завойована Філіпом Македонським, Афіни і багато інших полісів втратили свою незалежність. Але кожне місто мало власне право. Судові спори мали вирішуватися на основі правових актів. В Афінах виникла політична традиція, яка передбачає розроблену процедуру прийняття законів Народними зборами, що було закладено реформами Солона і Клісфена в VI ст.

У V–IV ст. до н.е. закони стають головним джерелом права, в цей період кримінальне право Афінської держави значно розвинулося. Розрізняли такі види злочинів:

– антидержавні – зрада (до поняття якої вносили перехід на бік ворога, видання державної чи військової таємниці, видання у полон ворогові, видання ворогові міста, поїздка до ворожого краю без дозволу уряду, поселення у чужому краї, спроби змінити існуючу політичну владу, вчинення перешкод демократії та ін.); також антидержавними злочинами вважалося обдурювання народу (фальшиві обіцянки, неправдива інформація) та підроблення грошей [4, с. 292].

Перша римська кодифікація права сходиться до середини V століття до н.е. Вона отримала назву «Закони XII таблиць». Протягом багатьох століть вони вважалися в Римі основним джерелом права – публічного і приватного. Свою назву Закони отримали в зв'язку з тим, що були написані на 12 дерев'яних дошках, виставлялися на міській площі. Закони XII таблиць були записом звичайного права. Самі закони до нас не дійшли. Вони відомі лише в уривках, які збереглися у творах древніх авторів, особливо юристів (Цицерона, Ульпіана, Гай та інші).

Кримінально-правові постанови Законів XII таблиць відрізняються суворістю. У Законах XII таблиць не згадувала про умисні вбивства, можливо, це пояснюється тим, що заходи покарання, спричинені ними, не викликали сумнівів (смертна кара).

У праві Стародавнього Риму існували такі види злочинів: *versus rei publicae* – злочини проти громади загалом («державні» злочини). До них належали:

а) співробітництво з ворогом (зрада; видання ворогу міста; підпал фортеці чи міста, що обороняється, тощо), вчинене римським громадянином;

б) замах на основи публічного правопорядку (змова з метою зміни форми державного ладу чи устрою, дії з метою передання влади неуповноваженій особі тощо), учинений римським громадянином, що мав змогу впливати на реалізацію державних повноважень;

в) замах на належне виконання обов'язків магістрата або жерця (корисливе використання повноважень для зміни публічно-правового порядку і прав римського народу), вчинений посадовою особою – магістратом або жерцем;

г) нехтування громадянськими обов'язками (відмова від військової служби, участь у повстанні);

д) нехтування громадянсько-релігійними обов'язками (брехня у трактуванні так званих «книг Сивіли» або релігійних прикмет, вчинення злочину проти римської релігії). У цих злочинах суб'єктом могли

бути також жінки-римлянки, особливо причетні до виконання релігійних церемоній;

е) замах на посадову особу (замах на магістрата тощо). У добу пізньої республіки склався особливий підвид злочинів цієї групи – образа величі римського народу (замах на вбивство та вбивство магістрата тощо) [4, с. 312].

Таким чином, для права стародавнього світу (3000 років до Р.Х. – 5 ст.) характерно ставити на перше місце за ступенем суспільної небезпечності злочини проти держави, так само, як і в період сьогодення. Більшість названих злочинів, зокрема, згідно з римським правом: співробітництво з ворогом (зрада); замах на основи публічного правопорядку (змова з метою зміни форми державного ладу чи устрою, дії з метою передання влади неуповноваженій особі); замах на належне виконання обов'язків магістрата або жерця; видання державної чи військової таємниці; спроби змінити чинну політичну владу; права Стародавньої Греції: зрада (до поняття якої вносили перехід на бік ворога, видання державної чи військової таємниці, видання у полон ворогові, видання ворогові міста, поїздка до ворожого краю без дозволу уряду, поселення в чужому краї, спроби змінити чинну політичну владу, вчинення перешкод демократії); права Стародавнього Єгипту: посягання на державний і суспільний устрій; права Стародавнього Китаю: повстання, змова; права Стародавньої Індії: служба ворогам царя, пошкодження міської стіни та воріт, ідентичні злочинам, які містяться у розділі I Особливої частини Кримінального Кодексу «Злочини проти основ національної безпеки України». Аналогічно нормам стародавнього права викладено, наприклад, приписи ст. 109 Кримінального кодексу (далі – КК) «Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади»; ст. 110 КК «Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України»; ст. 111 КК «Державна зрада»; ст. 112 КК «Посягання на життя державного чи громадського діяча»; ст. 113 КК «Диверсія», ст. 114 КК «Шпигунство» тощо.

Отже, основні положення державно-правової спадщини стародавнього права, особливо Стародавнього Риму та Афінської держави, широко використовуються наступними поколіннями. Змінювалися деталі, відповідно до чинного ладу, але квінтесенція правових норм, понять, соціальних та правових явищ, навіть соціальних інститутів та інститутів влади залишилася незмінною й досі. Усе це має втілення в багатьох державно-правових системах країн усього світу, зокрема в Україні, прикладом чого є положення Кримінального кодексу України.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Гроссман Ю.М. Історія Стародавнього світу: Практикум: навчальний посібник для вузів. Видавництво при Львівському університеті: Вища школа, 1985. 270 с.
2. Иногамова-Хегай Л.В. Международное уголовное право. Спб.: Юрид. центр Прес, 2003. 268 с.
3. Кудрявцев В.Н. Международное уголовное право: учебное пособие. М., 1999. 210 с.
4. Бостан Л.М., Бостан С.К. Історія держави і права зарубіжних країн. К.: Видавництво «Центр учбової літератури», 2008. 510 с.



**Гладіліна О. В.,**  
аспірант кафедри криміналістики та судової медицини  
Національної академії внутрішніх справ

## ПРИЗНАЧЕННЯ СУДОВО-МЕДИЧНИХ ЕКСПЕРТИЗ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

### APPOINTMENT OF FORENSIC EXAMINATION: PROBLEMS AND PERSPECTIVES

У статті автором визначені проблеми призначення судово-медичних експертиз під час розслідування умисних вбивств. Автором зазначено порядок призначення судово-медичних експертиз, а також запропоновані шляхи вирішення проблем, які виникають під час взаємодії органів досудового розслідування з державними спеціалізованими судово-медичними установами.

**Ключові слова:** судово-медична експертиза, орган досудового розслідування, експерт, комісійна експертиза, додаткова експертиза, повторна експертиза, взаємодія.

В статье автором определены проблемы назначения судебно-медицинских экспертиз при расследовании умышленных убийств. Автором указан порядок назначения судебно-медицинских экспертиз, а также предложены пути решения проблем, возникающих во время взаимодействия органов досудебного расследования с государственными специализированными судебно-медицинскими учреждениями.

**Ключевые слова:** судебно-медицинская экспертиза, орган досудебного расследования, эксперт, комиссия экспертиза, дополнительная экспертиза, повторная экспертиза, взаимодействие.

In the article, the author identified problems during the appointment of forensic examinations in the investigation of murders. The author specifies the procedure for the appointment of forensic medical examinations, as well as suggests ways of solving problems arising during the interaction of pre-trial investigation bodies with state forensic medical institutions.

**Key words:** forensic medical examination, pre-trial investigation body, expert, commission examination, additional expertise, re-examination, interaction.

Однією з сучасних проблем досудового розслідування умисних вбивств є призначення судово-медичної експертизи виключно за дорученням слідчого судді або суду. З 15 березня 2018 р. вступили в дію зміни до ст. 242 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України. Так, відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 242 КПК, для встановлення причин смерті слідчий або прокурор зобов'язані звернутися з клопотанням до слідчого судді. Раніше судово-медична експертиза призначалася за постановою слідчого або прокурора, що полегшувало і пришвидшувало її проведення. Оскільки висновок експерта є джерелом доказів, а іноді виступає у ролі головного доказу, це призводить до затягування досудового розслідування, що, у свою чергу, може спричинити закриття кримінального провадження.

Проблеми правового регулювання судово-медичної експертизи становлять інтерес не тільки з погляду вдосконалення процесуального законодавства, а й удосконалення та підвищення ефективності досудового розслідування тяжких, особливо тяжких злочинів, зокрема умисних вбивств. Аналізуючи законодавство щодо призначення судових експертиз, можна стверджувати, що сьогодні немає єдиного правового інституту судових експертиз, а це породжує як теоретичні, так і практичні проблеми реалізації правових норм.

Порядок призначення судових експертиз, зокрема судово-медичних під час розслідування умисних вбивств, досліджували такі науковці: М.І. Авдеєв, Р.С. Белкін, О.М. Васильєва, А.Ф. Волобуєв, В.Я. Горбачевський, В.І. Завидняк, В.В. Зосіменко, В.В. Ковальова, Н.М. Калинюк, М.І. Райський,

М.В. Салтевський, А.П. Черненко, О.А. Федорова та ін. Незважаючи на те, що інститут судової експертизи, а особливо судово-медичної, займає чільне місце у кримінальному судочинстві, на практиці спостерігаються прогалини, які потребують розгляду та вдосконалення.

Метою статті є аналіз проблем призначення судово-медичних експертиз за дорученням слідчого судді під час розслідування умисних вбивств, а також визначення шляхів їх усунення.

Під час досудового розслідування умисних вбивств мають місце різні види експертиз, але особливе та першочергове місце займає судово-медична експертиза, яка дозволяє визначити причину настання смерті. Зупинимось на особливостях провадження судово-медичних експертиз слідчим суддею або судом. Законодавче регулювання судово-медичної експертизи включає нормативне вирішення таких завдань:

- порядок призначення судово-медичної експертизи із зазначенням юридичних фактів, які вимагають призначення такого виду експертиз;
- порядок проведення комплексної судово-медичної експертизи;
- порядок проведення повторної та додаткової судово-медичної експертизи;
- порядок проведення комісійної судово-медичної експертизи;
- правовий статус судово-медичного експерта;
- оформлення та надання висновку судово-медичного експерта відповідно до структури та строків;
- оцінка висновку судово-медичного експерта [1, с. 91].

Нормативно-правовою базою, що регулює порядок призначення судової експертизи, у т. ч. і судово-медичної, є: КПК України, Закон України «Про судову експертизу», основи законодавства України про охорону здоров'я, Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень і Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, Наказ МОЗ «Про розвиток та вдосконалення судово-медичної служби».

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про судову експертизу», об'єктами судової експертизи виступають явища та процеси, які містять або можуть містити інформацію про обставини події [2]. Судово-медична експертиза обов'язково призначається у таких випадках: 1) встановлення причин смерті; 2) встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень; 3) встановлення віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати відомості; 4) встановлення статевої зрілості потерпілої особи у кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених ст. 155 Кримінального кодексу України (надалі – ККУ) [3]. Відповідно до ст. 243 КПК, залучається експерт за клопотанням сторони кримінального провадження за дорученням слідчого судді або суду. Судово-медична експертиза провадиться відповідно до принципів законності, незалежності, об'єктивності і повноти дослідження. Питання, які ставляться перед судово-медичним експертом, не повинні виходити за межі спеціальних знань експерта. У разі призначення судово-медичної експертизи слідчий або прокурор складають клопотання відповідно до ч. 2 ст. 244 КПК, яке повинно містити:

- 1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у нашому випадку – злочину за ст. 115 ККУ, у зв'язку з яким подається клопотання;
- 2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) ККУ;
- 3) виклад обставин, якими обґрунтовуються доводи клопотання;
- 4) вид експертного дослідження, яке необхідно провести, та перелік запитань, які необхідно поставити експертові.

Також до клопотання додаються копії матеріалів, якими обґрунтовуються доводи такого клопотання. У свою чергу, слідчий суддя не пізніше п'яти днів із дня надходження такого клопотання до суду розглядає його і приймає відповідне рішення. Незрозумілим постає питання щодо обов'язкового призначення судових експертиз, які апіорі будуть призначені слідчим суддею і доводити істотне значення яких для кримінального провадження не потрібно. Все це призводить до того, що збільшується час на встановлення обставин події, а це все спричиняє поступове знищення доказів, втечу злочинця. Тому ми пропонуємо внести зміни до КПК,

а саме до ч. 2 ст. 242, і викласти її у такій редакції [4]: «2. Слідчий або прокурор зобов'язаний призначити експертизу щодо: ...».

Таким чином, запропоновані зміни дають змогу слідчому або прокурору відразу на місці події видати постанову про призначення судово-медичної експертизи, без звернення з клопотанням до слідчого судді, як це відбувалося раніше, що зменшить строки на призначення експертизи та підвищить ефективність проведення досудового розслідування і «розвантажить» суди.

Іншою проблемою, яка виникає під час призначення судово-медичних експертиз, є перелік поставлених питань судово-медичному експертові. Наразі немає окремих розроблених методичних рекомендацій для органів досудового розслідування з приводу призначення судово-медичних експертиз. Орієнтовний перелік питань розміщений у підручниках, навчальних посібниках із судової медицини. Тому ми пропонуємо методичні рекомендації щодо взаємодії органів досудового розслідування з державними спеціалізованими судово-медичними установами під час розслідування умисних вбивств. Методичні рекомендації складаються з преамбули, трьох розділів, прикінцевих положень і додатків. У преамбулі описані загальні положення щодо порядку призначення та проведення судово-медичних експертиз. У першому розділі закріплені положення щодо призначення судово-медичних експертиз та організаційні питання взаємодії органів досудового розслідування з державними спеціалізованими судово-медичними установами. У другому розділі зазначено організаційні питання щодо порядку проведення судово-медичних експертиз. У третьому розділі закріплені положення про застосування методичних рекомендацій. Таким чином, впровадження та розробка зазначених методичних рекомендацій підвищить ефективність розслідування злочинів проти життя та здоров'я особи.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зазначити, що під час взаємодії органів досудового розслідування з державними спеціалізованими судово-медичними установами виникають проблеми із призначенням судово-медичних експертиз, усунення яких дасть змогу підвищити ефективність розслідування умисних вбивств. Нами були охарактеризовані та виділені такі проблеми: 1) порядок призначення додаткової та повторної експертизи; 2) призначення судово-медичних експертиз за дорученням слідчого судді або суду; 3) перелік поставлених питань судово-медичному експерту; 4) кваліфікація судово-медичного експерта. Отже, щоб підвищити ефективність розслідування умисних вбивств, потрібна налагоджена, узгоджена взаємодія між усіма структурами, у т. ч. з державними спеціалізованими судово-медичними установами.

**ЛІТЕРАТУРА:**

1. Віротченко С.С. Окремі питання призначення експертиз у кримінальному провадженні. Науковий вісник Херсонського державного університету. Сер. Юридичні науки. 2015. Вип. 3. С. 90–93.
2. «Про судову експертизу»: Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>.
3. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 січня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

**Головач А. В.,**  
*доктор юридичних наук, доцент,  
 професор кафедри державно-правових, адміністративно-правових  
 та кримінально-правових дисциплін  
 Донецького університету економіки та права*

## ПРО СУЧАСНИЙ СТАН ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІЗОЛЯЦІЇ ЗАСУДЖЕНИХ В УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ УКРАЇНИ

### ABOUT THE CURRENT STATE OF PROVIDING ISOLATION OF THE PROCEEDINGS IN THE INSTITUTIONS OF THE CARRIAGE OF UKRAINE

У статті здійснено аналіз сучасного стану режиму виконання та відбування покарань засудженими в установах виконання покарань, визначені тенденції, причини й умови, що детермінують вчинення правопорушень із боку зазначених осіб, а також розроблені науково обгрунтовані шляхи запобігання цим суспільно небезпечним явищам і процесам.

**Ключові слова:** режим, ізоляція, нагляд, заборонені предмети, локалізація, установа виконання покарань, персонал, засуджений.

В статье осуществлен анализ современного состояния режима исполнения наказаний осужденными в учреждениях исполнения наказаний, установлены тенденции, причины и условия, детерминирующие совершение правонарушений со стороны этих лиц, а также разработаны научно обоснованные пути предупреждения указанных общественно опасных явлений и процессов.

**Ключевые слова:** режим, изоляция, надзор, запрещенные предметы, локализация, учреждение по исполнению наказаний, персонал, осужденный.

The article analyzes the current state of the execution and serving of sentences by convicts in penitentiary institutions, identifies the trends, causes and conditions that determine the commission of offenses by these individuals, and also develops some scientifically grounded ways to prevent these socially dangerous phenomena and processes.

**Key words:** mode, insulation, supervision, prohibited items, localization, penal institution, personnel, condemned.

Відповідно до вимог ст. 102 Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК України), у кожній установі виконання покарань (далі – УВП) встановлений порядок виконання та відбування покарань, який у т. ч. забезпечує й ізоляцію засуджених. Остання, як доведено на доктринальному рівні [1], передбачає не тільки фізичне тримання особи на певній відокремленій від інших об'єктів адміністративно-територіальної одиниці (відповідного населеного пункту; лісосмуги; поля та ін.) території, для чого використовуються спеціальні інженерно-технічні засоби охорони, але й інші види ізоляції засуджених:

а) внутрішню, яка передбачає тримання цих осіб у визначених законом структурних дільницях колоній (ст. 94 КВК);

б) зовнішню, пов'язану з обмеженнями спілкування засуджених із певними категоріями осіб (ст. 110 КВК), а також користуванням телефонами, мережею Інтернет, одержанням і відправленням засудженими листів та ін. (ст. 13 КВК).

Крім цього, в науці кримінально-виконавчого права виокремлюють інші види ізоляції засуджених (моральна, психологічна, технічна та ін.) [2], що досить важливо з огляду на вирішення завдань, пов'язаних з удосконаленням правового механізму режиму виконання та відбування покарань.

Проте, як свідчить зміст сучасної кримінально-виконавчої діяльності в Україні, досі стан і рівень забезпечення ізоляції засуджених в УВП України не тільки не відповідає вимогам закону, але й виступає однією з обставин, яка сприяє вчиненню правопорушень

і злочинів з боку зазначених суб'єктів. Стереотипність підходів, що застосовуються персоналом УВП для запобігання та подолання в цілому зазначеного суспільно небезпечного явища, а також моральна та фізична застарілість технічних засобів нагляду і контролю, які використовує адміністрація УВП для забезпечення ізоляції засуджених (ст. 103 КВК), тільки ускладнює ситуацію та не дає можливості нейтралізувати, блокувати, усувати тощо наявні ще з попередніх років детермінанти правопорушень і злочинів.

Таким чином, слід визнати, що існує складна прикладна проблема, яка потребує вирішення і на науковому рівні.

Виходячи із цього, основним завданням цієї наукової статті є здійснення аналізу сучасного (2015–2006 рр.) стану забезпечення ізоляції засуджених в УВП України, а також розробка науково обгрунтованих заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням і злочинам з означеної тематики дослідження.

Вивчення наукової літератури показало, що питаннями злочинності у сфері виконання покарань досить активно займаються такі науковці, як: О.М. Бандурка, В.А. Бадира, В.С. Батиргарєєва, В.І. Борисов, І.Г. Богатирьов, А.В. Боровик, В.В. Василевич, В.В. Голіна, Б.М. Головін, О.М. Джуца, Т.А. Денисова, О.Г. Колб, В.Я. Конопельський, І.М. Копотун, В.А. Меркулова, О.П. Рябчинська, А.Х. Степанюк, В.М. Трубніков, І.С. Яковець та ін.

Особливу увагу в цьому контексті заслуговують наукові розробки О.Г. Колба, основним предметом яких є злочинність в УВП [1]. Враховуючи ситуацію, що



склалася нині у системі органів та установ виконання покарань, та інші обставини, про які йшлося вище, актуальність публікації цієї наукової статті є очевидною та такою, яка має теоретико-прикладне значення.

Згідно з офіційними даними, у 2016 р. в Україні було засуджено 86,7 тис. осіб (у 2015 р. – 105,5 тис. осіб) [3, с. 3]. До позбавлення волі було засуджено майже 27,0% від загальної кількості усіх притягнутих до кримінальної відповідальності осіб [4, с. 6].

На кінець 2016 р. на профілактичних обліках у відділах нагляду і безпеки виправних колоній перебувало 3 304 злісних порушників режиму відбування покарання (за аналогічний період минулого року – 3 624). Найбільша кількість таких осіб – у перерахунку на 1 тис. засуджених. На інших профілактичних обліках перебувало 514 осіб, схильних до втечі, 232 – до нападу та захоплення заручників, 583 – до злісної непокори, 2 062 – до самогубства або членушкодження, 46 – до виготовлення зброї або вибухових пристроїв, 1 335 – до вживання і розповсюдження наркотичних речовин та 391 – організатори азартних ігор під матеріальну зацікавленість [4, с. 18].

Як встановлено в ході дослідження, з метою запобігання злочинам і правопорушенням, що вчиняються засудженими до позбавлення волі, у виправних колоніях у 2016 р. проведено 175 983 обшуків (182 080 – у 2015 р.), із них – 1 100 загальних, 134 200 – вибіркових та 40 683 – контрольних. За результатами цих обшуків, в охоронюваних зонах вилучено:

- а) 9 479 грн (за аналогічний період 2015 р. – 10 336);
  - б) спиртних напоїв – 55 л (70), браги – 6 376 л (7 535);
  - в) наркотичних засобів – 164 г (441,375);
  - г) мобільних телефонів – 4 042 шт. (6 710);
  - д) колючо-ріжучих предметів – 1 289 од. (92 676)
- [4, с. 14].

Слід зазначити, що, оскільки протягом 2016 р. у виправних колоніях зменшилася чисельність засуджених на 9 652 особи, то і показники вилучення заборонених предметів також зменшилися. Так, порівняно з аналогічним періодом 2015 р., на 100% зменшився показник вилучених доларів США, на 63% – наркотичних засобів, на 52% – колючо-ріжучих предметів, на 40% – мобільних телефонів, на 21% – спиртних напоїв; на 15% – браги та на 8% – грошей.

У розрізі вилучених предметів та засобів найбільшу кількість, зокрема грошей, на 1 тис. засуджених вилучено у виправних колоніях Київської (645 грн), Запорізької (700), Донецької (653), Львівської (609), Дніпропетровської (306) та Полтавської (250) областей за середнього показника 237 грн. Взагалі не вилучалися кошти в УВП Волинської, Херсонської та Чернігівської областей.

Що стосується мобільних телефонів, то найбільше їх вилучено в Одеській (808 од.), Волинській (445), Запорізькій (256) та ін. областях, найменше – у Харківській області (2). Наркотичні засоби вилучалися лише у виправних колоніях Запорізької, Херсонської, Київської, Миколаївської, Одеської, Львівської, Кіровоградської, Полтавської, Доне-

цької та Вінницької областей, а їх кількість порівняно з аналогічним періодом 2015 р. зменшилася з 441,375 г до 164,77 г. Найбільшу кількість браги, за середнього показника 159 л, вилучено у Київській (810 л), Волинській (539), Львівській (478), Одеській (415) та інших областях [4, с. 14].

Слід зазначити, що у спробах доставки до зон, що охороняються, на 26% зменшилася кількість наркотичних засобів, на 25% – мобільних телефонів та на 14% – грошових коштів. Однак на 34% зріс показник вилучення доларів США. Вилучення спиртних напоїв залишилося на попередньому рівні. Зокрема, під час спроби доставки до охоронюваних зон вилучено:

- а) 49 989 грн (за аналогічний період 2015 р. – 58 195);
  - б) 918 доларів США (309), 30 євро (0);
  - в) спиртних напоїв – 1 790 л (1 773,8);
  - г) мобільних телефонів – 4 612 шт. (6 193);
  - д) наркотичних засобів – 6 254,30 г (8 408,757)
- [4, с. 14].

Водночас належна увага перекриттю каналів надходження заборонених предметів до зон, що охороняються, не приділяється, внаслідок чого протягом 2016 р. у виправних колоніях Одеської, Житомирської, Кіровоградської, Волинської та ін. областей вилучено на 1 777 більше мобільних телефонів, ніж під час спроб їх доставки.

Основною причиною такої негативної тенденції є неефективне перекриття шляхів їх надходження. Так, як показують результати дослідження, протягом 2016 р. встановлено 5 348 випадків надходження до засуджених заборонених предметів, з них 3 730, або 70%, становлять перекиди, а решта заборонених предметів потрапила до засуджених через кімнати тривалих побачень (2%), у посилках (передачах) (2%), за допомогою персоналу (1%) тощо. У 657 випадках (12%) канали надходження заборонених предметів не були встановлені, що вказує на незадовільне проведення службових перевірок персоналом установ, зокрема Дніпропетровської, Кіровоградської, Вінницької, Київської та ряду інших областей [4, с. 18].

За результатами вивчення матеріалів службових розслідувань, проведених за зазначеними вище фактами, неналежною визнана робота щодо перекриття шляхів надходження:

- а) грошей – з боку керівництва Центрального (Київська область), Південно-Східного (Дніпропетровська, Запорізька та Донецька області), Північно-Східного (Полтавська область) і Західного (Львівська область) міжрегіональних управлінь з питань виконання кримінальних покарань та пробації Міністерства юстиції України;

- б) мобільних телефонів – з боку керівництва Південного (Одеська та Кіровоградська області), Південно-Східного (Дніпропетровська та Запорізька області), Центрального (Київська та Житомирська області), Центрально-Західного (Вінницька область) і Західного (Волинська, Львівська, Рівненська та Тернопільська області) міжрегіональних управлінь;

- в) наркотичних засобів – з боку керівництва Південного (Одеська, Миколаївська, Херсонська та Кі-

ровоградська області), Південно-Східного (Донецька та Запорізька області), Центрального (Київська область), Центрально-Західного (Вінницька область), Західного (Львівська область) і Північно-Східного (Полтавська область) міжрегіональних управлінь [4, с. 18–19].

Саме тому, як показують статистичні дані, а також для досягнення мети запобіжної діяльності, у СІЗО та УВП впродовж 2016 р. проведено 123 189 обшуків (проти 127 999 – у 2015 р.), з них – 414 (441) загальних, 93 184 (97 325) контрольних, за результатами яких на 100% зросли показники вилучення іноземної валюти, на 20% – грошей та на 6% – мобільних телефонів. На 63% зменшився показник вилучення наркотиків, на 11% – колючо-ріжучих предметів та на 6% – спиртних напоїв.

Найбільшу кількість грошей у зонах, що охороняються, в перерахунку на 1 тис. осіб, у 2016 р. вилучено в Ізмаїльській, Дніпровській, Житомирській, Новгород-Сіверській УВП та Старобільському і Маріупольському СІЗО. Крім того, найбільше мобільних телефонів у охоронюваних зонах на 1 тис. осіб, за середнього показника 210 одиниць, вилучено в Ізмаїльській (713), Одеській (543), Дніпровській (488) та ін. УВП, а також у Запорізькому (382), Київському (288) та Луцькому СІЗО [4, с. 19].

Як показали результати дослідження, вимагає підвищеної уваги протидія такому негативному явищу, як виготовлення особами, узятими під варту, та засудженими саморобних спиртвмісних речовин і доставка наркотичних засобів, вживання яких призводить до вчинення тяжких злочинів, конфліктів і правопорушень. Найбільшу кількість спиртвмісних речовин у перерахунку на 1 тис. осіб, за середнього показника 415 л, вилучено в Одеській (1 130 л), Ізмаїльській (1 323) УВП та Київському (1 660) СІЗО, а наркотичні засоби вилучено лише у Ізмаїльській (20,69 г) УВП та Маріупольському (0,278) СІЗО [4, с. 20].

Також під час спроб доставки до зон, що охороняються, та СІЗО у 2016 р., порівняно з 2015 р., на 28% збільшився показник вилучення грошей та на 17% – спиртних напоїв. На 50% зменшилися показники вилучення наркотиків та іноземної валюти, на 11% – мобільних телефонів, а також на 2% – колючо-ріжучих предметів. Крім того, спостерігається негативна тенденція щодо вилучення грошей у охоронюваних зонах в більшій кількості, ніж під час спроб їх доставки (Ізмаїльська, Дніпровська, Житомирська УВП та Старобільське СІЗО) та мобільних телефонів на 50% (Дніпровська, Одеська, Криворізька, Вінницька, Житомирська та ін. УВП, Київському

та Луцькому СІЗО). Слід зазначити, що особи, взяті під варту, та засуджені за допомогою мобільних телефонів підтримують зв'язок із кримінальними авторитетами на волі та в місцях позбавлення волі, родичами, ЗМІ, намагаються дезорганізувати роботу СІЗО, а також чинять інші протиправні дії. Крім цього, використовуючи мобільний зв'язок, особи, взяті під варту, і засуджені можуть впливати та перешкоджати об'єктивному здійсненню кримінального судочинства у розгляді кримінальних проваджень.

Як показують результати дослідження, значна частина надзвичайних подій і злочинів, у т. ч. резонансних, в УВП відбувається через неналежну локалізацію засуджених. Так, персоналом виправних колоній виявлено 1 877 випадків порушення засудженими локалізації, що майже на 8% менше, ніж у 2015 р. (2 083), з яких: 1 469 – у житловій зоні та 408 – у виробничій зоні. Переважна більшість порушень локалізації допущена засудженими під час проведення масових заходів – 1 401 випадок, що складає 78%, шляхом подолання інженерних засобів – 281 випадок, шляхом обману працівників установ – 141 випадок. Найбільша кількість випадків порушень локалізації у житловій зоні в перерахунку на 1 тис. засуджених (за середнього – 47 випадків) спостерігається в установах Волинської (68), Житомирської (68) та Миколаївської (68) областей. Ці ж показники у виробничій зоні: 55 – у Київській, 46 – в Одеській, 14 – у Житомирській та 41 – у Волинській областях, за середнього на 1 тис. осіб – 10.

Такий підхід дав можливість у 2016 р. дещо стабілізувати стан правопорядку в УВП та СІЗО. Зокрема, як встановлено в ході дослідження, внаслідок вжитих заходів в УВП та СІЗО Державної кримінально-виконавчої служби України (далі – ДКВС) у 2016 р., порівняно з 2015 р., на 34,9%, а саме з 458 до 298, зменшилася кількість злочинів, вчинених засудженими й особами, взятими під варту [4, с. 12–13].

Отже, виходячи із результатів проведеного аналізу, слід констатувати, що наявність в УВП значної кількості злісних порушників режиму відбування покарання зумовлена наявністю у засуджених досить великої кількості заборонених предметів, а також низьким рівнем локалізації цих осіб у відповідних структурних дільницях УВП, що потребує нагального вирішення на законодавчому, організаційно-управлінському, матеріально-технічному та інших рівнях, включаючи доктринальний. Тільки за такого системного підходу може стати більш ефективною та результативною кримінально-виконавча діяльність і підвищиться рівень протидії рецидивній злочинності в цілому в Україні.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінально-виконавче право України: підручник / за заг. ред. О.М. Джужі. Київ: Атіка, 2010. 752 с.
2. Кримінально-виконавче право України: підручник / за ред. В.В. Голіни, А.Х. Степанюка. Харків: Право, 2015. 392 с.
3. Стан здійснення правосуддя у 2016 році. Вісник Верховного Суду України. 2017. № 3 (199). С. 3–7.
4. Про діяльність підрозділів охорони, нагляду та пожежної безпеки установ виконання покарань у 2016 році: інформ. бюл. Київ: Міністерство юстиції України, 2017. 43 с.

**Гула Л. Ф.,**  
доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри кримінального права і процесу  
Інституту права та психології  
Національного університету «Львівська політехніка»

**Габор В. В.,**  
студент  
Інституту права та психології  
Національного університету «Львівська політехніка»

## ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ШЛЯХОМ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ

### PROVIDING OF CRIMINAL REALIZATION IS BY APPLICATION OF MEASURE OF SUPPRESSION DETENTION OF PERSON

У статті визначено поняття та зміст забезпечення кримінального провадження. Охарактеризовано основні заходи забезпечення кримінального провадження та причини їх застосування. Визначено запобіжний захід «затримання особи». Окреслено юридичні підстави та завдання затримання особи, яка підозрюється у вчиненні злочину. Доведено, що затримання підозрюваного є тимчасовим запобіжним заходом.

**Ключові слова:** досудове розслідування, кримінальне провадження, заходи забезпечення, слідчий суддя, затримання особи, підстави затримання, завдання затримання.

У статті определены понятие и содержание обеспечения криминального судопроизводства. Охарактеризованы основные меры обеспечения криминального судопроизводства. Приведены основные причины применения мер предосторожностей. Определена мера пресечения «задержание лица». Очерчены юридические основания и задания задержания лица, которое подозревается в совершении преступления. Доказано, что задержание подозреваемого является временной предохранительной мерой.

**Ключевые слова:** досудебное расследование, криминальное осуществление, мероприятия обеспечения, следственный судья, задержание лица, основания задержания, задания задержания.

A concept and maintenance of providing of criminal realization are certain in the article. The basic measures of providing of criminal realization are described. Principal reasons over are brought in relation to application of measures of caution. The measure of suppression, detention of person, is certain. Legal grounds and tasks of detention of person that is suspected of commission of crime are outlined. It is well proven that detention suspected is temporal preventive after motion that, as a rule.

**Key words:** pretrial investigation, criminal realization, measures of providing, inquisitional judge, detention of person, grounds of detention, task.

Відповідно до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), затримання є тимчасовим запобіжним заходом, який застосовується з підстав та в порядку, передбаченому КПК України (ч. 2 ст. 176 КПК України) та входить до системи заходів забезпечення кримінального провадження (ч. 2 ст. 131 КПК України). Кримінальне процесуальне законодавство не містить чіткого визначення цілей затримання. Саме тому, як і будь-який інший запобіжний захід, затримання особи спрямоване на забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду тощо. Вказана проблема потребує наукового визначення та розроблення.

Питання застосування заходів забезпечення кримінального провадження вивчали такі вчені, як О.М. Бандурка, І.В. Гловюк, М.П. Климчук, Л.М. Лобойко, М.А. Погорецький, В.О. Попелюшко, В.В. Рожнова, В.В. Сташис, В.М. Тертишник, О.О. Юхно, О.Ю. Хабло, В.І. Фариник, О.Г. Шило, М.Є. Шумило та ін.

**Метою статті** є визначення поняття та змісту заходу забезпечення кримінального провадження шляхом затримання особи та порядок застосування його відповідно до КПК України.

Поняття заходів забезпечення кримінального провадження є новелою кримінального процесуального законодавства. Ч. 1 ст. 131 КПК України визначає, що метою застосування заходів забезпечення кримінального провадження є досягнення дієвості цього провадження. До заходів забезпечення кримінального провадження належать: виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід; накладення грошового стягнення; тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом; відсторонення від посади; тимчасовий доступ до речей і документів; тимчасове вилучення майна; арешт майна; затримання особи; запобіжні заходи. Серед запобіжних заходів виділяють особисте зобов'язання, особисту поруку, заставу, домашній арешт і тримання під вартою (ст. 176) [1].

Під заходами забезпечення кримінального провадження О.М. Бандурка розуміє передбачені КПК заходи примусового характеру, які застосовуються за наявності підстав та в порядку, встановленому



законом, з метою запобігання і подолання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкоджати вирішенню завдань кримінального провадження, забезпеченню його дієвості [2, с. 367].

Незважаючи на гуманізацію суспільних відносин у сфері кримінального судочинства, а також посилення правових гарантій захисту особи, у кримінальному процесуальному законодавстві 2012 р. знайшов відображення один із найбільш суворих заходів забезпечення кримінального провадження – затримання особи за підозрою у вчиненні злочину. У середньому кожен четвертий підозрюваний у вчиненні тяжких та особливо тяжких злочинів затримується в порядку, передбаченому ст. 208 КПК України (лише у 2017 р. за вчиненими 214 660 правопорушеннями було затримано 69 097 осіб, підозрюваних у вчиненні тяжких та особливо тяжких злочинів) [3, с. 2]. У таких умовах здійснення посадовою особою правоохоронних органів неправомірного затримання неминуче заподіє істотну шкоду інтересам правосуддя, перешкоджає прийняттю законного й об'єктивного рішення за кримінальним провадженням. Більше того, подібне протиправне діяння дискредитує конституційну ідею побудови правової держави.

Затримання підозрюваного є тимчасовим запобіжним заходом, що полягає у триманні під вартою підозрюваного у вчиненні злочину, за який кримінальний закон передбачає покарання у вигляді позбавлення волі. Метою затримання підозрюваного є запобігання спробам: переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується.

Фактичні підстави застосування заходів забезпечення кримінального провадження – це наявність системи доказів, які вказують, *по-перше*, на вчинення певною особою злочину; *по-друге*, дають підстави для висновків про наявність обґрунтованої підозри щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться у клопотанні слідчого, детектива, прокурора; *по-третє*, вказують на можливість виконання завдань судочинства [4, с. 415].

Юридичною підставою застосування заходів забезпечення кримінального провадження є зазвичай мотивована ухвала слідчого судді або суду, у виняткових випадках – рішення слідчого, а *тимчасове вилучення* майна може здійснити кожен, хто законно

затримав особу в порядку, передбаченому ст. 207, 208 КПК України [5, с. 231].

Уповноважена службова особа, яка має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі – посадова особа оперативних підрозділів органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби.

Без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, в порядку, передбаченому ст. 208 КПК України, можуть також слідчий і прокурор.

Особа, відповідно до ст. 209 КПК України, є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою. Тобто для такої форми затримання строк тримання підозрюваного починає спливати не з фактичного затримання особи, а з моменту доставляння її до правоохоронного органу.

Уповноважена службова особа, відповідно до ст. 208 КПК України, має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі, лише у разі:

- 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення;
- 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в т. ч. потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин.

Ч. 3 ст. 132 КПК закріплює основні підстави для застосування таких заходів примусу, оцінку яким зобов'язаний давати слідчий суддя в межах своїх повноважень щодо встановлення законності, виправданості та співрозмірності вказаних дій із характером протиправних дій, на нейтралізацію яких вони спрямовуються.

КПК чітко встановлює обсяг виключних повноважень слідчого судді щодо питання застосування заходів забезпечення кримінального провадження, у т. ч. затримання особи.

Так, В.І. Фаринник доводить, що рішення про обрання запобіжного заходу – дуже серйозний і відповідальний крок, адже будь-який запобіжний захід завжди пов'язаний з обмеженням особистої свободи людини і через це може застосовуватися лише за наявності дійсної на те необхідності, за вказаними в законі підставами та з додержанням визначеного процесуального порядку. В основі рішення про застосування того чи іншого запобіжного заходу завжди має бути сукупність конкретних доказів, які свідчать про необхідність попередження неналежної поведінки підозрюваного чи обвинуваченого [6, с. 4].

Необхідно зазначити, що завдання слідчого судді під час здійснення контролю за дотриманням



прав і свобод учасників кримінального провадження охоплює практично одноосібне встановлення меж та обсягу застосовуваного примусу з метою можливої мінімізації владного впливу на права, свободи та законні інтереси громадян.

На наш погляд, необхідно зосередити увагу на дослідженні й оцінюванні слідчим суддею тих фактичних даних, які в сукупності становлять т. зв. «обґрунтовану підозру». З цього приводу О.В. Каплін зазначає, що у будь-якому разі виникаюча підозра – це попередній висновок про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення, припущення, яке потрібно перевірити й оцінити в сукупності зі всіма доказами, перш ніж обґрунтувати в обвинувальному акті твердження про вчинення цього кримінального правопорушення конкретною особою [7, с. 24].

Відповідно до вимог процесуального закону, підозра про вчинення особою, щодо якої застосовується запобіжний захід, кримінального правопорушення має бути обґрунтована матеріалами кримінального провадження. Отже, у розпорядженні слідчого, прокурора є отримані у визначеному законом порядку достатні дані, що свідчать про: 1) наявність ознак кримінального правопорушення, яке мало місце (такими даними можуть бути заяви, повідомлення про кримінальні правопорушення, документи, протоколи негласних слідчих (розшукових) дій тощо); 2) причетність конкретної особи, щодо якої ставиться питання про обрання запобіжного заходу, до скоєння цього кримінального правопорушення [8, с. 70–76].

За відсутності обґрунтованої підозри особа не може бути за жодних обставин затримана або взята під варту з метою примушення її зізнатися у злочині, свідчити проти інших осіб або з метою отримання від неї фактів чи інформації, які можуть бути підставою для обґрунтованої підозри [9]. Ухвалою апеляційного суду Львівської області від 25 січня 2016 р. скасовано ухвалу слідчого судді, оскільки слідчий суддя, приймаючи рішення, не врахував вимоги ст. 177 КПК України, не взяв до уваги зазначені в клопотанні слідчого обставини щодо обґрунтованої підозри М. у скоєнні тяжкого злочину, передбаченого ч. 1 ст. 307 КК України, та наведені доводи на підтвердження можливості переховування підозрюваного від органів досудового слідства та суду. Слідчий суддя не врахував дані про особу М., який не працює, постійно виїжджає за кордон, схильний до зловживання наркотичними засобами тощо. Колегія суддів постановила нову ухвалу, якою задовольнила клопотання слідчого та застосувала щодо підозрюваного М. запобіжний захід згідно зі ст. 183 КПК України у вигляді тримання під вартою строком на два місяці [10, с. 45].

На наше переконання, з метою уникнення перевищення меж необхідності під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження органами досудового розслідування та прокуратури, слідчий суддя, відповідно до ст. 194 КПК, під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу зобов'язаний встановити, чи доводять нада-

ні сторонами кримінального провадження докази обставини, які свідчать, крім наявності обґрунтованої підозри, також про наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК, і на які вказує слідчий, прокурор, і недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні. Тому, оцінюючи наявність ризиків, варто звернутися окремо, оскільки від правильності дослідження поданих слідчому судді фактів залежить результат виконання завдань кримінального судочинства та мета застосування запобіжного заходу, яка полягає в забезпеченні виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків і дієвості досудового розслідування загалом.

М. Дерев'янюк слушно підкреслив, що у сфері кримінального провадження ризиком вважається конкретний вияв протидії досудовому провадженню, а також ситуативна характеристика процесу прийняття процесуального рішення [11, с. 78–80].

Під час вивчення кримінальних проваджень за злочинами у сфері обігу наркотичних засобів встановлено, що до таких ризиків належать: спроби переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; знищити, сховати або спотворити будь-яку з речей чи документів, що мають істотне значення для встановлення обставин.

Питання співмірності застосування заходу процесуального примусу до підозрюваного (обвинуваченого) зі ступенем тяжкості та характером негативних наслідків інкримінованого діяння необхідно вирішувати в полі діяльності виключно незалежного суб'єкта, яким постав слідчий суддя. Так, «згідно з мотивувальними частинами ухвал про застосування запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою, зазначені особи обґрунтовано підозрювалися у скоєнні тяжкого злочину проти громадського порядку та моральності, пов'язаного із погрозами застосування насильства, передбаченого ч. 1 ст. 294 КПК України, за який передбачено покарання виключно у вигляді позбавлення волі на строк до десяти років, саме тому існують ризики, що підозрювані можуть переховуватися від органів досудового розслідування та суду, незаконно впливати на свідків чи вчиняти інше кримінальне правопорушення або продовжать кримінальне правопорушення, у якому підозрюються, та іншим чином перешкоджатимуть кримінальному провадженню, у зв'язку з чим жоден із більш м'яких запобіжних заходів, ніж тримання під вартою, не буде достатнім для запобігання вищевказаним ризикам» [12].

Під час вивчення кримінальних проваджень за злочинами у сфері обігу наркотичних засобів під час розгляду клопотань про застосування запобіжного заходу, затримання особи були виявлені такі недоліки: незазначення певних відомостей у клопотанні, що мають важливе значення для правильного розгляду клопотання (22%); відсутність вказівки на правову кваліфікацію правопорушень (14%); відсутність правового обґрунтування заявлених клопотань,

чіткого викладення мотивів, якими обґрунтовуються клопотання (8%); недолучення до клопотань належного переліку документів або їх копій, неналежне за-свідчення документів (17%); незавірення печаткою підпису прокурора в клопотанні, що унеможлиблює перевірку його відповідності (4%); подання слідчими клопотань до слідчих судів поза межами строку, передбаченого КПК (12%); відсутність відомостей про дату вручення підозрюваному копії клопотання разом із долученими матеріалами (7%); відсутність постанови про продовження строку досудового слідства в матеріалах щодо продовження строку тримання під вартою кримінального правопорушення (33%); перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином та вчиняти інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується (21%).

Одним із основних заходів забезпечення кримінального провадження є затримання особи, що дає можливість уникнути протиправного тиску на слідство з боку підозрюваного та його оточення.

Щоб уникнути неправомірного затримання, першочергово слідчий суддя оцінює наявність обґрунтованої підозри щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Також визначається виправданість застосування дій такого ступеня втручання у права і свободи особи, про який зазначено в клопотанні слідчого, прокурора, з урахуванням відповідності потребам досудового розслідування та можливості виконання завдання, стосовно якого і звертається з клопотанням слідчий, прокурор.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль. Харків: Право, 2012. Т. 1. 693 с.
3. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за 2017 р. К.: ГПУ, 2017. 22 с.
4. Тертишник В.М. Кримінальний процес України. Загальна частина: підручник. К.: Алерта, 2014. 440 с.
5. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. К.: Правова Єдність, 2017. 824 с.
6. Фаринник В.І. Особливості застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні. Юридичний вісник України. 2012. № 38. С. 4–8.
7. Капліна О.В. Судовий контроль у кримінальному провадженні: навч. посіб. Харків: Право, 2015. 87 с.
8. Никитина О.В. Сущность и значение судебного контроля при применении иных мер процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве (в порядке гл. 14 УПК РФ): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Казань, 2006. 224 с.
9. Чеботарь против Молдовы (Заявление № 35615/06). URL: <http://hpg.org/index.php?id=1359449527>.
10. Узагальнення судової практики розгляду слідчими суддями клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження відповідно у Львівській області за 2017 р. Львів: АС, 2018. 67 с.
11. Дерев'яно М. Зміст та поняття ризиків у кримінальному процесі. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2013. № 2. С. 78–80.
12. Висновок Тимчасової спеціальної комісії з перевірки судів судів загальної юрисдикції від 07 квітня 2015 р. № 16/02–15. URL: [http://www.vru.gov.ua/add\\_text/35](http://www.vru.gov.ua/add_text/35).

**Драган О. В.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального права та кримінології  
Університету державної фіскальної служби України

## ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ

## CONCEPT AND TYPES OF MEASURES OF CRIMINAL LAW INFLUENCE

У статті аналізуються основні підходи до визначення поняття «заходи кримінально-правового впливу» як у науковій літературі, так і у нормах чинного законодавства України. Досліджено особливості, види та характерні ознаки заходів кримінально-правового впливу.

**Ключові слова:** кримінально-правовий захід, кримінально-правовий вплив, види заходів кримінально-правового впливу.

В статье анализируются основные подходы к определению понятия «меры уголовно-правового воздействия». Проведено исследование особенностей и характерных признаков мер уголовно-правового воздействия.

**Ключевые слова:** уголовно-правовая мера, уголовно-правовое воздействие, виды мер уголовно-правового воздействия.

In this article, the author examined main approaches to determination of the term “criminal and legal means of treatment” in the academic literature and also in the clauses of the acting legislation of Ukraine. Study of specific features and characteristics of the criminal and legal means of treatment is carried out.

**Key words:** criminal and legal measure, criminal and legal treatment, means of criminal and legal treatment.

Проблематика питання заходів кримінально-правового впливу постала останнім часом у доктрині кримінального права досить актуально. Пошук нових за змістом заходів впливу на протиправну поведінку особи, що вчинила кримінальне правопорушення або інше суспільно-небезпечне діяння, є загальною тенденцією розвитку науки сучасного кримінального права. Поява новел у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) щодо визначення інших кримінально-правових наслідків впливу на суб'єкта, поряд із усталеним поняттям злочинності діяння та його караністю, створили передумови наукового пошуку та визначення кола, поняття, особливостей і характерних ознак таких форм впливу, які аналізує автор у цій статті.

Питаннями визначення поняття, основних ознак, системи заходів кримінально-правового впливу присвячені праці Л.В. Багрій-Шахматова, В.К. Дуюнова, О.О. Дудорова, Є.М. Вечерової, Е.Л. Біктімерова, С.В. Векленко, Н.О. Гуторова, І.Є. Звечаровського, К.М. Карпова, О.В. Козаченка, Ф.К. Набіулліна, В.С. Єгорова, А.А. Павлової, М.І. Хавронюка, А.М. Яценка та ін.

Проте у літературі не достатньо приділено увагу систематизації заходів кримінально-правового впливу та окремих їх видів. Окрім того, кримінальне законодавство, у т. ч. в частині визначення заходів кримінально-правового характеру, піддається швидкоплинним змінам, а тому потребує нових досліджень.

Основною метою статті є систематизація наукових підходів до визначення поняття «заходи кримінально-правового впливу», визначення їх характерних ознак та видів.

На законодавчому рівні питання заходів кримінально-правового впливу постало з прийняттям нового КК України, в ч. 3 ст. 3 [1] якого визначено, що «злочинність діяння, а також його караність та інші

кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом». Тобто, поняття покарання як результату протиправної поведінки перестало бути єдиною формою впливу на суб'єкта та формою реалізації кримінальної відповідальності.

Прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 18 квітня 2013 р. № 222-VII [2], яким було змінено назву розділу XIV Загальної частини на «Інші заходи кримінально-правового характеру», стало важливим кроком на шляху впровадження системи заходів, альтернативних кримінальному покаранню.

Однією з новацій вказаного закону стало закріплення у ст. 96 Загальної частини КК України такого додаткового заходу кримінально-правового впливу, як спеціальна конфіскація, який раніше передбачався лише у деяких санкціях норм Особливої частини для підсилення карального впливу кримінального покарання.

Надалі Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» від 23 травня 2013 р. № 314-VII було закріплено у самостійному розділі Загальної частини КК України систему заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб [3]. На думку Т.О. Павлової, норми розділу XIV «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» Загальної частини КК України є декларативними [4, с. 160].

У юридичній літературі немає єдиного підходу до визначення поняття заходів кримінально-правового характеру. У першу чергу це пов'язано із тим, що у доктрині кримінального права досить поширеною

позицією є ототожнення кримінально-правового впливу та кримінально-правових заходів, що застосовуються до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння [5].

Так, Л.В. Багрий-Шахматов запропонував розуміти під кримінально-правовими заходами нормативно визначені форми реалізації кримінальної відповідальності, до яких належать всі заходи, передбачені у кримінальному законодавстві – покарання та інші заходи кримінально-правового характеру; заходи кримінально-процесуального примусу – заходи, що мають супутній щодо реалізації кримінальної відповідальності характер; заходи адміністративно-правового примусу – примусові заходи, передбачені правилами адміністративного нагляду [6, с. 117]. Аналогічну позицію висловлюють такі представники української кримінально-правової науки, як В.К. Грищук [7, с. 141], М.І. Хавронюк [8, с. 6–7], Ю.А. Пономаренко [9, с. 66], М.Г. Сорочинський [10, с. 10]) та ін.

І.І. Митрофанов зазначає, що засоби кримінально-правового впливу – це засоби, що застосовуються до особи, яка вчинила передбачене КК України суспільно небезпечне винне діяння (дію або бездіяльність), і полягають у передбаченій цим Кодексом негативній, справедливій і невідворотній оцінці (засудженні) вчиненого діяння й особи, що його вчинила, а також, за потреби, у позбавленні чи обмеженні прав і свобод цієї особи [11, с. 451].

Аналогічну позицію займає Н.О. Гуторова, яка пропонує під заходами кримінально-правового характеру розуміти встановлені кримінальним законодавством заходи, які застосовуються в разі вчинення передбаченого КК діяння і полягають у погіршенні правового статусу особи [12, с. 19].

А.М. Яценко пропонує під заходами кримінального характеру розуміти засоби впливу, передбачені законом про кримінальну відповідальність за вчинення злочинного чи зовні схожого на нього діяння або суспільно небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною цього закону, пов'язані з обмеженнями чи позбавленнями найбільш значимих для людини прав і свобод або зі звільненням особи від кримінальної відповідальності та покарання чи, навіть взагалі, з її непритягненням до такої відповідальності і спрямовані на досягнення соціально корисних цілей [5, с. 781].

Зазначеного підходу дотримуються такі представники кримінально-правової доктрини, як В.М. Вечерова [13, с. 126], І.А. Лозинська [14, с. 188] та ін.

Спеціалізація інститутів права, зазначає С.С. Алексєєв, виражається переважно у їх диференціації за сферами («ланками») відносин цього виду. На прикладі радянського кримінального законодавства науковець демонструє, як у кримінальному праві відбулася диференціація інституту відповідальності за майнові злочини та сформувався два самостійні комплекси норм – інститут відповідальності за злочини проти соціалістичної власності (гл. 2 Особливої частини КК РСФСР) й інститут відповідальності за злочини проти особистої власності громадян (гл. 5 Особливої частини КК РСФСР) [15, с. 146–147].

Особливістю більшості самостійних кримінально-правових інститутів, завдяки яким відбувається диференційоване правове регулювання певної групи суспільних відносин, є їх або виключно предметна або інша, зокрема, функціональна спрямованість. Будь-який правовий інститут присвячений певній ділянці суспільних відносин. Такою ділянкою у переважній більшості випадків є специфічний предмет регулювань. Предмет як підставу диференціації інститутів слід розуміти у широкому значенні. Відтак, коли правовий інститут формується або хоча б починає формуватися стосовно певного предмета, такого роду інститут може іменуватися предметним [15, с. 140–141].

На думку М.А. Яценка [5] та інших вчених, сьогодні є всі підстави стверджувати, що в системі вітчизняного кримінального права спостерігається наявність самостійного інституту заходів кримінально-правового характеру, який постає у вигляді т. зв. диференційованого кримінально-правового інституту.

На думку О. Козаченка, характерною ознакою кожного кримінально-правового заходу є наявність домінуючого способу впливу – примусу або заохочення та прийомів, притаманних тому або іншому заходу кримінально-правового характеру. Відповідно, сукупність прийомів і способів правового впливу на поведінку особи виступає іманентною елементарною характеристикою будь-якого кримінального заходу [16].

Як зазначають вчені М.І. Хавронюк та О.О. Дудоров, видами примусових заходів є: покарання; пробація; примусові заходи виховного характеру; примусові заходи медичного характеру; судимість; спеціальна конфіскація; заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб; інші (це примусова кримінально-правова реституція, нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі, тощо. Найчастіше їх іменують «заходи безпеки»). Основними примусовими заходами сьогодні залишаються покарання і звільнення від відбування покарання з випробуванням [17, с. 298].

За юридичною значущістю всі названі види примусових заходів М.І. Хавронюк та О.О. Дудоров [17] пропонують поділити на три групи. Це примусові заходи, що застосовуються:

1) як основні. Насамперед, це покарання і пробація, а також заходи, які призначаються замість покарання до осіб, щодо яких не може бути застосоване покарання: примусові заходи медичного характеру; примусові заходи виховного характеру (в деяких інших державах – також примусова опіка чи примусове піклування, які застосовуються, зокрема, щодо особи, яка зловживає алкогольними напоями);

2) як додаткові: а) що застосовуються тільки до покарання і пробації (судимість); б) що застосовуються до покарання, пробації, примусових заходів медичного характеру і примусових заходів виховного характеру. Йдеться про «інші примусові заходи кримінально-правового впливу». В Україні це примусове лікування і спеціальна конфіскація, а в інших державах – також вилучення вигоди, одержаної внаслідок вчинення злочинного діяння, закриття



належного засудженому закладу, заборона проживати або перебувати у певних місцях, обмеження права виховувати дітей і викладати у навчальних закладах тощо. Головне, чим ця група заходів відрізняється від покарання та пробації, – це те, що вони можуть застосовуватися і до осіб, які не є суб'єктами кримінального правопорушення. Дійсно, як можна не конфіскувати рушницю в малолітньої дитини, яка вчинила вбивство, або не встановити нагляд за особою, яка під впливом гострого розладу психічної діяльності напала на жінок після її виписки із психіатричного закладу?

Так, на нашу думку, примусові заходи доцільно віднести до «інших», які в зарубіжних державах застосовуються поряд із покаранням, пробацією або примусовими заходами медичного чи виховного характеру і переважно відповідають меті спеціальної превенції, тобто виконують роль, яку в законодавстві України відведено таким додатковим покаранням, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, і певною мірою, оскільки це швидше атавізм покарання, що ганьбить, – позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу.

Третя група заходів кримінально-правового впливу – це квазізаходи, тобто уявні, несправжні заходи, що не здатні повноцінно вплинути на вирішення кримінально-правового конфлікту. Проте, як зазначають М.І. Хавронюк і О.О. Дудоров [17], без них також не може існувати кримінальне право. Кримінально-правовий конфлікт у житті може «погаснути» сам по собі, але закон повинен містити як відповідні пояснення, чому держава не реагує на цей конфлікт, так і форми фіксації того факту, що конфлікт вичерпано.

Отже, ознаками цих заходів є те, що:

- вони застосовуються виключно за ухвалою суду;
- негативна реакція держави на правопорушення і на його суб'єкта виражається, як правило, лише в осуді;
- у зв'язку із застосуванням цих заходів правопорушник не мусить ані терпіти жодних додаткових обмежень прав і свобод, ані виконувати жодних додаткових обов'язків;
- їх застосування не стимулює, не спонукає правопорушника до суспільно корисної, правильної поведінки.

Види квазізаходів відповідно до норм КК України: 1) звільнення від кримінальної відповідальності: у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48); у зв'язку із

закінченням строків давності вчинення кримінального правопорушення (ст. 49); 2) звільнення від покарання: у зв'язку з усуненням караності діяння (ч. 2 ст. 74); через хворобу (ст. 84); у зв'язку із закінченням строків давності вчинення кримінального правопорушення або виконанням обвинувального вироку (ч. 5 ст. 74, ст. 80); в порядку амністії чи помилування (ч. 2 ст. 86, ч. 2 ст. 87); 3) заміна покарання більш м'яким: через неможливість застосувати давність (заміна довічного позбавлення волі позбавленням волі на певний строк – ч. 4 ст. 49); 4) звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру через давність вчинення злочину (ст. 96-5).

Як видно з цього переліку, не існує жодної «заслуги» особи у тому, що закон раптово став «прихильним» до неї, як немає і жодної заслуги держави – ні у виправленні особи, ні у запобіганні вчиненню нових кримінальних правопорушень нею та іншими особами. Квазізаходи застосовуються, тому що «просто так сталося» або через політичну, економічну чи іншу доцільність. Водночас треба мати на увазі, що межа між заохочувальними заходами кримінально-правового впливу та квазізаходами не є непорушною і непереборною. Якщо, скажімо, черговим законом про амністію умовою її застосування до певних осіб буде, наприклад, передбачене відшкодування ними шкоди чи вчинення певних інших суспільно-корисних дій, то звільнення особи від покарання за амністією може розглядатися як заохочувальний захід кримінально-правового впливу. Так само теоретично і звільнення від відбування покарання у зв'язку з тяжкою хворобою може втратити ознаки квазізаходу, якщо таке звільнення сконструювати в законі як умовне (наприклад, коли у разі ухилення особи від лікування, поєднаного із систематичним пияцтвом, відмовою від працевлаштування тощо, вона за рішенням суду поверталася б до установи відбування покарання).

Однак, на думку вищезазначених вчених, яку ми поділяємо, квазізаходів у КК України має бути передбачена мінімальна кількість: давність, декриміналізація діяння, тяжка хвороба і, за певних умов, амністія [8, с. 299].

З огляду на викладене, вбачається, що відсутність чітко визначених законодавчих підходів до поняття засобів кримінально-правового впливу породжує різні погляди у доктрині кримінального права. Тому необхідно подальше наукове дослідження цього поняття як окремого інституту кримінального права.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26.
2. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України: Закон України № 222-VII від 18 квітня 2013 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/222-18>.
3. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб»: Закон України від 23 травня 2013 р. № 314-VII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/314-18>.
4. Павлова Т.О. До питання про кримінально-правовий статус юридичної особи в Україні. Правова держава. 2015. № 20. С. 157–161.

5. Ященко А.М. Заходи кримінально-правового характеру: поняття, зміст і сутність. Форум права. 2013. № 3. С. 775–783. URL: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2013\\_3\\_127.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_3_127.pdf).
6. Багрій-Шахматов Л.В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности и форм ее реализации. Одесса: ООО «Дизайн и полиграфия», 2000. 566 с.
7. Гришук В.К. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посіб. К., 2007. 568 с.
8. Хавронюк М.І. Заходи кримінально-правового впливу: які вони бувають? Юрид. вісн. України. 2013. № 21 (934). С. 6–7.
9. Пономаренко Ю.А. Заходи безпеки за кримінальним правом України. Вісник прокуратури. 2011. № 9. С. 64–72.
10. Сорочинський М.Г. Попередження злочинності засобами кримінального права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2004. 18 с.
11. Митрофанов І.І. Кримінально-правові засоби впливу на осіб, які вчинили злочини: монографія. Кременчук, 2009. 488 с.
12. Гуторова Н.О. Заходи кримінально-правового характеру: Заходи кримінально-правового впливу: проблеми нормативної регламентації та ефективності застосування: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Одеса, 07 лютого 2014 р. / відп. ред. С.В. Ківалов. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2014. С. 18–20.
13. Вечерова Є.М. Заходи кримінально-правового впливу на злочини: поняття, умови застосування та види. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного ун-ту. 2011. № 2. С. 124–126.
14. Лозінська І.А. До питання про поняття та зміст заходів кримінально-правового характеру. Вісник Кримінологічної асоціації України. 2014. № 8. С. 185–192.
15. Алексеев С.С. Структура советского права. М.: Юрид. литер., 1975. 264 с.
16. Козаченко В.О. Кримінально-правові заходи в Україні: підручник. Миколаїв: Іліон, 2015. 216 с.
17. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: навч. посіб. К.: Ваіте, 2014. 944 с.

**Журавський Р. Т.,**

*студент*

*Інституту права та психології*

*Національного університету «Львівська політехніка»*

**Гула Л. Ф.,**

*доктор юридичних наук, доцент,*

*професор кафедри кримінального права і процесу*

*Інституту права та психології*

*Національного університету «Львівська політехніка»*

## **КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОДОЛАННЯ ПРОТИДІЇ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ**

### **CRIMINALISTICS PROVIDING OF OVERCOMING OF COUNTERACTION IS DURING THE INVESTIGATION OF CRIMES**

У статті визначено поняття та зміст протидії злочинного середовища досудовому слідству. Наведено основні причини вчинення протидії досудовому розслідуванню. Визначено основні способи та прийоми протидії досудовому розслідуванню злочинцями та їх оточенням. Розглянуто окремі криміналістичні засоби подолання протидії. Окреслено тактичні прийоми, що використовуються у подоланні протидії під час розслідування злочинів.

**Ключові слова:** *досудове розслідування, протидія, види протидії, криміналістичні засоби, тактичні прийоми, тактичні операції.*

В статье определено понятие и содержание противодействия преступной среды досудебному следствию. Приведены основные причины совершения противодействия досудебному расследованию. Определены основные способы и приемы противодействия досудебному расследованию преступниками и их окружением. Рассмотрены отдельные криминалистические средства преодоления противодействия. Очерчены тактические приемы, которые используются для преодоления противодействия во время расследования преступлений.

**Ключевые слова:** *досудебное расследование, противодействие, виды противодействия, криминалистические средства, тактические приемы, тактические операции.*

A concept and maintenance of counteraction of criminal environment to pre-trial investigation are certain in the article. The main reasons for counteraction to pre-trial investigation are given. Basic methods and receptions of counteraction pretrial investigation criminals and surroundings are certain. Separate criminalistics facilities are considered overcoming of counteraction. Tactical receptions that is used in the overcome counteractions during investigation are outlined.

**Key words:** *pretrial investigation counteraction, types of counteraction, criminalistics facilities, tactical receptions, tactical operations.*

Незважаючи на окремі позитивні результати останніх років у виявленні та розслідуванні злочинів, спостерігається погіршення стану розслідування кримінальних проваджень і скерування їх до суду, що складає не більше 30%. Так, у 2016 р. було зареєстровано 592 604 кримінальні правопорушення, повідомлення про підозру отримали 159 480 осіб, у 2017 р. відповідно зареєстровано 523 911 кримінальних правопорушень, повідомлення про підозру отримали 198 477 осіб. На ефективність досудового розслідування впливає наявність корупції у судовій системі та постійний тиск підозрюваних (обвинувачених) і їх оточення, які чинять протидію досудовому розслідуванню [1].

Розроблення проблеми подолання протидії під час розслідування злочинів були предметом дослідження О. Александренко, Л. Аркуші, О. Бауліна, В. Бахіна, П. Біленчука, Р. Белкіна, В. Бойко, Т. Варфоломеевої, В. Галагана, В. Гончаренко, І. Грицюка, М. Губенко, К. Гутнік, М. Даньшина, М. Джиги, О. Дубинського, В. Зеленецького, Н. Кліменко, Г. Кожевникова, І. Козаченка, В. Корж, М. Корнієнко, Є. Лук'янчикова,

В. Малярєнка, М. Михеєнка, В. Нора, П. Пилипчука, Д. Письменного, О. Ромцівої, Р. Савонюка, З. Смітєнко, С. Стаховського, Р. Степанюка, В. Трепака, Р. Шехавцова, В. Шумського, В. Шепітька, Б. Щура та ін.

**Метою статті** є визначення поняття вчинення протидії під час досудового розслідування злочинів та особливості застосування криміналістичних засобів подолання такої протидії.

В умовах інтеграції України до Європейського Союзу дедалі більшої актуальності набуває необхідність створення чіткої системи з забезпечення розслідування злочинів. Саме подолання протиправної поведінки підозрюваних (звинувачених) є дієвим шляхом здійснення досудового розслідування. Водночас, як свідчить практика, в процесі подолання протидії розслідуванню злочинів виникають певні труднощі, зумовлені витонченим характером протидії та низкою її особливостей, що полягають у способах і формах впливу підозрюваних (обвинувачених) на хід розслідування. Подолання такої протидії потребує удосконалення криміналістичного забезпечення.

У широкому розумінні слово «протидія» означає «чинити опір, противитися, вператися кому-, чому-небудь» [2, с. 511]. У вузькому, юридичному розумінні протидія в кримінальному судочинстві – це спосіб ухилення від відповідальності; це повторюваний у різних і в одних і тих же осіб об'єктивно та суб'єктивно детермінований комплекс взаємозв'язаних вербальних, поведінкових і матеріальних актів, які здійснюються свідомо після вчинення злочину з метою повного або часткового ухилення від відповідальності [3, с. 95]. Як свідчать результати вивчення наукових джерел, спочатку зазначену проблему досліджували учені-криміналісти. Особливо плідно у цьому напрямі працював Г. Гросса, який 1908 р. розробив та опублікував «Настанову для судових слідчих», де у спеціальному розділі охарактеризовано різноманітні прийоми протидії, що здійснювалася злочинцями у ході кримінального судочинства [4, с. 27–63].

В.М. Антонов, В.П. Кувалдін і В.І. Попов розуміють під протидією «реакцію кримінального середовища на охоронну діяльність держави з широким використанням різних механізмів, які забезпечують безпеку злочинних структур від правосуддя» [5, с. 4]. Така протидія – це складний комплекс різносторонніх прийомів, хитрощів та ін. злочинців, які перешкоджають ефективному запобіганню, виявленню, розкриттю, розслідуванню та судовому розгляду вчинених ними злочинів і сприяють максимальному пом'якшенню покарання. На початку радянської епохи ці проблеми доволі активно досліджував І.М. Якимов [6, с. 18]. Надалі до вирішення завдань, зумовлених протидією злочинців, долучилися і фахівці з інших галузей науки та практики, насамперед учені-процесуалісти, а останнім часом – науковці з інших галузей правової науки. Не залишалися осторонь цієї проблеми і суб'єкти нормотворчої діяльності. Зокрема, в історичному контексті звертає на себе увагу Наказ поліції про порядок першочергового дослідження злочинів і проступків 1860 р., у п. 36 якого було зазначено: «Якщо обвинувачений відмовляється від дачі підписки про явку до слідчого і суду, то про його упертість складається, у присутності двох свідків, протокол, а сам обвинувачений може бути, за потреби, підданий особисто-му затриманню» [7, с. 76].

Сучасні вчені (В. Бахін, М. Когамов та Н. Карпов) зазначають: специфічність слідчої діяльності полягає у тому, що саме протидія розслідуванню є рушійною силою, чинником, який зумовлює активність, наступальність дій слідчого. Без існування такої протидії і сама слідча діяльність мала б інші форми. Як слушно зауважували деякі автори [8, с. 10], за відсутності конфліктів, протиріч слідчий перетворився б на простого реєстратора повідомлень, які йому надходять.

Так, Р.М. Шехавцов розглядає протидію розслідуванню як своєрідний вид цілеспрямованої активності суб'єктів злочину, інших заінтересованих осіб, яка виражається в одиничних навмисних діях або у вигляді структурно складної навмисної діяль-

ності, спрямованої відповідно на приховування, зміну, знищення інформації, що має доказове значення, а також її носіїв з метою перешкоджання встановленню обставин учиненого злочину і винності причетних осіб [9, с. 8]. Запропонована дефініція не є бездоганною, оскільки виникає питання про те, що таке «своєрідний вид цілеспрямованої активності суб'єктів» або «структурно складна навмисна діяльність». Здається також, що не зовсім коректно пов'язувати протидію розслідуванню тільки з інформацією, що має доказове значення.

Р.С. Белкін вважає, що протидія передбачає навмисну діяльність із метою перешкоджання вирішенню завдань розслідування і встановленню істини у кримінальній справі [10, с. 129]. Тобто фактично учений в основі протидії розглядає свідомі вчинки осіб, пов'язані з їх ухиленням від кримінальної відповідальності.

Крім цього, Р.С. Белкін небезпідставно пропонує протидію злочинців поділити на внутрішню та зовнішню [11, с. 38]. Під внутрішньою протидією він розуміє перешкоди, що вчиняються безпосередньо суб'єктами, про яких йшлося вище (підозрювані, обвинувачені та ін.). До зовнішньої протидії належать дії інших осіб, які або створюють умови для такої протидії (бездіяльність органів дізнання, слідчих), або є співучасниками злочинної діяльності (зловживання або перевищення влади і службових повноважень, хабарництва).

Однак зміст поняття, позначеного цим словосполученням, у законі не визначено, внаслідок чого в практиці правоохоронних органів постало запитання: що ж слід розуміти під «протидією злочинності», коли, крім цього поняття, в теорії і практиці використовуються і такі правові категорії, як «боротьба зі злочинністю», «попередження», «профілактика», «запобігання», «припинення», «перешкоджання»?

Криміналістичними засобами подолання протидії розслідуванню є розроблювані або пристосовані у криміналістиці для потреб розслідування злочинів методи, тактичні операції, прийоми та технічні засоби, що сприяють пізнанню обставин події злочину та пов'язаних із ним конкретних супутніх йому явищ у виді негативних обставин, характерних для протидії розслідуванню. Функціонування призначення криміналістичних засобів подолання протидії полягає у забезпеченні: найбільш повного пізнання події злочину через сприяння формуванню сприятливої слідчої ситуації для виявлення, фіксації, вилучення: пізнання супутніх вчиненню і розслідуванню конкретного злочину явищ протидії розслідуванню, відображення яких у матеріалах кримінального провадження дає можливість розкрити їх вплив на формування доказів, ступінь суспільної небезпечності осіб, які вчинили злочин, а також зібрати дані для прийняття рішення про притягнення до відповідальності осіб за протидію розслідуванню за наявності передбачених законодавством підстав.

Криміналістична тактика займає особливе місце у загальній моделі подолання протидії розслідуванню злочинів і складається з низки різноманітних



заходів та прийомів, які визначають лінію поведінки суб'єктів кримінального процесу, можливості розслідування злочину та суб'єктів протидії, що позначається на ефективності розслідування та притягнення винних до кримінальної відповідальності. Полягають ці заходи та прийоми у дозволеному законом процесуальному, тактичному, емоційно-вольовому й інтелектуальному впливі [12, с. 56] на осіб, які причетні до події злочину та володіють важливою доказовою інформацією, з метою припинення їхніх дій щодо перешкодження діяльності слідчого у з'ясуванні доказів і забезпеченні безпеки осіб, які стосуються справи.

Так, наприклад, тактичні прийоми і рекомендації покликані забезпечити якнайповніше й ефективніше застосування в процесі розслідування кримінальних проваджень прийомів і засобів криміналістичної техніки.

Р.С. Белкін тактичний прийом розглядував як «найбільш раціональний і ефективний спосіб дії або найбільш доцільну в цих умовах лінію поведінки слідчого». Як «лінію поведінки слідчого» трактують тактичний прийом і деякі інші криміналісти [13, с. 119]. Далі вчений зазначає, що черговість слідчого огляду об'єктів на місці події повинне забезпечувати застосування технічних засобів фіксації обстановки і слідів; такий тактичний прийом слідчого експерименту, як розчленовування здійснюваних дослідів на етапи, покликані забезпечити якнайповніше використання можливостей фото-, кино- і відеозйомки у здійсненні цієї слідчої дії. Окремі тактичні прийоми і вся тактика проведення тієї або іншої процесуальної дії змінюються залежно від характеру використовуваних у її проведенні засобів і прийомів криміналістичної техніки. Прикладом тому може служити тактика обшуку, на яку істотно впливають використання пошукових приладів і сам характер цих приладів і правил поводження з ними [14, с. 198].

Тактика побудови прийомів слідчих (розшукових) дій як пошукової інформаційної моделі активного злочинця, насамперед, повинна охоплювати з'ясування таких елементів:

- даних особистого кримінального досвіду злочинця;
- відомостей, що містяться в матеріалах кримінальних проваджень, де ця особа фігурувала, але залишилася без покарання;
- відомостей, що містяться в матеріалах нерозслідуваних кримінальних проваджень про аналогічні злочини.

Тому напрями пізнавальної діяльності визначаються конкретною слідчою ситуацією, а також низкою чинників, до яких належать: наявність інформації про вчинення протидії підозрюваним; наявність джерела невідомої інформації про протидію; виявлені взаємозв'язки особи злочинця (посадової особи) зі вчиненням протидії слідству.

До криміналістичних тактичних прийомів подолання протидії розслідуванню злочинів з боку підозрюваного(них), якими є: застосування відеозапису ходу проведення затримання «на гарячому»

осіб, які вчинили злочин; одночасне затримання всіх членів організованого злочинного формування (організованої групи, злочинної організації), причетних до вчинення розслідуваних злочинів; затримання осіб під час проведення розширених нарад, у присутності колег різного рангу та посад задля досягнення широкого суспільного резонансу, за можливості – із залученням ЗМІ; обов'язкове вилучення оригіналів документів, що підтверджують місце роботи в реальному часі та посадові інструкції підозрюваного (обвинувачуваного) для запобігання звільнення його з посади «минулою датою»; проведення першочергових слідчих дій, максимально відкритих для громадськості (з урахуванням слідчої ситуації), де в якості понятих залучати працівників ЗМІ для реального висвітлення обставин справи «із перших уст». Як, наприклад, проводити обшук у хабарника або розкрадача в його помешканні, яке, зазвичай, є сучасною великою будівлею з дорогим інтер'єром та іншими ознаками розкоші, що не можуть бути доступними чиновникам із їхньою офіційною зарплатою; застосування аудіо-, відеозапису ходу проведення перших допитів осіб, які вчинили злочин, та свідків; одночасне провадження обшуків у місцях передбачуваного місцезнаходження знарядь, засобів вчинення злочинів, викраденого майна, щоб зацікавлені особи не змогли їх переховати тощо.

Для забезпечення подолання можливої протидії розслідуванню з боку самого слідчого та інших представників правоохоронних органів необхідно використовувати можливості прокурорського нагляду за додержанням законів під час досудового слідства, опитуючи певних осіб та вимагаючи необхідні документи, створюючи вигляд загальної перевірки та не акцентуючи уваги на конкретних питаннях. Це дасть змогу не лише зібрати окремі важливі дані, а й віддалити той момент, з якого правоохоронці зрозуміють дійсний напрям перевірки та зможуть розпочати активну протидію зі свого боку.

Тактичні прийоми подолання протидії у вигляді тиску на свідків злочинів, вчинених організованими злочинними групами, здійснюється шляхом застосування спеціальних технічних засобів з метою виявлення і фіксування дій злочинців і їх зв'язків (оточення) щодо примушування свідків дати неправдиві показання щодо фактів виявлених правопорушень. Важливим тактичним прийомом є пошук у ланцюзі обвинувачених (підозрюваних) «слабкої ланки».

Одним зі способів протидії слідству є здійснення психологічного тиску службовою особою на свідка. Вказаний спосіб протидії досить часто використовується підозрюваними (обвинуваченими) за цією категорією справ. Пояснюється така ситуація тим, що злочинець зазвичай займає керівну посаду в державному органі, установі, підприємстві чи організації, а основні свідки злочину часто є його підлеглими. Це дає злочинцям змогу здійснювати тиск на свідків шляхом погроз звільнення з роботи, дисциплінарними стягненнями та іншими службовими неприємностями. Також може використовуватися підкуп, обіцянки службового росту. У деяких випадках зло-

чинці вдаються і до відвертих загроз і протиправних дій щодо життя та здоров'я свідків і членів їх сімей.

Тактичні прийоми подолання протидії у вигляді тиску на свідків злочинів, вчинених службовими особами, здійснюється шляхом застосування спеціальних технічних засобів з метою виявлення і фіксування дій службової особи стосовно примушування свідків дати неправдиві показання щодо фактів порушень законодавства службовою особою.

Необхідно відзначити, що окрема група тактичних прийомів допиту стосується слідчих хитрощів. Тут присутній тактичний прийом допиту, у якому домінує психологічний аспект. Найчастіше до таких прийомів відносять «використання чинника несподіваності», «непрямий допит», «створення у допитуваного перебільшеного уявлення про обізнаність слідчого».

Особливе місце у тактичній складовій частині з подолання протидії розслідуванню злочинів покладається на використання тактичних операцій, де важливим моментом є повний технічний та організаційний контроль такої ситуації за допомогою оперативно-технічних засобів, що покладається в обов'язок супроводу оперативному працівникові.

Не існує особливих прийомів подолання протидії; використовуються всі наявні виправдані прийоми

у різних варіаціях або у комплексі і в різних цілях щодо конкретних слідчих ситуацій та обставин справи. Розглянути заходи подолання всіх наявних способів протидії неможливо через їхнє різноманіття, а також безліч слідчих ситуацій, які виникатимуть. Однак сформувавши специфічні комплекси таких прийомів і заходів, що у теорії належать до тактичних операцій, можна.

Протидія досудовому розслідуванню є цілим комплексом різносторонніх прийомів (психологічних і фізичних), що вчиняються підозрюваними (обвинуваченими) та їх оточенням з метою перешкоджання ефективному розслідуванню вчинених ними злочинів і уникнення кримінального покарання.

Організація подолання протидії під час розслідування злочинів ґрунтується на характерних сучасних тенденціях злочинності, узагальненої практики боротьби з нею й на основі діючого законодавства та застосування тактичних прийомів і методів, розроблених криміналістичною наукою.

Вибір тактичних прийомів із проведення окремих слідчих (розшукових) дій у подоланні протидії розслідування злочинів залежить від протиправних дій особи (за яку відповідальність передбачена статтями КК України) і здійснюється шляхом виявлення і документування способів протидії.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Єдиний світ про кримінальні правопорушення за 2016–2017 рр. К.: ГПУ, 2017. 88 с.
2. Великий тлумачний словник української мови / упоряд. Т.В. Ковальова. Х.: Фоліо, 2005. 767 с.
3. Зуйков Г.Г. Исследование способов совершения преступлений и уклонение от ответственности как предпосылка повышения эффективности планирования расследования. Версии и планирование расследования: сб. межвуз. науч. трудов. Свердловск: СЮИ, 1985. С. 94–106.
4. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. М.; СПб.: Юристъ, 1908. 317 с.
5. Антонов И.П., Кувалдин В.П., Попов В.И. Нейтрализация противодействия организованных преступных структур. М.: МИ МВД России, 1998. 48 с.
6. Якимов И.Н. Криминалистика. Уголовная тактика. М.: Изд-во НКВД РСФСР, 1929. 412 с.
7. Наказ полиции о порядке первоначального исследования преступлений и проступков: Проект, составленный в Комиссии о губернских и уездных учреждениях в 1860 г. Антология сыска: в 14 т. / відп. ред. Ю.І. Римаренко, В.І. Кушеречь. Документи та матеріали з кримінального розшуку (1397–1918 рр.) / упоряд. Ю.І. Римаренко та ін. К.: Знання України, 2005. Т. 1. 596 с.
8. Бахин В.П., Когамов М.Ч., Карпов Н.С. Допрос на предварительном следствии (уголовно-процессуальные и криминалистические вопросы). Алматы: Оркениет, 1999. 208 с.
9. Шехавцов Р.М. Форми та способи протидії розслідуванню злочинів і засоби їх подолання (за матеріалами кримінальних справ про вимагання), вчинені організованими групами, злочинними організаціями): автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2003. С. 8.
10. Белкин Р.С. Противодействие расследованию и пути его преодоления криминалистическими и оперативно-розыскными средствами и методами. Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования. М.: Новый юрист, 1997. С. 125–256.
11. Белкин Р.С. Общая теория советской криминалистики. М.: НИиРИО, 1986. 478 с.
12. Петрова А.Н. Противодействие расследованию, криминалистические и иные меры его преодоления: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Волгоград, 2000. 236 с.
13. Белкин Р.С. Предмет, система, задачи и методы советской криминалистики. Криминалистическая экспертиза. М.: ВШ МООП РСФСР. Вып. 1, 1966. 168 с.
14. Белкин Р.С. Курс советской криминалистики: учеб. пособ. М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. 837 с.

**Коваль М. М.,**  
кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри кримінального права та процесу  
Інституту права та психології  
Національного університету «Львівська політехніка»

**Височин В. О.,**  
студент  
Інституту права та психології  
Національного університету «Львівська політехніка»

## УЧАСТЬ ПЕРЕКЛАДАЧА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ PARTICIPATION OF TRANSLATOR IN CRIMINAL PROCEEDING OF UKRAINE

У статті досліджено участь перекладача як гарантію забезпечення засади мови кримінального провадження, проаналізовано наукові підходи до визначення поняття перекладача та вимоги, які ставляться до нього як до учасника кримінального провадження, а також рівень міжнародно-правового регулювання та зарубіжний досвід участі перекладача в кримінальному провадженні.

**Ключові слова:** перекладач, сурдоперекладач, кримінальне провадження, мовний експерт.

В статье исследовано участие переводчика в качестве гарантии обеспечения основы языка уголовного производства, проанализированы научные подходы к определению понятия переводчика и требования, предъявляемые к нему как к участнику уголовного производства, а также уровень международно-правового регулирования и зарубежный опыт участия переводчика в уголовном производстве.

**Ключевые слова:** переводчик, сурдопереводчик, уголовное производство, языковой эксперт.

This article explores the role of an interpreter as a guarantee of providing the basis for the language of criminal proceedings, it is analyzed the scientific approaches to the definition of an interpreter and requirements related to him as a participant in criminal proceedings, and the level of international legal regulation and foreign experience of the interpreter's participation in criminal proceedings.

**Key words:** translator, interpreter, criminal proceeding, language expert.

Сьогодні державною політикою України є вступ до Європейського Союзу. У сучасному державному просторі під впливом європейської інтеграції змінюються політичні, економічні, юридичні процеси в Україні, змінюється і наше законодавство, що є виявом глобальних змін і значним кроком до стандартів ЄС, тому в умовах сучасного конституційного стану в Україні актуальним є питання реформування кримінально-процесуальної галузі. Одним із питань цього процесу є питання участі перекладача в кримінальному провадженні.

Правовий статус перекладача досліджували такі науковці, як: С.П. Щерба, О.П. Головинська, Т.М. Кузик, М.І. Леоненко, С.Я. Фурса, М.Ю. Рагінський, І.Р. Ничка та ін.

Мета статті – дослідити участь перекладача у кримінальному провадженні.

Розглядаючи кримінальне провадження, учасник якого не володіє чи недостатньо володіє державною мовою, суд повинен враховувати правові позиції ЄСПЛ. Право на безоплатну допомогу перекладача застосовується не лише до усних виступів на судовому розгляді, а й до документальних матеріалів і досудового провадження. Зокрема, кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, хто не розуміє мову, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, має право на отримання безоплатної допомоги перекладача, що здійснює пись-

мовий і усний переклад усіх тих документів чи заяв у провадженні проти нього, розуміти які йому необхідно або які потрібно оголосити на суді мовою, що там використовується, щоб здійснити своє право на справедливий судовий розгляд.

Згідно зі ст. 68 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), у разі необхідності у кримінальному провадженні перекладу поясень, показань або документів сторони кримінального провадження слідчий суддя чи суд залучають відповідного перекладача (сурдоперекладача) [3].

Постає питання, яке розглядає більшість науковців: хто може бути перекладачем у кримінальному процесі? Адже в КПК України чіткого визначення цього поняття немає.

Якщо звернутися до тлумачного словника юридичних термінів, то побачимо, що перекладач, це «у досудовому і судовому процесі – особа, яка володіє мовами, необхідними для перекладу письмових документів чи виступів учасників процесу» [9, с. 195].

Деякі українські вчені констатують, що «перекладач – це суб'єкт кримінального провадження, котрий володіє мовою, якою провадиться судочинство, і мовою, якою володіє підозрюваний, обвинувачений, підсудний, і призначений особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором, суддею (судом) для перекладу слідчих і судових дій, документів» [11, с. 128].

На думку Р.Д. Рахункова, перекладачем може бути особа, яка досягла повноліття, володіє знаннями з відповідних мов, не зацікавлена в результатах справи та не має судимості [6].

Із твердженням про те, що перекладачем може бути особа, яка досягла повноліття, виступає С.П. Щерба. Однак в окремих випадках науковець допускає участь перекладача, не молодшого за 16 років, оскільки саме з цього віку настає кримінальна відповідальність за свідомо неправильний переклад і за розголошення досудового розслідування [8].

Т.М. Кузик не погоджується з позицією щодо допустимості участі в якості перекладача особи з 16 років. На його думку, перекладачем у суді повинна бути особа, яка має відповідну освіту, кваліфікацію та склала іспит у Міністерстві юстиції України, тобто отримала сертифікат, який надає їй право на судовий переклад. І тільки якщо йдеться про використання перекладацьких послуг особи, яка володіє рідкісною мовою, за умови відсутності сертифікованого перекладача з цієї мови, до судового перекладу може бути залучений не сертифікований перекладач. На думку науковця, така особа однозначно повинна бути повнолітньою та дієздатною [4].

На думку Н.В. Софійчук, перекладачем є спеціаліст, який володіє спеціальними знаннями з іноземної мови чи сурдоперекладу та є фахівцем у сфері лінгвістики [7, с. 21]. Слід зазначити, що на різних стадіях кримінального провадження перш, ніж запросити особу в якості перекладача, слід визначитися з мовою, якою володіє учасник провадження. Тому допустимими є ситуації, коли зробити це без допомоги спеціаліста в сфері мовознавства чи навіть мовознавчої експертизи важко.

Кримінально-процесуальне законодавство України не визначає чітких вимог, які пред'являються до перекладача. Відповідно до ч. 4 ст. 68 КПК України, перед початком процесуальної дії сторона кримінального провадження, яка залучила перекладача, чи слідчий суддя або суд пересвідчуються в особі і компетентності перекладача, однак вказівки у законі щодо з'ясування компетентності перекладача немає. Тобто, це питання потребує доповнення й уточнення щодо професійних якостей перекладача [3].

Проте під час проведення узагальнення судової практики можна побачити випадки порушення судами зазначених вимог кримінального процесуального закону. Так, вироком Ялтинського міського суду Автономної Республіки Крим від 29 січня 2013 р. А. засуджено за ч. 2 ст. 15 та ч. 3 ст. 185 КК на 3 роки 6 місяців позбавлення волі. Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Автономної Республіки Крим 02 квітня 2013 р. вирок суду щодо А. скасовано, а матеріали кримінального провадження повернуті суду першої інстанції на новий судовий розгляд.

Колегія суддів Апеляційного суду АРК мотивувала свою ухвалу тим, що судові провадження здійснено за відсутності захисника, участь якого є обов'язковою, оскільки обвинувачений не володіє державною мовою, не є громадянином України, суд

першої інстанції не звернув на ці обставини свою увагу та не забезпечив участь захисника у кримінальному провадженні.

Ухвалою колегії суддів Апеляційного суду Луганської області від 13 серпня 2013 р. у кримінальному провадженні за обвинуваченням М.Р. за ч. 1 ст. 304, ч. 3 ст. 185 КК за апеляційною скаргою засудженого М.Р. скасовано ухвалу Краснодонського міськрайонного суду Луганської області від 23 квітня 2013 р. про скасування звільнення від відбування покарання з випробуванням і призначено новий судовий розгляд із мотивів порушення права на захист. Апеляційний суд наголосив, що вимогами п. 4 ч. 2 ст. 52 КПК передбачено обов'язкову участь захисника у кримінальному провадженні щодо осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження, з моменту встановлення цього факту. Засуджений М.Р. за національністю є циганом, має неповну середню освіту, фактично закінчив лише 1 клас школи та не володіє українською мовою.

Щоб більш детально проаналізувати це питання, потрібно розглянути досвід країн ЄС.

Згідно зі ст. 43 Кримінально-процесуального кодексу Литовської Республіки, «перекладач – особа, яка може здійснювати переклад потрібною мовою або надавати пояснення за допомогою спеціальної азбуки особам із порушеннями речових, зорових та акустичних здібностей під час проведення дізнання та слідства досудовими слідчими установами, прокурором, суддею досудового слідства та допомагає цим особам брати участь у судочинстві за встановленням цим Кодексом порядком» [2].

За п. 2 ст. 161 Кримінально-процесуального кодексу Естонії, перекладачем є особа, яка володіє професійною мовою або розуміє знаки німих і глухих [1].

Так, згідно з п. 2 § 125 Кримінального-процесуального кодексу Австрійської Республіки, перекладач визначається як «особа, яка на основі своїх особливих знань здатна здійснювати переклад із мови судочинства на іншу мову або перекладати з іншої мови на мову судочинства» [12]. У Законі «Про експертів та судових перекладачів» розрізняють усного перекладача (Dolmetscher) як мовного експерта, який перекладає усний текст із вихідної мови мовою перекладу, і письмового перекладача (Übersetzer) як мовного експерта, що перекладає усний текст з однієї мови іншою (§ 13 ЗЕСП) [10]. На відміну від України, в Австрійській Республіці функціонує інститут т. зв. судових перекладачів, діяльність яких регламентується вже згаданим Законом «Про експертів та судових перекладачів» від 1975 р. Всі судові перекладачі є членами Австрійського об'єднання присяжних та сертифікованих перекладачів (Österreichischer Verband der allgemeinbeeideten undgerichtlich zertifizierten Dolmetscher), що існує з 1920 р. як неполітичне об'єднання, головним завданням якого є сприяння професійним інтересам присяжних і сертифікованих перекладачів Австрії [12]. Підставами для внесення даних перекладача до реєстру є: професійні знання, повна дієздатність, надійність, постійне місце проживання в районі суду I інстанції,



в юрисдикції якого вноситься запис, чесність, знання правил поведінки в суді та досвід роботи для випускників спеціалізації «перекладач» – 2 роки, без наявності відповідного диплома – 5 років. Сертифікаційний екзамен приймає комісія у складі трьох спеціалістів: юриста – голови комісії, представника об'єднання присяжних і сертифікованих перекладачів та експерта-лінгвіста. Іспит складається із декількох частин, у яких перевіряють не лише мовну компетентність претендента, перекладацькі навички, техніки перекладацьких нотаток, а й фахові знання основ юриспруденції. Оплата за іспит становить 400 євро. У разі успішного складання іспиту перекладач офіційно складає присягу й отримує посвід-

чення у вигляді електронної картки, на якій зазначено прізвище, ім'я, дату складення присяги та робочі мови перекладача [11].

Таким чином, на підставі вищевикладеного можна стверджувати, що в іноземному законодавстві значення поняття «перекладач» є розкритим. В Австрії більше приділено уваги питанню статусу перекладача.

Отже, сьогодні під впливом євроінтеграції потрібно внески зміни до кримінально-процесуального кодексу, вирішити питання поняття «перекладач», що дало б змогу зрозуміти, хто саме може бути перекладачем у кримінальному процесі. Також у перспективі було б доцільно використати досвід Австрійської Республіки для розвитку цього інституту.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінально-процесуальний Кодекс Естонії від 12 лютого 2003 р. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/130122014009>.
2. Кримінально-процесуальний кодекс Литовської Республіки від 05 травня 2013 р. URL: [http://pravo.org.ua/files/\\_\(2\).pdf](http://pravo.org.ua/files/_(2).pdf).
3. Кримінально-процесуальний кодекс України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
4. Кузик Т.М. Поняття та вимоги до особи перекладача у кримінальному процесі України. Київ: Університетські наукові записки, 2013. 342 с.
5. Назаров В.В., Омеляненко Г.М. Кримінальний процес України. Київ: Атіка, 2007. С. 128.
6. Рахунков Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. Москва: Юридическая литература, 1961 г. 277 с.
7. Софийчук Н.В. Производство следственных действий с участием иностранных граждан стран СНГ: автореф. дис. ... канд. юрид наук: 12.00.09. Иркутск, 2005. 30 с.
8. Щерба С.П. Переводчик в уголовном процессе. Москва: Экзамен, 2005. 416 с.
9. Юридичні терміни. Тлумачний словник / за ред. В.Г. Гончаренка. К.: Либідь, 2003.
10. Dokalik D., Weber M. Das Recht der Sachverständigen und Dolmetscher. SDG, GebAG und verfahrensrechtliche Vorschriften mit Materialien, Anmerkungen, Judikatur, Erlässen, Standesregeln und Empfehlungen. Wien: Linde, 2012. 254 с.
11. Kadric M. Dolmetschen bei Gericht. Erwartungen. Anforderungen. Kompetenzen. Wien: WUV, 2006. 260 с.
12. Österreichischer Verband der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Dolmetscher. URL: <http://www.gerichtsdolmetscher.at/>.

Костенко Я. В.,  
аспірант

Харківського національного університету внутрішніх справ

## ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ДИТИНСТВА В УКРАЇНІ

### PROBLEMS OF IMPROVING CRIMINAL LEGAL PROTECTION OF CHILDHOOD IN UKRAINE

У статті викладено аналітичний матеріал щодо сучасного стану кримінально-правового захисту дитинства в Україні. Україна як держава, що визначила одним із пріоритетів власного демократичного курсу захист дитини, постійно вдосконалює шляхи подолання проблем у сфері правового розвитку дитинства, приділяє велику увагу створенню умов для повного розвитку, освіти, матеріальної підтримки, збереження дитини від негативного впливу, захисту від посягань на її недоторканність, честь, здоров'я та життя.

**Ключові слова:** ювенальна превенція, попередження правопорушень, права дитини, правовий статус дитини, захист дитинства, кримінально-правовий захист дитини.

В статье изложен аналитический материал о современном состоянии уголовно-правовой защиты детства в Украине. Украина определила одним из приоритетов своего демократического курса защиту ребенка, постоянное совершенствование путей преодоления существующих проблем в сфере правового развития детства, уделяет большое внимание созданию условий для полного развития, образования, материальной поддержки, сохранения ребенка от негативного влияния, защиты от посягательств на его неприкосновенность, честь, здоровье и жизнь.

**Ключевые слова:** ювенальная превенция, предупреждение правонарушений, права ребенка, правовой статус ребенка, защита детства, криминально-правовая защита ребенка.

The article presents an analytical material on the current state of criminal-law protection of childhood in Ukraine. Ukraine, as a state that defines one of the priorities of its own democratic course, constantly improves the ways of overcoming the existing problems in the legal development of childhood, pays great attention to the creation of conditions for full development, education, material support, preservation of the child from negative influence, protection from encroachment on his integrity, honor and health and life.

**Key words:** juvenile prevention, prevention of violations, rights of the child, legal status of the child, protection of childhood, criminal-legal protection of the child.

Існування будь-якої держави можливе за умови стабільності низки важливих правових, економічних, суспільних, політичних процесів. Одним із ключових процесів є наявність дієвих державних механізмів регулювання відносин у сфері захисту дитинства. Належний контроль за дотриманням прав дитини, постійне вдосконалення системи контролю є основою такої стабільності.

Протидія злочинності неповнолітніх може бути ефективною лише за умови тісної взаємодії сім'ї, суспільства і держави.

З боку держави рівень захисту дитинства, рівень протидії злочинності виражається в існуванні законодавчого фундаменту, наявності мережі державних органів, громадських організацій для забезпечення виховання підростаючого покоління, формування суспільної думки щодо протидії втягування дитини у кримінальне середовище.

Незважаючи на наявність програм профілактики антисуспільної поведінки частини молодіжного середовища, різноманіття методик соціального, педагогічного та психологічного впливу на формування особистості неповнолітніх, питання злочинності неповнолітніх залишається актуальним.

Метою статті є комплексне вивчення й узагальнення стану законодавчого закріплення захисту дитинства в Україні, виявлення кримінально-правових прогалин, теоретична розробка та подальше вдосконалення законодавства в сфері захисту дитини.

Кожна людина, незалежно від статі, раси, віросповідання, проходить етап становлення її як особистості. Цей процес починається з самого дитинства, тож саме дитинство є найбільш важливим періодом у житті людини. У дитячому віці формується фундаментальна система моральних цінностей людини, якостей особистості. Захист прав дітей не зводиться до формування нормативно-правової бази, не обмежується законодавчою діяльністю держави, це цілком різноманітний комплекс заходів, серед яких умови існування дитини, навколишнє середовище займають головні місця. Більш того, це ще і певні критерії розуміння своїх прав дитиною й усвідомлення цих прав іншими. Захист прав дитини є пріоритетом розвиненої правової держави, що передбачено Конституцією України, в ст. 51 якої зазначено, що сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою [1].

Розробка, створення та впровадження реальних можливостей для нормального розвитку дитини у сучасних умовах, захист прав, свобод та інтересів дітей – це шлях будь-якої соціальної та демократичної держави.

У Законі України «Про охорону дитинства» вказується, що держава переслідує мету забезпечення найкращих інтересів дитини, а це передбачає дії та рішення, спрямовані на задоволення індивідуальних потреб дитини відповідно до її віку, статі, стану

здоров'я, особливостей розвитку, життєвого досвіду, родинної, культурної й етнічної належності та врахування думки дитини, якщо вона досягла такого віку і рівня розвитку, що може її висловити [2].

Сучасні соціально-економічні, політичні, правові перетворення, реформування ключових ланок життєдіяльності суспільства піднімають питання захисту прав неповнолітніх на вершину законодавчої піраміди, отримують новий особливий зміст. З цього приводу Н.М. Оніщенко зазначає, що однією з перешкод на шляху побудови здорового демократичного суспільства є різноманітні порушення прав підростаючого покоління. Коли суспільство не бачить підвищеної потреби у захисті дітей і не забезпечує його, майбутнє стає небезпечним [3].

Безумовно, серед жертв злочинів діти мають найменші можливості захисту своїх прав, недоторканності і, безсумнівно, володіють підвищеною віктимністю.

Це означає, що втрата контролю з боку батьків, поверхове ставлення суспільства та держави до дитини, її розвитку, захисту прав та інтересів дітей є факторами, які в майбутньому можуть призвести до зростання злочинності взагалі та злочинності неповнолітніх зокрема. Таким чином, охорона дитинства є одним із головних завдань нашої держави. Законодавчо визначено, що охорона дитинства – це система державних і громадських заходів, спрямованих на забезпечення повноцінного життя, всебічного виховання і розвитку дитини та захисту її прав [4].

Збільшення негативного впливу вулиці на дітей різного віку; суттєве зменшення рівня матеріального забезпечення основної маси населення, що призводить до його розшарування та криміногенності; збільшення кількості дітей, які не навчаються і не працюють; споживацьке ставлення дорослих до дітей, використання їх у своїх інтересах; жорстоке ставлення до дітей, пониження їхньої гідності; зниження якості заходів профілактичного характеру – ці проблеми не з'явилися несподівано, вони є цілком прогнозованим наслідком економічної кризи, диференціації суспільства, погіршення матеріального і духовного становища дітей.

Система заходів протидії злочинам проти дітей, включаючи в себе і кримінально-правовий захист дитинства, має враховувати, що в сфері дитинства перебувають різні категорії дітей, захист прав і свобод яких держава гарантує незалежно від їх соціального стану, освіти, здоров'я та інших обставин дитячого розвитку.

Україна – одна з правових держав, яка приділяє достатньо законодавчої уваги захисту дитинства. Сьогодні з питань соціально-правового захисту дитинства налічується близько півсотні нормативно-правових актів, зокрема: Конституція України (ст. 24, 27, 51–53), Сімейний кодекс України, Закон України від 23 травня 1991 р. № 1060-ХІІ «Про освіту», Закон України від 01 червня 2000 р. № 1768-ІІІ «Про охорону дитинства», Закон України від 28 лютого 1991 р. № 796-ХІІ «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», Закон України від 21 листопада 1992 р. № 2811-ХІІ «Про державну

допомогу сім'ям з дітьми», Закон України від 16 листопада 2000 р. № 2109-ІІІ «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам», Закон України від 02 червня 2005 р. № 2623-ІV «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей», Закон України від 13 січня 2005 р. 2342-ІV «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» та ін.

Однак за наявності досить великої та розвинутої нормативної бази з питань охорони дитинства фактична реалізація закріплених норм зазнає серйозних труднощів. З одного боку, причиною такого стану справ є негативні процеси у сфері економіки, освіти, охорони здоров'я, культури тощо. З іншого боку, можемо переконалися в тому, що законодавство України щодо охорони прав дитини має більш декларативний, ніж практичний характер.

Проблеми практичної реалізації нормативно-правових актів щодо захисту дитинства пов'язані зі зростанням рівня злочинності проти дітей та, власне, рівня злочинності самих неповнолітніх. Відповідно до статистичних даних, за вчинення суспільно небезпечних діянь у 2008 р. всього було засуджено 10 078 неповнолітніх, у 2009 р. – 8 555, у 2010 р. – 10 883, у 2011 р. – 8 686, у 2012 р. – 9 010, у 2013 р. – 5 911, у 2014 р. – 4 875, у 2015 р. – 4 589, у 2016 р. – 3 972, у 2017 р. – 4 002. Особливу небезпеку становить рецидивна злочинність. Наявність стійких негативних тенденцій є фактором, який впливає на всі види злочинності, в т. ч. і на злочинність проти дитинства.

Викладене свідчить про назрілу необхідність пошуку нових засобів охорони дитинства взагалі та кримінально-правової охорони зокрема. Такі засоби мають бути систематизовані відповідно до їх галузевого спрямування. На думку І.О. Бандурки, заходи протидії злочинності проти дитинства можна систематизувати таким чином: 1) заходи виявлення причин і умов виникнення злочинності проти неповнолітніх; 2) заходи протидії злочинам проти неповнолітніх; 3) заходи протидії злочинам проти окремих категорій неповнолітніх; 4) заходи протидії злочинності неповнолітніх [5].

Щодо заходів виявлення причин і умов виникнення злочинності проти неповнолітніх слушною є думка В.В. Вітвіцької, яка зазначає, що в сучасний період негативні тенденції злочинності проти неповнолітніх спостерігаються в економічній, політичній, культурно-моральній та інших сферах. Вона зазначає, що в економічній сфері злочинність проти неповнолітніх зумовлюється здебільшого проблемами працевлаштування серед населення та виплати заробітної плати; невідповідністю рівня потреб населення рівню їх фактичного задоволення; зниженням рівня життя населення України. У політичній сфері суспільства зростання злочинів проти дітей сприяє відсутність: механізму реалізації державної політики з охорони дитинства; єдиної системи суб'єктів профілактики злочинів проти неповнолітніх; належної роботи правоохоронних

органів із попередження злочинів щодо неповнолітніх. У культурно-моральній сфері суспільства мають місце: зміна пріоритету цінностей у суспільстві; дефекти морального виховання підростаючого покоління; недоліки сімейного виховання; упущення у шкільному вихованні тощо [6].

Підтримуємо зазначену позицію та доповнимо тим, що саме реальна й ефективна реформа економічних відносин, реформування правоохоронних органів і судової системи, боротьба з корупцією, децентралізація влади, орієнтування органів виконавчої влади на ефективне надання послуг населенню, насамперед у сфері охорони здоров'я, освіти, трудової зайнятості, стимулювання ділової активності й ініціативи людей, їх зацікавленість у зміцненні правопорядку, забезпечення соціальної й усвідомлення правової захищеності громадян мають створити необхідні умови для виявлення та нейтралізації криміногенних факторів, що породжують злочинність проти дитинства.

Друга підсистема в системі заходів соціально-правового захисту неповнолітніх найбільш повно описана О.М. Литвиновим, який зауважував, що попередження злочинів (як і боротьба зі злочинністю взагалі) базується на вирішенні суспільно значимих, соціально-економічних і культурно-виховних завдань його подальшого розвитку. Інакше кажучи, воно залежить від можливості загальносоціальної профілактики злочинності. Функція загальносоціальної профілактики послідовно здійснюється прогресивним розвитком суспільства. Вона пов'язана з найбільш тривалими та значущими видами діяльності, значимими заходами розвитку, економіки, забезпечення прав, свобод і законних інтересів громадян, підтримки культури та моралі, зміцнення законності, соціальної захищеності населення. Усі заходи мають більш масштабні цілі, ніж боротьба зі злочинністю та попередження злочинності, таким чином, загально-соціальна профілактика злочинів виходить не лише за рамки попередження (профілактики) злочинів, але і боротьби зі злочинністю [7].

Цілком погоджуючись із думками вчених, вважаємо, що протидія злочинності проти дитинства має здійснюватися в трьох напрямках, а саме: а) здійснення впливу на особу, що здатна вчинити злочин проти дитини; б) захист дитини від віктимізації, злочинного посягання, вчинення шкоди, формування її особистості як такої, що не сприймає негативного впливу та здатна уникнути, розпізнати небезпечну ситуацію, в яку вона може потрапити; в) запобігання антисоціальній поведінці дітей.

Несприятливі тенденції злочинності проти дитинства в низці випадків ідуть паралельно з іншими процесами, що відбуваються в суспільстві, зокрема бідністю, безробіттям, падінням духовності і моралі, пияцтвом і наркоманією, втратою гарантій працевлаштування випускників навчальних закладів, деформацією суспільних цінностей.

Посилення правових гарантій із боку держави, поліпшення соціально-економічного становища в країні, удосконалення правоохоронної діяльності, своєчасного розкриття і розслідування злочинів,

забезпечення невідворотності покарання є безумовним фактором успішної та дієвої протидії злочинності проти дитинства.

Удосконалення кримінально-правового захисту дитинства, його деталізація неможлива без врахування окремих категорій дітей, адже в системі протидії злочинності проти дитинства важливе місце займає саме виявлення серед дітей груп ризику, тобто тих дітей, які ризикують стати жертвами злочину. До таких груп можна віднести:

- соціально незахищених дітей – дітей, які живуть на вулиці, безхатченків. Найчастіше саме ця категорія дітей стає об'єктом втягування до злочинної діяльності, спонування до вживання алкоголю та наркотиків, занять проституцією, вчинення крадіжок та іншої протиправної поведінки. Саме безхатченки є найбільш незахищеною категорією дітей;

- дітей із неблагополучних сімей – дітей, що у зв'язку із відсутністю батьківського піклування досить рано починають вважати себе дорослими і потрапляють під вплив кримінального середовища, де виконанням протиправних дій заробляють собі певний авторитет. Слід зазначити, що в групу дітей із неблагополучних сімей також можуть потрапити і діти, батьки яких не відчують суттєвих матеріальних проблем. Постійна зайнятість батьків на роботі, орієнтованість батьків саме на матеріальне забезпечення позбавляє дитину належного батьківського контролю. За таких обставин дитина може потрапити під вплив кримінальних елементів, які скористаються (зі злочинними намірами) її самостійністю і природною потребою в спілкуванні;

- дітей, яким складно встановлювати соціальні відносини в колі своїх однолітків (у класі, у школі, за місцем проживання) – такі діти почуваються ізольованими, вони нездатні розпізнати підступність злочинів і потрапляють під їх вплив, виконують чужі побажання на шкоду собі;

- дітей, які багато часу проводять у мережі інтернет. Діти, батьки яких не контролюють трафік своєї дитини, ризикують зіштовхнутися з тим, що психіка дитини порушується від систематичного перегляду сцен насилля, жорстокості, агресії. Через соціальні мережі з дитиною можуть зв'язатися шахраї, сутенери, звідники, педофіли.

Найменш захищеними категоріями осіб є діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, діти-інваліди та діти з особливими потребами. Саме зазначені категорії потребують особливої уваги та найбільшого державного захисту, оскільки найчастіше стають потенційними жертвами злочинів.

У контексті удосконалення кримінально-правового захисту дитинства в Україні слід зазначити, що значна кількість нормативно-правових актів, таких як Конвенція про права дитини, Загальна декларація прав дитини, Конвенція про права інвалідів, Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» та інші, створили необхідне правове поле для забезпечення соціального захисту і підтримки дітей-інвалідів, проте не є достатніми.



Проблемним залишається питання справ щодо організації комфортного середовища для інвалідів, якому законодавець приділяє дуже мало уваги. Нині серед нормативно-правових актів із цього питання є Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» [8], де вперше на законодавчому рівні було сформульовано вимоги до об'єктів соціальної інфраструктури для створення безперешкодного доступу до них інвалідів.

Проте, як вже зазначалося вище, законодавча ініціатива та втілення її на практиці, іноді йдуть різними шляхами. Так, у життя втілено лише незначний відсоток запланованих заходів: залишаються недостатньо пристосованими до безперешкодного доступу для інвалідів житлові будинки, приміщення центральних органів виконавчої влади, об'єкти соціальної інфраструктури, серед яких – заклади охорони здоров'я, соціального захисту та соціального обслуговування, заклади освіти, адміністративні будівлі та громадський транспорт.

Таким чином, основну роль у захисті прав дітей відіграють держава, сім'я та суспільство. Державні ор-

гани, удосконалюючи систему кримінально-правового захисту дитинства в Україні, повинні йти шляхом забезпечення суттєвого зменшення негативного впливу навколишнього природного середовища на стан здоров'я дітей; вдосконалення роботи служб планування сім'ї; забезпечення збереження й оптимізації мережі закладів освіти, розвиток і створення нових типів навчально-виховних закладів для дітей різного віку, організацію їх повноцінного дозвілля; розвиток психолого-педагогічних служб, основним завданням яких має бути діагностико-психологічне обстеження, профілактика, корекція, консультативно-методична допомога всім учасникам навчально-виховного процесу, просвітницька робота, психологічна експертиза нових технологій навчання та виховання.

Слід забезпечити умови повної та реальної участі дітей у всіх сферах суспільної діяльності, що їх стосуються. Головні зусилля суспільства і його інституцій мають бути спрямовані на створення розвинутої системи патронажу сімей трудовими колективами та громадськими організаціями, що опікуються проблемами захисту.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-D0%B2%D1%80>.
2. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III; в ред. від 21 лютого 2016 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2402-14/page>.
3. Оніщенко Н.М., Львова О.Л. Права і свободи дитини: вступ до проблеми.
4. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III; в ред. від 21 лютого 2016 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2402-14/page>.
5. Бандурка І.О. Захист дитинства в Україні, кримінально-правові та кримінологічні засади: монографія, Харків, 2017.
6. Вітвіцька В.В. Кримінологічні проблеми попередження злочинних посягань на моральний і фізичний розвиток неповнолітніх: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ.
7. Литвинов О.М. Сучасні проблеми управління профілактикою злочинів в Україні: монографія. Херсон: ОЛДІ-плюс, 2003. С. 15.
8. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13 січня 2005 р. № 2342-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 6. Ст. 147.

**Марко С. І.,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії  
Львівського державного університету внутрішніх справ

**Якимова С. В.,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального права і процесу  
Національного університету «Львівська політехніка»

## ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНІ ЗАСАДИ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЙНІЙ ПОВЕДІНЦІ В УКРАЇНІ

### GENERAL SOCIAL FACILITIES OF CRIMINOLOGICAL PREVENTION OF CORRUPTION BEHAVIOR IN UKRAINE

У статті розглянуто теоретичні засади загальносоціального запобігання корупційній поведінці. Визначено особливості загальносоціальних заходів запобігання корупційній поведінці. Акцентується увага на важливості використання можливостей впливу громадянського суспільства на формування й утвердження в соціумі норм законослухняної поведінки, нетерпимості до будь-яких проявів корупційної поведінки на усіх рівнях і в усіх сферах життєдіяльності українського суспільства.

**Ключові слова:** корупційна поведінка, загальносоціальні заходи, громадянське суспільство, ефективне управління, демократія, правова держава.

В статье рассматриваются теоретические основы общесоциального предотвращения коррупционного поведения, определены особенности общесоциальных мер предотвращения коррупционного поведения. Акцентируется внимание на возможности использования влияния гражданского общества на формирование в социуме норм законопослушного поведения, непримиримого отношения к каким-либо проявлениям коррупционного поведения на всех уровнях и во всех сферах жизнедеятельности украинского общества.

**Ключевые слова:** коррупционное поведение, общесоциальные меры, гражданское общество, эффективное управление, демократия, правовое государство.

The article considers the theoretical foundations of General social prevention of corruption behavior. The features of General social measures to prevent corrupt behavior are determined. Attention is accented on the importance of the use of influence of civil society on the formation and approval in the society norms of lawful behaviour, intolerance to any displays of corruption behavior on all levels and in all spheres of vital functions of Ukrainian society.

**Key words:** corruption behavior, general social measures, civil society, effective governance, democracy, legal state.

Корупція, як комплексне негативне соціально-правове та морально-психологічне явище, не існує відокремлено від поведінки людей і їх діяльності. У державах із високим рівнем толерантності до корупції, у т. ч. в Україні, корупційна поведінка поступово перетворюється із соціальної аномалії у звичний спосіб розв'язання нагальних життєвих проблем, стає нормою функціонування влади і способом життя значної частини суспільства [1, с. 181]. З іншого боку, корупційна поведінка є проявом девіацій і потребує адекватного реагування з боку держави, у т. ч. кримінологічними засобами. Кримінологія, як наука про злочинність, злочинну поведінку та явища, з ними пов'язані, підпорядкована конкретній меті – удосконаленню сучасної практики протидії, зокрема корупційній поведінці. У кримінологічній теорії протидії акцентується, що запобігання як вид соціальної практики передбачає системну діяльність, підпорядковану зниженню рівня й суспільної небезпеки злочинності, недопущенню вчинення злочинних проявів; локалізацію чи мінімізацію злочинних наслідків. Специфічним інструментарієм кримінологічної протидії є запобігання як системна діяльність, спрямована на виявлення й усунення

криміногенних факторів, які детермінують злочинність і злочинні прояви, у т. ч. корупційного характеру. Система заходів, спеціально націлених на виявлення й усунення криміногенних чинників, що детермінують корупційну поведінку, ототожнюється з кримінологічним запобіганням. Водночас його ефективність багато в чому забезпечуються розробкою та впровадженням ефективних загальносоціальних засад запобіжної діяльності. Як засвідчує практика, сучасна антикорупційна стратегія сконцентрована на репресивних і превентивних заходах щодо осіб, які допускають корупційну поведінку. В силу суб'єктивно-об'єктивних чинників втілення відповідних заходів не завжди досягає поставленої мети – зниження рівня корупційних загроз, зважаючи на загальний розбалансований стан сучасного українського суспільства. Відтак, як видається, не завжди ефективна реалізація спеціальних заходів протидії проявам корупційної поведінки пов'язана з недооцінкою важливості загальносоціальної складової частини в системі кримінологічного запобігання корупційній поведінці в Україні. Отже, наукова розробка загальносоціальних засад кримінологічного запобігання корупційній поведінці є актуальним

завданням на сучасному етапі юридичної практики у цьому напрямку протидії.

Численні аспекти комплексної проблематики протидії корупційній поведінці в Україні знайшли своє висвітлення у значній кількості наукових праць В. Авер'янова, О. Андрійко, Л. Багрій-Шахматова, З. Зегиней, О. Кальмана, Н. Онищенко, А. Музики, М. Мельника, М. Хавронюка, В. Шкарупи, Х. Ярмачі та низки інших провідних учених. Відповідна проблематика, зазвичай, досліджувалася крізь призму генезису поняття корупційної поведінки, розробки системи заходів попередження, вдосконалення кримінально-правового регулювання протидії корупції, окремих аспектів кримінологічного аналізу корупції та її окремих проявів тощо.

У сучасних наукових розробках було сконцентровано увагу на вдосконаленні правових засад протидії корупційній поведінці в Україні, ретельній розробці новітніх спеціальних антикорупційних технологій протидії, втілених у спеціальних заходах щодо осіб, які допускають корупційну поведінку. Натомість актуальні проблеми загальносоціального забезпечення кримінологічного запобігання корупційній поведінці не отримали адекватного відображення у наукових працях, що негативним чином позначається на сучасній антикорупційній юридичній практиці в Україні.

Мета статті полягає у розробці загальносоціальної складової частини кримінологічного запобігання корупційній поведінці в Україні.

Загальносоціальні заходи кримінологічного запобігання злочинним проявам охоплюють широкий спектр економічних, соціальних, політичних, виховних, культурологічних, правових та інших заходів, які покращують якість життя в суспільстві, сприяють зміцненню його моральних засад. Такі заходи розробляються і реалізуються без урахування кримінологічної інформації та містяться у програмах і планах соціально-економічного розвитку регіонів держави, програмах підтримки соціально-незахищених верств населення тощо. Особливістю загальносоціальних заходів запобігання корупційній поведінці є їх спрямованість на стабілізацію політичної ситуації в державі, підвищення економічного та життєвого рівня населення, зміцнення атмосфери духовності у суспільстві [2, с. 83–85].

Стратегічним напрямком загальносоціального забезпечення кримінологічного запобігання проявам корупційної поведінки є розбудова громадянського суспільства, що має включати два комплексні напрями: 1 – формування незалежних від держави засобів масової інформації (далі – ЗМІ); 2 – розбудову державних інституцій, які на засадах доброчесності зможуть ефективно протидіяти корупційній поведінці.

Незалежні й незаангажовані ЗМІ покликані піднімати у суспільстві дух нетерпимості до корупції, викриваючи у цьому посадових осіб, особливо політиків, а також активніше виявляти окремі факти корупції, надаючи їм розголосу й осуду. Для цього журналістам необхідно полегшити доступ до інформації про діяльність державного апарату. У розвинених

державках прийняті спеціальні закони, що примушують державних службовців надавати журналістам та іншим громадянам всю інформацію, яку вони зажадають, крім тієї, що не підлягає вільному поширенню на підставі закону. Авторитетні міжнародні організації закликають скасувати цензуру, зробити ЗМІ фінансово незалежними від державних органів.

З іншого боку, потребують розбудови державні інституції, які б мали можливість здійснювати ефективну протидію корупції, спираючись на ефективний механізм розподілу влади. Незалежні суди повинні мати можливість виносити неупереджені рішення у справах про корупцію в органах влади. Законодавчі органи як самостійна гілка влади мають приймати нормативні акти, що обмежують корупцію, і контролювати роботу виконавчих органів. Не менш важливим є створення незалежних парламентських комісій із розслідування фактів корупції високопосадовців. В середині виконавчих органів доцільно виділяти незалежні структури, які здатні здійснювати контроль за діяльністю державних службовців і виявляти факти корупції.

Вся робота державного механізму повинна спиратися на принципи прозорості, підзвітності суспільству, відповідальності перед ним на основі панування букви закону. Посиленню контролю за роботою державних органів сприятиме спрощення процедури їх діяльності, забезпечення гласності їх здійснення, ознайомлення громадян із розподілом компетенцій.

Відкритість процедури формування державного бюджету має передбачати заохочення участі громадян у його обговоренні та контролі за виконанням. Щоб приватним фірмам ускладнити виділення коштів на здійснення підкупу посадових осіб, світовим співтовариством пропонується для всіх держав вводити міжнародно визнані процедури бухгалтерського обліку.

Найефективніша протидія корупції може бути забезпечена на шляху визначення можливостей впливу на систему суспільних відносин (соціально-економічних, суспільно-політичних, соціально-правових і т. п.). Для цього важливо використання можливостей впливу громадянського суспільства на формування та затвердження в соціумі норм законослухняної поведінки, нетерпимості до фактів корупційної поведінки.

До системи заходів загальносоціального запобігання можна включити заходи інституційної політики, що передбачають формування ефективної системи соціально-економічних, економіко-правових і політико-економічних відносин як у просторі макроекономічного управління, так і в усіх інших сферах державного та політичного управління і влади. Для цього, зокрема, видається доцільним:

- використання економічних методів протидії – налагодження збалансованої системи вигод і витрат (ризиків) для суб'єктів державної і муніципальної служби залежно від обраної стратегії поведінки (законослухняної або корупційної) тощо;

- використання заходів адміністративного й організаційно-управлінського порядку (подальшу мі-

німізацію можливостей чиновників безконтрольно розпоряджатися об'єктами власності, усунення адміністративних бар'єрів для розвитку підприємництва та вільної конкуренції, інституційна розбудова апарату державного управління в напрямку координації зусиль і матеріальних ресурсів у протидії корупції).

З метою формування єдиної загальнонаціональної антикорупційної політики доцільними будуть заходи інфраструктурного характеру:

- формування кримінологічно «прозорого» механізму розробки і прийняття законодавчих актів, заснованого на принципах гласності роботи «законодавця»;

- організація на всіх рівнях системи постійно діючого моніторингу ділової корупції у різних ешелонах державного управління, включаючи сферу макроекономічного управління господарством;

- розвиток мережі антикорупційної підготовки кадрів для системи державної і муніципальної служби у вишах, а також введення у вишах спеціальних навчальних курсів з антикорупційної політики для підготовки юристів, соціологів, політологів, економістів, психологів;

- організація просвітницької роботи з населенням шляхом проведення широкомасштабних антикорупційних кампаній із залученням ЗМІ. Такі заходи сприятимуть активізації громадянського суспільства щодо протидії тотальному поширенню корупційної поведінки.

Як антикорупційний чинник, слід враховувати можливості України у зв'язку з її вступом у СОТ, що сприяє переходу на міжнародну систему фінансової звітності. Це робить значно прозорішим роботу бізнесу банків та інших ринкових інститутів, що неминує сприяє виходу з «тіні» суб'єктів підприємництва та фінансових установ. Крім того, облік міжнародних стандартів у формуванні засад правової державності та громадянського суспільства, з притаманною їм системою демократії, гласності, відкритості та підзвітності суспільству владних інститутів, дозволяє принципово знизити рівень криміналізації структур державного управління [3].

На загальносоціальному рівні, із формуванням нової парадигми кримінологічного запобігання корупційній поведінці, варто розвивати такі її визначальні антикорупційні засоби, як: а) *демократія* з її інформаційною прозорістю та відкритістю; б) *правова держава*, що передбачає принципи верховенства права поділу влади і її підконтрольність суспільству, рівності усіх без винятку перед законом; в) *громадянське суспільство* з його можливостями контролю діяльності держави і держструктур. Необхідно задіяти потенціал усіх трьох складових частин і почати формування кримінологічно ефективної системи суспільних відносин, що може реалізувати на практиці ідеали свободи, рівності і справедливості.

У контексті загальносоціальних засад кримінологічного запобігання корупційній поведінці неабиякого значення набуває формування ефективних норм і цінностей масової свідомості. Найбільш конструктивним видається виділення трьох парадигм прозо-

рості, що охоплюють всі адміністративні відносини в державі: прозорість у сфері державного управління (політичний менеджмент); прозорість в економіці (економічний менеджмент); прозорість у сфері правоохоронної діяльності. Введення механізмів прозорості у систему політичного менеджменту, як на макро-, так і на макрорівні, дозволяє оформитися політичній бюрократії у вигляді своєрідного суб'єкта індустрії послуг, стверджуючи пріоритети громадянського над державним. У цьому сенсі європейська практика рекомендує: розвивати й надалі чіткий механізм прийняття рішень, що виключає будь-який тиск на чиновника ззовні; публікувати рішення з ключових питань політичного адміністрування; систематично підвищувати кваліфікацію політичних менеджерів з обов'язковим вивченням етичного кодексу професійної діяльності; посилювати відповідальність адміністраторів усіх рангів за розвиток корупційних тенденцій у межах їх компетенції. Зважаючи на ці заходи, система державного управління стане значно «прозорішою», що стимулюватиме її саморозвиток на новій моральній основі.

Економічний менеджмент характеризується значно більшими можливостями незаконного збагачення і, як наслідок, адекватною корумпованістю, оскільки безпосередньо пов'язаний із розмаїттям фінансової діяльності за умови яскраво вираженої корпоративності суб'єктів економічного господарювання. У цьому напрямку доцільно:

- 1) конструктивно реформувати правову базу економічної модернізації, сформувати широку мережу комплексних галузей права (в т. ч. і «ділового права»), що охоплюють всі можливі сегменти господарського життя суспільства;

- 2) змінити структуру економічної взаємодії в суспільстві і забезпечити подальшу прозорість механізму перерозподілу власності, регламентацію і підконтрольність проходження цінової інформації, що сприятиме не лише ціновій стабільності, а й зниженню корупційних ризиків;

- 3) формувати відповідний моральний клімат господарювання з філософією економічної відкритості для суспільства.

Відповідної перебудови потребує й система органів влади [3]:

- *органів виконавчої влади* (оптимізація чисельності державного апарату, удосконалення нормативно-правових актів у сфері державної служби, реформування системи оплати праці державних службовців, розвиток правового інституту ротації кадрів державних службовців, удосконалення правового механізму проведення атестації державних службовців; затвердження типових регламентів роботи центральних і місцевих органів виконавчої влади в цілях більшої чіткості організації діяльності апарату, підвищення персональної відповідальності працівників за доручену ділянку роботи, запровадження диверсифікованої системи громадського контролю за діяльністю органів виконавчої влади з метою забезпечення прозорості їх діяльності, мінімізація можливостей функціональних конфліктів



у діяльності органів виконавчої влади, насамперед, у зв'язку з поєднанням контрольно-дозвільних і господарських функцій; обмеження сфер застосування дозвільних процедур чи їх спрощеність і прозорість; активніше запровадження системи електронного документообігу й електронного цифрового підпису з метою мінімізації ділових контактів осіб із чиновниками тощо;

– *виборчих органів* (започаткування процесу кодифікації виборчого законодавства; запровадження ефективного механізму контролю за фінансуванням виборчих кампаній і діяльності політичних партій; створення правових засад лобістської діяльності як основної умови існування прозорості і доброчесної системи вираження інтересів у державних органах; ширше інформування громадськості про розроблені законопроекти з одночасним їх залученням до громадського обговорення тощо);

– *органів судової влади* (подальше закріплення на законодавчому рівні принципів кадрової роботи, процедури добору кандидатів на посади суддів і вимоги до їх освітньо-кваліфікаційного рівня, професійної підготовки, особистісних якостей і здібностей, удосконалення механізму оцінювання їх фаховості, сприяння тощо);

– *інституцій громадянського суспільства* (законодавче закріплення прав, повноважень інституцій громадянського суспільства; удосконалення правового захисту джерел журналістської інформації; розв'язання конфлікту інтересів держави і суспільства

в аспекті поширення інформації ЗМІ; вирішення проблеми неадекватності судових заходів щодо обмеження свободи вираження поглядів і подання інформації; активізації інформаційного обміну між громадськими організаціями, іншими інститутами громадянського суспільства, ЗМІ, органами державної влади й органами місцевого самоврядування тощо).

У проєкті Глобальної Програми проти корупції ООН пропонуються такі інструменти створення антикорупційних інститутів: омбудсмен; неупереджені, чесні та незалежні органи правосуддя; кодекс поведінки; Координаційна рада боротьби з корупцією, що забезпечує громадський нагляд за реалізацією антикорупційної стратегії; Генеральний аудитор, що забезпечує професійний і незалежний нагляд за діями органів влади в ході аудитів і перевірок; реформа державної служби на засадах доброчесності і результативності діяльності; Спеціалізована незалежна антикорупційна комісія з повноваженнями розслідування та запобігання корупційній поведінці [4].

Запропоновані заходи загальносоціального характеру не є вичерпними. Їх застосування, з одного боку, створює передумови для ефективної діяльності спеціальних суб'єктів протидії корупційній поведінці; а з іншого – мотивує особистість до вирішення проблемних життєвих ситуацій без використання можливостей корупційної поведінки. Значна частина таких заходів унеможлиблює корупційну поведінку, а також знижує можливість її проявів на побутовому рівні.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Акімов О.О. Психологічні аспекти проявів корупції в державному управлінні. Державне управління: теорія та практика. 2014. № 1. С. 181–188.
2. Жалинский А.Э. Специальное предупреждение преступлений (вопросы теории). Львов: «Выща школа», 1976. 193 с.
3. Антикоррупционный набор инструментов. Комитет ООН по контролю над наркотиками и предупреждению преступности. Глобальная программа против коррупции. URL: [http://nnov.nnov.ru/studunit/Anticorr\\_nabor\\_instrumentov.pdf](http://nnov.nnov.ru/studunit/Anticorr_nabor_instrumentov.pdf).
4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції: Закон України від 18 жовтня 2006 р. Голос України. 16 листопада 2006 р.

Махатадзе К. Г.,

*аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права  
Національного університету «Одеська юридична академія»***ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНІ ЗАХОДИ ПРОФІЛАКТИКИ ЗЛОЧИНІВ  
У ВИДІ ЗАЛИШЕННЯ В НЕБЕЗПЕЦІ ТА НЕНАДАННЯ ДОПОМОГИ ОСОБИ,  
ЯКА ПЕРЕБУВАЄ В НЕБЕЗПЕЧНОМУ ДЛЯ ЖИТТЯ СТАНОВИЩІ****GENERAL SOCIAL MEASURES FOR THE PREVENTION OF CRIMES  
IN THE FORM OF LEAVING IN DANGER AND FAILURE TO AID  
A PERSON WHO IS IN A LIFE-THREATENING CONDITION**

У статті проведено дослідження загальносоціальних заходів профілактики злочинів у виді залишення в небезпеці або ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя становищі, з урахуванням сучасних реалій українського суспільства. Охарактеризовано окремі заходи, спрямовані на викорінення бідності й поляризації суспільства, на підвищення рівня правової освіченості та профілактичної ролі кримінального закону.

**Ключові слова:** попередження, залишення в небезпеці, ненадання допомоги, правосвідомість, кримінальний закон.

В статье проведено исследование общесоциальных мер профилактики преступлений в виде оставления в опасности или неоказания помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни положении, с учетом современных реалий украинского общества. Охарактеризованы отдельные мероприятия, направленные на искоренение бедности и поляризации общества, на повышение уровня правовой грамотности и профилактической роли уголовного закона.

**Ключевые слова:** предупреждение, оставление в опасности, неоказание помощи, правосознание, уголовный закон.

In the article are researched the general social measures for the prevention of crime in the form of leaving in danger or failure to aid a person who is in a life-threatening condition, taking into account the modern realities of Ukrainian society. Characterized by some separate measures aimed at eradicating poverty, polarizing society, raising the level of legal education and the preventive role of the criminal law.

**Key words:** prevention, leaving in danger, failure to render aid, legal awareness, criminal law.

У системі соціальних відносин усіх демократичних країн чільне місце посідають норми щодо охорони життя, здоров'я, особистої недоторканості людини. Діяльність держави в особі її органів спрямована на забезпечення безпеки кожної людини від злочинних посягань, до яких належать також залишення в небезпеці та ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя становищі. Одним із ключових напрямів протидії злочинам досліджуваного виду є заходи загальносоціального характеру, які здійснюються, як правило, у формі профілактики.

Метою статті є дослідження загальносоціальних заходів профілактики злочинів у виді залишення в небезпеці та ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя становищі.

Питанням щодо загальносоціальних заходів профілактики злочинів у виді залишення в небезпеці та ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя становищі, у різних аспектах займалися В.В. Бабаніна, Ю.В. Баулін, В.В. Голіна, Б.М. Головкін, Л.А. Касинюк, М.Г. Колодязний, І.О. Рощина, Ю.А. Западнова, С.О. Пилипенко, О.В. Розгон, О.В. Хуторянський, О.В. Чайка та інші вчені. Вказані науковці зробили вагомий внесок у розвиток кримінологічної думки в цій сфері, однак окремі аспекти загальносоціальних заходів профілактики злочинів у виді залишення в небезпеці та ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, залишилися недостатньо дослідженими та потребують подальших наукових пошуків.

Як прийнято вважати, одним із головних завдань кримінології є створення теоретично обґрунтованих рекомендацій щодо протидії злочинності. Профілактика, як стверджує А.Ф. Зелінський, – це діяльність щодо усунення, нейтралізації чи послаблення факторів, які зумовлюють злочинність або сприяють їй [12, с. 131].

Тобто розроблення заходів попередження злочинів у виді залишення в небезпеці або ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, здійснюється на декількох рівнях. Так, загальносоціальний рівень включає заходи економічного, ідеологічного, виховного, правового характеру, спрямовані на підвищення культурного й матеріального рівнів громадян України. Такі заходи покликані виконувати загальні завдання життя українського народу, водночас здатні здійснювати нейтралізуючий вплив на ті негативні явища, які є детермінантами злочинів. Заходи загальносоціального характеру повинні сприяти значному покращенню умов життя громадян України та нейтралізації факторів, що детермінують вчинення злочинів у вказаній сфері. Спеціально-кримінологічний напрям передбачає недопущення вчинення реально можливих злочинів, а якщо вони почали вчинятися, то він має на меті зупинення їх на початковому етапі. До того ж використовуються не лише організаційні, правові та оперативно-розшукові заходи, а й економічні, педагогічні, медичні тощо [12, с. 129].

Проведені дослідження дали змогу зробити висновок, що в системі заходів, спрямованих на протидію злочинам у цій сфері, пріоритет має бути наданий заходам загальносоціального характеру, оскільки найбільше впливають на ці злочини соціальні, ідеологічні, моральні та економічні процеси, які мають місце в сучасному суспільстві. Під впливом останніх формується найвищий рівень диспозитивної структури особистості, що є одним із ключових. Однак варто наголосити на тому, що заходи загальносоціальної профілактики не можуть застосовуватись ізольовано від іншого, не менш важливого рівня – спеціально-кримінологічного попередження.

Проведені дослідження 191 вироку в кримінальних справах за статтями 135, 136 Кримінального кодексу України (далі – КК України), опитування експертів дали змогу встановити, що злочини у виді залишення в небезпеці або ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, найбільш характерні для соціально незахищеної й бідної частини нашого суспільства. Звичайно, встановити кореляційну залежність між доходами населення та вчиненням злочинів досліджуваного виду видається проблематичним, однак певні закономірності все-таки наявні.

Міжнародна спільнота як одне з пріоритетних зусиль у галузі сталого розвитку визначає викорінення бідності. Вирішення цього завдання є одним із головних напрямів порядку денного в галузі розвитку на період після 2015 р. та має вкрай важливе значення для скорочення масштабів насильства, попередження злочинності й кримінального правосуддя [18]. Як свідчать наші дослідження, особи, які вчиняють злочини, передбачені статтями 135, 136 КК України, у сфері дорожньо-транспортних пригод, у більшості випадків є безробітними (53,15%), а в побутовій і дозвільній сферах цей показник становить 91,14%. І як зазначають експерти, для задоволення своїх первісних потреб (харчування, алкоголь тощо) ці особи виконують некваліфіковану роботу не на постійній основі (підробітки) або навіть вчиняють дрібні крадіжки.

Б.М. Головкін вважає: «Подолання безробіття як одного з вагомих чинників сімейно-побутової конфліктності залежить, з одного боку, від розвитку вітчизняної економіки, а з іншого – від реалізації державної політики зайнятості населення. Ідеться про нарощування промислових потужностей різних галузей економіки, удосконалення ринкових механізмів господарювання. Водночас необхідно підтримати національного товаровиробника, зміцнити банківсько-фінансову систему, упровадити соціально справедливі стандарти оплати праці тощо. Необхідне запровадження системи гарантованого мінімального сукупного доходу сім'ї, що має відповідати розміру встановленого прожиткового мінімуму. Необхідно забезпечити мінімально гарантований рівень медичного, культурного, побутового й соціального обслуговування населення, насамперед його малозабезпечених верств, за рахунок бюджетних асигнувань, а також благодійних пожертвувань фізичних і юридичних осіб. Систематичне здійснення

та вдосконалення запропонованої системи заходів дасть змогу покращити добробут найменш забезпеченої частини населення. Останнє сприятиме ослабленню соціальної напруги й конфліктності в їх середовищі, адже з'ясовано, що представники саме цих соціальних груп найчастіше вчиняють сімейно-побутові вбивства та тяжкі тілесні ушкодження» [6]. На нашу думку, до цього можна додати також залишення в небезпеці в разі насильницьких діянь.

Як зазначають науковці, особливе значення в системі суспільних відносин посідає правосвідомість. Формування правосвідомості відбувається на основі розуміння та прийняття норм моралі. Звичайно, її рівень значною, проте не повною мірою формується під впливом матеріального благополуччя індивіда. Як вважає Б.М. Головкін, підвищення рівня життя, матеріального добробуту не гарантує та не забезпечує подолання бездуховності, деформацій правосвідомості, викривленої системи цінностей, а лише створює для цього сприятливий ґрунт. Змінити на краще молодь як цілісну продуктивну силу суспільного прогресу не вдасться без зміни колективного мислення, спираючись на культурні, моральні, правові цінності, світоглядні уявлення. Поки що ми є свідками стихійного становлення нової системи суспільних цінностей та ідеалів у душі загальноєвропейської й американської культурних традицій, викривлених капіталізацією суспільних відносин по-українськи. Роль публічної влади у формуванні гуманістичного світогляду, людиноцентристської ідеології, нової системи цінностей в інтересах держави, суспільства та людей недостатня [5, с. 320]. У контексті досліджуваного виду злочинів варто пропагувати правильність і необхідність взаємодопомоги серед членів усього суспільства. Особливу увагу необхідно звернути на формування правосвідомості в молодого покоління, адже зараз явно проявляються ознаки правової деформації: несприйняття або заперечення цінності права, зневіра в правосуддя та, як наслідок, втрата авторитету органів державної влади, байдужість до проблем оточуючих людей, беззаконня, «кримінальний романтизм» тощо.

Питання про загальні заходи підвищення рівня правосвідомості населення досить детально описані в науковій літературі [5; 13] та закріплені в Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» [17]. У цьому контексті необхідним вбачається підвищення авторитету системи органів кримінального правосуддя. За часів тотального реформування кримінальної юстиції систему кримінального правосуддя необхідно розглядати як єдине ціле, приділяючи особливу увагу підходам до здійснення методів охорони правопорядку, орієнтованим на конкретних людей і громади. Такі заходи включають у себе зміцнення статусу органів поліції для забезпечення того, щоб головний напрям їх діяльності полягав у наданні послуг і налагодженні позитивних взаємин із громадянським суспільством із метою забезпечення захисту та зниження рівня злочинності й насильства. Такі підходи сприятимуть більш ефективному розвитку громадського порядку як на національному,

так і на місцевому рівні, що підвищить роль та авторитет органів національної поліції. Зараз такий підхід починає реалізовуватись у межах концепції «community policing». Саме критичне падіння довіри громадськості до діяльності колишньої міліції стало одним із факторів докорінного переосмислення концепції діяльності Міністерства внутрішніх справ України та, як наслідок, реформування окремих правоохоронних органів, у тому числі й міліції, у 2015 р. Незважаючи на вагомі зміни, що відбулися, окремі старі підходи в діяльності поліції досі залишилися на практиці [7].

Вагоме місце серед заходів загальносоціальної профілактики посідають правові механізми, що мають різносторонній характер. Так, до них варто віднести вдосконалення законодавства в усіх сферах життя суспільства, насамперед у побутовій, дозвільній та у сфері дорожнього руху. Варто зазначити, що тепер є досить великий обсяг нормативно-правових актів у зазначених сферах. Так, діють закони, що регулюють відносини у сфері соціальної й сімейної політики [9; 10; 11] та інших сферах, а також схвалено Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» [17]. На основі вказаних нормативно-правових актів приймаються стратегії та програми регіонального й галузевого значення, які позитивно впливають на профілактику правопорушень. Однак на особливу увагу заслуговує питання ефективності законодавства, тобто його дієвості. Саме від цього залежить охоронна функція права. Не є винятком і кримінальне законодавство. Ю.В. Баулін слушно зазначає, що законодавство має адекватно й своєчасно реагувати на зміни в злочинному середовищі та у сфері протидії злочинності, тобто бути динамічним [3, с. 97]. Ефективність норми кримінального права в запобіганні злочинам – не просто результат, ефект її діяльності, а співвідношення між цим результатом і соціальною метою, покладеною в основу правового припису [2, с. 9]. Тому, як зазначає І.О. Рощина, під час оцінки ефективності норми кримінального права в запобіганні злочинам необхідно враховувати не тільки результати, досягнуті стосовно поставленої законодавцем мети, а й ті побічні, які не були метою правового регулювання, проте виявилися безпосередньо пов'язаними з нею. Ефективність норми кримінального права в запобіганні злочинам не можна ототожнювати з ефективністю правового регулювання, оскільки остання – більш містке поняття, що включає в себе якісні властивості всієї правотворчої та правозастосовної діяльності держави. Правова норма – результат правотворчої діяльності. Від того, наскільки плідно та якісно вона реалізовуватиметься, залежить те, наскільки ефективною буде також норма, що встановлюється в процесі цієї діяльності [15].

Охоронні та попереджувальні завдання кримінальне законодавство здатне виконати лише за суворого дотримання правових принципів. Особливо варто звернути увагу на принцип справедливості й невідворотності кримінальної відповідальності. Принцип справедливості має два аспекти – спра-

ведливості кримінального закону та справедливості покарання, призначуваного судом за злочин. Справедливим є закон, який відповідає вимозі соціальної обґрунтованості криміналізації діянь і пеналізації злочинів. Якщо він не відповідає цим вимогам, закон приречений на бездіяльність як такий, що не відображає правосвідомість суспільства та не захищає його інтереси. Другий принцип означає, що кримінальній відповідальності підлягають особи, які вчинили злочини, незалежно від будь-яких обставин чи привілеїв, окрім встановлених у кримінальному законі.

Проведені дослідження дали змогу встановити, що вказані принципи виконуються не повною мірою, що впливає на рівень правосвідомості громадян і, як наслідок, на почуття безкарності та зневіри до права загалом. Як свідчать наші дослідження, застосування статей 135 і 136 КК України (тобто їх ефективність) залежить від об'єктивних факторів. Насамперед до них ми відносимо пору року (зі зниженням температури атмосферного повітря). Так, аналіз офіційної статистичної звітності Генеральної прокуратури України дав змогу встановити закономірності цього виду злочинності – найбільша кількість злочинів припадає на холодну пору року, тобто пізню осінь, зиму та ранню весну (від 5 до 7 місяців). У зазначений період у 2017 р. було вчинено 141 злочин, тобто 52,2%, і навпаки, у теплу пору року зафіксовано 65 злочинів, тобто 24%. Це пов'язано з досить істотним зниженням температури у вечірній та нічний час, що, як правило, і є причиною високої смертності від переохолодження людей, які не в змозі самостійно забезпечити свою безпеку або звернутися за допомогою до компетентних органів.

Стаття 135 КК України передбачає змішану форму вини у виді умислу до дії – залишення в небезпеці, а щодо частини 2 цієї статті – форму вини у виді необережності до наслідків (тяжкі наслідки або смерть). До того ж на вибір поведінки впливає складна система соціальних диспозицій особистості, що представлена емоційним, когнітивним і поведінковим аспектами. Фактично від життєвого досвіду, особливостей психофізичних процесів та необхідних знань залежить оптимальна модель поведінки. Дослідження дали змогу встановити, що особи, які вчиняють злочини в побутовій чи дозвільній сферах, у більшості випадків ведуть антигромадський спосіб життя, володіють середнім рівнем інтелектуальних здібностей, систематично вживають алкогольні напої, схильні до насилля тощо. У зв'язку із цим об'єктивна оцінка ситуації, що склалася, є проблемною, навіть неможливою. Наприклад, у разі домашнього насильства в межах однієї сім'ї модель поведінки правопорушника та жертви є сталою: конфлікт – актуалізація диспозиції – застосування насилля – залишення жертви. Суб'єктивне ставлення правопорушника є сталим, однак змінюються об'єктивні фактори, що можуть вплинути на досягнення злочинного результату (наприклад, зниження температури атмосферного



повітря). Як наслідок, улітку жертві за залишення її на повітрі після побиття не загрожує переохолодження або смерть, і навпаки, у міжсезоння загроза збільшується. Прикладом такої поведінки є дії, описані у вирокі Свалівського районного суду Закарпатської області в справі № 710/1316/12 від 13 червня 2012 р. [4]. Звичайно, ми не враховуємо явно об'єктивні обставини, коли після застосування побиїв злочинці залишають жертв без свідомості в безлюдних місцях за низьких температур атмосферного повітря. Зазначене створює відчуття безкарності та є фактором, що впливає на повторюваність такої поведінки. У зв'язку із цим удосконалення кримінально-правової норми в цій частині видається перспективним і потребує подальшого дослідження.

Інший аспект ефективності норм кримінального закону проявляється під час правозастосування, точніше, під час призначення покарання за діяння, передбачені статтями 135, 136 КК України. Так, практика призначення покарання свідчить про те, що у сфері дорожньо-транспортних пригод, як правило, суди призначають покарання, не пов'язані з позбавленням волі (79,46%), до того ж у 74 випадках застосовують статтю 75 КК України, тобто звільняють засудженого від відбування основного виду покарання (позбавлення волі на певний строк) з випробуванням, і лише в 7 випадках застосовують додаткове покарання у виді позбавлення керувати транспортним засобом. У побутовій і дозвільній сфері практика призначення покарань виглядає таким чином: покарання у виді позбавлення волі застосовується в 41,77% випадків, як правило, до осіб, які вже мають незняту чи непогашену судимість за вчинення інших умисних злочинів (66,67%). У 44 випадках застосовується звільнення від відбування покарання з випробуванням (з них у 26 випадках настала смерть потерпілого). До того ж варто враховувати, що санкція статті 135 КК України також передбачає інший, альтернативний вид покарання – обмеження волі. Однак його застосування обмежене частиною 3 статті 61 КК України в контексті заборони його застосування до жінок, які мають дітей віком до 14 років. Тому виникає закономірне запитання щодо вдосконалення й розширення переліку покарань у вказаній санкції статті шляхом включення штрафу, громадських робіт. У контексті вдосконалення досліджуваних норм кримінального закону В.В. Бабаніна пропонує обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення диспозиції вказаної норми [1].

Особливого значення в контексті досліджуваного виду злочинів набуває питання боротьби з алкоголізмом. Це пов'язано з тим, що злочини, які посягають на особисту безпеку шляхом бездіяльності, часто вчиняються особами в стані алкогольного сп'яніння. Так, відповідно до офіційних статистичних даних у 2017 р. до суду було направлено 147 кримінальних проваджень за статтями 135, 136 КК України, з них у 64 справах фігурують особи, які вчинили злочини в стані алкогольного сп'яніння (тобто 43,54%). Проведений нами аналіз вироків у кримінальних

справах за статтями 135, 136 КК України, ухвалених за 2010–2017 рр., підтверджує офіційні статистичні відомості – 42% засуджених осіб перебували в стані алкогольного сп'яніння. Цікаво, що така тенденція вчинення злочинів у стані алкогольного сп'яніння характерна для насильницької злочинності загалом (30%) [16]. Як зазначають науковці, рівень споживання алкоголю в Україні досить високий. Так, у 2011 р. на обліку в медичних закладах із діагнозом розладу психіки та поведінки внаслідок вживання алкоголю перебувало майже 600 тис. осіб. Рівень смертності від прямо пов'язаних з алкоголем причин становить 2% [14].

У зв'язку із цим необхідним вбачається формування єдиної цілісної алкогольної політики, спрямованої на визначення обсягів соціальних та економічних втрат від вживання алкоголю, зменшення поширення як серед усього населення, так і серед молоді. Ключовим у такій діяльності є формування сталого неприйняття більшістю населення, особливо молоддю, повсякденної практики споживання алкоголю; здійснення контролю доступності алкоголю шляхом регулювання числа офіційних пунктів продажу алкогольних напоїв, обмеження числа ліцензій і числа годин або днів продажу алкоголю; посилення відповідальності за недотримання вимог законодавства та правил торгівлі алкогольними напоями. Звичайно, зараз уже запроваджено окремі аспекти такої політики, наприклад, нещодавно був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання органам місцевого самоврядування повноважень встановлювати обмеження продажу пива (крім безалкогольного), алкогольних, слабоалкогольних напоїв, вин столових» від 22 березня 2018 р. № 2376-VIII [8], яким делеговано органам місцевого самоврядування право визначати години заборони на продаж алкоголю в межах адміністративно-територіальної одиниці. Однак така діяльність несистемна, здебільшого фрагментарна та застосовується або в окремих сферах, або в окремих регіонах України. Найбільш ефективним вбачається сезонне обмеження на продаж алкоголю. Так, улітку варто заборонити продаж з 22.00 до 06.00, а взимку, зі зменшенням світлового дня, таке обмеження необхідно встановити з 21.00 до 06.00. Зменшення впливу такого фонового явища здатне позитивно вплинути не лише на профілактику досліджуваного виду злочинів, а й на злочинність загалом, про що неодноразово говорили кримінологи.

Результативний вплив на злочини у виді залишення в небезпеці або ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, залежить від симбіозу й поетапного застосування заходів, спрямованих не тільки на поліпшення умов життєдіяльності людини, а й безпосередньо на усунення факторів, що зумовлюють вчинення злочинів, передбачених статтями 135, 136 КК України. Тому перспективним є дослідження саме спеціально-кримінологічних заходів попередження злочинів досліджуваного виду.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бабаніна В.В. Кримінальна відповідальність за залишення в небезпеці: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Київський нац. ун-т внутр. справ. К., 2010. 20 с.
2. Баранов В.М. Истинность норм советского права. Саратов: Саратовский ун-т, 1989. 397 с.
3. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності. К.: Атіка, 2004. 296 с.
4. Вирок Свалявського районного суду Закарпатської області від 13 червня 2012 р. у справі № 710/1316/12. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.
5. Головкін Б.М. Корислива насильницька злочинність в Україні: феномен, детермінація, запобігання: монографія. Х.: Право, 2011. 440 с.
6. Головкін Б.М. Кримінологічні проблеми умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень, що вчиняються у сімейно-побутовій сфері. Х.: Нове слово, 2004. 252 с.
7. Дикий О.В. Окремі проблеми впровадження концепту «community policing» в Україні. Одеські юридичні читання: матеріали роботи круглого столу на тему «Community policing – нова парадигма діяльності поліції» (Одеса, 24 листопада 2017 р.) / відп. ред. Г.О. Ульянова. О.: ВД «Гельветика», 2017. С. 270–273.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання органам місцевого самоврядування повноважень встановлювати обмеження продажу пива (крім безалкогольного), алкогольних, слабоалкогольних напоїв, вин столових: Закон України від 22 березня 2018 р. № 2376-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2376-19>.
9. Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України: Закон України від 23 березня 2000 р. № 1602-III / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1602-14>.
10. Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії: Закон України від 5 жовтня 2000 р. № 2017-III / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2017-14>.
11. Про державну допомогу сім'ям з дітьми: Закон України від 21 листопада 1992 р. № 2811-XII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2811-12>.
12. Зелинский А.Ф. Криминология: учеб. пособие. Х.: Рубикон, 2000. 238 с.
13. Касинюк Л.А. Правова культура як один із показників розвитку суспільства. Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». 2013. № 3(17). С. 238–240.
14. Линник С.О. Реалізація в Україні глобальної стратегії ВООЗ «Скорочення шкідливого споживання алкоголю». Демографічне врядування: науковий вісник. 2012. Вип. 10. URL: [http://lvivacademy.com/vidavnistvo\\_1/visnik10/fail/Lynnyk.pdf](http://lvivacademy.com/vidavnistvo_1/visnik10/fail/Lynnyk.pdf).
15. Рощина І.О. Поняття і складові елементи ефективності норми кримінального права у запобіганні злочинам. Вісник Академії адвокатури України. 2010. № 3. С. 97–103.
16. Статистична інформація Генеральної прокуратури України «Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування за 2016 рік». URL: [http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir\\_id=112661&libid=100820#](http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112661&libid=100820#).
17. Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020», схвалена Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015 / Президент України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5/2015/print1509617863102069>.
18. Тринадцятий конгресс Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и уголовному правосудию (Доха, 12–19 апреля 2015 г.). URL: [https://www.unodc.org/documents/congress/Documentation/A-CONF.222-5-Post2015/ACONF222\\_5\\_r\\_V1500038.pdf](https://www.unodc.org/documents/congress/Documentation/A-CONF.222-5-Post2015/ACONF222_5_r_V1500038.pdf).

Ополінський А. О.,  
аспірант кафедри кримінального права та кримінології  
Університету державної фіскальної служби України

## ТЕОРЕТИЧНІ І ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ПРОТИПРАВНОГО ЗАВОЛОДІННЯ МАЙНОМ ПІДПРИЄМСТВА, УСТАНОВИ, ОРГАНІЗАЦІЇ (РЕЙДЕРСТВА) У КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

### THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF CRIMINALIZATION OF THE PROTIPIED LANDING OF THE PROPERTY OF THE ENTERPRISE, INSTITUTIONS, ORGANIZATION (ILLEGAL SEIZURE OF ENTERPRISES) IN THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

У статті досліджується проблема рейдерства, аналізуються його визначення, види, причини, питання взаємодії зв'язку рейдерства і корупції, недосконалості законодавчо-правової бази у сфері протидії протиправному заволодінню майном підприємства, установи, організації. З метою забезпечення економічної безпеки України необхідно системне вдосконалення законодавства в частині створення дієвих нормативно-правових основ протидії рейдерству і застосування антирейдерських попереджувально-профілактичних заходів.

**Ключові слова:** рейдерство, криміналізація, загроза, громадська небезпека, економічна безпека, протидія, збиток, власність, корупція.

В статье исследуется проблема рейдерства, анализируются его определения, виды, причины, вопросы взаимосвязи рейдерства и коррупции, несовершенства законодательно-правовой базы в сфере противодействия противоправному завладению имуществом предприятия, учреждения, организации. В целях обеспечения экономической безопасности Украины необходимо системное совершенствование законодательства в части создания действенных нормативно-правовых основ противодействия рейдерству и применение антирейдерских предупредительно-профилактических мер.

**Ключевые слова:** рейдерство, криминализация, угроза, общественная опасность, экономическая безопасность, противодействие, ущерб, собственность, коррупция.

The following article is concerned with the problem of illegal seizure of enterprises. The author analyses its definitions, types, causes, problems concerning intercommunication between illegal seizure of enterprises and corruption, imperfections of legislative-legal basis in the field of counteraction against illegal seizure of the property of the enterprise, institution, organization. In order to ensure economic security of Ukraine it is necessary to improve legislation, make normative-legal basis for counteraction against illegal seizure of enterprises and apply preventive measures.

**Key words:** illegal seizure of enterprises, criminalization, threat, public danger, economic security, counteraction, damage, property, corruption.

Ст. 206-2 Кримінального кодексу України (далі – КК України), що передбачає відповідальність за протиправне заволодіння майном підприємств, установ, організацій, у національному законодавстві знайшла відображення лише з прийняттям Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 10 лютого 2013 р., який набрав чинності 29 березня 2014 р. [1, с. 773]. Зростання кількості злочинів цієї категорії й ускладнення способів їх скоєння в правовому аспекті (відхід злочинців від явно кримінальних способів захоплення підприємств і переходу до багатоходових напівлегальних схем захоплення), стали причиною прийняття згаданого закону [2, с. 74]. Раніше питання протиправного заволодіння майном підприємств, установ, організацій охоплювалося поняттям «рейдерство», яке теж, у свою чергу, законодавством визначено не було, однак широко використовувалося як в Україні, так і за її межами.

Такі «рейдерські» дії кваліфікувалися за окремими статтями КК України, зокрема ст. 219 «Доведення до банкрутства», ст. 356 «Самоправство»,

ст. 206 «Протидія законній господарській діяльності», ст. 375 «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови» тощо.

Багатьма науковцями, політичними і державними діячами підтримувалася думка достатності вказаних норм КК України для притягнення до кримінальної відповідальності за такі дії навіть за відсутності спеціальної «рейдерської» статті.

У період сучасної України питання криміналізації протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації досліджувалося А.М. Бойко, В.К. Грищуком, В.М. Дьомінім, В.О. Навроцьким, М.А. Погорецьким та ін.

Однак аналіз наукової та спеціальної літератури вказує на очевидний дефіцит кримінологічних досліджень соціальної зумовленості криміналізації протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації та визначення поняття «рейдерство» у КК України. Вказане свідчить про необхідність проведення поглибленого наукового аналізу цієї проблеми. Ці обставини визначають теоретичну та практичну значимість її розробки й актуальність теми дослідження.

Мета статті – правовий аналіз поняття «рейдерство» та кримінальної відповідальності за протиправне заволодіння майном підприємств, установ, організацій в Україні.

Якщо до прийняття поправок статті КК України, спрямовані на боротьбу з рейдерськими захопленнями, дозволяли притягати до відповідальності осіб, причетних до рейдерства, тільки на завершальному етапі захоплення, коли власність компанії вже викрадено або іншим протиправним способом виведено з-під контролю законного власника, то нововведені статті сконструйовані так, щоб склади передбачених ними злочинів були формальними, тобто суспільно небезпечні наслідки у вигляді втрати прав власності на майно, заподіяння іншої майнової шкоди власнику виведені за рамки основного складу [3, с. 30].

Безсумнівно, ці поправки є своєчасними і відкривають перед правоохоронними органами істотні перспективи боротьби з «рейдерськими захопленнями» на ранніх стадіях їх здійснення [4, с. 400]. Водночас, на наш погляд, вони не усунули всі наявні недоліки, а, навпаки, породили серед вчених велику кількість дискусій і суперечок щодо їх повноти й ефективності.

Зокрема, предметом суперечок постало питання про необхідність закріплення в КК України чіткого визначення поняття «рейдерство» як одного з найбільш небезпечних і деструктивних видів злочинного посягання і регламентації спеціальної норми про відповідальність за здійснення протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації [5, с. 32].

Розглянемо, що ж означає поняття «рейдерство» або, як його ще називають у літературі, «недружнє поглинання» або «протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації».

У зв'язку з викладеним можемо погодитися з тими авторами, які вважають, що рейдерство є сукупністю злочинних дій (як насильницького, так і ненасильницького характеру), що здійснюються з використанням недосконалої законодавчої бази (як кримінальної, так і цивільної, в т. ч. господарської), а також за допомогою корупційних зв'язків в органах влади й управління, кінцевою метою якої є захоплення власності, пов'язане з нанесенням шкоди власникам майна.

В умовах поширення такого виду злочинного посягання, як рейдерство, держава, спільно з науковим співтовариством, має чітко визначити понятійний апарат у сфері боротьби з ним, чому, на наш погляд, сприятиме законодавче закріплення в КК України поняття рейдерства і кримінальної відповідальності за такі дії в самостійній нормі.

З цієї метою вбачається необхідним до КК України ввести самостійну статтю «рейдерство», яка передбачатиме відповідальність за незаконне ненасильницьке (ч. 1), насильницьке, тобто із застосуванням насильства або з погрозою його застосування (ч. 2), захоплення об'єктів чужої власності, підприємств і їх майна з метою заволодіння, яке спричинило заподіяння шкоди у великому розмірі. У ч. 3 повинні міститися кваліфікуючі ознаки (вчинення діяння: із застосуванням зброї або предметів, використовуваних як зброї; що призведе

до заподіяння шкоди в особливо великому розмірі; організованою групою). Доцільно також передбачити примітки стосовно спеціальних умов звільнення від кримінальної відповідальності за рейдерство.

Крім того, в теорії кримінального права існують інші підходи до удосконалювання кримінального законодавства України в сфері протидії протиправному заволодінню майном підприємства, установи, організації (рейдерству). Так, у науковій літературі існує позиція, згідно з якою пропонується включити поняття «рейдерство», попередньо формалізоване в кримінальному законі, як кваліфікуючу ознаку в складі пов'язаних із ним злочинів [6, с. 18].

На окрему увагу заслуговує проблема, яка полягає в тому, що в Україні недостатньо врегульовано інститут захисту приватної власності, і кримінальне рейдерське захоплення підприємства нерідко зводиться до захоплення часток, акцій, паїв їх засновників, учасників, акціонерів, членів, шляхом вчинення правочинів із використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації [7, с. 56]. Тому часто у здійсненні рейдерських захоплень об'єктів чужої власності в числі перших постає питання про захист інформації в державних реєстрах.

В останні роки досить поширені кримінальні схеми, пов'язані з внесенням помилкових даних до державних реєстрів, використанням реєстраторів, які ведуть державні реєстри, де містяться дані про власників підприємства. У цих умовах одним із заходів щодо захисту від рейдерства є неприпустимість вчинення нелегальних дій із державними реєстрами шляхом запобігання несанкціонованому доступу до них [8, т. 1, с. 24]. З метою зменшення маніпуляцій із реєстрами, на нашу думку, їх веденням повинна займатися тільки держава.

Небезпека такого роду діянь характеризується високим ступенем, а шкода є значною, що зумовлює кримінальну відповідальність за протиправне заволодіння майном підприємств, установ, організацій. Таким чином, з метою забезпечення економічної безпеки України, формування позитивного інвестиційного клімату і створення ефективного правового механізму боротьби з рейдерством необхідно системне вдосконалення кримінального законодавства в частині створення дієвих нормативно-правових основ протидії рейдерству, що включатимуть у себе виділення поняття «рейдерство» як різновиду злочинного посягання в окрему статтю КК України і закріплення чіткого й однакового понятійного апарату в цій сфері.

Незважаючи на розбіжності в думках науковців щодо необхідності встановлення кримінальної відповідальності за протиправне заволодіння майном підприємств, установ, організацій, криміналізація ст. 206-2 КК України є доцільною, оскільки дає можливість виокремити кримінально-правові відносини у цій сфері та визначає конкретний перелік «рейдерських» діянь, тим самим запобігаючи їх кваліфікації за іншими складами злочинів, які не стосуються сфери господарських відносин.



**ЛІТЕРАТУРА:**

1. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 10 жовтня 2013 р. № 642-VII. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2014. № 22. Ст. 773. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/642-18>.
2. Бабанін С.В. Морально-правові передумови встановлення в Україні кримінальної відповідальності за рейдерство. Морально-етичні засади реформування кримінального законодавства України: матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Дніпропетровськ, 10 квітня 2015 р.) / упоряд. В.В. Шаблюстий, Дніпропетровськ, 2015. С. 73–76.
3. Сичов П.Г. Нові законодавчі ініціативи: захист системи корпоративного управління або подарунок рейдерам? Безпека бізнесу. 2011. № 1. С. 30
4. Грек Б. Проблеми кримінальної відповідальності за рейдерство та шляхи їх вирішення. Вісник Національної академії прокуратури України. 2009. № 1. С. 75–81.
5. Мусаєлян М.Ф. Рейдерство: поняття, види і шляхи протидії. Журн. рос. права. 2010. № 11. С. 32.
6. Мірзоев Б., Полисалова Ф. Антирейдерські поправки: надійний заслін або паркур для рейдерів? Адвокатські вісті. 2009. № 11–12. С. 18
7. Смирнов Г.К. Нове в кримінальному законодавстві про злочини в сфері обліку прав на цінні папери. Цивілісти. 2011. № 1. С. 56.
8. Андрєєва Л.А. Рейдерство (кримінально-правовий аспект). Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики: Зб. матеріалів II міжнародної науково-практичної конференції: в 2 т. Т. 1. Кримінальне, кримінально-виконавче право та кримінологія / под ред. Ю.О. Гурджі, А.М. Притула. Одеса: Міжнародний гуманітарний університет, 2010. С. 24.

Рокунь С. В.,  
аспірант

Університету митної справи та фінансів

## ЮРИДИЧНА ВИЗНАЧЕНІСТЬ ПОВНОВАЖЕНЬ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ДЕТЕКТИВА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

### THE LEGAL CERTAINTY OF THE COMPETENCE OF THE INVESTIGATOR IN CRIMINAL PROCEEDINGS

У статті розкриваються проблеми удосконалення статусу детективів у кримінальному процесі України, юридичної визначеності його компетенції та форм її реалізації, а також концептуальні аспекти розвитку інститутів доказового права та процесуальної форми слідчих дій у сучасних умовах конкуренції правових норм.

**Ключові слова:** юридична визначеність, статус, компетенція, суб'єкти доказування, доказове право, процесуальна форма.

В статье раскрываются проблемы совершенствования статуса детективов в уголовном процессе Украины, юридической определённости его компетенции и форм её реализации, а также концептуальные аспекты развития институтов доказательственного права и процессуальной формы следственных действий в современных условиях конкуренции правовых норм.

**Ключевые слова:** юридическая определённость, статус, компетенция, субъекты доказывания, доказательственное право, процессуальная форма.

The article reveals the problems of improvement of the status of detectives in criminal proceedings of Ukraine, legal certainty its competence and its implementation, as well as the conceptual aspects of development institutions of evidence rights and procedural forms investigative actions in modern conditions of competition regulations.

**Key words:** legal certainty, the status, competence, subjects of probative, evidence, law, procedural form.

**Постановка проблеми.** Законом України від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII «Про Національне антикорупційне бюро України» в Україні запроваджена діяльність детективів щодо протидії корупційним злочинам. Відповідно до ст. 8 цього Закону до структури управління Національного бюро можуть входити підрозділи детективів, що здійснюють оперативно-розшукові та слідчі дії. У реаліях протидії злочинності детективи поєднують оперативно-розшукову і слідчу компетенції. Така багатоаспектна робота детективів потребує окремого наукового аналізу.

**Актуальність проблеми** зумовлюється тим, що з часу набрання чинності новим Кримінально-процесуальним кодексом України (далі – КПК України) детективи, поєднуючи оперативно-розшукову і слідчу компетенції, часто працюють в умовах браку часу, професійного ризику, психологічного конфлікту та інтелектуальної і моральної напруги, складають чималу кількість процесуальних документів, які стають об'єктом невтомної уваги захисників, прокурорів, суду та інших учасників процесу. До цієї ситуації додаються інші чинники, серед яких є недоліки і прогалини законодавства, недостатня юридична визначеність процедури діяльності детектива, недостатність методичного і наукового забезпечення діяльності детективів. Очевидно, що позитивна практика Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ) у перспективі може мати наслідком запровадження інституту детективів у системі інших правоохоронних органів також. Чітка юридична визначеність їх статусу та процедури діяльності потребує системного наукового дослідження.

**Аналіз останніх наукових досліджень** демонструє наявність проблемних питань юридичної визначеності компетенції та процесуальної форми діяльності детективів, вказує на розмаїття думок вчених під час їх аналізу [1–18].

**Метою роботи** є визначення основних алгоритмів удосконалення статусу детективів та процесуальної форми їх діяльності.

#### Виклад основного матеріалу дослідження.

У юридичному розумінні детектив (англ. *Detective* – «агент з розшуку», з лат. *detectio* – «розкриття») – це спеціаліст з виявлення і розкриття злочинів.

*Детектив* – це особа, яка працює у штаті поліцейських органів країн, здебільшого організованих на основі англо-саксонської системи права, а останнім часом закріпилася і в законодавстві України, яка зазвичай поєднує традиційні для нашої правової системи функції слідчого і сищика, здійснюючи доказову та розшукову діяльність.

Проблема інституту детективів у сучасній Україні почала з'являтися водночас із проблемою створення Державного (Національного) бюро розслідувань. Ця проблема почала активно дискутуватись у юридичній літературі. Ідея створення Національного бюро розслідувань (далі – НБР) та концепція його діяльності були відпрацьовані групою вчених ще в роки розгону ваучерної приватизації і накопичення капіталів олігархами та серії убивств відомих посадових осіб держави й замаху на Прем'єр-міністра України. Авторі керувалися тезою про значну криміналізацію і корумпованість влади та необхідність протистояння цим явищам. Для цього мав бути створений слідчий орган, який би був захищений від можливого тиску і втручання з боку можновладців.

Аналізуючи ідею НБР, Олександр Костенко слушно зазначає, що це має бути орган, пристосований якнайкраще до виконання доленосного для України завдання – декриміналізації усіх органів державної влади згори донизу [10, с. 7].

На думку В.М. Тертишника, реалізація ідей правової держави у сфері правосуддя сьогодні потребує чіткого розподілу влади (законодавча, виконавча, судова), неухильного дотримання принципів об'єктивності, неупередженості, процесуальної самостійності й незалежності слідчого, а отже, повне вирішення проблеми відмежування слідчої функції від адміністративної влади, виведення слідчого з-під можливого впливу виконавчої та законодавчої влади, визнання функції розслідування самостійною функцією кримінального процесу, визначення місця слідчого в системі гілок влади та зміцнення його статусу. Створення НБР може стати першим і важливим кроком у цьому напрямку. Розслідування є однією з форм державної діяльності. Ця діяльність не може відноситись до виконавчої влади. Вона направлена на встановлення істини у сфері судочинства, нерозривно пов'язана з правосуддям і діяльністю судової влади [14, с. 114–117].

Ідея запровадження інституту детективів вперше в історії України реалізувалась через запровадження нової інституції – *Національного антикорупційного бюро України* (далі – НАБУ), у діяльності якого детективи фактично поєднують статус слідчого й оперуповноваженого, можуть виконувати як слідчі дії, так і здійснювати оперативно-розшукові заходи. Повноваження та особливості діяльності цього унікального правоохоронного органу потребують детальнішого розгляду.

Актуальними залишаються питання стосовно визначення місця детектива у системі правоохоронних органів, відпрацювання чіткої системи досудового слідства й приведення її у відповідність до Конституції України та вимог сучасного суспільства, вдосконалення правового статусу детектива та його правовідносин із суб'єктами, які беруть участь у кримінальному процесі, та багато інших проблем, які потребують дослідження і вирішення.

*Повноваження* як категорія, що ґрунтується на функціях і завданнях об'єкта публічного права, є складовою частиною його компетенції, яка водночас із організаційно-структурним та цільовим компонентом утворює правовий статус конкретного суб'єкта публічного права.

Між процесуальними функціями учасника кримінального провадження та його правами й обов'язками існує нерозривний зв'язок. До функцій Національного антикорупційного бюро України можна віднести попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, які становлять загрозу національній безпеці, що вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

До повноважень детективів НАБУ належать надані законом основні права щодо здійснення опе-

ративно-розшукових заходів та досудового розслідування, а також додаткові права, делеговані цьому органу, наприклад, стосовно вжиття заходів щодо розшуку та арешту коштів та речей, які можуть бути предметом конфіскації або спеціальної конфіскації, окремої конфіденційної співпраці з особами, які повідомляють про вчинення корупційних правопорушень добровільно, витребування або ознайомлення з інформацією, необхідною для виконання покладених завдань, опечатування на підставі відповідного рішення суду терміном до 10 днів архівів, кас, приміщень тощо.

Особливістю кримінально-процесуального статусу детектива правоохоронного органу (наразі це детективи НАБУ) є, з одного боку, поєднання повноважень слідчих і оперуповноважених, а з іншого – звуження їх слідчої компетенції досить обмеженими рамками підслідності та розширення їх юридичної компетенції наданням додаткових інформаційно-пошукових і адміністративних повноважень, наприклад, щодо моніторингу банківських операцій тощо.

У ч. 4 ст. 216 КПК України визначено, що детективи Національного антикорупційного бюро України здійснюють досудове розслідування злочинів, передбачених статтями 191, 206-2, 209, 210, 211, 354 (стосовно працівників юридичних осіб публічного права), 364, 368, 368-2, 369, 369-2, 410 Кримінального кодексу України, якщо вони вчинені вищими посадовими особами держави, державним службовцем, посада якого віднесена до першої та другої категорій посад, або за наявності інших умов підслідності, передбачених у цій нормі.

Водночас ст. 41 КПК України за назвою «Оперативні підрозділи» визначає, що оперативні підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань та інших органів здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора, а підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ та підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України – за письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Тобто закон фактично закріплює норму, відповідно до якої детектив може проводити слідчі дії за дорученням детектива. До того ж під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого, але співробітники оперативних підрозділів, крім підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора.

Отже, *детектив* – це посадова особа НАБУ, ДБР чи іншого створюваного на таких засадах правоохоронного органу, яка отримує особливий статус і уповноважена в межах компетенції, передбаченої кримінально-процесуальним законодавством, здій-

снювати, окрім ОРД, також досудове розслідування злочинів й інших кримінальних правопорушень.

*Детектив-слідчий* користується статусом слідчого, має право проводити будь-які, передбачені законом, слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії, які він вважає необхідними для всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи, має право давати органам оперативно-розшукової юрисдикції доручення і вказівки про провадження розшукових слідчих дій і вимагати від органів дізнання допомоги під час проведення окремих слідчих дій. Він є процесуально самостійним учасником кримінального процесу, але зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються у письмовій формі.

Окрім того, згідно зі ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» детективам цього відомства надані права, яких не мають слідчі інших відомств. Наприклад, детективи мають такі права: *заводити* оперативно-розшукові справи на підставі постанови, що затверджується начальником відповідного підрозділу Національного бюро; *здійснювати* на підставах і в порядку, установлених законом, гласні та негласні оперативно-розшукові заходи; *виребувати* за рішенням керівника структурного підрозділу Національного бюро та одержувати в установленому законом порядку у вказаному в запиті вигляді та формі від інших правоохоронних та державних органів, органів місцевого самоврядування інформацію, необхідну для виконання обов'язків Національного бюро, зокрема *відомості про майно, доходи, видатки, фінансові зобов'язання осіб*, які ними декларуються у встановленому законом порядку, відомості про використання коштів Державного бюджету України, розпорядження державним або комунальним майном; *знайомитися* в державних органах, органах місцевого самоврядування із документами та іншими матеріальними носіями інформації, необхідними для попередження, виявлення, припинення та розслідування кримінальних правопорушень, віднесених законом до підслідності Національного бюро (зокрема, з такими, що містять інформацію з обмеженим доступом); *отримувати* від банків, депозитарних, фінансових та інших установ, підприємств та організацій незалежно від форми власності (на підставі рішення Директора Національного бюро або його заступника, погодженого з прокурором) інформацію про операції, рахунки, вклади, правочини фізичних та юридичних осіб, яка необхідна для виконання обов'язків Національного бюро; на підставі відповідного рішення суду на термін до 10 діб *опечатувати архіви, каси, приміщення* (за винятком жилих) чи інші сховища, брати їх під охорону; *надсилати державним органам, органам місцевого самоврядування* обов'язкові до розгляду пропозиції та рекомендації щодо усунення причин і умов, які сприяють вчиненню кримінальних правопорушень.

У такому разі детективи поєднують в одній особі виконання слідчої та оперативно-розшукової функції, а у виконанні своїх повноважень використовують

засоби процесуальної, оперативно-розшукової та адміністративної юрисдикції, що не є притаманними для слідчих інших підрозділів.

Проблемною є та обставина, що в кримінальному провадженні допустимими вважаються лише ті фактичні дані, які отримані в порядку, встановленому Кримінальним процесуальним законом. Тобто надані окремими законодавчими актами додаткові повноваження детективам-слідчим НАБУ, ДБР чи створюваних (наявні законопроекти) агентств фінансових розслідувань можуть стати в кримінальному процесі юридичними фікціями, адже вони не закріплені нормами КПК України в якості допустимих засобів збирання доказів. Відповідно до ст. 84 КПК України доказами є лише такі фактичні дані, які отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, а згідно зі ст. 96 КПК України доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом.

Варто зазначити, що відповідно до положень Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» завданням оперативно-розшукової діяльності є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства.

Стаття 1 Закону України «Про національне антикорупційне бюро України», визначаючи статус НАБУ у системі державних органів, регламентує що НАБУ є державним правоохоронним органом, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових.

Завданням Національного бюро є протидія кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці.

З аналізу наведених норм очевидно, що згідно з наявною компетенцією детективів НАБУ до неї віднесені попередження та припинення вчинення протиправних діянь, які здійснюються у рамках оперативно-розшукової діяльності, а розслідування та розкриття протиправних діянь проводяться шляхом здійснення досудового розслідування в кримінальних провадженнях.

Така форма поєднання повноважень дала можливість в одних руках зосередити відомості, які здобувалися детективом під час реалізації функцій оперуповноваженого, та продовжувати пізнавальний процес, націлений на документування протиправної діяльності, але вже шляхом проведення слідчих дій.

З огляду на те, що завдання оперативно-розшукової діяльності законодавець робить залежними від інтересів кримінального судочинства, внесення таких змін є цілком виправданим. Водночас виникає низка проблемних питань, пов'язаних з реалізацією згаданих вище положень КПК України.



Система органів сторони обвинувачення, що існувала раніше, була цілком логічною структурою, функції кожного з елементів якої були детально регламентовані, наприклад, прокурор здійснював процесуальне керівництво та нагляд за діяльністю слідчих, слідчий здійснював слідчі дії, а за його дорученням проводилися негласні слідчі (розшукові) дії оперуповноваженими, оперуповноважений виконував вказівки прокурора та слідчого, проводив безпосередню комунікацію на об'єктах оперативного пошуку для цілей кримінального судочинства.

Така модель давала можливість прокурору надавати аналізу досудове розслідування з позиції його перспективності під час розгляду в суді, а слідчому давала простір для інтелектуальної роботи щодо планування стратегії та тактики досудового розслідування.

Вказані можливості цих двох процесуальних категорій кримінального процесу забезпечувалися шляхом організації оперативного супроводу підрозділами певних правоохоронних органів під час проведення слідчих та розшукових дій, кількість та об'єм яких під час розслідування тяжких та особливо тяжких корупційних злочинів важко навіть підрахувати.

Проблемною для процесуального інституту детектива є саме залежність від великої кількості процесуальних формальностей та ускладненої процесуальної форми кримінального процесу в Україні, в якому однією з засад є дотримання розумних строків.

Так, детективу на різних стадіях своєї пізнавальної діяльності як в рамках, так і поза рамками досудового розслідування часто доводиться здійснювати як конфіденційну діяльність, так і публічно виступати у статусі слідчого, здійснюючи гласні слідчі дії, а також потрібно самому готувати клопотання, погоджувати їх у прокурора, отримувати рішення слідчих судів, самому їх реалізовувати, самому приймати рішення щодо тимчасово вилученого майна, допитувати людей (незалежно від процесуальної значимості їх показань) тощо.

Очевидно, що описане вище є виправданою ціною відсутності інтелектуального бар'єру між роботою щодо попередження та розслідування протиправної діяльності, але в практиці це негативно впливає на дотримання розумних строків кримінального провадження.

Є декілька шляхів вирішення цієї проблеми.

*Перший* – формування галузевого розподілу та запровадження групового принципу, диференціація оперативних розшукових заходів та досудового розслідування детективами. У таких умовах групи у кількісному складі 10–15 осіб з урахуванням повноважень могли б за розумні терміни ефективно давати якісні результати для цілей кримінального судочинства, крім того, з урахуванням особливостей сучасного кримінального процесу.

*Другий* – запровадження нової процесуальної категорії помічника детектива, на якого можна було б покласти завдання стосовно виконання доручень детектива, пов'язаних з юридичним та технічним супроводом його повсякденної діяльності, позбавивши його можливості приймати будь-які процесуальні рішення у будь-якій формі. Впровадження такої категорії позитивно вплинуло б на перспективи імплементації інституту детектива в нормах та практиці кримінального процесу, оскільки якісно підкреслило б декларовану законом процесуальну незалежність, а також створило б буферний щабель для розвитку кадрового потенціалу, в умовах існування якого особи, які б будували свою кар'єру у слідстві, з першого дня на посаді детектива могли б давати хороший результат, оскільки раніше вже мали попередній досвід на посаді помічника детектива.

Однак час вимагає зміцнення принципу процесуальної самостійності і незалежності як слідчого, так і слідчого-детектива. З огляду на розширення судового контролю та збереження прокурорського нагляду за діяльністю детектива функції начальника підрозділу детективів і функції прокурора щодо керівництва слідством слід переглянути з урахуванням розробленої та оприлюдненої у науковій літературі доктрини [9; 10; 14; 15; 16].

Існує необхідність видання окремого закону України – Закону «Про статус детектива та гарантії його діяльності», а також удосконалення норм КПК України щодо повноважень слідчих, детективів та окремих інститутів доказового права.

Ч. 1 ст. 84 КПК України доцільно викласти у такій редакції: «Доказами у кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, а також в порядку, передбаченому іншими законодавчими актами, якщо це не суперечить нормам Конституції України, цьому Кодексу та правовим позиціям і прецедентній практиці Європейського суду з прав людини, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що входять до предмету доказування».

**Висновок.** Реалізація ідеї верховенства права у сфері кримінального процесу потребує усунення не виправданої конкуренції і дублювання правових норм щодо визначення повноважень слідчого, детектива, статусу інших суб'єктів доказування, юридичної визначеності статусу та процесуальної форми діяльності детективів та інших суб'єктів доказування, створення системи досконалого доказового права.

**Перспективи подальшого дослідження цієї проблеми** вбачаються в розробці пропозицій щодо удосконалення законодавчих норм стосовно визначення повноважень детектива та процесуальної форми доказової діяльності слідчого і детектива.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Антологія сиску: від поліції до зовнішньої розвідки / відпов. ред.: М.Г. Вербенський, В.М. Чисніков. К.: Ніка Нова, 2012. Т. 1. 626 с.
2. Багрій М.В., Луцик В.В. Процесуальні аспекти негласного отримання інформації: вітчизняний та зарубіжний досвід: монографія. Харків: Право, 2017. 376 с.
3. Бандурка О.М., Литвинов О.М. Системний аналіз щодо механізму протидії злочинності. Вісник Кримінологічної асоціації України. 2014. № 8. С. 6–12.
4. Бугайчук К.Л. Інститут приватних детективів за кордоном: порівняльно-правовий аналіз. Право і безпека. 2016. № 1 (60). С. 7–13.
5. Варава В.В. Концептуальні підходи та шляхи усунення конфлікту слідчої та оперативно-розшукової діяльності. Вісник Академії митної служби України. Серія «Право». 2015. С. 122–126.
6. Войтюк Р.В. Процесуальні гарантії діяльності детектива Національного антикорупційного бюро України. Право і суспільство. 2017. № 3. Ч. 2. С. 223–226.
7. Гусаров С.М. Щодо законодавчого врегулювання приватної детективної діяльності в Україні. Міліція України. 2013. № 3/4. С. 20–22.
8. Керницький І.С., Копитко М.І. Гарантування економічної безпеки корпорацій у Сполучених Штатах Америки. Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. 2011. Вип. 6. С. 196–199.
9. Корнієнко М.В., Тертишник В.М. Доктринальні проблеми інституту негласних слідчих (розшукових) дій. Верховенство права. 2017. № 1. С. 95–101.
10. Костенко О. Формула декриміналізації держави, або яким бути Національному бюро розслідувань. Урядовий кур'єр. 2005. № 130 (16 липня). С. 7.
11. Ляш А.О., Ліщенко В.М. Поняття доказів у кримінальному процесі. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2012. № 2 (6).
12. Предупреждение и противодействие коррупции: учебно-методическое пособие / под ред. А. Хюдика, А.Б. Лялька, В. Морару. Одесса, Миссия EUBAM, 2013, 318 с.
13. Степаненко А.С. Теорія та практика застосування стандарту доказування «поза розумним сумнівом» Європейським судом з прав людини. Вісник кримінального судочинства. 2015. № 4. С. 184–191.
14. Тертишник В. Деякі питання створення Національного бюро розслідувань та удосконалення статусу слідчого. Юридичний журнал. 2005. № 10. С. 114–117.
15. Тертишник В.М. Кримінальний процес України: загальна частина: підручник: академічне видання. К.: Алерта, 2014. 440 с.
16. Тертишник В.М. Удосконалення процесуального статусу слідчого: старі та нові проблеми. Вісник прокуратури. 2002. № 1. С. 38–44.
17. Тертишник В.М., Сачко О.В., Уваров В.Г. Контроль за вчиненням злочину: зміст, форма та юридична визначеність. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2016. № 4. С. 132–135.
18. Шумило М.С. Докази досудового і судового провадження в КПК України: співвідношення та їх функціональне призначення. Право України. 2013. № 11. С. 206–215.

**Скоромний Д. А.,**  
аспірант відділу дослідження проблем кримінального процесу та судоустрою  
Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності  
імені академіка В. В. Сташиса  
Національної академії правових наук України

## ОСОБЛИВОСТІ ПРИЙНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ СУДОМ ПРИСЯЖНИХ

### FEATURES OF CRIMINAL PROCEDURAL DECISION MAKING IN JURY TRIAL

Статтю присвячено дослідженню процесу прийняття кримінальних процесуальних рішень судом присяжних. Автор наводить та аналізує найхарактерніші риси процесу прийняття рішень судом присяжних.

**Ключові слова:** процес прийняття рішення, кримінальні процесуальні рішення, суд присяжних.

Статья посвящена исследованию процесса принятия уголовных процессуальных решений судом присяжных. Автор приводит и анализирует наиболее характерные черты процесса принятия решений судом присяжных.

**Ключевые слова:** процесс принятия решения, уголовные процессуальные решения, суд присяжных.

The article is devoted to the study of decision making in criminal procedure by jury. The author gives and analyzes the most characteristic features of the decision-making process in the jury trial.

**Key words:** decision-making process, criminal procedural decision, jury trial.

**Постановка проблеми.** Важливим та невід'ємним елементом кримінального судочинства є кримінальні процесуальні рішення. Процес їх прийняття можна охарактеризувати як законодавчо врегульовану свідому та цілеспрямовану процесуальну діяльність уповноваженого на це суб'єкта по застосуванню кримінальних процесуальних норм. Проте водночас із загальними правилами прийняття рішень існують і нетипові ситуації, однією із яких є прийняття кримінальних процесуальних рішень судом присяжних.

Важливість цього питання зумовлена тим, що відповідно до положень статей 124 та 129 Конституції України народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних, а судочинство може проводитись як професійними суддями, так і судом присяжних [1]. Попри це, як слушно стверджує А.А. Солодков, насправді форма участі народу у здійсненні правосуддя, що передбачена чинним законодавством, за своєю правовою природою не є судом присяжних та потребує вдосконалення [2, с. 5].

З огляду на це варто зрозуміти, які особливості має прийняття кримінальних процесуальних рішень судом присяжних з метою створення і забезпечення належного функціонування суду присяжних в Україні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематика кримінальних процесуальних рішень та процесу їх прийняття була предметом багатьох наукових досліджень. Серед науковців, які їх здійснювали, варто назвати таких процесуалістів, як О.В. Горбачов, А.Б. Ломідзе, А.Я. Дубинський, В.Г. Пожар, В.С. Зеленецький, І.В. Басиста, М.І. Бажанов, Н.В. Глинська, О.В. Смирнов, П.А. Лупінська, Ю.М. Грошевий, Ю.П. Алєнін та багато інших.

Грунтовне дослідження, присвячене проблематиці суду присяжних, провели такі науковці: А. Бурий, А.А. Солодков, А.Б. Войнарович, І. Зубачова, Л. То-

полєвська, Р.П. Качур, Р. Таратула, Р. Тополевський, С.В. Оверчук та інші.

**Мета статті** полягає у тому, щоб з'ясувати та виокремити особливості прийняття кримінальних процесуальних рішень судом присяжних.

**Виклад основного матеріалу** дослідження. Перш ніж перейти до розгляду питання особливостей прийняття рішень судом присяжних у кримінальному судочинстві, варто визначитись із тим, що слід розуміти під судом присяжних. Це важливо зробити, оскільки залежно від обраного підходу до розуміння згаданого правового інституту змінюються межі предмета дослідження, а отже, і його результати.

У науці кримінального процесу існує декілька підходів до розуміння суду присяжних. Відповідно до першого підходу, як стверджує А.А. Солодков, у літературі вважають, що суд присяжних має дві основні форми, тобто спільну колегію представників народу з професійним суддею (суддями) та самостійну колегію присяжних [2, с. 13]. Цей підхід передбачає існування англо-американської (класичної) моделі участі народу у здійсненні правосуддя та європейської (континентальної).

Інший підхід наголошує на тому, що тільки англо-американську (класичну) модель залучення представників суспільства до розгляду кримінальних проваджень можна називати судом присяжних. Ще одним механізмом залучення громадськості до відправлення правосуддя є інститут народних засідателів. Цей інститут може мати різні назви, зокрема його називають судом народних засідателів, шемєнів (нім. Schöffен), народних суддів, непрофесійних суддів (англ. lay judges), асізів, а сам суд за участю народних засідателів нерідко називають судом шефєнів [3, с. 104]. Проте, як стверджує С.В. Оверчук, попри можливі різні назви, сутність цих процесуальних форм залишається тотожною, проте суд шефєнів

є самостійним правовим інститутом, а не європейським підвидом суду присяжних [4, с. 3].

Такої думки дотримується й А.А. Солодков. Науковець стверджує, що правовій природі суду присяжних відповідає лише його англо-американська (класична) модель. Континентальна модель суду присяжних лише умовно має таку назву через данину історичним традиціям [2, с. 10].

Третій підхід до цього питання передбачає інтерпретацію словосполучення «суд присяжних засідателів» з огляду на його сучасне значення у розширеному та звуженому розумінні. А.Б. Войнарович стверджує, що суд присяжних засідателів у широкому розумінні – це всі сучасні форми участі народу у здійсненні правосуддя у кримінальних провадженнях. У вузькому розумінні – це суд присяжних з окремою колегією засідателів від народу (або суд присяжних англо-американського зразка) [5, с. 44]. На думку науковців, цей підхід можна назвати компромісним, оскільки він дозволяє поєднати під єдиною назвою різні форми участі народу в здійсненні правосуддя, які, однак, за своєю сутністю і правовою природою не є судом присяжних [2, с. 27].

Серед наведених підходів до розуміння суду присяжних, на наш погляд, вірним є розуміння цього правового інституту лише як англо-американської (класичної) моделі залучення суспільства до здійснення правосуддя. Саме тому, досліджуючи питання особливостей прийняття кримінальних процесуальних рішень судом присяжних, ми беремо за основу класичну (англо-американську) модель суду присяжних.

Провівши ґрунтовний аналіз наукової літератури із зазначеної тематики, ми виокремлюємо такі особливості прийняття рішень судом присяжних у кримінальному процесі.

*1. Розмежування компетенції професійного судді та колегії присяжних.* Характерною рисою суду присяжних є розмежування компетенції між представниками з народу (присяжними), котрі, керуючись внутрішнім переконанням, життєвим досвідом та совістю, відповідають винятково на питання факту (чи було вчинено злочин, чи винний у його вчиненні обвинувачений, чи заслуговує він на поблагливість), та професійними суддями, які уповноважені вирішувати усі питання, пов'язані із застосуванням правових норм у процесі здійснення правосуддя. Це пояснюється тим, що присяжні, вирішуючи питання факту, здатні глибше, аніж професійний суддя, підійти до встановлення обставин справи. Крім цього, як стверджує Д.П. Туленков, завдання присяжних полягає не у встановленні точної відповідності обставин справи з чинною нормою права, а у визначенні внутрішнього правового сенсу досліджуваної ситуації з позицій природного права та справедливості. Такий рівень пізнання можливий лише у разі поділу компетенцій колегії присяжних засідателів і професійного судді [6, с. 141].

Професійний суддя уповноважений вирішувати питання визначення обвинуваченому конкретного виду та міри покарання, застосування доказів у кримінальному провадженні та інші питання, що потре-

бують спеціальних знань у галузі права. Проте, як справедливо зазначає Д.П. Туленков, навіть під час першого наближення до розгляду проблеми розмежування питань факту і права можна вивити, що пізнавальна компетенція присяжних засідателів і професійного судді тісно взаємопов'язані [6, с. 134].

Іноді бувають ситуації, коли складно визначити, що є питанням факту, а що – питанням права. У такому контексті ідеться про так звані змішані питання факту-права (*mixed fact-law*). У судочинстві за участі журі присяжних змішані питання найчастіше трапляються, коли до встановлених фактів справи необхідно застосувати правовий стандарт. Прикладом може слугувати випадок, коли присяжні відповідають на таке питання: «Чи є рух на певній швидкості з урахуванням погодних умов і характеристик дорожнього покриття злочинною недбалістю?». Отже, присяжні водночас із вирішенням питання факту у чистому вигляді (швидкість автомобіля, погодні умови тощо) підтверджують або спростовують право потерпілого на відшкодування збитків [7, с. 175].

Окрім того, Д.П. Туленков стверджує, що фактичні обставини справи не можна розглядати поза зв'язком з їх правовим змістом, оскільки саме через юридичну значимість вони є предметом кримінального процесуального пізнання. Присяжні, навіть відповідаючи на питання вини (питання факту), вирішують тим самим питання права, яке полягає у тому, чи заслуговує людина покарання [6, с. 90].

Незважаючи на визначене законодавством розмежування компетенції журі та професійного судді, у практиці здійснення правосуддя судом присяжних відомі ситуації, коли представники народу, не порушуючи положень закону, безпосередньо вирішували питання права. У науковій літературі таку діяльність присяжних називають нуліфікацією норми права.

*2. Нуліфікуюче рішення суду присяжних (jury nullification).* Як стверджує У. Бернам, у сучасному американському суді присяжним кажуть, що вони повинні сприймати право так, як його їм трактує суддя, і на цій основі вирішувати справу. В іншому разі вердикт, що суперечить закону, буде скасований [7, с. 175]. Однак в окремих ситуаціях присяжні (всупереч тій оцінці, яку б дав професійний суддя) керуються іншими підставами (здоровий глузд, життєвий досвід тощо), які право та закон не можуть охопити. Крім того, як стверджує Д. П. Туленков, присяжні у своїй діяльності керуються справедливістю як принципом права, яке не обмежується нормами законодавства, тобто в окремих випадках посилаються на те, що саме застосування позитивного права у конкретній ситуації буде несправедливим [6, с. 139, 142]. Саме тому у судовій практиці відомі випадки, коли присяжні виносять рішення виправдати обвинуваченого, хоча у його діях наявні ознаки кримінального діяння, що підтвердженні беззаперечними доказами. У такій ситуації ідеться про *нуліфікуючий вердикт* суду присяжних, де вони відіграють роль як суддів права, так і суддів факту. Тобто, як стверджує У. Бернам, відмовляючись застосувати норму права, присяжні її нуліфікують [7, с. 176].



Право присяжних на нуліфікацію не оформлене юридично. Саме тому ані головний суддя, ані сторона захисту не можуть інформувати присяжних про нього. Проте присяжні здійснюють нуліфікацію шляхом винесення виправдувального вердикту, який, як відомо, не підлягає перегляду.

3. *Вердикт присяжних як окреме кримінальне процесуальне рішення.* У науці кримінального процесу є багато визначень вердикту присяжних. Проте загалом науковці погоджуються з тим, що вердикт є самостійним рішенням колегії присяжних, яке передусім суддівському рішенням та є визначальним відносно вироку, тобто зумовлює вид покарання, його розмір, хід і спрямованість подальшого розгляду у справі до винесення вироку [5, с. 179; 8, с. 614–615; 9].

З іншого боку, як стверджує С.О. Насонов, у юридичній літературі є судження вчених, які ставлять під сумнів приналежність вердикту присяжних до кримінальних процесуальних рішень і розглядають його лише як певну рекомендацію професійному судді. Наприклад, В. Биков вважає, що відповідно до законодавства правосуддя здійснює суддя, а присяжні не мають таких повноважень, вони беруть участь у судовому розгляді лише для винесення вердикту [8, с. 609–610; 10].

Отже, щоб з'ясувати приналежність вердикту присяжних до кримінальних процесуальних рішень, слід звернути увагу на його характерні риси. Досліджуючи кримінальні процесуальні рішення, Н.В. Глинська виділяє такі їх визначальні ознаки: правовий, державно-владний та владно-розпорядчий характер, загальнообов'язковість рішень, пізнавально-посвідчувальний і спонукальний (ініціювальний) характер; рішення ухвалюються у визначеному законом порядку та формі; спрямованість рішень на виконання загальних завдань кримінального провадження [11, с. 39–41].

Давайте розглянемо по черзі кожен із зазначених ознак стосовно вердикту присяжних. Отже, *правовий характер* рішень означає, що вони містять відповіді на питання матеріального та (або) процесуального права, що виникають під час кримінального провадження. Основними питаннями, що вирішуються у вердикті журі, є питання факту кримінального правопорушення та вини обвинуваченого, відповіді на які безпосередньо впливають на виникнення, зміну та (або) припинення кримінальних процесуальних відносин. Крім того, не варто забувати про можливість вердикту виходити за межі кримінального закону шляхом виправдання особи, яка відповідно до закону є правопорушником, проте не є правопорушником з погляду суспільства.

*Державно-владний характер* означає, що рішення можуть бути прийняті тільки уповноваженими на те державними органами і посадовими особами у межах визначеної компетенції. Вердикт журі приймається присяжними, що пройшли встановлену процедуру відбору. Присяжні під час виконання своїх повноважень користуються правовим статусом судді і компетентні приймати рішення у рамках певного кримінального провадження. Вердикт при-

сяжних містить владне веління, що спонукає головного суддю на прийняття відповідного вироку, однак відступити від волі журі, окрім випадку виправдувального вердикту, суддя може лише за наявності визначених законом підстав, що говорить про *владно-розпорядчий, загальнообов'язковий та спонукальний (ініціювальний) характер* вердикту.

*Пізнавально-посвідчувальний характер* кримінальних процесуальних рішень означає, як стверджує Н.В. Глинська, що будь-яке рішення не лише виражає певний рівень пізнання певних обставин конкретного провадження під час його ухвалення, а й фіксує у своєму змісті результати досягнутого рівня пізнання [11, с. 41]. Приймаючи вердикт, присяжні констатують доведеність чи недоведеність фактів, що мають значення для справи. Це можна назвати фінальним етапом пізнання обставин конкретного провадження.

Закон визначає, що прийняття рішення журі відбувається шляхом голосування у нарадчій кімнаті. Форма вердикту – це опитувальний лист, у якому в логічній послідовності викладені запитання стосовно події кримінального правопорушення, вини та можливості поблажливого ставлення до обвинуваченого. Відповідаючи на питання, журі встановлює наявність чи відсутність розглядуваних обставин. Питання спрямовані на виконання загальних завдань кримінального провадження, тобто на притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Отже, можна говорити про приналежність вердикту присяжних до кримінальних процесуальних рішень.

4. *Форма вердикту та вимоги до неї.* Як стверджує У. Бернам, в усіх кримінальних провадженнях за участі журі присяжних виноситься генеральний вердикт (general verdict), у якому вказується тільки висновок присяжних (науковці виділяють чотири види вердиктів присяжних: (1) генеральний вердикт, де присяжні вирішують питання про винність або невинність підсудного у пред'явленому обвинуваченні; (2) розділений вердикт, який виноситься у разі, якщо за одними пунктами обвинувачення особу визнано винною, а за іншими – невинною; (3) вердикт, що змінює обвинувачення, тобто підсудний визнається винним у злочині, який не зазначено в обвинувальному акті; (4) спеціальний вердикт, що констатує відсутність вини підсудного унаслідок психічного розладу [2, с. 22]). Присяжним видається заготовлений формуляр генерального вердикту, де у відповідній графі необхідно позначити відповіді на питання наявності чи відсутності вини обвинуваченого по кожному пункту пред'явленого обвинувачення [7, с. 204]. Проте варто зазначити, що форма вердикту не є довільною. Вердикт виноситься тільки з питань, що входять до компетенції присяжних, тобто з питань доведеності фактичних обставин справи, вини підсудного і того, чи заслуговує він на поблажливість.

У науковій літературі фахівці виділяють й інші вимоги до форми вердикту. В. Демченко звертає увагу на важливість постановки питань. Це означає, що

вони не повинні бути громіздкими, перевантаженими зайвою інформацією та важкими для сприйняття, адже усі ці фактори впливають на зміст відповідей присяжних [12]. Окрім того, С.О. Насонов наголошує на важливості такої вимоги до форми вердикту, як несуперечливість, тобто відповідність питань, що містяться в питальному аркуші, та відповідей присяжних. Як стверджує С.О. Насонов, вердикт буде суперечливим у таких випадках: (1) відповідь на одне або декілька питань суперечить відповіді (відповідям) на інше (інші) питання; (2) відповідь суперечить питанню; (3) відповідь внутрішньо суперечлива, тобто містить взаємовиключні положення (як правило, між короткою відповіддю та її поясненням); (4) присяжні відповідають на питання, які слід залишити без відповіді; (5) присяжні залишають без відповіді питання, на які необхідно дати відповідь [8, с. 615]. Науковець відзначає, що суперечливість рішення журі перешкоджає прийняттю головним суддею вироку, оскільки суперечності у вердикті не дозволяють встановити, до якого з висновків дійшли присяжні [8, с. 615–620].

Ще однією, та, напевно, найважливішою вимогою до форми вердикту присяжних є його мотивація. Як відомо, визначальною ознакою цього правового інституту є те, що журі приймає рішення без наведення мотивів. З іншого боку, сьогодні усе більше прослідковується загальносвітова тенденція до уніфікації як кримінального процесу загалом, так і його окремих інститутів навколо ідеї захисту прав та свобод людини, тому, як стверджує І.В. Гловюк, практика виносити судом присяжних немотивований вердикт змінюється завдяки діяльності Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) [13, с. 359].

Як правило, ЄСПЛ розглядає скарги на порушення процедури притягнення до кримінальної відповідальності за участі суду присяжних у контексті положень статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) [14] (право на справедливий судовий розгляд), тобто щодо обґрунтованості судових рішень. Практика ЄСПЛ свідчить про те, що обґрунтування судових рішень є одним із основних критеріїв належного здійснення правосуддя. Так, у справі «Руїз Торія проти Іспанії» (“Ruiz Torija v. Spain”) Суд наголошує на важливості обґрунтування, адже саме ознайомившись з мотивами прийнятого рішення, учасники провадження можуть зрозуміти, що їх аргументи взяті до уваги, а отже, зростає готовність сторін прийняти винесене рішення. Крім того, обов’язок суду чітко викладати мотивування своїх рішень дозволить будь-якій стороні ефективно використати право на оскарження [15].

У такій ситуації цілком логічно постає таке питання: «Чи суперечить такий правовий інститут як суд присяжних (з його немотивованим вердиктом) положенням Конвенції?». У рішенні справи «Саріч проти Данії» (“Saric v. Denmark”) ЄСПЛ чітко зазначає, що саме собою функціонування суду присяжних та водночас прийняття національними судами рішень на підставі вердикту журі не є порушенням положень Конвенції [16].

З іншого боку, для того, щоб судове провадження відповідало вимогам справедливості, зі змісту рішення має бути зрозуміло, яким чином і чому присяжні дійшли саме такого висновку. Зокрема, у справі «Таксе проти Бельгії» (“Taxquet v. Belgium”) ЄСПЛ відзначає, що гарантіями розуміння обвинуваченим і громадськістю винесеного вердикту можуть слугувати такі заходи, як надання присяжним вказівок або повчань з правових питань, що розглядалися, чи представлених доказів, постановка присяжним точних та недвозначних питань, які б склали основу вердикту або компенсували відсутність мотивації [17]. За умови проходження у справі декількох обвинувачених важливою є конкретизація кримінальної відповідальності кожного з них. Крім того, вирішуючи питання наявності обставин, що обтяжують чи пом’якшують відповідальність, присяжним слід розглядати ситуацію окремо щодо кожного з обвинувачених та ставити уточнювальні запитання [18].

5. *Голосування журі та наслідки неприйняття рішення.* Загалом рішення присяжних приймається шляхом голосування. Обвинувальний чи виправдальний вердикт, як правило, може бути прийнятий лише у разі, коли за нього проголосує увесь склад журі, тобто якщо журі проголосує одноставно. Менша кількість голосів за рішення означає, що присяжні зайшли у глухий кут (deadlocked jury). За таких умов головному судді не залишається нічого, окрім прийняття постанови про розпуск журі з причини неможливості продовжувати провадження (mistrial) [7, с. 203].

Проте у Британії з 1967 року та у деяких штатах США є можливість прийняти рішення кваліфікованою більшістю голосів. Це означає, що обвинувальний вердикт може бути прийнятий шляхом голосування «за» одинадцятьма з дванадцяти присяжних (якщо присяжних десять, то необхідно дев’ять голосів, якщо присяжних дев’ять – вісім голосів). З іншого боку, до такого голосування є додаткові вимоги. Під час оголошення рішення старшина присяжних зобов’язаний довести до відома, хто з членів журі погодився з вердиктом, а хто залишився в меншості. Також існує правило, відповідно до якого головуючий суддя може не приймати вердикт журі, на обговорення якого витрачено менше двох годин або більше двох годин, але не більше того часу, який на думку суду, є достатнім, враховуючи характер і складність справи [19; 20, с. 139]. Наслідком недотримання вказаних вимог є розпуск журі та слухання справи новими складом присяжних.

На підставі дослідження, здійсненого у межах цієї статті, можна зробити такі **висновки**: (1) судом присяжних слід зрозуміти лише як англо-американську (класичну) модель залучення суспільства до відправлення правосуддя; (2) особливостями прийняття рішень судом присяжних у кримінальному процесі є такі: (а) розмежування компетенції професійного судді та колегиї присяжних; (б) вердикт присяжних як окреме кримінальне процесуальне рішення; (в) форма вердикту; (г) порядок голосування журі; (д) нуліфікуюча здатність вердикту.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/254k/96-вр> (дата звернення: 16.04.2018).
2. Солодков А.А. Теоретичні основи та практика здійснення провадження в суді присяжних в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2015. 219 с.
3. Бурій А., Таратула Р., Тополевський Р. Міжнародний досвід діяльності інститутів мирового судді, суду присяжних, народних засідателів та пропозиції щодо можливостей його застосування в Україні. Львів: РГБФ «Право і Демократія», 2009. 131 с.
4. Оверчук С.В. Реформа кримінального судочинства в Україні: суд присяжних vs суд шефенів. Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики: матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 95-річчю з дня народження професора М.В. Салтєвського (Одеса, 2 листопада 2012 року). Одеса: Фенікс, 2012. С. 420–423.
5. Войнарович А.Б. Участь народу у здійсненні правосуддя у кримінальних справах за законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2011. 203 с.
6. Туленков Д.П. Познавательная деятельность при производстве по уголовным делам с участием присяжных заседателей: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 2016. 253 с.
7. Бернам У. Правовая система США. 3-й выпуск. Москва: «Новая юстиция», 2006. 1216 с.
8. Насонов С.А. Вердикт присяжных заседателей в контексте учения П.А. Лупинской о решениях в уголовном судопроизводстве. Lex Russica (Научные труды МГЮА). 2010. № 3. С. 609–620. URL: [http://lexrussica.ru/netcat\\_files/493/657/lexrussica-3-2010-18925.pdf](http://lexrussica.ru/netcat_files/493/657/lexrussica-3-2010-18925.pdf) (дата звернення: 16.04.2018).
9. Петровский Н.К. Вердикт присяжных заседателей и его социально-правовые последствия: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Санкт-Петербург, 1998. URL: <http://kalinovsky-k.narod.ru/b/pnk-d3.htm> (дата звернення: 16.04.2018).
10. Быков В. Присяжные заседатели как участники уголовного судопроизводства. Уголовное право. 2006. № 1. С. 66–70.
11. Глинська Н.В. Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень: монографія. Київ: Істина, 2014. 590 с.
12. Демченко В. Суд присяжных: проблемы и возможности. Законность. 2010. № 1. С. 17–21.
13. Гловюк І.В. Вердикт присяжних: de lege ferenda. Порівняльно-аналітичне право: електрон. наук. вид. 2014. № 5. С. 358–361. URL: [http://pap.in.ua/5\\_2014/107.pdf](http://pap.in.ua/5_2014/107.pdf) (дата звернення: 16.04.2018).
14. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. № 995\_004. Відомості Верховної Ради України. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (дата звернення: 16.04.2018).
15. Рішення ЄСПЛ у справі «Руїз Торія проти Іспанії» (“Ruiz Torija v. Spain”) від 09.12.1994 р. № 18390/91. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57909> (дата звернення: 16.04.2018).
16. Рішення ЄСПЛ у справі «Саріч проти Данії» (“Saris v. Denmark”) від 02.02.1999 р. № 31913/96. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-21998> (дата звернення: 16.04.2018).
17. Рішення ЄСПЛ у справі «Такске проти Бельгії» (“Taxquet v. Belgium”) від 16.11.2010 р. № 926/05. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101739> (дата звернення: 16.04.2018).
18. Рішення ЄСПЛ у справі «Гоктепе проти Бельгії» (“Goktepe v. Belgium”) від 02.06.2005 р. № 50372/99. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69234> (дата звернення: 16.04.2018).
19. Радутная Н.В. Суд присяжных в зарубежных правовых системах. Советская юстиция. 1993. № 5. С. 3–6.
20. Гуценко К.Ф., Головкин Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. Изд. 2-е, доп. и испр. Москва: Изд-во «Зерцало-М», 2002. 528 с.

**Федчишина В. В.,**  
кандидат економічних наук,  
професор кафедри оперативної-розшукової діяльності  
Університету державної фіскальної служби України

## ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЕКОНОМІЧНИХ ЗНАНЬ У ПОЛЬСЬКОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ДОКТРИНАЛЬНІ ПОГЛЯДИ ТА СУДОВА ПРАКТИКА

### USE OF SPECIAL ECONOMIC KNOWLEDGE IN THE POLISH CRIMINAL PROCESS: DOCTRINAL VIEWS AND JURISPRUDENCE

У статті проведено теоретичне і практичне дослідження системного аналізу використання спеціальних економічних знань у кримінальному процесі Польщі, характеру порушення процесуального законодавства під час розгляду економічних правопорушень. Аналіз правової наукової думки вчених Польщі, законодавчих процесуальних правил і рішень судів Польщі здійснений з метою пошуку позитивного досвіду правової регламентації використання спеціальних економічних знань відповідно до європейських стандартів.

**Ключові слова:** спеціальні знання, спеціальні економічні знання, фіскальні правопорушення та фіскальні злочини, експерт, фахівець (спеціаліст), права і обов'язки, висновок судового експерта.

В статье проведено теоретическое исследование системного анализа использования специальных экономических знаний в уголовном процессе Польши, характера нарушения процессуального законодательства при рассмотрении экономических правонарушений. Анализ правовой научной мысли ученых Польши, законодательных процессуальных правил и решений судов Польши осуществлен с целью поиска положительного опыта правовой регламентации использования специальных экономических знаний в соответствии с европейскими стандартами.

**Ключевые слова:** специальные знания, специальные экономические знания, фискальные правонарушения и фискальные преступления, эксперт, специалист, права и обязанности, заключение судебного эксперта.

The article deals with the theoretical study of the systematic analysis of the use of special economic knowledge in the criminal process in Poland, the nature of the violation of procedural legislation when considering economic offenses. The analysis of legal scientific thought of Polish scientists, legislative procedural rules and decisions of the courts of Poland was carried out with the aim of finding a positive experience of legal regulation of the use of special economic knowledge in accordance with European standards.

**Key words:** special knowledge, special economic knowledge, fiscal offenses and fiscal crimes, expert, expert (specialist), rights and obligations, conclusion of a judicial expert.

**Постановка проблеми.** Із прийняттям у 2012 році Кримінального процесуального кодексу України розширено можливості використання спеціальних знань у практиці кримінального судочинства. Міжнародна політика євроінтеграції також сприяє впровадженню Україною позитивного досвіду використання спеціальних економічних знань у виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень. З огляду на це цікавими є сучасні дослідження теоретичного та практичного досвіду Польщі.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Роботи вітчизняних і зарубіжних вчених Т.В. Авер'янової, І.А. Алієва, Р.С. Белкіна, С.Б. Бичкової, А.Й. Вінберга, Т.С. Волчецької, Г.Л. Грановського, Ф. Джавадова, В.Г. Гончаренка, А.В. Іщенко, Є.П. Іщенко, Н.І. Клименко, Ю.Г. Корухова, В.К. Лисиченка, Н.Т. Малаховської, О.Р. Россинської, М.Я. Сегая, М.В. Салтевського, Е.Б. Сімакової-Сфремян, В.В. Тищенко, О.П. Удовенко, В.Ю. Шепітька, М.Г. Щербаковского та інших визначили поняття науки судової експертології як вчення про закономірності формування і розвитку судових експертиз у судово-експертну діяльність, розкрили її систему і структуру, вчення, предмет, суб'єкти, методи та багато іншого.

Українські вчені-криміналісти не досліджували комплексно проблематику використання спеціальних економічних знань у судочинстві Польщі.

Методологічну основу дослідження склали публікації О.М. Дуфенюка та польських вчених С. Брейера, Д. Вілка, Ю. Вуйцікевича, А. Габеріє, Т. Грегорчик, К. Згрехека, З. Доди М. Кали, В. Кіндзерського, Ф. Прусак, Е. Садзік, С. Слівінського, І. Стоєр-Польнянської, П. Хофманського, М. Цалкевич та інших.

**Метою статті** є аналіз сучасних досліджень теоретичного та практичного досвіду Польщі у використанні спеціальних знань і спеціальних економічних знань під час розслідування кримінальних правопорушень.

**Виклад основного матеріалу.** Кожна із галузей людських знань має свою теорію, яка відображена у формі різних вчень, проте лише науковим знанням властива об'єктивна істинність та логічна обґрунтованість.

Цікавим є те, що міжнародна політика євроінтеграції зобов'язує Україну впроваджувати у практику кримінального провадження, зокрема в судову експертологію, міжнародні стандарти функціонування правових інститутів.

Однак у Європі не існує єдиної позиції щодо низки суттєвих питань, що стосуються залучення експерта, порядку та форми надання висновку. О.М. Дуфенюк пише, що у різних країнах статус експерта може варіюватись від категорій «свідок» та «специ-



фічний свідок» до категорій «суддя фактів» та «звуківий суддя» [1, с. 179].

Це зумовлює інтерес України до міжнародного досвіду.

Аналогічні дилеми також з'явилися в польській криміналістиці [2; 3].

Одним із найважливіших принципів польського кримінального процесу є принцип матеріальної істини. Згідно з цим принципом усі рішення державних органів базуються на реальних фактичних висновках [4, с. 26].

Підвищення інтересу до проблеми зумовлюють норми процесуального законодавства Польщі, яке покладає на правоохоронні та судові органи обов'язок пошуку істини (арт. 2 § 4), враховуючи всі обставини як на користь, так і проти обвинуваченого (ст. 4 Кримінального процесуального кодексу Польщі) [5].

Формується позиція органів судочинства Польщі на підставі всіх зібраних у кримінальному провадженні доказів, оцінених вільно, але з огляду на принципи правильного розуміння, наукові знання і життєвий досвід (арт. 7 Кримінального процесуального кодексу Польщі) [5].

Польський процесуальний закон, забезпечуючи повнішу реалізацію основних принципів польського судочинства та прагнучи досягнення істини, зобов'язує враховувати всі обставини. Тобто роль матеріальних доказів, отриманих на підставі їх досліджень, систематично зростає.

Достовірні знання істини вимагають використання осіб, які володіють спеціальними знаннями в галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла, професії, а також у галузі інших навичок (наприклад, захоплень), процесуальним органом. Ця допомога може бути надана кваліфікованим спеціалістом, тобто особою з особливою кваліфікацією в конкретній галузі, що володіє спеціальними знаннями. «Думка експерта збагачує знання судового органу про досліджувані факти та дає змогу краще зрозуміти реальність», – пише Голова департаменту криміналістики Вищої школи поліції в Щитно Володимир Кендзерські [6, с. 40].

Підстави призначення експерта визначено арт. 193 § 1 Кримінально-процесуального кодексу Польщі: «Незалежно від того, чи має відповідні знання суддя, або навіть якщо зрозуміло, що він має знання фахівця, які би надали можливість самостійно визначити умови даних обставин» [7].

Нормами розділу 22 «Експерти, перекладачі, спеціалісти» КПК Польщі визначено: «Якщо для вирішення обставин, що мають значення для справи, необхідне використання спеціальних знань, використовуються висновки експерта або експертів (Art. 193 §1), наукових або спеціалізованих інституцій» (Art. 193 §2) [5].

У кримінальному процесі використання висновків експерта (*Dowód z opinii biegłego*) є одним із використовуваних найчастіше засобів доказів. На практиці це іноді трактується як так званий коронний доказ (*dowód koronny*), це означає, що у разі будь-яких сумнівів щодо скоєння вчинку обвинуваченим суди або прокуратура мають наміри перекладати тягар відповідальності за рішення суду на експерта, не

враховуючи того, що норми Кримінально-процесуального кодексу визначають порядок використання спеціальних знань [6, с. 26].

Порядок призначення і використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві, якщо необхідно знати всі обставини, які мають значення для вирішення справи, а також порядок залучення консультації експерта чи експертів визначені ст. 193 Кримінально-процесуального кодексу [5], у сфері цивільного процесу – ст. 278 Цивільного процесуального кодексу [8] і ст. 84 Адміністративного процесуального кодексу [9].

Підтверджено таку позицію рішенням Верховного суду від 13 червня 1996р. [10], яке визначає: «Якщо для вирішення справи потрібні спеціальні знання, а такі докази судовому органу не надано і не вжито заходів для їх забезпечення, то це є порушенням норм артикулу 193 § 1 КПК. З огляду на значення чинних у Польщі процесуальних правил це буде мати характер порушення процесуального законодавства, що може суттєво вплинути на вирішення справи аж до відхилення або зміни рішення суду» (артикул 438 п. 2 КПК Польщі) [5].

Кримінальне процесуальне законодавство Польщі поняття «експерт» не визначає.

Фахівцем, що є об'язаною особою, завжди визнається фізична особа.

«Єдине, що фрагментарно можна визначити із законодавчих норм, це те, хто може бути експертом, а хто не може», – вважає Моніка Цалкевич [4, с. 27].

Щоб зрозуміти термін «експерт», спочатку треба зрозуміти дефініцію терміну «спеціальні знання», однак законодавчо це не визначено.

«Наукові думки щодо визначення дефініції «спеціальні знання» є різними, а широкий спектр понять інколи викликає серйозні проблеми і з наукового, і з практичного погляду», – вважає польська вчена Моніка Цалкевич, яка дослідила цю проблематику. Доповнюючи, вона визначає їх як *IDEM PER IDEM* (спеціальні знання = професійні знання) [4, с. 29].

Наприклад, на думку Станіслава Слівінського, поняття «спеціальні знання» означає, що знання, які не зупиняються в певному часі і місці, – це професійні знання, які не можуть бути відомі широкому загалу [11]. Таку думку підтримує Томаш Грегорчик. Він вважає, що термін «спеціальні знання» означає знання, які виходять за рамки звичайних, які перебувають у постійному процесі змін і розвитку, що невинно відбуваються і в галузі загальних знань [12].

Поєднання слів «спеціальні знання» наголошує на необхідності динамічної інтерпретації цього поняття в конкретних випадках, звертаючись до конкретної галузі знань, вимагає правильної інтерпретації визначення окремих фактів і цим підкреслює динамізм значення.

Анджей Крите визначає спеціальні знання як фахові відомості з усіх галузей професійного і людського життя і навколишнього світу [13].

Таку думку доповнює рішення Верховного суду від 17 жовтня 1979 р. [14], згідно з яким у зв'язку з просуванням знань і розвитком науки в її різних

галузях розвиваються напрями прогресу та розвитку спеціальних знань для потреб судової влади та правоохоронних органів.

Пйотр Хофманьські, Елізабет Садзік і Казімеж Згрихек у своєму коментарі говорять, що спеціальні знання – це такі, що виходять за рамки звичайних знань, які сприяють органу судочинства, є думкою обізнаної особи з відповідним життєвим досвідом [15].

На думку Збігнева Доди і Анджея Габеріє, це знання, які перевищують межі нормальних, універсальних у конкретних соціальних умовах знань (у галузі науки, техніки, мистецтва та інших навичок [16].

Фелікс Прусак починає визначення з очевидних проблем, що термін «спеціальні знання» дуже широкий, охоплює знання конкретних наукових дисциплін, а також практичні знання, отримані під час отримання професії. Неможливо врегулювати законодавчо та передбачати на практиці різні обставини, які можуть потребувати спеціальної інформації [17].

У Польщі часто цитуються судові рішення від 23 листопада 1982 року і 15 квітня 1976 року Верховного Суду, відповідно до яких до спеціальних знань належать усі відомості і навички, які виходять за межі базових доступних практичних знань і навичок [18]. Вони не є єдиними, які доступні для дорослої людини з відповідним життєвим досвідом, освітою і необхідними знаннями [19].

Характерно, що практичний досвід, який насправді є важливим елементом, часто залишається поза увагою багатьох авторів, хоча на практиці думки експерта мають найбільшу перевагу. Цікаво, що в науці здебільшого приділяється увага криміналістичним знанням, хоча на практиці потрібні спеціальні знання годинникаря, садівника, історика, тобто людини, яка має певні вузькі знання нетипової спеціальності, які необхідні для встановлення істини, що має значення у процесі розгляду кримінального провадження.

Польський криміналіст Іоанна Стоєр-Полянська вважає, що наука повинна використовуватися для потреб кримінального процесу у зрозумілому і повному обсязі, однак надмірна абсолютизація може мати негативний вплив на реалізацію засади вільної оцінки доказів [20, с. 59].

На думку польського вченого Володимира Кендзерського, терміни «обізнана особа», «досвідчена особа» (пол. “biegły”) охоплюють такі категорії фахівців:

- професійних фахівців (експертів), тобто працівників спеціалізованих установ, наприклад, криміналістичних лабораторій поліції (Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Komendy Głównej Policji, laboratoria kryminalistyczne komend wojewódzkich policji) та Інституту судових експертиз ім. професора Ян Сехна Міністерства юстиції Польщі (Instytut Ekspertyz Sądowych im. Prof. Jana Sehna), лабораторій військової жандармерії, прикордонної служби (Żandarmerii Wojskowej, Straży Granicznej) тощо;

- працівників наукових установ, що проводять дослідження за дорученням правоохоронних органів та правосуддя, осіб, які працюють як приватні експерти;

- судових експертів, зареєстрованих при обласних судах;

- фахівців (спеціалістів), які працюють у спеціалізованих приватних компаніях (за контрактами-замовленнями);

- спеціальних експертів (biegłych “ad hoc”), що складають єдиний письмовий висновок, проте не передбачено притягнення їх до присяги [21; 6, с. 41].

Останні три категорії фахівців В.Кендзерський розглядає як приватних експертів. Існування різних категорій приватних експертів є позитивним явищем, що дозволяє використовувати спеціальні знання значно ширше.

Найважливішими обов’язками експерта, призначеного для надання експертного висновку, є такі:

- обов’язок виконувати функцію експерта (можливість позбавлення цього зобов’язання виключається лише після обґрунтованого рішення судового органу);

- обов’язок з’являтися на вимогу процесуального органу;

- обов’язок прийняти присягу під час призначення експерта;

- обов’язок неупередженості (наслідок обіцянки);

- обов’язок зберігати таємницю;

- обов’язок особистого огляду;

- обов’язок проводити дослідження сумлінно;

- обов’язок подати висновок у письмовій або усній формі.

Починаючи виконання своїх обов’язків, експерт перед головою обласного суду приймає таку присягу (przysięczenie): «Усвідомлюючи значення моїх слів і відповідальності перед законом, урочисто обіцяю виконувати покладені на мене обов’язки з великою сумлінністю і неупередженістю» (ст. 197 §1) [5].

Експерти несуть кримінальну відповідальність у разі виявлення помилкового висновку, що є доказом у кримінальному провадженні, цивільному чи іншій справі, відповідно до ст. 233 Кримінального кодексу.

Реєстр експертів веде голова суду за окремими галузями науки, техніки, мистецтва, ремесла, інших показників. Доступ до реєстру доступний зацікавленим сторонам. Термін повноважень судового експерта триває п’ять років. Після закінчення цього терміну голова суду має право за власною ініціативою продовжити цей термін ще на п’ять років. У разі не продовження терміну повноважень або смерті особи видаляються з реєстру.

Порядок і розмір отримання винагороди визначено розпорядженням Міністра юстиції від 18 грудня 1975 року.

Отримання учасниками кримінального процесу обґрунтованих висновків на підставі спеціальних економічних знань є дійсно важливою детермінантою цього процесу.

У Польщі діє Кримінальний податковий кодекс (Kodeks karny skarbowy).

Гл. 6–9 Кримінального податкового кодексу визначено покарання за такі правопорушення:

- податкові правопорушення та податкові правопорушення щодо податкових зобов'язань та розрахунків субсидій або субвенцій;
- фіскальні правопорушення та податкові правопорушення проти митних зборів та правил зовнішньої торгівлі товарами та послугами;
- фіскальні правопорушення та фіскальні злочини проти валютних операцій;
- фіскальні правопорушення та фіскальні злочини проти організації ігор та взаємних парі.

За арт. 1 § 1 кримінальна відповідальність за фіскальні правопорушення та фіскальні злочини передбачається кожному, хто вчиняє соціально небезпечну дію [22].

Активізація потенціалу спеціальних економічних знань як ефективного інструмента вирішення відповідальних правових економічних проблем і ситуацій привертає увагу всієї наукової юридичної спільноти.

У таблиці зазначається спеціальність фахівця та кількість експертів у галузі економіки зі списків окружних судів Польщі [6, с. 43–49].

№ з/п	Спеціальності	Кількість експертів у галузі економіки зі списків окружних судів							
		Варшава	Гданськ	Познань	Ольштин	Бидгощ	Торунь	Ельблаг	Разом
1.	Банківська справа	3							3
2.	Економіка і фінанси		1						1
3.	Фармакоекономіка і економіка охорони здоров'я	1							1
4.	Бухгалтерський облік та фінанси	22	18	30	18	35	11	5	139
5.	Організація, управління та економіка підприємств	25	1	1	-	3	-	-	30
6.	Податки	3	15	15					33
7.	Податок судового виконавця	1							1

З метою надання висновку експерту можна також звернутися до наукової або спеціалізованих інституцій (Art. 193 §2.) [5].

Фахівцем (спеціалістом) може бути кожна особа, яка має відповідні знання у необхідній галузі (Art. 195), не є посадовою особою процесуальних органів і може бути запрошена з визначеною метою, тобто для проведення технічних заходів – вимірювання, розрахунків, фотографування, записів слідів тощо (арт. 205 «Участь у провадженні фахівців» §1) [5].

Перед початком дослідження запрошений фахівець (спеціаліст) приймає присягу (przysiężenie) такого змісту: «Усвідомлюючи важливість здійсненої діяльності та відповідальності, я урочисто обіцяю виконувати свої обов'язки з усією старанністю та неупередженістю» (арт. 205 § 2). Фахівцем (спеціалістом) складається протокол із зазначенням імені і прізвища, місця проживання, місця роботи та посади, спеціальності, виду та обсягу результатів огляду та проведеного дослідження (арт. 205 § 3) [5].

Фахівець (спеціаліст) під час прийняття присяги, на думку О.М. Дуфенюка, не повинен говорити про значення своїх слів, адже він не видає ані усного, ані письмового висновку [1, с. 181].

На фахівця (спеціаліста) поширюються інші норми кримінального процесуального законодавства як на експерта, за винятком арт. 194 «Положення про допущення висновку експерта», арт. 200 «Висновок експертизи» і арт. 202 «Експерти-психіатри» (Art. 206 § 1). Якщо необхідно, фахівця (спеціаліста) можна допитати як свідка (Art. 206 § 2) [5].

У системі українського і польського правосуддя формування науки судової експертології започатко-

вано виділенням із криміналістики і систематизацією теоретичних знань про експертну діяльність.

Суддя Верховного Суду США Стівен Брейер має таке бачення зв'язків між наукою та правом: «Наукові проблеми пронизують право, і це вірно. Закон повинен шукати рішення, які підпадають під сферу застосування наукових знань та відображають його науковий статус. Я вважаю, що в сучасну епоху науки ми повинні будувати правові основи, надійні, науково і законодавчо обгрунтовані. Вчені пропонують свою допомогу, а законодавці такі пропозиції повинні приймати. Результат такої співпраці буде плідним не тільки для істини, але і для справедливості» [23, с. 537–538].

Автори гучної американської доповіді про стан знань судово-експертної науки так оцінюють її: «Адвокати та судді часто мають недостатні знання про наукову методологію і часто є неспроможними до повного розуміння оцінки доказів у судовому процесі, хоча це дійсно є важливим, а деколи навіть визначальним для цього процесу. Однак численні дослідження доводять, що рівень знань криміналістики серед експертів не є найвищим. Дослідження 400 американських державних суддів, проведені у 1998 році, показали, що тільки 52% респондентів вважають, що вони достатньо підготовані для оцінки наукових даних [24].

Дуже схожі результати принесло опитування 148 польських суддів. 53% не відчують себе компетентними для оцінки наукових даних. Як це не парадоксально, 41 (28%) респондентів визнають, що вони рідко мають проблеми з оцінкою експертного висновку, а з усіх опитаних 103 (70%) людей мали таке відчуття [25].



Схожі проблеми також виникають в інших правових системах, наприклад, норвезькій та китайській. Це стосується, зокрема, знань про умови показань експертів. Але вони також вказують на ще одну проблему, яка полягає серед юристів на експертів. За даними опитування, проведеного в 2014–2015 рр. у Польщі, серед опитаних 85 суддів, 336 прокурорів і 42 адвокатів найбільше (20,41%) скаржаться на фактичні помилки у висновках експертів-економістів (наприклад, неоднозначність формування аргументів, неконкретність і необґрунтованість висновків) 17,66% – на затягування експертного дослідження, 5,91% – на неповноту експертних досліджень, формулювання висновків без врахування всіх наданих доказів [26].

Теоретично загальні риси і компоненти економічних правопорушень, які, хоча і залишаються верифікованими і важкими для розкриття, у всьому світі є однаковими: створений зовнішньо вигляд законності; суттєва втрата нематеріальних, матеріальних і моральних цінностей, а найбільша – для державних інституцій (зокрема, корупційні прояви), окремих галузей економіки; зловживання, що вчиняються особами з високим соціальним статусом в суспільстві або особами, які користуються зручними можливостями для розкрадання; незаконне привласнення, яке виникає внаслідок

наявних привілеїв і порушення професійної таємниці; шахрайства з податками та субсидіями, тендерними закупівлями або правопорушення у сфері імпорту та експорту товарів. Таким є погляди на економічні злочини польських вчених Р. Бельджіковська, Л. Вільк, Ю. Вуйцік, Ю. Крацюк [27–30]. Для країн з різними економічними системами неможливо розробити загальну термінологію економічних правопорушень.

Підвищений інтерес до використання спеціальних економічних знань у кримінальному процесі зумовлений вузькою фаховою спеціалізованою оцінкою фактів, предметів, об'єктів, явища і процесів, пов'язаних з економічними правопорушеннями.

Важко передбачити, яка нова парадигма буде прийнята в світовій практиці, але «якщо закон вимагає бути обізнаною особою, будьте завжди людиною науки. Не Вам мститися за жертву, рятувати невинних або знищувати винних. Ваше єдине завдання – подати висновок в межах Ваших знань та Ваших наукових можливостей», – такими словами Джорджа Бургеса Маграта (George'a Burgess Magratha) починається вступ до 3 видання книги наукових редакторів Ю. Вуйцікевича (Józef Wójcikiewicz), М. Кали (Mariji Kały), Даріюша Вілька (Dariusz Wilk) «Ekspertryza sądowa. Zagadnienia wybrane (2016)» [26, с. 25].

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Дуфенюк О.М. Процесуальний статус судового експерта у кримінальному провадженні: польський досвід. Порівняльно-аналітичне право. 2017. № 2. С. 179–182.
2. Konieczny J., Kryzys czy zmiana paradygmatu kryminalistyki? PiP 2012. № 1. S. 3–16.
3. Kwiatkowska-Wójcikiewicz V. Paradygmaty kryminalistyki, red. J. Wójcikiewicz. Kraków. 2016. S. 26–43.
4. Calkiewicz M. Wykorzystanie opinii biegłego w polskim procesie karnym, Problemy kryminalistyki (styczeń-marzec). 2008, С. 26–37.
5. Kodeks postępowania karnego, (Dz. U. 1997, nr 89 poz. 555 ze zm. 07.03.2018 r.), Kancelaria Sejmu s. 62/315.
6. Kędzierski W. Biegły prywatni w polsce, Jurisprudencja, 2000. № 18 (10). С. 40–56.
7. Wyrok Sądu Najwyższego z 3 maja 1982 r., I KR 319/81, OSNPG 1982, nr 22, poz. 149.
8. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. 1964, nr 43 poz. 296 ze zm.).
9. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. 1960, nr 30 poz. 168 ze zm.).
10. IV KKN 3896, opublikowane OSNKW 1996, nr 9–10. Poz. 56.
11. Śliwiński S. Weki proce® kamy przed sądem powszechnym, Zasady ogólne, Wyd. Gebethner i Wolff, Warszawa IM#, S. 666.
12. Grzegorzczak T. Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Kantor Wydawniczy Zakamycze. Kraków 1998. S. 392.
13. Kryte A., Nledzlelak P., Petryna K., Wirzman T.E. Kodeks postępowania karnego. Praktyczny komentarz z orzecnictwem, Wyd. Zrzeszeń. Prawników Pcrsktch, Warszawa 2001. S. 359.
14. KR 140/79, Opublikowany OSMPG 1230. Nr. 6, poz. 36.
15. Hofmański P., Sadlik E., Zgryżek K. Kodeks postępowania karnego. Komentarz., Wyd. C.H, Beck. Warszawa 1299. tom I s. 735.
16. Doda Z., Caberfe A. Orzecznictwo Sądu Niższego. Komentarz, tom I, Dowody w procesie karnym. Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1975. S. 79.
17. Prusak P. Komentarz de Kodeksu postępowania karnego, Wydawnictwo© Prawnicze. Warszawa 1993, S. 536.
18. I I KR 186/82. Opublikowany OSMPG 1983, nr 6, poz. 59.
19. I KR 48/76, Opublikowany OSNKW 1976. nr 10–11, poz. 133.
20. Stojer J., Kryminalistyczne środki techniczne w mediach – Poznań: Wydawnictwo Naukowe. Silva Rerum. 2016. С. 345.
21. Tomaszewski T. Biegły i jego opinia w nowym kodeksie postępowania karnego. Państwo i Prawo. 1396. nr 5, S. 38.
22. Kodeks karny skarbowy. Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Dz. U. 1999 nr 83 poz. 930.
23. Breyer S. The Interdependence of Science and Law, Science 1998, vol. 280, S.537–538.
24. Gatowski S.I., Dobbin S.A., Richardson J.T., Ginsburg G.P., Merlino M.L., Dahir V. Asking the Gatekeepers: A National Survey of Judges on Judging Expert Evidence in a Post Daubert World. Law and Human Behavior. 2001, vol.25, № 5. S.433–458.
25. Kwiatkowska-Wójcikiewicz V., Wójcikiewicz J., Sędziowie wobec dowodu naukowego (w) Kryminalistyka i inne nauki pomostowe w postępowaniu karnym / red. J.Kasprzak, B. Młodziejowski, Olsztyn 2009. S.43–57.
26. Wójcikiewicz J., Kała M., Wilk D. Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane. Wydanie: 3. 2016. Wydawnictwo: Wolters Kluwer Polska: Liczba stron: 1024.
27. Wilk L. Przepięczość gospodarcza – pojęcie, przyczyny, sprawcy, Edukacja Prawnicza 2012. № 10 (136), S. 15.
28. Wójcik J.W. Oszustwa finansowe: zagadnienia kryminologiczne i kryminalistyczne, Warszawa 2008. S. 57.
29. J. Kraciuk, Przepięctwa gospodarcze w przedsiębiorstwach i sposoby ich przeciwdziałania, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Finanse. Rynki finansowe. Ubezpieczenia. 2012. № 51 (690), S. 801.
30. R. Beldzikowski, Przepięczość skarbową zagrożeniem bezpieczeństwa finansowego państwa – próba wskazania problemu. Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Finansów i Prawa 2012. № 2. S. 77.



**Хмиз М. В.,**  
аспірант кафедри кримінального права і кримінології  
Львівського національного університету імені Івана Франка

## ВИМАГАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ: ОГЛЯД СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

### OBJECTIVES OF ILL-WILL: REVIEW OF JUDICIAL PRACTICE

Стаття присвячена аналізу судової практики, що склалася у правовій системі України протягом останніх 5-ти років у частині притягнення спеціальних суб'єктів до кримінальної відповідальності за вимагання неправомірної вигоди. Проаналізовано та узагальнено 100 вироків у відповідній категорії кримінальних проваджень. Зроблено висновок про те, що визначене у санкції ч. 3 ст. 368 Кримінального кодексу України покарання за таку форму суспільно небезпечної поведінки судами України практично не застосовується. Найпопулярнішим покаранням за такий злочин в Україні є штраф. Крім того, у всіх досліджених матеріалах ініціатива передачі неправомірної вигоди походить саме від спеціального суб'єкта, що не є типовим для класичного складу підкупу і може стати основою для пропозиції формулювання самостійного складу злочину, яким є вимагання неправомірної вигоди.

**Ключові слова:** вимагання, судова практика, неправомірна вигода, узагальнення, покарання.

Стаття посвячена аналізу судової практики, що склалася в правовій системі України в течение последних 5-ти лет в части привлечения специальных субъектов к уголовной ответственности за вымогательство неправомырной выгоды. Проанализированы и обобщены 100 приговоров в соответствующей категории уголовных производств. Сделан вывод о том, что определенное в санкции ч. 3 ст. 368 Уголовного кодекса Украины наказание за такую форму общественно опасного поведения судами Украины практически не применяется. Наиболее популярным наказанием за такое преступление в Украине является штраф. Кроме того, во всех исследованных материалах инициатива передачи неправомырной выгоды исходит именно от специального субъекта, что не является типичным для классического состава подкупа и может стать основой для предложения формулирования самостоятельного состава преступления, которым является Вымогательство неправомырной выгоды.

**Ключевые слова:** вымогательство, судебная практика, неправомырная выгода, обобщение, наказание.

The article is devoted to the analysis of judicial practice that has developed in the legal system of Ukraine during the last 5 years in the part of attracting special subjects to criminal liability for extortion of unlawful benefits. 100 sentences have been analyzed and summarized in the corresponding category of criminal proceedings. It is concluded that the sanctions set forth in Part 3 of Art. 368 of the Criminal Code of Ukraine, the punishment for such a form of socially dangerous conduct by the courts of Ukraine practically does not apply. The most popular punishment for such a crime in Ukraine is a fine. In addition, in all investigated materials, the initiative to transfer unlawful benefits is precisely from a special subject, which is not typical of the classical bribery, and may serve as the basis for proposing the formulation of an independent composition claims of Unlawful Benefit.

**Key words:** extortion, jurisprudence, unlawful gain, generalization, punishment.

**Постановка проблеми.** Наявність у тексті Кримінального кодексу України кваліфікованих складів пасивного підкупу, що пов'язані із вимаганням неправомірної вигоди, дає підстави для їх розгляду як подібних, суміжних складів, об'єднаних подібною об'єктивною стороною та предметом. Як слушно зауважує А.Е. Жалінський, саме слідчо-судова практика визначає дійсний зміст кримінального закону у процесі інтерпретації наявних текстів [2, с. 186], тому, досліджуючи кримінальну відповідальність за вимагання неправомірної вигоди в Україні, необхідно звернути увагу на ту судову практику, яка склалася під час застосування відповідних кримінально-правових норм, що передбачають аналізований кваліфікований склад пасивного підкупу.

**Стан дослідження.** Праць, які б спеціально присвячувалися проблемам огляду судової практики притягнення до відповідальності за вимагання неправомірної вигоди, нами виявлено не було. Водночас ствердно сказати про повну відсутність у теорії кримінального права міркувань з приводу цієї проблеми було б також не зовсім справедливо. Так, актуальні проблеми кримінально-правової характеристики вимагання неправомірної вигоди, щоправда, лише стосовно службової особи юридичної особи

приватного права висвітлені у статті О.О. Дудорова та Я.В. Ризака «Проблемні питання вимагання неправомірної вигоди при вчиненні підкупу службової особи приватного права» та у дисертаційних дослідженнях таких російських вчених, як Р.А. Гребенюк та П.В. Ніконов. Основи урахування судової практики у кримінальному праві закладено такими відомими вченими, як В.О. Навроцький, О.І. Парог, Г.Т. Ткешеліадзе.

**Метою цієї статті** є узагальнення судової практики у частині вимагання неправомірної вигоди як кваліфікованого складу злочину, передбаченого ст. 368 Кримінального кодексу України (далі – КК України) «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою».

**Виклад основного матеріалу.** Ми у цій статті обмежуємось лише одним складом вимагання неправомірної вигоди. Спробуємо дослідити тенденції його застосування, адже обрання предметом дослідження більшої кількості складів, нам видається, негативно вплине на глибину дослідження.

Давно стало аксіомою, що наука не може розвиватися без опори на емпіричну основу. Це, очевидно, стосується й науки кримінального права. Практика визначає необхідність встановлення кримінально-правових заборон,

дає можливість побачити прогалини у законодавстві, виявити складнощі у застосуванні кримінально-правових норм, оцінити їх ефективність. На базі теоретичного узагальнення судової практики наука кримінального права розробляє основи кримінально-правової політики, формулює концепцію розвитку кримінального законодавства, пропонує конкретні шляхи та способи усунення прогалин та недоліків конструкцій кримінально-правових норм. Доволі важливими є й питання про зворотний вплив практики та про її роль у розвитку кримінально-правової науки, адже серйозні кримінально-правові наукові дослідження неможливі без використання матеріалів судової практики. Форми, в яких містяться такі матеріали, можуть бути різноманітними: постанови Верховного Суду, які містять судові тлумачення загальних положень кримінального права, окремих груп кримінально-правових норм чи конкретної такої норми; щоквартальні огляди судової практики з кримінальних справ; щорічні огляди касаційної чи наглядової практики тощо [5, с. 3]. У цій статті ми намагатимемося створити своєрідне джерело знань про практику застосування ч. 3 ст. 368 КК України у частині вимагання неправомірної вигоди. Справедливість використання саме такого підходу вбачається у тому, що практика застосування закону про кримінальну відповідальність часто розглядається як складова частина кримінального права. У вступі до своєї монографії «Кримінальне право в очікуванні змін: теоретико-інструментальний аналіз» професор А.Е. Жалінський відзначив, що чинне кримінальне право розглядається у книзі як певна єдність системи правових норм, практики їх реалізації, кримінально-правової теорії та системи підготовки юристів, передачі професійного досвіду [2, с. 3].

У правовій системі судова практика є відносно самостійним об'єктивним явищем. Як і кожне об'єктивне явище, вона має свій, тільки їй притаманний, зміст, свої, тільки їй притаманні, форми. Саме ця обставина дає можливість юридичній науці вивчати судову практику, використовувати її для розробки пропозицій удосконалення законодавства, для зміцнення правопорядку та законності. Крім того, саме ці властивості судової практики дають можливість відповідним судовим органам узагальнювати та систематизувати її, керувати нею [6, с. 8]. За таких обставин, очевидно, слід мати на увазі, що судова практика – це складне, багатofакторне явище, яке містить організацію, процес та результати діяльності судів зі здійснення правосуддя. У вузькому розумінні судовою практикою є правозастосовна діяльність судових органів [3, с. 3].

У цій роботі ми намагалися керуватися також і тим, що практику, яка складається в ході правозастосування, не слід розуміти як індивідуальні рішення з конкретних справ. Це позиція, яка формується упродовж більш-менш тривалого часу, яка відзначається стабільністю, а також це положення, якими в типових ситуаціях керується більшість працівників правоохоронних органів та суддів. На думку проф. В.О. Навроцького, практика є відображенням закономірностей, які існують у правозастосовній діяльності. Вона займає проміжне положення між законом і звичаєм. Судова практика, як і закон, виникає через цілеспрямоване

прагнення до реалізації певної правової норми або основного правового принципу [4, с. 119–120].

Враховуючи сказане вище, проаналізуємо дані, розміщені у Єдиному державному реєстрі судових рішень за 2012–2017 роки. Предметом нашого аналізу стали 100 вироків за ч. 3 ст. 368 КК України «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, поєднане з вимаганням неправомірної вигоди».

Зі 100 вироків про вимагання неправомірної вигоди більшість суб'єктів відповідної суспільно небезпечної поведінки становлять співробітники органів внутрішніх справ – 56 вироків (56%). Найпоширеніша, а отже, типова ситуація – це ініціатива та вимагання неправомірної вигоди, якою були грошові кошти у національній та іноземній валюті.

Як приклад можна навести вирок Франківського районного суду м. Львова від 22.08.2016 року, згідно з яким ОСОБА\_2 визнається винною у тому, що він, працюючи на посаді старшого оперуповноваженого в ОВС відділу протидії хабарництву управління Державної служби боротьби з економічною злочинністю ГУМВС України у Львівській області, маючи спеціальне звання капітана міліції, протягом жовтня – листопада 2010 року вчинив вимагання та одержання хабара (неправомірної вигоди). Так, 13.10.2010 року до цього підрозділу звернувся начальник управління безпеки ПАТ «Банк Форум» у Львівському регіоні ОСОБА\_4 із заявою про вимагання в нього хабара в сумі 1 500 доларів США службовими особами відділу державної виконавчої служби Личаківського району Львівського міського управління юстиції (начальником ВДВС Личаківського району та головним державним виконавцем ВДВС Личаківського району) за зняття арешту з автомобіля марки «Опель Зафіра» 2006 р.в., д.н.з. НОМЕР\_1, який перебував у заставі. У ході проведення перевірки по вказаній заяві виявилось, що ОСОБА\_2, будучи службовою особою та працівником правоохоронного органу, діючи всупереч інтересам служби, усвідомлюючи зацікавленість начальника ВДВС Личаківського району м. Львова ОСОБА\_5, який приймав рішення щодо зняття арешту з вищезгаданого автомобіля марки «Опель Зафіра» та передачі його на відповідальне зберігання заставодержателю з подальшою його реалізацією, а також щодо припинення проведення оперативно-розшукових заходів та прийняття рішення про відмову в порушенні кримінальної справи відносно нього за заявою ОСОБА\_4 з корисливих мотивів та з наміром власного збагачення, маючи умисел на безпідставне та незаконне одержання від ОСОБА\_5 грошової винагороди в розмірі 550 00 грн, тобто одержання хабара за припинення проведення відносно нього оперативно-розшукових заходів, непритягнення до кримінальної відповідальності за вимагання хабара в начальника управління безпеки ПАТ «Банк Форум» по Львівському регіону ОСОБА\_4 та прийняття рішення про відмову в порушенні відносно нього кримінальної справи за вказаною заявою, протягом жовтня – листопада 2010 року, під час неодноразових зустрічей з ОСОБА\_5 та в ході телефонних розмов вимагав в нього ха-

бар сумою 55 000 грн шляхом перерахування вказаної суми грошей на розрахунковий рахунок ПП «Галінтергруп» як оплату за паливо-мастильні матеріали згідно з рахунком ПП «Галінтергруп» від 20.10.2010 року, направленою йому засобами факсимільного зв'язку, а потім зменшив суму хабара до 35 000 грн.

Також можна згадати вирок Личаківського районного суду м. Львова від 26 травня 2015 року, згідно з яким обвинувачений, використовуючи надані йому владні повноваження начальника відділу боротьби з правопорушеннями у сфері інтелектуальної власності та комп'ютерних технологій УДСБЕЗ ГУ МВС України у Львівській області, скерував невідомим слідством підлеглих йому працівників відділу для проведення перевірки діяльності інтерактивного клубу, що розміщений в АДРЕСА\_4. У ході проведення організованої підсудним ОСОБА\_4 перевірки, останній, зловживаючи владою та службовим становищем, приховав факт проведення такої перевірки від офіційної реєстрації. З метою взяття під контроль діяльності ОСОБА\_6 та отримання внаслідок цього стабільного особистого доходу у вигляді сплати щомісячних сум хабарів, він ініціював зустріч з останнім. Під час такої зустрічі, що проходила на парковці автомобілів поблизу кафе «Тартак» на вул. Городоцькій у м. Львові у невідомий слідством день на початку січня 2011 року, підсудний ОСОБА\_4 поставив вимогу ОСОБА\_6 передавати йому щомісячно грошові кошти сумою 37 000 (тридцять сім тисяч) доларів США, з яких 30 000 (тридцять тисяч) доларів США – за непрягнення ОСОБА\_6 до кримінальної відповідальності за ст. 203-2 КК України і сприяння в подальшій можливості проведення забороненого виду діяльності – грального бізнесу в АДРЕСА\_4, а 7 000 (сім тисяч) доларів США – за можливість безперешкодного здійснення підприємницької діяльності з надання інтернет-послуг в інтерактивних клубах.

Аналізуючи покарання, яке призначалося особам, визнаним судами винними у вчиненні вимагання неправомірної вигоди, слід відзначити, що серед цієї категорії проваджень найпоширенішим покаранням був штраф з позбавленням права обіймати посади в органах внутрішніх справ на різні строки (42 випадки). 3-х осіб виправдано, було укладено 5 угод про визнання винності.

Наступними за кількістю осіб, які визнані винними у вимаганні неправомірної вигоди, є працівники органів охорони здоров'я – 20 вироків (20%). Їхні злочиння виявлялись у систематичному вимаганні грошових коштів у хворих. Наприклад, вироком Личаківського районного суду м. Львова від 28 лютого 2014 року засуджено членів Львівського обласного центру медико-соціальної експертизи. Суд встановив, що ОСОБА\_2, працюючи відповідно до наказу головного лікаря Львівського обласного центру медико-соціальної експертизи № 89 від 08.07.2002 року на посаді голови, лікаря-кардіолога міжрайонної спеціалізованої кардіологічної медико-соціальної експертної комісії № 1 Львівського обласного Центру медико-соціальної експертизи (далі – МСК МСЕК №1 Львівського обласного ЦМСЕ), та такі підпорядковані їй члени МСЕК № 1 Львівського обласного ЦМСЕ: лікар-кардіолог ОСОБА\_3, лікар-невропатолог ОСОБА\_4, лікар-реа-

білітолог ОСОБА\_5 та лікар-реабілітолог ОСОБА\_6, будучи службовими особами, діючи умисно, з корисливих мотивів, в особистих інтересах та в інтересах третіх осіб з метою систематичного одержання хабарів від осіб, які звернулися для проходження медико-соціальної експертної комісії з встановлення їм відповідної групи інвалідності на відповідний термін чи безтерміново, надання виписок із акта огляду МСЕК № 1 та довідок до акта огляду МСЕК №1 про встановлення групи інвалідності, організували внутрішньо стійке, тобто стабільне та згуртоване, об'єднання – організовану групу.

Усі учасники організованої групи мали єдиний умисел на вчинення злочинів, пов'язаних із систематичним одержанням хабарів (неправомірної вигоди – за чинною термінологією) від громадян, діяли згідно з розробленим планом, за яким отримані кошти у вигляді хабарів лікарем, який оглядав хворого, складались у попередньо визначене місце, а саме у шафу, що стояла в службовому кабінеті комісії. У вказаному місці кошти зберігались до завершення прийому комісії, а після цього ОСОБА\_4 закривала двері службового кабінету та вимикала світло і голова комісії ОСОБА\_2 разом з ОСОБА\_3 або ОСОБА\_4 здійснювали їх розподіл у рівних частках між присутніми в цей день членами МСЕК №1. Усі учасники злочинного угруповання вчиняли дії, спрямовані на досягнення єдиного результату, з яким були обізнані.

Покарання, які призначались для цієї категорії винних осіб, – це штраф з позбавленням права обіймати посади в органах охорони здоров'я (7 випадків), позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади в органах охорони здоров'я (10 випадків), у 3 випадках застосовувалась конфіскація майна. Угод про визнання винності не укладалось.

Наступними за кількістю справ є зловживання у військовій сфері. Ці зловживання щодо працівників військових комісаріатів, що займались вимаганням неправомірної вигоди як гарантії невзяття на військовий облік та звільнення від призову до ЗСУ. Таких справ у нашому переліку є 18, що становить відповідно 18%. Наприклад, вироком Івано-Франківського міського суду від 17 серпня 2016 року засуджено ОСОБА\_2, яка прийнята на державну службу та призначена на посаду головного спеціаліста відділення комплектування Богородчанського РВК. Після отримання відповідних відомостей у ОСОБА\_2 виник злочинний умисел, направлений на одержання неправомірної вигоди для себе за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави (головного спеціаліста відділення комплектування Коломийського ОМВК). 26.04.2016 року ОСОБА\_3 звернулася до ОСОБА\_2, яка під час розмови, що відбулася 26.04.2016 у приміщенні Богородчанського РВК (Івано-Франківська область, Богородчанський район, смт Богородчани, вул. Шевченка, 84), враховуючи займану нею посаду, її авторитет, товариські стосунки із працівниками відділення комплектування Коломийського ОМВК та пов'язану із цим можливість вплинути на останніх, повідомила ОСОБА\_3 можливий механізм забезпечення нею шляхом здійснення впливу



на ОСОБА\_6 непризову на строкову військову службу ОСОБА\_4 і заявила вимогу про надання їй 900 доларів США, що згідно з курсом Національного банку України становило 22415,83 гривні.

Серед цієї категорії винних осіб було укладено 7 угод про визнання винності, 1 особу було виправдано і звільнено від кримінальної відповідальності. Всім особам суд призначив покарання у вигляді штрафу з позбавленням права обіймати посади у відповідних органах на різні строки.

Також нами було проаналізовано вироки стосовно обвинувачення за ст. 368 КК України на митниці ДФС України (2), в органах місцевого самоврядування (1) та в юридичних особах приватного права (3). Серед них на особливу увагу заслуговує вирок Обухівського районного суду Київської області від 23.02.2012 року, згідно з яким ОСОБА\_4 обвинувачується у вчиненні злочину, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК України, а саме в одержанні хабара в особливо великому розмірі службовою особою, яка займає відповідальне становище, з використанням свого службового становища, поєднаного з вимаганням хабара.

У такий спосіб ОСОБА\_4 спонукав ОСОБА\_6 та умисно створював для неї умови, за яких вона вимушена була дати хабар з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів.

Прагнувши зберегти свою посаду та відпрацювати на ній час, який буде достатній для призначення їй пенсії державного службовця, ОСОБА\_6 звернулася до ОСОБА\_4 з проханням надати їй можливість працювати далі та здобути необхідний стаж роботи для оформлення пенсії.

Однак ОСОБА\_4 як службова особа, яка займає відповідальне становище, діючи з корисливих мотивів з метою незаконного особистого збагачення, маючи умисел на одержання хабара, 27.01.11, знаходячись в приміщенні Підгірцівської сільської ради в с. Підгірці по вул. Васильківській, 39, висунув ОСОБА\_6 вимогу, що він не буде звільняти її з займаної посади та надасть можливість відпрацювати 2 роки для здо-

буття необхідного трудового стажу за умови дачі йому хабара в розмірі 47 000 доларів США. Реалізуючи свій умисел на одержання хабара від ОСОБА\_6, для прикриття своїх злочинних дій, щоб не бути викритим, ОСОБА\_4 вказав останній передавати кошти не йому особисто, а його тещі ОСОБА\_9, яка не була обізнана у намірах родича, показавши своє помешкання.

**Висновок.** Судова практика розглядається багатьма вченими як соціальне джерело кримінального права, оскільки сформульовані в його рамках правові позиції в цілому формують уявлення про певні норми кримінального права та є матеріалом для формулювання нових кримінально-правових норм [1, с. 159]. Ми повинні зауважити, що узагальнення 100 вироків у провадженнях стосовно вимагання неправомірної вигоди підтверджує той факт, що ефективність відповідної кримінально-правової заборони є сумнівною. Покарання, яке міститься у ч. 3 ст. 368 КК України (позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років із конфіскацією майна) судами України не застосовується. Найпоширенішим покаранням за таку форму суспільно небезпечної поведінки є штраф. Крім того, у всіх досліджених матеріалах ініціатива передачі неправомірної вигоди походить саме від спеціального суб'єкта, що не є типовим для класичного складу підкупу і може стати основою для пропозиції формулювання самостійного складу вимагання неправомірної вигоди.

Крім того, справедливим видається твердження про те, що кримінальний закон завжди має абстрактний характер, оскільки в ньому закріплюються типові ознаки суспільно небезпечних діянь. Судова ж практика відображає конкретні форми, у яких виявляються ознаки складу злочину, за наявності яких призначається визначене покарання. Вона є своєрідною лабораторією, у якій перевіряється правильність та ефективність кримінального закону [7, с. 5]. Саме у такому аспекті ми й пропонуємо розглядати наведений емпіричний матеріал.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Биби́к О.Н. Источники уголовного права Российской Федерации. СПб.: «Юридический центр Пресс», 2006. 243 с.
2. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2009. 400 с.
3. Методика обобщения судебной практики. М.: Юридическая литература, 1976. 112 с.
4. Навроцький В.О. Оpubлікована судова практика у кримінальних справах – джерело права. Кримінальне право України. № 1. 2006. С. 116–125.
5. Рарог А.И. Роль судебной практики в развитии науки уголовного права. Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: Материалы Шестой Международной научно-практической конференции (Москва, 29–30 января 2009 г.). М.: Проспект, 2009 С. 2–6.
6. Судебная практика в советской правовой системе. М.: Юридическая литература, 1975. 328 с.
7. Ткешелиадзе Г.Т. Судебная практика и уголовный закон. Тбилиси: Мецниереба, 1975. 176 с.



**Чугуніков І. І.,**  
доцент кафедри кримінального права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ЗЛОЧИНИ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ОСОБИ НА ПОРОЗІ ЗМІН

### CRIMES AGAINST SEXUAL FREEDOM AND SEXUAL INVIOLEABILITY OF A PERSON ON THE VERGE OF CHANGE

У статті аналізуються запропоновані українським законодавцем нові підходи до визначення сутності таких діянь як зґвалтування, насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом та інших посягань на статеву свободу та статеву недоторканість особи. Виявляються численні недоліки такої трансформації та обґрунтовується необхідність збереження вітчизняних кримінально-правових традицій у сфері боротьби зі статевими злочинами. Пропонуються власні шляхи удосконалення як системи цих діянь взагалі, так і її окремих елементів, зокрема.

**Ключові слова:** злочин, статева свобода, статева недоторканість, моральність, система, елементи, зґвалтування, статеві зносини, потерпіла особа.

В статье анализируются предложенные украинскими законодателем новые подходы к определению сущности таких понятий как изнасилование, насильственное удовлетворение половой страсти неприродным способом и иных посягательств на половую свободу и половую неприкосновенность личности. Выявляются многочисленные недостатки такой трансформации и обосновывается необходимость сохранения отечественных уголовно-правовых традиций в сфере борьбы с половыми преступлениями. Предлагаются собственные пути по усовершенствованию как системы этих деяний в целом, так и её отдельных элементов, в частности.

**Ключевые слова:** преступление, половая свобода, половая неприкосновенность, нравственность, система, элементы, изнасилование, половое сношение, потерпевшее лицо.

New approaches proposed by the Ukrainian legislator to the definition of the essence of such notions as rape, violent unnatural gratification of sexual desire and other trespasses against sexual freedom and sexual inviolability of a person have been analyzed in the article. Numerous shortcomings of such transformation are revealed and the need to preserve the domestic criminal legal traditions in the field of combating sexual crimes is substantiated. Own ways to improve both the system of these acts in general, and its individual elements, in particular, have been proposed.

**Key words:** crime, sexual freedom, sexual inviolability, morality, system, elements, rape, sexual intercourse, injured person.

**Актуальність теми.** Законом України від 6 грудня 2017 р. «Про внесення змін до кримінального та кримінально-процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» [1], який набирає чинності з 12 січня 2019 р., поряд з іншими нововведеннями у новітній редакції були викладені ст. ст. 152, 153, 154 Кримінального Кодексу (далі – КК) України. Запропонований законодавцем підхід повністю руйнує усталені як в теорії, так і у правозастосовчій практиці уявлення щодо сутності зґвалтування, насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, критеріїв розмежування цих злочинів, проблеми співвідношення зазначених діянь з іншими посяганнями на статеву свободу та статеву недоторканість особи. Які-небудь вагомні підстави для такого радикального кроку, які б дійсно обумовлювали його необхідність, знайти доволі важко. Схоже на те, що вітчизняне кримінальне право у черговий раз виступило у якості розмінної монети, коли його традиції і конструкції, які кристалізувалися віками і апробувалися багатолітньою практикою з небувалою легкістю, були обмінені на чергову міжнародну матеріальну допомогу, а подекуди й на обіцянку такої допомоги. Однак при цьому, на пре-

великий жаль, майже не враховується та обставина, що широкомасштабна ревізія усталених понять, яка найчастіше має суто політичне, ідеологічне, чи економічне підґрунтя. Механічні запозичення кримінально-правового матеріалу не тільки з законодавства інших країн, а й з законодавства країн інших правових систем; сліпа імплементація положень міжнародних конвенцій; перманентні зміни національного кримінального законодавства, обумовлені не об'єктивною необхідністю, а бажанням негайно закрити фінансові дірки; відсутність усталеної стратегії розвитку кримінально-правової галузі. Всі вказані чинники цілком здатні потягнути за собою порушення основоположних принципів, на яких побудовано кримінальне право, системних зв'язків і залежностей його приписів і, як наслідок, істотно знизити ефективність засобів кримінально-правового впливу на злочинність.

**Метою статті** є доведення тези про необхідність збереження вітчизняних кримінально-правових традицій у сфері боротьби зі статевими злочинами та недопустимість тут коливань суто кон'юнктурного характеру. Для її досягнення необхідно:

1) проаналізувати систему злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи як з позицій діючого кримінального законодавства України, так і з позиції запропонованих нововведень;

2) довести наявність порушень певних зв'язків між окремими елементами системи статевих злочинів, які набувають нової редакції;

3) виявити численні недоліки запропонованої трансформації норм щодо відповідальності за злочини, передбачені розділом IV Особливої частини КК України.

**Виклад основного матеріалу.** Насамперед слід зазначити, що певні резерви щодо вдосконалення системи злочинів проти статевої особи та статевої недоторканості особи безумовно існують, на що ми вже звертали увагу [2, с. 323-348]. Це стосується як системи цих злочинів взагалі, так і її окремих елементів, зокрема. Стосовно питань систематизації, хотілося б знову акцентувати увагу на тому, що при побудові системи Особливої частини КК за так званою «лінійною» схемою (а саме за таким принципом побудована система Особливої частини КК України) розташування певного злочину у тому чи іншому розділі КК означає, що його безпосередній об'єкт є частиною більш загального поняття – родового (а у деяких випадках і видового) об'єкта. Якщо цього не відбувається і діяння, що криміналізовано, не посягає на суспільні відносини, які охороняються певним розділом КК де розташована норма, злочин позбавляється свого безпосереднього об'єкта. А це, у свою чергу, означає відсутність складу злочину і, як наслідок, підстави кримінальної відповідальності взагалі.

Не виникає ніяких сумнівів у тому, що діяння, передбачені ст. ст. 152, 153, 154 КК України спрямовані, перш за все, на заподіяння шкоди статевій свободі або статевій недоторканості. Що ж стосується статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості, то ту ситуація інша. Насамперед, такі зносини носять добровільний характер, тобто здійснюються без застосування фізичного насильства, погрози його застосування і використання безпорадного стану потерпілої особи. Звідси випливає, що оскільки потерпіла (потерпілий) за своїм розвитком та психічним станом розуміє характер і наслідки вчинюваних із нею (ним) дій та добровільно погоджується на це, а ні статевій свободі, а ні статевій недоторканості шкода не заподіюється. Особа, яка не досягла статевої зрілості, цілком спроможна (особливо у вік високих інформаційних технологій) адекватно усвідомлювати значення певних дій, бути носієм статевої свободи та за власною ініціативою реалізувати своє суб'єктивне право. Не випадково, законодавець деяких країн у якості кваліфікуючої обставини статевих зносин та інших дій сексуального характеру з особою, що не досягла шістнадцятирічного віку, передбачає вчинення таких діянь щодо особи, яка досягла дванадцятирічного, але не досягла чотирнадцятирічного віку (наприклад, ч. 3 ст. 13, ч. 2 ст. 135 КК РФ). Враховуючи виключно добровільний характер цих діянь, стає ще більш очевидним, що у сучасних умовах вже дванадцятирічні суб'єкти добре розуміють характер вчинюваних щодо них дій. Інша справа, що це виходить за межі галузі приватних інтересів і торкається інтересів суспільства, яке не зацікавлено в зростанні кількості ранніх сексуальних контактів.

Цивільне законодавство України не передбачає ані певних вікових меж, ані інших обставин, наявність яких пов'язувалася б з можливістю реалізації фізичною особою свого права на особисте життя в інтимних відносинах (ст. 301 ЦК). Тому все залежить від того наскільки готова «доросла» особа до таких стосунків в соціально-психологічному плані. Разом з тим, при здійсненні свого права на особисте життя особа повинна дотримуватись моралісних засад суспільства (ч. 4 ст. 13 ЦК). Статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, порушують саме ці засади, що цілком може усвідомлюватися суб'єктом цього злочину, який досяг 16-річного віку.

Аналогічна ситуація має місце і під час вчинення іншого злочину – розбещення неповнолітніх. Як слушно підкреслюється у кримінально-правовій літературі, у цілому під розпусними діями слід розуміти такі, що суперечать загальноприйнятним уявленням сучасної цивілізації про відносини статей, хоча вони часто спрямовані не тільки на безкорисливе ставе «освідчення» дітей і підлітків, а й на задоволення власного педофільного нахилу [3, с. 41]. Мабуть, усвідомлюючи цю обставину, автори сучасних підручників з кримінального права проблему визначення безпосередніх об'єктів злочинів, передбачених ст. ст. 155 та 156 КК України вирішують по-різному: або він взагалі не визначається, або пов'язується з нормальним фізичним, психічним та соціальним розвитком неповнолітніх, хоча його аж ніяк не можна розглядати у якості складової суб'єктивного права особи на статеву свободу, або ототожнюється зі статевою недоторканістю.

У останньому випадку поняття об'єкта диференціюється в залежності від того, хто є потерпілим від злочину. Об'єктом діяння, передбаченого ст. 155 КК визнається статеві недоторканість осіб, які не досягли статевої зрілості, а ст. 156 КК – статеві недоторканість осіб, які не досягли 16-річного віку. Як саме заподіюється шкода статевій недоторканості особи у ситуації, коли вона усвідомлює характер вчинюваних дій і добровільно на це погоджується, автори не пояснюють, хоча зрозуміло, що об'єктивно цього не відбувається.

Що ж стосується нормального фізичного, психічного та соціального розвитку неповнолітніх, який найчастіше називається або у якості основного (ст. ст. 155, 156), або у якості додаткового (ст. ст. 152, 153) об'єкту статевих злочинів то слід зазначити, що його охорона не задекларована у назві жодного розділу Треба зауважити, що окремої частини КК України, де передбачаються відповідні розділи про злочини проти інтересів неповнолітніх, немає, на відміну, наприклад, від КК Республіки Молдова чи КК Республіки Вірменія, тобто, зазначений розвиток не є в Україні складовою загального об'єкта кримінально-правової охорони. Саме у таких розділах розташовані норми щодо відповідальності за такі злочини як торгівля дітьми, у тому числі і з метою сексуальної експлуатації, втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність чи схиляння їх до аморальних дій, у тому числі розпусу (ст. ст. 206, 208 КК

Республіки Молдова), втягнення дитини у вчинення антигромадських дій, у тому числі у зайняття проституцією та дії, пов'язані з виготовленням порнографічних матеріалів або предметів (ст. 166 КК Республіки Вірменія). Тому цілком природним буде за законодавством Молдови при кваліфікації сутенерства, вчиненого щодо неповнолітнього (ч. 2 ст. 220), виокремлення у якості додаткового об'єкту нормального розвитку неповнолітнього, який, до речі, навпаки, не передбачає моральності у якості самостійного об'єкту кримінально-правової охорони. Цілком логічним буде виокремлення такого додаткового об'єкту і при кваліфікації дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку за ст. 141 КК Республіки Вірменія, який хоча і передбачає моральність у якості самостійного об'єкту кримінально-правової охорони, інтереси неповнолітніх охороняє окремим розділом. Не дивлячись на те, що виокремлення спеціального розділу щодо кримінально-правової охорони інтересів неповнолітніх у світовій практиці має тенденцію до зростання, вітчизняний підхід, згідно з яким зазначені інтереси охороняються розділом про злочини щодо моральності здається більш вдалим. Справа в тому, що суб'єктами злочинів проти статевої свободи чи статевої недоторканості визнаються особи, які досягли 14-річного (ст. ст. 152, 153) або 16-річного (ст. ст. 154, 155, 156) віку. Ставити в вину неповнолітньому посягання на нормальний розвиток неповнолітнього навряд чи логічно та обгрунтовано. Не випадково, в законодавстві деяких країн прямо наголошується на тому, що і дії сексуального характеру з особою, яка не досягла 16-річного віку і розпусні дії вчиняються особою, яка досягла 18-річного віку (наприклад, ст. 141, ст. 142 КК Республіки Вірменія). Інакше кажучи, конституювання окремого розділу щодо інтересів неповнолітніх призведе до перегляду деяких ключових положень щодо віку винного, що не можна вважати обгрунтованим, оскільки, як свідчить вітчизняна практика, 16-річний суб'єкт цілком спроможний усвідомлювати свої дії і нести за них відповідальність. Слід звернути увагу ще на одну обставину. Зміщення акцентів у бік посилення захисту інтересів неповнолітніх, у тому числі і у статевої сфері, як правило продиктовано бажанням законодавця (скажімо, під приводом боротьби з педофілією) максимально підвищити покарання за посягання на статеvu недоторканість неповнолітніх. Оскільки максимальні строки позбавлення волі та довічне позбавлення волі до неповнолітніх не застосовуються, КК деяких країн визнає у якості суб'єктів таких злочинів виключно повнолітніх осіб, передбачаючи можливість застосування максимального строку позбавлення волі, і довічного позбавлення волі (наприклад, ч. 6 ст. 134 КК РФ). Таким чином, законодавець прагне вирішити проблему, наприклад тієї ж педофілії, виключно за рахунок репресивних можливостей кримінального покарання. Однак, на наш погляд, зростання подібних сексуальних девіацій (не відкидаючи звісно причин суто суб'єктного характеру, які пов'язані з його певними психічними вадами)

обумовлюється іншим фактором – занепадом рівня моральності у суспільстві. Тому вирішення зазначеної проблеми, насамперед, повинно пов'язуватися з ефективним захистом суспільної моральності. Особливо зважаючи на те, що моральність як об'єкт кримінально-правової охорони – це такий порядок відносин між людьми, завдяки якому відбувається трансформація прийнятих у суспільстві норм та принципів у свідомість, передусім неповнолітньої особи, що забезпечує її адекватну соціалізацію.

Як вже зазначалося, статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості та розбещення неповнолітніх традиційно розглядалися у якості насильницьких статевих злочинів. Тому не зовсім зрозуміло є позиція Пленуму Верховного Суду України, який у постанові від 30 травня 2008 р. «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи», вказав спочатку, що розпусні дії спрямовані на задоволення звинувачуваною особою статевої пристрасті або на збудження у неповнолітньої особи статевого інстинкту, а потім те, що розпусні дії можуть відбуватися як за згодою особи, так і з застосуванням до неї фізичної сили з метою примушення її до вчинення певних дій сексуального характеру (п. 17). Важко собі уявити, що збудження у неповнолітньої особи статевого інстинкту (за умов відсутності у неї певної сексуальної патології) відбувається внаслідок застосування фізичної сили. До того ж Пленум у цій самій постанові, характеризуючи об'єктивну сторону насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153), зазначає, що такі дії можуть полягати у вчиненні акту мужолозтва, лесбійства, а також в інших діях сексуального характеру, спрямованих на задоволення статевої пристрасті суб'єкта злочину із застосуванням фізичного насильства, погрозою його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи (п. 2). Звідси випливає, що будь-які насильницькі дії сексуального характеру, у тому числі і насильницьке розбещення, повинні кваліфікуватися за ст. 153.

Таким чином, слід зазначити, що статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості та розбещення неповнолітніх з точки зору їх кримінально-правової природи є злочинами проти моральності (інтересів суспільства в сексуальній сфері) і повинні бути розташовані у розділі XII КК. Традиційне за радянських часів, розташування цих злочинів у розділі злочинів проти життя, здоров'я, волі та гідності особи скоріше за все було обумовлено тим, що КК УРСР 1922, 1927 та 1960 років не визнавали моральність самостійним об'єктом кримінально-правової охорони, на відміну від кримінального законодавства попередніх часів. Так за Укладенням про покарання кримінальні та виправні 1845 р. у редакції 1885 р. статева свобода та статева недоторканість жінки охоронялася відділенням першим «Про злочини проти честі та цнотливості жінок» глави шостої «Про образи честі» розділу десятого «Про злочини проти життя, здоров'я, свободи та честі приватних осіб». Тут передбачалася відповідальність за розтління (під



розтлінням розумівся виключно статевий акт чоловіка з жінкою, внаслідок чого вона позбавлялася незайманості [4, с. 689]) дівчини, яка не досягла 14-річного віку, якщо воно супроводжувалося насиллям (ст. 1523), розтління дівчини, яка не досягла 14-річного віку, яке вчинено без насилля, але на шкоду її невинності і необізнаності (ст. 1524), згвалтування дівчини (жінки), яка досягла 14-річного віку (ст. 1525), кваліфіковані види згвалтування (ст. ст. 1526, 1527), згвалтування, поєднане з розтлінням (позбавленням незайманості (ст. 1528), викрадення жінки з наміром її згвалтувати (ст. 1529), викрадення жінки з метою її спокусити (ст. 1530), спокусу жінки обіцянкою одружитися з нею (ст. 1531), спокусу жінки, яка досягла 14-річного віку, вчинену опікуном, вчителем чи іншою особою (ст. 1532). Що ж стосується розбещення неповнолітніх та малолітніх (ст. 993), добровільного (ст. 995) та насильницького (ст. 996) мужолозтва, звідництва та розповсюдження творів, які розбещують старовинні звичаї (ст. 1001-1003), то відповідальність за них передбачалася першим та другим відділеннями глави четвертої «Про злочини проти моральності і порушення постанов, які її захищають» [4, с. 495-504].

Розташування розтління (яке подекуди вважається прообразом сучасної норми щодо відповідальності за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, що й обумовлює порозуміння об'єкта цього злочину як статевої недоторканості) поряд зі згвалтуванням зовсім не свідчить про те, що законодавець розглядав цей злочин у якості посягання на інтереси особистості у статевій сфері. Скоріше навпаки – цнотливість розглядалася у якості складової моральності, оскільки незайманість свідчила про високі моральні якості жінки, що дуже цінилося у ті часи при обранні шлюбу. Такий висновок може бути аргументований тим, що: по-перше, статеві зносини з дівчиною, яка не досягла 14-річного віку, але була займаною злочином не вважалися; по-друге, розтління (позбавлення незайманості) розглядалося у якості обтяжуючої обставини при згвалтуванні, тобто статевих зносинах з жінкою, яка досягла 14-річного віку; по-третє, законодавець розглядав честь жінки та її цнотливість у якості самостійних видових об'єктів кримінально-правової охорони. Безумовно, система статевих злочинів за Укладенням 1845 р. була далеко не бездоганною, хоча і відповідала існуючому на той час рівню законодавчої техніки. Не пропонувала чітких критеріїв розмежування злочинів проти моральності у статевій сфері та злочинів проти статевої свободи і кримінально-правова доктрина тих часів, яка найчастіше розглядала моральне падіння та фізичну шкоду у якості прямих наслідків будь-якого статевого злочину [5, с. 495].

Не випадково, сучасне кримінальне законодавство деяких західних країн не виділяє статево свободу у якості самостійного об'єкту кримінально-правової охорони, розглядаючи її як складову моральності. Так, наприклад, розділ десятий КК Австрії «Злочинні діяння проти моральності», передбачає відповідальність за згвалтування, сексуальне

примушування, статеві зносини з використанням безпорадності жертви, розпусні дії щодо малолітніх та неповнолітніх, сутенерство та інше.

Деякі недоліки систематизації статевих злочинів, які були притаманні Укладенню 1845 р. (наприклад, порозуміння насильницького мужолозтва як злочину проти моральності) є характерними і для сучасного кримінального законодавства України.

Так, примушування особи до заняття проституцією із застосуванням чи погрозою застосування насильства, з позицій діючого КК України, розглядається у якості злочину проти моральності (ч. 1 ст. 303).

Причому, на думку законодавця, примушування особи до заняття проституцією вчиняється за допомогою насильства чи погрози його застосування, а для втягнення є характерним використання обману, шантажу чи уразливого стану цієї особи. На цю обставину звертає увагу і Пленум Верховного Суду України у п. 17 постанови від 27 лютого 2004 р. «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність»: «Примушування чи втягнення неповнолітнього у заняття проституцією, тобто у надання сексуальних послуг за плату (ч. 3 ст. 303 КК), здійснюється шляхом застосування насильства чи погрози його застосування, знищення чи пошкодження майна, шантажу (наприклад, у формі погрози повідомити батькам, сусідам, товаришам неповнолітнього відомості, що його компроментують) або обману (наприклад, у формі обіцянки надати роботу масажистки, артистки, офіціантки, одружитися, сприяти участі у конкурсі без наміру виконати обіцяне)». З цією пропозицією важко погодитися. Втягнення – це дії, внаслідок яких особа схильється до певної поведінки (заняття проституцією), у неї виникає бажання поводитися певним чином. Причому на відміну від примушування, особа з часом вчиняє бажані для винного дії за власною волею. Втягнення – це вплив на свідомість конкретної особи шляхом переконання її в доцільності та корисності певної поведінки, яке може здійснюватися такими засобами, як умовляння, підкуп, обман, розпалювання почуттів помсти, заздрості, розповіді про легкість певних дій, навчання засобам та прийомам їх виконання та ін. Не випадково, КК УРСР 1922 р. відповідальність за приневолювання до проституції і за затягнення (вербування) до неї передбачав у різних статтях. Водночас приневолювання було пов'язане з застосуванням фізичного чи психічного впливу (ст. 170), у той час коли затягнення (вербування) жінок до проституції такої ознаки не передбачало (ст. 171). Насильство та погроза його застосування є характерними ознаками саме примушування, тобто коли у особи немає іншого варіанту поведінки і вона вимушена підкоритися волі злочинця.

Примушування особи до зайняття проституцією вчиняється всупереч її волі, тому, перш за все, шкода заподіюється не моральності, а статевої свободі. Таким чином, вказівка на таку форму об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 303, є необґрунтованою і повинна бути виключена. Юри-



дичній природі цього злочину, як злочину проти моральності, відповідає лише втягнення особи у зайняття проституцією, внаслідок якого вона добровільно приймає для себе відповідне рішення.

Думка про те, що примушування до зайняття проституцією шляхом застосування насильства чи погрози його застосування не містить самостійного кримінально-правового елементу та збігається із згвалтуванням висловлювалася в літературі більш як століття тому, зокрема Н.А. Неклюдовим. Дійсно, примушування є невід'ємною ознакою згвалтування, а мотиви вчинення останнього (задоволення статевої пристрасті, помста, бажання зробити особу проституткою, корисливість при вчиненні згвалтування на замовлення тощо) не мають значення для кваліфікації. Звідси випливає, що примушування до зайняття проституцією вчинене одноособово чи у співучасті шляхом застосування насильства чи погрози його застосування, включаючи статевий акт, цілком охоплюється ст. 152 КК України. Проте ситуації, коли особа (група осіб) примушує іншу особу до зайняття проституцією тільки застосовуючи насильство, а у статеві зносини з потерпілою особою вступає інша особа (за відсутності ознак співучасті) ст. 152 КК не охоплюються. Тому запровадження самостійної норми щодо відповідальності за примушування до зайняття проституцією, на наш погляд було б цілком обгрунтованим.

Що ж стосується використання шантажу, уразливого стану потерпілої особи або погрози знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої особи чи її близьких родичів, то вони є характерними не для втягнення, а для спонукання до зайняття проституцією, яке з точки зору своєї кримінально-правової природи, як і примушування до зайняття проституцією, є злочином проти статевої свободи, у зв'язку з чим, розділ IV КК України було б доцільно доповнити нормою аналогічного змісту.

Однак, незважаючи на певні вади, магістральний напрямок у вирішенні питання щодо систематизації статевих злочинів, запропонований Укладенням 1845 р., на нашу думку, цілком заслуговує на підтримку. Проте, на жаль, сучасний український законодавець, який останнім часом все частіше демонструє зневажливе ставлення до власної історії, цей досвід не сприйняв. Що ж стосується згаданого вище Закону України від 6 грудня 2017 р., то ст. 155 і ст. 156 КК, то в ньому ці аспекти взагалі залишилися поза увагою законодавця, хоча сфера застосування ст. 155 КК була суттєво звужена завдяки новій редакції ст. 152 КК, згідно з ч. 4 якої до згвалтування слід відносити дії сексуального характеру стосовно особи, яка не досягла чотирнадцяти років, незалежно від її добровільної згоди. За такого підходу існування ст. 155 КК взагалі втрачало сенс, оскільки статевий акт з особою, що досягла статевої зрілості, тобто чотирнадцяти років не визнавався кримінально-караним. Мабуть саме з метою усунення цього протиріччя Законом України від 14 березня 2018 р. ст. 155 КК була викладена у новій редакції, згідно з якою злочином визнаються статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку. З одного боку, такий крок

безумовно слід підтримати, оскільки він уніфікує ознаки злочинів, передбачених ст. 155 та ст. 156 КК щодо віку потерпілої особи і усуває можливість доволі парадоксальну ситуацію, коли суто статеві зносини з особою, що досягла 14-річного віку, не є караними, а певні дії чи розмови на сексуальні теми, що їх супроводжують, можуть підпадати під ознаки фізичного чи інтелектуального розбещення. Зазначений підхід відповідає не тільки логіці діючого Сімейного кодексу в цьому питанні (ч. 2 ст. 23 СК право на шлюб неповнолітньої особи пов'язує з досягненням нею шістнадцяти років), а й конструкціям інших статевих злочинів, обтяжуючи обставини вчинення яких пов'язуються саме з віком потерпілого, а не з фізіологічним станом організму неповнолітньої особи. До того ж суттєво полегшується процес доказування наявності складу цього злочину в діях близького родича або члена сім'ї, особи, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього (ч. 2 ст. 155 КК), оскільки вони можуть не знати, досягли потерпілі статевої зрілості чи ні (для цього необхідні спеціальні знання), але точно знають, скільки їм років. Але з іншого боку, суперечності, про які йшлося вище, тільки поглиблюються. Якщо станом на 2018 р. потерпілим від злочину, передбаченого ст. 155 КК може бути будь-яка особа, що не досягла 16-річного віку, то з набранням чинності Законом від 6 грудня 2017 р. – тільки особа, яка досягла чотирнадцяти але не досягла шістнадцяти років, тобто сфера дії ст. 155 кардинально звужується. Мова йде про потерпілих, які цілком здатні виконати репродуктивну функцію і безумовно, є носіями статевої свободи. Приписи сімейного законодавства щодо підвищення віку неповнолітньої особи, досягнення якого дає право на шлюб, на рішення питання про досягнення чоловіком або жінкою статевої зрілості не впливають. Стає очевиднішим, що дії, передбачені ст. 155 КК, які завжди вчиняються за згодою потерпілої особи, на її статеву свободу чи статеву недоторканість не посягають. Мабуть законодавець, орієнтуючись на закордонний досвід, прагнув посилити захист інтересів неповнолітніх, зв'язавши поняття суб'єкта цього злочину виключно з повнолітньою особою. Однак ситуацію з відсутністю безпосереднього об'єкта статевих зносин з особою, яка не досягла 16-річного віку, про що йшлося вище, така трансформація не вирішує. Саме позиціонування цього злочину як злочину проти моральності, сприяло б, на нашу думку, як встановленню належного об'єкта, так і збереженню традиційного рішення щодо віку суб'єкта такого діяння. Нові законодавчі уявлення щодо сутності злочину, передбаченого ст. 155 КК, знов повертають добре знайомі попередній редакції протиріччя між цією нормою і ст. 156 КК, коли, наприклад, статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку, вчинені особою, що досягла цього віку не є кримінально-караними, а розпусні дії, вчинені шістнадцятирічним суб'єктом щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку можуть мати ознаки розбещення, оскільки ніяких змін щодо віку винного законодавець у ст. 156 КК не вніс.

Існували певні резерви і для вдосконалення окремих елементів системи злочинів проти статевої свободи і статевої недоторканості. Так, з нашої точки зору, не можна було визнати вдалою законодавчу конструкцію, передбачену ч. 1 ст. 155 КК.

По-перше, слід зазначити, що з об'єктивної сторони передбачені тут злочинні дії полягають у добровільних природних статевих зносинах чоловіка або жінки з особою протилежної статі, яка не досягла статевої зрілості. Добровільними статевими зносинами слід визнавати такі, що здійснюються без застосування фізичного насильства, погрози його застосування і без використання безпорадного стану потерпілої особи. Добровільність статевих зносин повинна визначатися в кожному випадку тим, чи могла потерпіла особа внаслідок свого віку і розвитку або психічного стану розуміти характер і значення дій, що вчиняються з нею. Якщо потерпіла особа внаслідок свого розумового відставання або малолітнього віку не могла розуміти характеру та значення здійснюваних з нею дій, статеві зносини з такою особою необхідно розцінювати як зґвалтування з використанням безпорадного стану потерпілої особи. Саме та обставина, що статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості мають виключно добровільний характер, і повинна була, насамперед, знайти відображення у диспозиції ч. 1 ст. 155 КК.

По-друге, ч. 1 ст. 155 КК не передбачала кримінальної відповідальності за добровільне задоволення статевої пристрасті неприродним способом з особою, яка не досягла статевої зрілості, що теж було її суттєвим недоліком. Законодавчій практиці країн пострадянського простору відомі два варіанти вирішення цієї проблеми: або в диспозиції відповідної статті йде мова про статеві зносини та інші дії сексуального характеру, або об'єктивна сторона цього злочину обмежується такими формами як статеві зносини, мужолозтво та лесбійство. Жоден з цих підходів не є універсальним, оскільки гомосексуальні статеві контакти не охоплюють неприродний статевий зв'язок чоловіка з жінкою, а інші дії сексуального характеру вчиняються виключно в насильницький спосіб. Тому, з нашої точки зору, об'єктивну сторону діяння, передбаченого ч. 1 ст. 155 КК слід було б доповнити вказівкою на такі її форми, як мужолозтво, лесбійство та неприродний статевий зв'язок.

Змінюючи диспозицію ч. 1 ст. 155 КК Законом України від 14 березня 2018 р. законодавець обрав свій власний шлях, зв'язавши цей злочин з природними або неприродними статевими зносинами і порушивши системні зв'язки між ст. 152 та ст. 153 КК. Термін «статеві зносини» використовується лише в межах ст. 152 і означає виключно природний гетеро-сексуальний статевий акт між представниками різних статей. Тому неприродних статевих зносин не може бути за визначенням. Не випадково, ані ст. 153, ані ст. 154 терміном «неприродні статеві зносини» не оперує, говорячи або про задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153), або про статевий зв'язок неприродним способом (ст. 154). До речі, ці поняття не є тотожними за змістом. Якщо

в межах ст. 154 КК під статевим зв'язком природним або неприродним способом слід розуміти природний статевий акт, акт мужолозтва або лесбійства, на який відповідно до умислу винної особи, має погодитися потерпіла особа (п. 15 Постанови ПВСУ від 30 травня 2008 р. «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи»), то ст. 153 КК поряд з мужолозтвом, лесбійством і неприродними статевими контактами (per os; per anus) охоплює будь-які інші форми статевої активності, включаючи задоволення статевої пристрасті особою чоловічої статі шляхом використання садистських способів (без статевого акту) поводження з жінкою (уведення у статеві органи або анус руки, ноги, чужорідних предметів); задоволення статевої пристрасті шляхом мордування, припікання цигарками, шмагання різками, укусами, тощо, задоволення статевої пристрасті шляхом насильницького розбещення, насильницького ексгібіціонізму і таке інше. Оскільки діяння, передбачене ст. 155 КК вчиняється виключно на добровільній основі (хоча законодавець, на жаль, цю обставину у диспозиції ч. 1 ст. 155 так і не закріпив), насильницькі форми задоволення статевої пристрасті вона не охоплює. Проте, не зрозумілим залишається питання щодо об'єму нового поняття «неприродні статеві зносини» – обмежується воно тільки неприродним статевим контактом (per os; per anus) або включає до себе і мужолозтво, лесбійство, а також будь-які інші форми статевої активності, які не носять насильницького характеру. З позиції ПВСУ поняття «статевий зв'язок неприродним способом» охоплює мужолозтво і лесбійство, однак поза межами цього поняття залишаються неприродні статеві контакти (per os; per anus), які в свою чергу не підпадають під поняття статевих зносин. Таким чином, слід зазначити, що законодавчий підхід, заснований на визначенні аналогічних діянь з використанням різних за змістом термінів, не тільки не сприяє удосконаленню відповідних приписів, а й цілком здатний порушити системні зв'язки між окремими елементами, розташованими у межах IV розділу Особливої частини КК та дезорієнтувати правозастосовчу практику. Проблема ще більш загострюється у світлі згаданого Закону від 6 грудня 2017 р., який взагалі відмовився від поняття «статеві зносини», зв'язавши зґвалтування з вчиненням дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, а також від поняття «статевий зв'язок», використавши у диспозиції ч. 1 ст. 154 КК таке поняття, як акт сексуального характеру. Який саме сенс вкладав законодавець у такі поняття, як «дії сексуального характеру» та «акт сексуального характеру» сказати важко. Але виходячи з того, що у перекладі з латинської actus це дія, можна зробити висновок про те, що ці поняття є тотожними. Тому примушування особи до здійснення акту сексуального характеру буде кримінально-караним тільки у тому випадку, якщо останній пов'язаний з проникненням в тіло іншої особи.

Інші способи задоволення статевої пристрасті, які не пов'язані з таким проникненням, наприклад, лесбійство залишаються поза межами кримінально-правового регулювання. Аналогічна ситуація буде мати місце і у тому випадку, якщо згодом у диспозиції ч. 1 ст. 155 КК словосполучення «природні або неприродні статеві зносини» замінити на «дії чи акти сексуального характеру».

Потребує певної законодавчої коректування і конструкція, передбачена ч. 1 ст. 156 КК. Як вже зазначалося, розпусні дії завжди носять суто добровільний характер, про що прямо згадується у деяких КК зарубіжних країн. Як уявляється, подібний досвід варто було б запозичити. Розпусні дії, що супроводжуються насильством, охоплюються поняттям інших дій сексуального характеру під час насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом і повинні кваліфікувати за ч. 2 або ч. 3 ст. 153 КК.

Слід звернути увагу й на те, що назва ст. 156 «Розбещення неповнолітніх» не зовсім погоджується зі своїм змістом, оскільки неповнолітні – це особи віком від 14 до 18 років, а диспозиція ст. 156 КК обмежує сферу її застосування вчиненням розпусних дій щодо особи, яка не досягла 16-річного віку. Тому більш вдалою була б назва «Розпусні дії». До речі, саме такий підхід використовує законодавець інших країн. Так, наприклад, ст. 142 КК Республіки Вірменія, ст. 175 КК Республіки Молдова, параграф 207 і 207b КК Австрії мають назву «Розпусні дії». Проте ніяких змін у зазначеній площині, ні Законом від 6 грудня 2017 р., ні Законом від 14 березня 2018 р. у ст. 156 КК України внесено не було.

Певні вади притаманні і кримінально-правовій нормі, передбаченій ч. 1 ст. 153 КК України. Насамперед, слід зазначити, що законодавець, на жаль, безпосередньо у диспозиції ч. 1 ст. 153 КК не визначає конкретних форм задоволення статевої пристрасті. Вирішення цього питання на рівні постанови ПВСУ від 30.05.2008 р. (п. 2) навряд чи можна визнати достатнім. Тому з метою уніфікації вітчизняної судової практики, необхідно було б перш за все закріпити конкретні форми задоволення статевої пристрасті неприродним способом безпосередньо у диспозиції ч. 1 ст. 153 КК.

Слід також було б доповнити диспозицію ч. 1 ст. 153 (як, до речі, і диспозицію ч. 1 ст. 152 КК) вказівкою на те, що фізичне насильство та погроза його застосування можуть бути спрямовані не тільки на потерпілу, а й на іншу особу, доля якої потерпілій особі не байдужа. Однак зазначені питання у Законі від 6 грудня 2017 р. свого вирішення теж не знайшли. Нову редакцію ст. 153 КК законодавець зв'язав з сексуальним насильством, під яким розуміється вчинення будь-яких насильницьких дій сексуального характеру, не пов'язаних з проникненням в тіло іншої особи, без добровільної згоди потерпілої особи. Відповідно основний елемент системи злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості – згвалтування, який з нашої точки зору взагалі не потребував якогось суттєвого корегування, згаданим

Законом позиціонується як вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних з вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, без добровільної згоди потерпілої особи.

Той факт, що ніякої об'єктивної потреби у подібній трансформації ст. 152 та ст. 153 КК не було, заперечень, майже, не викликає. Але більш цікавим є інше питання – чи можна взагалі вважати такий законодавчий крок прогресивним.

Кримінальне законодавство УРСР, на відміну від законодавства колишніх радянських республік, традиційно передбачало окрему норму щодо відповідальності за задоволення статевої пристрасті неприродним способом, розуміючи під статевими зносинами при згвалтуванні виключно природні статеві зносини між особами різної статі. У тих радянських республіках, законодавство яких не передбачало окремої норми щодо відповідальності за задоволення статевої пристрасті неприродним способом, пропонувалося широке розуміння поняття «статевих зносин», що включало не тільки природні гетеросексуальні статеві акти, а й статеві акти неприродного характеру. Після чергової хвилі кодифікації законодавець колишніх радянських республік (ст. ст. 131, 132 КК РФ, ст. ст. 138, 139 КК Республіки Вірменія, ст. ст. 171, 172 КК Республіки Молдова, ст. ст. 149, 150 КК Литовської Республіки, тощо) перейняв саме український досвід. Тому повернення до «джерел», запропоноване ст. 152 КК у редакції згаданого Закону навряд чи можна вважати прогресивним явищем, як, до речі, і позицію, наприклад, німецького законодавця, який пов'язує згвалтування з проникненням в тіло і розглядає його у якості різновиду (особливо тяжкого випадку) примушування до сексуальних дій (параграф 177 КК ФРН). Незрозумілими залишаються ще декілька моментів: чи можна вважати вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи випадки, коли згвалтування вчиняється жінкою, яка позбавлена чоловічих геніталій, які законодавець «принизливо» прирівнює до предмету; які саме насильницькі дії сексуального характеру утворюють сексуальне насильство (питання щодо дій сексуального характеру є настільки складним, що навіть ПВСУ у відповідній постанові не ризикнув його розтлумачити. Чим у таких умовах буде керуватися правозастосувач; що саме бажав підкреслити законодавець, запроваджуючи термін «примушування без добровільної згоди» (ч. 2, ч. 4 ст. 134, ч. 1, ч. 2 ст. 154), якщо примушування за згодою об'єктивно не існує, як не існує і насильницьких дій за згодою (ч. 1 ст. 153); чому в межах ч. 1 ст. 152 законодавець вживає термін «дії сексуального характеру», а в межах ч. 1 ст. 153 мова йде про насильницькі дії сексуального характеру (за таких умов ст. 153 не може бути застосована, якщо сексуальне насильство спрямоване проти особи, яка перебуває у безпорадному стані); за якими критеріями вчинені дії слід визнавати діями сексуального характеру, у випадку, скажімо, орального проникнення з використанням пальця; за яким критерієм



взагалі (за відсутності таких понять як «статеві зносини» та «задоволення статевої пристрасті», на які повинен бути спрямований умисел винного) розмежовувати дії сексуального характеру та злочини проти здоров'я чи хуліганство, коли останні пов'язані з уведеннями в отвори тіла потерпілої особи різних предметів (палиці, пляшки тощо); чому законодавець вважає згвалтуванням вагінальне, анальне або оральне проникнення в тіло особи, яка не досягла чотирнадцяти років, незалежно від її добровільної згоди, якщо особа цілком спроможна адекватно усвідомлювати значення певних дій, бути носієм статевої свободи та за власною ініціативою реалізувати своє суб'єктивне право (не випадково законодавець інших країн пов'язує відсутність у потерпілого можливості розуміти характер вчинюваних з ним дій з недосягненням їм дванадцятирічного віку, хоча і це рішення навряд чи можна визнати бездоганим. Таким чином, можна зробити висновок, що парламентарів взагалі дуже мало цікавить питання чи спроможний вітчизняний правозастосуваць прийняти запропоновані новачі. Не є таємницею той факт, що проституція в останні роки дуже «помолодшала». А з позиції запропонованих нововведень навіть статевий акт за плату, з особою, що не досягла чотирнадцяти років повинен кваліфікуватися як згвалтування. Як уявляється такий підхід може створити доволі широке поле для зловживань з боку відповідних правоохоронних структур з метою шантажування потенційних «підозрюваних» статтею про згвалтування. Ми вважаємо незрозумілими такі моменти:

- у чому революційність вказівки на такого потерпілого як подружжя, колишнє подружжя або інша особа, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, якщо і діючий закон не містить жодних перешкод для його застосування у подібних випадках і чому згвалтування своїх чи колишніх жінки або чоловіка карається більш жорстко (від 5 до 10 років), аніж чужих (від 3 до 5 років), оскільки наявність існуючих або колишніх інтимних відносин не може слугувати підставою для посилення покарання;

- який неповнолітній може дати згоду на вчинення щодо себе сексуального насильства, яке полягає, наприклад, у мордуванні, припіканні цигарками, шмаганні різками, кусанні тощо, враховуючи те, що буквально тлумачення ч. 4 ст. 153 дає підстави вважати, що така згода може бути отримана;

- оскільки у запропонованій редакції згвалтування – це будь-яке проникнення в тіло іншої особи, як природні статеві зносини, так і неприродний статевий зв'язок (*per os*; *per anus*), наприклад, з однією жінкою протягом нетривалого часу повинні будуть кваліфікуватися як єдиний триваючий злочин, хоча з точки зору діючого КК така ситуація розцінюється як сукупність.

Подібні питання викликають певні заперечення, оскільки, як бачимо, позбавлене елементарної логіки. Виходить, що «класичне» проникнення в тіло іншої особи з подальшим проникненням з використанням, скажімо, ноги сукупності не утворює, а при-

родний статевий зв'язок з подальшим вчиненням будь-яких насильницьких дій, не пов'язаних з проникненням (наприклад, щипанням чи кусанням) повинен кваліфікуватися за ст. 152 та ст. 153 КК як сукупність, хоча саме проникнення в тіло іншої особи за допомогою руки, ноги або чужорідних предметів і є «вінцем» будь-яких насильницьких дій сексуального характеру, оскільки навіть з позиції німецького законодавця вони особливо принижують потерпілого (параграф 177 КК ФРН). Перелік таких питань може бути продовжений, але і так зрозуміло, що запропонована трансформація не містить у собі якихось вагомих переваг. Можна, навіть з високою долею вірогідності припустити, що Верховний Суд у своїй новій постанові, присвяченій проблемам кваліфікації злочинів проти статевої свободи і статевої недоторканості збереже більшу частину своїх рекомендацій, які надані у постанові 2008 р., зокрема стосовно об'єму насильства при проникненні в тіло, розуміння тяжких наслідків тощо. Але в такому разі питання про необхідність такої складності формулювання стає ще більш риторичним.

Певних змін потребує і ст. 154. За діючим КК України, на відміну від попереднього КК, самотійним способом вчинення згвалтування визнається лише погроза фізичним насильством. Інші види погроз, наприклад погроза знищенням або пошкодженням майна потерпілої особи або її близьких родичів чи розголошенням компрометуючих відомостей згвалтування не утворюють. Це законодавче рішення є цілком обгрунтованим, оскільки для згвалтування є характерною ситуація, коли потерпіла особа, знаходячись в безвихідному становищі, готова скоритися домаганням насильника, особливо в умовах повного позбавлення можливості свідомого вибору варіанту поведінки (без загрози власному життю і здоров'ю). Отже примушування саме по собі вже здатне паралізувати волю потерпілої особи. Інші види погроз передбачають можливість вибору певного варіанту поведінки, тому згвалтування виключається. До необхідності такої диференціації приходили представники вітчизняної кримінально-правової науки ще наприкінці позаминулого століття, зазначаючи, що на відміну від загрози життю, інші види загроз (образи, неприємності) можуть змінити характер насильства, оскільки жінка, яка поступилася таким загрозам показує, що не дуже цінила свою цнотливість [5, с. 463]. Разом з тим, у сучасній практиці відомі випадки, коли злочинці для подолання чи попередження опору потерпілої особи, використовують погрозу знищити її майно (пошкодити або знищити автівку, магазин, будинок) або розголосити відомості, що зганьблять потерпілого (наявність певних захворювань, протиправних чи аморальних вчинків тощо). У таких випадках кваліфікація вчиненого за ст. 154 КК найчастіше є неможливою, оскільки між винним та потерпілим відсутня матеріальна або службова залежність, наявність якої є обов'язковою ознакою основного складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 154 КК України. З метою подолання цієї прогалини, вбачається



доцільним законодавче корегування ознак основного складу примушування до вступу в статевий зв'язок, згідно з яким використання матеріальної або службової залежності, погроза знищення або пошкодження майна чи розголошення відомостей, що ганьблять потерпілого, розглядалися б у якості самостійних способів вчинення цього злочину. Проте, законодавець обрав інший шлях реформування ст. 154 КК. Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 р. ч. 1 ст. 154 КК, викладена у наступній редакції: «Примушування особи без її добровільної згоди до здійснення акту сексуального характеру з іншою особою». При цьому, згідно примітки до ст. 152 КК, згода вважається добровільною, якщо вона є результатом вільного волевиявлення особи, з урахуванням супутніх обставин. Що стосується використання винним матеріальної або службової залежності потерпілої особи та погрози знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої особи чи її близьких родичів або погрози розголосити відомості, що ганьблять її чи близьких родичів, то вони розглядаються у якості кваліфікуючих (ч. 2 ст. 154) або особливо кваліфікуючих обставин (ч. 3 ст. 154). Такий напрямок реформування основного складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 154 КК викликає певні заперечення. Відомо, що будь-яке насильство підпадає під ознаки злочинів, передбачених ст. ст. 152, 153 КК, використання матеріальної або службової залежності, погрози знищення, пошкодження або вилучення майна або шантажу розглядається у якості кваліфікуючих обставин. Водночас сама лише пропозиція до здійснення дій сексуального характеру, або обіцянка певних переваг примушування не утворюють (п. 15 постанови ПВСУ від 30 травня 2008 р. «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи»). В такому разі не зрозуміло у чому саме буде полягати примушування, тобто протиправний вплив на особу з метою примусити її всупереч власній волі до здійснення акту сексуального характеру. Крім того, слід зазначити, що використання законодавцем терміну примушування при характеристиці злочину, передбаченого ст. 154 КК, є необґрунтованим, оскільки примушування (рос. «принуждение») та спонукання (рос. «понууждение») поняття не тотожні. Насильство та погроза його застосування характерні ознаки саме примушування (коли у особи немає іншого варіанту поведінки і вона вимушена підкоритися волі злочинця), а воно, у свою чергу, є невід'ємною ознакою зґвалтування (ст. 152 КК України). Саме на таких підставах стоїть КК України 2001 р., розмежовуючи зґвалтування та спонукання до вступу в статевий зв'язок, яке може полягати, наприклад, у таких діях як погроза позбавлення матеріальної допомоги або надбавок за роботу (ч. 1 ст. 154), знищенням, пошкодженням або вилученням майна потерпілої

(потерпілого) чи її (його) близьких родичів, розголошенням відомостей, що ганьблять її (його) чи близьких родичів (ч. 2 ст. 154). До речі, в україномовному варіанті первісної редакції офіційного тексту КК України при характеристиці ознак об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 154, вживався термін «примушування», а в російськомовному – «понууждение». У подальшому, законодавець ототожнив ці поняття, хоча вочевидь, вони є різними за своєю природою, інакше розмежувати зґвалтування чи сексуальне насильство та примушування (точніше спонукання) до вступу в статевий зв'язок буде неможливо. Тому б було доцільним у назві ст. 154 КК використати саме термін спонукання, на що законодавець, звісно, уваги не звертає.

Незрозумілим також залишається і питання щодо об'єму такого поняття як «добровільна згода потерпілої особи». За діючою редакцією ст. 152 КК перелік неправомірних дій, якими обумовлюється факт зґвалтування є вичерпним. Тому дії особи, яка домоглася згоди особи протилежної статі на статеві зносини в інший спосіб, наприклад, шляхом настирливих пропозицій вступити у статеві зносини або шляхом обману чи зловживання довірою (освідчення у коханні, завідомо неправдива обіцянка укласти шлюб, сплатити за сексуальну послугу тощо) не можуть кваліфікуватися за ст. 152 КК (п. 1 постанови ПВСУ від 30.05.2008 р.). Те ж саме стосується і ст. 153 КК. За новою редакцією ст. ст. 152, 153 не передбачають вичерпного переліку дій, якими б обумовлювався факт зґвалтування чи сексуального насильства. Вочевидь згода потерпілої особи, яка отримана обвинувачуваним шляхом обману чи зловживання довірою не може визнаватися добровільною. Інше вирішення питання буде суперечити положенням діючого Цивільного кодексу України (ст. 230) і позбавить можливості обґрунтовувати кримінальну відповідальність за шахрайство. За такого підходу, якщо і не вся, то як мінімум переважна частина чоловічого населення України може бути сміливо притягнута до відповідальності за зґвалтування. Слід зазначити, що спроби дещо розширити межі зґвалтування є характерними і для окремих рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Як відзначає Л.П. Брич, згідно правової позиції ЄСПЛ наявність безпорадного стану особи треба констатувати і у тому випадку, коли «потерпіла особа не давала явної згоди на статевий контакт і не чинила опір насильнику через острах» [6, с. 311- 312]. З нашої точки зору, у такому розширенні поняття «безпорадний стан» особливого сенсу немає. Зґвалтування – це насильницький злочин. Застосування насильства у ході зґвалтування має на меті залякування потерпілої особи. «Ця мета є іманентною для насильства, що застосовується у ході зґвалтування, хоча прямо не зазначена у законі», – цілком слушно наголошують Г.М. Анісімов і С.О. Харитонов [7, с. 120]. Тому, якщо внаслідок застосованого насильства виникає острах, який призводить до певного «ступору» жертви, внаслідок чого вона не чинить опору – це класичне зґвалтування і розширення поняття «безпорадний стан» у цьому сенсі нічого не додає. Якщо ж насильство не застосовується, то чим саме може бути доведена наявність остраху і відсут-

ність явної згоди, відомо, мабуть, тільки ЄСПЛ. Так, наприклад, незрозуміло, яким чином можна обґрунтувати наявність зґвалтування у такій ситуації: таксист запропонував своїй пасажирці вступити у статеві зносини, вона не демонструвала свого захоплення цією пропозицією, але й не чинила опору, а наступного дня, посилаючись на острах, наполягає на притягненні його до відповідальності за зґвалтування. Нічна пора і знаходження у автівці наодинці з чоловіком, як уявляється, будуть для цього явно недостатніми. Не слід також забувати, що неймовірно популярна на сьогодні доктрина прав і свобод людини стосується не тільки потерпілих, а й тих, хто знаходиться по той бік «барикад», оскільки необґрунтоване притягнення до кримінальної відповідальності є не меншим злом чим не належний захист статевої свободи.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, хотілося б зазначити тільки одну обставину. На даному етапі розвитку вітчизняної кримінально-правової системи, особливо таких її складових як застосування кримінально-правових норм та кримінально-правова правосвідомість правозастосувачів [8, с. 902–903], найкращим напрямком реформування системи злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи була б відсутність будь-якого реформування. Принаймні міжнародні інституції не наполягають на негайній трансформації уявлень щодо сутності таких злочинів і введенні їх у відповідність з європейськими «стандартами» в обмін на певні преференції для України. А тому ще залишається надія на те, що Закон від 6 грудня 2017 р. якимось дивом не набере чинності.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Закон України від 6 грудня 2017 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами». *Голос України*. № 6 (6761). 11 січня 2018 р.
2. Чугуніков І.І. Система статевих злочинів за кримінальним законодавством України: проблеми вдосконалення. Сучасне кримінальне право України: наукові нариси: монографія / За ред. Н.А. Мирошниченко, Є.Л. Стрельцова. Одеса: Юридична література, 2017. С. 323–348 (488 с.).
3. Антонян Ю.М., Ткаченко А.А., Шостакович Б.В. Кримінальна сексологія. М.: Спарк, 1999. 287 с.
4. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. / Издано Н.С. Таганцевым. СПб, 1899. 987 с.
5. Материалы для пересмотра нашего уголовного законодательства: Т. 4 Замечания отечественной литературы на Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. СПб: Издание Министерства юстиции, 1881.
6. Брич Л. Кримінальне законодавство України і практика його застосування у світлі європейських стандартів прав людини. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2010. Вип. 51. С. 308–322.
7. Г.М. Анісімов, О.О. Володіна, І.О. Зінченко та ін. Кваліфікація злочинів: навч. посіб. / за ред. М. І. Панова. Х.: Право, 2016. 356 с.
8. Баулін Ю.В. Вибрані праці. Х.: Право, 2013. 928 с.

Шульженко А. В.,  
аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін  
Харківського національного університету внутрішніх справ

## ПРИМУСОВИЙ ВІДБІР ЗРАЗКІВ ДЛЯ ЕКСПЕРТИЗИ

### PRIVACY SELECTION OF EXAMINATION FOR EXAMINATION

У статті проаналізований порядок проведення слідчої дії – примусового відібрання зразків для експертизи у підозрюваного під час кримінального провадження. Автором надано аналіз проблем, які виникають під час проведення цієї дії, а також запропоновано варіанти вирішення таких проблем. Серед них є визначення чіткого алгоритму дій слідчого, на якого ухвалою суду покладено відібрання зразків, а також пропозиція посилити відповідальність за відмову. Стаття містить аналіз понять «примус» і «примусові дії».

**Ключові слова:** зразки для експертизи, речові докази, слідчий, спеціаліст, судова експертиза.

В статті проаналізовано порядок проведення слідственного действия – насильственного отобрания образцов для экспертизы у подозреваемого в ходе уголовного производства. Автором предоставлен анализ проблем, которые возникают во время проведения этого следственного действия, а также предложены варианты решения таких проблем. Среди них есть определение четкого алгоритма действий следователя, на которого судом возложено отобрание образцов, а также предложение усугубить ответственность за отказ. Статья содержит анализ понятий «принуждение» и «принудительные действия».

**Ключевые слова:** образцы для экспертизы, вещественные доказательства, следователь, специалист, судебная экспертиза.

The article analyzes the procedure for conducting an investigative action - the forced sampling of samples for examination by a suspect during a criminal proceeding. The author provides an analysis of the problems that arise during this action, as well as proposed solutions to such problems. Among them is the definition of a clear algorithm of the investigator's actions, which ordered the court to select samples, as well as the proposal to increase the responsibility for the refusal. The article contains an analysis of the concepts of "coercion" and "coercive actions".

**Key words:** samples for examination, material evidence, investigator, expert, forensic examination.

**Постановка проблеми.** Одним із найскладніших питань, з якими сьогодні стикаються практичні працівники органів розслідування, є порядок примусового відбору зразків для експертизи. Сама проблема полягає в тому, що у законодавстві відсутній чіткий механізм примусового відбору, відсутній законодавчо закріплений механізм дій слідчих органів у таких випадках. Докази, які отримуються під час кримінального провадження, оцінюються з позиції допустимості. Будь-які порушення під час проведення процесуальних дій є підставою для визнання доказів недопустимими, а вини – недоведеною. Певна кількість виправдувальних вироків ухвалюється саме на підставі недоведеної вини, а не на підставі непричетності особи до скоєння кримінального правопорушення. Тому проблема, пов'язана і процесом доказування, яка включає збирання доказів, є актуальною і потребує найшвидшого вирішення.

**Завданням статті** є аналіз норм чинного законодавства для його удосконалення під час практичної реалізації, для надання пропозицій доповнення положеннями, які б чітко регламентували діяльність процесуальних осіб під час виконання їх професійних обов'язків з метою зміцнення законності і недопущення порушення прав людини під час кримінального провадження.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Серед науковців проблеми одержання зразків для експертного дослідження розглядали Р.С. Белкін, А.І. Вінберг, В.І. Галаган, В.Я. Колдін, В.М. Тертишник, В.Ю. Шепітько, О.Р. Шляхов, М.Г. Щербаковський.

Останні публікації належать Г.Г. Глобенку, С.Й. Гонгалю, Н.О. Зубовій, М.Й. Кулику, Г.М. Пилипенку. Але незважаючи на це, проблема і дотепер не розв'язана вченими.

**Виклад основного матеріалу** дослідження. Кримінальне процесуальне законодавство регламентує отримання зразків для проведення експертизи. Але таке відібрання може відбуватись у добровільному і примусовому порядку. Порядок добровільного відбору є регламентованим, а примусове відібрання зразків іноді призводить до конфліктних ситуацій або звинувачень працівників Національної поліції у порушенні прав людини (ст. 245). У протоколі відібрання має бути зазначено, чи добровільним є таке відібрання, щоб уникнути напруги з цього приводу, якщо підсудним під час судового розгляду може бути змінено свідчення і заявлено про тиск з боку співробітників Національної поліції. Однак за будь-яких обставин отримання зразків для експертизи є процесуальною слідчою дією, результатом якої є складання протоколу про це. Отримання зразків для експертизи розглядається як слідча дія, яка полягає у вилученні і фіксації матеріальних об'єктів, необхідних для експертної ідентифікації або визначення групової приналежності особи, речових доказів чи документів, необхідних для проведення експертного дослідження [2, с. 407–408].

Зразками для експертного дослідження в цілому є речовини, предмети, матеріально фіксовані зображення, які характеризують властивості цих об'єктів (осіб) і які підлягають експертному дослідженню.

Це можуть бути відбитки пальців рук, взуття, зліпки зубів, слина, кров, зразки почерку тощо. Зразки, які підлягають відбору, поділяються за походженням на біологічні і такі, що не є біологічними. Останні пов'язані з діями людини і продуктами таких дій.

Дослідження біологічних виділень людини проводиться під час імунологічної експертизи. Її об'єктами є кров, волосся, жовч, слина, вміст сім'яних бульбашок, сеча, перикардальна рідина, сперма, нігті, вміст піхви, вміст прямої кишки, вміст ротової порожнини.

Дослідженням зразків продуктів діяльності людини займаються почеркознавча, трасологічна, авто-рознавча, фоноскопічна та інші експертизи.

Дослідженням інших зразків, пов'язаних з людиною, займаються цитологічна, дактилоскопічна, трасологічна та інші експертизи.

Окремо у ч. 3 ст. 245 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) зазначено про відбирання біологічних зразків, але без конкретизації, що саме є біологічними зразками.

У спільному документі – наказі МВС України та МОЗ України від 09.10.2015 р. № 1452/735 «Про затвердження Інструкції про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції» – визначаються у п. 10 зразки біологічного середовища, а у п. 12 зазначено, що предметом дослідження біологічного середовища можуть бути слина, сеча та змиви з поверхні губ, шкірного покриву обличчя і рук. А для дослідження біологічного середовища може використовуватися кров, якщо такі зразки взяти неможливо [3].

У п. 2.1.12 Правил проведення судово-медичних експертиз (досліджень) у відділеннях судово-медичної імунології бюро судово-медичної експертизи зазначено: «У разі відсутності зразків крові допускається використання слідів крові або виділень на різних предметах, а також зразків волосся, нігтів, кісток тощо, але лише за умови надання їх особою, яка призначила експертизу». Однак у такому разі не використовується поняття «біологічні виділення людини», не розшифровується його зміст [4].

У цілому біологічні зразки можна пов'язати з біологією, життям, функціонуванням і розвитком людського організму. О.В. Баулін зазначає, що слово «біологічний» тлумачиться як життя, життєві процеси організму, тобто живої істоти [5, с. 226].

Добровільний порядок відбирання зразків для проведення експертизи здійснюється за загальними вимогами проведення слідчих дій. Для відбирання зразків слідчий може залучити спеціаліста.

Порядок відбирання зразків з речей і документів встановлюється згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів (ст.ст. 160–166 КПК України), біологічних зразків – у порядку освидування.

У наказі Міністерства юстиції України від 08.10.98 р. № 53/5 «Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних

рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень» встановлено порядок вилучення об'єктів, що підлягають дослідженню, та відбирання зразків (п. 3.4. Інструкції): «<...> оформлюються протоколом згідно з вимогами процесуального законодавства. У них, крім загальних реквізитів такого роду документів, зазначається, які саме зразки були вилучені або відібрані, їх кількість, умови відбору або вилучення, а також інші обставини, що мають значення для вирішення поставлених питань. Протокол підписується всіма особами, які брали участь у вилученні об'єктів, відбиранні зразків. Об'єкти дослідження надсилаються до експертної установи (експертів) в упаковці, яка забезпечує їх збереження, та засвідчуються особою у передбаченому законодавством порядку. Речові докази і порівняльні зразки упаковуються окремо. Для відбирання зразків орган, який призначив експертизу (залучив експерта), може залучити спеціаліста» [6].

Також п. 3.5 цієї Інструкції враховує випадки, коли об'єкт дослідження не може бути представлений. У такому разі експертиза може проводитись за фотознімками та іншими копіями об'єкта (крім об'єктів почеркознавчих досліджень), його описами та іншими матеріалами, доданими до справи в установленому законодавством порядку, якщо це не суперечить методичним підходам до проведення відповідних експертиз. Про проведення експертизи за такими матеріалами вказується в документі про призначення експертизи (залучення експерта) або письмово повідомляється експерт органом, який призначив експертизу (залучив експерта). Тобто положення Інструкції про проведення і призначення судових експертиз у наведених частинах конкретизують положення Кримінального процесуального кодексу.

Зразки, які відбираються для дослідження, є вільними, якщо виникають до кримінального провадження і не пов'язані з подією кримінального правопорушення. Вилучення таких зразків здійснюється слідчим і спеціалістом у ході проведення обшуку, огляду місця події, виїмки, огляду трупа, предмета, що відображається у відповідному протоколі.

Умовно вільні зразки виникають після порушення кримінального провадження, але їх вилучення не пов'язане з підготовкою матеріалів і призначенням судової експертизи. До таких зразків належать рукописні тексти, виконані під час проведення допитів, підписи, інші документи, направлені в матеріали кримінального провадження, що виконанні від руки.

Експериментальні зразки отримуються після порушення кримінального провадження у зв'язку із призначення експертизи. Такі зразки відбираються як експертом під час провадження експертного дослідження, так і слідчим у порядку, регламентованому статтями КПК України про тимчасовий доступ до речей і документів (ст.ст. 159–66).

Порівняльні зразки повинні відповідати таким умовам:

1) не повинно виникати сумнівів щодо їх походження. Це положення пов'язується з достовірністю доказу, тому факт вилучення повинен фіксуватись



протокольно і завіряти учасниками слідчої дії – понятими;

2) кількість зразків повинна бути такою, щоб існувала можливість якісного і точного експертного дослідження, тобто зразків має бути достатньо;

3) якість отриманих зразків впливає на придатність до проведення експертного дослідження, тому зразки повинні бути досліджені протягом найкоротшого терміну, щоб не зазнати ушкоджень під впливом негативних факторів, не містити слідів контакту з більшим колом осіб, ніж це потрібно для проведення якісного дослідження [7, с. 109–111].

Особливою проблемою є відмова підозрюваного і обвинуваченого у наданні біологічних та інших зразків для експертизи.

Добровільне відбирання біологічних зразків у особи здійснюється в порядку ст. 241 КПК України. У разі відмови особи добровільно надати біологічні зразки слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, що розглядається в порядку, передбаченому статтями 160–166 КПК України, має право дозволити слідчому, прокурору (або зобов'язати їх, якщо клопотання було подано стороною захисту) здійснити відбирання біологічних зразків примусово.

На нашу думку, дії, вчинені слідчим або за його дорученням у порядку ст.ст. 159–166 КПК України, не вирішують більшої частини завдань, пов'язаних з отриманням біологічних зразків. Якщо ідеться про предмети, які зберегли на собі сліди біологічних виділень (кров, піт, слина, сперма), то вони належать до речових доказів. Це предмети, які зберегли на собі сліди злочину, а також інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, які встановлюються під час кримінального провадження (ст. 98 ч. 1 КПК України). Однак часто такі предмети можуть знищуватись винною особою після скоєння протиправних дій з метою уникнення покарання.

Піт та інші виділення можуть бути на індивідуальному одязі, білизні, предметах індивідуального або частого користування. Зразки слини можуть бути виявлені на посуді, зубній щітці.

Слід зазначити, що альтернативою тимчасового доступу може бути обшук, а також огляд місця події, проведені із залученням спеціаліста.

Але законодавством передбачена також можливість примусового (без згоди особи) отримання зразків для експертного дослідження, механізм якого залишається і надалі незрозумілим. У ч. 3 ст. 245 КПК України зазначено, що у разі добровільної відмови сторона кримінального провадження (слідчий, прокурор, адвокат) звертається з клопотанням про дозвіл або зобов'язання сторони клопотання щодо здійснення відбирання біологічних зразків примусово. Слідчий суддя, суддя на таке клопотання формально дає відповідь: «Зобов'язати або отримати зразки примусово з покладанням цього процесу на конкретну особу».

Залишається вирішити, яким чином це повинен зробити слідчий без механізму примусового відбирання та без зазначення порядку дій в ухвалі суду.

Примусові дії, примус слід розглядати як застосування сили, тиску. Примусові дії вчиняються всупереч волі особи, яку примушують. Проаналізуємо значення слова «примус» у різних мовах: у російській – принуждение (те, що випливає від нужди, крайньої необхідності; при- – означає дію у чийсь інтересах, в цьому випадку – в інтересах слідства, органів обвинувачення), в англійській примус – compulsion (насилля, насильство, примушування, а в самій етимології – акт, дія, яка примушує або веде до чогось), у німецькій – Zwang (тиск, натиск, насильство, скрута), у французькій – coercion (у значенні дії тиску, зламу, інтенсивності). Тобто в основі примусу завжди є сила, яка прикладається для отримання певного результату.

Сила може бути фізичною, інтелектуальною, моральною, є також сила переконання, але в значенні юридичному – це могутність, влада, вплив.

Але застосування фізичної сили суперечить міжнародному законодавству. Загальна декларація прав людини постановляє, що кожна особа має право на життя, свободу і особисту недоторканість (ст. 3), ніхто не повинен зазнавати тортур, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує його гідність, поводження і покарання (ст. 5).

Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, яка ратифікована Україною у 26.01.1987 р., у ст. 1 зазначає, що поняття «катування» означає будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисно заподіюються сильний біль, страждання (фізичне чи моральне), щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа, у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу до певних дій, а також з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відомою, чи за їх мовчазної згоди. У цей термін не включаються біль або страждання, що виникли внаслідок лише законних санкцій, невіддільні від цих санкцій чи спричиняються ними випадково [8].

Примушування до відбирання біологічних зразків не є санкцією, тому що відмова від відбирання зразків – це не протиправна дія, а прояв вільного волевиявлення, причиною якого може бути бажання ухилитись від відповідальності за вчинене. Тому застосування примусу є не покаранням, а спробою вирішення проблеми, пов'язаної з призначенням судової експертизи – процесуальним виконанням ухвали. Під час відбирання зразків жорсткість дій не повинна переходити у жорстокість, дії правоохоронців не повинні принижувати честь і гідність особи. У Європейському законодавстві існує поняття мінімального рівня жорстокості, за якого особі спричиняються якщо не тілесні ушкодження, то сильні фізичні або психічні страждання через неодноразовість знущання, систематичність, але дія відбирання зразків такі фактори виключає.

Нелюдське поводження визначається як навмисне заподіяння страждань, якщо певні обставини не дозволяють охарактеризувати такі дії як катування, що теж виключається під час примусового відбирання зразків, тому що така дія є однократною.

Принизливе поводження є таким, яке викликає почуття страху, пригніченості і неповноцінності, яке ображає або принижує, ламає фізичний чи моральний опір, спонукає до дії проти своєї волі і совісті. Під час примусового відбирання зразків дія прирівнюється до звичайного відбирання аналізів, яку особа проходила безліч разів протягом життя, тому такі дії не можуть бути визнані принизливими.

Для примусового відбирання зразків можна розробити декілька алгоритмів дій:

1) внесення доповнень до Кримінального кодексу України, які б регламентували кримінальну відповідальність за відмову від добровільного відбирання зразків для проведення експертного дослідження, наприклад, від 1 до 3 років позбавлення волі. Про додаткову відповідальність зазначається перед озвученням рішення затриманого з цього приводу. У такому разі тиск, який застосовується, регламентується законом. Наслідки відмови і ознайомлення з ними повинні бути зафіксовані у попередженні в разі відмови від проведення слідчої дії. Необхідно також роз'яснити положення ст.ст. 66–67 КК України (обставини, які пом'якшують і обтяжують покарання). Але фактично у разі відсутності згоди особи зразки так і залишаться не вилученими правоохоронними органами;

2) у відповідь на клопотання слідчого про надання дозволу на примусове вилучення біологічних зразків суддя в ухвалі повинен чітко зазначити, яким чином повинна діяти сторона обвинувачення, а не лише формально зазначити: «Зобов'язати слідчого вилучити такі зразки». Наприклад: «Вилучення провести в приміщенні Судово-медичних експертиз

у присутності адвоката і двох понятих, запросивши в якості спеціаліста співробітника СМЕ. Вилучення провести в денний період часу (з 10.00 до 16.00 години). У разі вчинення опору заспокоїти затриманого, а вже потім провести відбирання. У разі відмови особи, щодо якої проводиться примусове відбирання зразків, розписатись у протоколі про відбирання, про що вказати із завіренням підписами понятих»;

3) примусове відбирання зразків не потребує згоди на це особи, щодо якої повинні бути вчинені такі дії. Це дія із застосуванням сили, влади, примусу, провадиться вона не задля задоволення амбіцій слідчого, а на виконання обов'язкового рішення суду. Особу, яка відмовляється, потрібно поставити перед фактом, який має відбутись. У разі активного опору як спеціаліста доречно запросити для надання консультації і практичної допомоги психолога або психіатра. У разі неадекватної поведінки слід зупинити вибір на консультації психіатра, про що скласти постанову.

Проведення процесуальної дії оформлюється за протоколом та за загальними правилами. У протоколі зазначаються назви відібраних зразків, кількість, особливості, умови зберігання тощо. Підписується протокол усіма учасниками слідчої дії.

**Висновки.** Примусове відбирання зразків для експертного дослідження не є порушенням прав людини, не є катуванням, тому що така дія не має на меті приниження, завдання страждань, болю, не є принизливим поводженням, не містить у собі мінімального рівня жорстокості. Під час примусового відбирання зразків доречно запрошувати консультанта (психіатра або психолога), а саму дію здійснювати у присутності адвоката. Особа повинна попереджатись про наслідки відмови від добровільного відбирання зразків, а сам механізм слідчої дії повинен прописуватись в ухвалі суду.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 01.05.2018).
2. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. 12-те вид., доп. і перероб. К.: Алерта, 2016. 810 с.
3. Про затвердження Інструкції про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції: наказ МВС України та МОЗ України від 09.10.2015 р. № 1452/735. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1413-15> (дата звернення: 01.05.2018).
4. Правила проведення судово-медичних експертиз (досліджень) у відділеннях судово-медичної імунології бюро судово-медичної експертизи: правила МОЗ України № 6 від 17.01.1995 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0252-95> (дата звернення: 01.05.2018).
5. О.В. Баулін. Криміналістика и судебная экспертиза: міжвідом. наук.-метод. зб. Мініюст України, КНДІСЕ. 2015. Вип. 60. С. 222–230.
6. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98> (дата звернення: 01.05.2018).
7. Щербаковский М.Г. Судебные экспертизы: назначение, производство, использование: учебно-практическое пособие. Харьков: Эспада, 2005. 544 с.
8. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, ратифікована Україною у 26.01.1987 р. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/ru/995\\_085](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/ru/995_085) (дата звернення: 01.05.2018).

## МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

УДК 930:004

**Калашникова О. Л.,**  
доктор філологічних наук, професор,  
завідувач кафедри гуманітарної,  
психологічної підготовки  
та митної ідентифікації культурних цінностей  
Університету митної справи та фінансів

### ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НЕДОСКОНАЛОСТІ ОПISУ ТА ОБЛІКУ МУЗЕЙНИХ КОЛЕКЦІЙ

### LEGAL IMPLICATIONS OF THE IMPERFECTION OF THE DESCRIPTION AND ACCOUNTING OF MUSEUM COLLECTIONS

В статті досліджуються правові наслідки недосконалості опису та обліку музейних колекцій, їх невідповідності міжнародним стандартам каталогізації культурних цінностей (нормативно-правові акти ЄС, ЮНЕСКО, ВМО, ICOM (Міжнародна рада музеїв)) на прикладі Дніпропетровського художнього музею, Музею українського живопису, Дніпропетровського національного історичного музею імені Д.І. Яворницького та «Каталогу культурних цінностей, викрадених з державних музеїв, заповідників, установ та приватних колекцій (1999 – 2009 рр.)». Визначено актуальність введення міжнародних стандартів опису об'єктів культури в бази даних різних міністерств, що сприятиме плідній взаємодії з міжнародними організаціями та правовими установами, які забезпечують процес розшуку, охорони, реституції незаконно вивезених чи анексованих національних пам'яток культури.

**Ключові слова:** *правові наслідки, музейні каталоги, облік артефактів, стандартизація каталогізації артефактів, ICOM (Міжнародна рада музеїв), Облікова ідентифікаційна картка, експортний сертифікат.*

В статье исследуются правовые последствия несовершенства описания и учета музейных коллекций, их несоответствия международным стандартам каталогизации культурных ценностей (нормативно-правовые акты ЕС, ЮНЕСКО, ВМО ICOM) на примере Днепропетровского художественного музея, Музея украинской живописи, Днепропетровского национального исторического музея имени Д.И. Яворницкого и «Каталога культурных ценностей, похищенных из государственных музеев, заповедников, учреждений и частных коллекций (1999–2009 гг.)». Обоснована актуальность введения международных стандартов описания объектов культуры в базах данных различных министерств, что будет способствовать плодотворному взаимодействию с международными организациями и правовыми учреждениями, обеспечивающими процесс розыска, охраны, реституции незаконно вывезенных или аннексированных национальных памятников культуры.

**Ключевые слова:** *правовые последствия, музейные каталоги, учет артефактов, стандартизация каталогизации артефактов, ICOM (Международный совет музеев), Учетная идентификационная карточка, экспортный сертификат.*

The article examines the legal consequences of the imperfection of the description and accounting of the museum collections, their inconsistencies with international standards for cultural values cataloging (regulations of the EEC, UNESCO, WCO, ICOM) (on the example of the Dnipropetrovsk Art Museum, the Museum of Ukrainian Painting, the Dnipropetrovsk National Historical Museum named after D. I. Yavornytsky and the "Catalog of the cultural values stolen from the state museums, reserves, institutions and private collections (1999 - 2009)". The relevance of the introduction of international standards for the description of cultural objects in databases of various ministries would contribute to the fruitful interaction with international organizations and legal institutions providing the process of tracing, protection, restitution of illegally exported or annexed national cultural values, is determined in the article.

**Key words:** *legal consequences, museum catalogs, artifact accounting, standardization of artifacts cataloging, ICOM (International Council of Museums), Object ID, Export Certificate.*

**Постановка проблеми.** Культурна спадщина є найважливішим національним ресурсом, що підтримує стабільність і усталеність процесу суспільного регулювання [1, с. 417], є чинником національної самоідентифікації, особливо важливим в період соціальної та політичної трансформації суспільства [19, р. 1819]. Розкрадання і незаконний вивіз об'єктів культурної спадщини, що активізуються в період збройних та соціальних конфліктів, чреваті безповоротною втратою артефактів. Високий рівень суспільної небезпеки таких діянь, зростання міжнародної злочинності в даній сфері вимагають від світової спільноти демократичних і правових

держав брати участь в удосконаленні системи нормативного регулювання протидії їм через широке застосування механізмів міждержавного співробітництва. Це передбачає удосконалення національної нормативно-правової бази у напрямку її кореляції із міжнародним законодавством і стандартами. Проте державна система охорони культурної спадщини в Україні знаходиться в стадії постреформаційної зміни і відчуває серйозні структурно-функціональні труднощі, наслідком яких є кризові явища в реалізації державної політики в галузі охорони об'єктів культурної спадщини [2, с. 3-4]. Ці процеси демонструють нездатність держави ефективно вирішувати



завдання збереження найбагатшої культурної спадщини країни виключно силами органів виконавчої влади [14, с. 526-527]. З іншого боку, відсутність вичерпних даних про об'єкти національної культурної спадщини, що зберігаються в музеях України і стають об'єктами викрадення або перебувають на окупованих територіях, унеможливило правовий захист цих артефактів, їх законну реституцію та доведення права власності України на об'єкти культури, що опинилися в зоні збройного конфлікту або в окупованому Криму.

Розв'язання проблеми збереження культурної спадщини, що гостро постає в умовах ситуації, яка склалася на сході України, неможливе без визначення основних завдань, одним з яких є створення такої системи контролю за збереженням пам'яток культури, яка б забезпечувала їхнє надійне зберігання, професійну каталогізацію, досконалий механізм контролю за їх переміщенням через державний кордон України й такі технології, що відповідають сучасним міжнародним стандартам розшуку та реституції викрадених культурних цінностей. Оскільки першоджерелом інформації про об'єкти культурної спадщини є музейні каталоги та інвентарні книги, саме вони мають забезпечити такий облік артефактів, який би відповідав уніфікованим міжнародним стандартам каталогізації і сприяв плідній взаємодії з міжнародними організаціями та правовими установами, що забезпечують процес розшуку, охорони, реституції незаконно вивезених чи анексованих національних пам'яток культури. Незважаючи на наполегливу цілеспрямовану діяльність різних відомств у цьому напрямку, на неодноразову постановку цієї проблеми у наукових публікаціях [2-10; 12; 13; 14; 17 та ін.], вирішення цієї задачі залишається справою майбутнього, правовими наслідками чого є ускладнення та унеможливлення процесу міжнародного розшуку та законного повернення в Україну національного культурного надбання.

**Ступінь розробленості проблеми.** На сьогоднішній день проблема уніфікації документального супроводження пам'яток культури у базах даних різних міністерств та відомств, що беруть участь у процесі збереження, охорони, законного переміщення через кордон, розшуку та реституції культурних цінностей, залишається майже поза увагою вітчизняних науковців.

**Мета статті** – на прикладі трьох музеїв Дніпра та *Каталогу культурних цінностей, викрадених з державних музеїв, заповідників, установ та приватних колекцій (1999–2009 рр.)* проаналізувати сучасний стан каталогізації музейних фондів в Україні і відповідність принципів опису та обліку об'єктів культури існуючим міжнародним стандартам, без урахування яких неможливий правовий захист національної культурної спадщини.

**Виклад основного матеріалу.** Аналіз принципів ведення каталогів у музеях Дніпра та матеріалів *Каталогу культурних цінностей, викрадених з державних музеїв, заповідників, установ та приватних колекцій (1999–2009 рр.)* [11] щодо відпо-

відності єдиному стандарту каталогізації артефактів з урахуванням міжнародного досвіду (вимоги ICOM, Model export certificate for cultural objects ЮНЕСКО та ВМО, Облікова ідентифікаційна картка предмета (*Object ID*) Інтерполу, Експортна ліцензія ЄС), здійсненій співробітниками кафедри культурології та митної ідентифікації культурних цінностей Університету митної справи та фінансів в рамках НДР «Розробка методичного, апаратного та програмного забезпечення системи ідентифікації культурних цінностей для реєстрації та контролю за переміщенням їх через митний кордон України», доводить, що ситуація з каталогізацією як у державних, так і у музеях іншої форми власності в Україні, на жаль, виявилася далекою від сучасних міжнародних вимог та стандартів [3; 7; 8; 9].

Однак, у новостворених музеях Дніпра більш активно і послідовно прагнуть враховувати міжнародні стандарти, розроблені ICOM (Міжнародною радою музеїв) та ЮНЕСКО, що показав порівняльний аналіз ведення каталогів у новому сучасному Музеї українського живопису, створеному лише у жовтні 2013 р., та у двох старих музеях: Дніпропетровському художньому музеї, початок історії якого сягає 1914 р., та у Дніпропетровському національному історичному музеї імені Д.І. Яворницького, заснованому ще у 1849 р. як "Музей древностей Екатеринославской губернии". Не лише вік, а й походження, об'єм та культурна значимість цих трьох потужних музейних колекцій суттєво відрізняються одна від одної.

Так, Музей українського живопису (м. Дніпро) – недержавна музейна організація, яка входить до Міжнародної ради музеїв (ICOM), має досить цікаве зібрання, що постійно поповнюється шляхом нових надходжень. З моменту заснування музею працює над каталогізацією фонду, який складається з понад 2500 творів живопису, графіки, емальєрного мистецтва тощо. Однак, незважаючи на організаційний зв'язок Музею з ICOM, на сьогоднішній день музей лише планує впроваджувати стандарт Посвідчення предмета мистецтва, запропонований Фондом Дж. Пола Гетті, – уніфікований документ опису пам'яток культури (*Object ID*), який виконує роль міжнародного стандарту з 1997 р., впроваджений, за рекомендаціями ICOM та ЮНЕСКО, у практичну діяльність музеїв, Інтерполу та Євромитниці.

Відповідно до рішення ICOM, розроблений міжнародний стандарт має стати основою для формування, в першу чергу, музейних каталогів. Розроблений міжнародний стандарт визначив форму Облікової ідентифікаційної картки предмета (*Object ID*), що має наступні рубрики (рис. 1).

Музей українського живопису має вичерпну інформацію про цей стандарт і навіть здійснює оформлення *Паспорта предмета мистецтва*, розробленого згідно з європейським стандартом *Object ID*. Однак такий Паспорт на практиці поки що надається лише покупцю витвору мистецтва, і це пояснюється обмеженою кількістю працівників і, в зв'язку з цим, неможливістю складання подібних паспортів на всі 2500 одиниць зберігання з колекції музею (рис. 2).



**ОБЪЕКТОВА ИДЕНТИФИКАЦИОННАЯ КАРТКА ПРЕДМЕТА - OBJECT ID**

**ЗРОБИТЬ ФОТОГРАФІЕ**  
 Фотографії мають надзвичайно важливе значення для ідентифікації та подальшої вивчення предметів. Скільки фотографій загального вигляду предмета, сфотографуйте крупним планом написи, пошкодження, будь-які пошкодження чи реставраційні втручання. Якщо можливо, помістіть на злітку масштабову лінійку чи предмет відомого розміру.

**ДАЙТЕ ВІДПОВІДІ НА ТАКІ ПИТАННЯ:**

Тип предмета:  
 Який тип предмета (живопис, скульптура, подвійник, маска)?

Матеріал і техніка:  
 З якого матеріалу було виконано предмет (мідь, дерево, золото, срібло)? Техніка виконання (наприклад: різьба, лиття, гравіювання)?

Розміри:  
 Які розміри та вагу має предмет? Занеште одиниці вимірювання, які використовуються (наприклад: сантиметри, дюйми), та вкажіть, які розміри вимірюються (наприклад: висота, ширина, товщина).

Написи і пометки:  
 Чи містить предмет певні написи, цифри чи написи (наприклад, підпис, напис присвяти, назва, пометки виконавця (виробника), пробу, відмітки про власність)?

Характерні відмінності:  
 Чи має предмет певні фізичні особливості, що можуть допомогти у його ідентифікації (наприклад: пошкодження, сліди реставрації чи дефекти виробництва)?

Назва:  
 Чи предмет має назву, за якою він відомий та його можна ідентифікувати (наприклад: «Хресто»)?

Тема:  
 Що зображено або представлено (наприклад: пейзаж, битва, жінка з дитиною)?

Дата чи період:  
 Коли предмет був виконаний (наприклад: 1893 р., початок ХХІ ст., пізня бронзова доба)?

Виробник:  
 Чи відомо вам, хто виготовив предмет? Це може бути ім'я відомої особи (наприклад: Томас Томпсон), компанії (наприклад: Тіффані), чи культурна група (наприклад: Готт).

**НАПИШІТЬ КОРОТКИЙ ОПИС**  
 Сюди також можна включити будь-яку додаткову інформацію, яка допоможе ідентифікувати предмет (наприклад: копія і форма предмета, де був вироблений).

**НАДІЙНО ЗБЕРІГАЙТЕ ІНФОРМАЦІЮ**

192 x 291 mm

Рис. 1.

**Музей українського живопису**  
 Червона площа, 5-А  
 Тел.: 066 610 37 96, 066 31 46

**Музей українського живопису**  
 Червона площа, 5-А  
 Тел.: 066 610 37 96, 066 31 46

**ПАСПОРТ ПРЕДМЕТА ИСКУССТВА**  
 (согласно общеевропейскому стандарту Object ID)

Тип предмета \_\_\_\_\_

**Автор** \_\_\_\_\_

Год рождения \_\_\_\_\_

**Название** \_\_\_\_\_

Материал, техника \_\_\_\_\_

Размер \_\_\_\_\_ x \_\_\_\_\_ см

**Надписи**  
 В \_\_\_\_\_ углу надпись \_\_\_\_\_

На оборотной стороне холста \_\_\_\_\_ надпись \_\_\_\_\_

**Дата или период**  
 Согласно надписи на \_\_\_\_\_ (со слов заявителя), работа выполнена в \_\_\_\_\_ году.

**Описание**  
 \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_

**Состояние**

**Рекомендации по хранению**  
 1. Не подвергать прямому воздействию влаги.  
 2. Предпочтительно содержание работы при одиночных температурно-влажностных условиях, без резких перепадов температурно-влажностного режима (оптимальные условия: температура 18-25 °C, влажность 40-60 %).

**Вывод**  
 Работа написана в \_\_\_\_\_  
 Может иметь коллекционное значение.

**Примечание**  
 Данный документ не является основанием для вывоза произведения за пределы Украины.

дата \_\_\_\_\_ 20\_\_ года  
 место для печати \_\_\_\_\_

Директор Музея украинского живопису  
 \_\_\_\_\_ (Бурбело С. В.)

www.museum-painting.dp.ua

Рис. 2.

Але і розроблений музеєм *Паспорт* не містить фото твору мистецтва (з вимог до якого і розпочинається опис у міжнародному стандарті *Object ID*). Як зрозуміло, фото об'єкта культури є його важливою ідентифікаційною ознакою, і відсутність фотографії унеможливує повноцінну ідентифікацію об'єкта культури.

Ситуація з описом культурних цінностей за міжнародним стандартом не краща і у державних музеях, до яких належать Дніпропетровський художній музей, фонди якого налічують близько 9000 одиниць, та Дніпропетровський національний історичний музей імені Д.І. Яворницького, до фондів якого увійшли: колекція Почесного громадянина Катеринослава О. М. Поля (4770 предметів), вартість якої становила 200 тисяч рублів сріблом; 70-тисячна колекція відкритого у 1902 р. Обласного музею імені О. М. Поля; 40 тисяч археологічних предметів, знайдених під час роботи Дніпростроївської археологічної експедиції на чолі з Д.І. Яворницьким у 1927–1932 рр., і багато інших предметів, що сформували фонди Меморіального дому-музею академіка Д.І. Яворницького, та музею «Літературне Придніпров'я» (філіалів Дніпропетровського національного історичного музею, які були створені у 1988 р.)

У державних музейних організаціях з метою вдосконалення системи обліку, обробки та використання інформації про музейні предмети, які складає Музейний фонд України, запроваджено **Науково уніфікований паспорт**. Вимоги щодо його заповнення та зміст затверджено Наказом Міністерства культури і мистецтв України «Про затвердження Порядку занесення унікальних пам'яток Музейного фонду України до Державного реєстру національного культурного надбання» N 653 від 25.10.2001 (Додаток 1 до п. 3.3), зареєстрованого у Міністерстві юстиції України 14 лютого 2002 року за N 144/6432.

Зміст **Науково уніфікованого паспорта** загалом відповідає змісту стандарту, запропонованому Фондом Дж. Пола Гетті. Однак має деякі відмінності.

По-перше, головна інформація в Науково уніфікованому паспорті подана у вигляді, змішаному з додатковою та факультативною інформацією, що ускладнює розташування її в уніфікованій базі даних. До того ж занадто узагальнено реквізитне поле № 33 («Опис предмету»), в той час як у Посвідченні предмета мистецтва пропонується розмежувати такі ідентифікаційні ознаки як «Сюжет твору» та «Відмінні особливості».

По-друге, вимоги до фото, не прописані детально та обмежуються загальною рекомендацією: «Уміщується кольорова фотографія предмета розміром 9 x 13 см. Крім того, у паспорт може вкладатися фото предмета або його частин у різних ракурсах. Фотографія наклеюється з чотирьох сторін клеєм ПВА, розчиненим у воді». Зауважимо, що якісні фотографії предмету мистецтва є важливою ідентифікаційною ознакою, про що йдеться у Керівництві ЮНЕСКО «Юридичні та практичні заходи проти незаконного обігу культурних цінностей» (CLT/CH/INS-06/22), де надаються детальні рекомендації щодо фотографування об'єкта:

«-ідеальна точка зору – під кутом 90° по відношенню до центру предмета;

– порожнесті предмети краще фотографувати під невеликим кутом зверху, що відображає верхню частину предмета (наприклад, чаші);

– фотографування під різними кутами;

– розміщення вертикально поряд з предметом фотографічної масштабної лінійки та порівняльної карти кольорів, що документально підтвердить точний колір та розмір предмета;

– максимальна контрастність фону (чорний або білий);

– розміщення джерела освітлення у лівому верхньому куті для запобігання появи тіні на предметі;

– використання різних фонів та освітлення знизу та/або зверху для фотографування предметів, що склеєні між собою» [18].

Протидіяти незаконному обігу культурних цінностей в Україні та за її межами здатна єдина уніфікована система зберігання, вивезення/тимчасового вивезення та розшуку викрадених чи незаконно вивезених культурних цінностей, що відповідає б міжнародним стандартам та сприяє б плідній співпраці у цьому напрямку Міністерства внутрішніх справ та Інтерполу. Аналіз матеріалів означеного *Каталогу* показав, що така система на сьогоднішній день не сформована.

По-перше, відсутні єдині принципи каталогізації артефактів, які становили частину Музейного фонду України та були викрадені. По-друге, що є не менш важливим, включені до *Каталогу* атрибуційні ознаки пам'яток культури не відповідають міжнародній кодифікаційній системі. Саме це і не дозволяє занести розшукувані культурні цінності до єдиної бази даних Інтерполу.

Наведемо приклади за окремими видами культурних цінностей.

1. Жоден викрадений музейний експонат не має фотографії.

2. Часто відсутні розміри об'єкту або вказана лише довжина і дуже рідко – три показники розміру.

#### **17. Німецький кинджал.**

XX ст.

Інв. № Р – 2655.

Жашківський історичний музей.

Викрадено: 22.04.2014 р. [11, с. 18]

3. Для деяких артефактів не вказується матеріал, з якого вони виготовлені, а також час виготовлення та країна походження, для антикварної зброї рідко зазначається техніка декору.

#### **30. Тесаки турецькі – 2 одиниці.**

XVIII ст.

Музей О. В. Суворова с. Тиманівка.

Викрадено: 21.10.1999 р. [11, с. 19]

4. Відсутня інформація про наявність або відсутність клейма. При наявності клейма не завжди існує його опис (місце розташування, розміри, сюжетно-літературна частина).

#### **26. Піхви й руків'я кинджала.**

Срібло, дерево.

Оформлені орнаментом з чорнінням, клеймо в металі, внутрішня сторона – дерев'яна. Немає клинка, у руків'я край загнутий.

Лохвицький краєзнавчий музей ім. Г. С. Сковороди.

Викрадено: 13.10.2000 р. [11, с. 19]

В атрибуції предметів декоративно-ужиткового призначення спостерігаються ті ж недоліки. В описі порцелянових та фаянсових виробів та виробів з дорогоцінних металів часто відсутня інформація про клеймо.

**8. Блюде.**

XIX ст.

Порцеляна.

Розміри: d – 24 см.

Інв. № Д – 184.

Світлого кольору з рослинним орнаментом по колу.

Сосницький краєзнавчий музей ім. Ю.С. Виноградського.

Викрадено: 14.2001 р. [11, с. 33]

За відсутності фото та особливих ідентифікаційних ознак знайти викрадений одяг за таким описом, що надається нижче, вкрай неможливо:

**153. Сорочка жіноча – 2 одиниці.**

20-30-і роки ХХ ст.

УРСР.

Полотно. Вишивка гладдю.

Інв. № 1352; 1353.

Краєзнавчий музей с. Ольгопіль.

Викрадено: 24.09.2005 р. [11, с. 38]

Щодо атрибуційних ознак монет та предметів фалеристики, то не завжди вказані розміри (або тільки один – Ø), вага, опис аверсу та реверсу, та жоден артефакт не містить опису третього фацету – гурту. У предметах боністики також не завжди присутні описи аверсу та реверсу, відсутній опис водяних знаків [11, с. 44]

Якщо твори живопису, в основному, мають фото, то атрибуційні ознаки їх іноді або взагалі відсутні, або неповні та не дозволяють ідентифікувати твір. Це стосується, в основному, екземплярів з приватних колекцій, де, крім фото, не зазначені наступні ознаки: «вік та країна походження», «розмір», «матеріал», «техніка виготовлення», і навіть твори з музейних фондів не містять серед названих атрибуційних ознак інформації про «наявність або відсутність підпису», його стан та місце розташування.

Твори, автори яких невідомі, в Каталозі не мають навіть визначення живописної школи:

**128. Невідомий автор. «Вечір»**

Україна

Розміри: 85x55 см

Інв. № 98

Літературно-меморіальний музей М.П.Стельмаха.

Викрадено: 11.04.2008 р.

(Фото відсутнє) [11, с. 78].

Для порівняння наведемо витяг з бази даних Інтерполу, що містить опис викраденого твору живопису (фото присутнє).

**Tree in Winter**

Type: PAINTING/ODERN/FIGURATIVE/ EXTERIOR SCENE WITHOUT FIGURE

Period: 1955

Artist(s): SOSHANA

Technics: PAINTING / OIL

Height: 61 cm

Width: 46 cm

Signature state: LEGIBLE SIGNATURE

Materials: CANVAS/COTTON/FABRIC/LINEN

Нижче наданий переклад.

**Дерево взимку**

Вид: живопис/сучасний/фігуративний/екстер'єрна сцена без фігури

Час: 1955 р.

Автор: Сошана.

Техніка: живопис/олія.

Висота: 61 см.

Ширина: 46 см.

Стан підпису: підпис розбірливий.

Матеріали: полотно/бавовна/тканина/льон.

Графічні твори, хоч і мають достатні атрибуційні ознаки, але не супроводжуються фотографіями.

Не кращий стан має атрибуція ікон, які на сьогодні посідають перше місце за кількістю викрадень та ймовірністю потрапляння на закордонний антикварний ринок. Відсутність фотографій, розмірів тривимірних основ, матеріалу та техніки декорування окладів, а також іконографічного типу зображення Богоматері – все це унеможливує занесення цього виду предметів релігійного культу до бази даних викрадених культурних цінностей Інтерполу [приклади див: 9, с. 18].

Аналіз каталогів Музею українського живопису, Дніпропетровського художнього музею, Дніпропетровського національного історичного музею імені Д.І. Яворницького та *Каталогу викрадених культурних цінностей*, в якому міститься матеріал для аналізу каталогів різних музейних колекцій України, доводить, що ситуація з каталогізацією музейних фондів в Україні залишається незадовільною. Інвентаризація, що її було розпочато декілька років тому, не виправила ситуацію. По-перше, на цей період (приклад музеїв Дніпропетровська), через брак персоналу та часу дуже повільно здійснюється тільки звірка документів до наявних в колекціях музеїв артефактів. Щодо інвентаризації як такої, власне складання каталогу на підставі наявних інвентаризаційних карток Науково уніфікованого паспорту експоната, то про це найближчим часом годі і мріяти. Як відомо, за наказом МКіТУ N 653 від 25.10.2001 «Про затвердження Порядку занесення унікальних пам'яток Музейного фонду України до Державного реєстру національного культурного надбання», зазначені паспорти мали бути складеними на всі унікальні пам'ятки культури з музейних фондів до грудня 2005 р., але роботу й досі не завершено.

Наслідками інвентаризації стали:

1. Неможливість наукового дослідження артефактів, що зберігаються у музейних фондах. Так, аспірантки, що вивчали іконопис Придніпров'я, в тому числі, долю відомої колекції Д.Яворницького, а також декоративно-прикладне мистецтво краю (рушники, скрині), так і не отримали дозволу на вивчення музейних фондів Дніпропетровських музеїв саме тому, що відбувається процес інвентаризації.



2. Принципи інвентаризації, каталогізації не було уніфіковано, а точніше не спрацювало правило співпраці різних міністерств, без дотримання якого проблему збереження музейних фондів не вирішити.

Несуттєво покращує ситуацію і нова **Інструкція з організації обліку музейних предметів**, затверджена Наказом Міністерства культури України від 27.07.2016 № 580, що визначає порядок і форми реєстрації та обліку предметів музейного фонду, формулює не принципи опису (топографічного опису) предметів, а, в першу чергу, порядок маркування, нумерації та кількості сторінок облікових книг, форми їх ведення (рукописну, друковану, електронну). Щодо топографічного опису предмету, то у ньому, згідно Інструкції, мають зазначатися: «облікові номери згідно з реєстрацією музейних предметів у відповідній книзі обліку; назва і стислий опис предметів, кількість предметів групи зберігання; місце зберігання; дата складання опису тощо», тобто знову пропонується цілком інший стандарт замість того, що відповідає міжнародним нормам.

Саме **стислий опис предмета**, має відповідати міжнародному стандарту, але, виходячи з цієї Інструкції, він і у топографічному описі, і у графі 3 *Книги надходжень основного фонду; Книги надходжень науково-допоміжного фонду; Книги надходжень тимчасового зберігання*, а також Інвентарної книги, що є головною формою обліку музейних предметів, вже на другому етапі включає визначення автора, назви, та інформацію «про дату і місце створення (за наявності) або виявлення, техніку виготовлення та інші характерні особливості, достатні

для ідентифікації предмета, а також опис візуальних характеристик предмету (наявність клейм, марок, підписів на ньому тощо)» [15], що також не відтворює повною мірою міжнародний стандарт ICOM та ЮНЕСКО.

**Висновки з даного дослідження та перспективи подальших розвідок у даному напрямку.** Правовими наслідками недосконалості документального супроводження і, у першу чергу, відсутності уніфікованого, відповідно до міжнародних стандартів, опису об'єктів культури у базах даних різних відомств в Україні є мала ефективність використання міжнародного правового механізму захисту та відстоювання права власності на анексовані пам'ятки культури. Створення єдиної системи електронного обліку пам'яток культури, побудованої на єдиному стандарті опису та каталогізації, який буде враховувати сучасний міжнародний досвід, дозволить наблизитися до вирішення цієї проблеми. Тільки за умови уніфікації принципів формування баз даних різних міністерств та відомств на основі єдиного зорієнтованого на міжнародні принципи стандарту опису та каталогізації можливе створення єдиної мережі електронного обліку та контролю за культурними цінностями, що забезпечує використання інформації про будь-які колекції об'єктів культури та позбавляє необхідності створення резервної документації, відсутність якої особливо в умовах збройного конфлікту не дозволяє встановити реальні обсяги втраченого чи незаконно привласненого й позиватися до міжнародних судових установ з приводу законного повернення втрачених Україною предметів мистецтва.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Акуленко В.І. Культурна спадщина. Великий енциклопедичний юридичний словник. К.: Юридична думка, 2007. 690 с.
2. Андрус Г.О. Охорона культурної спадщини України в контексті світових інтеграційних процесів (друга половина ХХ – початок ХХІ століття): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. істор. наук: спец. 26.00.05 «Музеєзнавство. Пам'яткознавство». К., 2009. 20 с.
3. Калашникова О.Л. Електронний інвойс у контролі за переміщенням культурних цінностей Перспективи розвитку інформаційних та транспортно-митних технологій у митній справі, зовнішньоекономічній діяльності та управлінні організаціями: матеріали міжнародної науково-практичної конференції. (Дніпропетровськ, 2 грудня 2011 р.). Дніпропетровськ: АМСУ, 2011. С. 57-59.
4. Калашникова О.Л. Законодавчі ініціативи з питань переміщення культурних цінностей: проблеми та шляхи їх вирішення. Актуальні проблеми економічної безпеки та митної політики України: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції: в 2 т. (Дніпропетровськ, 17 жовтня 2008 р.). Дніпропетровськ: АМСУ, 2008. Т. 2. С. 123–128.
5. Калашникова О. Л. Методика ідентифікації культурних цінностей в таможенній службі України. Проблеми збереження, консервації, реставрації та експертизи музейних пам'яток: матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції. (Київ, 24–27 травня 2005 р. К., 2005. С. 125–128.
6. Калашникова О. Л. Міжнародний досвід у сфері правового регулювання переміщення культурних цінностей в умовах поширення інтеграційних процесів. Актуальні проблеми зовнішньоекономічної діяльності та митної справи в умовах глобалізації: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Дніпропетровськ, 3 грудня 2010 р.). Дніпропетровськ: АМСУ, 2010. С. 146-148.
7. Калашникова О. Л. Музейні фонди як складова національної культурної спадщини: проблема каталогізації. Дослідження, реставрація та превентивна консервація музейних пам'яток: Сучасний стан. Перспективи розвитку. Наукові доповіді VIII Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 23-27 травня 2011 року). К.: ННДРЦУ, 2011. С. 176–179.
8. Калашникова О.Л. Порівняльний аналіз міжнародної та української систем реєстрації та ідентифікації культурних цінностей. Митна безпека. 2013. № 2. Хмельницький: ДНДІМС. С. 70–75.
9. Калашникова О. Л. Стандартизація каталогізації артефактів як засіб збереження культурної спадщини в умовах збройного конфлікту. Правова позиція. 2016. №1(16). Дніпропетровськ: УМСФ, 2016. С. 14–23.
10. Калашникова О.Л. Уніфікація обліку об'єктів культури як державна проблема. Культурологія та соціальні проблеми комунікації: інноваційні стратегії розвитку: матеріали міжнародної наукової конференції. (Харків, 24-25 листопада 2016 року). Харків: ХДАК, 2016. С. 135–137.



11. Каталог культурних цінностей, викрадених з державних музеїв, заповідників, установ та приватних колекцій (1999–2009 рр.) / редкол.: Савчук Ю.К. (голова); упоряд.: Шандрук М.Ю., Юрченко-Микита О.В. Держ. служба контролю за переміщенням культ. цінностей через держ. кордон України. К., 2010. 136 с.
12. Каткова Т.Г. Правова охорона культурної спадщини в Україні. Х.: Право, 2008. 216 с.
13. Кот С.В. Участь України в міжнародному культурному співробітництві щодо запобігання незаконному вивезенню культурних цінностей та їх поверненню до країн походження. Україна ХХ ст.: культура, ідеологія, політика: Зб. ст. К.: Інститут історії України НАН України, 2014. Вип. 19. С. 214–231.
14. Максимов В.В. Імплементация норм міжнародного гуманітарного права з охорони культурних цінностей у внутрішнє право України. Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України / за ред. В. Н. Денисова. К.: Юстініан, 2006. С. 526–539.
15. Наказ Міністерства культури України від 27.07.2016 № 580 «Про затвердження Інструкції з організації обліку музейних предметів». URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/RE29259.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE29259.html).
16. Наказ Міністерства культури України від 25.10.2001 № 653 «Про затвердження Порядку занесення унікальних пам'яток Музейного фонду України до Державного реєстру національного культурного надбання», зареєстрованого у Міністерстві юстиції України 14 лютого 2002 р. за N 144/6432. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0144-02/page>
17. Пушкар Н.Ю. Основні принципи створення наукових каталогів Науково-фондова робота в музеї. Методичні рекомендації. Луцьк, 2010. С. 15–20.
18. Юридические и практические меры против незаконного оборота культурных ценностей. Руководство ЮНЕСКО (CLT / CH / INS-06 / 22). URL: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146118r.pdf>.
19. Benhabib S. The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era / S. Benhabib. Princeton University Press, 2002. 280 p.
20. Commission Regulation (EC) No 752/93. URL: [http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/gb/gb\\_eec75293\\_engorof.pdf](http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/gb/gb_eec75293_engorof.pdf).
21. *Object ID*: an international standard for describing art. URL: <http://archives.icom.museum/object-id/>.
22. UNESCO-WCO Model export certificate for cultural objects. URL: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001396/139620E.pdf> (c/7).

**Юшкевич Х. В.,**  
аспірант кафедри адміністративного права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ЯК СКЛАДОВА ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ ЩОДО ОХОРОНИ, ЗАХИСТУ, КОНТРОЛЮ ЗА ОХОРОНОЮ ТА ЗАХИСТОМ ЛІСОВОГО ФОНДУ

### INTERNATIONAL COOPERATION AS A COMPONENT OF THE ACTIVITIES OF STATE AUTHORITIES IN THE FIELD OF SECURITY, PROTECTION, CONTROL OVER THE SECURITY AND PROTECTION OF THE FOREST FUND

У статті аналізується наявні та перспективні форми міжнародного співробітництва України з іншими країнами з питань охорони, захисту, контролю за охороною та захистом лісового фонду. Вказується на особливості двостороннього та багатостороннього такого співробітництва, аналізуються інші його форми. Окреслюються наявні проблеми та перспективи діяльності у цьому напрямі державних органів у сфері лісового господарства.

**Ключові слова:** міжнародне співробітництво, форми міжнародного співробітництва, меморандум про співробітництво, угода про співробітництво, конвенція.

Международное сотрудничество как составляющая деятельности государственных органов в сфере охраны, защиты, контроля за охраной и защитой лесного фонда

В статье анализируются имеющиеся и перспективные формы международного сотрудничества Украины с другими странами по вопросам охраны, защиты, контроля за охраной и защитой лесного фонда. Указывается на особенности двух- и многостороннего такого сотрудничества, анализируются другие его формы. Обозначаются существующие проблемы и перспективы деятельности в этом направлении государственных органов в сфере лесного хозяйства.

**Ключевые слова:** международное сотрудничество, формы международного сотрудничества, меморандум о сотрудничестве, соглашение о сотрудничестве, конвенция.

The article analyzes the existing and perspective forms of international cooperation of Ukraine with other countries on security, protection, controlling issues over the security and protection of the forest fund. The specifics of bilateral and many-sided cooperation are pointed out, its other forms are analyzed. The existing problems and prospects for the activities of state bodies in the field of forestry in this direction are indicated.

**Key words:** international cooperation, forms of international cooperation, memorandum on cooperation, cooperation agreement, convention.

**Вступ.** Особливістю лісів як складової навколишнього природного середовища є їх важливе значення для вирішення глобальних екологічних проблем, які постали наразі перед усіма країнами, через які держави відчують свою зв'язаність, відтак, міжнародне співробітництво у відповідній галузі є одним з найважливіших чинників налагодження екологічної рівноваги, що є спільним завданням для усіх країн світу. У контексті вдосконалення нормативного врегулювання та правозастосовної практики у сфері охорони та захисту, контролю за охороною та захистом лісового фонду засобами адміністративного права, міжнародне співробітництво також відіграє неабияку роль, адже дозволяє вивчити та, за умови виявлення позитиву у досвіді, – запровадити його у вітчизняне правове поле.

Наразі мають місце численні публікації з висвітленням тих чи інших аспектів нормативного врегулювання лісових відносин, проблемних питань у сфері охорони та захисту, відновлення лісового фонду, натомисть комплексних наукових праць, в яких висвітлювались би особливості міжнародного співробітництва у різних його формах, вже напрацьовані результати та перспективи подальшого розвитку міжнародного співробітництва у сфері лісового господарства і, особливо, з питань охорони та захисту, контролю за

охороною та захистом лісового фонду, явно бракує. Окремим питанням, які стосуються предмету висвітлення у цій публікації, присвячували свої наукові публікації вчені-юристи. Зокрема специфіку джерел міжнародного лісового права, особливості міжнародного природоохоронного співробітництва досліджував Є.А. Висторобець; результати діяльності Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) у сфері охорони лісових ресурсів – О.М. Солнцев та О.Д. Миловидов; концепцію розвитку лісового господарства у контексті міжнародної та національної лісової політики – І.М. Сінякевич. Але чимало аспектів залишено поза увагою науковців, а наявні публікації не завжди відображають ті зміни, які відбуваються у сфері міжнародного співробітництва.

**Метою цієї статті** є дослідження форм міжнародного співробітництва України з іншими країнами у сфері лісового господарства; з'ясування, яким чином досвід окремих країн у цій сфері може бути використано для вирішення власних проблем у сфері лісового господарства, як отримані щодо цього досвіду знання можуть вплинути на вдосконалення вітчизняного законодавства у сфері охорони, захисту, контролю за охороною та захистом лісового фонду.

**Виклад основного матеріалу.** Міжнародне співробітництво у будь-якій галузі відіграє важливу

роль у її розвитку, адже дозволяє враховувати досвід окремих інших країн, спільний міжнародний досвід, врахувати відповідні помилки задля уникнення власних, виявляти з урахуванням цього досвіду недоліки у вітчизняному нормативному врегулюванні та практиці реалізації відповідних норм, розповсюджувати власний позитивний досвід тощо. Наразі Україною укладено ряд як двосторонніх, так і багатосторонніх угод з іншими країнами щодо співробітництва у галузі лісового господарства, здійснюється активне співробітництво в інших формах.

В аспекті двостороннього міжнародного співробітництва важливим є врахування історії налагодження відповідних стосунків. У цьому сенсі, насамперед, слід згадати про укладені ще за радянських часів *меморандуми про співробітництво в галузі лісового господарства* з Італією (30.11.1989 р.) та Францією (04.07.1989 р.). Меморандум як документ у міжнародних відносинах визначається як вид дипломатичного листування з викладом поглядів уряду на яексь питання [1, с. 418]. В юридичній енциклопедії термін «меморандум» (від лат. memorandum – те, про що слід пам'ятати) тлумачиться як дипломатичний документ, в якому докладно викладається фактичний та юридичний бік будь-якого питання і наводяться відповідні аргументи; часто містить виклад та обґрунтування позиції держави [2, с. 615].

Серед міжнародних документів радянських часів слід згадати й Угоди, які в міжнародному праві характеризуються як джерела й акти, укладені від імені та за дорученням уряду та які, як правило, не підлягають ратифікації. Так, зокрема, у радянські часи було укладено *угоди про співробітництво в галузі охорони навколишнього середовища* із США (23.05.1972 р.), з Урядом Французької Республіки (24.03.1975 р.), з Урядом ФРН (25.10.1988 р.), з Урядом Чехословацької Республіки (17.02.1989 р.), з Урядом Королівства Швеція (26.04.1989 р.), з Урядом Угорської Республіки (01.11.1989 р.), з Урядом Канади (20.11.1989 р.), з Урядом Румунії (05.04.1991 р.), з Урядом Японії (18.04.1991 р.). У змісті більшості з цих угод рідко визначались положення щодо лісу окремо, натомість приклади таких угод все ж таки є, зокрема, у ст. 2 Угоди з Урядом ФРН однією зі сфер, в яких мало здійснюватись співробітництво, визначалась охорона лісів; а у ч. 2 ст. 2 Угоди з Урядом Швеції йшлося про такий напрямок співробітництва, як наслідки для навколишнього природного середовища діяльності у лісовому господарстві.

З моменту проголошення Україною незалежності, практика укладення меморандумів, двосторонніх та багатосторонніх угод продовжилась. Так, 08.02.1992 р. було укладено Угоду про взаємодію в галузі екології та охорони навколишнього природного середовища країн СНД; 07.05.1992 р. – Угоду між Урядом України і Урядом США про співробітництво в галузі охорони навколишнього середовища; 18.05.1992 р. – Угоду про співробітництво в галузі охорони навколишнього середовища між Польщею та Україною. Дещо неконкретними, на наш погляд, є окремі положення угод, наприклад, закріплення

зобов'язання сторін сприяти встановленню і розвитку прямих зв'язків та безпосередніх контактів між заінтересованими організаціями країн без конкретизації та яким чином здійснюватиметься таке сприяння. Слід зазначити, що з останньою країною – Польщею, триває доволі активне співробітництво, яке наразі здійснюється в рамках обміну делегаціями. Останній візит представників Держлісагентства України до державної лісової компанії Польщі проведено у червні 2016 р. з метою вивчення досвіду збалансованого лісоуправління, реформування інституційної структури [3]. Серед інших аспектів позитивного досвіду цієї країни, який доцільно було б врахувати, є створення єдиної мисливської служби, яка б опікувалась мисливським фондом, створення якої в Україні є доцільним у структурі Держлісагентства [4]. У серпні 1992 р. була укладена Угода про співробітництво в галузі охорони навколишнього середовища та територіального розвитку з Урядом Угорської Республіки, у ст. 2 якої, серед напрямів, за якими мало здійснюватись співробітництво, – спільне дослідження стану лісів на основі єдиних підходів. Загалом, слід зазначити, що 1992 рік був важливим для України і з іншого погляду: саме з цього року Держлісагентство України (на той час – Міністерство лісового господарства України) як представник держави-члена ООН, почало співпрацювати з секцією по лісоматеріалах та лісовому господарству Європейської Економічної комісії (далі – ЄЕК) ООН/ФАО щодо оцінки стану лісових ресурсів, технологій, управління й кооперації [5].

13.04.1993 р. між урядами України та Грузії було підписано *Меморандум про співробітництво в галузі охорони навколишнього середовища*; 10.06.1993 р. – укладена *Угода про співробітництво в галузі охорони навколишнього середовища* між Урядом України та Урядом ФРН. 1993 рік став важливим для України і з погляду на те, що, починаючи саме з цього року, Держлісагентство бере участь у роботі постійно діючого процесу – Міністерської конференції із захисту лісів Європи (з 2010 р. застосовується скорочення «Ліси Європи») [5].

У 1994 році було укладено низку двосторонніх *угод про співробітництво в галузі охорони (захисту) навколишнього середовища*: 24.01.1994 р. – між Урядом України та Урядом Республіки Польща; 01.06.1994 р. – між Міністерством охорони навколишнього природного середовища України та Міністерством навколишнього середовища Данії; 30.09.1994 р. – між Міністерством охорони навколишнього природного середовища України та Міністерством навколишнього природного середовища Словачької республіки; 16.12.1994 р. – між Урядом України і Урядом Республіки Білорусь (ст. 2 цієї угоди одним з основних напрямів співробітництва між сторонами визначено відтворення лісосировинних ресурсів і охорона лісового фонду; в інших наведених вище угодах про ліс окремо не згадується).

26.07.1995 р. між Урядом України та Урядом РФ була укладена *Угода про співробітництво в галузі охорони навколишнього середовища*, у ст. 2 якої

одним з напрямів співробітництва визначено збереження, відтворення і розширення лісового фонду.

08.02.1996 р. між Міністерством охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України та Міністерством навколишнього середовища Фінляндської Республіки було підписано *Меморандум про розуміння щодо співробітництва в галузі охорони природи*; 25.04.1996 р. між Міністерством охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України та Федеральним Міністерством навколишнього середовища Австрійської Республіки було підписано *Меморандум про розуміння щодо співробітництва в галузі охорони навколишнього середовища*; 06.06.1996 р. між Державним комітетом України по гідрометеорології і Федеральною Службою Росії по гідрометеорології та моніторингу навколишнього середовища була укладена *Угода про співробітництво в галузі гідрометеорології та моніторингу навколишнього середовища*.

Щодо багатосторонніх угод слід згадати про укладену у межах СНД 11.09.1998 р. *Угоду про співробітництво в галузі лісопромислового комплексу та лісового господарства* з такими країнами, як Вірменія, Білорусь, Грузія, Казахстан, Киргизстан, Молдова, Росія, Таджикистан. Україна входила до міждержавної Ради по лісопромислому комплексу та лісовому господарству СНД, яка була створена відповідно до ст. 6 цієї Угоди, з правом дорадчого голосу [6]. Представники Держлісагентства України брали участь у роботі засідань Ради в якості спостерігачів [6].

З 2000 р. Держлісагентство України бере активну участь у роботі Форуму ООН з лісів, де напрацьовуються спільні підходи до збереження та сталого розвитку всіх типів лісів, досягаються довгострокові політичні домовленості щодо лісів, здійснюється пошук підходів створення та визначення напрямків реалізації глобального фінансового механізму діяльності в усіх типах лісів [5] тощо. Форум створений резолюцією 2000/35 від 18.10.2000 р. є допоміжним органом Економічної та Соціальної Ради ООН, а його головним завданням є забезпечення раціонального використання, збереження, розвитку всіх типів лісів, зміцнення довгострокової політичної співпраці, створення сприятливих умов для здійснення на національному, регіональному і глобальному рівнях узгоджених міжнародним співтовариством дій щодо лісів [7]. У травні 2015 р. міжнародні домовленості, які були досягнуті раніше у межах Форуму, були переглянуті, скореговані на період 2016-2030 рр. [7]. На жаль, економічний стан України поки що не дозволяє самостійно вирішити наявні проблеми, і в тому числі у сфері лісового господарства, саме тому важливим є створення за наполяганням представника України прецеденту щодо можливості отримання фінансової підтримки збалансованому лісоуправлінню країнам з перехідною економікою [7]. Важливість Форуму як інструменту міжнародного співробітництва можна проілюструвати тим фактом, що саме в рамках Форуму ООН з лісів у 2016 р. розпочато підготовку Стратегічного плану ООН щодо лісів на

2017–2030 рр. та чотирирічної програми роботи на 2017–2020 рр. Ці документи є рамковими, що означає добровільність їх впровадження. Держлісагентство України бере активну участь у процесі розробки відповідних документів.

30.01.2003 р. між Міністерством екології та природних ресурсів України та Міністерством навколишнього середовища та водних ресурсів Республіки Болгарія була укладена *Угода про співробітництво в галузі охорони навколишнього середовища та раціонального використання природних ресурсів*, у п. 14 ст. III якої напрямом співробітництва визначено охорону та захист лісів, раціональне використання і відтворення лісових екосистем.

Щодо багатосторонніх угод слід згадати *Рамкову конвенцію про охорону та сталий розвиток Карпат* від 22.05.2003 р., яка була ратифікована Законом України від 07.04.2004 р. № 1672-IV. Враховуючи, що статті цієї Конвенції можна охарактеризувати як певні політичні заяви, які відображають спільні підходи Польщі, Румунії, Сербії та Чорногорії, Словаччини, Угорщини, України та Чехії до окремих проблем Карпатських лісів, та, зважаючи на те, що її положенням здебільшого не притаманна пряма дія, інструментом, завдяки яким ці положення запроваджуються у життя, стали Протоколи, «які стосуються специфічних секторальних питань економічного, соціального, природоохоронного напрямів для застосування у рамках регіону» [8]. Співробітництво з вказаними країнами з означеного напрямку виявилось, зокрема, в активній участі у розробці Протоколу про стале управління лісами до Рамкової конвенції про охорону і сталий розвиток Карпат, в якій у складі робочої групи зі сталого сільського і лісового господарства та місцевого розвитку, брали участь експерти Держлісагентства та провідні вітчизняні науковці у сфері гірського лісівництва [8].

У 2003 р. було укладено також *Угоду між КМУ та Урядом Турецької Республіки про співробітництво в галузі охорони навколишнього природного середовища* (01.12.2003 р.), у ст. 2 якої одним з основних напрямів співробітництва визначено управління лісовими ресурсами.

Наприкінці листопада 2004 р. між Україною та Швейцарією було підписано *Угоду стосовно технічного співробітництва в рамках Швейцарсько-Українського проекту розвитку лісового господарства в Закарпатті «FOR-ZA»*, згодом (22.12.2005 р.) – доповнення до неї. Вказана Угода стала продовженням укладеної ще 13-го жовтня 1997 р. рамкової Угоди між Урядом Швейцарської Конфедерації та Урядом України про технічне та фінансове співробітництво, ратифікованої Законом України від 14.05.1999 р. У Проекті йшлося про технічне, оперативне, фінансове, кадрове та адміністративне управління, що включає, у тому числі, й обмін фахівцями, інформацією щодо внесених у національне законодавство змін, які можуть вплинути на виконання Угоди. Відмінним від інших міжнародних документів у цій Угоді є окреме акцентування на питаннях унеможливлення корупції, адже,



саме у розробці, запровадженні чи прикриванні корупційних схем доволі часто звинувачують вітчизняних посадовців, повноваження яких пов'язані з питаннями управління, надання дозволів, здійснення контролю у сфері лісового господарства.

У грудні 2004 р. було укладено *Угоду про співробітництво в галузі охорони навколишнього природного середовища* між відповідними міністерствами України та Монголії (08.12.2004 р.), у ст. 2 якої одним з напрямів співробітництва визначено лісове господарство та відтворення лісів.

З 2005 р. Україна стала членом Комітету лісового господарства ФАО, а Держлісагентство – представником країни у цьому комітеті [5]. Комітет по лісу та лісовій галузі (до 2013 р. мав назву Комітет по лісу), є міжурядовим органом ЄЕК ООН, серед завдань якого – обговорення нагальних питань розвитку лісової галузі у країнах Європейського регіону, зокрема питань ролі лісів в зеленій економіці, оцінка лісових ресурсів, перспектива розвитку лісових ресурсів, проведення ринкових дискусій, огляд стану ринку лісової продукції [9]. Задля посилення роботи в лісовому господарстві Європейського регіону й була створена секція по лісовому господарству та лісоматеріалам ЄЕК ООН/ФАО як спільний секретаріат Комітету по лісу та лісовій галузі ЄЕК ООН та Європейської лісової комісії ФАО [9], з якою, як вже зазначалось, Україна почала співпрацювати ще з 1992 р. Співробітництво України з іншими державами у цьому форматі має прояв, зокрема: в активній участі Держлісагентства у процесі перегляду Інтегрованого плану робіт цієї секції на 2018–2021 рр.; у проведенні спільних заходів (15.09.2016 р. – національний діалог «Санітарні рубки в Україні – стан та перспективи» за участю представників Польщі, Білорусі) [9]. Також Україна бере участь у засіданнях комітету продовольчої та сільськогосподарської організації ООН з лісового господарства, які відбуваються кожні два роки і на таких засіданнях керівники лісових відомств різних країн світу обговорюють проблеми лісового господарства [10]. У липні 2016 р. відбулося 23 засідання цього комітету, а серед питань, які обговорювались на ньому: стан лісів та їх роль у досягненні цілей збалансованого розвитку на період до 2030 р.; корпоративна стратегія ФАО зі зміни клімату; можливості фінансової підтримки лісового господарства в рамках Паризької угоди [10]. Зважаючи на необхідність врахування у роботі комітету регіональних особливостей розвитку лісового господарства, у ФАО створено 6 регіональних комісій, серед яких і Європейська лісогосподарська комісія, на засіданні якої у листопаді 2015 р. представника Держлісагентства України було обрано до складу бюро EFC [10].

Україна стала першою з країн TACIS (*Technical Assistance to the Commonwealth of Independent States* – «Технічна допомога для СНД»), яка з літа 2006 р. почала активно впроваджувати інструмент TAIX (від англ. *Technical Assistance and Information Exchange*), що забезпечує надання короткострокової технічної до-

помоги з питань наближення національного законодавства до норм і стандартів ЄС [11]. Держлісагентство України (на той час – Державний комітет лісового господарства) включився у процес використання TAIX на виконання доручення КМУ від 08.02.2008 р. №7972/0/1-08, що відбувалось у декілька етапів, загальна тривалість яких склала близька семи років (більш детально – [11]).

07.09.2006 р. була укладена *Угода* між Урядом України та Урядом Азербайджанської Республіки *Про співробітництво в галузі охорони навколишнього природного середовища*, у ст. 3 серед основних напрямів співробітництва визначено управління лісами та лісонасадження.

21.11.2008 р. між Міністерством охорони навколишнього природного середовища України та Шведською агенцією охорони довкілля було підписано *Меморандум про співробітництво у галузі охорони навколишнього природного середовища*. Слід зазначити на значну ґрунтовність та значний обсяг цього міжнародного документу. Серед спільних пріоритетних напрямків розвитку визначено:

- розробку політики щодо гармонізації вітчизняного законодавства з директивами та законодавством ЄС;
- реформу системи природоохоронних дозволів та використання новітніх технологій;
- моніторинг стану навколишнього природного середовища;
- інформаційний обмін щодо стану навколишнього природного середовища (ст. 2).

Серед форм співробітництва:

- освітній рівень (інституційний розвиток і навчання посадовців в органах України з питань навколишнього природного середовища);
- інформаційний рівень (обмін науковою, технічною, іншими формами інформації про стан навколишнього природного середовища, про впровадження національного природоохоронного законодавства, відповідних регіональних та міжнародних угод; обмін досвідом);
- організаційний рівень (розвиток методів та інструментів управління природоохоронною діяльністю; обмін візитами експертів; спільна організація семінарів, робочих нарад та зустрічей за участю урядових радників, науковців, експертів, інспекторів тощо) [12].

03.11.2010 р. була укладена *Угода про співробітництво в галузі охорони навколишнього природного середовища* з Республікою Македонія.

Важливим з точки зору як двостороннього, так і багатостороннього співробітництва, став для України 2013 рік. Так, 18.06.2013 р. було укладено *Угоду про співробітництво в галузі лісового господарства* з Республікою Білорусь. Позитивним у цій Угоді слід визнати чіткий, натомість відкритий перелік форм співробітництва (ст. 3). Серед недоліків слід визнати використання: «бланкетних» конструкцій без деталізації та конкретики (напр., ст. 5); неконкретних конструкцій, без закріплення механізму здійснення відповідних дій та заходів (напр., ст. 4) [13]. Доцільним є врахування позитивних аспектів, пов'язаних

із веденням лісового господарства у цій країні, зокрема наявність насінневого центру, обладнаного за останніми тенденціями, адже вітчизняні насінневі центри, на жаль, ще потребують свого вдосконалення та збільшення [4].

Розпорядженням КМУ від 09.10.2013 р. № 823-р було схвалено проект *Угоди про співробітництво* з Урядом Турецької Республіки *в галузі лісового господарства*, а Постановою КМУ від 23.07.2014 р. № 290 затверджено цю угоду. Угода набрала чинності у 2015 р. [3]. Наразі співробітництво з цією країною здійснюється шляхом участі спеціалістів Держлісагентства у тренінгах (напр., у 2016 р. в Анталії); стажування українських фахівців (напр., у 2017 р.) [3]; візитів (напр., представників Генерального директорату лісового господарства Міністерства лісового та водного господарства Турецької Республіки в Україну 2–7 жовтня 2016 р.) [3]; досягнення певних домовленостей (напр., про поставки обладнання для лабораторій, щодо допомоги з боку Туреччини з навчання українських спеціалістів [4]; надання Україні пожежної техніки, спеціалістів навчачь з пожежогасіння; допомоги комп'ютерними програмами та апаратурою для спостереження за лісовими масивами [14] тощо.

2015 р. позначився для України як рік налагодження Україною співробітництва з Латвією та такою подією, як співголокування представника Держлісагентства у Європейській лісовій комісії ФАО (більш детально – [3]).

Згадуючи про 2016 р., слід вказати про співробітництво між Україною та Австрією, адже у вересні-жовтні 2016 р. Держлісагентством був підготовлений та узгоджений з австрійською стороною проект *Меморандуму про взаєморозуміння та співпрацю* між Міністерством аграрної політики та продовольства України та Федеральним міністерством сільського, лісового, водного господарства та екології Австрійської Республіки *в галузі лісового господарства*, який був підписаний міністрами двох держав 20.10.2016 р. у ході візиту делегації Мінагрополітики до Австрії [3]. У межах меморандуму України передбачається можливість залучення коштів для проведення актуального обліку лісів на території України, адже останній повноцінний такий облік проводився ще у 1996 році. 2016 р. позначився для України очоленням представницею Держлісагентства разом із представником лісової адміністрації Франції робочої групи із перегляду формату процесу (Міністерської конференції із захисту лісів Європи). Наприкінці 2016 р. (12.12.2016 р.) також було укладено *Угоду про співпрацю у галузі охорони навколишнього природного середовища* між Міністерством екології та природних ресурсів України та Міністерством навколишнього середовища Литовської Республіки.

04.04.2017 р. укладена *Угода про співробітництво в галузі охорони навколишнього природного середовища* між Міністерством екології та природних ресурсів України та Міністерством охорони навколишнього середовища та регіонального розвитку Латвійської Республіки.

Слід згадати і про співробітництво з такими країнами, як Словенія (зокрема, ознайомлення делегації Держлісагентства України з практикою ведення лісового господарства та роботою сучасного обладнання для лісозаготівельних робіт у 2013 та 2016 рр. [3]); Німеччиною, напрямами якого є: обмін досвідом щодо удосконалення ведення лісового господарства; реалізація спільних проектів; підвищення кваліфікації (більш детально – [3]). Так само, як і щодо Австрії, у межах майбутнього меморандуму про співпрацю, Україна хоче залучити кошти для проведення актуального обліку лісів на території України, адже з 1996 р. достеменно невідомо реальний стан речей у галузі [14]; Болгарією (проведення учбових поїздок з метою обміну досвідом з питань реформування та удосконалення лісового господарства [3]).

Також слід вказати і на такий аспект, як залучення коштів іноземних донорів. Так, наприклад, наразі реалізуємо систему електронного обліку, зокрема підприємство «ЛІАЦ», яке веде електронний облік деревини, вдосконалює цю справу за грант, що є норвезькими коштами [15].

Україна час від часу стикається з такими проблемами у лісовій галузі, з якими раніше не так часто мала справу, а тому зростає роль міжнародного досвіду у вирішенні таких проблем. Однією з таких проблем є усихання лісів, а напрямом міжнародного співробітництва є залучення міжнародних експертів, зокрема через проведення конференцій [16].

Позитивними у контексті перейняття міжнародного досвіду, слід визнати активне залучення наукової спільноти до вирішення проблем у галузі лісового господарства (позитивним є досвід Білорусі у вирішенні цього питання); запровадження моделі розмежування адміністративних та господарських функцій між відповідними суб'єктами у сфері лісового господарства (позитивний досвід Латвії, Польщі, Туреччині) [17], що полягатиме у тому, що Держлісагентство має займатись «політикою» лісового господарства, а контролювати господарську діяльність лісгоспів має спеціально створене об'єднання, на чолі з наглядовою радою [17].

**Висновки.** Отже, Україною наразі здійснюється активне міжнародне співробітництво у сфері охорони, захисту, контролю за охороною та захистом лісового фонду. Найчастіше таке співробітництво оформлюється за допомогою укладення двосторонніх та многосторонніх меморандумів та угод (у тому числі Конвенцій). Можна виокремити, щонайменше, два різновиди меморандумів та угод про співробітництво:

а) зміст яких є більш узагальненим (угоди про співробітництво в галузі охорони навколишнього середовища, лише в деяких з яких окремо згадується про ліси);

б) міст яких безпосередньо присвячений співробітництву в галузі лісового господарства.

Аналіз змісту наведених у цій публікації меморандумів та двосторонніх (многосторонніх) угод, дозволяє:

1. Виокремити такі рівні співробітництва, як: освітній, інформаційний, організаційний тощо;

2. Дійти висновку, що, як правило, такі міжнародні документи укладаються на конкретний строк і більшість з них передбачає можливість подальшої пролонгації (лише незначний відсоток таких документів не обмежує свою дію певним конкретним строком, натомість передбачає доволі тривалий строк його дії після письмового попередження про подальшу денонсацію);

3. Стверджувати про переважання меморандумів та угод більш узагальненого змісту (щодо співпраці у сфері охорони та захисту, контролю за охороною та захистом у галузі навколишнього природного середовища загалом; кількість меморандумів, двосторонніх та багатосторонніх угод безпосередньо щодо лісів незначна);

4. Виокремити недоліки, які поки що мають місце в окремих меморандумах, двосторонніх та багатосторонніх угодах, і які слід враховувати при укладанні перспективних (у сенсі – ті, що укладатимуться у майбутньому) міжнародних документів. Такими недоліками, зокрема, є: наявність неконкретних положень, бланкетних норм, що певною мірою робить такі угоди не зручними у використанні та певною мірою декларативними;

5. Виявити позитивні аспекти окремих двосторонніх угод щодо деталізації певних аспектів співробітництва (як правило, викладення їх у вигляді додатків до угоди).

Іншими (крім укладення двосторонніх та багатосторонніх угод) формами міжнародного співробітництва є:

– співпраця з секцією по лісоматеріалах та лісовому господарству ЄЕК ООН/ФАО щодо оцінки стану лісових ресурсів, технологій, управління й кооперації (з 1992 р.);

– участь у роботі постійно діючого процесу – Міністерської конференції із захисту лісів Європи («Ліси Європи») (з 1993 р.);

– участь у роботі Форуму ООН (з 2000 р.);

– членство в окремих інституціях (з 2005 р. – комітету лісового господарства ФАО);

– участь у роботі груп експертів ЄЕК ООН/ФАО;

– членство УкрНДІЛІГІ та УкрНДІГірлісу у неурядовій, неприбутковій міжнародній мережі дослідників з лісової тематики IUFRO;

– участь у глобальній оцінці лісових ресурсів (FRA), яке є моніторингом стану лісів у світі з інтервалом від 5 до 10 років, починаючи з 1946 р., кількість напрямків співробітництва в якому постійно розширюється.

Перспективними напрямками подальшого міжнародного співробітництва в галузі лісового господарства, охорони й захисту лісового фонду, протидії правопорушенням у сфері лісового господарства є: підписання меморандумів як певних програмних (щодо майбутніх напрямів співробітництва) міжнародних документів; укладення цільових (щодо лісового фонду) двосторонніх та багатосторонніх угод, щодо яких слід врахувати такі зауваження:

а) необхідність підвищення конкретизації їх положень;

б) максимальне уникнення бланкетних та відсилкових конструкцій;

в) максимальне уникнення неконкретних конструкцій, без закріплення механізму здійснення відповідних дій та заходів тощо.

Важливою є й допомога міжнародних донорів у питаннях розробки нових державних стандартів, які б відповідали європейським [14].

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Нечволод Л.І. Сучасний словник іншомовних слів: походження слів, розгорнуті пояснення, слова синоніми. Харків: Торсінг Плюс, 2011. 768 с.
2. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія імені М. П. Бажана». Т. 3: К-М. 2001. 792 с.
3. Державне агентство лісових ресурсів України. URL: [http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art\\_id=98294&cat\\_id=98293](http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art_id=98294&cat_id=98293).
4. Киричевський І. Інтерв'ю т. в. о. Голови Державного агентства лісових ресурсів України Христини Юшкевич інтернет-видання "Agravery.com" від 25.01.2017 р. URL: [http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art\\_id=176109&cat\\_id=119894](http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art_id=176109&cat_id=119894).
5. Державне агентство лісових ресурсів України. Напрямки діяльності. Міжнародна діяльність. Загальна інформація. URL: [http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article;jsessionid=02056D820F8B834D5961816C8219D050.app2?art\\_id=112291&cat\\_id=32884](http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article;jsessionid=02056D820F8B834D5961816C8219D050.app2?art_id=112291&cat_id=32884).
6. Державне агентство лісових ресурсів України. Офіційний сайт. Напрямки діяльності. Міжнародне співробітництво. Міжурядова рада по лісопромислового комплексу та лісовому господарству. URL: [http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art\\_id=72331&cat\\_id=72330](http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art_id=72331&cat_id=72330).
7. Державне агентство лісових ресурсів України. Офіційний сайт. Напрямки діяльності. Міжнародне співробітництво. Форум ООН з лісів (ФЛООН). URL: [http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article;jsessionid=26E7D8F0CDE38E85F7A745C2E5DC276F.app1?art\\_id=72189&cat\\_id=36102](http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article;jsessionid=26E7D8F0CDE38E85F7A745C2E5DC276F.app1?art_id=72189&cat_id=36102).
8. Державне агентство лісових ресурсів України. Напрямки діяльності. Міжнародна діяльність. Карпатська Конвенція. URL: [http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art\\_id=72323&cat\\_id=72322](http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art_id=72323&cat_id=72322).
9. Державне агентство лісових ресурсів України. Напрямки діяльності. Міжнародне співробітництво. Комітет по лісу та лісовій галузі ЄЕК ООН. URL: [http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art\\_id=112773&cat\\_id=112771](http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art_id=112773&cat_id=112771).
10. Державне агентство лісових ресурсів України. Напрямки діяльності. Міжнародне співробітництво. Комітет продовольчої та сільськогосподарської організації ООН з лісового господарства. URL: [http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art\\_id=119156&cat\\_id=112772](http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art_id=119156&cat_id=112772).
11. Державне агентство лісових ресурсів України. Напрямки діяльності. Міжнародне співробітництво. TAIEX URL: [http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art\\_id=100187&cat\\_id=100179](http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art_id=100187&cat_id=100179).

12. Меморандум про порозуміння між Міністерством охорони навколишнього природного середовища України та Шведською агенцією охорони довкілля про співробітництво у галузі охорони навколишнього природного середовища: Міжнародний документ від 21.11.2008 р. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/752\\_052](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/752_052).

13. Угода між Державним агентством лісових ресурсів України та Міністерством лісового господарства Республіки Білорусь щодо співробітництва в галузі лісового господарства: Міжнародний документ від 18.06.2013 р. Офіційний вісник України. 2013. № 71. Ст. 137.

14. Інтерв'ю т. в. о. Голови Державного агентства лісових ресурсів Христини Юшкевич для ІА "Укрінформ" від 10.06.2016 р. URL: [http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art\\_id=168358&cat\\_id=119894](http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art_id=168358&cat_id=119894).

15. Косянчук І. Інтерв'ю т. в. о. Голови Держлісагенства Христини Юшкевич для газети "Урядовий кур'єр" № 173 від 15.09.2016 р. URL: [http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art\\_id=171464&cat\\_id=119894](http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art_id=171464&cat_id=119894).

16. Інтерв'ю т.в.о. Голови Держлісагенства Христини Юшкевич для «112.ua» від 12.09.2016. URL: [http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art\\_id=171330&cat\\_id=119894](http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art_id=171330&cat_id=119894).

17. Христина Юшкевич: «Забирати у держави ліси і віддавати у приватні руки – це нонсенс». Інтерв'ю від 02.09.2016 р. URL: [http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art\\_id=171045&cat\\_id=119894](http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art_id=171045&cat_id=119894).



## ЗМІСТ

### ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

**Весна Н. О.**

СУБ'ЄКТИ ПРАВОВІДНОСИН ЩОДО ЗМІНИ АБО РОЗІРВАННЯ  
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ.....3

**Ольховик Л. А., Мінковський В. В.**

ФОРМИ ДОГОВОРУ ЛІЗИНГУ МОРСЬКОГО СУДНА.....7

**Патерило І. В.**

ДО ПИТАННЯ ПРО ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВИХ ЗАСАД  
ЗОВНІШНЬОТОРГОВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ЗОНІ ВІЛЬНОЇ ТОРГІВЛІ  
МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ.....11

**Фролов Ю. Н.**

ПИСЬМЕННІ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....15

**Щербина Б. С.**

СПОСОБИ ЗАХИСТУ АБСОЛЮТНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ.....21

**Яновицька Г. Б.**

СПОЖИВАЧ У ПРАВОВІДНОСИНАХ ПРОКАТУ.....26

### ТРУДОВЕ ПРАВО

**Вакарюк Л. В.**

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА  
ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....30

**Забродіна О. В.**

СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД НА АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ  
ПОРУШЕНИХ ТРУДОВИХ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ПРАЦІВНИКА.....34

**Савельєва М. О.**

ТРУДО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ЦІЛЬОВОГО ХАРАКТЕРУ ДЕЯКИХ ВІДПУСТОК.....38

**Шурин О. А.**

ПРАВО НА ПРАЦЮ ТА ПРОБЛЕМИ ЗАЙНЯТОСТІ МОЛОДІ.....43

### ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

**Ігнатенко І. В.**

ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕКУЛЬТИВАЦІЇ ЗЕМЕЛЬ  
У ПРОЦЕСІ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В НАСЕЛЕНИХ ПУНКТАХ.....48

### КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, КРИМІНОЛОГІЯ,

#### КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

**Автухов К. А., Корнієнко Н. О.**

ДО ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ МЕДИЧНОГО ОБСЛУГОВУВАННЯ  
ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ.....53

**Безсусідня Ю. В.**

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ  
У СТАРОДАВНЬОМУ СВІТІ.....58

**Гладіліна О. В.**

ПРИЗНАЧЕННЯ СУДОВО-МЕДИЧНИХ ЕКСПЕРТИЗ:  
ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....61

**Головач А. В.**

ПРО СУЧАСНИЙ СТАН ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІЗОЛЯЦІЇ ЗАСУДЖЕНИХ  
В УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ УКРАЇНИ.....64

<b>Гула Л. Ф., Габор В. В.</b> ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ШЛЯХОМ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ.....	67
<b>Драган О. В.</b> ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ.....	71
<b>Журавський Р. Т., Гула Л. Ф.</b> КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОДОЛАННЯ ПРОТИДІЇ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ.....	75
<b>Коваль М. М., Височин В. О.</b> УЧАСТЬ ПЕРЕКЛАДАЧА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ.....	79
<b>Костенко Я. В.</b> ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ДИТИНСТВА В УКРАЇНІ.....	82
<b>Марко С. І., Якімова С. В.</b> ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНІ ЗАСАДИ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЙНІЙ ПОВЕДІНЦІ В УКРАЇНІ.....	86
<b>Махатадзе К. Г.</b> ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНІ ЗАХОДИ ПРОФІЛАКТИКИ ЗЛОЧИНІВ У ВИДІ ЗАЛИШЕННЯ В НЕБЕЗПЕЦІ ТА НЕНАДАННЯ ДОПОМОГИ ОСОБІ, ЯКА ПЕРЕБУВАЄ В НЕБЕЗПЕЧНОМУ ДЛЯ ЖИТТЯ СТАНОВИЩІ.....	90
<b>Ополінський А. О.</b> ТЕОРЕТИЧНІ І ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ПРОТИПРАВНОГО ЗАВОЛОДІННЯ МАЙНОМ ПІДПРИЄМСТВА, УСТАНОВИ, ОРГАНІЗАЦІЇ (РЕЙДЕРСТВА) У КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ.....	95
<b>Рокунь С. В.</b> ЮРИДИЧНА ВИЗНАЧЕНІСТЬ ПОВНОВАЖЕНЬ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ДЕТЕКТИВА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	98
<b>Скоромний Д. А.</b> ОСОБЛИВОСТІ ПРИЙНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ СУДОМ ПРИСЯЖНИХ.....	103
<b>Федчишина В. В.</b> ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЕКОНОМІЧНИХ ЗНАНЬ У ПОЛЬСЬКОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ДОКТРИНАЛЬНІ ПОГЛЯДИ ТА СУДОВА ПРАКТИКА.....	108
<b>Хмиз М. В.</b> ВИМАГАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ: ОГЛЯД СУДОВОЇ ПРАКТИКИ.....	113
<b>Чугуніков І. І.</b> ЗЛОЧИНИ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ОСОБИ НА ПОРОЗІ ЗМІН.....	117
<b>Шульженко А. В.</b> ПРИМУСОВИЙ ВІДБІР ЗРАЗКІВ ДЛЯ ЕКСПЕРТИЗИ.....	127
<b>МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ</b>	
<b>Калашникова О. Л.</b> ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НЕДОСКОНАЛОСТІ ОПISУ ТА ОБЛІКУ МУЗЕЙНИХ КОЛЕКЦІЙ .....	131
<b>Юшкевич Х. В.</b> МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ЯК СКЛАДОВА ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ ЩОДО ОХОРОНИ, ЗАХИСТУ, КОНТРОЛЮ ЗА ОХОРОНОЮ ТА ЗАХИСТОМ ЛІСОВОГО ФОНДУ .....	138

## CONTENTS

### CIVIL LAW AND PROCEDURE

**Vesna N. O.**

SUBJECTS OF LEGAL RELATIONSHIP TO CHANGE  
OR TERMINATION OF A CIVIL CONTRACT.....3

**Olkhovyk L. A., Minkovskyi V. V.**

FORMS OF THE LEASE AGREEMENT OF THE SEA VESSEL.....7

**Paterylo I. V.**

TO THE QUESTION OF PARTICULARITIES OF LEGAL BASIS OF FOREIGN TRADE  
ACTIVITY IN THE FREE TRADE ZONE BETWEEN UKRAINE AND EUROPEAN UNION.....11

**Frolov Yu. N.**

A WRITTEN DOCUMENT IN PROCEDURAL LAW OF UKRAINE.....15

**Shcherbyna B. S.**

THE WAYS OF PROTECTION OF ABSOLUTE RIGHTS IN UKRAINE.....21

**Yanovytska H. B.**

CONSUMERS IN THE LEGAL RELATIONS OF THE CONTRACT OF HIRE.....26

### LABOR LAW

**Vakariuk L. V.**

THE PROBLEM OF DETERMINING THE SUBJECT  
OF THE LEGAL REGIME OF LABOR LAW OF UKRAINE.....30

**Zabrodina O. V.**

MODERN VIEW OF THE ACTUAL PROBLEMS OF PROTECTION  
OF THE VIOLATED LABOR RIGHTS AND LEGAL INTERESTS OF THE EMPLOYEE.....34

**Savielieva M. O.**

LABOR-LAW SENSE OF PURPOSEFUL NATURE OF CERTAIN VACATIONS.....38

**Shurn O. A.**

RIGHT TO WORK AND EMPLOYMENT PROBLEMS OF YOUTH.....43

### ENVIRONMENTAL LAW

**Ihnatenko I. V.**

LEGAL ASPECTS OF LAND RECLAMATION IN THE PROCESS  
OF CITY-BUILDING ACTIVITY IN THE SETTLEMENTS.....48

### CRIMINAL LAW AND PROCEDURE, CRIMINOLOGY,

### CRIMINAL EXECUTIVE LAW

**Avtukhov K. A., Korniienko N. O.**

TO THE ISSUE OF REFORMING THE MEDICAL CARE  
OF SENTENCED PERSONS TO IMPRISONMENT.....53

**Bezsusidnia Yu. V.**

CRIMINAL LAW PROTECTION INTERESTS OF THE STATE OF THE OLD WORLD.....58

**Hladilina O. V.**

APPOINTMENT OF FORENSIC EXAMINATION: PROBLEMS AND PERSPECTIVES.....61

**Holovach A. V.**

ABOUT THE CURRENT STATE OF PROVIDING ISOLATION  
OF THE PROCEEDINGS IN THE INSTITUTIONS OF THE CARRIAGE OF UKRAINE.....64

**Hula L. F., Habor V. V.**

PROVIDING OF CRIMINAL REALIZATION IS BY APPLICATION  
OF MEASURE OF SUPPRESSION DETENTION OF PERSON.....67

<b>Drahan O. V.</b> CONCEPT AND TYPES OF MEASURES OF CRIMINAL LAW INFLUENCE.....	71
<b>Zhuravskiy R. T., Hula L. F.</b> CRIMINALISTICS PROVIDING OF OVERCOMING OF COUNTERACTION IS DURING THE INVESTIGATION OF CRIMES.....	75
<b>Koval M. M., Vysochyn V. O.</b> PARTICIPATION OF TRANSLATOR IN CRIMINAL PROCEEDING OF UKRAINE.....	79
<b>Kostenko Ya. V.</b> PROBLEMS OF IMPROVING CRIMINAL LEGAL PROTECTION OF CHILDHOOD IN UKRAINE.....	82
<b>Marko S. I., Yakymova S. V.</b> GENERAL SOCIAL FACILITIES OF CRIMINOLOGICAL PREVENTION OF CORRUPTION BEHAVIOR IN UKRAINE.....	86
<b>Makhatadze K. H.</b> GENERAL SOCIAL MEASURES FOR THE PREVENTION OF CRIMES IN THE FORM OF LEAVING IN DANGER AND FAILURE TO AID A PERSON WHO IS IN A LIFE-THREATENING CONDITION.....	90
<b>Opolinskyi A. O.</b> THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF CRIMINALIZATION OF THE PROTIFIED LANDING OF THE PROPERTY OF THE ENTERPRISE, INSTITUTIONS, ORGANIZATION (ILLEGAL SEIZURE OF ENTERPRISES) IN THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....	95
<b>Rokun S. V.</b> THE LEGAL CERTAINTY OF THE COMPETENCE OF THE INVESTIGATOR IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	98
<b>Skoromnyi D. A.</b> FEATURES OF CRIMINAL PROCEDURAL DECISION MAKING IN JURY TRIAL.....	103
<b>Fedchyshyna V. V.</b> USE OF SPECIAL ECONOMIC KNOWLEDGE IN THE POLISH CRIMINAL PROCESS: DOCTRINAL VIEWS AND JURISPRUDENCE.....	108
<b>Khmyz M. V.</b> OBJECTIVES OF ILL-WILL: REVIEW OF JUDICIAL PRACTICE.....	113
<b>Chuhunikov I. I.</b> CRIMES AGAINST SEXUAL FREEDOM AND SEXUAL INVIOABILITY OF A PERSON ON THE VERGE OF CHANGE.....	117
<b>Shulzhenko A. V.</b> PRIVACY SELECTION OF EXAMINATION FOR EXAMINATION.....	127
<b>INTERNATIONAL LAW AND EUROPEAN UNION LAW</b>	
<b>Kalashnykova O. L.</b> LEGAL IMPLICATIONS OF THE IMPERFECTION OF THE DESCRIPTION AND ACCOUNTING OF MUSEUM COLLECTIONS.....	131
<b>Yushkevych Kh. V.</b> INTERNATIONAL COOPERATION AS A COMPONENT OF THE ACTIVITIES OF STATE AUTHORITIES IN THE FIELD OF SECURITY, PROTECTION, CONTROL OVER THE SECURITY AND PROTECTION OF THE FOREST FUND.....	138



**НОТАТКИ**

Наукове видання

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ  
ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

Науковий збірник

*Випуск 2*

*Том 2*

Коректура – Н.В. Богданова, Н.С. Ігнатова

Комп'ютерна верстка – С.Ю. Калабухова

Формат 60x84/8.

Обл.-вид. арк. 18,13, ум.-друк. арк. 17,44.

Папір офсетний. Цифровий друк.

Наклад 300 примірників. Замовлення № 0618/61.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»

73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.

Телефон +38 (0552) 39-95-80

E-mail: [mailbox@helvetica.com.ua](mailto:mailbox@helvetica.com.ua)

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи

ДК № 4392 від 20.08.2012 р.