

МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

НАУКОВИЙ ВІСНИК  
МІЖНАРОДНОГО  
ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія:  
ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 18 том 2

Одеса  
2015

Збірник включено до Переліку наукових фахових видань України відповідно до наказу Міністерства освіти і науки України № 463 від 25.04.2013 р.

Серію засновано у 2010 р.

Засновник – Міжнародний гуманітарний університет

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet  
Вченою радою Міжнародного гуманітарного університету  
протокол № 4 від 24.12.2015 р.

**Видавнича рада:**

**С. В. Ківалов**, акад. АПН і НАПрН України, д-р юрид. наук, проф. – голова ради; **А. Ф. Крижановський**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф. – заступник голови ради; **М. П. Коваленко**, д-р фіз.-мат. наук, проф.; **С. А. Андронаті**, акад. НАН України; **В. Д. Берназ**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **О. М. Головченко**, д-р екон. наук, проф.; **Д. А. Зайцев**, д-р техн. наук, проф.; **В. М. Запорожан**, д-р мед. наук, проф., акад. АМН України; **М. З. Згуровський**, акад. НАН України, д-р тех. наук, проф.; **В. А. Кухаренко**, д-р філол. наук, проф.; **І. В. Ступак**, д-р філол. наук, доц.; **Г. П. Пекліна**, д-р мед. наук, проф.; **О. В. Токарєв**, Засл. діяч мистецтв України.

**Головний редактор** – д-р юрид. наук, проф., член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України **А. Ф. Крижановський**

**Заступник головного редактора** серії – д-р. юрид. наук, проф., завідувач кафедри цивільного права та господарського права і процесу **Т. С. Кізлова**

**Редакційна колегія серії «Юриспруденція»:**

**В. В. Дудченко**, д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист України; **А. В. Дулов**, д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист Республіки Білорусь (Білорусь); **В. М. Дрьомін**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **В. Д. Берназ**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Т. С. Ківалова**, д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист України; **С. І. Клім**, канд. юрид. наук; **Н. А. Орловська**, д-р юрид. наук, доц.; **В. В. Печерський**, канд. юрид. наук, доц. (Білорусь); **В. О. Туляков**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф., Заслужений діяч науки і техніки; **О. І. Харитонова**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Г. І. Чанишева**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Mark Weston Janis William F.**, Starr Professor of Law (США).

Повне або часткове передрукування матеріалів, виданих у збірнику  
«Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету»,  
допускається лише з письмового дозволу редакції.

При передрукуванні матеріалів посилання на  
«Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету» обов'язкове.

Свідectво про державну реєстрацію КВ № 16818-5490Р від 10.06.2010

Адреса редакції:  
Міжнародний гуманітарний університет  
вул. Фонтанська дорога 33, каб. 402, м. Одеса, 65009, Україна,  
Телефон: +38 099 269 70 67, www.vestnik-pravo.mgu.od.ua

© Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.

Серія: «Юриспруденція», 2015

© Міжнародний гуманітарний університет, 2015

---

**ТРУДОВЕ ПРАВО;  
ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

---

*Чанишева Г. І.,**доктор юридичних наук, професор, декан соціально-правового факультету  
Національного університету «Одеська юридична академія»,  
член-кореспондент Національної академії правових наук України,  
Заслужений діяч науки і техніки України*

## СОЦІАЛЬНИЙ ДІАЛОГ ЯК ІНСТИТУТ ТРУДОВОГО ПРАВА

**Анотація.** У статті визначається соціальний діалог у сфері праці як інститут трудового права. З'ясовуються зміст зазначеного інституту та його місце в системі сучасного трудового права України. Вносяться пропозиції про закріплення норм інституту соціального діалогу у сфері праці в проекті Трудового кодексу України.

**Ключові слова:** соціальний діалог, трудове право, інститут права, колективне трудове право.

**Постановка проблеми.** В Україні становлення соціального партнерства у сфері праці пов'язується з початком 90-х років минулого століття. Однак тривалий період нормативна база в даній сфері залишалася несформованою через відсутність на законодавчому рівні спеціальних норм, які б закріплювали правові основи соціального діалогу. З прийняттям рамкового Закону України «Про соціальний діалог в Україні» від 23 грудня 2010 року зазначені прогалини було усунуто. Вперше в національному законодавстві було визначено правові засади організації та порядку ведення соціального діалогу в Україні з метою вироблення і реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин і забезпечення підвищення рівня та якості життя громадян, соціальної стабільності в суспільстві.

Розробка теорії соціального діалогу є одним із актуальних напрямів досліджень сучасної науки трудового права. Правові аспекти соціального діалогу у сфері праці аналізуються в роботах В.В. Жернакова, В.І. Комарницького, П.Д. Пилипенка, С.М. Прилипка, В.О. Процевського, М.В. Сорочишина, Г.А. Трункової, О.М. Ярошенка та ін.

Водночас, незважаючи на законодавче визначення поняття системи та механізму здійснення соціального діалогу, у науці трудового права існують різні точки зору щодо зазначених категорій.

**Метою** даної статті є визначення соціального діалогу у сфері праці як інституту трудового права, з'ясування змісту зазначеного інституту та внесення пропозицій про закріплення його норм у проекті Трудового кодексу України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Для позначення процесу визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей і прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу, які представляють інтереси працівників, роботодавців і органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування, з питань формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин у національному законодавстві застосовується термін «соціальний діалог».

Водночас потрібно враховувати те, що соціальний діалог є складною багатоаспектною правовою категорією і не може обмежуватися тільки законодавчим визначенням.

У юридичній літературі найбільш поширеними є два підходи до визначення правового поняття соціального партнерства.

Перший підхід полягає у визначенні соціального партнерства як правового інституту, хоча точки зору вчених щодо змісту та структури даного інституту відрізняються [1, с. 125; 2, с. 436, 3, с. 155]. Другий підхід пов'язаний із більш широким розумінням соціального партнерства, у зв'язку з чим зазначене поняття розглядається в декількох значеннях (аспектах), а точки зору вчених – прибічників даного підходу не збігаються.

Так, у Великому енциклопедичному юридичному словнику соціальне партнерство визначається у двох значеннях: 1) система розвинених взаємозв'язків між працівниками та роботодавцями, а також державою на засадах співробітництва, компромісів, узгоджених рішень з питань соціально-трудова відносин; 2) принцип соціальної політики держави, що забезпечує справедливий розподіл матеріальних ресурсів між сторонами соціальних відносин у умовах ринкової економіки [4, с. 825–826].

На думку С.М. Прилипка, О.М. Ярошенка, Н.М. Клименчук, соціальне партнерство можна характеризувати як: а) правовий інститут, який є сукупністю норм права, що регулюють групу взаємопов'язаних відносин між працівниками, роботодавцями та державою; б) правовий принцип, який відображає керівну ідею, характеризуючи закономірності узгодження інтересів суб'єктів соціального партнерства; в) суспільні відносини між працівниками, роботодавцями та державою, у яких кожен з їх учасників виступає носієм суб'єктивних прав і обов'язків; г) правовий механізм регламентації соціально-трудова відносин [5, с. 11].

Як вважають А.М. Лушніков і М.В. Лушнікова, соціальне партнерство слід розглядати як правовий механізм регулювання колективних відносин, який включає регулятивну та охоронну частини [6, с. 40]. Вчені відзначають, що колективні (соціально-партнерські) відносини складаються з приводу проведення колективних переговорів і укладення колективних договорів і угод, участі працівників та їх представників в управлінні організацією профспілкового представництва та захисту прав працівників, проведення взаємних консультацій, переговорів з питань регулювання трудових відносин. Це охоплюється регулятивною частиною правового механізму соціального партнерства. Охоронна частина правового механізму соціального партнерства включає примирно-посередницьку процедуру вирішення колективних трудових спорів, у тому числі право на страйк.

В.А. Сафонов визначає соціальне партнерство як спосіб регулювання соціально-трудова відносин між працівниками (їх представниками) та роботодавцями (їх представниками), що ґрунтується на взаємному врахуванні інтересів кожної із сторін, поза ціх інтересів і відмові від силових способів взаємодії [7, с. 36].

Сучасними дослідниками формулюються й інші визначення правового поняття соціального партнерства у сфері праці: правовий механізм регулювання колективних відносин [8, с. 237]; елемент механізму захисту трудових прав працюючих [9, с. 108];

метод і механізм регламентації соціально-трудова відносин і вирішення спорів між працівниками та роботодавцями [10, с. 48–57] та ін.

У законодавстві більшості пострадянських держав поняття соціального партнерства визначається як система взаємовідносин між працівниками (представниками працівників), роботодавцями (представниками роботодавців), органами державної влади. Так, відповідно до ст. 1 Трудового кодексу Республіки Казахстан від 23 листопада 2015 року соціальне партнерство – це система взаємовідносин між працівниками (представниками працівників), роботодавцями (представниками роботодавців), державними органами, спрямована на забезпечення узгодження їх інтересів з питань регулювання трудових відносин та інших, безпосередньо пов'язаних з трудовими відносинами. Аналогічне визначення поняття соціального партнерства передбачає і ст. 23 Трудового кодексу Російської Федерації від 30 грудня 2001 року. Близьким за змістом до вищевказаного формулювання є визначення соціального партнерства у ст. 40 Трудового кодексу Літвської Республіки від 4 червня 2002 року як системи взаємовідносин представників працівників і роботодавців та їх організацій, а в деяких випадках, установлених цим Кодексом та іншими законами, і державних інституцій, за допомогою яких необхідно узгодити інтереси суб'єктів трудових відносин.

Від наведених визначень відрізняється поняття соціального партнерства у ст. 352 Трудового кодексу Республіки Білорусі від 26 липня 1999 року, згідно з якою соціальне партнерство – це форма взаємодії органів державного управління, об'єднань наймачів, професійних спілок та інших представницьких органів працівників, уповноважених відповідно до актів законодавства представляти їх інтереси (суб'єктів соціального партнерства) при розробці та реалізації соціально-економічної політики держави, що засновується на врахуванні інтересів різних верств і груп суспільства в соціально-трудова сфері за допомогою переговорів, консультацій, відмови від конфронтації та соціальних конфліктів.

Наявність значної кількості визначень правового поняття соціального партнерства свідчить про його складність і багатогранність.

При визначенні поняття даної правової категорії потрібно врахувати те, що в національному законодавстві відбулася заміна терміну «соціальне партнерство» терміном «соціальний діалог», а також те, що у міжнародно-правовій практиці, зокрема в актах і публікаціях МОП, частіше застосовується термін «соціальний діалог», ніж «соціальне партнерство».

Термін «соціальний діалог» у національне законодавство був впроваджений Указом Президента України «Про розвиток соціального діалогу в Україні» від 29 грудня 2005 року. Правові основи організації та порядку ведення соціального діалогу пізніше були встановлені в Законі України «Про соціальний діалог в Україні» від 23 грудня 2010 року. В Законі України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» від 22 червня 2012 року № 5026-VI замість терміну «соціальне партнерство» застосовується термін «соціальний діалог».

Для національного законодавства є характерним не тільки застосування терміну «соціальний діалог» замість терміну «соціальне партнерство», але й визначення змісту зазначеного поняття.

Деякі автори дотримуються точки зору про те, що соціальний діалог і соціальне партнерство є двома самостійними поняттями. Як відзначає В.О. Процевський, соціальний діалог – це лише процес визначення та зближення позицій його

учасників, це консультації та переговори; досягнення ж сумісних домовленостей і прийняття узгоджених рішень суб'єктами правовідносин у сфері застосування праці за найманням є соціальним партнерством [11, с. 280]. Аналізуючи принципи соціального діалогу та його сторони, вчений вважає, що відбувається трансформація соціального діалогу в соціальне партнерство.

Здається, у даному випадку має місце спір виключно про терміни, а не про сутність даного правового явища. У цілому дискусія про відмінності між термінами «соціальний діалог» і «соціальне партнерство» видається невиправданою та безперспективною. Оскільки в національному законодавстві вже понад десять років застосовується термін «соціальний діалог», то в науці також слід дотримуватися єдиної термінології, навіть якщо з точки зору деяких учених термін «соціальне партнерство» є більш придатним.

На нашу думку, крім законодавчого визначення поняття соціального діалогу в ст. 1 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» як процесу визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу, соціальний діалог можна розглядати як: 1) один з основних принципів правового регулювання трудових відносин; 2) систему колективних трудових відносин; 3) як інститут трудового права.

Як принцип правового регулювання трудових відносин принцип соціального діалогу у сфері праці належить до основоположних керівних засад, які визначають зміст сучасного трудового права та напрями його подальшого розвитку. Як один із основних принципів правового регулювання трудових відносин принцип соціального діалогу у сфері праці необхідно передбачити в ст. 2 проекту Трудового кодексу України.

Соціальний діалог у сфері праці також доцільно розглядати як систему колективних трудових відносин, які виникають на національному, галузевому, територіальному та локальному рівнях. Йдеться про наступні види колективних трудових відносин: за участю працівників в управлінні підприємством, установою, організацією; за участю трудових колективів у встановленні та зміні умов праці; ведення колективних переговорів з укладення колективних угод і колективних договорів; виконання колективних угод і колективних договорів, здійснення контролю за їх виконанням; діяльність професійних спілок, їх об'єднань із представництва та захисту прав та інтересів працівників; діяльність організацій роботодавців, їх об'єднань із представництва та захисту прав та інтересів роботодавців; вирішення колективних трудових спорів (конфліктів).

Визначення соціального діалогу у сфері праці як системи колективних трудових відносин узгоджується з назвою книги 6 «Колективні трудові відносини» проекту Трудового кодексу України.

Законодавство України про соціальний діалог у сфері праці базується на Конституції України та складається з міжнародних договорів, ратифікованих Україною, Кодексу законів про працю України, законів України «Про соціальний діалог в Україні», «Про колективні договори і угоди», «Про оплату праці», «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності», підзаконних нормативно-правових актів, актів соціального діалогу (колективних угод, колективних договорів, інших актів).

Норми, що містяться в зазначених нормативно-правових актах, у своїй сукупності відповідають ознакам інституту пра-

ва. У теорії права інститут права визначається як об'єктивно уособлена всередині однієї галузі або декількох галузей права сукупність взаємопов'язаних юридичних норм, які регулюють невелику групу видових родинних відносин [12, с. 115]. Інститут права характеризується загальним змістом правових норм, смисловим зв'язком між ними, логічною єдністю, що зумовлює їх відокремлення всередині галузі або, як виняток, між кількома галузями права.

Як самостійний інститут трудового права соціальний діалог у сфері праці є сукупністю правових норм, які закріплюють поняття, основні принципи соціального діалогу, рівні та сторони, критерії репрезентативності для суб'єктів профспілкової сторони та сторони роботодавців, форми здійснення соціального діалогу, правовий статус органів соціального діалогу, контроль і відповідальність сторін соціального діалогу.

Визначаючи соціальне партнерство як правовий інститут, учені не досягли єдності щодо місця зазначеного інституту в системі трудового права. У науці соціальне партнерство розглядається як новий інститут загальної частини трудового права [13, с. 116] або як новий генеральний інститут «соціальне партнерство», що має складну структуру і включає субінститут колективного договору, колективних угод (О.В. Смірнов та ін.) [14, с. 80–81].

С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко, Н.М. Клименчук визначають зміст правового інституту соціального партнерства як сукупність норм права, що регулюють групу взаємопов'язаних відносин між працівниками, роботодавцями та державою. Однак при цьому учені не зазначають, про які саме відносини йдеться, і не визначають місце даного інституту в системі трудового права.

**Висновки.** Таким чином, соціальний діалог у сфері праці є самостійним інститутом трудового права. Він є складовою частиною колективного трудового права як структурного елементу в системі трудового права України. До складу колективного трудового права, крім зазначеного інституту, входять такі інститути: правовий статус трудових колективів; правове становище профспілок, їх об'єднань; правовий статус організацій роботодавців, їх об'єднань; колективні угоди та колективні договори; вирішення колективних трудових спорів (конфліктів).

Змістом зазначеного інституту є правові норми, що закріплюють поняття, основні принципи соціального діалогу, рівні та сторони, критерії репрезентативності для суб'єктів профспілкової сторони та сторони роботодавців, форми здійснення соціального діалогу, правовий статус органів соціального діалогу, контроль і відповідальність сторін соціального діалогу.

У чинному Кодексу законів про працю відсутні спеціальні норми про соціальний діалог у сфері праці. На жаль, із книги 6 «Колективні трудові відносини» проекту Трудового кодексу України №1658 виключено окрему главу 1 «Соціальний діалог». Незважаючи на значення соціального діалогу, його правові основи не закріплені у законопроекті, з чим не можна погодитися. Позиція розробників проекту не узгоджується зі структурою та змістом нових трудових кодексів, прийнятих у постсоціалістичних країнах, до яких включені окремі розділи (глави) про соціальне партнерство.

Видається доцільним змінити назву книги 6 проекту Трудового кодексу України та іменувати її «Соціальний діалог у сфері праці. Колективні трудові відносини». В окремих двох

статтях зазначеної книги необхідно закріпити поняття, принципи та завдання соціального діалогу, а також систему й організацію соціального діалогу у сфері праці.

#### Література:

1. Трудовое право России / под ред. А.М. Куренного. – М. : Юристъ, 2006. – 496 с.
2. Пашков А.С. Избранные труды по трудовому праву / А.С. Пашков. – СПб : Изд. дом СПб гос. ун-та, изд-во юрид. фак., 2006. – 520 с.
3. Трудовое право : [учебник для бакалавров] / отв. ред. К.Н. Гусов. – М. : Проспект, 2015. – 632 с.
4. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 992 с.
5. Прилипко С.М. Колективні угоди як результат соціального партнерства (сучасний стан і перспективи розвитку) / С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко, Н.М. Клименчук. – Х. : Вид-во «ФІНН», 2011. – 256 с.
6. Лушников А.М. Курс трудового права : [учебник]. В 2 т. / [А.М. Лушников, М.В. Лушникова]. – Т. 2. Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. – М. : Статут, 2009. – 1151 с.
7. Сафонов В.А. Социальное партнерство : [учебник для бакалавриата и магистратуры] / В.А. Сафонов. – М. : Издательство Юрайт, 2015. – 395 с.
8. Жернаков В.В. Договірне регулювання соціально-трудова відносин / В.В. Жернаков // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 4. – С. 237.
9. Сошникова Т.А. Социальное партнерство как важнейший механизм защиты трудовых прав работников / Т.А. Сошникова // Труды Ин-та гос-ва и права Рос. акад. наук. – 2008. – № 1. – С. 108.
10. Гордон Л.А. На пути к социальному партнерству. Развитие социально-трудовых отношений в современной России / Л.А. Гордон. – М. : ИНФРА, 1998. – 256 с.
11. Процевський В.О. Приватно-правове та публічно-правове регулювання соціально-трудова відносин : [монографія]. – Х. : ХНАДУ, 2012. – 330 с.
12. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс : [учебник] / под ред. Ю.Н. Оборотова. – О. : Феникс, 2011. – 436 с.
13. Трудовое право России : [учебник для вузов] / Под ред. С.Ю. Головиной, М.В. Молодцова. – М. : Изд-во «Норма», 2010. – 704 с.
14. Комментарий к Трудовому кодексу РФ: постатейный / под ред. О.В. Смирнова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект (ТК Велби), 2005. – 784 с.

#### Чанышева Г. И. Социальный диалог как институт трудового права

**Аннотация.** В статье определяется социальный диалог в сфере труда как институт трудового права. Выясняются содержание указанного института и его место в системе современного трудового права Украины. Вносятся предложения по закреплению норм института социального диалога в сфере труда в проекте Трудового кодекса Украины.

**Ключевые слова:** социальный диалог, трудовое право, институт права, коллективное трудовое право.

#### Chanysheva G. Social dialogue as an institute of labor law

**Summary.** The social dialogue in the field of labor as an institution of labor law is determined in the article. The contents of the indicated institute and its place in the system of modern labor law in Ukraine are identified. Proposals on fixation of the norms of the institute of social dialogue in the field of labor in the draft Labor Code of Ukraine are introduced.

**Key words:** social dialogue, labor law, legal institute, collective labor law.

*Lagutina I. V.,**Doktor der Rechtswissenschaften, Dozent, Dozent am Lehrstuhl für Arbeitsrecht und Sozialversicherungsrecht der Nationalen Universität «Juristische Akademie Odessa»*

## ATYPISCHE FORMEN DER BESCHÄFTIGUNG IN DER UKRAINE

**Анотація.** У статті підкреслюється, що за останні десятиліття технологічний розвиток виробничих систем і підвищення гнучкості ринків праці і законодавства призвели до виникнення самих різних договірних відносин із працівниками. Спільною рисою так званих нестандартних форм зайнятості є те, що всі вони так чи інакше відрізняються від зайнятості на умовах повного робочого часу в інтересах одного чітко визначеного роботодавця, що в більшості систем національного законодавства розглядається як «стандартна» або «постійна» форма зайнятості. Соціальні партнери приділяють все більшу увагу питанням регулювання нестандартних форм зайнятості, що привело до появи цілої низки угод на міжнародному і національному рівнях.

**Ключові слова:** нестандартні форми зайнятості, аутсорсинг, аутстафінг, приватні агентства зайнятості, працівник, трудові права.

**Zusammenfassung.** Der Artikel betont, dass in den vergangenen Jahrzehnten haben die zunehmende Komplexität der Produktionssysteme und die höhere Flexibilität der Arbeitsmärkte und der arbeitsrechtlichen Vorschriften zur Entwicklung einer Vielfalt von vertraglichen Regelungen für die Arbeitnehmer geführt. Ein gemeinsames Merkmal der sogenannten atypischen Formen der Beschäftigung ist die Tatsache, dass sie sich auf die eine oder andere Weise von der festen Vollzeitbeschäftigung bei einem einzigen und genau bezeichneten Arbeitgeber unterscheiden, die in den Rechtsvorschriften der meisten Länder als die «Standard»- oder «reguläre» Form der Beschäftigung angesehen wird.

Die zunehmende Beachtung, die Sozialpartner der Regelung atypischer Formen der Beschäftigung schenken, führt zu einer Reihe von Vereinbarungen auf internationaler und nationaler Ebene

**Schlüsselwörter:** Atypische Formen der Beschäftigung, Outsourcing, Outstaffing, Private Arbeitsvermittlung, Arbeitnehmer, Rechte der Arbeitnehmer.

**Die Formulation of problem.** Outsourcing, Outstaffing, Leiharbeit, Teilzeittätigkeit, Befristete Beschäftigung, zusammen mit einigen anderen Formen werden von einem Konzept vereint – Atypische Formen der Beschäftigung oder «Nicht-Standard»-Beschäftigungsformen – Phänomene, die weiter verbreitet in Industrie- und Entwicklungsländern geworden sind.

**Die Analyse von Publikationen.** Aktuelle Themen der rechtlichen Regulierung der Atypische Beschäftigung in einer Marktwirtschaft ist das Thema der Studie von ukrainischen und ausländischen Wissenschaftler, wie zum Beispiel: F. Andersson, A.P. Bazyukow, R. Bispinck, W. Brehmer, U. Brinkmann, P.H. Cappelli, S. Clauwaert, G.I. Chanysheva, K. Dörre, M. Eichert, P. Fadeuilhe, E.S. Gerasimova, V.E. Gimpelson, S.Y. Golovina, J. Ortman, M. Hall, T. Hartmann, H. Hausmann, A. Heshmati, R.I. Kapelyushnikov, B. Keller, I.J. Kiselew, S. Klaus-Schelletter, T.Y. Korshunova, M. Kurzina, C. Lang, I. Motorna, A. Müller, A.F. Nurtdinowa, S.A. Prilipko, P. Protsch, S. Röbenack, S.A. Saurin, H. Seifert, I. Schömann, T. Schulten, K. Schulze Buschoff, G. Vakhitova, S. Wölfling, G. Wünsche usw. **Das Ziel** des Artikels ist es, die Fra-

gen der Umsetzung der Arbeitsrechte der Arbeitnehmer in atypischen Beschäftigungsformen.

**Das Grundmaterial.** Der Flexibilisierung der Erwerbsformen, die – so das IAB (Das Institut für Arbeitsmarkt – und Berufsforschung) – voraussichtlich auch weiter rasch voranschreiten und damit expansiv bleiben dürfte), korrespondiert eine zunehmende Vielfalt von Varianten nicht-standardisierter Arbeitsverhältnisse. Die unterschiedlichen nicht standardisierten Arbeitsverhältnisse zeichnen sich durch je besondere Implikationen für die in dieser Weise Beschäftigten aus. Mini- und Midi-Jobs beispielsweise haben eine eigene Versicherungspflicht, befristete Arbeitsverhältnisse definieren sich über die Dauer, andere Formen flexibler Arbeit über den periodischen oder situativen Beschäftigungsumfang (Leih-, Teilzeit- oder auch Kurzarbeit) [1, s. 22].

Das klassische Normalarbeitsverhältnis verliert mehr und mehr seine prägende Dominanz auf dem Arbeitsmarkt.

Laut «World Employment and Social Outlook 2015 (WESO)», dem neuen jährlichen Bericht der International Labour Organization (ILO), sind nur ein Viertel der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer weltweit in stabilen Beschäftigungsverhältnissen.

Mehr als 60 Prozent aller Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer haben überhaupt keinen Beschäftigungsvertrag. Davon arbeitet die Mehrzahl in Entwicklungsländern als «own-account worker» auf eigene Rechnung oder in Familienarbeit. Aber auch in der Gruppe der Beschäftigten, die Lohn oder Gehalt beziehen, besitzen weniger als die Hälfte (42 Prozent) einen dauerhaften Arbeitsvertrag [2].

Die Hauptrolle bei der Ausdehnung der Formen prekärer Beschäftigung spielt die Arbeitsmarktkrise. Denn ohne ein entsprechendes Angebot an Arbeitskräften wären Formen prekärer Beschäftigung irrelevant. Prekär ist also insbesondere die Lage einer großen Personengruppe, die sich damit am Rand des regulären Arbeitsmarktes behaupten will. Um überhaupt in Zeiten einer schwierigen Arbeitsmarktlage in ein Arbeitsverhältnis aufgenommen zu werden, nehmen sie Nachteile in Kauf, die sie unter anderen Umständen beanstanden würden. Was für den einzelnen individuell rational ist, «lieber prekäre Arbeit als gar keine Arbeit», führt zu einer gesellschaftlichen Entwicklung, die offensichtliche Gefahren erzeugt [3, s. 44].

Der immer stärkere Wettbewerb unter den Vorzeichen eines globalen Marktes mit immensen Auswirkungen auf Kosten und Flexibilität erzwingt heutzutage bei fast jedem Unternehmen strategische Überlegungen zum Thema Outsourcing. Voraussetzung für die Realisierung der Einsparpotentiale ist es, die mit dem Outsourcing verbunden Risiken beherrschen zu können. Ein professionelles Risikomanagement beinhaltet, alle Risiken der Auslagerung zu analysieren, zu erfassen und kontinuierlich zu überwachen. Die Hauptrisiken bei der Verlagerung von (Teil-)Aufgaben oder Leistungen lassen sich in vier Kategorien einordnen: a) Projektmanagement (den Risiken des Übergangs muß durch ein dediziertes Projektmanagement Rechnung getragen werden); b) Betriebsübergang (ein optimaler Betriebsübergang zum Provider erfordert eine detaillierte Planung); c) Onshore-Organisation (die Organisation muss sorgfältig

tig auf die Veränderungen vorbereitet werden; d) Providerauswahl (die geforderte Realisierungsqualität muss durch Auswahl des richtigen Offshore-Partners sichergestellt werden) [4, s. 92].

In vielen Ländern der 28 EU-Staaten ist atypische Beschäftigung weit verbreitet: 36,4 Prozent aller Erwerbstätigen im Alter von 15 bis 64 Jahren waren 2006 atypisch beschäftigt. Im Zeitraum zwischen 2006 und 2014 zeigt sich zudem in 20 der 28 EU-Länder eine Zunahme der atypisch Beschäftigten. Für alle 28 EU-Staaten ist der Anteil der atypisch Beschäftigten in diesem Zeitraum um 1,4 Prozent gestiegen. Bemerkenswert ist, dass atypische Beschäftigung insgesamt zwar vorwiegend Frauen betrifft. Jüngere Menschen (15–29 Jahre) sind am häufigsten in atypischen Beschäftigungsverhältnissen beschäftigt, gefolgt von älteren Personen (55–64 Jahre). Nur im Vereinigten Königreich arbeiten Ältere häufiger als Jüngere in atypischer Beschäftigung [5, s. 6, 11].

In den letzten Jahren kam es in der Ukraine zu einer Zunahme des Auftretens von Formen prekärer Beschäftigung wie Outsourcing, flexibler Beschäftigung und versteckten Arbeitsbeziehungen.

Mit 16.000 IT-Absolventen ukrainischer Universitäten jährlich landet unser Staat auf dem 4. Platz weltweit für die Anzahl der IT-Fachkräfte. Nach der Anzahl der Absolventen nimmt die Ukraine zusammen mit den USA, Indien und Russland eine Spitzenposition ein.

Diese Informationen wurden vor kurzem von dem führenden Verband Ukrainischer Softwareentwicklungs- und IT-Outsourcing-Unternehmen, der Ukrainischen Hi-Tech Initiative im Bericht «Erkunden der Ukraine. IT Outsourcing-Industrie» offenbart. Laut dem Bericht hat das Marktvolumen von Softwareentwicklungs- und IT-Outsourcing-Dienstleistungen in den letzten 8 Jahren um den Faktor zehn gewachsen oder um 30-40% im Durchschnitt jährlich [6].

Nach unterschiedlichen Schätzungen gibt es in der Ukraine ca. 4.000 IT-Unternehmen. 85% dieser Unternehmen sind kleine und mittelständische Unternehmen mit weniger als 80 Arbeitsplätzen. Der Großteil der Unternehmen ist in den großen Städten der Ukraine angesiedelt: Kiew (44,9%), Kharkiv (18,7%), Lwiw (9,3%), Dnipropetrovsk (8,2%) und Odessa (5,5%).

Mehr als 80% aller ukrainischen IT-Outsourcing-Unternehmen arbeiten für ausländische Märkte. Die meisten Kunden ukrainischer Entwickler kommen dabei aus Europa, aus Nordamerika und Australien. Das Jahr 2015 war für ukrainische IT-Unternehmen durch zunehmende Komplexitätsstufen von IT-Projekten gekennzeichnet. Damit verbunden ist eine kontinuierliche und aktive Entwicklung von Fähigkeiten und berufliche Entwicklung der Programmierer [7].

Die Ukraine zählt mittlerweile zu den weltweit führenden Softwareexporteuren. An dem Standort sind rund 3.200 IT-Unternehmen tätig, davon 2.000 in der Softwareentwicklung. Von der in der Ukraine entwickelten Software werden 80% exportiert. Das Marktvolumen für IT-Outsourcing von 2 Mrd. US\$ wird die Ukraine bis 2016 verdoppeln, schätzen Experten [8].

Ukrainische IT-Freelancer werden aufgrund ihres guten Rufs weltweit stark nachgefragt. Freelancern ist es erlaubt, mit ausländischen Bestellern ohne einen Abschluss eines Vertrages zusammenzuarbeiten. Für die Auszahlung müssen die Banken nicht mehr Verträge mit einem originalen Stempel fordern, weil es ab jetzt für die Einhaltung der Devisengesetzgebung ausreicht, dass eine Rechnung über die Erbringung der Dienstleistungen vorliegt. Dafür reicht eine Rechnung, zusammen mit einem Dokument über die Bezahlung der Dienstleistungen.

Das hat die Nationalbank der Ukraine in seinem Schreiben Nr. 2201012/46746 erläutert. Im vorgenannten Schreiben geht es um die Durchführung der Kontrolle von Operationen von Steuer-

residenten, die ihre Dienstleistungen an Nichtresidenten über das Internet verkaufen.

Diese Vorgehensweise erstreckt sich auf den Arbeitsmarkt der Freelancer (Copywriter, Programmierer, Übersetzer, Designer), auf direkte Verkäufe (Copywriter, Programmierer, Übersetzer, Designer), auf die Geschäfte der Anlagen (Programmierer), auf Plattformen (Fotografen, Illustratoren, Operatoren), Marktplätze (Meister, Vermittler von Waren «Made In Ukraine») und auf Reklamevermittler (Blogger, Inhaber von Webseiten) [9].

Die Tendenz von Freelancern bleibt auch im Jahr 2016 ein aktuelles Thema. Immer mehr Arbeitnehmer bevorzugen die Arbeit außerhalb des Büros, vor allem handelt es sich um Berufe im Bereich des Marketings, Beratung und IT. Die Arbeitgeber können mit diesen Tendenzen gut leben, denn bei der Einschaltung von Freelancern können viele Kosten in Zusammenhang mit der Büromiete und Arbeitsplatzgestaltung gespart werden. Zugleich kann es sich an der Effizienz und Organisation der Arbeit auswirken [10].

Forderungen, den Arbeitsmarkt zu deregulieren und flexible Beschäftigungsformen zu fördern, gehören seit Jahren zu den Kernpunkten in der beschäftigungspolitischen Debatte. Unter Ökonomen dominiert die Auffassung, die andauernde Massenarbeitslosigkeit sei in erster Linie auf Inflexibilitäten des Arbeitsmarktes zurückzuführen. Diese Einschätzung fußt vor allem auf theoretischen Annahmen über die Funktionsmechanismen des Arbeitsmarktes. Die Expansion dieser Beschäftigungsformen wirft jedoch neue Probleme auf, die sich nun in Form erhöhter Prekaritätsrisiken niederschlagen.

Die Häufung sozialer Risiken bei atypisch Beschäftigten hat zur Folge, dass sie im Vergleich zu Beschäftigten mit Normalarbeitsverhältnis häufiger nur Niedriglöhne beziehen. Das wird nach Erkenntnissen der Wissenschaftler möglich, weil es zwar einen gesetzlich vorgeschriebenen Gleichbehandlungsgrundsatz gibt, dieser aber häufig ausgehebelt wird [11].

Derzeit sollte die Ukraine die notwendigen Änderungen in der Gesetzgebung zu machen. Ein positives Beispiel stellt in diesem Kontext Frankreich dar. So besteht in Frankreich zum einen bereits seit 1972 der Equal Pay Grundsatz, welcher impliziert, dass Leiharbeiter/innen vom ersten Tag ihrer Beschäftigung an, die gleiche Entlohnung erhalten wie regulär beschäftigte Arbeitnehmer/innen, die eine vergleichbare Qualifikation aufweisen. Zum anderen haben Leiharbeiter/innen Anspruch auf einen Prekaritäts-Bonus, welcher 10% des Entgeltes entspricht, um sie für die höhere Arbeitsplatzunsicherheit und die nicht vorhandene Gewinnpartizipation, die in vielen Betrieben für regulär Beschäftigte vorgesehen ist, zu entschädigen. Zudem existieren verschiedene branchenspezifische Qualifizierungsfonds, in welche die Verleiher 2,15% der Lohnsumme einzahlen und die zum Beispiel dazu genutzt werden, um Weiterbildungsmaßnahmen der Leiharbeiter zu finanzieren. Darüber hinaus gibt es seit 1992 einen Sozialfonds, welcher unter anderem Unterstützung in Form von günstigen Darlehen für Leiharbeiter/innen, Kinderbetreuungsmaßnahmen und Mobilitätshilfen anbietet [12, s. 14].

Für die Gewerkschaften bleibt das Ziel, die Gleichbehandlung beim Lohn und den sonstigen Arbeitsbedingungen im Betrieb tatsächlich durchzusetzen. Den Einsatz der Leiharbeiter in einem Betrieb zeitlich zu begrenzen. Es kann nicht hingenommen werden, dass Leiharbeiter dauerhaft und unbefristet in einem Betrieb eingesetzt werden. Nach einer bestimmten Dauer der Beschäftigung muss ein gesetzlicher Anspruch auf Festanstellung im Entleihunternehmen entstehen. Dies könnte eine Brücke aus dem Zeitarbeitsunternehmen in die Strukturen des Entleihunternehmens hinsichtlich Arbeitsentgelt



und – bedingungen bauen. Allerdings besteht das Risiko, dass die Entleihbetriebe kurz vor Eintritt des Anspruchs den Zeitarbeitnehmer abberufen und einen anderen Arbeitnehmer entsenden. Dennoch werden die Gewerkschaften an dieser Forderung festhalten, vor allem vor dem Hintergrund, dass dadurch der dauerhafte Verleih aus eigenen Tochterunternehmen unterbunden werden kann [13, s. 13].

Darüber hinaus zeichnet sich innerhalb der Gruppe der abhängig Beschäftigten eine neue Dynamik ab. Weniger als 40 Prozent der Lohn- und Gehaltsempfänger gehen einer unbefristeten Vollzeitbeschäftigung nach, und selbst dieser Anteil ist anscheinend rückläufig. Somit sind weltweit nahezu sechs von zehn Lohn- und Gehaltsempfängern entweder teilzeitbeschäftigt oder stehen in befristeten Arbeitsverhältnissen. Frauen sind in diesen befristeten und teilzeitorientierten Formen der abhängigen Beschäftigung überproportional vertreten. Kurz, das klassische Beschäftigungsmodell ist immer weniger repräsentativ für die heutige Arbeitswelt, da weniger als einer von vier Erwerbstätigen zu Bedingungen beschäftigt ist, die diesem Modell entsprechen [14].

**Das Fazit.** Hauptursache für diese Entwicklung ist, die vom ukrainische Gesetzgeber geschaffene Möglichkeit vom Prinzip der Gleichbehandlung durch Kollektivverträgen abzuweichen. In jedem Fall sollte zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine arbeitsrechtliche Vereinbarung getroffen werden. Atypisch Beschäftigten genießen dieselben Rechte wie vergleichbare Arbeitnehmer in den Einrichtungen des Arbeitgebers (auch denselben Zugang zu Aus- und Weiterbildung). Der Arbeitgeber ist nach einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Kollektivverträge für den Gesundheitsschutz und die Sicherheit den Atypisch Beschäftigten verantwortlich. Auch Kontrollrechte des Arbeitgebers, die aus seiner Sorgfaltspflicht dem Arbeitnehmer gegenüber erwachsen, was beispielsweise die Einhaltung von Unfallverhütungsvorschriften anbetrifft, sollten in die Vereinbarung aufgenommen werden. Gleiches gilt für Fragen der IT-Sicherheit oder des Arbeits- und Versicherungsschutzes.

#### Literatur:

1. Brinkmann U., Dörre K., Röbenack S., Prekäre Arbeit : Ursachen, Ausmaß, soziale Folgen und subjektive Verarbeitungsformen unsicherer Beschäftigungsverhältnisse / Ulrich Brinkmann ; Klaus Dörre ; Silke Röbenack gemeinsam mit Klaus Kraemer und Frederic Speidel. – Bonn : Wirtschafts- und Sozialpolitisches Forschungs- und Beratungszentrum der Friedrich-Ebert-Stiftung, Abt. Arbeit und Sozialpolitik, 2006. – 103 s.
2. Unsicherheit und wachsende Ungleichheit auf dem globalen Arbeitsmarkt. Zuwachs an Jobs in globalen Lieferketten erfordert eine abgestimmte politische Strategie // [Elektronische Ressourcen] Internationale Arbeitsorganisation. – Zugriffsmodus: [http://www.ilo.org/berlin/presseinformationen/WCMS\\_369593/lang--de/index.htm](http://www.ilo.org/berlin/presseinformationen/WCMS_369593/lang--de/index.htm).
3. Ortman J., Hausmann H., Eichert M., Prekäre Beschäftigungsverhältnisse : die Bundesrepublik Deutschland auf dem Wege in die Tagelöhnergemeinschaft? / J. Ortman, H. Hausmann, M. Eichert. – Bonn : Forschungsinst. der Friedrich-Ebert-Stiftung, Abt. Wirtschaftspolitik, 1996. – 46 s.
4. Cramer-Schiefke P. Nearshore oder Offshore – Outsourcing mit beherrschbaren Risiken / P. Cramer-Schiefke. – Software Management. – Vol. 54. – 2004. – S. 85–94.
5. Schulze Buschoff K. Atypische Beschäftigung als Herausforderung für die Alterssicherung und die gewerkschaftliche Interessenvertretung : ein europäischer Vergleich / K. Schulze Buschoff. – Berlin : Friedrich-Ebert-Stiftung, ID Referat Mittel- und Osteuropa, 2015. – 40 s.
6. Die Ukraine belegt den 4. Platz weltweit für die Anzahl der IT-Spezialisten // [Elektronische Ressourcen]. Intellias. – Zugriffsmodus: <http://www.intellias.de/aktuelles/ukraine-to-win-the-4th-position-globally-for-the-number-of-it-specialists/>.
7. Outsourcing kennzeichnet den IT-Markt in der Ukraine название (September 2015) // [Elektronische Ressourcen]. Eine Gemeinschaftspublikation der Delegation der Deutschen Wirtschaft und Germany Trade and Invest. – Zugriffsmodus: [http://ukraine.ahk.de/fileadmin/ahk\\_ukraine/Dokumente/Newsletter/Newsletter\\_2015/NL\\_9-2015.pdf](http://ukraine.ahk.de/fileadmin/ahk_ukraine/Dokumente/Newsletter/Newsletter_2015/NL_9-2015.pdf).

8. IT-Dienstleistungen aus der Ukraine sind weiterhin gefragt (2014) // [Elektronische Ressourcen]. Germany Trade und Invest. – Zugriffsmodus: <http://www.gtai.de/GTAI/Navigation/DE/Trade/Maerkte/suche,t=itdienstleistungen-aus-der-ukraine-sind-weiterhin-gefragt,-did=1064848.html#>.
9. Letzte Änderungen der ukrainischen Arbeitsgesetzgebung // [Elektronische Ressourcen]. Arbeitsrecht in der Ukraine. – Zugriffsmodus: <http://arbeiteninderukraine.org/letzteanderungenderukrainischenarbeitsgesetzgebung/>.
10. Tendenzen auf dem ukrainischen Arbeitsmarkt // [Elektronische Ressourcen]. Arbeitsrecht in der Ukraine. – Zugriffsmodus: <http://arbeiten-in-der-ukraine.org/tendenzen-auf-dem-ukrainischen-arbeitsmarkt/>.
11. Keller B., Seifert H. Atypische Beschäftigungsverhältnisse: Formen, Verbreitung, soziale Folgen / B. Keller, H. Seifert // [Elektronische Ressourcen]. Bundeszentrale für politische Bildung. – Zugriffsmodus: <http://www.bpb.de/apuz/31902/atypische-beschaeftigungsverhaeltnisse-formen-verbreitung-soziale-folgen?p=all>.
12. Schmieja V., Schulze-Buschoff Karin. Beispiele guter Praktiken in Europa / V. Schmieja, K. Schulze-Buschoff. – WSI-Diskussionspapier. – 2014. – № 193. – 26 s.
13. Prekäre Beschäftigung: Herausforderung für die Gewerkschaften / DGB- Projektgruppe Prekäre Beschäftigung. – Berlin: DGB, 2012. – 56 s.
14. Bericht über globale Beschäftigung und gesellschaftliche Entwicklung 2015: Die dynamische Natur von Arbeitsplätzen // [Elektronische Ressourcen]. Internationale Arbeitsorganisation. – Zugriffsmodus: [http://www.ilo.org/berlin/publikationen-und-forschung/WCMS\\_368657/lang-de/index.htm](http://www.ilo.org/berlin/publikationen-und-forschung/WCMS_368657/lang-de/index.htm).

#### Лагутина И. В. Атипичные формы занятости в Украине

**Аннотация.** В статье подчеркивается, что за последние десятилетия технологическое развитие производственных систем и повышение гибкости рынков труда и законодательства привели к возникновению самых разных договорных отношений с работниками. Общей чертой так называемых нестандартных форм занятости является то, что все они так или иначе отличаются от занятости на условиях полного рабочего времени в интересах одного четко определенного работодателя, что в большинстве систем национального законодательства рассматривается как «стандартная» или «постоянная» форма занятости.

Социальные партнеры уделяют все большее внимание вопросам регулирования нестандартных форм занятости, что привело к появлению целого ряда соглашений на международном и национальном уровнях.

**Ключевые слова:** нестандартные формы занятости, аутсорсинг, аутстаффинг, частные агентства занятости, работник, трудовые права.

#### Lagutina I. Atypical forms of employment in Ukraine

**Summary.** The article proves that non-standard forms of employment contracts cover diverse forms of employment relationships. The most common forms are fixed-term contracts and part-time contracts. This forms of employment is particularly affected by impact of economic crisis, putting employees in a very insecure and precarious position. Rising structural unemployment and global competition in 1980s led to demands for greater flexibility in labour markets, which resulted in reforms of employment protection legislation.

The article emphasizes that work under non-standard forms of employment contracts can affect employees in a variety of ways.

**Key words:** non-standard forms of employment, outsourcing, outstaffing, private employment agencies, employee, labour rights.

*Тарасенко В. С.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## НОВЕЛИ В ПРИЗНАЧЕННІ ДОПОМОГ НА ДІТЕЙ ОДИНОКИМ МАТЕРЯМ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню чинного законодавства в сфері призначення допомог на дітей одиноким матерям.

**Ключові слова:** одинока матір, одинокий батько, державна допомога на дітей одиноким матерям.

**Постановка проблеми.** Згідно зі ст. 51 Конституції України сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою [1, ст. 51].

В сьогоденні складних економічних та політичних умовах, які відбуваються в Україні, все більше уваги потребують сім'ї з дітьми, які стали однією з найуразливіших верств населення. Все більше жінок народжують дітей без реєстрації шлюбу і виховують їх самостійно без підтримки батьків. Тому держава повинна вживати заходи для поліпшення становища дітей, які виховуються в неповних сім'ях, забезпечувати підвищення їх добробуту та надавати належну матеріальну підтримку та турботу одиноким матерям, які самостійно виховують дітей. Надання державних допомог своєчасно та в достатніх розмірах є однією з гарантій соціального захисту одиноких матерів.

Останнім часом вносяться чисельні зміни до чинного законодавства в сфері надання допомог сім'ям з дітьми, що обумовлює актуальність та своєчасність дослідження порядку призначення та виплат допомог на дітей одиноким матерям. Належна матеріальна підтримка одиноких матерів та батьків залишається однією з гострих проблем в нашій державі, яка потребує детального вивчення та врегулювання.

Теоретичні та практичні аспекти надання різних видів допомог сім'ям з дітьми були об'єктом дослідження таких вчених, як: В.С. Андреев, В.В. Андрійв, І.С. Андрієнко, Н.Б. Болотіна, К.В. Бориченко, В.Я. Бурак, Л.В. Кулачок, П.Д. Пилипенко, О.М. Потопахіна, С.М. Прилипко, С.М. Синчук, І.М. Сирота, Н.М. Стаховська, Б.І. Сташків та інших. Однак у роботах зазначених вчених досліджувалися лише окремі правові аспекти надання державних допомог сім'ям з дітьми.

**Мета статті** – дослідження положень чинного законодавства, які стосуються порядку призначення та виплати державних допомог на дітей одиноким матерям, а також розроблення пропозицій, спрямованих на удосконалення чинного законодавства в цій сфері.

**Виклад основного матеріалу.** Згідно зі ст. 3 Сімейного кодексу України сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Права члена сім'ї має і одинока особа [2, ст. 3].

Чинне законодавство України не містить єдиного підходу до визначення поняття «одинока матір». Цей термін застосовується в залежності від того, на які правовідносини він поширюється.

Так, Закон України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» закріплює перелік осіб, які мають право на державну допомогу. Це:

1. Одинокі матері (які не перебувають у шлюбі), одинокі усиновлювачі, якщо у свідоцтві про народження дитини або документі про народження дитини, виданому компетентними органами іноземної держави, за умови його легалізації в установленому законодавством порядку (рішенні про усиновлення дитини), відсутній запис про батька (матір) або запис про батька (матір) проведено в установленому порядку органом державної реєстрації актів цивільного стану за вказівкою матері (батька, усиновлювача) дитини.

2. Матір (батько) дітей у разі смерті одного з батьків, які не одержують на них пенсію в разі втрати годувальника або соціальної пенсії. Якщо одинока мати, одинокий усиновлювач, мати (батько) у разі смерті одного з батьків зареєстрували шлюб, то за ними зберігається право на отримання допомоги на дітей, які народилися чи були усиновлені до шлюбу, якщо такі діти не були усиновлені чоловіком (дружиною) [3, ст. 18-1].

Дане положення передбачає залежність призначення допомоги на дітей одиноким матерям від інших виплат, які отримує особа, зокрема і соціальної пенсії. Зауважимо, що соціальні пенсії призначались за Законом України «Про пенсійне забезпечення» від 5 листопада 1991 року. Норми, на підставі яких призначався зазначений вид пенсії, визнано такими, що втратили чинність у зв'язку з прийняттям Закону України «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам» та переведенням таких пенсій у систему державних соціальних допомог. Таким чином, з 1 січня 2005 року замість соціальних пенсій призначаються державні соціальні допомоги особам, які не мають права на пенсію. Тому необхідно привести положення частини 2 статті 18-1 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» у відповідність до чинного законодавства, додавши після слів «соціальну пенсію», «а також державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію».

Окрема увага в Законі «Про державну соціальну допомогу сім'ям з дітьми» приділяється визначенню права на допомогу за жінками, які мають дітей від осіб, з якими перебувають у фактичних шлюбних відносинах. Так, згідно з ч. 4 ст. 18-2 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» жінка, яка має дітей від особи, з якою вона не перебувала і не перебуває в зареєстрованому шлюбі, але з якою вона веде спільне господарство, разом проживає і виховує дітей, права на одержання допомоги, встановленої на дітей одиноким матерям, не має. При реєстрації цієї жінкою шлюбу з особою, від якої вона має дітей, допомога на дітей, народжених від цієї особи, не призначається.

Таким чином, жінка, яка перебуває з чоловіком у фактичних шлюбних відносинах без реєстрації шлюбу і виховує дітей від цієї особи, не вважається одинокою матір'ю і не має права на зазначену допомогу.

Поняття одинокої матері було визначено також і в постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду

ду судами трудових спорів» № 9 від 16 листопада 1992 року, у пункті 9 якої зазначено, що одинокою матір'ю є жінка, яка не перебуває у шлюбі і в свідоцтві про народження якої відсутній запис про батька дитини або запис про батька зроблено в установленому порядку за вказівкою матері, або вдова, інша жінка, яка виховує і утримує дитину сама [4, п. 9].

Згідно наданого визначення термін «одинока матір» включає ще одну категорію осіб – жінку, яка фактично виховує і утримує одну дитину. Ймовірно, мова йде про одинокого усиновлювача, який не є біологічною матір'ю дитини, але детально в постанові це не роз'яснено. За таких умов «інша жінка, яка виховує і утримує дитину сама», не вважається одинокою матір'ю в розумінні положень Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» і не має права на державну допомогу за цим Законом. Крім того, в зазначеній постанові Пленуму взагалі не йде мова про одинокого батька, у зв'язку з чим можна зробити висновок, що визначення одинокої матері, надане в постанові Пленуму Верховного Суду України, є застарілим та неповним.

До речі, поняття «одинокий батько» відсутнє і в чинному законодавстві України. Лише в ст. 143 Сімейного кодексу України зазначається про те, що батько, який не перебуває у шлюбі з матір'ю дитини, батьківство якого визначено у свідоцтві про народження дитини або визнано за рішенням суду, зобов'язаний за повідомленням служби у справах дітей забрати дитину для утримання та виховання з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я, якщо цього не зробила мати дитини. При цьому він набуває статусу одинокого батька у разі, якщо не перебуває у шлюбі взагалі.

Сьогодні вже непоодинокі випадки, коли чоловіки користуються послугами сурогатного материнства або виховують своїх дітей самостійно без участі матері. У свідоцтві про народження такої дитини або документі про народження такої дитини, виданому компетентними органами іноземної держави, може бути відсутній запис про матір або запис про матір проведено в установленому порядку органом державної реєстрації актів цивільного стану за вказівкою батька.

Тому вважаємо необхідним ввести зміни до ч. 1 ст. 18-1 Закону «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» та закріпити рівне право на допомогу на дітей як за одинокими матерями, так і за одинокими батьками.

Допомога на дітей одиноким матерям призначається органами соціального захисту населення за місцем реєстрації отримувача допомоги. Однак зазначена допомога може бути призначена за місцем фактичного проживання особи за умови подання довідки про недержання зазначеної допомоги в органі праці та соціального захисту населення за місцем реєстрації.

З 1 січня 2016 року змінився порядок призначення допомог на дітей одиноким матерям. Згідно ч. 1 ст. 18-3 Закону України «Про державну допомогу сім'я з дітьми» допомога на дітей одиноким матерям, одиноким усиновлювачам, матері (батьку) у разі смерті одного з батьків, які мають дітей віком до 18 років (якщо діти навчаються за денною формою навчання у загальноосвітніх, професійно-технічних, а також вищих навчальних закладах I-IV рівнів акредитації, до закінчення такими дітьми навчальних закладів, але не довше, ніж до досягнення ними 23 років), надається у розмірі, що дорівнює різниці між 100 відсотками прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку та середньомісячним сукупним доходом сім'ї в розрахунку на одну особу за попередні шість місяців.

З метою підвищення ефективності використання бюджетних коштів, спрямованих на надання державної соціальної

допомоги запроваджено врахування доходів одиноких матерів для визначення їх права на державну допомогу, тобто відтепер зазначена допомога на дітей одиноким матерям є адресною.

Крім того, з 1 січня 2016 року скасовано гарантований розмір цієї допомоги – 30 % прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, який призначався незалежно від середньомісячного сукупного доходу сім'ї. Якщо батьки отримували допомогу на дітей одиноким матерям у визначеному гарантованому розмірі (без врахування доходу сім'ї), за ними закріплено право на отримання зазначених допомог з 1 січня 2016 року, за умови звернення до органу соціального захисту населення у періоді з січня по березень 2016 року.

Отже, з 1 січня 2016 року максимальний розмір такої допомоги становить: на дитину до 6 років – 1167 грн.; на дитину від 6 до 18 років – 1455 грн.; на дитину від 18 до 23 років – 1378 грн. (за умови навчання).

Для отримання зазначеної допомоги одинокі матері повинні подати до управління соціального захисту населення заяву та на підставі довідки про доходи заповнити декларацію про доходи та майновий стан осіб, що звернулися за призначенням усіх видів соціальної допомоги (заповнюється на підставі довідок про доходи кожного члена сім'ї) за 6 місяців (липень-грудень 2015 року).

Якщо до 1 січня 2016 року зазначені допомоги отримували в Україні близько 600 000 одиноких матерів, то за підрахунками міністра соціальної політики України за новими розрахунками отримувати цю допомогу будуть вже близько 400 000 одиноких матерів.

Новий порядок призначення допомог на дітей одиноким матерям призведе до більш адресного надання цих допомог безпосередньо тим одиноким матерям, які мають невеликий середньомісячний дохід або взагалі його не мають. З метою збереження за собою права на отримання зазначеної державної допомоги згідно з новим порядком, одинокі матері будуть вимушені приховувати свій дохід та отримувати заробітну плату «в конвертах» або взагалі офіційно не оформлювати трудові відносини з роботодавцем.

Також необхідно звернути увагу на наступне. При призначенні допомог на дітей одиноким матерям законодавством не передбачено здійснення соціальними інспекторами нагляду щодо факту спільного проживання та ведення господарства особи, яка вважає себе одинокою матір'ю з батьком її дітей.

Як свідчить судова практика, вибіркові обстеження матеріально-побутових умов проживання одиноких матерів та встановлення факту проживання таких жінок разом з батьками їх дітей не можуть бути підставою для прийняття відповідними органами рішення про призупинення або припинення виплат допомог на дітей одиноким матерям [5, с. 169-170]. Тим більше, що серед переліку випадків припинення або зупинення виплати цієї допомоги, встановленому Порядком призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми, такої підстави не передбачено [6].

Отже, довести факт спільного проживання жінки з чоловіком, від якого вона має дітей, та ведення з ним спільного господарства, є досить складним. Відсутність чіткого контролю за дотриманням встановлених законодавством умов для призначення допомог на дітей одиноким матерям та неможливість встановлення органами соціального захисту фактичних шлюбних відносин матері з батьком її дітей призведе до збільшення кількості «фіктивних» одиноких матерів та зловживання ними свого права на отримання відповідної допомоги від держави,

а, відповідно, до збільшення виплат за рахунок бюджетних коштів, спрямованих на надання державної соціальної допомоги.

Проте соціальні інспектори мають право перевіряти достовірність наданих та задекларованих даних про доходи її отримувачами шляхом запитів до територіальних органів Державної фіскальної служби, підприємств, установ, організацій усіх форм власності, інших органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

**Висновки.** Таким чином, підсумовуючи вищенаведене, можна зробити наступні висновки та пропозиції:

1. Чинне законодавство регулює переважно право одиноких матерів на отримання державної допомоги на дітей, позбавляючи одиноких батьків цього права в певних випадках. У зв'язку з чим пропонуємо викласти назву розділу V Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» в наступній редакції – «Допомога на дітей одиницями матерям (одиноким батькам)», а назву статті 18-1 зазначеного Закону в наступній редакції – «Право на допомогу на дітей одиницями матерям (одиноким батькам)».

2. Частину 1 статті 18-1 зазначеного Закону пропонуємо викласти в наступній редакції: «Право на допомогу на дітей одиницями матерям (одиноким батькам) мають одинокі матері (одинокі батьки), які не перебувають у шлюбі, одинокі усиновлювачі, якщо у свідоцтві про народження дитини або документі про народження дитини, виданому компетентними органами іноземної держави, за умови його легалізації в установленому законодавством порядку (рішенні про усиновлення дитини), відсутній запис про батька (матір) або запис про батька (матір) проведено в установленому порядку органом державної реєстрації актів цивільного стану за вказівкою матері (батька, усиновлювача) дитини».

3. Враховуючи те, що за новими правилами допомога на дітей одиницями матерям призначається залежно від доходу родини, в який включається, зокрема усі інші допомоги і виплати, що отримує одинока матір, частина одиноких матерів з 1 січня 2016 року втраять право на отримання цієї допомоги. Тому вважаємо необхідним залишити одиницями матерям (одиноким батькам), які звертаються за призначенням цієї допомоги після 1 січня 2016 року гарантований розмір цієї допомоги незалежно від середньомісячного сукупного доходу сім'ї.

4. Згідно з ч. 3 ст. 46 Конституції України пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом засобів існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом. З метою уникнення суперечностей між чинним законодавством гарантований розмір допомоги на дітей одиницями матерям повинен бути не нижчий прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку.

#### *Література:*

1. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.
3. Про державну соціальну допомогу сім'ям з дітьми: Закон України від 21.11.1992 № 2811-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 5. – Ст. 21.
4. Про практику розгляду судами трудових спорів: постанова Пленуму Верховного Суду України від 16 листопада 1992 року № 9 // Вісник Верховного Суду України. – 1998. – № 3.
5. Бориченко К.В. Соціальний захист сімей з дітьми за законодавством України: [монографія] / К.В. Бориченко. – Одеса: Фенікс, 2015. – 302 с.
6. Порядок призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 № 1751 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 52. – Ст. 2365.

#### **Тарасенко В. С. Новеллы в назначении пособия на детей одиницями матерям**

**Аннотация.** Стаття посвящена исследованию действующего законодательства в сфере назначения пособий на детей одиницями матерям.

**Ключевые слова:** одинокая мать, одинокий отец, государственное пособие на детей одиницями матерям.

#### **Tarasenko V. Legislative innovations in assigning children's allowances to single mothers**

**Summary.** The article is devoted to research of the current legislation in the sphere of assigning children's allowances to single mothers.

**Key words:** single mother, single father, government children's allowance to single mothers.

**Потопахіна О. М.,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

## ЗМІСТ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА ПРОЕКТОМ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

**Анотація.** У статті досліджується зміст трудового договору як письмового документу і як угоди сторін за проектом Трудового кодексу України. Вносяться пропозиції щодо удосконалення змісту ст. 32 проекту Трудового кодексу України, в якій вперше на законодавчому рівні закріплюється зміст трудового договору.

**Ключові слова:** трудовий договір, зміст трудового договору, проект Трудового кодексу України.

**Постановка проблеми.** Трудовий договір є одним із видів договорів у трудовому праві, який займає особливе місце в сучасному світі праці. Безспірним є той факт, що трудовий договір як соціально-правове явище існує в певних соціальних та історичних умовах. Трудовий договір є однією з цих умов та змінюється разом з усіма умовами. Тому поняття трудового договору, наприклад, у радянський період, відрізняється від поняття трудового договору у дореволюційну епоху. Зазначені обставини повинні бути основою для дослідження проблематики трудового договору. Як на науковому, так і на законодавчому рівні необхідно визначити або уточнити, відповідно до сучасних умов господарювання, роль і функції, зміст, сторони трудового договору, сферу його дії, відмінності від суміжних цивільно-правових договорів, пов'язаних з працею, тощо.

Проблемам правового регулювання трудового договору присвячено наукові праці відомих вчених-трудників: Ф.М. Левіант, Р.З. Лівшиця, С.П. Маврина, А.Ю. Пашерстника, О.С. Пашкова, П.Р. Стависького, А.І. Ставцевої, В.М. Толкунової, К.П. Уржинського, О.С. Хохлаєвої та ін. Теорію трудового договору досліджують такі сучасні вітчизняні та зарубіжні вчені, як Н.Б. Болотіна, Є.М. Бондаренко, В.С. Венедіктів, Л.П. Гаращенко. Особливе значення для ґрунтовного висвітлення поставленого питання та формування наукових поглядів автора мають наукові праці тих вчених, які стояли у витоків трудового права і вже можуть бути названі першими фахівцями з трудового права: Л.С. Таля<sup>1</sup>, І.С. Войтинського<sup>2</sup>, К.М. Варшавського<sup>3</sup>. Крім того, слід виокремити роботи видат-

ного вченого-правознавця О.С. Пашкова<sup>4</sup>, який свого часу зробив вагомий внесок у розвиток вчення про трудовий договір.

Сучасні науковці досліджують різні аспекти проблематики трудового договору. Так, Н.Б. Болотіна у своїх працях звертала увагу на нові тенденції у трудовому договорі в умовах становлення ринкових відносин в Україні<sup>5</sup>. Г.І. Чанишева і Б.А. Римар дослідили теоретичні та практичні проблеми правової регламентації видів трудового договору<sup>6</sup>. Проблеми договірного регулювання трудових відносин у нових економічних умовах досліджуються у монографії Н.О. Мельничук<sup>7</sup>. Професор В.Г. Ротань у своїх наукових працях висвітлює проблематику практичного застосування трудового законодавства, в тому числі норм про трудовий договір<sup>8</sup>.

Теоретичні аспекти правового регулювання трудового договору були предметом дисертаційного дослідження багатьох вітчизняних вчених в галузі трудового права, таких як П.Д. Пилипенко (2001 р.), З.Я. Козак (1999 р.), Ю.В. Баранюк (1999 р.), С.О. Сільченко (2001 р.), В.В. Лазор (2001 р.), О.Я. Орловський (2001 р.), А.М. Юшко (2002 р.), О.М. Дюконова (2004 р.), Д.Р. Лещух (2005 р.), С.М. Глазько (2005 р.), Б.А. Римар (2009 р.), Ю.В. Баскакова (2010 р.), В.А. Андропова (2010 р.), Ю.В. Кернякевич (2012 р.), С.В. Мороз (2012 р.), Е.В. Бабенко (2013 р.), Я.А. Одовічена (2013 р.) та ін.

**Мета статті** – дослідити зміст трудового договору за проектом Трудового кодексу України, внести теоретично обґрунтовані пропозиції щодо удосконалення законопроекту в цій сфері.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** В науці цивільного права є загальновизнаним той факт, що зміст договору – це погоджена воля сторін договору, яка направлена на певні юридичні наслідки: встановлення, зміну або припинення прав та обов'язків сторін договору. Тобто договір є правостановлюючим, правозмінюючим або правоприпиняючим юридичним фактом, але завжди такий юридичний факт є угодою сторін договору. Зміст такої угоди можна розглядати як зміст відповідного договору. Зміст договору становлять погоджені сторонами умови, наявність яких породжує права та обов'язки сторін. Таким чином формується юридичний зміст відповідного правовідношення.

<sup>1</sup> Талья Л.С. Французский проект закона о рабочем договоре // Русская мысль. – 1907. – Кн. IV. – С.72-98; Он же. Новый опыт законодательной нормировки рабочего договора // Право. – 1908. – №33-34; Он же. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. – Ч.1-2. – Ярославль, 1913-1918.

<sup>2</sup> Войтинский И.С. Трудовой договор по Кодексу законов о труде // Вопросы труда. – 1923. – №9. – С.27-44; Войтинский И.С. Новое учение в гражданском законодательстве о найме труда // И.С. Войтинский // Вопросы общественного учения. – 1908. Т.1. – С.5-71; Войтинский И.С. Стачки и рабочий договор по российскому праву // И.С. Войтинский. – СПб, 1911.

<sup>3</sup> Варшавский К.М. Практический словарь по трудовому праву. – М., 1927. – С.123; Варшавский К.М. Трудовой договор по Кодексу законов о труде. – Пг., 1923; Варшавский К.М. Трудовое право СССР. – Л., 1924. – С.38-48.

<sup>4</sup> Пашков А.С. Правовые формы обеспечения производства кадрами в СССР // А.С. Пашков. – М., 1961; Пашков А.С. Правовое регулирование подготовки и распределения кадров (некоторые вопросы теории и практики) // А.С. Пашков. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1966; Пашков А.С. Договоры о труде в условиях многоукладной экономики // А.С. Пашков // Государство и право. – 1993. – №6. – С.63.

<sup>5</sup> Болотіна Н.Б. Трудовий договір за законодавством України: [навчальний посібник]. – К.: Вид. Паливода А.В., 2002. – С.26; Болотіна Н.Б. Трудове право України: [підручник]. – 5-те вид., перероб. і доп. – К.: Знання, 2008. – С.249 та ін.

<sup>6</sup> Трудове право України: [підручник] / за ред. Н.Б. Болотіної, Г.І. Чанишевої. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2001. – 564 с.; Чанишева Г.І. Значення правильного оформлення трудового договору // Г.І. Чанишева // Право України. – 1992. – №7; Чанишева Г.І., Римар Б.А. Види трудового договору за законодавством України: монографія / Г.І. Чанишева, Б.А. Римар. – Одеса: Фенікс, 2011. – 176 с.

<sup>7</sup> Мельничук Н.О. Договірне регулювання трудових відносин в нових економічних умовах: [монографія]. – К.: «Хай-Тек Прес», 2012. – 340 с.

<sup>8</sup> Ротань В.Г., Зуб І.В., Сонін О.С. Науково-практичний коментар законодавства про працю / В.Г. Ротань, І.В. Зуб, О.Є. Сонін. – К.: Атіка, 2008. – 680 с.; Новітнє вчення про тлумачення правових актів: [навч. посіб. з курсу тлумачення правових актів для суддів, що проходять підвищення кваліфікації, і кандидатів на посади суддів, що проходять спеціальну підготовку] / В.Г. Ротань, І.Л. Самсін, А.Г. Ярема та ін.; відп.ред., кер. авт. кол. В.Г. Ротань.-Х.:Право, 2013.-752с.

Деякі автори (О.С. Пашков, Є.Б. Хохлов, Н.І. Данилова, С.В. Ведяшкін та ін.), спираючись на цивільно-правові норми про договори і правочини, визначають трудовий договір як правочин. В.М. Лебедєв обґрунтовує необхідність існування узагальненої категорії багатоманітних видів договорів (угод) у трудовому праві, яку він пропонує назвати трудовими правочинами або трудовими актами [1].

М.В. Лушнікова, А.М. Лушніков висловилися проти використання терміну «трудова правочин» як родового поняття: «Як родові поняття ми пропонуємо виділити договори про працю» [2, с. 194]. Водночас слід відзначити, що Л.С. Таль, який досліджував договори про працю, дійшов висновку, що термін «договори про працю» – це «не родові, а збірні поняття».

Теорія правочинів досліджується наукою цивільного права. У вітчизняній науці це положення утвердилося в радянський період. Наявність інституту правочинів дозволило цивілістам системно закріпити усі види договорів, умови і форми їх здійснення, наслідки порушення форми і, що особливо важливо, регламентувати недійсність договорів (оспорювані та нікчемні правочини, наслідки недійсності правочину тощо). Це ті проблеми, які мають безпосереднє відношення і до трудового договору, але не знайшли належного регулювання у трудовому праві та ще не досліджені достатньою мірою наукою трудового права.

Отже, у науці трудового права проблема трудового договору-правочину або трудового правочину була поставлена порівняно недавно [1] і ще не є розробленою. Сьогодні науково дослідженим та законодавчо врегульованим є лише цивільно-правовий правочин (поняття, види, умови дійсності тощо).

Однак наявність спільних рис трудового договору і цивільно-правових договорів, пов'язаних із працею, не дає підстав для заміни трудового договору цивільно-правовими договорами саме через наявність суттєвих відмінностей між ними, зокрема, у змісті зазначених договорів.

Слід погодитися з Б.А. Римарем в тому, що за формальними ознаками трудовий договір наче підпадає під поняття цивільно-правового правочину. Але навіть механічне накладення формальних ознак правочину на трудовий договір виявляє певну невідповідність [3, с. 39].

Виникає необхідність в існуванні галузевої договірної теорії із запозиченням цивільно-правових конструкцій, вже докладно врегульованих нормами цивільного права. У нових трудових кодексах, що приймаються у постсоціалістичних країнах, в яких відбулося реформування трудового законодавства, такі норми вже з'являються.

Необхідно розмежовувати умови договору та умови як складові змісту договору. У першому випадку це умови, які створюють можливість існування договору. В другому випадку це умови, які визначають зміст взаємодії сторін договору.

Слід відзначити, що чинним Кодексом законів про працю України не закріплюється зміст трудового договору, це питання вирішується у доктринальному порядку.

Насамперед, необхідно звернути увагу на те, що поняття «договір» можна трактувати неоднозначно. Оскільки, як зазначалось вище, договір є різновидом правочину, він є правостворюючим юридичним фактом. Водночас він може розглядатися як джерело суб'єктивного права, як правовідношення, як письмовий документ зі своєю формою. Враховуючи багатогранність поняття трудового договору, слід підкреслити і багатоаспектність його змісту. На нашу думку, допустимо говорити про трудовий договір як про правостворюючий юридичний факт

та як джерело прав та обов'язків сторін трудового правовідношення. Крім того, можна говорити про його зміст як про правовідношення, якщо договір розглядати як юридичну форму суспільного відношення. Зміст договору можна розглядати з точки зору його елементів, які в сукупності характеризують його як письмовий документ. Відповідно, необхідно виокремлювати зміст трудового договору в кожному із названих значеннях.

Нормативне визначення трудового договору міститься у ч. 1 ст. 21 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України), згідно з якою трудовий договір є угодою між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін [4].

Характеризуючи визначену норму, можна констатувати, що у статті не закріплюється обов'язок працівника особисто виконувати роботу за обумовленою трудовою функцією. Також не встановлений обов'язок власника або уповноваженого ним органу чи фізичної особи своєчасно і у повному обсязі виплачувати працівникові заробітну плату. Крім того, у ст. 21 КЗпП України не йдеться про можливість закріплення зобов'язання роботодавця забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, які передбачаються також колективними угодами, локальними нормативно-правовими актами.

Отже, у цьому визначенні трудового договору не повністю відображені три основні елементи трудового договору, виділені у науці трудового права: організаційний, особистісний та майновий.

У науці трудового права є загальноновизнаним той факт, що змістом трудового договору є всі його умови, що визначають взаємні права і обов'язки сторін. Залежно від порядку встановлення вирізняються два види умов: 1) безпосередні, що встановлюються за угодою сторін при укладенні трудового договору; 2) похідні, що передбачаються чинним законодавством (про охорону праці, дисциплінарну, матеріальну відповідальність тощо), і які не можуть змінюватися за угодою сторін (якщо інше не передбачене законом).

Безпосередні умови, що визначаються за угодою сторін, поділяються на необхідні (обов'язкові) та додаткові (факультативні). Обов'язкові умови нагадують істотні умови правочинів у цивільному праві.

Науковий аналіз чинного КЗпП України дозволяє зробити висновок про те, що до необхідних (обов'язкових) умов трудового договору відносяться: місце роботи, трудова функція, строк трудового договору (для строкових трудових договорів), оплата праці, дата початку роботи, режим праці та відпочинку (якщо для конкретного працівника він не співпадає із загальним режимом праці та відпочинку, чинним у конкретного роботодавця). Найхарактернішими додатковими (факультативними) умовами трудового договору, передбаченими чинним КЗпП України, є: встановлення випробування при прийнятті працівника на роботу (ст. 26 КЗпП України); встановлення неповного робочого часу (ст. 56 КЗпП України); домовленість про роботу в одну зміну при змінному режимі робочого часу (ст. 58 КЗпП України).

Аналіз ч. 1 ст. 21, інших статей КЗпП України свідчить про те, що ними закріплюється зміст трудового договору лише як угоди сторін.

У ч. 1 ст. 31 проекту Трудового кодексу України трудовий договір визначається як угода між працівником і роботодавцем, за якою працівник зобов'язується особисто виконувати роботу (трудова функція), визначену цією угодою, з додержанням трудового законодавства, колективних договорів і угод, правил внутрішнього трудового розпорядку під керівництвом та контролем роботодавця, а роботодавець – надати працівникові роботу за цією угодою, забезпечувати належні, безпечні та здорові умови праці, належні санітарно-побутові умови та своєчасно і в повному обсязі виплачувати заробітну плату [5].

Визначена норма свідчить про те, що поняття трудового договору за проектом Трудового кодексу України є більш повним, оскільки в ньому враховані зазначені вище три основні елементи трудового договору: особистісний, організаційний та майновий.

Новелою проекту Трудового кодексу України є закріплення у ст. 32 змісту трудового договору, що має важливе теоретичне і практичне значення. Аналіз зазначеної статті свідчить про те, що вперше у вітчизняному законодавстві буде закріплено зміст трудового договору у двох значеннях: як письмового документу і як угоди сторін. Виокремлення змісту трудового договору як письмового документу стає необхідним через те, що, відповідно до ч. 1 ст. 33 проекту Трудового кодексу України, трудовий договір укладається в письмовій формі у двох примірниках, які мають однакову юридичну силу. Також згідно з ч. 1 ст. 33 роботодавець зобов'язаний дотримуватися письмової форми трудового договору з метою забезпечення його ефективної дії та чіткого визначення змісту зобов'язань сторін, попередження трудових спорів.

Структурними елементами змісту трудового договору як письмового документу, в першу чергу, є його реквізити: сторони, представники, місто знаходження, місто укладення тощо. Елементами змісту трудового договору як угоди сторін є умови договору як результат погодження волі його сторін. У зв'язку з цим у змісті трудового договору умовно можна виділити чотири частини. У першій частині зазначаються відомості, що характеризують працівника і роботодавця. Про це йдеться у ч. 1 ст. 32 проекту Трудового кодексу України, відповідно до якої в трудовому договорі зазначаються прізвище, ім'я, по батькові працівника та найменування роботодавця (прізвище, ім'я, по батькові роботодавця – фізичної особи).

У другій частині змісту трудового договору зазначаються обов'язкові умови трудового договору. Згідно з ч. 2 ст. 32 проекту Трудового кодексу України обов'язковими умовами трудового договору є:

- 1) місце роботи (із зазначенням для роботодавця – юридичної особи структурного підрозділу);
- 2) час початку дії трудового договору, а у разі укладення трудового договору на визначений строк також тривалість цього строку та підстави для укладення строкового трудового договору відповідно до цього Кодексу;
- 3) трудова функція, яку виконуватиме працівник: найменування професії, спеціалізації, кваліфікації, посади відповідно до встановленої класифікації професій та кваліфікаційних характеристик;
- 4) умови оплати праці;
- 5) режим праці та відпочинку, якщо він відрізняється від загальних правил, встановлених у конкретного роботодавця;
- 6) охорона праці.

Третя частина змісту трудового договору включає додаткові умови трудового договору. Відповідно до ч. 3 ст. 32 проекту Трудового кодексу України до додаткових належать усі інші

умови трудового договору, зокрема, ті, що стосуються умов праці, випробування, застережень щодо нерозголошення комерційної таємниці та іншої захищеної законом інформації, професійної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівника тощо. Додатковими умовами можуть встановлюватися обов'язки роботодавця щодо поліпшення умов праці, виробничого побуту, умов відпочинку, надання працівникові соціально-культурних, соціально-побутових благ.

Додаткові умови трудового договору можуть бути включені до нього після укладення.

Зміст ч. 3 ст. 32 проекту Трудового кодексу України дає підстави для виділення ще однієї частини у змісті трудового договору, яку можна назвати «інші умови трудового договору». Під такими, відповідно до ч. 3 ст. 32, слід розуміти умови надання роботодавцем матеріальних благ чи послуг (передача майна у власність або користування, оплата вартості навчання тощо), а також особливості розірвання трудового договору з урахуванням набутої кваліфікації працівника, його стажу роботи, вартості наданих матеріальних благ тощо визначаються окремою угодою.

Важливою є норма, закріплена в ч. 4 ст. 32 проекту Трудового кодексу України, про те, що умови трудового договору, визначені в ньому, можуть бути змінені тільки за згодою сторін у письмовій формі, крім випадків, встановлених цим Кодексом та законами. Сторони мають право надати тлумачення умов трудового договору, що оформлюються документом, який ними підписується. Таке тлумачення діє з дня підписання трудового договору і є обов'язковим для сторін.

У ч. 5 ст. 32 проекту Трудового кодексу України згадуються й інші умови праці, не які визначені безпосередньо у трудовому договорі, а які визначаються відповідно до трудового законодавства та колективного договору. Проте ця норма потребує уточнення, оскільки слід говорити про умови трудового договору, а не про умови праці, оскільки це різні за змістом поняття.

Також у проекті Трудового кодексу України закріплені норми про недійсність трудового договору або окремих його умов і наслідки визнання трудового договору або окремих його умов недійсними (ст. ст. 46, 47). У зазначених статтях закріплено випадки, коли трудовий договір є недійсним відповідно до закону, а також коли він може бути визнаний недійсним за рішенням суду. Б.А. Римар вважає доцільним доповнити п. 1 ч. 1 ст. 46 проекту Трудового кодексу України підставами визнання трудового договору недійсним у разі укладання його під впливом насильства та на крайній невідповідності для працівника умовах [3, с. 44].

**Висновки.** Таким чином, норми проекту Трудового кодексу України про поняття трудового договору та його зміст порівняно з нормами чинного КЗпП України зазнали змін і отримали нове, більш чітке визначення. Закріплення вперше у ст. 32 проекту Трудового кодексу України змісту трудового договору як письмового документу і як угоди сторін має велике теоретичне та практичне значення. Законодавче визначення змісту трудового договору дозволить чітко визначити зміст прав і обов'язків сторін, попередити виникнення трудових спорів, забезпечити ефективне функціонування трудового договору.

Аналіз норм ст. 32 проекту Трудового кодексу України дозволяє виділити у змісті трудового договору як письмового документу і як угоди сторін два види умов: 1) умови, що визначаються угодою сторін; 2) умови, визначені трудовим законодавством і колективним договором. До першого виду слід віднести умови, які поділяються на чотири групи умов: 1) відомості, що характеризують працівника і роботодавця; 2) обов'язкові умови; 3) додаткові умови; 4) інші умови трудо-

вого договору. У ч. 1 ст. 32 зазначається, що без обов'язкових умов трудовий договір не може вважатися укладеним, у свою чергу наявність додаткових умов не є обов'язковою.

Видається доцільним доповнити ч. 1 ст. 32 проекту Трудового кодексу України положенням про зазначення в трудовому договорі відомостей про: документи, що засвідчують особистість працівника і роботодавця-фізичну особу; представника роботодавця, який підписав трудовий договір, і підставу, в силу якої його наділено відповідними повноваженнями; місце і дату укладення трудового договору.

У ч. 2 ст. 32 проекту Трудового кодексу України слід уточнити таку обов'язкову умову, як трудова функція. Слід зазначити роботу за «спеціальністю», а не спеціалізацією, як передбачено цією частиною.

У ч. 2 ст. 32 проекту Трудового кодексу України закріплюється вичерпний перелік обов'язкових умов трудового договору. Це викликає заперечення. Пропонується доповнити зазначену частину пунктом такого змісту: «інші умови у випадках, передбачених трудовим законодавством».

Перевагою проекту Трудового кодексу України порівняно з чинним КЗпП України є також те, що в ньому передбачено набагато більше випадків визнання окремих умов трудового договору недійсними, можливість визнання трудового договору недійсним у цілому (ст. 46), визнано правові наслідки визнання трудового договору або окремих його умов недійсними (ст. 47). Зазначені норми дозволять більш повно і ефективно захистити права та інтереси сторін трудового договору.

#### *Література:*

1. Современное трудовое право (Опыт трудового правового компаративизма). Книга первая / [В.М. Лебедев, Е.Р. Воронкова, В.Г. Мельникова]; под ред. докт. юрид. наук, проф. В.М. Лебедева. – М. : Статут, 2007. – 419 с

2. Лушникова М.В. Курс трудового права : [учебник] / М.В. Лушникова, А.М. Лушников. – М., 2004. – 879 с.
3. Римар Б.А. Види трудового договору за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Б.А. Римар. – О., 2009. – 205с.
4. Кодекс законів про працю України : Затв. Законом від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради України. – Додаток до № 50 – 1971. – Ст. 375.
5. Проект Трудового кодексу України від 27 грудня 2014 р.: реєстраційний номер 1658 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53221](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221).

#### **Потопахина О. Н. Содержание трудового договора по проекту Трудового кодекса Украины**

**Аннотация.** В статье исследуется содержание трудового договора как письменного документа и как соглашения сторон по проекту Трудового кодекса Украины. Вносятся предложения относительно усовершенствования содержания ст. 32 проекта Трудового кодекса Украины, в которой впервые на законодательном уровне закрепляется содержание трудового договора.

**Ключевые слова:** трудовой договор, содержание трудового договора, проект Трудового кодекса Украины.

#### **Potopakhina O. The content of the employment contract on the draft Labour code of Ukraine**

**Summary.** The article discusses the content of the employment contract as a written document and as an agreement of the parties on the draft Labor code of Ukraine. Proposals regarding improvement of Art. 32 of the draft Labor code of Ukraine, which for the first time at legislative level is fixed, the content of the employment contract.

**Key words:** employment contract, content of the employment contract, draft Labor code of Ukraine.





Тімуш І. С.,

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільно-правових та господарсько-правових дисциплін  
Національної академії внутрішніх справ

Падун Є. В.,

здобувач кафедри цивільно-правових та господарсько-правових дисциплін  
Національної академії внутрішніх справ

## СОЦІАЛЬНЕ СИРІТСТВО ЯК ПЕРЕДУМОВА ВИНИКНЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПРИЙОМНОГО ВИХОВАННЯ

**Анотація.** У статті досліджено деякі чинники виникнення в українському суспільстві такого негативного явища, як соціальне сирітство. Доведено, що найбільш ефективним та дієвим засобом його подолання є запровадження в національне законодавство інституту прийомного виховання.

**Ключові слова:** соціальне сирітство, діти-сироти, дитина, позбавлена батьківського піклування, прийомне виховання, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу, патронат.

**Постановка проблеми.** Регулювання сімейних відносин в Україні здійснюється з метою забезпечення кожної дитини сімейним вихованням, можливістю духовного та фізичного розвитку [1]. Крім того, всебічний захист прав та інтересів дитини є основним напрямком державної сімейної політики, у зв'язку з чим охорону дитинства в Україні визнано стратегічним загальнонаціональним пріоритетом [2]. Така позиція держави означає, що сфера виховання дітей посідає важливе місце в загальній системі суспільних відносин, і свідчить про виконання Україною норм міжнародного права, про наближення національного законодавства до міжнародних стандартів у галузі охорони прав дитини, базових принципів Конвенції ООН про права дитини, яка проголосила, що дитина, яка тимчасово або постійно позбавлена сімейного оточення або яка в її власних інтересах не може залишатися в такому оточенні, має право на особливий захист і допомогу з боку держави (ст. 20) [3]. Держава, проголосивши пріоритет сімейного виховання, бере під свою охорону кожну дитину-сироту і дитину, позбавлену батьківського піклування (ч. ч. 3–4 ст. 5 Сімейного кодексу України (далі – СК України)). Введенням до законодавства таких норм держава Україна, з одного боку, визнала наявність і необхідність подолання такого негативного явища, як соціальне сирітство, взявши на себе зобов'язання створити кожній дитині, яка є її громадянином, належні умови для виховання та розвитку. З другого боку, таке зобов'язання цілком відповідає світовій практиці, за якою в разі позбавлення дитини з різних причин можливості виховуватись в сім'ї відповідальність за її виховання бере суспільство. Іншими словами, правом на сімейне (а це означає батьківське виховання) наділені не тільки діти, що виховуються в повноцінних сім'ях, мають обох або тільки одного з батьків, таким правом мають бути забезпечені й діти-сироти та діти, які позбавлені батьківського піклування.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематика сирітства, забезпечення права на сімейне виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, були і є предметом досліджень багатьох вітчизняних та зарубіжних вчених,

а саме: В.С. Гопанчука, В.П. Грибанова, Ю.М. Грошевого, О.В. Дзери, Н.М. Єршової, І.В. Жилінкової, Ю.О. Заїки, О.С. Йоффе, О.І. Карпенко, О.Ф. Лапчевської, В.Т. Маляренко, І.Є. Марочкина, Є.О. Мічуріна, В.П. Мироненко, З.В. Ромовської, Є.О. Харитонова, Ю.С. Червоного, Д.М. Чечота, Я.М. Шевченко та багатьох інших. Соціологічні аспекти питання знайшли відображення в роботах Г.М. Бевз, О.В. Безпалько, Л.С. Волинець, М.А. Галагузової, А.Й. Капської, Н.М. Комарової, Л.Є. Леонтєвої, А.К. Мамасової, І.В. Пешчи.

**Метою статті** є дослідження соціального сирітства як головного чинника, що викликав необхідність виникнення та функціонування інституту прийомного виховання, завдяки існуванню якого діти, позбавлені батьківського піклування, отримують можливість виховуватись у сім'ї.

**Основні результати дослідження.** Виникнення такого негативного для суспільства явища, як соціальне сирітство, зумовлюється рядом чинників, серед яких в першу чергу слід назвати життєві обставини (загибель батьків, визнання їх безвісти відсутніми тощо), через які діти лишаються без родинної підтримки. З іншого боку, безвідповідальне ставлення батьків до виховання дітей, зловживання батьківськими правами та протиправна поведінка (асоціальна поведінка батьків, примушування до жебрацтва, насильство тощо) також є причинами залишення дитини без необхідної родинної турботи. Крім того, загальні явища суспільного характеру, як-от економічна криза, політична та соціальна нестабільність і соціально-культурні деформації, можна вважати обставинами, що також відносяться до першопричин сирітства, спонукаючи його існування та поглиблюючи дану проблему в цілому. З точки зору зарубіжних фахівців, причинами сирітства є: збільшення кількості позашлюбних дітей; збільшення розлучень і сімей, у яких дитину виховує один із батьків; збільшення кількості батьків, позбавлених батьківських прав; ухилення від виховання дітей молодими та неповнолітніми матерями; слабкість моральних правил у сім'ї; матеріальні та житлові проблеми сім'ї батьків, безробіття; позбавлення батьків волі; деградація особистості дорослої людини (злісне ухилення від виховання дитини, наркоманія, алкоголізм); зменшення кількості дітей, яких беруть під опіку (недостатня матеріальна підтримка державою); збільшення кількості батьків, неспроможних виховувати дитину за станом здоров'я (за фізичними показниками) [4, с. 118–119].

З огляду на це можна констатувати, що сьогоденне суспільство не може створити необхідних умов для нормального існування сім'ї. Економічна, а подекуди і психологічна депривація сім'ї стають найхарактернішою ознакою більшості українських сімей. А відтак, соціальне сирітство можна визначити як прямий результат насамперед соціального неблагополуччя родини. Для

будь-якого суспільства, підкреслюють соціологи, характерним є такий зв'язок: зі зниженням потенціалу загальнолюдських і духовних цінностей у суспільстві активно проявляє себе феномен розвитку соціального сирітства – зростає кількість дітей, які залишилися без батьківського піклування [5, с. 10].

Останнім часом проблемам соціального сирітства в Україні приділяється значна увага з боку як соціологів, так і юристів, оскільки більшою мірою це проблема правова. Однак при цьому слід наголосити, що єдиного тлумачення поняття «соціальне сирітство» на сьогодні не існує. Так, фахівцями Українського інституту соціальних досліджень сирітство визначається як соціальне явище, виникнення якого обумовлене наявністю в суспільстві дітей, батьки яких померли, а також дітей, які залишилися без піклування батьків в результаті позбавлення останніх батьківських прав або визнання їх в установленому порядку недієздатними, безвісти відсутніми [5, с. 10–11]. Т.В. Красножон соціальне сирітство визначає як соціальне явище, спричинене ухиленням або відстороненням батьків від виконання батьківських обов'язків стосовно неповнолітньої дитини [6, с. 122]. На думку О. Я. Шишко, поняття соціального сирітства є вужчим за поняття сирітства в цілому, яке охоплює як категорії дітей-сиріт, так і соціальних сиріт [7, с. 106]. Не можемо погодитися з такою позицією з наступних міркувань: існують родини, батьки яких неналежно виконують свої батьківські обов'язки щодо виховання своїх дітей, однак якщо питання щодо позбавлення батьківських прав не ставиться, то визнати дитину такою, що позбавлена батьківського піклування у розумінні чинного законодавства, немає жодних підстав.

До соціальних сиріт відносять також безпритульних та бездоглядних дітей, які складають категорію «діти вулиці». За визначенням Дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ), до дітей вулиці віднесено: дітей, які не спілкуються з власними батьками та живуть у тимчасових помешканнях або взагалі не мають постійного притулку і кожен день ночують будь-де; першочерговими їх потребами є фізіологічне виживання та пошук житла; дітей, які підтримують контакт із сім'єю, але через бідність, перенаселеність, різні види експлуатації та зловживань стосовно них проводять більшу частину дня, а інколи й ночі на вулиці; дітей – вихованців інтернатів та притулків, які через різні причини залишилися (втекли) ці заклади та перебувають на вулиці [8, с. 83].

Згідно з національним законодавством, а саме відповідно до Законів України «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей» та «Про охорону дитинства», до категорії дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, віднесено дітей, єдиний або обидва з батьків яких: померли, невідомі, позбавлені батьківських прав, визнані в судовому порядку недієздатними, безвісти відсутніми чи оголошені померлими; дали згоду на усиновлення; понад шість місяців не проживають разом із дитиною та без поважних причин не беруть участі в її вихованні та утриманні, не виявляють щодо дитини батьківської уваги та турботи [9; 10].

За останніми даними державної статистичної звітності, загальна чисельність в Україні дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, на 1 січня 2015 р. становить 90 772 дитини. Нині в Україні діє державна система утримання, виховання, навчання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Держава як головний гарант забезпечення прав узяла на себе обов'язок проявляти турботу про таких дітей у всіх сферах, необхідних для їх повноцінного життя та розвитку, в тому числі й у сфері захисту житлових прав. Натомість

48% дітей в Україні вважають, що держава не завжди турбується про дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, або турбується не в повній мірі [11, с. 472]. Соціологічні дослідження свідчать, що навіть за гарних умов утримання та виховання в дитячих державних закладах діти, що в них виховуються, істотно відрізняються від дітей, які зростають у сім'ї. Морально-психологічний клімат у таких закладах, наголошує О.І. Карпенко, не сприяє повноцінній соціалізації дитини та підготовці її до самостійного життя у суспільстві [12, с. 79].

Як нами уже наголошувалось, причини та витоки сучасного соціального сирітства різні, разом з тим простежуються деякі закономірності в його виникненні та існуванні. Найбільш поширеними випадками, що призводять до свідомого уникнення батьками виконання свого природного обов'язку щодо власних дітей, є зловживання алкоголем, наркотичними речовинами. Результатом такої поведінки батьків, як правило, стає позбавлення їх батьківських прав. Серед інших причин соціального сирітства в сучасних соціально-економічних умовах є ув'язнення батьків, позашлюбне народження дитини, погані матеріальні та житлові умови сім'ї, стан морально-психологічного клімату в ній тощо. Усі ці причини мають яскраво виражений соціальний характер. Проте феномен соціального сирітства має ще й юридично-правові наслідки: порушується конституційне право дитини на сімейне виховання та батьківське піклування. Крім цього, це є порушенням одного з базових прав дитини, проголошених Конвенцією ООН про права дитини.

Саме тому останнім часом українське суспільство досить значну увагу приділяє питанню виховання дітей-сиріт та дітей, що залишилися без батьківського піклування. Тут спрацьовує загальна світова практика: якщо дитина з різних причин позбавлена можливості виховуватись в сім'ї, відповідальність за її виховання бере суспільство. Одним із напрямків подолання сирітства визнано інститут прийомного виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Нині в нашій країні поряд з інтернатною формою піклування про дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування (виховання в дитячому будинку, школі-інтернаті, професійно-технічному виховному закладі), опікою та піклуванням, усиновленням існують такі форми виховання дитини, що втратила сім'ю, як патронат, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу.

Для того щоб передати дитину на виховання до прийомної сім'ї, дитячого будинку сімейного типу, необхідно чітко встановити статус цієї дитини, адже не кожна така дитина потребує застосування щодо неї опіки та піклування, призначення опікуна (піклувальника). Від визначення правового статусу неповнолітніх, які залишилися без батьківського піклування (особливо коли діти знайдені, підкинуті, не знають своїх батьків), нерідко залежить життєзабезпечення цих дітей, наголошують практичні працівники органів прокуратури [13, с. 6]. Це закономірно, адже при встановленні опіки та піклування, передачі дітей на виховання іншим особам на перший план висувається завдання виховання дітей у сімейних умовах, у зв'язку з чим важливо мати інформацію про біологічних батьків дитини. Таким чином, для встановлення опіки та піклування, передачі дитини на усиновлення, влаштування в сім'ю прийомних батьків, батьків-вихователів необхідно, щоб дитина була визнана сиротою чи такою, що позбавлена батьківського піклування. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського пі-

клування» статус дитини-сироти – це визначене відповідно до законодавства становище дитини, яке надає їй право на повне державне забезпечення та отримання передбачених законодавством пільг і яке підтверджується комплектом документів, що засвідчують обставини, через які дитина не має батьківського піклування.

Крім чіткої регламентації питань набуття дитиною статусу дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування, а також набуття особами статусу прийомних батьків, батьків-вихователів, патронатних вихователів, законом чітко врегульовано і питання щодо порядку вибуття дітей із закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, і соціальний захист дітей щодо сімейних форм виховання.

З метою удосконалення існуючої системи опіки над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, і подолання такого негативного явища, як соціальне сирітство, втілюючи у життя гарантовані державою права дитини, чинний Сімейний кодекс України передбачає такі форми прийомного виховання, як патронат, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу. За чинним сімейним законодавством, патронат – це форма влаштування дітей-сиріт та дітей, які залишилися без батьківського піклування, у сім'ю іншої особи (патронатного вихователя) на виховання до досягнення дитиною повноліття. Передача дитини на виховання в сім'ю патронатного вихователя здійснюється на підставі договору про патронат (ст. 252 СК України), який укладається між органом опіки та піклування і патронатним вихователем. Мета патронату полягає в забезпеченні дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування, сімейним вихованням, а з перекладенням функцій патронатного виховання на органи опіки та піклування, служби у справах дітей, освітні установи такої мети ніколи не буде досягнуто. На наш погляд, слід погодитись із З.В. Ромовською, яка підкреслює, що патронат запроваджується не для приниження ролі інституту прийомної сім'ї чи дитячого будинку сімейного типу. Патронат є альтернативною формою забезпечення сімейним вихованням дітей, позбавлених батьківського піклування, і саме життя дасть змогу перевірити соціальну цінність цих правових інститутів [14, с. 475]. У якості наступної форми прийомного виховання законодавець називає прийомну сім'ю, яка визначається як сім'я, що добровільно взяла на виховання та спільне проживання від одного до чотирьох дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування (ст. 256-1 СК України). Підставою для влаштування дитини до прийомної сім'ї є договір про влаштування дітей на виховання та спільне проживання до прийомної сім'ї, який укладається між органом, який прийняв рішення про створення прийомної сім'ї, та прийомними батьками. Однією із форм прийомного виховання є дитячий будинок сімейного типу, який визначається як окрема сім'я, що створюється за бажанням подружжя або окремої особи, яка не перебуває в шлюбі, для забезпечення сімейним вихованням і спільним проживанням не менш як п'яти дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

**Висновки.** Ратифікувавши ще у 1991 р. Конвенцію ООН про права дитини, Україна визнала, що діти є особливо уразливою групою з огляду на їх вік, психічний і фізичний розвиток і що вони потребують спеціального постійного догляду та захисту, а також взяла на себе низку зобов'язань щодо реформування законодавства відповідно до міжнародних стандартів. Відомий український правозахисник та громадський діяч

Н.І. Карпачова у спеціальній доповіді, присвяченій 20-річчю ратифікації Україною Конвенції ООН про права дитини, підкреслила, що захист прав та інтересів дитини є одним із найважливіших завдань української держави, адже ставлення до дітей, їхніх прав і свобод, повага до їхньої людської гідності найточніше відображають рівень гуманності та цивілізованості суспільства.

Беззаперечним фактором, який визначає рівень дотримання прав дитини, є те, що забезпечити дитині дитинство, належне виховання можна тільки в умовах сім'ї. Про переваги належного сімейного виховання говорити не доводиться, вони очевидні, як очевидним є і той факт, що розвиток дитини, яка залишилась поза сферою сім'ї, сферою виховного впливу батьків, не відповідає ні її інтересам, ні інтересам суспільства, не забезпечує дитині природного права на дитинство та в цілому має вкрай негативні наслідки. Іншими словами, правом на сімейне виховання наділені не тільки діти, що виховуються в повноцінних сім'ях, мають обох або тільки одного з батьків, таким правом мають бути забезпечені й діти-сироти та діти, які позбавлені батьківського піклування. Можливість забезпечити захист прав дітей, які втратили сім'ю, а відтак побороти таке ганебне явище, як соціальне сирітство, отримано завдяки впровадженню в сімейне законодавство України інституту прийомного виховання.

#### Література:

1. Сімейний кодекс України. – К. : Велес, 2015. – 64 с.
2. Про затвердження Декларації про загальні засади державної політики України стосовно сім'ї та жінок : Постанова Верховної Ради України від 5 березня 1999 р. № 475-14 // Сімейне законодавство України : зб. законодавчих і підзаконних актів / упор. М.І. Камлик. – К. : Атіка, 2003. – 512 с.
3. Конвенція ООН про права дитини. – К. : АТ «Видавництво Столиця», 2012. – 32 с.
4. Василькова Т.А. Социальная педагогика : [учеб. пособ.] / Т.А. Василькова, Ю.В. Василькова. – М. : НОРУС, 2010. – 240 с.
5. Волинець Л.С. Соціальне сирітство в Україні: експертна оцінка та аналіз існуючої в Україні системи утримання та виховання дітей, позбавлених батьківського піклування / Л.С. Волинець, Н.М. Комарова, О.Г. Антонова-Турченко, І.Б. Іванова, І.В. Пеша. – К. : Вид-во «Студцентр», 1998. – 120 с.
6. Красножон Т.В. Соціальне сирітство в Україні як соціально-педагогічне явище / Т.В. Красножон // Актуальні проблеми природничих та гуманітарних наук у дослідженнях студентської молоді «Родзинка-2008» : Х Всеукр. студ. наук. конф. (м. Черкаси, 24–26 квітня 2008 р.). Серія «Психолого-педагогічні науки». – Черкаси : Видавництво ЧНУ ім. Б. Хмельницького, 2008. – С. 122–124.
7. Шишко О.Я. Соціальне сирітство як фактор порушення психічного здоров'я дітей / О.Я. Шишко // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – Львів, 2008. – Вип. 1. – С. 106–122.
8. Збірник нормативно-правових актів у сфері захисту дітей. – К. : Дитячий фонд ООН ЮНІСЕФ, 2002. – 318 с.
9. Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей : Закон України від 2 червня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 26. – Ст. 354.
10. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – № 30. – 2001. – Ст. 142.
11. Права людини в Україні – 2012. Доповідь правозахисних організацій / за ред. С.Ю. Захарова. – Х. : Права людини, 2013. – 560 с.
12. Карпенко О.І. Сімейні форми утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування: проблеми правового реформування / О.І. Карпенко // Право України. – 2001. – № 3. – С. 79–81.
13. Ефремов А.В. Защищая детей от взрослых / А.В. Ефремов // Законность. – 2005. – № 2. – С. 5–8.
14. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / З.В. Ромовська. – К. : Вид. дім «Ін Юре», 2003. – 432 с.

**Тимуш И. С., Падун Е. В. Социальное сиротство как предпосылка возникновения и функционирования института приемного воспитания**

**Аннотация.** В статье исследованы предпосылки возникновения в украинском обществе такого негативного явления, как социальное сиротство. Доказано, что наиболее эффективной и действенной мерой его преодоления является включение в национальное законодательство института приемного воспитания.

**Ключевые слова:** социальное сиротство, дети-сироты, ребенок, лишенный родительского попечения, приемное воспитание, приемная семья, детский дом семейного типа, патронат.

**Timush I., Padun E. Social orphanhood as a predictor of emergence and functioning of the institute of foster education**

**Summary.** The article explored some factors of emergence in Ukrainian society such negative phenomena as social orphanhood. It is proved that the most efficient and effective way to overcome it is to implement into the national legislation of the institute the foster education.

**Key words:** social orphanhood, orphans, child deprived of parental care, foster education, foster family, family-type orphanage, patronage.

**Ткачук О. С.,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
вчений секретар Науково-консультативної ради,  
суддя Вищого спеціалізованого суду України  
з розгляду цивільних і кримінальних справ

## СУДОВІ ТА АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ ПРИВАТНИХ ЮРИДИЧНИХ КОНФЛІКТІВ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД І УКРАЇНСЬКІ ПЕРСПЕКТИВИ

**Анотація.** У статті досліджено міжнародний та національний досвід і перспективи запровадження альтернативних способів вирішення приватних юридичних спорів, а також проаналізовано, як вони узгоджуються із забезпеченням права на звернення до суду. Акцентовано увагу на необхідності забезпечення права кожної особи владнати юридичний конфлікт без втручання органів державної влади або за їх посередництвом.

**Ключові слова:** альтернативне вирішення спорів, позасудове врегулювання приватноправових конфліктів, цивільна справа, суд.

**Постановка проблеми.** Вирішення правових конфліктів, захист прав особи та організацій, державних і суспільних інтересів традиційно в усьому світі пов'язується із правосуддям. Сильна і незалежна судова влада, добре організована й ефективно працююча судова система є атрибутами будь-якого правової держави. Конституція України гарантує кожному право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [1].

Поряд з тим судова форма захисту прав не завжди відповідає бажанням сторін, не завжди потрібна та доцільна у тих конфліктах, які виникають у сфері цивільно-правових відносин. Рівноправні учасники цих відносин повинні мати можливість самостійно врегулювати спір або використати, крім судової форми, альтернативні процедури.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Останнім часом розмови про альтернативні судові процедури та механізми вирішення приватних юридичних конфліктів є досить поширеними. В основу написання статті покладені теоретичні розробки вітчизняних і закордонних вчених-юристів: А.В. Андрушка, В.К. Бабаєва, М.В. Баглая, М.Й. Байтина, В.М. Баранова, Ю.В. Білоусова, В.М. Кампо, Д.А. Керімова, В.В. Комарова, Х.М. Кори, В.І. Коротенка, В.М. Кудрявцева, А.Н. Кузбагарова, Р.О. Куйбіди, Ю.А. Михальського, О.І. Носиревої, Ю.Д. Притики, В.В. Самохвалова, О.Ю. Скворцова, О. М. Спектор, Дж. Ралстона, Ю.В. Розмана, Р.О. Халфиної, М.С. М.Й. Штефана та ін.

Так, наприклад, О.М. Спектор вважає, що на сьогодні вже склалися передумови як позитивного, так і негативного характеру, що не лише дозволяють казати про готовність правової системи України до сприйняття системи альтернативного вирішення спорів, а й свідчать про необхідність і своєчасність такого впровадження [2, с. 1].

Ю.В. Розман вказує на те, що нарівні з першочерговим правом кожної людини та громадянина на судовий захист у сучасних умовах розвитку суспільства необхідною умовою створення ефективної системи захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод чи інтересів громадян та юридичних

осіб є формування та розвиток адекватного правового механізму регулювання інститутів альтернативного вирішення приватноправових спорів, які забезпечуватимуть оперативне, об'єктивне та компетентне вирішення суперечок і розбіжностей, що виникають у динаміці приватноправових відносин [3, с. 246].

Відаючи данину глибоким науковим здобуткам названих вчених, хочемо зазначити, що дослідження поставленого нами питання в національних наукових дискусіях не завершено. Так, серед вчених немає єдності щодо змісту, мети, завдань та цілей альтернативних цивільному судочинству способів вирішення приватноправових конфліктів, взаємозв'язку даних категорій із функціями та завданнями цивільного судочинства. Вказані проблемні аспекти і визначають мету даного наукового пошуку.

**Мета статті.** Хоча завданнями цивільного судочинства і є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (ст. 1 Цивільно-правового кодексу (далі – ЦПК) України) [4], судовий розгляд все ж передбачає протистояння сторін і часто ще більше порушує стосунки між ними. Нерідко винесення судового рішення не означає владнання, залагодження або припинення конфлікту, а навпаки, може спровокувати його ескалацію. Часто трапляється так, що жодна зі сторін не задоволена досягнутим у результаті тривалого судового розгляду результатом, до останньої інстанції оскаржує цей результат, а потім, вичерпавши усі засоби правового захисту, починає нарікати на судову владу. Багато разів доводилося чути, що всі інстанції українських судів завантажені безліччю справ, у яких немає спору про право або зобов'язання відповідача перед позивачем є безсумнівні та очевидні. Але з якихось причин об'єктивного чи суб'єктивного характеру ці зобов'язання не виконуються. Наприклад, типова причина невиконання – відсутність грошей. І навіть якщо суд після низки судових процесів, що тривають місяцями і забрали час, сили й ті ж самі гроші, визнає вину відповідача, зобов'язе його виконати зобов'язання, накладе штрафні санкції, стягне судові витрати, це ніяк не гарантує виконання судового рішення. Потім особа звертається до Європейського суду з прав людини. А той вказує на хронічну неспроможність державних органів України виконати рішення судів і на порушення Україною пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод щодо справедливого судового розгляду. У цьому контексті Європейський суд неодноразово зазначав, що провадження в суді та виконавче провадження є відповідно першою та другою стадіями загального провадження. Таким чином, виконавче провадження не має бути відокремлене від судового, і ці обидва провадження мають розглядатися як цілісний процес («Скордіно проти Італії» (Scordino v. Italy) [GC], № 36813/97, п. 197, та рішення у справі

«Сіка проти Словаччини» (Sika v. Slovakia), № 2132/02, пункти 24–27, рішення від 13 червня 2006 року) [5].

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Щоб уникнути подібних ситуацій і нарікань суспільства на неналежне виконання судовою владою своїх функцій у цивільному процесі, у світі діє система, покликана вдосконалити вирішення різноманітних правових конфліктів поза межами дії судової влади. Система має назву «альтернативне врегулювання спорів» і полягає у сукупності процедур, що сприяють позасудовому вирішенню спорів (цивільних справ). В англійській практиці ця система механізмів має назву Alternative dispute resolution (далі – ADR). В Австралії вживається також формулювання external dispute resolution [6]. Незважаючи на певний супротив з боку теоретиків права та політиків-законотворців, альтернативні методи вирішення спорів у останні роки набули широкого визнання як серед широкої громадськості, так і серед юристів в США, Європі, Австралії та починають проникати в правозастосовну практику азіатських країн. Зростання популярності альтернативного врегулювання спорів викликано низкою факторів: високим навантаженням традиційних судів, відносно низьким рівнем витрат у порівнянні з процедурою судового розгляду, конфіденційним характером процедур, а також бажанням учасників конфліктів мати більший контроль над вибором осіб, які будуть урегульовувати їхню суперечку [7].

До методів альтернативного врегулювання спорів зазвичай відносять третейський суд, переговори, медіацію і Collaborative law (термін, який не має аналога в нашій мові та означає процедуру спільного вироблення умов врегулювання суперечок при припиненні шлюбу). Основними з вищевказаних методів альтернативного вирішення спорів є медіація та арбітраж (третейський суд). Водночас переговори завжди використовуються сторонами як перший крок до повного врегулювання та вирішення спору.

Вивчаючи питання альтернативного врегулювання спорів, ми віднайшли досить великий інструментарій ADR. Серед них хочемо згадати наступні процедури:

- експертний висновок (expert determination),
- переговори (negotiation),
- переговори за участю посередника (facilitated negotiation, або facilitation),
- примирення (conciliation),
- посередництво (mediation),
- арбітраж (третейський розгляд),
- посередництво-арбітраж (med-arb),
- незалежне врегулювання (adjudication),
- міні-процес (mini-trial),
- встановлення обставин (fact finding),
- комісії з розгляду суперечок (спорів) (dispute review boards),
- приватний суд (private judging),
- попередня незалежна оцінка (early neutral evaluation),
- «суд з безліччю дверей» (multi-door courthouse),
- досудове засідання щодо врегулювання спору (settlement conference),
- спрощений суд присяжних (summary jury trial).

Альтернативне врегулювання спорів у зіставленні з офіційними судовими процедурами може бути використано як за рамами офіційних судових механізмів, так і в поєднанні з ними.

Так, проектом Закону України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України (щодо судової реформи)» пропонується доповнити кодекс новою главою 3-1 «Врегулювання спору за участю судді».

Передбачається, що в Україні може бути запроваджено механізм, за яким врегулювання спору за участю судді проводиться:

1) у справах, що виникають із сімейних правовідносин та спорів щодо спадкування, незалежно від наявності відповідних заяв сторін.

2) якщо до закінчення попереднього засідання сторони подали до суду спільну заяву про проведення врегулювання спору за участю судді.

При цьому у першому випадку після відкриття провадження у справі суддею має бути постановлена ухвала про проведення процедури врегулювання спору за участю судді. У другому випадку суд повинен постановити ухвалу про проведення врегулювання спору та одночасно вирішити питання про зупинення провадження у справі.

Змінами до ЦПК пропонується визначити і порядок проведення врегулювання спору за участю судді у формі спільних та/або закритих нарад.

Спільні наради проводяться за участю всіх сторін, їх представників та судді. Закриті наради проводяться за ініціативою судді з кожною зі сторін окремо.

Під час проведення спільних нарад суддя повинен з'ясувати підстави та предмет позову, підстави заперечень, роз'яснити сторонам предмет доказування по категорії спору, який розглядається, запропонувати сторонам надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання спору та здійснити інші дії, спрямовані на мирне врегулювання сторонами спору. Суддя може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору.

Протягом закритих нарад суддя має право звертати увагу сторони на судову практику розгляду аналогічних спорів, пропонувати стороні та/або її представнику можливі шляхи мирного врегулювання спору.

Під час проведення врегулювання спору суддя не має права надавати сторонам поради юридичного характеру, надавати оцінку доказів у справі.

Повністю підтримуючи ідею запровадження в Україні альтернативних способів вирішення цивільних справ, хочемо висловити своє бачення цього питання.

Правосуддя в Україні – це самостійна галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду та вирішення в судових засіданнях у особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ (пункт 3 мотивувальної частини Ухвали Конституційного Суду України від 14 жовтня 1997 року № 44-з) [8].

Що стосується правосуддя в цивільних справах, то у 2015 році на розгляді місцевих загальних судів перебувало 1 394 000 справ і матеріалів цивільного судочинства. Апеляційними судами упродовж 2015 року винесено майже 94 тисяч судових рішень у цивільних справах. У провадженні Цивільної палати Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ перебувало 66,7 тисячі касаційних скарг, справ, заяв та клопотань, що розглядаються в порядку цивільного судочинства [9].

Середньомісячне навантаження на суддю місцевого суду (відповідно до штатної чисельності) становило понад 55 справ і матеріалів, апеляційного – майже 18 справ і матеріалів на місяць, а касаційного суду – 114 скарг, заяв, справ і матеріалів [10].

Зрозуміло, що в умовах такої навантаженості судової системи, де середньостатистичний суддя має на розгляді справ у чотири-п'ять разів більше за оптимально можливу кількість, виникає ряд питань. І перше з них полягає в тому, чи здатна

державна влада забезпечити вирішення та врегулювання юридичних конфліктів, що мають приватний інтерес, шляхом гарантування безперешкодного доступу до правосуддя, чи шукає вона інші шляхи врегулювання конфліктів у суспільстві, якщо судова система перевантажена; чи спроможна влада сприяти функціонуванню таких механізмів, котрі дозволять позасудове (альтернативне) владнання юридичних конфліктів.

Також потрібно зважити на те, що частина 5 статті 55 Конституції України гарантує право кожному будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права та свободи від порушень і протиправних посягань.

Конституційний Суд України у своєму рішенні від 9 липня 2002 року № 15-рп/2002 (справа про досудове врегулювання спорів) зазначив, що право на судовий захист не позбавляє суб'єктів правовідносин можливості досудового врегулювання спорів. Це може бути передбачено цивільно-правовим договором, коли суб'єкти правовідносин добровільно обирають засіб захисту їхніх прав. Досудове врегулювання спору може мати місце також за волевиявленням кожного з учасників правовідносин і за відсутності у договорі застереження щодо такого врегулювання спору [11].

Водночас право кожної особи на судовий захист має бути забезпечене створенням ефективної системи захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод чи інтересів громадян і юридичних осіб і розвитком адекватних правових механізмів альтернативного вирішення приватноправових спорів, здатний забезпечити оперативне, об'єктивне та компетентне вирішення суперечок і розбіжностей, що виникають у динаміці приватноправових відносин. І тут немає жодних загроз ані для судової влади, ані для прав, гарантованих особою Основним законом. Більше того, створення системи альтернативного вирішення цивільних спорів в Україні повністю узгоджується з позицією Комітету міністрів Ради Європи щодо зниження навантаження на суди загальної юрисдикції, викладеною в Рекомендації № R (86) 12 від 16 вересня 1986 року, згідно з якою державам – членам Ради Європи рекомендовано передбачати альтернативні процедури врегулювання спорів шляхом позасудового розгляду та створювати відповідні органи, що не входять до судової системи цих держав, а також у Рекомендації Rec (2001) 9 від 5 вересня 2001 року Комітету міністрів державам-членам щодо альтернатив судовому вирішенню спорів між адміністративними органами влади та приватними особами [12].

**Висновки.** У правовій і демократичній державі кожен повинен мати свободу вибору в способах захисту своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, мати можливість самостійно врегулювати спір, звернутися до суду або владнати конфлікт за допомогою інших альтернативних процедур. Альтернативне вирішення спорів є дієвим механізмом вирішення цивільних справ. Життєздатність і ефективність системи позасудового (альтернативного) врегулювання доведена тривалим зарубіжним досвідом. Застосування альтернативних способів вирішення спорів обумовлюється об'єктивними потребами та інтересами суспільства. Необхідність спрощення процедури вирішення спорів, використання апробованих практикою методів примирення для подолання юридичних конфліктів, потреба у звільненні судових органів від значної кількості приватноправових спорів є тими факторами, які повинні стимулювати створення та розвиток механізмів альтернативного вирішення цивільних справ і в Україні. Зарегульованість державою процедури вирішення приватноправових конфліктів, визначення суду як єдиного повноважного органу, наділеного компетенцією

владнати будь-який спір чи вирішити будь-яке питання приватного або суспільного інтересу, не відповідає сучасному розвитку українського суспільства. Становлення правової держави, інтереси індивіда вимагають зменшення впливу державних директивних методів та органів на суспільні відносини через пряме регулювання, посилення ролі приватного права та запровадження механізмів, здатних залагодити конфлікт, а не посилити його, залишити його приватним, а не перетворити на публічний. Перешкодами на шляху запровадження альтернативних способів є відсутність комплексного теоретичного осмислення самого поняття альтернативного вирішення спорів, ігнорування відповідними державними інституціями ідеї запровадження системи та механізмів альтернативного вирішення цивільних справ та небажання зменшити вплив судової влади в цьому процесі.

Поряд із цим систему альтернативного вирішення спорів можна охарактеризувати як сукупність передбачених законом позасудових процедур, спрямованих на врегулювання приватноправових конфліктів (спорів), вирішення цивільних справ за участю або посередництвом державних або недержавних органів, виходячи з принципів законності, рівноправності та добровільності.

Пріоритетними напрямками подальших наукових пошуків можуть бути питання розробки альтернативних методів вирішення цивільних справ в Україні за посередництвом суду (суддів) та без такого посередництва й відповідно до цього вдосконалення та еволюція функцій судової влади і завдань правосуддя в цивільному процесі.

#### Література:

1. Конституція України // Офіційний вісник України від 1 жовтня 2010 року. 1-й спеціальний випуск. – № 72. – С. 15, стаття 2598.
2. Спектор О.М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів. : автореф. дис. ... д-ра юр. наук : 12.00.03 / О.М. Спектор. – К., 2012. – 36 с.
3. Розман Ю.В. Медіація як альтернативний спосіб вирішення приватноправових спорів / Ю.В. Розман // Актуальні проблеми політики. – 2013. – Вип. 49. – С. 245-256.
4. Цивільно-процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
5. Право на виконання рішення суду протягом розумного строку [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/19618>.
6. Australian Securities and Investments Commission – Complaints resolution scheme [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.asic.gov.au/regulatory-resources/financial-services/dispute-resolution/>.
7. Totaro Gianna. «Avoid court at all costs» // The Australian Financial Review Nov. 14 2008. – April, 19, 2010.
8. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням державного зовнішньоекономічного підприємства «Славутич-Сталь» щодо тлумачення статті 124 Конституції України і Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/vz44u710-97>.
9. На засіданні пленуму ВССУ підведено підсумки роботи судів цивільної та кримінальної юрисдикції у 2015 році та окреслено завдання на 2016 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://sc.gov.ua/ua/golovna\\_storinka/na\\_zasidanni\\_plenumu\\_vssu\\_pidvedeno\\_pidsumki\\_roboti\\_sudiv\\_civilnoji\\_ta\\_kriminalnoji\\_jurisdikcij\\_u\\_20.html](http://sc.gov.ua/ua/golovna_storinka/na_zasidanni_plenumu_vssu_pidvedeno_pidsumki_roboti_sudiv_civilnoji_ta_kriminalnoji_jurisdikcij_u_20.html).
10. Ткачук О.С. Чи справедливі українські судді? / О.С. Ткачук // Закон і Бізнес. – №1–2 (1247-1248). – 09.01–15.01.2016.
11. Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2002 року № 15-рп/2002 (справа про досудове врегулювання спорів) // Вісник Конституційного суду України. – 2002. – № 4. – С. 17.
12. Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://sc.gov.ua/ua/rekomendaciji\\_komitetu\\_ministriv\\_radi\\_jevropi.html](http://sc.gov.ua/ua/rekomendaciji_komitetu_ministriv_radi_jevropi.html).



**Ткачук О. С. Судебные и альтернативные способы разрешения частных юридических конфликтов: международный опыт и украинские перспективы**

**Аннотация.** В статье исследованы международный и национальный опыт и перспективы внедрения альтернативных способов решения частных юридических споров, а также проанализировано, как они согласуются с обеспечением права на обращение в суд. Акцентируется внимание на необходимости обеспечения права каждого лица разрешить юридический конфликт без вмешательства органов государственной власти или при их посредничестве.

**Ключевые слова:** альтернативное разрешение споров, внесудебное урегулирование частноправовых конфликтов, гражданское дело, суд.

**Tkachuk O. Judicial and alternative ways to solve private juridical conflicts: international experience and ukrainian perspectives**

**Summary.** The article deals with the investigation of international and national experience and perspectives of the implementation of alternative ways to solve private juridical disputes, as well as the analysis of how they are coordinated with guaranteeing the right to apply to trial. Attention is paid to the necessity of guarantee each person's right to settle a juridical conflict without interference of public authority or by means of their mediation.

**Key words:** alternative solution of disputes, extrajudicial settlement of private law conflicts, civil case, court.

*Жуков І. М.,**кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА З ВИДОБУТКУ ВУГЛЕВОДНІВ НА КОНТИНЕНТАЛЬНОМУ ШЕЛЬФІ

**Анотація.** У статті досліджуються деякі аспекти правового регулювання відносин з геологічного вивчення та видобутку нафти і газу на континентальному шельфі. Акцентується увага на необхідності розвитку національного законодавства в цій сфері, розробки заходів для заохочення інвестицій у нові технології, які необхідні для видобутку вуглеводнів на континентальному шельфі. Удосконалення договірних та фіскальних режимів і запровадження податкового стимулювання інвестицій зробить сприятливим інвестиційний клімат та знизить рівень потенційних позовів.

**Ключові слова:** видобуток нафти і газу, континентальний шельф, колізійні норми, Енергетична хартія, іноземні інвестиції

**Постановка проблеми.** Розвиток світового співтовариства на сучасному етапі характеризується певною ознакою, якою є наявність бурхливого процесу глобалізації. Інтеграційні процеси в праві України відображають процеси глобалізації та регіоналізації, які відбуваються в світі, та процес європеїзації усіх сторін економічного, політичного та соціального життя в Україні. Така потреба в однаковості підходів щодо змісту і форми національних правових систем пов'язана зі спільними економічними завданнями та інтересами між державами світу, зростанням транснаціональних інтересів людства [1, с. 17].

Однією з головних умов забезпечення гармонійного розвитку України в умовах зростаючої глобалізації є питання доступу до енергетичних ресурсів і реалізація виваженої стратегії в енергетичній та пов'язаних з нею сферах із метою задоволення потреб національних споживачів енергоресурсів, зменшення енергетичної залежності країни, покращення умов міжнародного співробітництва в енергетичній сфері тощо. Вирішення цієї проблеми також є складовою частиною забезпечення політичної незалежності України. Крім того, енергобезпека нашої держави тісно пов'язана з питаннями адаптації національного законодавства до європейських та міжнародних норм. Створення спільного правового простору для регулювання міжнародних відносин через гармонізацію правових приписів норм міжнародного права і національного законодавства є об'єктивною потребою і вимагає цілеспрямованої та скоординованої діяльності різних держав і міжнародних організацій [2, с. 120].

Проблеми і перспективи наближення правової системи України до права ЄС та необхідність імплементації Україною міжнародних угод відзначали різні вітчизняні вчені, серед них: В.Г. Буткевич, М.В. Буроменський, А.С. Довгерт, О.В. Задорожний, В.І. Кисіль, Н.С. Кузнецова, Л.А. Луць, О.О. Мережко, В.Ф. Опришко, Ю.С. Шемшученко та інші [3, с. 35; 4, с. 19–46; 5, с. 23–50; 6; 7, с. 8–14]. Теоретичні аспекти використання природних ресурсів вивчали М.М. Бринчук, А.Г. Бобкова, А.П. Гетьман, О.І. Коморна, Н.П. Медведєва, О.А. Медведєва [8, с. 246; 9, с. 34–40; 10, с. 411–418; 11, с. 95–100; 12, с. 12]. Але сучасні питання енергетичної сфери, у тому числі надрокор-

истування, саме у розрізі напрямів гармонізації законодавства України набувають особливої уваги.

**Метою статті** є вдосконалення окремих положень договірних та фіскальних режимів і запровадження податкового стимулювання інвестицій у сфері видобутку вуглеводнів на континентальному шельфі.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Варто відзначити, що видобуток енергоносіїв вимагає масштабних капітальних вкладень, які складно реалізувати лише за рахунок держави, тож важливим аспектом є ефективна державна інвестиційна політика. Однією з найважливіших складових такої політики є створення сприятливого інвестиційного клімату з метою залучення інвесторів. Важливість іноземного інвестування для України визначається гострим дефіцитом вітчизняних інвестиційних ресурсів, обмеженістю та недосконалістю механізмів інвестування. Упродовж багатьох років єдиною формою взаємовідносин держави із користувачами надрами було надання спеціальних дозволів (ліцензій). Навіть запровадження нової форми взаємовідносин між державою та інвестором на підставі угоди про розподіл продукції не сприяли вирішенню проблеми стабільного правового регулювання.

Основні нормативні документи, які регламентують відносини з розробки родовищ нафти і газу, хоча і представлені у вигляді сучасних нормативно-правових актів, таких як Кодекс України «Про надра» [13], Закон України «Про нафту і газ» [14], Закон України «Про ринок природного газу» [15] і Закон України «Про угоди про розподіл продукції» [16], але вони не передбачають сучасних норм та вимог до етапів геологічного вивчення надр, вимог до технологічних проектних документів, основних вимог до спорудження свердловин, техніки та технології видобутку вуглеводнів з урахуванням вимог раціонального використання надр для повного забезпечення безпеки населення, охорони навколишнього природного середовища, а також майна (будівель, споруд і таке інше). На сьогодні процес розробки родовищ нафти та газу здійснюється на підставі застарілих «Правил розробки нафтових та газонафтових родовищ», які затверджені Міністерством нафтової промисловості СРСР 15 жовтня 1984 року № 44 [17] та «Правил розробки газових і газоконденсатних родовищ», які затверджені Держгіртехнаглядом СРСР 6 квітня 1970 року [18].

В умовах обмеженості запасів та складних умов видобутку енергоресурсів на суходолі, питання розробки енергетичних ресурсів континентального шельфу має стратегічне значення. Світовий видобуток енергоресурсів все активніше переходить на морський та океанічний шельф. Сьогодні у світі на континентальному шельфі видобувається близько 40% вуглеводнів, далі ця цифра буде зростати (в Україні шельфовий видобуток не перевищує 3% від розвіданих запасів).

Сусідні з Україною чорноморські країни займаються активною розробкою шельфу із залученням іноземних інвестицій. Лідером у цій галузі є Туреччина, яка залучила американські

компанії «Agamco» і «BP» та бразильську державну нафтову компанію «Petrobras» до розвідки глибинних структур на дні Чорного моря.

Румунія, Болгарія та Грузія залучили до розвідки свого шельфу інвестиції західних нафтокомпаній («Melrose Resources», «OMV», «Anadarko Petroleum Corporation», «JXX»). Австрійсько-румунська група «OMV-Petrom» уже інвестувала в розробку румунської частини шельфу 200 млн. дол. Російська Федерація та промислова група «Новоліпечський металургійний комбінат» у 2008 році вклали 40 млн. дол. у розвідку чотирьох блоків шельфу Азову та Тузло-Таманської дільниці.

Регулювання відносин у сфері пошуку, розвідки та видобутку нафти і газу на акваторіях, що перебувають під юрисдикцією України, здійснюється як на міжнародному, так і на національному рівнях.

Норми міжнародного права встановлюють загальні принципи регулювання спеціальних правовідносин, а саме статус морських ділянок (та відповідних надр) і обсяг прав, які мають на ці ділянки (та відповідні надра) ті чи інші первинні суб'єкти міжнародного права. Основним міжнародно-правовим актом, який регулює режим континентального шельфу, є Конвенція ООН з морського права 1982 р. [19] (далі – Конвенція 1982 р.). Вона визначає структуру розподілу морських просторів, загальні принципи визначення приналежності тих чи інших його частин, а також порядок та можливості їх використання.

Національні норми, які базуються на нормах міжнародного права, призначені для встановлення правового режиму використання надр, що належать до різних типів морських ділянок та конкретних способів їх використання. Як уже зазначалося, правове регулювання відносин у сфері розвідки та видобутку енергоносіїв, у тому числі і на українському шельфі, також регулюються Кодексом України «Про надра», Законом України «Про нафту і газ», Законом України «Про угоди про розподіл продукції» та відповідними актами Кабінету Міністрів України. При цьому національне законодавство регулює зазначені відносини у двох напрямках.

Кодекс України «Про надра» встановлює загальні принципи і режими використання надр. Саме на цьому рівні визначаються загальні умови використання надр незалежно від режиму такого використання, а саме: основні принципи державного регулювання та нагляду за процесом використання надр, коло суб'єктів, які можуть бути користувачами надр, умови та строки користування надрами, плата за здійснення такого користування та охорона надр.

Інша група нормативних актів визначає можливість використання надр в окремих режимах, наприклад, у режимі угод про розподіл продукції, як це зазначається в статті 4 Закону України «Про угоди про розподіл продукції» («Закон про УРП»).

Слід зазначити, що на рівні законів України не існує жодного спеціального акту, який регулював би зазначені питання в ракурсі специфічних морських ділянок. Єдиним винятком може служити регулювання виключної морської (економічної) зони, щодо якої існує Закон України «Про виключну (морську) економічну зону України» [20] («Закон про ВЕЗ»), але він неналежно регулює питання надр у виключній (морській) економічній зоні. Більше того, згадування про надра, які належать до цієї морської ділянки і містяться в статті 4, є за своєю природою декларативними і таким, що не визначають жодної специфіки, яка обумовлюється режимом виключної (морської) економічної зони України. Крім того, останній абзац статті 4 визначає, що суверенні права та юрисдикція України щодо морського дна

виключної (морської) економічної зони і його надр реалізуються відповідно до Кодексу України про надра та законодавства України про континентальний шельф.

Закон про ВЕЗ навіть не згадує про міжнародні норми, зокрема, Конвенцію про морське право, і це може тлумачитися як невідповідність норм національного права міжнародним зобов'язанням України.

Також варто вказати на недостатність врегулювання спеціального питання використання надр у виключній (морській) економічній зоні. Так, Кодекс України «Про надра» визначає лише напрями розподілу коштів, які отримуються від користування надрами, розташованими на зазначених ділянках (статті 28, 30 і 31). У той же час законодавство про континентальний шельф, на яке також посиляється Закон про ВЕЗ, в Україні взагалі не існує. Крім того, дефініція континентального шельфу, яка згадується в п'яти кодифікованих актах, визначається Правилами промислового рибальства в басейні Чорного моря, що затверджені наказом Державного комітету рибного господарства України від 8 грудня 1998 р. № 164 [21], і не лише не враховує геологічні та географічні особливості Чорного моря, а й не відображає основні положення Конвенції 1982 р.

Таким чином, очевидним є неналежне регулювання використання надр як на континентальному шельфі, так і у виключній (морській) економічній зоні не лише в силу недостатності спеціального законодавства, але й з огляду на його неповноту.

Основними чинниками для інвестора, які визначають конкурентоспроможність шельфу, є його геологічні і маркетингові перспективи, рівень витрат, особливості організаційно-правового регулювання та особливості фіскального режиму. Організаційно-правовий та фіскальний режими регулюються державою, і конкурентоспроможність континентального шельфу має бути гарантована механізмами державного регулювання відносин на шельфі.

Організаційно-правове регулювання використання надр здійснюється за допомогою Кодексу «Про надра» та законів України «Про угоди про розподіл продукції» і «Про нафту і газ». Але норми цих законодавчих актів не розкривають особливості регулювання геологічного вивчення континентального шельфу, пошуку, розвідки та розробки мінеральних ресурсів. Не відрізняються великою змістовністю і підзаконні акти, які пов'язані з цією сферою, а саме: Порядок надання спеціальних дозволів на користування надрами, який затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 30 травня 2011 р. № 615 [22], постанова Кабінету Міністрів України від 22 грудня 2005 р. № 1263 «Про проведення конкурсу на укладення угоди про розподіл вуглеводнів, які видобуватимуться у межах прикерченської ділянки надр континентального шельфу Чорного моря» [23], або розпорядження Кабінету Міністрів України від 3 жовтня 2007 р. № 828-р «Про підписання Угоди між Кабінетом Міністрів України та компанією «Венко інтернешнл лімітед» про розподіл вуглеводнів, які видобуваються у межах Прикерченської ділянки надр континентального шельфу Чорного моря» [24] та ін.

Закон України «Про угоди про розподіл продукції» у статті 8 передбачає вимоги до угоди про розподіл продукції. Так, до істотних умов угоди Закон відносить порядок внесення рентної плати за користування надрами для видобування корисних копалин та покладає на інвестора обов'язки щодо прийняття (наймання) на роботу на території України працівників для зазначених в угоді потреб переважно з числа громадян України та для організації їх навчання в обсягах, передбачених угодою. Але саме ці положення можуть викликати занепокоєння у ін-

вестора не лише при укладанні та виконанні УРП, а й при розробці родовищ нафти і газу за дозвільною системою.

Фіскальні правовідносини, що відносяться до виключної компетенції держави, регулюються не лише договором між інвестором і державою. Особливістю УРП є заміна основної частини податків, платежів і зборів розподілом продукції. Причому конкретні пропорції прибуткової продукції визначаються у кожному окремому договорі. Як раніше було зазначено, УРП повинна передбачати порядок внесення рентної плати за користування надрами для видобування корисних копалин. Тобто, УРП передбачає лише порядок, а не розмір самої рентної плати. Ставки самої рентної плати за користування надрами для видобування корисних копалин визначені ст. 252 Податкового кодексу України [25]. У серпні 2014 року прийняттям Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» від 28 грудня 2014 року № 71-VIII [26] Україна різко підвищила ставку плати на видобуток газу з 28% до 55% і на видобуток нафти – з 39% до 45%. З одного боку, встановлення податків і зборів хоча і відноситься до виключної компетенції держави, але така фіскальна політика не повинна суперечити міжнародним зобов'язанням.

Так, з метою підвищення конкурентоспроможності європейської економіки, лібералізації торгівлі у сфері енергетики, стимулювання і захисту інвестицій, посилення техніки безпеки, охорони навколишнього середовища було ініційовано нову енергетичну політику, правову основу якої склали Енергетична хартія [27] та Договір до Енергетичної хартії (ДЕХ) [28]. Завдяки цьому планувалося підвищити ефективність енергетичного ринку ЄС, зробити його більш прогнозованим, покращити якість обслуговування споживачів та знизити ціни. Стаття 10 ДЕХ містить як «парасолькове застереження», так і застереження про не погіршення умов, які зобов'язують Україну забезпечувати справедливий та рівний режим. Таким чином, підвищення рентної плати, виходячи з положень ДЕХ, може розглядатися, як непряма експропріація інвестицій (стаття 21 (5) ДЕХ), а такі дії України, як дискримінаційні та такі, що суперечать положенням угод про сприяння та взаємний захист інвестицій, і бути підставою для розгляду спору у міжнародних арбітражах. Так, наприклад, JKH oil & gas plc, POLTAVA GAS B.V. та «Полтавська газонафтова компанія» ініціювали арбітражний розгляд проти України в Арбітражному інституті Торгової палати Стокгольма (SCC) у рамках Енергетичної хартії (ДЕХ) і двосторонніх угод про захист інвестицій між Україною та Великобританією [29] і Нідерландами [30] із сумою позовних вимог понад 180 млн. дол. США. У додаток до основного позову JKH ініціювала проведення надзвичайної процедури в рамках Додатку II до регламенту SCC. 14 лютого 2014 року Надзвичайний арбітр Рудольф Дольцер виніс попереднє рішення, де, з-поміж іншого, наказав застосовувати ставку рентної плати за видобуток нафти і газу на відповідних глибинах не більш ніж 28% (передбаченої Податковим кодексом України до 31 липня 2014 року) [31].

Різноманітним є регулювання і трудових відносин у сфері видобутку вуглеводнів, а тому вони також потребують удосконалення. Так, стаття 35 Закону України «Про угоди про розподіл продукції» підпорядковує національному законодавству регулювання трудових відносин при працевлаштуванні для потреб угоди про розподіл продукції. Зазначена умова відповідає концепції територіального характеру трудового права, яка відображена в Законі «Про міжнародне приватне право» [32] і

передбачає застосування до трудових відносин права держави, у якій виконується робота, якщо інше не передбачене законом або міжнародним договором України (стаття 52 Закону). Територіальний характер визначає особливості прийому на роботу іноземців та осіб без громадянства. Відповідно до положень Закону України «Про зайнятість населення» [33] роботодавці мають право на використання праці іноземців та осіб без громадянства на умовах трудового договору лише за наявності виданого роботодавцю державною службою зайнятості дозволу на використання праці іноземців та осіб без громадянства, якщо інше не передбачене міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Процедура видачі таких дозволів визначається Порядком, який затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 27 травня 2013 р. № 437 «Питання видачі, продовження дії та анулювання дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства» [34]. Спрощена процедура отримання дозволів на використання праці визначена ст. 35 Закону України «Про угоди про розподіл продукції». Крім того, дія Порядку може поширюватись і на іноземців, які направлені іноземними суб'єктами господарювання в Україну для виконання певного обсягу робіт або надання послуг на основі договорів (контрактів), укладених між українськими та іноземними суб'єктами господарювання.

Необхідно відзначити, що колізійні норми щодо трудового права містяться у договорах про правову допомогу, та охоплюють як питання застосовного права, так і компетенції суду, зокрема це договори про правову допомогу з В'єтнамом, Республікою Молдова, Чеською Республікою, Республікою Польща, Латвійською Республікою, Республікою Македонія. Вищевказаний принцип *lex loci laboris* (закон місця роботи) є домінуючим в угодах про правову допомогу, хоча деякі угоди передбачають застосування «автономії волі» (*lex voluntatis*) як в обранні законодавства (договори з Чеською Республікою, Латвійською Республікою, Республікою Македонія), так і при визначенні компетенції (договори з Республікою Молдова та Республікою Польща). Регламент ЄС № 593/2008 «Про право, застосоване до договірних зобов'язань» (Рим I) [35] наголошує на свободі вибору сторонами права, однак це не повинно мати свого наслідком позбавлення найманого працівника захисту. Якщо сторони не реалізували автономію волі, договір регулюється правом держави, в якій працівник зазвичай працює, або право країни розташування бізнесу, в якому він задіяний, або принцип тісного зв'язку (ст. 8).

Крім того, угоди про правову допомогу з Республікою Молдова [36] та Республікою Польща [37] передбачають можливість відступу від загального принципу *lex loci laboris* (закону місця роботи), якщо працівник виконує роботу на території іноземної країни на підставі трудових відносин, які пов'язують його з головним підприємством на території іншої країни. При таких обставинах регулювання трудових відносин підпорядковується законодавству місця знаходження головного підприємства і становлять під сумнів законність вимог Державної служби зайнятості щодо необхідності отримання дозволу на використання праці іноземців та осіб без громадянства.

**Висновки.** Створенню сприятливого інвестиційного клімату може сприяти лише гармонійне та стабільне законодавство. Для його вдосконалення необхідно чітко врегулювати суспільні відносини під час геологічного вивчення надр та промислової розробки родовищ нафти та газу на континентальному шельфі. Розробити заходи для заохочення інвестицій у нові техноло-

гії, необхідні для нарощування видобутку з родовищ, які вже експлуатуються тривалий час. Вдосконалити договірний та фіскальний режими і запровадити схеми податкового стимулювання для інвестицій, пов'язаних із технологіями. Крім того, необхідно врегулювати причини, які призводять до розбіжностей між державою та інвестором, що знизить рівень потенційних позовів та зробить сприятливим інвестиційний клімат.

### Література:

- Білоусов Є.М. Право і глобалізація (місце правової системи України в контексті світової економічної інтеграції). – С. 17–22 / Правове забезпечення економічного суверенітету держави в умовах міжнародної інтеграції // Матеріали круглого столу (м. Донецьк, 23 листопада 2010 р.) / наук. ред. В.К. Мамутов; НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень. – Донецьк: вид-во «Ноулідж» (донецьке відділення), 2010. – 96 с.
- Ратушний С.М. Деякі теоретичні питання гармонізації національного законодавства з міжнародно-правовими нормами / С.М. Ратушний // Правове регулювання економіки : зб. наук. праць / М-во освіти і науки України, ДВНЗ «Київ. нац. екон. ун-т ім. В. Гетьмана»; відп. ред. В.Ф. Опришко. – 2008. – № 8. – С. 119–130.
- Буткевич В.Г. Міжнародне право. Основи теорії: підручник / В.Г. Буткевич, В.В. Мицик, О.В. Задорожній; за ред. В.Г. Буткевича. – К.: Либідь, 2002. – 608 с.
- Буроменський М.В. Імплементация норм міжнародного права в конституційний правопорядок України // Юридичний журнал «Право України». – С. 19–46.
- Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти) / Л.А. Луць. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – 2003.
- Мережко О.О. Співвідношення міжнародного і національного права // О.О. Мережко // Юридичний журнал. – 2009. – № 2. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.justinian.com.ua](http://www.justinian.com.ua).
- Шемшученко Ю.С. Гармонізація законодавства України з міжнародним європейським правом // Європа, Японія, Україна: шляхи демократизації державно-правових систем. Матеріали Міжнародної наукової конференції 17–20 жовтня 2000 р. – К., 2000. – С. 8–14.
- Бринчук М.М. Лицензионно-договорные основы природопользования и охраны окружающей среды // В кн.: Экологическое право (право окружающей среды). – М.: Юристъ, 2003. – 670 с.
- Бобкова А.Г. Право природокористування для рекреаційних цілей / А.Г. Бобкова. Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: зб. наук. праць. – 2000. – № 4. – С. 34–40.
- Медведева Н.П. Поняття гірничої концесії: її юридична природа та особливості концесійних правовідносин / Н.П. Медведева // Держава і право: збірник наукових праць // Юридичні і політичні науки. – 2006. – № 34. – С. 411–418.
- Соколова А.К. Правове регулювання екологічного стимулювання належного виконання еколого-правових договорів / Вісник АПН України. – 1998. – № 1 (12). – С. 95–100.
- Медведева О.А. Концесія як правова форма використання державного майна у господарській діяльності недержавними суб'єктами: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 / О.А. Медведева. – Х., 2005.
- Кодекс України «Про надра» від 27 липня 1994р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 36 (06.09.94). – Ст. 340.
- Закон України «Про нафту і газ» від 12 липня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 50 (14.12.2001). – Ст. 262.
- Закон України «Про ринок природного газу» від 9 квітня 2015 року № 329-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 27 (03.07.2015). – Ст. 234.
- Закон України «Про угоди про розподіл продукції» від 14 вересня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 44 (05.11.99). – Ст. 391.
- «Правила розробки нафтових та газонафтових родовищ», які затверджені Міністерством нафтової промисловості СРСР 15 жовтня 1984 року № 44. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.geo.gov.ua/normativno-pravovi-akti-geolkontrol.html>.
- «Правила розробки газових і газоконденсатних родовищ», які затверджені Держгіртехнаглядом СРСР 06 квітня 1970 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.geo.gov.ua/normativno-pravovi-akti-geolkontrol.html>.
- Конвенція ООН із морського права // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 31 (06.08.99). – Ст. 254.
- Закон України «Про виключну (морську) економічну зону України» від 16 травня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 21 (23.05.95). – Ст. 152.
- Наказ Державного комітету рибного господарства України від 08 грудня 1998 року № 164 «Про затвердження Правил промислового рибальства в басейні Чорного моря» // Офіційний вісник України. – 1999. – № 10 (26.03.99). – Ст. 403.
- Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами» від 30 травня 2011 р. № 615 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 45 (24.06.2011). – Ст. 1832.
- Постанова Кабінету Міністрів України від 22 грудня 2005 р. № 1263 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 52 (11.01.2006). – Ст. 3306.
- Розпорядження Кабінету Міністрів України від 03 жовтня 2007 р. № 828-р // Система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: ЗАКОН® – Київ: Ліга, 2014–файл KR070828.LHT.
- Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92 (10.12.2010) (частина 1). – Ст. 3248.
- Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» від 28 грудня 2014 року № 71-VIII // Офіційний вісник України. – 2015. – № 3 (16.01.2015). – Ст. 46.
- Заключний документ Гаазької конференції з Європейської енергетичної хартії від 17.12.1991 р. // Інформаційний бюлетень НКРЕ. – 2004. – № 11.
- Договір до Енергетичної хартії від 17.12.1994 р. // Інформаційний бюлетень НКРЕ. – 2004. – № 12.
- Угода між урядом України та урядом Сполученого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії про сприяння і взаємний захист інвестицій від 10.02.1993 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 16 (06.05.2005). – Ст. 890.
- Угода про сприяння та взаємний захист інвестицій між Україною та Королівством Нідерландів від 14.07.94 р. // Система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: ЗАКОН® – Київ: Ліга, 2014–файл MU94129U.LHT.
- В. Волков, В. Данилейко. Незвичайний арбітраж // Судовий вісник. – 2015. – № 7–8. – 18 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.integrites.com/web/uploads/SV\\_7-8\\_2015\\_10.pdf](http://www.integrites.com/web/uploads/SV_7-8_2015_10.pdf).
- Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 року № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32 (12.08.2005). – Ст. 422.
- Закон України «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 року № 5067-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 24 (14.06.2013). – Ст. 243.
- Постанова Кабінету Міністрів України від 27 травня 2013 р. – № 437 / Питання видачі, продовження дії та анулювання дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства // Офіційний вісник України. – 2013. – № 48 (05.07.2013). – Ст. 1722.
- Регламент Європейського парламенту та Ради (ЄС) № 593/2008 від 17 червня 2008 року «Про право, що застосовується до договірних зобов'язань (Рим I)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://instzak.rada.gov.ua/instzak/doccatalog/document?id=60402>.
- Договір між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 13.12.93 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 47 (04.12.2006). – Ст. 3171.
- Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24.05.93 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 47 (04.12.2006). – Ст. 3169.

**Жуков И. Н. Направления усовершенствования законодательства по добыче углеводородов на континентальном шельфе**

**Аннотация.** В статье исследуются некоторые аспекты правового регулирования отношений по геологическому изучению и добыче нефти и газа на континентальном шельфе. Акцентируется внимание на необходимости развития национального законодательства в данной сфере, разработки мер для поощрения инвестиций в новые технологии, которые необходимы для добычи углеводородов на континентальном шельфе. Усовершенствование договорного и фискального режимов, внедрение налогового стимулирования инвестиций сделает благоприятным инвестиционный климат и снизит уровень потенциальных исков.

**Ключевые слова:** добыча нефти и газа, континентальный шельф, коллизионные нормы, Энергетическая хартия, иностранные инвестиции.

**Zhukov I. Areas of improvement of legislation on hydrocarbon production on continental shelf**

**Summary.** The article touches upon issues of legal regulation of relations with geological exploration and production of oil and gas on continental shelf. Attention is focused on necessity to develop national legislation in this area, to develop measures to encourage investment in new technologies that are required for production of hydrocarbons on continental shelf. Improvement of fiscal and contractual regimes and introduction of tax incentives for investments will make an investment climate favorable and will reduce level of potential claims.

**Key words:** gas and oil production, continental shelf, conflict rules, Energy Charter, foreign investments.

Юркевич Ю. М.,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу  
Львівського національного університету імені Івана Франка

## АНТИМОНОПОЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УГОД, ПОВ'ЯЗАНИХ ЗІ ЗДІЙСНЕННЯМ ОБ'ЄДНАНЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

**Анотація.** У статті досліджено вітчизняний та європейський досвід антимонопольно-правового регулювання угод, пов'язаних зі здійсненням об'єднань юридичних осіб. За результатами дослідження обґрунтовано авторську позицію щодо вдосконалення чинного законодавства України у цій сфері.

**Ключові слова:** угода, юридична особа, об'єднання, злиття, приєднання, поглинання.

**Постановка проблеми.** Реформування правового порядку в Україні обумовлює необхідність розробки якісно нових підходів, у тому числі з питань участі у відносинах щодо захисту економічної конкуренції в процесі об'єднань юридичних осіб. У зв'язку з цим істотною роль для розвитку та удосконалення законодавства відіграє підтвердження необхідності формування сприятливих умов для належної правової охорони економічної конкуренції на законодавчому рівні шляхом надання необхідних гарантій і визнання неприпустимою діяльності, що має на меті монополізацію та недобросовісну конкуренцію. У цьому аспекті актуальним видається аналіз вітчизняного та європейського досвіду антимонопольно-правового регулювання угод, пов'язаних із здійсненням об'єднань юридичних осіб.

**Аналіз останніх досліджень.** Питання антимонопольно-правового регулювання угод, пов'язаних із здійсненням об'єднань юридичних осіб, досліджувались у працях багатьох вчених-науковців, зокрема А. Сердюкова, В. Смеліка, В. Коссака, В. Самойленка, В. Ряботи, В. Гвоздія, Є. Коломієць-Людвіг, О. Мережка, Ю. Хомич та багатьох інших. Незважаючи на це, дослідження цієї проблематики в умовах реформування вітчизняного законодавства досі залишається актуальним.

**Постановка завдання.** Метою статті є теоретичний аналіз антимонопольно-правового регулювання угод, пов'язаних із здійсненням об'єднань юридичних осіб та практики його застосування, а також обґрунтування власної позиції щодо необхідності вдосконалення правового регулювання в цій сфері.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** З початку 2000-х років термін «злиття і поглинання» отримує все більш широке поширення в науковій і діловій літературі. Цей термін є дослівним перекладом поширеного в англосаксонській системі права терміна «merger and acquisition» (M&A), що означає сукупність економічних процесів укрупнення бізнесу та капіталу, а також передачі корпоративного контролю в усіх формах, включаючи покупку й обмін активами. Причому цей термін охоплює не тільки злиття і поглинання, але й інші форми реструктуризації бізнесу, такі як викуп підприємства за рахунок позикових коштів, зміна структури власності, виділення і продаж окремих бізнес-одиниць та інші корпоративні угоди, які передбачають передачу економічного контролю від одного власника до іншого [1].

Угоди про злиття і поглинання включають у себе корпоративну реструктуризацію компаній, супровід угод з продажу під-

приємств, придбання акцій, часток юридичних осіб, підготовку підприємств до публічного розміщення акцій на міжнародних і вітчизняних майданчиках. Регламент Ради Європейського Союзу (далі – ЄС) 139/2004 від 20.01.2004 р. про контроль за концентраціями між суб'єктами господарювання (Регламент ЄС про злиття) дає визначення концентрації, критерії віднесення концентрації у сферу дії цього регламенту, деталізує процедуру нотифікації, визначає повноваження комісії тощо. Так, нотифікація можлива за наявності сумлінних намірів на злиття, хоча раніше передбачалася наявність зобов'язуючої угоди [2, с. 15–16].

Право компаній ЄС в цьому аспекті складається з положень директив, серед яких особливої уваги заслуговують Третя Директива Ради 78/855/ЄС від 09.10.1978 р., що базується на пункті g частини 3 ст. 54 Договору ЄС та стосується злиття акціонерних товариств; Шоста Директива Ради 82/89/ЄС від 17.12.1982 р., що базується на пункті g частини 3 ст. 54 Договору ЄС та стосується поділу акціонерних компаній; Директива 2004/25/ЄС Європарламенту та Ради від 21.04.2004 р. про пропозиції поглинання та Директива 2005/56/ЄС Європарламенту та Ради від 26.10.2005 р. про транскордонні злиття компаній з обмеженою відповідальністю [2, с. 19–20].

Серед європейських нормативних документів, що стосуються злиття товариств, привертає увагу Директива 90/434/ЄС Ради Європейських Співтовариств «Про загальноприйнятту систему оподаткування товариств різних держав-членів при злитті, поділі, передачі активів і обміні акцій» від 23.07.1990 р., яка у ст. 2 Розділу I «Загальні положення» визначає злиття як операцію, за допомогою якої:

– одне чи більше товариств, що розпалися без ліквідації, переводять усі свої активи та зобов'язання до іншого існуючого товариства в обмін на випуск їхнім акціонерам цінних паперів, що представляють капітал цього іншого товариства, та, якщо можливо, виплату готівкою, що не перевищує 10% номінальної вартості, чи, за відсутності номінальної вартості, бухгалтерську номінальну ціну цих цінних паперів;

– два чи більше товариств, що розпалися без ліквідації, переводять усі свої активи та зобов'язання до товариства, яке вони формують, в обмін на випуск їхнім акціонерам цінних паперів, що представляють капітал цього нового товариства, та, якщо можливо, виплату готівкою, що не перевищує 10% номінальної вартості, чи, за відсутності номінальної вартості, бухгалтерську номінальну ціну цих цінних паперів;

– товариство, що розпалося без ліквідації, переводить усі свої активи та зобов'язання до товариства, яке володіє всіма цінними паперами, що представляють його капітал [3].

Досліджуючи питання злиття юридичних осіб, варто зазначити, що в праві ЄС виділяють два способи злиття:

1) об'єднання з утворенням нової компанії, під яким розуміють закриття декількох компаній без проведення офіційної ліквідації та переводу до нової компанії, яку вони організують,

всіх своїх активів і пасивів в обмін на випуск для власників акцій компанії (компаній), що передається (передаються), акцій в новій компанії;

2) об'єднання, пов'язане з поглинанням компанії, під яким розуміють закриття однієї чи більше компаній без проведення офіційної процедури ліквідації та переведення до іншої (вже існуючої) компанії всіх своїх активів і пасивів в обмін на випуск для власників акцій компанії (компаній), що передається (передаються), акцій у компанії, що здійснює їх придбання [4, с. 25].

Щодо поглинання юридичних осіб, то питання його визначення досі залишається дискусійними. Як зазначається в юридичній літературі, поняття «поглинання» прийшло в українські ринкові відносини з західного, точніше з англосаксонського, права у зв'язку з формуванням інституту приватної власності та розвитком корпоративної культури [5, с. 79].

Мету та причину зростання кількості угод щодо злиття і поглинання в Україні фахівці вбачають у необхідності підвищення конкурентоспроможності компаній, симетричної відповіді на дії конкурентів, що згрупуноються, для конкурування на міжнародному рівні; у фактичній відсутності альтернативних джерел різкого підвищення капіталізації та налаштуванні прозорого бізнесу [6].

Слід зауважити, що в багатьох європейських державах поглинання регулюються нормами, які містяться, як правило, у праві компанії, договірному праві, законодавстві про біржі, а також у правилах, що регламентують розкриття фінансової інформації. У Німеччині поглинання регулюються спеціальним законом (Wertpapiererwerbs-und Übernahmegesetz), у Швейцарії – Кодексом поглинань Швейцарії, що наслідує правову модель City Code on Takeovers and Mergers Великобританії [7, с. 97].

В. Самойленко вважає, що у випадку поглинання однією юридичною особою іншої така інша юридична особа припиняється, а всі її активи та пасиви передаються поглинаючій юридичній особі, котра стає повним (універсальним) правонаступником усіх прав та обов'язків поглиненої юридичної особи. Водночас учений звертає увагу на те, що в українському діловому обороті закріпилось західне значення «злиття і поглинання» (mergers and acquisitions), котре містить більш широке, насамперед економічне значення. Основним змістом «злиття і поглинання» в широкому смислі є встановлення корпоративного контролю над суб'єктом господарювання [8, с. 29]. На думку Є. Аксенової, поглинання з юридичної точки зору здійснювалося шляхом купівлі 100% акцій іншого товариства з можливістю збереження придбаним товариством прав юридичної особи, що принципово відрізняється від концепції реорганізації юридичної особи [9, с. 27]. У свою чергу В. Рябота, досліджуючи дану проблематику, підкреслює, що досі термін «поглинання» на рівні закону не закріплено, а закріпити поняття «поглинання» доцільно було б у Законі України «Про холдингові компанії в Україні» від 15.03.2006 р. № 3528-IV [10], у якому дати чітке визначення та врегулювати порядок утворення холдингових компаній шляхом поглинання, оскільки більшість існуючих нині холдингових компаній створюється саме у цей спосіб [11, с. 83–84].

У будь-якому випадку в разі укладення угод про злиття та поглинання такі дії можуть визнаватися концентрацією суб'єктів господарювання. В Україні, як і в Європейському союзі, США та багатьох інших країнах, передбачається одержання попереднього дозволу на концентрацію. На перший погляд, це здається парадоксальним, але саме такий підхід зводить до мінімуму ризику підприємців. Інший варіант – подальший

контроль – припускає визнання недійсними угод з антиконкурентним ефектом і поновлення первісного положення. Можливі ризики та, відповідно, втрати в такому випадку більш значні, ніж при одержанні попередньої згоди [12, с. 11]. Для прикладу: відповідно до ч. 1 ст. 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції» [13] концентрація може бути здійснена лише за умови попереднього отримання дозволу Антимонопольного комітету України (далі – АМК України) чи адміністративної колегії АМК України:

1) у випадках, передбачених ч. 2 ст. 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та іншими нормативно-правовими актами, коли сукупна вартість активів або сукупний обсяг реалізації товарів учасників концентрації з урахуванням відносин контролю за останній фінансовий рік, у тому числі за кордоном, перевищує суму, еквівалентну 12 мільйонам євро, визначену за офіційним валютним курсом, встановленим Національним банком України, що діяв у останній день фінансового року, і при цьому:

– вартість (сукупна вартість) активів або обсяг (сукупний обсяг) реалізації товарів, у тому числі за кордоном, не менш як у двох учасників концентрації з урахуванням відносин контролю перевищує суму, еквівалентну 1 мільйону євро, визначену за курсом Національного банку України, що діяв у останній день фінансового року, у кожного;

– вартість (сукупна вартість) активів або обсяг (сукупний обсяг) реалізації товарів в Україні хоча б одного учасника концентрації з урахуванням відносин контролю перевищує суму, еквівалентну 1 мільйону євро, визначену за курсом Національного банку України, що діяв у останній день фінансового року;

2) у випадках, передбачених ч. 2 ст. 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та іншими нормативно-правовими актами, незалежно від сукупної вартості активів або сукупного обсягу реалізації товарів учасників концентрації, коли частка на певному ринку товару будь-якого учасника концентрації або сукупна частка учасників концентрації з урахуванням відносин контролю перевищує 35 відсотків, і концентрація відбувається на цьому чи суміжному з ним ринку товару.

Концентрація, яка потребує дозволу відповідно до вищевказаного, забороняється до надання дозволу на її здійснення. До надання такого дозволу учасники концентрації зобов'язані утримуватися від дій, які можуть привести до обмеження конкуренції та неможливості відновлення початкового стану.

Отже, згідно з п. 18 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України № 15 від 26.12.2011 р. «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства» [14] ст. 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції» встановлено випадки, у яких концентрація суб'єктів господарювання можлива лише за умови попереднього отримання дозволу Антимонопольного комітету України чи адміністративної колегії названого Комітету. Недотримання цієї умови може бути підставою як для застосування штрафу, так і для визнання недійсними правочинів, за якими відбулася така концентрація, – за позовами учасників правочинів та згідно з ст. ст. 114, 204, 215 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [15] і відповідних норм названого закону. Водночас укладення відповідно до ст. 182 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [16] попереднього договору до отримання дозволу на конкуренцію, якщо цей дозвіл є необхідним, не вважають порушенням конкурентного законодавства, а перерахування коштів за таким договором не свідчить про набуття контролю одним суб'єктом господарювання над іншим, а підтверджує укладення основного



договору в майбутньому. Однак зі змісту укладеного договору в такому разі має вбачатися, що він є саме попереднім – зокрема, що основний договір укладатимуть тільки за умови отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання.

При цьому О. Альошин та О. Войнаровська, аналізуючи питання, пов'язані з отриманням згоди АМК України на концентрацію при здійсненні транскордонних злиттів, зазначають, що граничні показники об'єму реалізації товарів (послуг) або вартості активів учасників концентрації, перевищення яких зумовлює обов'язок учасників концентрації звертатися за дозволом АМК України, є надто заниженими. Надто низький рівень граничних критеріїв визначення концентрації, що потребує обов'язкового отримання дозволу, приводить до того, що навіть порівняно невеликі компанії, котрі не здатні більш-менш суттєво вплинути на український ринок, зобов'язані звертатися за отриманням такого дозволу, у зв'язку з чим граничні критерії повинні бути істотно збільшені [17, с. 35–36].

Загалом укладення угод по злиттю і поглинанню можна також трактувати як узгоджені дії суб'єктів господарської діяльності. Вважаємо, такі дії можуть бути дозволені, якщо їх учасники доведуть, що цим самим сприяють вдосконаленню виробництва, придбанню чи реалізації товару; техніко-технологічному, економічному розвитку; розвитку малих або середніх підприємств; оптимізації експорту чи імпорту товарів; розробленню та застосуванню уніфікованих технічних умов або стандартів на товари; раціоналізації виробництва. З іншого боку, зрозуміло, що такі угоди не повинні бути дозволені, якщо конкуренція суттєво обмежується на всьому ринку чи в значній його частині. При цьому самі узгоджені дії суб'єктів господарювання можуть бути класифіковані за різними критеріями. Так, законодавством України їх поділено на:

1) горизонтальні узгоджені дії – укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі, будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання, створення суб'єкта господарювання, об'єднання, метою чи наслідком створення якого є координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, що створили зазначений суб'єкт господарювання, об'єднання, або між ними та новоствореним суб'єктом господарювання, або вступ до такого об'єднання, коли суб'єкти господарювання, до складу яких входять учасники узгоджених дій, конкурують або можуть конкурувати між собою на одному ринку товарів;

2) вертикальні узгоджені дії – укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі, будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання, створення суб'єкта господарювання, об'єднання, метою чи наслідком створення якого є координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, що створили зазначений суб'єкт господарювання, об'єднання, або між ними та новоствореним суб'єктом господарювання, або вступ до такого об'єднання, або між ними та новоствореним суб'єктом господарювання, коли суб'єкти господарювання, до складу яких входять учасники узгоджених дій, не конкурують і за існуючих умов не можуть конкурувати між собою на одному ринку товарів, і при цьому вони перебувають або можуть перебувати у відносинах купівлі-продажу на відповідних товарних ринках (продавець – покупець, постачальник – споживач);

3) конгломератні узгоджені дії – укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднаннями

рішень у будь-якій формі, будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання, створення суб'єкта господарювання, об'єднання, метою чи наслідком створення якого є координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, що створили зазначений суб'єкт господарювання, об'єднання, або між ними та новоствореним суб'єктом господарювання, або вступ до такого об'єднання, коли суб'єкти господарювання, до складу яких входять учасники узгоджених дій, не конкурують і за існуючих умов не можуть конкурувати між собою на одному ринку товарів, і при цьому вони не перебувають або не можуть перебувати у відносинах купівлі-продажу на відповідних товарних ринках (продавець – покупець, постачальник – споживач);

4) змішані узгоджені дії – укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі, будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання, створення суб'єкта господарювання, об'єднання, метою чи наслідком створення якого є координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, що створили зазначений суб'єкт господарювання, об'єднання, або між ними та новоствореним суб'єктом господарювання, або вступ до такого об'єднання, коли деякі суб'єкти господарювання, до складу яких входять учасники узгоджених дій, конкурують або можуть конкурувати між собою на одному ринку товарів і при цьому перебувають або можуть перебувати у відносинах купівлі-продажу на відповідних товарних ринках (продавець – покупець, постачальник – споживач), а інші суб'єкти не конкурують і за існуючих умов не можуть конкурувати між собою на одному ринку товарів, і при цьому вони не перебувають або не можуть перебувати у відносинах купівлі-продажу на відповідних товарних ринках (продавець – покупець, постачальник – споживач) [18, с. 157–158].

При цьому згідно з п. 8 Оглядового листа Вишого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням законодавства про захист економічної конкуренції» від 11.07.2005 р. № 01-8/1222 [19], якщо рішення органу АМК України про відмову в наданні суб'єктам господарювання згоди на узгоджені дії визнано недійсним рішенням суду, яке набрало законної сили, то підстави для відповідності за такі дії (у розумінні законодавства про захист економічної конкуренції) відсутні.

Щодо Європейського Союзу, то в його праві стосовно угод закріплено правило *de minimis*. Так, для угод не конкуруючих один з одним господарюючих суб'єктів Єврокомісія розглядає максимальну межу в 15% сукупної ринкової частки учасників у якості показника малозначності такої угоди. При цьому за правом ЄС це правило встановлюється, виходячи з сукупної частки учасників угоди на товарному ринку, який зачіпається угодою [20, с. 179–180].

Згідно з преамбулою до Третньої Директиви Ради 78/855/ЄС від 9.10.1978 р. на основі статті 54 (3) (g) Договору щодо злиття акціонерних товариств (далі – Третя Директива) можна визначити наступні принципи, які в контексті узгодження законодавства держав-членів застосовуються до регулювання злиття акціонерних товариств: забезпечення належного захисту інтересів учасників і третіх осіб; забезпечення належного та вчасного інформування акціонерів товариств, що беруть участь у злитті, для надання їм можливості прийняття поміркованого рішення щодо злиття; забезпечення захисту прав та інтересів кредиторів товариств, що беруть участь в злитті. Третя Дирек-

тива застосовується до акціонерних товариств. Слід зазначити, що Третя Директива стосується лише тих операцій злиття, які відбуваються на території однієї держави-члена. На рівні вторинного законодавства Європейського Союзу на сьогодні не існує нормативного визначення транскордонного злиття товариств. Третя Директива визначає два способи злиття: злиття шляхом придбання товариством одного чи більше інших товариств та злиття шляхом створення нового товариства. Оскільки ці два способи за своїми правовими наслідками для акціонерів та інших учасників такого процесу реорганізації схожі, їх правове регулювання в положеннях Директиви майже повністю ідентичне [21, с. 16–18].

Тринадцята Директива Європейського Парламенту та Ради 2004/25/ЄС від 21.04.2004 р. про поглинання (далі – Тринадцята Директива) регулює правила, які застосовуються при поглинанні товариств шляхом пропозиції купівлі акцій. Директива надала державам-членам право самим обирати інструменти, необхідні для досягнення зазначених у ній цілей. До загальних принципів, що мають застосовуватися до поглинань, зокрема, належать такі: 1) усім акціонерам акцій однакового класу товариства, що поглинається, забезпечується рівні права; 2) особам, яким надходить пропозиція про придбання їхніх акцій, має бути надано достатньо часу та інформації для прийняття зваженого та поміркованого рішення стосовно прийняття чи відхилення пропозиції. Цей період має тривати від двох до десяти тижнів, щоби не зашкодити звичайній діяльності товариства; 3) виконавчий орган товариства, що поглинається, зобов'язаний діяти в інтересах товариства в цілому [21, с. 34–36].

Ю. Басін вказував, що при оцінці значення правонаступництва в умовах ринкової економіки спеціально слід зазначити його спрямованість перш за все на захист прав та інтересів кредиторів, адже вони через механізм правонаступництва зберігають свої права та можливість реалізації (захисту) їх у випадках зміни чи припинення діяльності своїх господарюючих партнерів. Обов'язки боржника та відповідальність за їх неналежне виконання переходять до його правонаступника [22, с. 143].

Аналізуючи механізми захисту інтересів кредиторів, що закріплені чинним цивільним законодавством України у процесі реорганізації варто зазначити, що вони закріплені стосовно її способів і стосуються, зокрема, злиття чи приєднання. Проте, зважаючи на відсутність чітких критеріїв визначення поняття «поглинання» у законодавстві України, такі не передбачені в разі придбання однією господарською організацією істотної (значної) частки іншої на підставі договору з можливістю збереження останньою прав юридичної особи.

**Висновки.** Підсумовуючи вищевикладене, конкретизуючи деякі питання, варто зазначити, що вітчизняне законодавство наділяє відмінним правовим змістом поняття «злиття» юридичних осіб, що є процедурою припинення з правонаступництвом, та «об'єднання» юридичних осіб, котре за змістом норм ГК України може визнаватися самостійним суб'єктом права. При цьому в ході реформування законодавства України слід нормативно закріпити і поняття «поглинання» юридичних осіб, передбачивши при цьому відповідні механізми захисту інтересів кредиторів господарських організацій, що поглинаються.

#### Література:

- Сердюков А. Особенности трактовки понятия «слияния и поглощения» в российской бизнес-практике / А. Сердюков // Российское предпринимательство. – 2011. – № 3. – С. 32–36. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.creativeconomy.ru/articles/11722/>.
- Смелік В. Регулювання правовідносин у сфері контролю за концентраціями у законодавстві Європейського Союзу / В. Смелік, С. Старосвіт, І. Макачук ; під ред. О. Мережка. – К., 2006. – 119 с.
- Council Directive 90/434/EEC of 23 July 1990 on the common system of taxation applicable to mergers, divisions, transfers of assets and exchanges of shares concerning companies of different Member States [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31990L0434:en:HTML>.
- Щербакова Н. Правовое регулирование слияния и присоединения хозяйственных обществ: [монография] / Н. Щербакова. – Донецк : «Вебер» (Донецкое отделение), 2007. – 258 с.
- Коломієць-Людвіг Є. Поглинання як юридична категорія в господарському праві / Є. Коломієць-Людвіг // Підприємство, господарство і право. – 2010. – № 1 (169). – С. 79–83.
- Гвоздів В. Злиття і поглинання (M&A): правовий супровід або що варто знати M&A юристу / В. Гвоздів // Юридична газета. – 29.06.2006. – № 12 (72). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.yur-gazeta.com/oarticle/2428/>.
- Хомич Ю. Зарубежная практика защиты от недружественных поглощений / Ю. Хомич // Юридичний радник. – 2007. – № 4 (18). – С. 95–99.
- Самойленко В. Некоторые юридические аспекты сделок по слиянию и поглощению в Украине / В. Самойленко // Юридичний радник. – 2005. – № 4 (6). – С. 29–34.
- Аксёнова Е. Реорганизация юридических лиц по законодательству Российской Федерации: проблемы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Е. Аксёнова. – М., 2006. – 162 с.
- Про холдингові компанії в Україні : Закон України від 15.03.2006 р. № 3528 // Урядовий кур'єр. – 18.04.2006. – № 73. – С. 73–74.
- Рябота В. Право вимагати викупу акцій при злитті, приєднанні та поглинанні акціонерних товариств / В. Рябота // Підприємство, господарство і право. – 2006. – № 11. – С. 83–86.
- Костусев О. Державний контроль над концентрацією суб'єктів господарювання / О. Костусев // Конкуренція. Вісник Антимонопольного комітету України. – 2005. – № 4 (19). – С. 10–13.
- Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11.01.2001 р. № 2210-III // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 12. – Ст. 64.
- Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства : Постанова Пленуму Вишого господарського суду України від 26.11.2011 р. № 15 // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 1. – Ст. 9.
- Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
- Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
- Алешин О., Войнаровская О. Некоторые проблемные вопросы получения согласия АМК Украины на концентрацию при осуществлении трансграничных слияний / О. Алешин, О. Войнаровская // Юридичний радник. – 2005. – № 4. – С. 35–37.
- Коссак В., Юркевич Ю. Правовий захист економічної конкуренції : [навч. посібник] / В. Коссак, Ю. Юркевич. – Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2013. – 314 с.
- Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням законодавства про захист економічної конкуренції : Оглядний Лист Вишого господарського суду України від 11.07.2005 р. № 01-8/1222 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v1222600-05>.
- Алешин Д. Конкурентное право России : [учебник] / Д. Алешин, И. Артемьев, Е. Борзило и др. ; отв. ред. И. Артемьев, А. Сушкевич ; Нац. иссл. ун-т «Высшая школа экономики». – М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2012. – 391 с.
- Право компаній: порівняльно-правове дослідження відповідності законодавства України *acquis communautaire* Європейського Союзу / Державний департамент з питань адаптації законодавства Міністерства юстиції України. – Київ, 2009. – 82 с.
- Басин Ю. Защита интересов кредиторов при универсальном правопреемстве юридических лиц в коммерческих отношениях / Ю. Басин // Избранные труды по гражданскому праву / сост. И. Грешникова. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. – 591 с.

**Юркевич Ю. Н. Антимонопольно-правовое регулирование сделок, связанных с осуществлением объединений юридических лиц: отечественный и европейский опыт**

**Аннотация.** В статье исследованы отечественный и европейский опыт антимонопольно-правового регулирования сделок, связанных с осуществлением объединений юридических лиц. По результатам исследования обоснованно авторскую позицию по совершенствованию действующего законодательства Украины в этой сфере.

**Ключевые слова:** соглашение, юридическое лицо, объединение, слияние, присоединение, поглощение.

**Yurkevych Y. Antimonopoly regulation of transactions related to mergers of legal entities: domestic and European experience**

**Summary.** In the article the domestic and European experience of antimonopoly regulation of transactions related to mergers of legal entities has been investigated. According to the survey the own opinion in improving the current legislation of Ukraine in this sphere has been motivated.

**Key words:** agreement, legal entity, association, merger, acquisition, takeover.

Казаков Ю. Ю.,  
асистент кафедри цивільного процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ БАНКІВСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ: ІСТОРИЧНИЙ ОГЛЯД

**Анотація.** Виокремлено основні етапи становлення правового інституту банківської таємниці на українських землях. Досліджено нормативно-правову базу, яка регулювала збереження тайну внеску, комерційну таємницю, банківську таємницю на теренах Київської Русі, Російської та Австро-Угорської імперій, Української Центральної Ради, СРСР та УРСР. Вказано на важливість дослідження історичного досвіду з метою вдосконалення сучасного національного законодавства про банківську таємницю та захисту клієнтів банку від незаконного й необґрунтованого втручання.

**Ключові слова:** цивільний процес, банківська таємниця, Київська Русь, Російська імперія, Австро-Угорська імперія, історія України.

**Постановка проблеми.** Сформованість банківської системи є показником державності та рівня зрілості фінансових відносин у державі. Інститут банківської таємниці з огляду на історичні факти є невід’ємним поняттям від самих банків.

Під тиском бурхливого розвитку економічних відносин і потреби в єдиному підході до розуміння та використанні торгових інструментів в окремих період історії на арену правового регулювання економічних відносин вийшли торгові звичаї, або, як їх ще називають, звичаї ділового обороту, зокрема, звичай збереження в таємниці інформації про внески клієнтів, про стан їх рахунків. Банківські правила та звичаї – це найбільш складні нормативні утворення. Складність їх визначається у тому, що вони формуються під впливом не тільки нормативних розпоряджень, але й суто економічних вимог.

Одним із теоретико-методологічних завдань сучасної доктрини українського права є дослідження формування інституту банківської таємниці на території України, осмислення власно історичного досвіду його розвитку.

Історію становлення інституту банківської таємниці висвітлено у працях Т.А. Андронові, І.А. Безклубого, Ю.Р. Гавдью, Д.О. Гетманцева, А.М. Жукова, Є.В. Карманова, В.Є. Кириченко, В.В. Комарова, О.А. Костюченко, О.С. Самойлової, В.С. Сухарського, А.О. Ткаченко, С.О. Харламової та ін. Разом із тим потребують доопрацювань та узагальнень деякі раніше невідомі сторінки історії розвитку банківської таємниці на українських землях.

**Мета статті** полягає у дослідженні історії становлення та розвитку інституту банківської таємниці на українських теренах.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Історія формування правового інституту банківської таємниці в Україні є порівняно короткою й розпочинає свій відлік від прийняття першої редакції Закону України (ст. 52) «Про банки і банківську діяльність» 1991 року [1, с. 116].

Однак, якщо бути послідовними, то варто визнати, що витоки формування цього інституту на українських землях мають значно глибшу історію.

Ще за часів Київської Русі існували досить розвинені кредитні відносини, які охоплювали купців Русі й іноземних купців та державну скарбницю [2, с. 18]. Аби уникнути суперечок та обмеження рівня процентів, у збірнику законів «Руська Правда» були статті, які регламентували відповідні положення. Однак згадки про додержання таємниці там ще не містилося.

Україна після скасування 1764 року Гетьманщини політично та фінансово входила до складу Російської та Австро-Угорської імперій [3, с. 23], а згодом – Польщі, Румунії. Ці системи, поглинувши Україну як самостійну державу, визначили подальше становлення її кредитно-фінансових інститутів.

Розвиток інституту банківської таємниці на східних землях України є сенс досліджувати з 1781 року, коли в Санкт-Петербурзі був створений Державний асигнаційний банк. Того самого року були засновані його контори в ряді міст Росії, на території України – у містах Київ та Харків [4, с. 117]. Необхідно відзначити, що в Уставі Державного асигнаційного банку не містилося окремої статті стосовно збереження банківської таємниці [5]. Однак у ст. ст. 64–65 йшлося про грошову винагороду та збереження банком у таємниці відомостей про особу, яка донесе про підробку державних асигнацій.

Розвиток інституту банківської таємниці знаходить своє подальше відображення після відкриття в Росії 17 травня 1817 року Державного комерційного банку відповідно до Указу Олександра I на базі Облікових контор і при реорганізації Державного позикового банку. Державний комерційний банк Указом Олександра II 1860 року був реорганізований у Державний банк. Його контори з’явилися в декількох містах України: в Одесі (1819 р.), Києві (1839 р.), Харкові (1843 р.), відділення в Полтаві (1852 р.). У § 27 Статуту Державного комерційного банку [6] було встановлено, що кожний вкладник міг щодня (винятком були святкові дні) вимагати для ознайомлення Банківські книги для спостереження за станом свого рахунку. Разом із тим зазначалося, що ніхто в жодному разі не мав права вимагати для ознайомлення рахунки та перекази інших осіб. Окремо у § 106 було закріплено, що чиновники банку зобов’язуються зберігати в непорушній таємниці всі рахунки приватних осіб під страхом відсторонення від посади, яку вони обіймали, та притягнення до суду. Таким чином, можна стверджувати, що суттєвий розвиток інституту банківської таємниці на східних та південних українських землях пов’язаний зі створенням Державного комерційного банку Росії.

Подальшого розвитку банківська таємниця набула 1903 року у зв’язку із закріпленням цього поняття у ст. 22 Розділу IV Статуту кредитного (Статут Державного банку) Російської імперії 1903 року. Разом із цим установлювалася відповідальність за розголошення банківської таємниці службовцями банку [7].

Міські громадські банки – забута сторінка історії місцевого самоврядування в Російській імперії. 1862 року після перебудови всієї кредитної системи Російської імперії в ході реформ Олександра II урядом були прийняті на рівні закону нові Поло-

ження про міські громадські банки від 1862 року [8]. У ст. 13 даного Положення передбачалося, що директор та його товариші при вступі на посаду повинні давати письмову обіцянку діяти в усіх справах по совісті, зберігати в таємниці все, що стосується приватних комерційних справ і рахунків, які ввірені банку, і неухильно виконувати покладені на них обов'язки. Всі інші особи, що вступають на службу в банк, зобов'язувалися письмовою обіцянкою зберігати комерційні справи й рахунки в таємниці (ст. 14).

Слідом за установами Державного банку Росії в Україні почали створюватися приватні акціонерні комерційні банки. Багато їх виникло в період так званого «банківського буму» 1864–1873 років. В Україні було створено 10 таких банків, а всього в Росії – 39. Зокрема, свою кредитну діяльність розпочали в 1868 році Київський приватний комерційний банк, Харківський торговельний банк, в 1870 році – Одеський комерційний банк [9], у 1871 році – Київський промисловий банк. Так, у зразкових (примірних) статутах комерційних банків зазначалося, що члени ради й правління, а також усі службовці банку зобов'язані зберігати таємницю в усьому, що стосується ввірених банку приватних та комерційних справ та рахунків [10].

Як зазначає В.В. Шевченко, яка досліджувала розвиток приватного банкірського підприємництва в Одесі (XIX – початок XX ст.), на власників торгово-кредитних установ покладался обов'язок зберігати книги із записами щонайменше десять років [11, с. 117]. Останні могли бути подані до суду, як докази при розгляді комерційних спорів. Проте публічного розголошення інформації, яка містилася в книгах, тим більше такої, що становила безумовну комерційну таємницю, ніхто не мав права вимагати.

У системі російських банків в Україні було 9 філій Селянського поземельного банку та 7 філій Дворянського земельного банку [12, с. 258]. Вони видавали селянам позики під заставу землі, яку ті купували. Слід вказати, що у Статутах цих банків не було закріплено окремих положень стосовно банківської таємниці.

Разом із розвитком Державного банку Росії на території Східної України створювалися ощадні каси (із другої половини XVIII ст. до 1917 р.). За новим статутом із 1895 року ощадні каси офіційно почали називатися державними. Статтею 5 розділу V Статуту Кредитного (Статут державних ощадних кас) установлювалося, що державні ощадні каси зберігають усі рахунки за внесками в таємні, розкривають відомості й надають довідки за внесеними та витребуваними внесками, окрім вкладників та їх нащадків, лише особам, які мають право розпоряджатися внесками, а також на вимогу урядової та судової влади [13, с. 1914]. За розголошення цих відомостей іншим особам для службовців установлювалася відповідальність.

Поняття «банківська таємниця» не вживається у Статуті Цивільного судочинства 1864 року [14]. Однак слід зазначити, що на той час уже набуло свого розвитку поняття комерційної таємниці, із якого в подальшому й виділилася банківська таємниця. Під комерційною таємницею наприкінці XIX – на початку XX ст. малися на увазі відомості про фінансово-комерційну діяльність підприємця, зафіксовані в торгових книгах. Законодавством того часу передбачалися ситуації, за яких підприємець зобов'язаний був подавати зазначені відомості при суперечках про спадщину, по торговому товариству й при визнанні судом торгової неспроможності. Комерційна таємниця була об'єктом цивільних прав і регулювалася Статутом Торговим [15] (ст. ст. 681, 697) та Статутом Цивільного судочинства (ст. ст. 445, 449, 450). У проекті Кримінального уложення 1903

року передбачалася відповідальність осіб, що перебувають на службі в торгових підприємствах, винних у розголошенні комерційної таємниці цієї організації, із метою завдання шкоди кредиту господаря підприємства чи отримання майнової вигоди (ст. 545). Цікавим є той факт, що у ст. 140 Основних положень Кримінального судочинства говорилося про те, що для стягнення з посадової особи (наприклад, співробітника банку) винагороди за шкоду й збитки, що були спричинені безпосередньо його діями (наприклад, розкриття тайни внеску), передача його до суду є необхідною тільки в тих випадках, коли ця особа звинувачується в тому, що вона діяла з корисних або якихось інших особистих мотивів; винагорода ж за шкоду та збитки, що були спричинені недбалістю, необачністю або неквапливістю даної особи, стягується в цивільному порядку.

Заощадження приватних осіб у Західній Україні першими розпочали приймати державні окружні каси губернаторства. У 1783 році у Львівському губернаторстві було засновано 18 таких кас. На підставі спеціального привілею 1843 року у Львові започаткувала діяльність Галицька ощадна каса. Її девізом було гасло «Працюй та зберігай». Гарантував вкладникам повернення коштів і процентів із них крайовий сейм.

У Львові були відкриті у 1853 році філії Австрійського національного банку, у 1862 році – Австрійського кредитного банку, у 1865 році – Англо-Австрійського банку. Першими місцевими банками були утворені у 1867 році Галицький іпотечний банк і у 1868 році – Селянський банк (Банк Рустикальний). У 1850 році було створено Крайову касу Буковини. 26 вересня 1858 року крайовий президент Буковини Карл Рот Кірх звернувся до представників великих землевласників, промисловців та інтелігенції з пропозицією про створення Буковинської ощадної каси та заснування гарантійного фонду. Чернівецький магістрат надав капітал у 5 000 форинтів. Через рік, 15 листопада 1859 року, був виданий Указ цісарсько-королівського Міністерства внутрішніх справ (№ 24959) «Про схвалення пропозиції щодо створення ощадної каси», а після консультацій було затверджено Статут Буковинської ощадної каси (11 березня 1860 р.). І тільки у 1879 році було створено організацію об'єднаних кредитних кас Буковини.

Фундаментальна монографія Е. Цольнера вміщує дані про стан ощадно-кредитних кас Австрії [16]. З ініціативи Австро-Угорського держбанку у 1862 році засновується ощадна каса в Стрию, у 1870 році – у Тернополі, у 1875 році – у Самборі, у 1878 році – у Дрогобичі. Враховуючи традиції банківських установ Австрії, всі ощадкаси забезпечували тайну внеску своїх клієнтів.

Події, пов'язані з Першою світовою війною й особливо з Жовтневою революцією, не могли не відбитися на діяльності ощадних кас. Новий уряд прийняв рішення, що внески в ощадних касах на території Російської імперії залишаються недоторканими, незмінними залишаються й відсотки за ними. Однак влада закріплювала за собою право конфіскації накопичень, якщо були сумніви в чесності шляху їх придбання. Саме в цей час з'явилося поняття «нетрудові доходи». Обмеження були накладені й на операції за внесками. Однією з найбільш істотних змін було скасування принципу таємниці внеску, яка була основою діяльності ощадних кас на території Російської імперії. З цього часу й починаються нехтування та ігнорування банківської таємниці, що обумовлено історично сформованою ситуацією в той історичний період.

Після Жовтневої революції у країні разом із зміною суспільно-політичного ладу почали домінувати уявлення про

повну непотрібність і, більше того, шкідливість яких би там не було таємниць у сфері економічної діяльності (крім державних). Становлення національної банківської системи відбувалося в надзвичайно складних умовах, пов'язаних зі змінами конституційних засад. Вони були викликані формуванням у суспільстві негативного ставлення до банківського капіталу, цінних паперів тощо. За часів Гетьманату ці помилки певною мірою було виправлено.

У грудні 1917 року Центральна Рада ухвалила Закон «Про перетворення Київської контори Державного банку Росії на Український державний банк» [17]. Улітку 1918 року було ухвалено Закон «Про затвердження Статуту Українського державного банку й асигнування коштів до його основного капіталу», а 29 вересня 1918 року УЦР проголосила про підготовку законопроекту щодо створення Національного банку України, який мав стати на чолі всіх кредитних установ України.

Термін «банківська таємниця» в законодавстві СРСР не вживався, та в цьому й не було необхідності. Грошові заощадження зберігалися в ощадних касах, які належали державі. Це був крок назад у розвитку інституту банківської таємниці.

В умовах абсолютного контролю держави над економікою, відсутності приватної власності та свободи підприємництва й зламу відповідної банківської системи належна охорона встановлювалася лише для державних секретів. Однак побудова нової соціалістичної економіки зажадала створення банківської системи, яка обслуговувала б інтереси підприємств, установ, організацій і громадян. Тому основи банківської таємниці в цей період часу почали відновлюватися.

До другої половини 60-х років минулого століття Україна не мала власної автономної кредитно-банківської системи. На її території діяли філії Держбанку СРСР, Будбанку СРСР і трудові ощадкаси.

До 1962 року мережа ощадних кас перебувала у відомстві Міністерства фінансів, потім її передали Держбанку СРСР, а у 1987 році у результаті реформи мережу об'єднали в Ощадбанк.

Як зазначає Т.А. Андропова, у СРСР існувала державна монополія на залучення внесків, і керівництво вибирало єдино можливий шлях їх застосування [18]. Залучаючи вкладників, фінансисти СРСР розширювали діяльність ощадкас: у них видавали зарплати й можна було платити за комунальні послуги. Заощадження громадян оформлялися як стаття доходів Держбюджету. Згідно з постановою ЦВК і РНК СРСР «Про принципи побудови кредитної системи» від 15 червня 1927 року [19], Державний банк мав право вимагати від кредитних установ відомості про відкриття кредитів і заборгованість окремих клієнтів, а також про поточні рахунки й внески державних органів. Схожу систему можна спостерігати й у сучасній Україні, у дворівневій банківській системі, яка складається з НБУ та комерційних банків. У свою чергу НБУ, як і Державний банк СРСР, має право вимагати від кредитних установ (комерційних банків) відомості про відкриття кредитів і заборгованість окремих клієнтів, а також про поточні рахунки та інше, тобто відомості, які складають банківську таємницю, але з дотриманням вимог про збереження банківської таємниці. Тобто, держава на відміну від часів СРСР не стає користувачем цієї таємниці.

У радянський період у законодавстві використовувалося поняття «таємниця внеску». Зокрема, у п. 4 Положення про державні трудові ощадні каси від 1925 року зазначалося, що всі рахунки за внесками зберігаються в таємниці від сторонніх осіб, довідки про вкладників і про стан внесків видаються тільки вкладникам, їх законним представникам, а також судовим та

судово-слідчим владним органам у межах кримінальних справ, що знаходяться в їх провадженні. За повідомлення відомостей про вкладників і їхні внески стороннім особам службовці державних трудових ощадних кас притягувалися до кримінальної відповідальності [20].

У Статуті Центрального сільськогосподарського банку Союзу РСР у ст. 22 Розділу III відзначалося, що рахунки за внесками зберігаються в таємниці й довідки про них видаються тільки самим вкладникам або судовим і слідчим органам [21]. Передбачалася кримінальна відповідальність за порушення адміністрацією і співробітниками банку таємниці рахунків за внесками.

У «Положенні про кооперативний кредит» від 1927 року і щодо прийнятих до нього змін установлювалася більш жорстка охорона таємниці внесків (ст. 16) [22].

Згодом Центральний виконавчий комітет і Рада народних комісарів внесли зміни до «Положення про кооперативний кредит» від 18 січня 1927 року, відповідно до яких довідки за внесками клієнтів кредитно-кооперативних товариств могли видаватися судовим і судово-слідчим органам лише в рамках провадження окремих кримінальних справ.

Подальшого розвитку банківська таємниця набула у 1948 році разом із прийняттям змін до Статуту державних трудових ощадних кас. Зазначені зміни цього разу стосувались і цивільного процесу. Згідно зі змінами до Статуту державних трудових ощадних кас від 1948 року відомості про вкладників та інших клієнтів, про здійснені ними операції та стан рахунків за внесками державних трудових ощадних кас зберігали в таємниці [23]. У цьому документі був розширений перелік осіб, які могли запитувати довідки про вкладника й про операції за внесками, а також довідки про інші операції. Крім клієнтів та їх законних представників, право на це мали: суди, органи попереднього слідства й органи дізнання в рамках кримінальних справ, що перебувають у їх провадженні, та справ, по яких відповідно до закону може бути застосована конфіскація майна, а також суди в рамках провадження за цивільними справами, що впливають із кримінальних справ. Також право на отримання доступу до інформації, що складає банківську таємницю, надавалося судам у рамках цивільних справ, що знаходяться у їх провадженні, зокрема справ про стягнення аліментів (за відсутності заробітку або іншого майна, на яке можна звернути стягнення) або про поділ внеску, який є спільним майном подружжя. Довідку видавала та сама ощадна каса, в якій міг зберігатися внесок на ім'я відповідача. Якщо в суду були відсутні відомості про місцезнаходження внеску, то розшук його ощадними касами не провадився. У Статуті державних трудових ощадних кас закріплювалося, що ніяким іншим органам ощадні каси таких довідок не видають.

У 1961 році були прийняті Основи цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік [24]. До Основ 1961 року була включена окрема стаття 87, яка містила правила щодо внесків громадян у кредитних установах (у ЦК УРСР 1963 р. [25] – ст. 384 повторювала текст ст. 87 Основ 1961 р.). Держава гарантувала таємницю внесків, їх збереження й видачу за першою вимогою вкладників. Згідно зі ст. 385 стягнення на вклади громадян у державних трудових ощадних касах і в Державному банку СРСР можуть бути звернені на підставі вироку чи рішення суду, яким задоволено цивільний позов, що впливає з кримінальної справи, рішення суду чи постанови народного судді про стягнення аліментів (за відсутності заробітку або іншого майна, на яке можна звернути стягнення) або рішення суду про поділ вкладу,

який є спільним майном подружжя. Конфіскація вкладів громадян у зазначених кредитних установах може бути проведена на підставі вироку, що набрав законної сили, або винесеної відповідно до закону постанови про конфіскацію майна.

Таким чином, можна стверджувати про окремі зрушення в регулюванні нехай не всіх компонентів банківської таємниці в сучасному їх розумінні, але хоча б внесків у кредитній установі (зокрема, в ощадних касах). Однак слід зазначити, що в ЦК йшлося лише про фізичних осіб.

У ЦПК УРСР 1963 року також не містилося норм, які б окремо регулювали процедуру розкриття таємниці внеску або банківської таємниці.

Порядок розпорядження внесками в державні трудові ощадні каси та в інші кредитні установи визначався їхніми статутами. Зокрема, у той період діяв Статут державних трудових ощадних кас СРСР, затверджений постановою Ради Міністрів СРСР від 20 листопада 1948 року.

У 1977 році приймається новий Статут державних трудових ощадних кас СРСР, який, по суті, нічого нового в охорону таємниці внесків не додає [26]. Статутом державних трудових ощадних кас СРСР від 1977 року таємниця внеску гарантувалася не тільки громадянам, але й організаціям.

Таким чином, можна стверджувати, що правове становище внесків і, зокрема, їх таємниці у СРСР визначалося ЦК, статутами кредитних установ та правилами Міністерства фінансів СРСР.

У 80-х роках ХХ ст. у Радянському Союзі розпочалися процеси, пов'язані з реформуванням як політичної системи, так і економічної. У 1990 році Верховна Рада СРСР ухвалила згідно зі світовою практикою два закони, що регламентували функціонування банківської системи, зокрема системи центрального банку й системи комерційних (ділових) банків: Закон СРСР «Про Державний банк СРСР» і Закон СРСР «Про банки і банківську діяльність». Таким чином, було закладено правову базу створення дворівневої банківської системи, адекватної ринковій економіці. Створення в нашій країні нової банківської системи, адаптованої до ринкових економічних відносин, відразу ж викликало необхідність відродження інституту банківської таємниці.

Можна стверджувати, що в 80-х р. р. ХХ ст. практично в усіх провідних країнах відбувалася активна нормотворча діяльність із закріплення основних засад протидії легалізації незаконних доходів [27]. Уже у 1990 році з'явився перший звіт FATF, який містив програму боротьби з відмивання грошей, відому сьогодні як «Сорок рекомендацій FATF».

Наприкінці 2014 р. світ у черговий раз заговорив про зникнення банківської таємниці. Передумовою до цього стало проведення 29 жовтня 2014 7-го Глобального форуму Організації економічного співробітництва та розвитку, на якому схвалили Стандарти автоматичного обміну інформацією, розроблені Організацією економічного співробітництва та розвитку та Великою двадцяткою.

Україна не залишилась осторонь світових тенденцій. Зокрема, на сьогодні у відповідності до п. 5 ч. 1 ст. 62 ЗУ «Про банки і банківську діяльність» центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, на його запит щодо фінансових операцій, пов'язаних із фінансовими операціями, що стали об'єктом фінансового моніторингу (аналізу) згідно із законодавством щодо запобігання та протидії легалі-

зації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, а також учасників зазначених операцій також розкривається банком інформація щодо юридичних та фізичних осіб, яка містить банківську таємницю.

Крім того, Президент України нещодавно підписав закон [28], що дозволяє розкривати банківську таємницю за запитом Міністерства фінансів для перевірки даних, які громадяни надали при оформленні соціальних виплат. Законом № 911-VIII статтю 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність» доповнено новою нормою, згідно з якою Мінфіну «на його письмовий запит під час бюджетного процесу з метою проведення верифікації і перевірки достовірності інформації, поданої фізичними особами для нарахування та отримання соціальних виплат, пільг, субсидій, пенсій, заробітних плат, інших виплат, що здійснюються за рахунок коштів Державного та місцевих бюджетів, коштів Пенсійного фонду України та інших фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, та свосчасного і в повному обсязі їх здійснення, надається інформація щодо відкритих на їхнє ім'я рахунків (поточних, кредитних, депозитних тощо), операцій та залишків за ними. У разі нарахування та отримання соціальних виплат, пільг, субсидій, призначених на сім'ю або домогосподарство, інформація надається щодо кожного з членів сім'ї або домогосподарства».

Ясна річ, що всі останні тенденції в законодавчому полі України призводять до значних трансформаційних змін інституту банківської таємниці.

**Висновки.** Таким чином, можна стверджувати, що таємниця торгово-кредитних операцій на українських землях виникла задовго до появи банків і походить від звичаїв ділового обороту, зокрема, звичаю збереження інформації про внески клієнтів про стан їхніх рахунків. У ХІХ столітті інститут банківської таємниці знайшов свій розвиток у нормативних актах, що регулювали діяльність кредитно-банківської системи Російської і Австро-Угорської імперій. Однак слід наголосити на регресі у розвитку інституту банківської таємниці після Жовтневої революції 1917 року. Лише у 80-х роках ХХ століття в Радянському Союзі і в УРСР, зокрема, розпочалося відродження інституту банківської таємниці.

Разом із тим у сучасному світі ставлення до банківської таємниці у контексті активізації боротьби з організованою злочинністю та фінансуванням тероризму змінилося. На сьогодні спрощується доступ держави до інформації про клієнтів та їхні фінанси. Саме тому дуже важливо з огляду на історичний досвід удосконалити законодавство про банківську таємницю в Україні та захистити клієнтів банку від незаконного й необґрунтованого втручання.

#### *Література:*

1. Про банки і банківську діяльність : Закон УРСР від 20.03.1991 р. № 872-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 2. – Ст. 281; Гетманцев Д.О. Банківська таємниця: особливості її нормативно-правового регулювання в Україні та в законодавстві зарубіжних країн : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 – теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право / Д.О. Гетманцев. – К., 2003. – 20 с.
2. Вовчак О.Д. Банківська справа: навч. посіб. / О.Д. Вовчак, Н.М. Рущишин. – Л.: Новий Світ–2000. – 2008. – 560 с.
3. Сухарський В.С. Ощадно-банківська справа / В.С. Сухарський, В.В. Сухарський. – Тернопіль : Астон, 2003. – 464 с.
4. Головацька Н.В. Історія банківської системи України у ХVІІІ–ХХ століттях / Н.В. Головацька // Вісник Нац. банку України. – 2004. – № 5. – С. 116–123.
5. Устав нашего Ассигнационного банка от 23.12.1786 г. [Електронний ресурс] // Полное собрание законов Российской империи.

- Собрание первое / под ред. М.М. Сперанского. – 1830. – Т. 22. – Режим доступа: [http://imwerden.de/pdf/polnoe\\_sobranie\\_zakonov\\_tom22\\_1784-1788\\_1830.pdf](http://imwerden.de/pdf/polnoe_sobranie_zakonov_tom22_1784-1788_1830.pdf).
6. Устав Государственного коммерческого банка от 07.05.1817 г. [Электронный ресурс] // Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое / под ред. М.М. Сперанского. – 1830. – Т. 34. – Режим доступа: [http://www.fox-notes.ru/gezetz/pszl\\_26837\\_4.jpg](http://www.fox-notes.ru/gezetz/pszl_26837_4.jpg).
  7. Устав Государственного банка. [Электронный ресурс] // Полный свод законов Российской империи. – Т. XI, ч. 2. – 770 с. – Режим доступа: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/250/778.html>.
  8. Положение о городских общественных банках. Разд. XI. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.hist.msu.ru/Banks/law/ust\\_kr/109.jpg](http://www.hist.msu.ru/Banks/law/ust_kr/109.jpg).
  9. Дружкова І.С. Кредитно-банківські установи на Півдні України в ХІХ – на початку ХХ ст. (історичний аспект) : дис. ... канд. іст. наук : 07.00.01 / І.С. Дружкова. – О., 2004. – 220 с.
  10. Гвирицман М.В. Правовое регулирование банковской тайны / М.В. Гвирицман // Деньги и кредит. – 1992. – № 6. – С. 56–59.
  11. Шевченко В.В. Приватне банкірське підприємство в Одесі (ХІХ – початок ХХ ст.) : монографія / В.В. Шевченко; НАН України, Ін-т історії України. – К., 2010. – 266 с.
  12. Історія народного господарства Української РСР : у 3 т. Кн. 4 / гол. ред. І.І. Лукинов [та ін.]. – К. : Наук. думка, 1983. – Т. 1 : Економіка досоціалістичних формацій / відп. ред. Т.І. Дерев'янкін [та ін.]. – 463 с.
  13. Полный свод законов Российской империи : в 2 кн. Кн. 2 / под ред. А.А. Добровольского. – СПб., 1911. – Т. XI, ч. 2. – 1914 с.
  14. Устав гражданского судопроизводства. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/115/2.html>.
  15. Устав Торговый. [Электронный ресурс] // Свод законов Российской империи. – Т. XI, ч. 2. – Режим доступа: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/250/1050.html>.
  16. Цюльнер Е. Історія Австрії / Е. Цюльнер ; пер. з нім. Р. Дубасевич [та ін.] ; наук. ред. В. Расевич. – Л. : Літопис, 2001. – 707 с.
  17. Гай-Нижник П.П. Організація та структура українського державного банку у 1918 році / П.П. Гай-Нижник // Фінанси України. – 2007. – № 8. – С. 147–154.
  18. Андропова Т.Л. История развития института банковской тайны / Т.Л. Андропова // Актуальные проблемы правоведения. – 2009. – № 1. – С. 127–132.
  19. О принципах построения кредитной системы: постановление ЦИК и СНК от 15.06.1927 г. // Собр. законодательства СССР. – 1927. – № 35. – Ст. 364.
  20. Об утверждении положения о государственных трудовых сберегательных кассах Союза ССР : постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 27.11.1925 г. // Собр. законодательства СССР. – 1925. – № 81. – Ст. 612.
  21. Устав Центрального сельскохозяйственного банка Союза ССР : постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 15.02.1924 г. // Собр. законодательства СССР. – 1924. – № 19. – Ст. 183.
  22. Положение о кооперативном кредите // Собр. законодательства СССР. – 1927. – № 4. – Ст. 44.
  23. Устав государственных трудовых сберегательных касс : постановление Совета Министров СССР от 20.11.1948 г. // СП СССР. – 1948. – № 7. – Ст. 89.
  24. Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1961. – № 50. – Ст. 525.
  25. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963 р. № 1540 VI. [Электронный ресурс] // Офіційний веб-сайт ВР України. – Режим доступа: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1540-06>.
  26. Об утверждении Устава государственных трудовых сберегательных касс СССР : постановление Совмина СССР от 11.07.1977 г. № 623 (ред. от 29.12.1989 г.) // СП СССР. – 1977. – № 21. – Ст. 131.
  27. Кривонос Л.В. Нормативно-правове забезпечення державних механізмів детінізації доходів громадян – визначальний фактор стабільної фінансово-економічної системи України / Л.В. Кривонос // Держава та регіони. Серія : Державне управління. – 2014. – № 4. – С. 59–67. – Режим доступа: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/dru\\_2014\\_4\\_13.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/dru_2014_4_13.pdf).
  28. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України : Закон України від 24.12.2015 № 911-VIII // Урядовий кур'єр. – 16 січ. 2016 р. (№ 9).

### Казаків Ю. Ю. Становлення правового інституту банківської тайни на українських землях: історичний огляд

**Анотація.** Виділені основні етапи становлення правового інституту банківської тайни на українських землях. Исследована нормативно-правовая база, которая регулировала сохранение тайны вклада, коммерческую тайну, банковскую тайну на территории Киевской Руси, Российской и Австро-Венгерской империй, Украинской Центральной Рады, СССР и УССР. Указано на важность исследования исторического опыта с целью усовершенствования современного национального законодательства о банковской тайне и защите клиентов банка от незаконного и необоснованного вмешательства.

**Ключевые слова:** гражданский процесс, банковская тайна, Киевская Русь, Российская империя, Австро-Венгерская империя, история Украины.

### Kazakov Yu. Formation of legal institution of banking secrecy in Ukrainian lands: a historical overview

**Summary.** Thesis there is determined basic stages of legal institution of banking secrecy in Ukrainian lands. Researched legal framework which regulates preservation mystery of payment, trade secrets, banking secrets in territory of Kievan Rus, Russian and Austro-Hungarian empires, Ukrainian Central Rada, Ukrainian SSR and USSR. Specified on historical experience of importance of research to improve modern national legislation on banking secrecy and protect bank customers from illegal and unwarranted intervention.

**Key words:** civil litigation, banking secrecy, Kievan Rus, Russian Empire, Austro-Hungarian Empire, history of Ukraine.



Литвин Д. О.,

науковий співробітник відділу проблем договірного права

Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака  
Національної академії правових наук України

## СПОСОБИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЖИТЛО СПІВРОБІТНИКАМИ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

**Анотація.** У статті охарактеризовано способи реалізації права на житло співробітниками органів внутрішніх справ, як найважливіших методів вирішення їхньої житлової проблеми, та запропоновано інструмент вирішення актуального питання.

**Ключові слова:** житло, право на житло, забезпечення житлових прав, співробітники органів внутрішніх справ, соціальний найм житлового приміщення.

**Постановка проблеми.** Зміни, що відбулися в Україні за останні роки у соціально-економічній та політичній сфері, вкрай гостро поставили питання про внесення суттєвих коректив у діяльність правоохоронних органів держави в цілому та органів внутрішніх справ зокрема.

За роки незалежності країни розрив, який з'явився між рівнем матеріальної забезпеченості та значним навантаженням на особовий склад органів внутрішніх справ призвів до зниження престижу служби в орган внутрішніх справ і відтоку найбільш кваліфікованих кадрів.

Процес дострокового звільнення кадрів прийняв такі масштаби, що в недалекому майбутньому Міністерство внутрішніх справ України може втратити набагато більше співробітників, ніж фактично потрібно скоротити в ході діючої поліцейської реформи. Крім цього, недосконалість законодавства, що закріплює гарантії правового і соціального захисту працівників органів внутрішніх справ, ще більше посилює гостроту даної проблеми. Особливе занепокоєння викликає фінансове забезпечення тих правових актів, які вже прийняті до виконання, але не виконуються через недостатнє фінансування, що природно відбивається на соціально-правовій захищеності особового складу органів внутрішніх справ.

У доктрині цивільного права дуже багато праць, присвячених способам та інструментам реалізації права громадян на житло, але в той же час відсутні комплексні дослідження питань реалізації права на житло конкретними верствами населення, такими як співробітники органів внутрішніх справ. Ці питання розглядалися такими науковцями, як М.К. Галянтич, О.В. Дзера, Н.В. Дроздова, Н.І. Кузнєцова, М.В. Скаржинський, Р.А. Майданик, Є.О. Мічурін, О.А. Підпригора, В.В. Цюра та інші.

**Метою статті** є дослідження різних видів договорів найму житла як способу реалізації права на житло, їх порівняння, а також визначення тенденції розвитку житлового законодавства.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У зв'язку з постійною нестачею грошових коштів у бюджеті країни окремі передбачені законодавством гарантії особовому складу органів внутрішніх справ не забезпечуються в повному обсязі, а ряд проблем відносно їхньої соціальної захищеності не вирішуються. Найбільш важливою проблемою на сьогодні залишається недостатня забезпеченість співробітників органів внутрішніх справ житловими приміщеннями.

Вирішення житлової проблеми співробітників органів внутрішніх справ означає задоволення їхньої потреби в житлі, що може бути здійснено різними правовими способами. Відповідно до

законодавства працівники органів внутрішніх справ, як громадяни України, мають право реалізувати своє право на житло такими способами:

- 1) отримання житлових приміщень із державного та комунального житлового фонду на підставі договору соціального найму;
- 2) участь у житлових і житлово-будівельних кооперативах;
- 3) користування житловими приміщеннями на умовах договору комерційного найму (оренди);
- 4) будівництво (придбанням житлового приміщення) за власні кошти, або з використанням системи житлових кредитів;
- 5) пайова участь у житловому будівництві.

Зазначені способи не є вичерпними, можливі їх поєднання. У сучасних умовах при забезпеченні співробітників органів внутрішніх справ житловими приміщеннями перевага надаватиметься тим способам, основу яких складають об'єднані кошти Державного бюджету та власні кошти співробітників органів внутрішніх справ.

Наведена вище класифікація способів реалізації співробітниками органів внутрішніх справ права на житло дає про них тільки загальне уявлення, але не дозволяє оцінити їх змістовну сторону. З цією метою доцільно розглянути зміст окремих способів більш детально.

Отримання житлових приміщень у державному або комунальному житловому фонді на підставі договору соціального найму, як один із способів реалізації співробітниками органів внутрішніх справ права на житло, залишається справедливим і таким, що відповідає завданню їх соціального захисту. Закон України «Про житловий фонд соціального призначення» від 12.01.2006 № 3334 визначає правові, організаційні та соціальні засади державної політики щодо забезпечення конституційного права соціально незахищених верств населення України на отримання житла. На жаль, указаний акт зберіг застарілі форми визначення громадян, які потребують поліпшення житлових умов. В основу їх було покладено категорії громадян для поліпшення житлових умов, а не рівень доходів громадян.

Реалії сучасного розвитку України вносять свої корективи в реалізацію права на житло громадян України, в тому числі і співробітників органів внутрішніх справ. Проблема надання житлового приміщення за договором соціального найму залишається досить актуальною і в даний час. Окремо варто розглядати надання службових жилих приміщень і житлових приміщень у гуртожитках, як способів тимчасового вирішення житлової проблеми в системі органів внутрішніх справ.

Як було попередньо зазначено, одним із способів реалізації співробітниками органів внутрішніх справ права на житло була участь у житлових і житлово-будівельних кооперативах.

Чинне законодавство про житлово-будівельну кооперацію базується на нормах Конституції України, Цивільного кодексу України, а також на спеціальній правовій базі, яка була прийнята ще у 80-х роках минулого століття, зокрема: Примірний статут ЖБК [1], Правила обліку громадян, які бажають вступити до ЖБК [2] тощо.

Виходячи із положень ЦК України, кооператив набуває права власності на будинок, а окремі квартири поступово можуть купуватися. При цьому виникає спільна власність на будинок кооперативу. В кооперативі житловому, житлово-будівельному виникають комплексні цивільні правовідносини при членстві в житлово-будівельній кооперації: це майнові відносини при створенні, будівництві багатоквартирного будинку, грошові внески, придбання матеріалів тощо; правовідносини, що виникають із права спільної власності на об'єкт нерухомості, спільне користування загальними місцями; управлінські відносини всередині кооперативу: участь у загальних зборах, у керівних органах.

Здійснений нами аналіз дозволяє вказувати на необхідність докорінного перегляду механізму реалізації права на житло співробітниками органів внутрішніх справ, зокрема, завдяки житловій кооперації.

Разом із тим у науковій літературі неодноразово обговорювалися думки, що така юридична особа, як ЖБК, не повинна існувати зовсім і кооперативи повинні бути перетворені на товариства співвласників багатоквартирного житлового будинку [3]. Саме таким шляхом пішло цивільне законодавство Російської Федерації, Грузії, Республіки Білорусь, Болгарії тощо.

Житловий кодекс Української РСР не виходить із визнання належності у багатоквартирних будинках квартир на праві власності. Власники квартир за власні кошти сплачують усі витрати, пов'язані з утриманням житлового будинку і закріпленої прибудинкової території, у тому числі й податок на землю. Крім того, вони мають право на прибутки, які можуть бути одержані від використання земельних ділянок відповідно до чинного законодавства України.

Окремо слід зазначити, що нормативно-правові акти, які регулюють житлові відносини членів житлово-будівельного кооперативу щодо житла, котре їм належить, та майнові правовідносини у деяких випадках вступають у суперечності між собою. Житловий будинок (будинки) належить житлово-будівельному кооперативу на праві кооперативної власності (крім квартир у цьому будинку, за які громадянами повністю внесено пайові внески).

У статті 5 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» визначено, що житлово-будівельні кооперативи, члени яких повністю розрахувалися за надані їм на будівництво кредити, можуть бути реорганізовані у об'єднання співвласників багатоквартирного будинку [4].

Продовжуючи розгляд конкретних способів реалізації співробітниками органів внутрішніх справ права на житло, особливо увагу, на наш погляд, слід приділити такому способу, як комерційний найм житлового приміщення або оренда. На даний час у державі відсутня можливість забезпечити всіх, хто потребує, співробітників ОВС житловими приміщеннями за договором соціального найму, тобто безкоштовно. В результаті комерційний найм, як один із способів реалізації співробітниками ОВС права на житло, має для певної їх частини велике значення.

Необхідно відзначити, що розмір плати за житлове приміщення за договором комерційного найму встановлюється за згодою сторін. На нашу думку, законом має бути передбачено максимальний розмір плати за житлове приміщення в державному і комунальному житлових фондах, що використовується на підставі договору комерційного найму, зокрема при наданні приміщень державним службовцям та представникам силових відомств. На сьогодні закону, який би обмежував розмір плати за житлове приміщення, надане на підставі договору оренди в державному і комунальному житловому фонді, немає. Це призводить до немислимих цін на житлові приміщення, що надаються на підставі договору оренди.

В умовах переходу до ринкових відносин такого роду обмеження, на мій погляд, необхідні. Це дозволить пом'якшити наслідки ринкових реформ для значної частини населення, яке змушене жити на умовах договору комерційного найму.

Комерційний найм житлового приміщення, як один із способів реалізації співробітниками органів внутрішніх справ права на житло, з огляду на їхнє матеріальне становище може носити для них лише тимчасовий характер.

Оренда, як спосіб реалізації співробітниками ОВС права на житло, може набути широкого поширення, на мій погляд, тільки тоді, коли в державному і комунальному житловому фонді буде створено житловий фонд комерційного використання. Плата за такі житлові приміщення повинна бути строго лімітованою і доступною для вищезазначеної категорії громадян.

Наступним способом, за допомогою якого співробітники органів внутрішніх справ можуть реалізувати своє право на житло, є будівництво або придбання житлового приміщення у власність за допомогою системи житлових кредитів.

Для надання допомоги громадянам у будівництві (реконструкції) і придбанні житла розроблена система кредитної підтримки населення.

Пільгові довготермінові кредити на будівництво (реконструкцію) і придбання житла надаються відповідно до Положення про порядок надання пільгових довготермінових кредитів молодим сім'ям та самотнім молодим громадянам на будівництво (реконструкцію) і придбання житла, затвердженого Постановою КМУ від 29.05.2001 № 584 [5].

Яскравим прикладом державної підтримки молодих сімей, у тому числі працівників органів внутрішніх справ, було фінансування державних програм із забезпечення громадян доступним житлом. Для підвищення рівня забезпечення громадян, що потребують поліпшення житлових умов відповідно до законодавства, житлом шляхом удосконалення існуючого та запровадження нового ефективного фінансово-інвестиційного механізму державної підтримки будівництва (придбання) доступного житла постановою КМУ від 11.11.2009 № 1249 була затверджена Державна цільова соціально-економічна програма будівництва (придбання) доступного житла на 2010–2017 роки. Державний фонд сприяння молодіжному житловому будівництву припинив реалізацію державної програми «Доступне житло 70/30», яка передбачає компенсацію державою 30 відсотків від вартості житла, у зв'язку з повною зупинкою державного фінансування програми. Проте за даними Мінрегіону в Україні в 2013 році 6 тис. 742 сім'ї одержали житло за програмами доступного житла, з них 4 тис. 980 сімей одержали житло за програмами, які фінансуються через Фонд молодіжного будівництва.

Необхідно відзначити, що житлове кредитування здійснюється при дотриманні основних принципів банківського кредитування: цільового використання, забезпеченості, терміновості, платності, зворотності. Підтвердженням цільового використання кредиту є надання позичальником документів про використання отриманої позики на будівництво або придбання житла, або на придбання і облаштування землі під майбутнє житлове будівництво.

Що стосується окремих категорій громадян, таких як співробітники органів внутрішніх справ, то їм реалізувати своє право на житло за допомогою системи житлового кредитування без сприяння з боку держави особливо складно, що пов'язано з недостатнім рівнем доходів даної категорії громадян.

Допомога держави в цьому випадку може проявлятися як в компенсуванні зменшення процентної ставки за довгостроковими житловими кредитами, що надаються співробітникам ОВС, так і в наданні банкам, які здійснюють житлове кредитування співробіт-

ників органів внутрішніх справ, державних гарантій на погашення отриманих кредитів, а також часткове або повне їх погашення за рахунок державних коштів (Державного бюджету, позабюджетних фондів, інших джерел фінансування).

Завершуючи розгляд окремих способів реалізації співробітниками органів внутрішніх справ свого права на житло, хотілося б зупинитися ще на одному з таких способів: участь у пайовому будівництві багатоквартирних будинків.

Правова природа такого договору викликала безліч питань. У юридичній літературі і судовій практиці не було єдності у визначенні цивільно-правових відносин, що виникають при будівництві об'єкта нерухомості із залученням грошових коштів громадян і юридичних осіб. У колах правознавців розгорталася дискусія щодо правової природи даного договору.

Так, одні вчені отожднюють договори інвестування будівництва (інвестиційні договори на будівництво) та договори пайової участі у будівництві [6]. А інші зазначають, що учасники договорів про пайову участь у будівництві об'єктів нерухомості набувають право спільної власності на об'єкт будівництва і несуть спільні витрати та збитки. Визначальними критеріями при визначенні наслідків існування таких договорів є спільність мети їх укладення та розподіл усіх ризиків.

Обґрунтовуючи можливість існування у будівництві інвестиційних договорів, Н.В. Дроздова вважає, що правовідносини, пов'язані з інвестуванням у цій сфері, можуть опосередковуватися декількома самостійними видами зобов'язань, які кваліфікуються залежно від суб'єктного складу та їх направленості на досягнення того чи іншого результату [7, с. 164]. Так, на думку авторки, договори пайової участі в будівництві укладаються як правочини, згідно з якими одна особа (пайщик) зобов'язується внести певний майновий внесок (у вигляді грошей, іншого майна, виконання підрядних робіт тощо), за що по закінченні спорудження будівлі отримує обумовлену договором кількість житлової чи нежитлової площі. Разом із тим даний договір об'єднує зобов'язання із зустрічною і загальноцільовою направленістю, які вимагають різного правового регулювання. Таким чином, учена робить висновок, що цей договір може набувати виду як загальноцільового зобов'язання простого товариства, так і правовідношення із зустрічною направленістю інтересів сторін [7, с. 153]. На нашу думку, такий підхід є дуже широким, бо не вказує на конкретні договірні форми, в яких може здійснюватися інвестування фізичними особами в будівництво житла. В свою чергу, це може призводити до незахищеності прав осіб, які вкладають кошти в будівництво, оскільки на практиці, посилаючись на принцип свободи договору, продовжують укладатися договори різного спрямування, зміст яких визначається забудовником і, звичайно, призначений слугувати задоволенню інтересів останнього.

Розглядаючи такий спосіб реалізації співробітниками органів внутрішніх справ свого права на житло, як пайове будівництво, необхідно відзначити, що незважаючи на популярність вищевказаного способу вирішення житлової проблеми серед громадян України, широкого поширення в системі органів внутрішніх справ він не отримав через відсутність у більшості співробітників ОВС, які потребують поліпшення житлових умов, необхідних коштів для участі в пайовому будівництві багатоквартирних будинків.

**Висновки.** Розкривши характеристику основних способів реалізації співробітниками органів внутрішніх справ права на житло, можна дійти висновку, що співробітники органів внутрішніх справ, як громадяни України, в сучасних умовах, пов'язаних із переходом країни до ринкових відносин і зміною житлової політики держави, можуть для вирішення своєї житлової проблеми використовувати різні цивільно-правові способи, наприклад, такі як:

- отримання житлових приміщень у державному та комунальному житловому фонді за договором соціального найму;
- участь у житлових і житлово-будівельних кооперативах;
- користуванням житловим приміщенням на умовах договору оренди;
- будівництво (придбання житлового приміщення) за власні кошти або з використанням системи житлових кредитів;
- пайова участь у житловому будівництві і ін.

Однак, з огляду на матеріальне становище більшості співробітників органів внутрішніх справ, найважливішим способом вирішення їх житлової проблеми, на нашу думку, повинен залишатися соціальний найм житлового приміщення. Решта вищевказаних способів можуть широко використовуватися співробітниками органів внутрішніх справ лише за активної підтримки держави і органів місцевого самоврядування.

### Література:

1. Постанова Ради Міністрів Української РСР «Про затвердження Примірного статуту житлово-будівельного кооперативу» від 30.04.1985 р. № 186 // Офіційний сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/186-85-%D0%BF>.
2. Постанова Ради Міністрів Української РСР і Української республіканської ради професійних спілок «Про затвердження Правил обліку громадян, які бажають вступити до житлово-будівельного кооперативу» від 05.06.1985 р. № 228 // Офіційний сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-85-%D0%BF>.
3. Вишневецька А.В. Зарубіжний досвід розвитку ОСББ як новітньої форми діяльності ЖКГ / А.В. Вишневецька // Економіка будівництва і міського господарства. – 2012. – Т. 8. – № 3. – С. 191–198.
4. Закон України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» // Офіційний сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/rada/show/2866-14>.
5. Постанова Кабінету Міністрів України «Про порядок надання пільгових довготермінових кредитів молодим сім'ям та одиноким молодим громадянам на будівництво (реконструкцію) і придбання житла» від 29.05.2001 № 584 // Офіційний сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/584-2001-%D0%BF>.
6. Січевлюк В.А. Інвестиційні договори на будівництво житла (цивільно-правовий аспект): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право» / В.А. Січевлюк. – К., 2003. – 20 с.
7. Дроздова Н.В. Договір про надання фінансових послуг у цивільному праві України: дис. ... кандидата юрид. наук / Н. В. Дроздова – К., 2006 – 193 с.

### Литвин Д. А. Способы реализации права на жилье сотрудниками органов внутренних дел

**Аннотация.** В статье охарактеризованы способы реализации права на жилье сотрудниками органов внутренних дел, как важнейших методов решения их жилищной проблемы, и предложены инструменты решения актуального вопроса.

**Ключевые слова:** жилье, право на жилье, обеспечение жилищных прав, сотрудники органов внутренних дел, социальный наем жилого помещения.

### Lytvyn D. Methods of implementation of right to housing by employees of Internal Affairs

**Summary.** The article describes how right to shelter members of Interior as most important methods of solving their housing problems and proposed tool for solving current issues.

**Key words:** housing, right to housing, providing housing rights, employees of Internal Affairs, social hiring of premises.

*Криворучко В. О.,  
старший викладач кафедри філософії, політології, психології і права  
Одеської державної академії будівництва та архітектури*

## УКЛАДАННЯ, ЗМІНА І РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ ЕНЕРГОПОСТАЧАННЯ

**Анотація.** У статті розглядається правове регулювання правовідносин, що виникають при укладанні, зміні і розірванні договорів енергопостачання, необхідні умови укладення договору енергопостачання, розкривається специфіка розірвання таких договорів, що є відмінною від інших суміжних видів договорів, а також формулюються загальні положення про укладання, зміну і розірвання договорів енергопостачання.

**Ключові слова:** договір енергопостачання, укладання договору енергопостачання, розірвання договору енергопостачання, зміна умов договору енергопостачання.

**Постановка проблеми.** Останнім часом особливою гостроти набуло питання стабільного і безперебійного енергопостачання промисловості, електротранспорту, житлово-комунального господарства і т. д. У вирішенні цього завдання важливе значення мають не тільки організаційно-економічні заходи, але й належне правове регулювання. Необхідною умовою правового регулювання відносин із постачання енергії є укладання договору енергопостачання. Однак укладення такого договору можливе за наявності технічних можливостей постачання як електричної, так і теплової енергії. На жаль, незважаючи на інтерес до енергопостачання, викликаний істотними змінами в правовому регулюванні, не дає можливості повністю врегулювати той пласт відносин, які виникають при укладанні, зміні і розірванні договорів енергопостачання.

При укладанні договору енергопостачання нерідко виникають розбіжності щодо внесення в нього окремих умов, які сторони передають на розгляд суду. При вирішенні спорів про укладення договорів енергопостачання та їх розірвання виникають розбіжності, яким суди дають неоднозначну оцінку, що веде до прийняття протилежних рішень і породжує різну судову практику.

Це обумовлено, перш за все, недостатністю і нечіткістю правового регулювання в цій сфері, що веде до труднощів у практичному застосуванні норм законодавства до правовідносин, які виникають у зв'язку з укладанням, зміною і розірванням договорів енергопостачання.

Питання укладання, зміні і розірвання договору енергопостачання були предметом дослідження багатьох авторів, зокрема таких: В.В. Вітрянский, М.І. Брагінський, Л.А. Куликова, Б.Б. Керєфова, І.Г. Цібірова, Є.В. Блинкова, В.А. Єгізаров, М.В. Ясус та ін. Проте на сьогодні це питання все ж таки слід визначити як малодосліджене, що обумовлює актуальність цієї статті як у теоретичному, так і в практичному аспектах.

**Мета статті:** розкрити специфіку укладання, зміні і розірвання договору енергопостачання, проаналізувати особливості таких дій та виявити їх відмінність від укладання, зміні і розірвання інших суміжних видів договорів.

**Виклад основного матеріалу.** Останнім часом періодична преса рясніє статтями про правове регулювання енергопостачан-

ня та про договір, що оформлює зазначені відносини. Інтерес до енергопостачання викликаний тими істотними змінами в правовому регулюванні в цій сфері, які привнесла реформа в енергетичній галузі. Безперечно, що зміна правового регулювання договірних форм в енергетиці є результатом процесу глибокого теоретичного їх осмислення, в тому числі під дією судової практики.

Порядок укладання договору енергопостачання розрізняється залежно від того, підписується договір із громадянином або юридичною особою. Процедура укладення та припинення договору з громадянами на споживання енергії на побутові потреби спрощена.

У тих випадках, коли в якості абонента виступає фізична особа і енергія використовується останнім у цілях побутового споживання, законодавець допускає спрощений порядок укладання договору. Для того, щоб визнати договір укладеним, достатньо першого фактичного підключення абонента в установленому порядку до приєднаної мережі [1, с. 86].

Договір енергопостачання, укладений енергопостачальною організацією з абонентом – громадянином, може бути віднесений до договорів приєднання. Це поняття об'єднує в єдиний тип ті договори, які були укладені шляхом приєднання однієї зі сторін до умов договору, викладених у формулярах або інших стандартних формах [3, с. 128].

Таким чином, критерієм виділення з усіх цивільно-правових договорів договору приєднання є не істота виниклих із нього зобов'язань і не характер діяльності однієї зі сторін (публічний характер), а спосіб укладення договору. Отже, характерні риси такого договору визначаються в перевазі ступеня юридично-технічними чинниками і можуть бути виявлені в області техніки договірної роботи [5; с.71]

Укладання договору енергопостачання з юридичною особою передбачає обов'язкове його оформлення в якості єдиного документа з підписами сторін, як це передбачене загальними правилами. При цьому стосовно договору енергопостачання організацій (юридичних осіб) є певні особливості.

Договір енергопостачання укладається з абонентом (юридичною особою) за наявності у нього енергоприймального пристрою, який відповідає встановленим технічним вимогам, іншого необхідного обладнання, а також при забезпеченні обліку споживання енергії. Для реалізації даних умов абонент повинен звернутися із заявою в енергопостачальну організацію про підключення його до енергомережі. Енергопостачальна організація видає технічні умови, виконання яких необхідне для укладення договору енергопостачання. Після виконання даних умов абонент має право укласти договір енергопостачання.

Правила та порядок укладання договорів сформульовані стосовно двох різних ситуацій: коли зобов'язана сторона (енергопостачальна організація) виступає в ролі особи, яка отримала пропозицію укласти договір, або коли вона сама направляє контрагенту пропозицію про його укладення та пропонує свій проект договору [3, с. 52].

Отримавши оферту (проект договору), сторона, для якої укладення договору є обов'язковим (енергопостачальна організація), повинна в двадцятиденний термін розглянути запропоновані умови договору. Розгляд умов договору та підготовка відповіді на пропозицію укласти договір є саме обов'язком, а не правом сторони, що отримала оферту, як це відбувається при укладанні договору в звичайному порядку.

За результатами розгляду запропонованих умов договору можливі три варіанти.

По-перше, повний і беззастережний акцепт (підписання договору без протоколу розбіжностей). У цьому випадку договір буде вважатися укладеним із моменту отримання особою, що запропонувала укласти його, повідомлення про акцепт.

По-друге, повідомлення про акцепт на інших умовах (направлення сторони, що запропонувала укласти договір, підписаного екземпляра договору разом із протоколом розбіжностей). На відміну від загального порядку укладання договору, коли акцепт на інших умовах розглядається в якості нової оферти, отримання сповіщення про акцепт на інших умовах від сторони, зобов'язаної укласти договір, дає право особі, яка подала оферту, передати розбіжності, що виникли при укладенні договору, на розгляд суду протягом двадцяти днів із дня отримання повідомлення про акцепт оферти на інших умовах.

По-третє, повідомлення про відмову від укладення договору. Воно має практичний сенс при наявності обставин, які розглядаються законодавством як обґрунтовані причини, що є підставою до відмови від укладення договору (наприклад, невиконання технічних умов) [5, с. 25].

Якщо оферта виходить від сторони, зобов'язаної укласти договір (як це зазвичай має місце в договорі енергопостачання), і на її пропозицію мається відповідь іншої сторони у вигляді протоколу розбіжностей до умов договору, надісланого протягом двадцяти днів сторони, яка відправила проект договору, то енергопостачальна організація повинна розглянути виниклі розбіжності в двадцятиденний термін. За результатами розгляду можливі два варіанти дій відносно сторони, яка заявила про свої розбіжності до запропонованих умов договору.

По-перше, прийняття договору в редакції, зафіксованій у протоколі розбіжностей іншою стороною. У цьому випадку договір буде вважатися укладеним із моменту отримання цією стороною повідомлення про прийняття відповідних умов договору в її редакції.

По-друге, повідомлення сторони, яка заявила про розбіжності до умов договору, про відхилення (повністю або частково) протоколу розбіжностей та передачі нерегульованих розбіжностей на судовий розгляд. Якщо енергопостачальна організація не передасть у двадцятиденний строк до суду розбіжності, що залишилися нерегульованими, то пропозиції другої сторони вважаються прийнятими [4, с. 140].

Марна відмова господарюючого суб'єкта, що займає домінуюче становище на ринку, від укладання договору зі споживачем. Судова практика розглядає таку відмову як зловживання домінуючим становищем. Ухилення від укладення договору може спричинити для сторони, щодо якої встановлено обов'язок укласти договір (енергопостачальної організації), два види юридичних наслідків:

– рішення суду про спонукання до укладення договору, яке може бути прийняте за заявою іншої сторони, яка направила оферту;

– обов'язок відшкодувати іншій стороні збитки, завдані ухиленням від укладення договору, що також проводиться за рішенням суду [6, с. 130].

Для відносин, пов'язаних із енергопостачанням споживачів, особливе значення має забезпечення стабільності договірних зв'язків. Тому з урахуванням численності споживачів енергії, тривалості договірних зв'язків і з метою забезпечення стабільності договірних відносин передбачено, що договір енергопостачання, укладений на певний строк, вважається продовженим на той самий строк і на тих же умовах, якщо до закінчення терміну його дії жодна зі сторін не заявить про його припинення, зміну або укладення нового договору. Це правило відноситься як до юридичних, так і до фізичних осіб, з якими укладено договір. Воно усуває можливу невизначеність у взаєминах абонента та енергопостачальної організації на період переукладення договору, що триває іноді місяці [5, с. 25].

Не допускається пауза в договірних відносинах і в тих випадках, коли за пропозицією однієї зі сторін укладається новий договір. До цього моменту умови старого договору зберігають свою силу. Тому стосовно договору енергопостачання важливо забезпечити надзвичайно суворе дотримання правил розірвання та зміни договору.

За винятком деяких спеціальних норм, що регулюють дії енергопостачальної організації та абонента з припинення або зміни договірних відносин, до договору енергопостачання підлягає застосування загальних положень про розірвання та зміну цивільно-правового договору. В якості загального правила встановлена презумпція, відповідно до якої підставою зміни або розірвання договору є угода сторін.

Як виняток із загального правила передбачені випадки, коли допускається зміна або розірвання договору на вимогу однієї зі сторін. Одностороння відмова від договору можлива тільки в тих випадках, коли це допускається законом або угодою сторін [2, с. 198].

Громадянин, що використовує енергію для побутового споживання, має право у будь-яку мить розірвати договір в односторонньому порядку. Обов'язковими умовами реалізації громадянином цього права є повідомлення енергопостачальної організації про одностороннє розірвання договору. При цьому таким саме правом наділена і юридична особа – споживач. Енергопостачальна організація позбавлена можливості розірвати договір енергопостачання в односторонньому порядку. Але діючим законодавством енергопостачальна організація у певних випадках наділена правом припинити енергопостачання, тобто відмовитись від виконання договору. Деякі науковці вважають, що одностороння відмова від виконання договору означає розірвання або зміну цього договору. Зокрема, енергопостачальна організація наділена правом відмовитися від виконання договору енергопостачання (тобто розірвати його в односторонньому порядку) у разі неодноразового порушення абонентом термінів оплати отриманої електричної або теплової енергії.

При несплаті організацією/споживачем наданих їй (використаних нею) енергетичних ресурсів за один період платежу, встановлений договором, енергопостачальна організація попереджає організацію/споживача, що у разі несплати заборгованості до закінчення другого періоду платежу їй може бути обмежена подача (споживання) відповідних енергетичних ресурсів [7, с. 75].

При затримці платежів понад встановлений у попередженні строк енергопостачальна організація має право ввести обме-

ження подачі (споживання) енергетичних ресурсів до рівня аварійної броні, якщо це передбачено договором, або відключити абонента від енергоспоживання. При введенні зазначеного обмеження енергопостачальна організація має сповістити про це організацію/споживача до введення обмеження.

Обмеження подачі (споживання) енергетичних ресурсів проводиться енергопостачальною організацією шляхом примусового обмеження подачі зазначених ресурсів. При цьому енергопостачальна організація має право в присутності представників державного енергетичного нагляду та організації/споживача зробити необхідні оперативні перемикання в енергетичних установках, що належать організації/споживачеві, якщо зі своїх об'єктів не може реалізувати належне їй право обмеження споживання енергетичних ресурсів.

Якщо після введення обмеження подачі (споживання) енергетичних ресурсів організація/споживач не погасить заборгованість, що утворилася, то енергопостачальна організація має право припинити взагалі подачу енергетичних ресурсів до повного погашення заборгованості, якщо інше не передбачене договором або додатковою угодою сторін, за винятком випадків, встановлених нормативними правовими актами. Організація/споживач зобов'язана погасити наявну заборгованість або вжити заходів до безаварійного припинення технологічного процесу, забезпечення безпеки людей і збереження обладнання у зв'язку з припиненням подачі енергетичних ресурсів. Енергопостачальна організація зобов'язана повідомити організації/споживачеві день і годину припинення подачі енергетичних ресурсів.

Відновлення подачі енергетичних ресурсів здійснюється на підставі угоди сторін за результатами розгляду конфліктної ситуації та заходів, прийнятих організацією/споживачем [8, с. 15].

При цьому енергопостачальна організація має право вимагати укладення нового договору, який може передбачати скорочення періоду платежу, а також виставлення організації/споживачем акредитива або надання інших гарантій платежу. Після відновлення подачі енергетичних ресурсів енергопостачальна організація не зобов'язана поставляти організації/споживачеві недодану в результаті введення обмеження або припинення подачі кількість енергетичних ресурсів, якщо інше не передбачене угодою сторін.

В якості загального правила передбачено, що перерва в подачі, припиненні або обмеженні подачі енергії може мати місце лише за згодою сторін, за винятком двох випадків.

По-перше, такі дії енергопостачальної організації допускаються при відсутності угоди сторін, але з попереднім повідомленням абонента, якщо незадовільний стан енергетичних установок абонента загрожує аварією або створює загрозу життю або безпеці громадян.

По-друге, перерва в подачі, припинення або обмеження подачі енергії без узгодження з абонентом і без попередження, але за умови негайного повідомлення абонента можуть мати місце в разі необхідності вжити невідкладних заходів щодо запобігання або ліквідації аварії в системі самої енергопостачальної організації [7, с. 75].

Порядок вчинення дій за односторонньої відмови від виконання договору і їх наслідків визначається як змінений і розірваний договір енергопостачання з моменту отримання одні-

єю стороною повідомлення іншої сторони про односторонню відмову від виконання договору повністю або частково, якщо інший термін розірвання або зміни договору не передбачений у повідомленні або не визначений угодою сторін.

Але реалізація права енергопостачальної організації на обмеження подачі енергії або відключення від енергопостачання деякі вчені та судова практика не вважають розірванням договору енергопостачання в односторонньому порядку. У даному випадку обмеження або припинення подачі енергії є захистом прав енергопостачальної організації як тимчасової міри впливу на боржника.

**Висновки.** У ході реформування енергетики в нашій країні трансформувалась існуюча система правовідносин у цій галузі: створені нові інфраструктурні суб'єкти, докорінно переглянуті договірні зв'язки на енергетичному ринку. У зв'язку з цим виникла практична необхідність обґрунтування місця договору енергопостачання в структурі передбачених законом договірних моделей, які опосередковують обіг енергії, і розгляду можливості укладання, зміни і розірвання договорів енергопостачання з урахуванням прийнятих реформ.

Не можна залишити поза увагою той факт, що необхідною умовою укладення договору енергопостачання є наявність технічних можливостей подачі і прийому електро- або теплоенергії, тобто наявність у споживача енергетичних мереж, які можуть бути підключені до передавальних енергомереж, а також приладів обліку і іншого обладнання, що використовуються у процесі прийому і споживання енергії. Ці умови можна назвати передумовами укладення договору.

На сьогоднішній день судова практика сформована таким чином, що якщо суд встановить фактичне користування споживачем енергії, то визнаючи його акцептом оферти, запропонованої енергопостачальною організацією, кваліфікує взаємини сторін договірними.

Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що враховуючи розглянуті винятки, застосуванню до укладання, зміни і розірвання договорів енергопостачання підлягають загальні положення про укладання, зміни і розірвання цивільно-правових договорів.

#### *Література:*

1. Блинкова Е.В. Договор энергоснабжения и подобные ему договоры: учебное пособие / Е.В. Блинкова. – М., 2003.
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о передаче имущества. Книга вторая / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский – М., 2006.
3. Егизаров В.А., Игнатюк Н.А., Полупанов М.И. Договор энергоснабжения / В.А. Егизаров, Н.А. Игнатюк, М.И. Полупанов // Право и экономика. – 2001. – № 7.
4. Егизаров В.А. Договор энергоснабжения / В.А. Егизаров. – М.: Городец, 2006.
5. Кереева Б.Б. Особенности заключения и расторжения договора энергоснабжения / Б.Б. Кереева // Право и экономика. – 2004. – № 8.
6. Куликова Л.А. О договоре энергоснабжения / Л.А. Куликова. – М., 2000.
7. Цібірова І.Г. Відповідальність сторін за договором енергопостачання / І.Г. Цібірова // Правові питання енергетики. – 2003. – № 1.
8. Ясус М.В. Проблемы ограниченной ответственности за договором энергоснабжения / М.В. Ясус // Право и экономика. – 2001. – № 10.

**Криворучко В. О. Заключение, изменение и расторжение договора энергоснабжения**

**Аннотация.** В статье рассматривается правовое регулирование правоотношений, возникающих при заключении, изменении и расторжении договоров энергоснабжения, необходимые условия заключения договора энергоснабжения, раскрывается специфика расторжения таких договоров, которая является отличной от других смежных видов договоров, а также формулируются общие положения о заключении, изменении и расторжении договоров энергоснабжения.

**Ключевые слова:** договор энергоснабжения, заключение договора энергоснабжения, расторжение договора энергоснабжения, изменение условий договора энергоснабжения.

**Kryvoruchko V. Conclusion, amendment and termination of the energy supply contract**

**Summary.** The article addresses legal regulation of legal relations arising at conclusion, amending and termination of power supply agreements, necessary conditions of a power supply agreement conclusion; article also reveals specifics of termination of such agreements that is different from other linked types of agreements and contracts. The article also phrases general provisions on conclusion, amending and termination of power supply agreements.

**Key words:** power supply agreement, power supply agreement conclusion, power supply agreement termination, amending of a power supply agreement.

Бурденюк С. І.,  
аспірант

Інституту законодавства Верховної Ради України

## ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СУДІ З ПРАВ ЛЮДИНИ

**Анотація.** Стаття присвячена визначенню особливостей міжнародно-правового співробітництва в сфері захисту права власності як права людини при індивідуальному зверненні особи до ЄСПЛ. Особлива увага приділяється виявленню можливостей подальшої імплементації відповідних зобов'язань у законодавство України з метою підвищення ефективності реалізації судового захисту на національному рівні.

**Ключові слова:** індивідуальна заява, механізм захисту прав і свобод людини, звернення до Європейського суду з прав людини, Європейський суд з прав людини, судовий розгляд.

**Постановка проблеми.** Питання щодо звернення до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) має виключно важливе значення для розуміння можливості реалізації права особи на судовий захист своїх прав та інтересів у міжнародних судових інстанціях, оскільки юрисдикція ЄСПЛ визначає його особливу роль у системі судового захисту взагалі.

Європейський суд – міжнародна судова інстанція, що функціонує на постійній основі з метою забезпечення виконання Високими Договірними Сторонами зобов'язань за Конвенцією про захист прав і основоположних свобод (далі – Конвенція). Відповідно до п. 1 ст. 32 Конвенції юрисдикція Суду поширюється на всі питання, які стосуються тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї [1].

Питання, що розглядаються у статті, є вкрай важливими, враховуючи трансформаційні процеси, що відбуваються в Україні сьогодні. Знання процедури і обізнаність у механізмі звернення до ЄСПЛ є також необхідними для успішної практики розгляду відповідних справ.

Різні питання звернення та захисту прав і свобод людини у ЄСПЛ досліджуються великою кількістю науковців у контексті загальної проблематики. В сфері цивільного судочинства певні аспекти діяльності ЄСПЛ висвітлюються у роботах С.В. Васильєва, С.В. Ківалова, В.В. Комарова, В.О. Кучер, М.Й. Штефана, С.Я. Фурси та ін. В Україні до цього часу немає жодного спеціального монографічного дослідження, що стосується особливостей виконання Україною міжнародно-правових зобов'язань щодо захисту права власності. Проте питання національної імплементації Конвенції, реалізація норм Конвенції у цивільному праві досліджували П.М. Рабінович, І.М. Панкевич, Н.М. Раданович, С.В. Шевчук, Н.С. Кузнецова, В.С. Мармазов, І.С. Піляєв. Крім того, ряд зарубіжних науковців досліджують питання міжнародно-правових зобов'язань за Конвенцією та реалізацію ст. 1 Протоколу 1 Конвенції, серед яких: Д. Гом'єн, М. Джеліс, Л. Зваак, Р. Кэй, Ф. Ліч, Д. Харріс, М. Карсс-Фріск, Є. Бредлі та ін.

**Метою** даної статті є визначення особливостей міжнародно-правового співробітництва у захисті права власності, як права людини при індивідуальному зверненні особи до ЄСПЛ

та виявлення можливостей подальшої імплементації відповідних зобов'язань у законодавство України з метою підвищення ефективності реалізації судового захисту на національному рівні.

**Виклад основного матеріалу.** Практика звернення України до Європейського суду входить сьогодні до п'ятірки країн, що найчастіше звертаються до міжнародної судової інстанції. Так, згідно зі статистичними даними, оприлюдненими Головою ЄСПЛ Гвідо Раймонді, у 2015 році Україна, як і раніше, залишається лідером у кількості справ, які розглядає ЄСПЛ. З майже 65 тисяч справ 21,4% подані проти України. Переважна більшість справ – старі майнові суперечки, пов'язані з уже винесеними рішеннями українських судів [2]. У 2014 році понад 92% всіх заяв, які надходили від українців, були визнані неприйнятними.

Згідно зі ст. 34 Конвенції ЄСПЛ може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного однією з Високих Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї. Саме в тлумаченні і розумінні даної норми виникає певна ситуація, наслідком якої є подальша неприйнятність письмового звернення особи Європейським судом. Посилаючись на вказану норму і не враховуючи процедуру звернення до ЄСПЛ, велика кількість осіб у результаті стикається з проблемою неприйнятності (відмови у прийнятті) поданої письмової заяви. У результаті більше 80% заяв, що надходять до Європейського суду, є очевидно неприйнятними, а більше 90% фактично такими визнаються [3, с. 196].

Розглянемо ряд суттєвих положень, що супроводжують процесуальну сторону звернення до Європейського суду.

1. **Право на судовий захист.** Згідно з ч. 3 ст. 55 Конституції України кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Згідно з положеннями ст. 1 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ із метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Цивільне судочинство в Україні здійснюється відповідно до положень Конституції України, ЦПК, Закону України «Про міжнародне приватне право». ЦПК також містить положення, за яким у випадку неоднакового правового регулювання, передбаченого ЦПК і міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосовується положення міжнародного договору (ч. 2 ст. 2, ч. 5 ст. 8 ЦПК) [4].

2. **Юрисдикція Європейського суду з прав людини.** Згідно зі ст. 32 Конвенції ЄСПЛ розглядає всі питання тлумачення і



застосування Конвенції та протоколів до неї, подані йому на розгляд відповідно до ст. ст. 33, 34, 46, 47 Конвенції. Серед числа інших до юрисдикції ЄСПЛ відноситься і право на захист приватної власності (ст. 1 Першого протоколу до Конвенції). У контексті даної норми кожна людина або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. В свою чергу, позбавлення права власності допускається лише у виняткових випадках відповідно до закону та принципів міжнародного права. До того ж, кожна особа, що має намір звернутися до ЄСПЛ, повинна знати, що згідно з п. 1 ст. 35 Конвенції встановлено чіткий перелік підстав для звернення до Суду. ЄСПЛ приймає заяви лише тоді, коли особою були використані всі внутрішні (національні) засоби юридичного захисту у державі, проти якої спрямована заява. Крім того, необхідно усвідомлювати, що ЄСПЛ – це не чергова вищестояща інстанція судового оскарження попереднього рішення. Тому оскарження рішення апеляційної чи касаційної інстанції або невиконання судового рішення є неприйнятними для розгляду Європейським судом. Подані заяви саме із таким змістом будуть однозначно неприйнятими до розгляду. ЄСПЛ також не приймає до розгляду будь-яку скаргу щодо порушених прав, які явно чи по суті не належать до Конвенції, навіть коли такі права гарантуються іншими міжнародними договорами.

3. Визначення сторін. Відповідно до процесуальної науки у справах щодо захисту права власності сторонами у процесі є позивач, відповідач, представники сторін. Як зазначалося вище, позивачем при зверненні до ЄСПЛ може бути будь-яка особа, неурядова організація або група осіб. Слід також зауважити, що неповноліття, обмежена дієздатність, недієздатність особи не є перешкодою для звернення до ЄСПЛ. Відповідачем у Європейському суді виступає лише держава-учасниця Конвенції, яка обвинувачується у порушенні норм самої Конвенції та (або) тих протоколів до неї, в яких ця держава бере участь. Що стосується участі представника, то ЄСПЛ розрізняє такі два види представників: 1) особа-представник, яка не має відповідної фахової освіти. До послуг такого представника заявник звертається у випадку неможливості власноруч підписати заяву до ЄСПЛ. При цьому представник має довести, що зв'язок із заявником у нього досить тісний (родинні зв'язки). Суд має зрозуміти, чому заявник не може підписати заяву і чому дана особа вважає себе вправі взяти на себе функції представника. У кожному конкретному випадку ЄСПЛ сам вирішує, чи дійсно обставини, про які йдеться, заслуговують на увагу; 2) представник-фахівець у галузі права (адвокат). Адвокатом в ЄСПЛ за правилами процедури може бути фахівець, який має право практикувати в одній із держав Ради Європи та вільно володіє однією чи обома офіційними мовами Ради Європи (англійською або французькою) [5].

4. Форма звернення до суду. Віце-президент Спілки адвокатів України С.В. Гончаренко наголошує на певних особливостях письмового звернення до ЄСПЛ. Так, документ, який подається до Суду українською мовою називається «заява». Поряд з цим, якщо з якихось причин документ до ЄСПЛ пишеться російською мовою, необхідно вживати термін «скарга» (жалоба) [5]. Крім того, потрібно звернути увагу на те, що у 2014 році було змінено бланк звернення до ЄСПЛ. Сама процедура підготовки заяви не є складною. Офіційно чинний бланк для заповнення розміщений на сайті ЄСПЛ за відповідним посиланням [6]. Заповнюється бланк безпосередньо на сайт, у форматі PDF. У разі звернення до Суду групи осіб заповнюється відповідна кількість бланків, що нумеруються. Щодо процедури, то у разі звернення декількох заявників застосовується процесуальна співучасть.

5. Предмет заяви. Особливістю формування предмету заяви до ЄСПЛ є форма викладу відповідних фактів. Процедура вимагає подачі фактів окремо від їх правової оцінки. Тобто, спочатку йде виклад основних фактів і порушень, надалі – їх правова (юридична) оцінка. Виклад фактів необхідно здійснювати чітко, по суті, у їх хронологічному порядку. У самій заяві необхідно чітко вказати, яких саме порушень Конвенції (протоколів до неї) припустилася країна-відповідач.

6. Зміст заяви. Звертаємо увагу, що з 01.01.2014 року набрала чинності нова редакція статті 47 Регламенту ЄСПЛ. Відповідно до статті 47-1 Регламенту Суду «Зміст індивідуальної заяви» кожна заява відповідно до ст. 34 Конвенції повинна містити всю інформацію, яка вимагається у відповідних частинах формуляру. В ній мають бути зазначені: ім'я, дата народження, громадянство та адреса заявника, і якщо заявник є юридичною особою – повна назва, дата створення чи реєстрації, офіційний реєстраційний номер (за наявності) та офіційна адреса; якщо у заявника є представник – його ім'я, рід занять, адреса, номери телефону і факсу та електронна адреса; найменування Договірної сторони або Сторін, проти яких подається заява; стислий і розбірливий виклад фактів; стислий і розбірливий виклад стверджуваного порушення (порушень) Конвенції та відповідних аргументів; стислий виклад інформації про дотримання заявником умов прийнятності, викладених у ст. 35 § 1 Конвенції [7].

7. Строки звернення до ЄСПЛ. Строк звернення до Європейського суду становить шість місяців від дати прийняття остаточного рішення на національному рівні (зазвичай, це рішення найвищої судової інстанції). Після закінчення цього строку ЄСПЛ заяву до розгляду не приймає. Даний строк визначається з дати прийняття рішення найвищої судової інстанції, до якої зверталася особа на національному рівні, або коли особа чи її представник були повідомлені про це рішення. Термін закінчується в останній день шести місяців, навіть якщо він припадає на вихідний або вихідний святковий день. Після вступу Протоколу 15 Конвенції в силу, тобто підписання і ратифікації його усіма державами-учасницями, шестимісячний строк подачі заяви до Суду буде зменшено до чотирьох місяців [8, с. 10–11].

Насамкінець, не можна не наголосити, що головним змістом будь-якого судового процесу є ухвалення і виконання рішення суду. Саме виконання рішень ЄСПЛ в Україні є основною проблемою захисту свого права після звернення до Європейського суду. На жаль, прийняття Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» згідно з ч. 1 ст. 17 якого рішення ЄСПЛ визнаються джерелом права в Україні, що не забезпечує належних правових механізмів для застосування практики ЄСПЛ у нашій державі. У науковому середовищі, як і у практичній юридичній діяльності, даний нормативно-правовий акт містить більше суперечностей і запитань, що стосуються визначення місця міжнародних договорів України у правовій системі України із співвідношення норм Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод із нормами універсальних договорів про права людини, які є частиною національного законодавства. Ми вважаємо, що норми даного Закону у більшості несуть загальний підхід, тобто легалізується лише можливість, а не сам процес застосування практики ЄСПЛ, у результаті чого на самі суди покладається обов'язок напрацювання процедури застосування рішень Європейського суду у власній судовій практиці.

**Висновки.** У міжнародній практиці єдиним актом загально-го характеру, що закріплює право людини на вільне володіння

свою власністю, є Загальна декларація прав людини. У свою чергу, європейським мінімальним стандартом захисту права на вільне володіння своєю власністю є норма ст. 1 Протоколу 1 Конвенції, що створює певну відправну точку у розумінні міжнародно-правового змісту цього права. Особливість даної норми у комплексності та постійній динаміці розширення її змісту і тлумачення (залежно від практики ЄСПЛ).

Підсумовуючи, зазначимо, що основною проблемою у підготовці звернення щодо захисту права власності до ЄСПЛ залишається правильність розуміння як самою особою – позивачем, так і, на жаль, професійними юристами суті предмета заявленого спору до Європейського суду. На нашу думку, непрофесійність та сприйняття звернення до ЄСПЛ як чергової вищої інстанції перегляду раніше ухвалених рішень призводить до неприйнятності розгляду поданої заяви Європейським судом, що, в свою чергу, унеможливує отримання кінцевого процесуального результату – ухвалення відповідного рішення.

#### *Література:*

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ від 04 листопада 1950 року // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – Ст. 270.
2. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://tsn.ua/politika/ukrayina-lidiruye-za-kilkisty-pozoviv-u-yespl-580088.html>.
3. Севостьянова Н.І. Право на індивідуальну заяву до Європейського суду з прав людини в світлі проблеми його перенасиченості зверненнями // Київський національний університет ім. Т. Шевченка. Ін-т міжнародних відносин. Актуальні проблеми міжнародних відносин / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Ін-т міжнар. відносин. – К. : Ін-т міжнар. відносин, 2010. – Вип. 90 (ч. 1). – С. 196–197.
4. Здійснення цивільного судочинства Європейським судом із прав людини: науково-теоретичний підхід / В.В. Бонтлаб // Часопис Національного університету «Острозька академія» // Серія «Право». – 2015. – № 2 (12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15bvntp.pdf>.
5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.prz.kiev.ua/2015/01/blog-post\\_15.html](http://www.prz.kiev.ua/2015/01/blog-post_15.html).
6. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants&c=#n1357809352012\\_pointer](http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants&c=#n1357809352012_pointer).

7. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2003. – № 3. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980\\_067/card6#Public](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_067/card6#Public).
8. Караман І.В. ЄСПЛ, Європейська конвенція з прав людини та індивідуальні заяви: перше знайомство / І.В. Караман, В.В. Козіна. – Х.: Фактор, 2014. – 80 с.

#### **Бурденюк С. И. Процессуальные аспекты защиты права собственности в Европейском суде по правам человека**

**Аннотация.** Статья посвящена определению особенностей международно-правового сотрудничества в сфере защиты права собственности как права человека при индивидуальном обращении в ЕСПЧ. Отдельное внимание обращено на выявление возможностей дальнейшей имплементации соответствующих обязательств в законодательство Украины с целью повышения эффективности реализации судебной защиты на национальном уровне.

**Ключевые слова:** индивидуальное заявление, механизм защиты прав и свобод человека, обращение в Европейский суд по правам человека, Европейский суд по правам человека, судебное рассмотрение.

#### **Burdenyuk S. Procedural aspects of property rights to protection in European Court of Human Rights**

**Summary.** The article is devoted to defining features of international legal cooperation in protection of property rights as human rights when individual person appeal to ECHR. Special attention is paid to finding opportunities for further implement relevant commitments in legislation of Ukraine to improve effectiveness of judicial protection at national level.

**Key words:** individual application, complaint mechanism for protection human rights and freedoms, appeal to European Court of Human Rights, European Court of Human Rights, judicial inquiry.

Фролов О. М.,

аспірант кафедри господарського права юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## КОМПЕТЕНЦІЯ МІЖНАРОДНОГО АРБІТРАЖУ ЩОДО ВЖИВАННЯ ПРОТИПОЗОВНИХ ЗАХОДІВ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню компетенції міжнародного комерційного арбітражного суду, місце арбітражу якого знаходиться в Україні, на вживання забезпечувальних заходів шляхом заборони стороні арбітражної угоди звертатись до державного суду в порушення дійсної угоди про передачу спорів до арбітражу.

**Ключові слова:** протипозовні забезпечувальні заходи, антипозовні забезпечувальні заходи, компетенція, Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України, міжнародний комерційний арбітраж, арбітражний суд, арбітражний трибунал.

**Постановка проблеми.** Те, що міжнародний комерційний арбітраж є дефолтним способом вирішення спорів, які виникають під час здійснення учасниками господарських правовідносин зовнішньоекономічної діяльності, давно не викликає розбіжностей серед споживачів послуг альтернативного вирішення спорів. Так, наприклад, авторитетне міжнародне дослідження «Покращення та інновації у міжнародному арбітражі», яке проводилось у 2015 р. Школою міжнародного арбітражу імені королеви Мері, свідчить про те, що майже 90% з-поміж більш ніж 700 респондентів визначили, що міжнародний арбітраж є їхнім переважним способом вирішення спорів [41, с. 2, 5].

Причини такої єдності думок зрозумілі: цьому сприяє цілий ряд факторів, до яких, серед іншого, відносяться більша виконуваність арбітражних рішень (у порівнянні з рішеннями державних судів), можливість уникнути розгляду справи в державному суді, «гнучкість» арбітражного процесу, можливість обирати арбітрів, конфіденційність, нейтральність, а також остаточність рішень [41, с. 6]. Коли мова йде про вирішення суперечок між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, які мають постійне місце знаходження в різних країнах, деякі автори навіть зазначають, що арбітраж є «єдиною можливістю» ефективно вирішити суперечку – вільний переклад фрази “the only game in town” з англійської («єдина гра у місті») [40].

Однак при цьому комерційний арбітраж також викликає незадоволення і серед своїх користувачів. Одним із ключових факторів, що викликає невдоволення, є відсутність ефективного механізму застосування санкцій щодо сторони арбітражної угоди, що ухиляється від арбітражу.

В Україні такі спроби пустити арбітраж під укіс іноді набувають збочені форми: сторона арбітражної угоди, яка з будь-яких міркувань не бажає брати участь в арбітражному процесі, може бути надзвичайно креативною в своїх спробах пустити арбітраж під укіс. У зв'язку з чим існує нагальна необхідність дослідження механізмів ефективного запобігання таким недобросовісним діям, що спрямовані на створення перепон арбітражному процесу шляхом ініціації паралельних судових процесів. Одним із таких механізмів можуть стати заходи забезпечення позову шляхом спонукання непокірної сторони арбітражної угоди утриматись від продовження паралельного з

арбітражним судового процесу – протипозовні, або, як їх ще іноді називають, «антипозовні», забезпечувальні заходи.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі спроби обґрунтувати компетенцію міжнародного комерційного арбітражу, місце якого знаходиться в Україні, знайшли своє відображення у статтях вітчизняних дослідників О. Руденко [10, с. 222] та Г. Прусенко [8, с. 142–148], однак комплексне дослідження з посиланням на останні досягнення світової науки та практики не проводились. Цим і обґрунтовується цінність зазначеної статті.

**Постановка завдання.** Метою статті є визначення джерел компетенції комерційного арбітражу, місцем якого є Україна, щодо вживання протипозовних забезпечувальних заходів за порушення однією зі сторін дійсної арбітражної угоди. У зв'язку з обмеженим обсягом це дослідження не має на меті знайти вирішення усіх проблем, які пов'язані з суперечливою та водночас гаряче обговорюваною темою протипозовних забезпечувальних заходів, що можуть вживатись складом арбітражного суду. З цієї ж причини можливі альтернативи протипозовним забезпечувальним заходам, наприклад грошовий позов про відшкодування збитків, завданих через порушення арбітражної угоди, санкції, які накладаються арбітрами за порушення протипозовних забезпечувальних заходів (на підставі національного арбітражного законодавства чи волі сторін арбітражної угоди), не охоплюються цим дослідженням. Ця стаття також не має на меті дослідити наявність (чи відсутність) компетенції арбітражного суду застосовувати такі види забезпечувальних заходів, як протиарбітражні (тобто заходи, спрямовані проти іншого арбітражного суду) забезпечувальні заходи та забезпечувальні заходи, якими стороні арбітражної угоди забороняється звертати до виконання арбітражні та судові рішення, які отримано в порушення дійсної арбітражної угоди [15, с. 918–920]. Такі теми вимагають окремого ґрунтовного дослідження.

**Виклад основного матеріалу.** Розглянемо джерела повноважень арбітражного суду на вживання протипозовних заходів.

**Згода сторін.** У широкому сенсі джерелом повноважень арбітражу є угода сторін, і повноваження щодо вживання протипозовних заходів не є винятком. «Чи домовилися про це сторони?» – таке питання постає перед арбітрами, яким необхідно прийняти рішення про свою компетенцію як щодо спору в цілому, так і щодо окремої процесуальної дії.

Разом із тим арбітражна угода сторін майже ніколи не містить домовленостей щодо настільки технічних питань, як протипозовні заходи. У рекомендованих арбітражних застереженнях інституційних арбітражів ми також не знайдемо жодної згадки про протипозовні заходи. Але тією мірою, якою арбітражна угода посиляється на регламент арбітражної установи (а зазвичай арбітражні угоди, принаймні рекомендовані арбітражні застереження, саме так і формулюються), регламент вважається невід'ємною частиною арбітражної угоди. Отже, відповідь на питання, чи наділили сторони арбітражний суд повноваженнями вживати протипозовні заходи, слід шукати в

регламенті, обраному сторонами арбітражної угоди, за яким відбувається арбітражний розгляд.

Можна зазначити чотири моделі урегулювання питання протипозовних заходів у арбітражному регламенті: 1) повноваження вживати протипозовні заходи прямо передбачені арбітражною угодою; 2) такі повноваження прямо не передбачені, але при цьому не заперечуються; крім того, у загальних термінах надаються повноваження вживати забезпечувальні заходи; 3) повноваження прямо заперечуються; 4) повноваження прямо не надані та не заперечуються, але й не згадуються повноваження вживати будь-які забезпечувальні заходи.

За інших рівних умов компетенція арбітражу вживати протипозовні заходи є безперечною в моделі 1, а в моделі 2 існують достатні підстави вважати, що компетенція вживати такі заходи існує. У моделях 3 і 4 існування компетенції, відповідно, заперечується або малоімовірна, хоча варто визнати, що в сучасних арбітражних регламентах питання забезпечувальних заходів у такий спосіб не регулюється, регламенти все ж такі передбачають можливість вживання тих або інших забезпечувальних заходів.

Як свідчать результати особистих досліджень автора (які, щоправда, не претендують на повноту та остаточність), модель 1 реалізована хіба що в Арбітражному регламенті ЮНСІТРАЛ (особливої комісії ООН) 2010 р., стаття 26(2)(i) якого встановлює, що арбітражний суд має право наказати стороні «[в]чинити дію, яка відвернула б, або утриматися від вчинення дії, що може спричинити існуючу або невідворотну шкоду або незручності самому арбітражному провадженню» [4]. Іншими словами, арбітраж може наказати стороні припинити дії, що заважають арбітражному провадженню.

Однак у переважній більшості регламентів постійно діючих третейських установ, що найчастіше обираються споживачами послуг арбітражу [41], реалізовано модель 2. Так, регламенти Міжнародної торгової палати [6], Лондонського міжнародного третейського суду [2], Гонконгського міжнародного арбітражного центру [1], Міжнародного арбітражного центру в Сінгапурі [3], Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольму [5] та Міжнародного центру вирішення спорів [27] прямо не наділяють арбітраж повноваженнями вживати забезпечувальні заходи як такі, але при цьому і не забороняють їх вживання.

Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті (далі – МКАС при ТПП) України аналогічним чином ані прямо дозволяє, ані виключає можливість застосування протипозовних забезпечувальних заходів [9]. При цьому в регламенті МКАС при ТПП України міститься положення, що може уповноважувати арбітрів звертатись до забезпечувальних заходів. Воно сформульоване таким чином: «Голова МКАС, а після сформування складу Арбітражного суду – склад Арбітражного суду, на прохання будь-якої сторони, якщо визнає таке прохання обґрунтованим, може встановити розмір та форму забезпечення позову» (ч. 1 ст. 4 регламенту). Безумовно, це положення уповноважує арбітражний суд вживати традиційні заходи забезпечення позову, такі як заборона відчуження майна відповідача. Що ж стосується протипозовних заходів, то рішення арбітражного суду щодо можливості вживання протипозовних заходів залежатиме від того, чи наважиться він кваліфікувати протипозовні заходи як заходи для забезпечення позову.

Оскільки відповідь на запитання щодо можливості вживання такого виду забезпечувальних заходів відсутня в арбітражних регламентах постійно діючих арбітражних установ, остаточних висновків щодо поставленого запитання ми зможемо

дійти після аналізу Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

*Lex arbitri.* Ще одним джерелом повноважень арбітражу є національний арбітражний закон місця арбітражу – *lex arbitri*. Як справедливо зазначає Л. Левю, питання, чи наділений арбітражний суд достатнім обсягом компетенції щоб виносити протипозовні забезпечувальні заходи, визначається внутрішнім арбітражним законодавством місця арбітражу [32, с. 121]. Дж. Л'ю, Л. Містеліс та С. Кролл дотримуються аналогічної думки [14, с. 588].

Але необхідно пам'ятати, що положення національного арбітражного законодавства щодо місця арбітражу – це субсидіарне джерело, яке може або підкріпити волевиявлення сторін, або стати підставою компетенції за відсутності волевиявлення. Звичайно, положення арбітражного закону не допоможуть, якщо вони несумісні з волевиявленням сторін: наприклад, якщо сторони прямо домовляться про неприпустимість протипозовних заходів як таких. Теоретично, якщо арбітражний закон містить пряму заборону щодо вживання арбітражем протипозовних заходів, арбітражна угода сторін у цій частині буде недійсною. Але це тільки теоретичні міркування: автору невідомо про такі арбітражні закони.

Отже, для того щоб дати відповідь на запитання, чи наділений арбітражний суд, місце арбітражу якого знаходиться в Україні, повноваженнями давати розпорядження про вживання протипозовних забезпечувальних заходів, необхідно звернутись до національного арбітражного законодавства України [7].

У багатьох юрисдикціях, у тому числі в Україні [7], в основу національного арбітражного законодавства покладено Типовий закон ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торговельного арбітражу (далі – Типовий закон) [42]. Ст. 17 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» закріплює наступне: «Якщо сторони не домовились про інше, третейський суд може на прохання будь-якої сторони спору розпорядитися про вживання якою-небудь стороною таких забезпечувальних заходів щодо предмета спору, які він вважає необхідними. Третейський суд може зажадати від будь-якої сторони надати належне забезпечення у зв'язку з такими заходами».

У вітчизняній літературі та судовій практиці не давалася оцінка ст. 17 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» на предмет того, чи є ця норма достатньою підставою вживання протипозовних заходів. Але тогочасна норма Типового закону визнається достатньою в зарубіжній науці. Відомий арбітр та вчений Л. Левю, наприклад, дотримується думки, що формулювання ст. 17 Типового закону в редакції 1985 р. наділяє арбітрів компетенцією вживати протипозовні забезпечувальні заходи [32, с. 121]. Е. Бохм та І. Назарова [12, с. 69], а також О. Руденко [10, с. 222] погоджуються з такою позицією.

На нашу думку, зазначена позиція також заслуговує на увагу. Єдиний потенціальний аргумент проти наявності такої компетенції – що забезпечувальні заходи не стосуються предмету спору – спростовується тим, що вимога про вживання запобіжних заходів шляхом заборони стороні створювати перепони арбітражному провадженню опосередковано пов'язана з позовними вимогами щодо предмета спору. У разі неможливості або створення умов, за яких продовження арбітражного процесу є надміру обтяжливим, арбітраж буде фактично позбавлений можливості ефективно розглянути справу, що, у свою чергу, викликає необхідність захисту своєї компетенції шляхом вживання протипозовних заходів.

Щодо компетенції арбітражного суду вживати протипозовні забезпечувальні заходи лише з власної ініціативи, то, на нашу думку, така передумова для наявності компетенції недостатня, оскільки важко уявити ситуацію, у якій протипозовний забезпечувальний захід необхідний, але відсутнє клопотання сторони про його вживання. Більше того, необхідно зауважити, що таке формулювання національного арбітражного законодавства України збігається з формулюванням, яке міститься у щонайменше 72 країнах, які розробили своє національне законодавство з урахуванням Типового закону, а також регламентами, які найчастіше обираються користувачами послуг міжнародного комерційного арбітражу. Лише незначна кількість арбітражних правил постійно діючих арбітражних установ наділяють арбітрів правом вживати забезпечувальні заходи з власної ініціативи [44, с. 167].

Зазначене дозволяє зробити висновок, що формулювання ст. 17 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», яке наводиться вище, наділяє арбітражний суд, місцем якого є Україна, повноваженнями вживати протипозовні забезпечувальні заходи. Таким чином, з наведених прикладів ми бачимо, що відсутність у національному арбітражному законодавстві прямої згадки про наявність у арбітражного суду повноважень щодо вживання протипозовних забезпечувальних заходів як мінімум не створює перешкод для вживання протипозовних заходів, а подекуди прямо передбачає можливість їх вживання.

На відміну від попередньої редакції Типового закону 1985 р. [42], його нова редакція прямо уповноважує арбітражний суд наказати стороні «[в]чинити дію, яка відвернула б, або утриматися від вчинення дії, що може спричинити існуючу або невідворотну шкоду або незручності самому арбітражному провадженню». Саме це формулювання майже дослівно відтворене в ст. 26(2)(i) Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ [42]. Серед науковців панує думка про те, що це положення прямо вповноважує трибунал на вживання протипозовних заходів, як і його аналог в Арбітражному регламенті ЮНСІТРАЛ [11].

Автором пропонується внесення змін до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» з метою імплементації змін до ст. 17, які містяться у Типовому законі в редакції 2006 р. На нашу думку, запропоновані зміни дозволять запобігти розширеному тлумаченню державними судами формулювання «що стосуються предмету спору», яке міститься у теперішній редакції Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

*«Наднаціональний» підхід.* На додаток до «національного» підходу, який обґрунтовує наявність компетенції з посиланням на норми національного права, деякі іноземні автори висловлюють позицію, що склад арбітражного суду має повноваження забороняти стороні арбітражної угоди брати участь у «паралельному» судовому процесі, ініційованому в порушення дійсної арбітражної угоди, навіть якщо законодавство місця арбітражу, арбітражна угода або узгоджена сторонами процедура розгляду справи прямо не вказують на можливість винесення такого виду забезпечувальних заходів [12, с. 77; 21, с. 238; 31, с. 292; 34, с. 679]. На думку деяких вчених та практиків, будь-який арбітражний суд наділений такими повноваженнями, оскільки це є невід'ємною рисою арбітражного процесу.

Так, Е. Гайяр вказує на існування двох джерел компетенції арбітрів, яка, на його думку, у такому випадку не базується ані на національному арбітражному законодавстві місця арбітражу, ані на узгоджених сторонами процедурах арбітраж-

ного розгляду справ: це «компетенція призначати [грошовий] еквівалент за порушення арбітражної угоди» іншій стороні арбітражної угоди (навіть за відсутності понесених збитків) та «можливість вживати будь-які заходи, спрямовані на захист ефективності арбітражного рішення або необхідні для запобігання ускладнення процедури розгляду спору» [12, с. 236–239]. У продовження до вищезазначених підходів Р. Молоо пропонує третє альтернативне джерело компетенції арбітражу на винесення протипозовних забезпечувальних заходів за порушення арбітражної угоди. На думку автора, джерелом компетенції у такому випадку є не загальноприйнятий принцип компетенції або «невід'ємної» компетенції, а сама арбітражна угода [34, с. 680, 700; 22, с. 214].

Деякі арбітри також підтримують позицію, висловлену Е. Гайяром, що наводиться вище. Наприклад, в арбітражній справі, яка здійснювалась за арбітражними правилами Міжнародної торгової палати 1998 р., одноособовий арбітр П. Терс'є наказав одній зі сторін арбітражної угоди утриматися від участі в розгляді справи в державному суді, який така сторона ініціювала в порушення угоди про арбітраж [21, с. 256–257; 34, с. 691–692]. Арбітр дійшов висновку, що він є компетентним призначити запобіжні заходи шляхом заборони подачі або продовження розгляду справи у державних судах виходячи з наступного: «Наявність повноважень арбітра наказувати стороні арбітражної угоди виконати свої контрактні зобов'язання не підлягає сумніву. Угода про перегляд спору до арбітражу є одним з них, і тому її порушення має розглядатись у такий самий спосіб» [25].

На нашу думку, за всієї привабливості до «наднаціонального» підходу, так само як і до теорії «делокалізації» міжнародного арбітражу, слід ставитись критично. Такі теорії не набули значного поширення, хоча і мають багатьох прихильників серед авторитетних арбітрів і навіть були офіційно визнані Касаційним судом Франції [19].

Існує також критика протипозовних забезпечувальних заходів.

*Втручання до діяльності державних судів.* Деякі дослідники дотримуються позиції, що арбітри не мають компетенції виносити протипозовні забезпечувальні заходи, оскільки, виносячи рішення про вживання такого виду тимчасових заходів, міжнародний арбітраж втручається до юрисдикції державного суду, проти якого вони опосередковано спрямовані [32, с. 128; 29, с. 106; 31, с. 282, 286; 20, с. 268; 18, с. 153; 30, с. 110]. Арбітражні трибунали поділяють таке занепокоєння [32, с. 117, 119; 36].

Однак необхідно зазначити, що прибічники такого підходу беруть за основу те, що, застосовуючи антипозовні заходи до забезпечення позову, арбітри втручаються до юрисдикції державного суду, у той час як, зазначає Л. Левю, «кожний [державний] чи арбітражний суд уповноважений приймати рішення [виключно] щодо своєї власної юрисдикції» [32, с. 117]. Автори, що дотримуються такого погляду, зазначають, що принцип компетенції наділяє арбітрів повноваженнями розглядати справу по суті, так само як і прийняти рішення щодо наявності власної компетенції, але такий принцип не наділяє арбітрів правом вживати протипозовні заходи [21, с. 242–243].

Е. Гайяр заперечив існування проблеми компетенції судів у зв'язку з винесенням арбітражними судами протипозовних забезпечувальних заходів. На думку автора, вживання протипозовних заходів є лише спробою спонукати сторони дотримуватись їхньої домовленості щодо передачі усіх спорів на розгляд арбітражу, а загальновизнаний принцип компетенції включає в себе повноваження вирішувати спори щодо існування дійсної

арбітражної угоди, а також чи підпадає конкретний спір під дію арбітражної угоди за умови, що арбітражне застереження сформульовано досить широко. На думку Е. Гайяра, такі повноваження також включають такий вид правового захисту, як заборона порушення арбітражної угоди шляхом протипозовного засобу. У своїх дослідженнях він іде далі та припускає, що таке повноваження передбачає, що «національний суд не повинен паралельно і з тим ж ступенем глибини аналізу приймати рішення з того ж питання», в той час як саме арбітражний суд повинен повноваження здійснювати такий аналіз у повному обсязі. Після того як арбітражне рішення винесене, національний суд може переглянути висновки арбітрів на стадії виконання арбітражного рішення або скасування [21, с. 242–243].

Важко не погодитись з таким потужним обґрунтуванням, що пропонується Е. Гайяром: постановлення рішення, яким арбітраж визнає себе компетентним для розгляду спору, може зайняти певний час, протягом якого незговірлива сторона може досягти прогресу у своїх спробах ініціювати «паралельний» розгляд справи в державному суді й тим самим пустити арбітраж під укіс. Водночас, якщо керуватися логікою Е. Гайяра, загальновідомий принцип компетенції має наслідком те, що національні суди не повинні паралельно та з тим же ступенем глибини аналізу приймати рішення з того ж питання (щодо компетенції арбітрів), принаймні на початку арбітражного процесу [23, с. 258]. Водночас цей негативний вимір принципу компетенції був визнаний тільки в Канаді, Англії (деякою мірою), Франції, Індії та Швейцарії, що зовсім не означає його повсюдної підтримки [38, с. 83]. Припущення Е. Гайяра було б правильним, якби такий міжнародний документ, як Нью-Йоркська конвенція, встановив обидва виміри принципу компетенції. Хоча деякі коментатори підтримують таку точку зору [13, с. 1052–1056], необхідно погодитись з більшістю вчених, які вважають, що такий висновок не може бути виведено з Нью-Йоркської конвенції [15, с. 388; 38, с. 76].

У відповідь на вищезазначений аргумент щодо втручання арбітрів до юрисдикції державного суду деякі науковці зазначають, що юрисдикція державного суду не зазнає впливу в результаті винесення протипозовного наказу міжнародним арбітражем, оскільки він спрямований проти сторони арбітражної угоди, але не проти національного суду [13, с. 2501; 37, с. 242; 34, с. 675, 696; 15, с. 915; 32, с. 116]. Арбітражний суд, на думку таких авторів, може наказати стороні арбітражної угоди, що виступає в ньому учасником, вчинити деякі специфічні дії або утриматися від вчинення певних дій, наприклад не позиватися проти іншої сторони в арбітражній угоді в національному суді [28, с. 230]. Однак в реальності побічно ці накази мають непрямо вплив на юрисдикцію суду та не допускають його до слухання справи [34, с. 642; 15, с. 915; 29, с. 106; 28, с. 230; 39, с. 209; 33, с. 66; 28, с. 696–697].

*Несумісність протипозовних заходів із принципом «міжнародної ввічливості».* Деякі автори, наприклад П. Каррер та Т. Ландау, вважають, що відносини між арбітрами та державними судами, так само як і відносини між державними судами різних країн, мають ґрунтуватися на принципі міжнародної ввічливості (*comitas gentium*). Саме тому, на їх погляд, арбітражний суд не має компетенції вживати антипозовні запобіжні заходи, спрямовані ані проти державних судів, ані проти інших арбітражів [29, с. 106; 31, с. 286].

Ми, з усією повагою, не можемо погодитись із зазначеною позицією, оскільки загальноприйнятий підхід свідчить про зворотне: арбітри, на відміну від суддів державних судів, не є но-

сіями державного суверенітету, а відтак не зв'язані принципом міжнародної ввічливості [34, с. 677; 32, с. 117].

*Вживання протипозовних заходів позбавляє сторони права на судовий захист.* Іншою причиною того, чому, на думку деяких науковців, до яких відносять П. Каррера, Н. Ерк, Л. Левю та інших, в арбітражному суду відсутні повноваження виносити протипозовні забезпечувальні заходи, є те, що вживання цього виду запобіжних заходів виключає можливість звернення сторони арбітражної угоди за захистом до державного суду. На думку прибічників такого підходу, сторона, проти якої було вжито протипозовні забезпечувальні заходи, фактично позбавляється фундаментального права на доступ до правосуддя та судовий захист [28, с. 230; 17, с. 220–221; 32, с. 117, 119, 129; 31, с. 286].

На нашу думку, такий підхід не витримує критики. Така точка зору не бере до уваги той факт, що, уклавши угоду про арбітраж, сторони відмовляються від свого права звертатися за захистом у національні суди, які в іншому випадку мали б юрисдикцією для розгляду спору [21, с. 242; 35, с. 21; 25; 43, с. 37]. У результаті такої відмови національний суд при розгляді справи, предмет якої охоплюється арбітражною угодою, не має іншого вибору, окрім як припинити або закрити процесуальне провадження. Текст Нью-Йоркської конвенції, а саме ст. II(3), недвозначно передбачає, що учасники такої угоди повинні бути направлені до арбітражу [16]. Якщо ж національний суд у порушення Нью-Йоркської конвенції або відповідного національного арбітражного законодавства вважає, що арбітражна угода є недійсною, і дозволяє учаснику продовжувати процес у суді, обов'язкове припинення провадження більше не може розглядатися як належна міра, щоб виправити порушений обов'язок не судитися в суді. Там, де інші вимоги до надання протипозовного заходу були виконані, а арбітражний суд належно врахував інші обставини справи, він може (а іноді зобов'язаний) запобігти судовому розгляду позовів, які можуть бути розглянуті в арбітражі.

При цьому необхідно пам'ятати, що вживання протипозовних забезпечувальних заходів може також мати наслідком позбавлення сторони прав. Наприклад, може позбавити права подати позов у межах процесуальних строків [32, с. 125; 20, с. 269] або мати наслідком застосування санкцій за порушення правил повернення валютної виручки. У зв'язку з цим трибунал має дуже обережно зважувати усі обставини справи, а також брати до уваги доцільність вживання протипозовних забезпечувальних заходів для того, щоб не позбавити сторону, проти якої були вжиті забезпечувальні заходи, її фундаментальних прав.

Враховуючи викладене, можна зробити такі **висновки**:

1. Джерелом повноважень арбітражного суду щодо вживання протипозовних заходів є арбітражна угода (включаючи арбітражний регламент, який інкорпорує арбітражна угода), а також *lex arbitri*.

2. Як свідчить сучасна арбітражна практика, питання вживання протипозовних заходів не знаходить регулювання ані в арбітражних угодах, що спираються на рекомендовані арбітражні застереження арбітражних інституцій, ані в арбітражних регламентах.

3. ЮНСІТРАЛ, як завжди, прагне запровадити найкращі практики – цього разу в галузі протипозовних заходів – через Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ і переглянуту редакцію (2006 р.) Типового закону про міжнародний комерційний арбітраж. На жаль, Україна не імплементувала переглянуту редакцію Типового закону, у зв'язку з чим пропонується внести зміни до теперішньої редакції Закону України «Про міжнарод-

ний комерційний арбітраж» шляхом внесення змін до ст. 17 та її викладення з урахуванням пропозицій, які містяться в Типовому законі в редакції 2006 р.

4. Протипозовні заходи часто піддаються критиці, у першу чергу за начебто втручання в діяльність зарубіжних державних судів, яка, втім, у більшості випадків не є ані обгрунтованою, ані виправданою. Разом із тим клопотання про вживання такого виду забезпечувальних заходів має бути задоволено арбітражним судом лише після врахування усіх обставин справи.

5. У контексті практики міжнародного арбітражу в Україні слід мати на увазі, що протипозовні заходи є ані прямо передбаченим засобом захисту, ані забороненим, і в будь-якому разі їх можна віднести до категорії забезпечувальних заходів, сумісних і з арбітражними регламентами, і з Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

### Література:

- Арбитражный регламент для администрируемых арбитражных разбирательств, 2013 / Гонконгский международный Арбитражный центр [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://www.hkiac.org/sites/default/files/ck\\_filebrowser/PDF/arbitration/2013\\_hkiac\\_rules%28ru%29.pdf](http://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/2013_hkiac_rules%28ru%29.pdf).
- Арбитражный регламент ЛМТС: вступил в силу 1 октября 2014 года / Лондонский Международный Третейский Суд [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lcia.org/media/download.aspx?MediaId=410>.
- Арбитражный регламент международного арбитражного центра в Сингапуре: Регламент СИАК (5-я редакция, 1 апреля 2013 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.siac.org.sg/images/stories/articles/rules/SIAC%20Rules%205th%20Edition%201%20April%202013%20Final%20Version%20RUS.pdf>.
- Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (пересмотрен в 2010 году) / Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. – Нью-Йорк : Организация Объединенных Наций, 2011. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-r.pdf>.
- Арбитражный регламент, 2010 / Арбитражный институт Торговой палаты г. Стокгольма [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://sccinstitute.com/media/40121/arbitrationrules\\_ru\\_webbversion.pdf](http://sccinstitute.com/media/40121/arbitrationrules_ru_webbversion.pdf).
- Арбитражный регламент. Медиационный регламент / Міжнародна промислова палата [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.iccwbo.org/Data/Documents/Business-Services/Dispute-Resolution-Services/Mediation/Rules/2012-Arbitration-Rules-and-2014-Mediation-Rules-UKRAINIAN-version>.
- Про міжнародний комерційний арбітраж : закон України від 21.06.1994, № 4002-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – К., 1994. – № 25. – Ст. 198.
- Прусенко Г. Антипозовні забезпечувальні заходи в міжнародному комерційному арбітражі / Г. Прусенко // Альманах міжнародного права. – О., 2015. – Вип. 7. – С. 142–148.
- Регламент міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://arb.ucci.org.ua/icac/ua/rules.html>.
- Руденко О. Щодо перспектив застосування забезпечувального заходу «anti-suit injunction» у міжнародному комерційному арбітражі в Україні, враховуючи досвід зарубіжних країн / О. Руденко // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. – Запоріжжя, 2014. – № 4 (1). – С. 217–223.
- Petrov K. Anti-suit injunctions issued to protect arbitration agreements – a remedy against parallel proceedings? Reviewing Gazprom Case: themis competition Semi-final C, 9-12 June 2015 / K. Petrov, S., V. Dieva, V. Bratsova [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.ejtn.eu/Documents/Themis%20Luxembourg/Written\\_paper\\_Bulgaria2.pdf](http://www.ejtn.eu/Documents/Themis%20Luxembourg/Written_paper_Bulgaria2.pdf).
- Böhm E. Anti-Suit Remedies by Arbitrators (or How to Protect the Integrity of Arbitration and the Arbitrators' Jurisdiction) / E. Böhm, I. Nazarova // Croatian Arbitration Yearbook. – 2011. – Vol. 18. – P. 61–77.
- Born G. International commercial arbitration. International arbitration agreements; International arbitral procedures / G. Born. – Austin : Wolters Kluwer Law et Business, 2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kluwerarbitration.com/CommonUI/book-toc.aspx?book=TOC-Born-2014>.
- Lew J. Comparative International Commercial Arbitration / J. Lew, Loukas A. Mistelis, Stefan Kröll. – The Hague ; New York, 2003. – 953 p.
- Poudret J.-F. Comparative Law of International Arbitration / J.-F. Poudret, S. Besson, S. Berti, A. Ponti. – 2nd ed. – London : Sweet & Maxwell, 2007. – 952 p.
- Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/NYConvention.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html).
- Erk N. Parallel proceedings in international arbitration: a comparative European perspective / N. Erk. – Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2014. – 318 p.
- Fouchard P. Anti-Suit Injunctions in International Arbitration – What Remedies? / P. Fouchard // Anti-suit injunctions in international Arbitration : IAI Seminar (Paris, November 21 2003) / general ed. E. Gaillard. – New York, 2005. – P. 153–157.
- France No. 42, PT Putrabali Adyamulia [Indonesia] v. Rena Holding, Court de Cassation [Supreme Court], First Civil Chamber (June 29 2007) // Yearbook Commercial Arbitration 2007 / ed. A. van den Berg. – New York, 2008. – Vol. 32. – P. 299–302.
- Friedland P. A Claim for Monetary Relief for Breach of Agreement to arbitrate as a Supplement or Substitute to an Anti-suit Injunction / P. Friedland, K. Brown // International arbitration 2006: back to basics? : International Arbitration Conference (Montréal, 31 May – 3 June 2006) / ed. A. van den Berg. – Alphen aan den Rijn, 2007. – № 13. – P. 267–281.
- Gaillard E. Anti-suit Injunctions issued by Arbitrators / E. Gaillard // International arbitration 2006: back to basics? : International Arbitration Conference (Montréal, 31 May – 3 June 2006) / ed. A. van den Berg. – Alphen aan den Rijn, 2007. – № 13. – P. 235–266.
- Gaillard E. Reflections on the Use of Anti-suit Injunctions in International Arbitration / E. Gaillard // Pervasive problems in international arbitration Pervasive Problems in International Arbitration / ed. by L. Mistelis, J. Lew. – The Hague, 2006. – P. 201–213.
- Gaillard E. Negative Effect of Competence-Competence: the Rule of Priority in Favor of the Arbitrators / E. Gaillard, Y. Banifatemi // Enforcement of arbitration agreements and international arbitral awards : the New York Convention in practice Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: the New York Convention in Practice / ed. E. Gaillard, D. Di Pietro ; reference ed. N. Leleu-Knobil. – London, 2008. – P. 257–273.
- Greenaway J. Celebrating a Vision: Queen Mary School of International Arbitration Turns 30 and Looks Ahead to the Next 30 Years / J. Greenaway // Wolters Kluwer : Kluwer Arbitration Blog [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kluwerarbitrationblog.com/2015/05/01/celebrating-a-vision-queen-mary-school-of-international-arbitration-turns-30-and-looks-ahead-to-the-next-30-years>.
- ICC Case No. 8307 // Anti-suit injunctions in international Arbitration: IAI Seminar (Paris, November 21 2003) / general ed. E. Gaillard. – New York, 2005. – P. 307–316.
- ICC International Court of Arbitration, Paris, ICC Case No. 8307 // Anti-suit injunctions in international Arbitration: IAI Seminar (Paris, November 21 2003) / general ed. E. Gaillard. – New York, 2005. – P. 307–316.
- International Dispute Resolution Procedures (Including Mediation and Arbitration Rules): Amended and Effective // International Centre for Dispute Resolution [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.icdr.org/icdr/ShowProperty?nodeId=UCM/ADRSTAGE2020868&revision=latestreleased>.
- Karrer P. Anti-arbitration Injunctions: Theory and Practice / P. Karrer // International arbitration 2006: back to basics? : International Arbitration Conference (Montréal, 31 May – 3 June 2006) / ed. A. van den Berg. – Alphen aan den Rijn, 2007. – № 13. – P. 228–232.
- Karrer P. Interim measures issued by arbitral tribunals and the courts: less theory, please / P. Karrer // International arbitration and national courts: the never ending story / general ed. A. van den Berg ; with the assistance of the International Bureau of the Permanent Court of Arbitration. – The Hague, 2001. – P. 97–110.
- Kaufmann-Kohler G. How to Handle Parallel Proceedings: A Practical Approach to Issues such as Competence-Competence and Anti-Suit

- Injunctions / G. Kaufmann-Kohler // *Dispute Resolution International*. – 2008. – Vol. 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=ECF3FFF1-717A-4AE8-BCFF-896E16EB1891>.
31. Landau T. «Arbitral Lifelines»: the Protection of Jurisdiction by Arbitrators / T. Landau // *International arbitration 2006: back to basics? International Arbitration Conference (Montréal, 31 May – 3 June 2006) / ed. A. van den Berg*. – Alphen aan den Rijn, 2007. – № 13. – P. 282–297.
  32. Lévy L. Anti-suit Injunctions issued by Arbitrators / L. Lévy // *Anti-suit injunctions in international Arbitration : IAI Seminar (Paris, November 21 2003) / general ed. E. Gaillard*. – New York, 2005. – P. 115–129.
  33. Ma W. Parallel Proceedings in International Commercial Arbitration: The International Law Association's Recommendations for Arbitrators / W. Ma // *Contemporary Asia Arbitration Journal*. – 2009. – № 2 (1). – P. 49–82.
  34. Moloo R. Arbitrators Granting Antisuit Orders: When Should They and on What Authority? / R. Moloo // *Journal of international arbitration*. – Geneva, 2009. – Vol. 26. – № 5. – P. 675–700.
  35. Phull C. U.S. Anti-suit Injunctions in Support of International Arbitration: Five Questions American Courts Ask / C. Phull // *Journal of international arbitration*. – 2011. – Vol. 28. – № 1. – P. 21–50.
  36. Final Award in Case 9324 (Extracts) (December 1998) // *ICC Dispute Resolution Bulletin*. – 2000. – Vol. 11. – № 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.iccdrl.com/itemContent.aspx?XSL=arbSingle.xml&XML=\AWARDS\AW\\_0549.xml&CONTENTTYPE=BULLETINS&TITLE=ICC%20International%20Court%20of%20Arbitration%20Bulletin%20Vol.11/No.1&TOC=ItoC\\_Bull\\_0011.xml&LOC=53](http://www.iccdrl.com/itemContent.aspx?XSL=arbSingle.xml&XML=\AWARDS\AW_0549.xml&CONTENTTYPE=BULLETINS&TITLE=ICC%20International%20Court%20of%20Arbitration%20Bulletin%20Vol.11/No.1&TOC=ItoC_Bull_0011.xml&LOC=53).
  37. Stacher M. You Don't Want to Go There – Antisuit Injunctions in International Commercial Arbitration / M. Stacher // *Bulletin*. – 2005. – Vol. 23. – № 4. – P. 40–654.
  38. Synková S. Courts' inquiry into arbitral jurisdiction at the pre-award stage: a comparative analysis of the English, German and Swiss legal order / S. Synková. – Dordrecht : Springer, 2014. – 320 p.
  39. Tang Zheng S. Jurisdiction and arbitration agreements in international commercial law / S. Tang Zheng. – New York : Routledge, 2014. – 273 p.
  40. The Global Counsel Top 10: arbitration specialists // *Practical Law: a Thomson Reuters legal solution* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uk.practicallaw.com/4-101-7427>.
  41. 2015 International Arbitration Survey: Choices in International Arbitration / Queen Mary University of London School of International Arbitration. – London, 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/docs/164761.pdf>.
  42. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf).
  43. Wirth M. Interim or Preventive Measures in Support of International Arbitration in Switzerland / M. Wirth // *Bulletin* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.homburger.ch/fileadmin/publications/INTERIM.pdf>.
  44. Yeşilirmak A. Provisional Measures in International Commercial Arbitration / A. Yeşilirmak. – The Hague : Kluwer Law International, 2005. – 329 p.
- Фролов А. Н. Компетенция международного арбитража по употреблению против исковых мероприятий**  
**Аннотация.** Статья посвящена исследованию компетенции международного коммерческого арбитражного суда, место арбитража которого находится в Украине, осуществлять обеспечение иска путем запрета стороне арбитражного соглашения обращаться в государственный суд в нарушение действительного соглашения о передаче спора в арбитраж.  
**Ключевые слова:** противоисковые обеспечительные меры, антиисковые обеспечительные меры, компетенция, Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Украины, международный коммерческий арбитраж, арбитражный суд, арбитражный трибунал.
- Frolov O. Competence of international arbitrament against law suit means using**  
**Summary.** This article analyses powers of an arbitral tribunal a place of seat of which is located in Ukraine to issue anti-suit injunctions against a party to an arbitration agreement in violation of a valid agreement to arbitrate.  
**Key words:** anti-suit injunctions, jurisdiction protection measures, competence, Rules of the ICCA at the UCCI, International commercial arbitration court at the Ukrainian Chamber of commerce and industry, international commercial arbitration, arbitral tribunal.



Руденко М. П.,

аспірант кафедри господарського права  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ СТАТУС СТРУКТУРНИХ ПІДРОЗДІЛІВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ЯК УЧАСНИКІВ ВНУТРІШНЬОГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню господарсько-правового статусу структурних підрозділів суб'єктів господарювання. Порівнюється правове положення структурних підрозділів суб'єктів господарювання у відносинах, що є об'єктами різногалузевого впливу, з'ясовуються їх ознаки та господарська правосуб'єктність.

**Ключові слова:** господарсько-правовий статус, структурні підрозділи суб'єктів господарювання, учасники внутрішньогосподарських відносин, правосуб'єктність структурних підрозділів суб'єктів господарювання.

**Постановка проблеми.** Системність господарсько-правового регулювання виявляється на декількох рівнях правового впливу на відносини, що складають предмет господарського права, а саме: а) рівень функціонування певного галузевого ринку; б) рівень господарських відносин між суб'єктами господарювання; в) рівень внутрішньогосподарських відносин. Кожен рівень має свої особливості, пов'язані із конфігурацією засобів правового регулювання, поєднанням публічних та приватних інтересів, суб'єктним складом відносин тощо. Специфіка рівня внутрішньогосподарських відносин полягає у тому, що їх учасниками виступають структурні підрозділи суб'єктів господарювання, які не є самостійними учасниками зовнішніх господарських відносин. Разом із тим від результативності діяльності кожного з підрозділів у підсумку залежить економічна та соціальна ефективність діяльності підприємства у цілому. Тому важливого практичного значення набуває належна правова регламентація статусу підрозділів підприємств, що потребує його теоретичного осмислення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Правове положення структурних підрозділів було предметом вивчення Д.Н. Бахрах, К.С. Бельського, Г.Л. Знаменського, В.В. Комісарова, В.В. Лаптева, В.К. Мамутова, В.С. Мартем'янова, В.В. Хахуліна, І.А. Щербак, Д.М. Щокіна та ін. Водночас їх наукові дослідження присвячені здебільшого окремим аспектам діяльності структурних підрозділів підприємств і не окреслюють господарсько-правовий статус структурних підрозділів як учасників внутрішньогосподарських відносин у цілому.

**Мета статті** – на основі законодавчого регулювання та доктринальних підходів правового статусу структурних підрозділів дослідити суб'єкти господарювання як учасників внутрішньогосподарських відносин.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Термін «статус» у перекладі з латинської означає становище, стан кого-небудь або чого-небудь [15, с. 355]. Теоретики права під правовим статусом розуміють складну, збірну категорію, яка відображає весь комплекс зв'язків людини з суспільством, державою, колективом, оточуючими людьми [10, с. 269]; систему законодавчо встановлених та гарантованих державою прав, свобод, законних інтересів і обов'язків учасників суспільних відносин

[11, с. 366]. Відтак, правовий статус – поняття, яке характеризує правове становище певного суб'єкта у його взаємовідносинах із іншими учасниками суспільних відносин. Такий підхід розкриває правовий статус на загальнотеоретичному рівні у його найбільш широкому розумінні. Разом із тим правовий статус окремих суб'єктів є неоднорідним, що дає змогу вченим виділяти окремі його види: індивідуальний, конституційний, спеціальний, міжгалузевий, галузевий тощо. Для нашого дослідження безпосередній інтерес становить галузевий правовий статус, який характеризує певні суб'єкти окремої галузі права. Галузевий статус виявляє особливість, своєрідність окремої галузі, яка проявляється у колі учасників відносин, співвідношенні прав та обов'язків, балансі приватних та публічних інтересів, характері відповідальності тощо.

Норми господарського права закріплюють перелік учасників господарських відносин, їх правосуб'єктність, права та обов'язки, відповідальність тощо. Іншими словами, ці норми визначають господарсько-правовий статус учасників відносин у сфері господарювання. Характерною рисою господарського права є надання правового статусу структурним підрозділам суб'єктів господарювання, які не є юридичними особами, але є самостійними учасниками внутрішньогосподарських відносин. У теорії права структурні підрозділи традиційно відносять до колективних суб'єктів права.

Відзначимо, що проблема правового статусу структурних підрозділів, окрім доктрини господарського права, висвітлювалась в дослідженнях з інших галузей права: адміністративного, податкового, цивільного. Так, Д.Н. Бахрах, характеризуючи структурні підрозділи як суб'єктів адміністративних відносин, виділив такі їх риси: а) є елементом організації, що здійснює певну частину її справ і компетенції; б) це організована, самоврядна група працівників, між якими розподілені обов'язки й існують ієрархічні зв'язки; в) очолює структурний підрозділ офіційно призначений керівник; г) є легальні підстави існування таких підрозділів (наказ директора, штатний розпис); д) вони мають обмежену правосуб'єктність – вступають у правовідносини не з зовнішніми суб'єктами, а з керівництвом організації, з іншими структурними підрозділами, також з однорідними частинами вище- і нижчестоящих органів, з підлеглими їм підрозділами, з громадянами [1, с. 13]. *Безперечно, сукупність вказаних ознак дає змогу такому колективному суб'єкту формувати волю та здійснювати волевиявлення, тобто вступати у правовідносини, набувати для себе прав та обов'язків.*

Науковий інтерес являє думка К.С. Бельського та В.В. Комісарова, котрі в якості самостійного суб'єкта права розглядали кафедру ВНЗ, оскільки вона, на їхню думку, має зовнішню структурну відокремленість, зовні виступає у вигляді організованого цілого (має особовий склад, керівництво в особі завідувача кафедри, своє приміщення), виконує важливі соціальні функції і для цього наділяється правами і обов'язками, також

вона несе відповідальність (колективну) перед вищим керівництвом [2, с. 94–96]. Додамо, що кафедра ВНЗ має правову основу своєї діяльності – наказ ректора про створення кафедри, а її діяльність базується на відповідних положення статуту про здійснення навчальної, методичної та науково-дослідницької діяльності.

Отже, вчені-адміністративісти вважають, що норми адміністративного права наділяють структурні підрозділи організацій ознаками, які дають можливість їх розглядати як окремих суб'єктів адміністративно-правових відносин.

У податковому праві переважно досліджується правовий статус відокремлених підрозділів суб'єктів господарювання, оскільки вони є самостійними суб'єктами податкового обов'язку. Відповідно до п. 15.1 ст. 15 Податкового кодексу України (далі – ПК України) відокремлені підрозділи юридичних осіб, які мають, одержують (передають) об'єкти оподаткування або провадять діяльність (операції), що є об'єктом оподаткування, згідно з ПК України або податковими законами, є платниками податків [9]. При цьому у розумінні поняття структурних підрозділів юридичних осіб ПК України містить відсылку до Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України та Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань».

Досліджуючи відокремлені підрозділи як суб'єктів оподаткування, Д.М. Щокін зазначає, що відокремлений структурний підрозділ юридичної особи має територіальну, організаційну, функціональну та майнову відокремленість [14, с. 95–102]. Територіальна відокремленість – розташування структурного підрозділу на території іншої адміністративно-правової одиниці. Організаційна відокремленість проявляється у: а) наявності організаційно-розпорядчого акта (документа) про створення структурного підрозділу; б) наявності у структурного підрозділу керівника. Функціональна відокремленість розуміється як здатність структурного підрозділу в особі свого керівника реалізовувати повноваження юридичної особи (її правосуб'єктність). Реалізація повноважень виражається у вчиненні керівником структурного підрозділу юридично значимих дій від імені організації, зокрема, в укладанні угод. Майнова відокремленість підтверджується або наявністю рахунку, закріпленого за структурним підрозділом, або фактичним перебуванням майна у володінні чи в розпорядженні керівника відокремленого підрозділу [14, с. 95–102]. Отже, можна стверджувати, що відокремлені підрозділи суб'єктів господарювання – філії, представництва – наділені податковою правосуб'єктністю. Проте на внутрішні підрозділи суб'єктів господарювання – цехи, служби, відділи – не покладається податковий обов'язок, носієм цього обов'язку є сам суб'єкт господарювання, а відносини, що виникають всередині організації між її внутрішніми підрозділами, податково-правового значення не мають.

У контексті вищенаведених ознак відокремлених підрозділів суб'єктів господарювання виникає закономірне запитання: «Чи можемо ми розглядати кризь призму цих ознак внутрішні підрозділи господарських організацій?». Вважаємо, що так, щоправда, із деякими зауваженнями. По-перше, слід говорити не про відокремленість, а про певну самостійність внутрішніх підрозділів, а точніше самостійність у межах підприємства. По-друге, територіальна самостійність не є визначальною ознакою внутрішнього підрозділу, хоча і може мати місце (наприклад, цех підприємства може розташовуватись поза місцезнаходженням останнього). Стосовно інших ознак: організаційна, функціональна та майнова самостійність, то вони

цілком характерні для внутрішніх підрозділів господарських організацій.

Активні дискусії щодо правового статусу структурних підрозділів суб'єктів господарювання велись між представниками господарського та цивільного права у радянський період. Розглядаючи проблему внутрішньозаводського госпрозрахунку, вчені висловлювали протилежні позиції відносно правосуб'єктності структурних підрозділів.

Представники науки господарського права вбачали в структурних підрозділах господарських організацій суб'єктів права. Зокрема, В.С. Мартем'янов необхідними умовами визнання цехів, господарств, відділень, ділянок, бригад та інших підрозділів комерційної організації суб'єктами господарського права визначає: а) їх діяльність здійснюється на основі організаційно-майнового відокремлення; б) вони здійснюють діяльність на основі внутрішньогосподарського розрахунку, побудованого так, що досягнення ефективного результату означає отримання доходу (прибутку) [6, с. 132–133]. Організація внутрішньогосподарського розрахунку ґрунтується на майновому і організаційному відокремленні підрозділів, наділенні їх господарською компетенцією, що дає можливість автономно (відносно автономно) реалізовувати свій інтерес, набувати права і обов'язки, нести відповідальність за результати господарювання [6, с. 132–133]. Подібної позиції дотримувався В.В. Лаптев, який відносив до суб'єктів господарського права структурні підрозділи та виробничі одиниці господарських організацій [5, с. 80].

Представники науки цивільного права заперечували правосуб'єктність структурних підрозділів підприємства і вважали, що відносини, які виникають за їх участі, правового значення не мають. Зокрема, С.М. Братусь, досліджуючи проблему госпрозрахунку структурних підрозділів, дійшов висновку, що госпрозрахунок цеху підприємства є тільки способом обліку вкладеного в цехову продукцію праці та матеріалів у зіставленні з плановою собівартістю. Майнова самостійність цеху якісно інша, ніж у підприємства, оскільки це внутрішній госпрозрахунок, цех не є учасником радянського товарообігу. При цьому проблема внутрішньозаводського, цехового госпрозрахунку – це скоріше організаційно-технічна, ніж юридична проблема. У зв'язку з цим цехи або відділи підприємства не є суб'єктами цивільного права [3, с. 281].

Таким чином, порівнюючи наведені позиції, можна дійти висновку, що представників доктрини цивільного права перш за все цікавлять відносини зовнішні по відношенню до суб'єкта господарювання, тоді як відносини всередині організації, їх суб'єкти залишаються поза їх увагою. У нинішніх економічних умовах відбувається спеціалізація та територіальне розширення виробництва, ускладнення виробничого процесу шляхом вдосконалення як виробничої структури, так і оптимізації процесу управління господарською діяльністю. На думку автора, досягнення цих цілей можливе шляхом утворення відповідних структурних підрозділів та наділення їх компетенцією щодо організації та здійснення господарської діяльності. Зазначене наводить на висновок, що відносини за участю структурних підрозділів не можуть мати іншої форми, окрім правової, а тому потребують належного як законодавчого, так і локального правового забезпечення. Ігнорування правового характеру відносин, що виникають між структурними підрозділами суб'єкта господарювання, призведе до відсутності їх належного правового забезпечення, а значить, і недосягнення цілей господарсько-правового регулювання. Саме тому структурні підрозділи є суб'єктами господарського права та учасниками

внутрішньогосподарських відносин. Для підтвердження нашої позиції можна навести такі слова видатного вченого В.К. Мамутова: «Включені в процес господарювання структурні підрозділи підприємств і організацій не перестають бути організаційно відокремленими носіями прав та обов'язків і також є учасниками господарських правовідносин. <...> Зовсім не від наявності або відсутності у того чи іншого колективного утворення ознак юридичної особи залежить віднесення його до числа суб'єктів господарського права, а від визнаної за ним законодавством можливості бути учасником господарської діяльності та господарських правовідносин» [13, с. 277]. Нормативну основу правового статусу структурних підрозділів становить ч. 7 ст. 3 Господарського кодексу України, згідно з якою відносини за участю структурних підрозділів суб'єктів господарювання є внутрішньогосподарськими відносинами.

Водночас нормативне визнання правового статусу за структурними підрозділами суб'єктів господарювання викликає потребу дослідження їх правосуб'єктності як необхідної властивості бути суб'єктом господарського права, адже, як стверджує В.С. Нерсисянц, поняття «суб'єкт права» означає визнання правосуб'єктності адресата права як юридично значущої особи, яка має абстрактну можливість бути суб'єктом прав і обов'язків [8, с. 509].

В.В. Лаптев та В.С. Мартем'янов розуміють правосуб'єктність як властивість суб'єкта права, яке виражається в здатності володіти правами та обов'язками які як не вимагають, так і вимагають вступу в конкретні правовідносини [12, с. 43]. Подібної позиції дотримується В.С. Мілаш, яка розглядає господарську правосуб'єктність як галузеву-правову якість, володіючи якою суб'єкт права спроможний мати та реалізовувати права й обов'язки, пов'язані з організацією та безпосереднім здійсненням господарської діяльності [7, с. 78]. Господарська правосуб'єктність розкривається також через господарську компетенцію [12, с. 52]. В.В. Лаптев вирізняє господарську компетенцію трьох видів: повну, внутрішньогосподарську і змішану. Зміст внутрішньогосподарської компетенції надає можливість підрозділам брати участь у господарських правовідносинах тільки в межах відповідного господарського органу [5, с. 85–86]. Хоча господарська компетенція підрозділу визначається самим підприємством, деякі вихідні положення намічені для окремих видів підрозділів безпосередньо в законі, наприклад, право відокремлених підрозділів підприємства відкривати розрахункові та поточні рахунки в банку [6, с. 134]. *Таким чином, господарська правосуб'єктність структурних підрозділів суб'єкта господарювання полягає в їх здатності в силу їх наділення господарським законом особливими властивостями (внутрішні підрозділи: організаційна, функціональна та майнова самостійність; відокремлені підрозділи: територіальна, організаційна, функціональна та майнова відокремленість) самостійно вступати у різні господарські правовідносини з іншими суб'єктами. Зважаючи на те, що структурні підрозділи є самостійними учасниками внутрішньогосподарських відносин, вони виступають від імені господарської організації, що їх створила, то правосуб'єктність структурних підрозділів можемо іменувати внутрішньогосподарською.*

*Своєрідність правового статусу структурних підрозділів підприємства зумовлює особливість їх внутрішньогосподарської правосуб'єктності, яка, на нашу думку, має похідний, усічений та статутний характер.*

*Похідний характер правосуб'єктності означає її залежність від правосуб'єктності суб'єкта господарювання. Пра-*

*вособ'єктність суб'єкта господарювання є загальною або спеціальною, і одним з її елементів є право самостійно створювати внутрішні та відокремлені підрозділи, визначати їх господарську правосуб'єктність, права та обов'язки щодо участі у господарських відносинах, види діяльності, майнову основу, відповідальність тощо. Конкретний обсяг правосуб'єктності структурного підрозділу, який виражається у наданих йому правах та покладених на нього обов'язках залежить (походить) від господарської організації, що його утворила.*

*Усіченість як ознака господарської правосуб'єктності структурних підрозділів проявляється у тому, що той чи інший структурний підрозділ не може бути наділений правами та обов'язками, якими не наділений суб'єкт господарювання. Визначаючи свою внутрішню структуру, суб'єкт господарювання ніби передає, покладає виконання частини своїх функцій на окремі підрозділи, окреслює вид діяльності, яку здійснює підрозділ. При цьому господарська організація не може передати ті функції, які не має права здійснювати самостійно. У той же час суб'єкт господарювання не може передати всі свої функції структурному підрозділу (у тому числі й відокремленому), зокрема ті, що стосуються вступу у відносини із третіми особами. Таким чином, правосуб'єктність структурних підрозділів суб'єкта господарювання завжди має усічений характер.*

*Як ми вже зазначали, окремі положення господарської правосуб'єктності структурних підрозділів окреслені безпосередньо у законі, проте переважним чином вона визначається самим підприємством, яке створило підрозділ. Деталізація прав та обов'язків структурного підрозділу, його видів діяльності, відповідальності окреслюється у статуті підприємства, а також у положенні про відповідний підрозділ. Отже, правосуб'єктність структурних підрозділів визначається у внутрішніх документах підприємства, а тому має *статутний характер*.*

**Висновки.** Підбиваючи підсумки проведеного у статті дослідження, можна сформулювати такі висновки.

- 1) Господарсько-правовий статус розкриває особливості галузевого регулювання, демонструє специфіку галузевих прийомів і методів правового впливу.
- 2) Структурні підрозділи суб'єктів господарювання наділяються правовим статусом, тобто можуть бути учасниками різногалузевих відносин (адміністративних, податкових, господарських), тому проблема їх правового статусу є міжгалузевою.
- 3) Відокремлені підрозділи суб'єкта господарювання мають можливість брати участь у господарських відносинах завдяки своїм ознакам, а саме: територіальній, організаційній, майновій та функціональній відокремленості.
- 4) Внутрішні підрозділи суб'єктів господарювання є самостійними в межах підприємства, ця самостійність проявляється в організаційному, майновому та функціональному аспектах.
- 5) У господарському праві структурні підрозділи суб'єктів господарювання наділяються внутрішньогосподарською правосуб'єктністю, яка має похідний, усічений та статутний характер.

#### **Література:**

1. Бахрах Д.Н. Субъекты советского административного права / Д.Н. Бахрах // Субъекты советского административного права : межвуз. сб. науч. тр. / отв. ред. Д.Н. Бахрах. – Вып. 2. – Свердловск : Изд-во Свердловского юридического института, 1985. – С. 3–19.
2. Бельский К.С. Кафедра как субъект административного права / К.С. Бельский, В.В. Комиссаров // Субъекты советского административного права : межвуз. сб. науч. тр. / отв. ред. Д.Н. Бахрах. –

- Вып. 2. – Свердловск : Изд-во Свердловского юридического института, 1985. – С. 93–97.
3. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права / С.Н. Братусь. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1950. – 367 с.
  4. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
  5. Лаптев В.В. Субъекты хозяйственного права / В.В. Лаптев // Советское государство и право. – 1975. – № 4. – С. 80–89.
  6. Мартемьянов В.С. Хозяйственное право : в 2 т. / В.С. Мартемьянов. – М. : БЕК, 1994– . – Т. I : Общие положения. Курс лекций. – 1994. – 312 с.
  7. Мілаш В.С. Господарське право: Курс лекцій : у 2 ч. / В.С. Мілаш. – Х. : Право, 2008– . Ч. 1. – 2008. – 496 с.
  8. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства : [учебник для юридических вузов и факультетов] / В.С. Нерсесянц. – М. : Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М, 1999. – 552 с.
  9. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–17. – Ст. 112.
  10. Матузов Н.И. Теория государства и права: Курс лекций / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М. : Юрист, 2000. – 771 с.
  11. Теорія держави і права. Академічний курс : [підручник] / О.В. Зайчук та ін. ; ред. О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 688 с.
  12. Лаптев В.В. Хозяйственное право / В.В. Лаптев. – М. : Юридическая литература, 1983. – 614 с.
  13. Хозяйственное право : [учебник] / [В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, В.В. Хахулин и др.] ; под ред. В.К. Мамутова. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 912 с.
  14. Щекин Д.М. Статус обособленного подразделения юридического лица в налоговом законодательстве / Д.М. Щекин // Налоговый вестник. – 1998. – № 8. – С. 95–102.
  15. Юридический энциклопедический словарь / под ред. А.Я. Сухарева. – 2-е изд. доп. – М. : Советская энциклопедия, 1987. – 528 с.

### **Руденко Н. П. Хозяйственно-правовой статус структурных подразделений субъектов хозяйствования как участников внутрихозяйственных отношений**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию хозяйственно-правового статуса структурных подразделений субъектов хозяйствования. Сравняется правовое положение структурных подразделений субъектов хозяйствования в отношениях, которые являются объектом разноотраслевого правового влияния, выясняются их признаки и хозяйственная правосубъектность.

**Ключевые слова:** хозяйственно-правовой статус, структурные подразделения субъектов хозяйствования, участники внутрихозяйственных отношений, правосубъектность структурных подразделений субъектов хозяйствования.

### **Rudenko M. Legal status of structural units of commercial entities as members of internal commercial relations**

**Summary.** This article examines the legal status of structural units of commercial entities. Compared the legal status of structural units of commercial entities in relationships that are subject of influence by various branches of law. In this article we investigated features of structural units of commercial entities and their commercial legal personality.

**Key words:** legal status of commercial entities, structural units of commercial entities, members of internal economic relations, legal personality of structural units of commercial legal entities.

*Рибка І. Є.,  
здобувач кафедри цивільного права і процесу  
Національної академії внутрішніх справ*

## ОЗНАКИ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

**Анотація.** У роботі досліджено ознаки неплатоспроможності фізичної особи у цивільному праві України. Пропонується розрізняти ознаки неплатоспроможності фізичної особи і ознаки банкрутства фізичної особи. Доведено, що виявлення комплексу ознаки неплатоспроможності фізичної особи є підставою для кредитора або самої фізичної особи звернутися до господарського суду із заявою про порушення справи про банкрутство фізичної особи. Визначені перспективні напрями подальших розвідок з досліджуваних питань.

**Ключові слова:** неплатоспроможність, фізична особа, банкрутство, боржник, кредитор.

**Постановка проблеми.** Тематика банкрутства фізичних осіб постійно перебуває у полі зору як сучасних науковців, так і законодавця. Це цілком природно у нинішніх умовах, коли постійно відбувається зростання обсягу простроченої заборгованості за кредитами та іншими зобов'язаннями через відсутність у більшості фізичних осіб можливості для належного виконання своїх грошових зобов'язань в іноземній валюті перед кредиторами у зв'язку з більше ніж трикратним зростанням курсу долару США та аналогічним ростом курсів усіх інших валют по відношенню до гривні. Стан виконання зобов'язань у національній валюті також зазнає значного негативного впливу у зв'язку зі зниженням фактичного прожиткового мінімуму в країні.

Ця ситуація є віддзеркаленням складного фінансового стану нашої країни, коли протягом декількох останніх років Україні вдається утримувати основні фінансові показники від повного краху виключно завдяки значним фінансовим вливанням з боку іноземних держав та міжнародних структур.

У цих умовах важливим завданням сучасної юридичної науки стає формування інструментарію, що згодом буде використаний при розробці механізму регулювання суспільних відносин у галузі банкрутства фізичних осіб.

На жаль, за сучасних тенденцій економічного розвитку сумніватися у тому, що відповідний інструментарій рано чи пізно буде затребуваний, не доводиться.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Правовідносини неспроможності та банкрутства були предметом дослідження вітчизняних вчених: Р.Г. Афанасьєва, А.М. Бірюкова, О.М. Борейко, В.В. Джуна, В.А. Малиги, Б.М. Полякова, П.Д. Пригузи, В.В. Радзивілюк, О.О. Степанова, М.І. Тітова та ін.

Однак ступінь дослідження ознак неплатоспроможності фізичної особи нині залишається недостатнім.

**Мета статті** – дослідити стан розвитку наукової думки з проблематики ознак неплатоспроможності і надати пропозиції щодо класифікації ознак неплатоспроможності фізичної особи у цивільному праві України.

**Виклад основного матеріалу.** Незважаючи на той факт, що останнім часом робляться певні кроки до впровадження в Укра-

їні інституту банкрутства фізичних осіб (зокрема, у грудні 2015 року був переданий на розгляд комітету Верховної Ради України з питань економічної політики проект Закону про реструктуризацію боргів фізичної особи або визнання її банкрутом), слід зауважити, що нині основні наукові поняття у згаданій галузі залишаються недостатньо дослідженими. Одним із таких системоутворюючих визначень є поняття «неплатоспроможність фізичної особи».

Оскільки у правовій системі України інститут банкрутства традиційно досліджується у розрізі діяльності юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, більшою мірою категорійно-понятійний апарат з проблематики банкрутства та відновлення платоспроможності сформований наукою господарсько-го права.

Водночас частина вчених цілком доречно звертає увагу на той факт, що поняття неплатоспроможності має входити до сфери наукових інтересів фахівців у галузі цивільного права. Так, ще на початку ХХ сторіччя О.М. Трайнін зазначав, що банкрутство включає у себе два елемента, один із яких – неспроможність – є поняттям цивільного права [1, с. 27].

У ґрунтовному дослідженні проблематики неспроможності та банкрутства у цивільному праві України О.М. Борейко вказує на те, що інститут неспроможності (банкрутства) сформувався і залишається на перетині приватного і публічного права, регулює відносини, в яких тісно переплітаються суспільний інтерес і прагнення приватних осіб, включає матеріальні й процесуальні норми. Інститут неспроможності (банкрутства) містить норми декількох галузей права, будучи комплексним правовим інститутом. При вирішенні питань, пов'язаних із неспроможністю (банкрутством), застосовуються норми цивільного, кримінального, господарського права, цивільного і господарського процесу. Крім того, залежно від конкретної ситуації не виключене застосування норм сімейного, земельного, трудового права. Через це вивчення і розуміння інституту неспроможності (банкрутства) неможливе в рамках будь-якої однієї галузі права [2, с. 1].

Досліджуючи проблематику неплатоспроможності фізичної особи у цивільному праві України, неможливо оминути увагою відповідну нормативно-правову базу.

Так, відповідно до частини 1 статті 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [3] неплатоспроможністю є «неспроможність боржника виконати після настання встановленого строку грошові зобов'язання перед кредиторами не інакше як через відновлення його платоспроможності». При цьому, відповідно до положень згаданого Закону України [3], боржником є юридична особа – суб'єкт підприємницької діяльності або фізична особа за зобов'язаннями, які виникли у фізичної особи у зв'язку зі здійсненням нею підприємницької діяльності, неспроможний виконати протягом трьох місяців свої грошові зобов'язання після настання встановленого строку їх виконання, які підтвер-

джені судовим рішенням, що набрало законної сили, та постановою про відкриття виконавчого провадження, якщо інше не передбачено цим Законом.

Я.Г. Рябцева під «неплатоспроможністю» пропонує розуміти нездатність боржника вчасно виконати свої зобов'язання перед кредиторами, в результаті чого можна припустити, що активи такої особи перевищують пасиви [4, с. 214–215].

В.П. Козирева та А.П. Гаврилішин дійшли висновку про те, що терміни «неплатоспроможність», «неспроможність» та «фінансова неспроможність» є тотожними та характеризують економічний (фінансовий) стан боржника, на відміну від «банкрутства», яке є юридичним, судовим визнанням боржника банкрутом [5, с. 55].

О.М. Борейко зазначає, що «неспроможність» має цивільно-правовий характер і є засвідченою судом абсолютною неплатоспроможністю боржника, «банкрутство» – визнаною господарським судом неспроможністю боржника відновити свою платоспроможність і задовольнити визнані судом вимоги кредиторів не інакше як через застосування ліквідаційної процедури. Відповідно, критерій неплатоспроможності є ключовим для визначення процедури банкрутства, що застосовується до боржника при розгляді господарським судом справи про банкрутство [2, с. 11].

В.В. Капустін [6] пропонує виділяти три основні підходи до визначення поняття «неспроможність». Так, згідно з першим під неспроможністю розуміють заявлену боржником або визнану арбітражним судом неможливість задовольнити в повному обсязі вимоги кредиторів за грошовими зобов'язаннями та зобов'язання з виплати обов'язкових платежів, що призвело до застосування до боржника процедури зовнішнього управління з метою відновлення його платоспроможності, а під банкрутством – стан, що призвів до застосування до боржника процедури конкурсного проведення процесу з метою пропорційного задоволення вимог кредиторів у межах наявних активів боржника. Другий підхід полягає в тому, що терміни «банкрутство» і «неспроможність» вживаються як взаємозамінні, як синоніми. Прихильники третього підходу зазначають, що банкрутство – поняття виключно кримінально-правове, значною мірою обумовлене цивільно-правовою неспроможністю [6, с. 167].

Викладене свідчить про існування множини підходів до змісту визначень та взаємозв'язків таких понять, як «неплатоспроможність», «неспроможність» та «банкрутство». За цих умов у розрізі обраної нами тематики встановлення ознак неплатоспроможності є одним із перших кроків, що дозволять відокремити це поняття від суміжних термінів.

Б.М. Поляков вказує на існування п'яти основних ознак неплатоспроможності: 1) характер грошових зобов'язань; 2) базовий розмір грошових вимог; 3) спірність вимог; 4) строк несплати; 5) наявність виконавчого провадження [7, с. 81].

В.Д. Чернадчук у дослідженні правового регулювання неплатоспроможності банків виділяє такі ознаки неплатоспроможності банків [8, с. 9]:

- неспроможність банку своєчасно виконати законні вимоги кредиторів;
- неспроможність банку в повному обсязі виконати законні вимоги кредиторів;
- відсутність коштів або зменшення розміру капіталу банку до суми, що становить менше однієї третини мінімального розміру регулятивного капіталу банку;
- протягом 15 робочих днів банк не виконує 10 й більше відсотків своїх прострочених зобов'язань;

– визнання банку неплатоспроможним здійснюється в межах адміністративної процедури (за рішенням Національного банку України).

Окремий блок досліджень становлять роботи, присвячені розробці ознак неплатоспроможності з позицій економічної теорії (зокрема, роботи О.М. Столярєнка [9], П.Г. Перерви, В.Л. ТОВАЖНЯНСЬКОГО [10] та інших).

Дослідження законодавства з питань відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом у поєднанні з напрацюваннями сучасних авторів із зазначеної тематики, дозволило нам виокремити ряд ознак неплатоспроможності фізичної особи.

#### *1. Характер грошових зобов'язань фізичної особи.*

Відповідно до частини 2 статті 90 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [3] підставою для визнання фізичної особи банкрутом є його нездатність задовольнити вимоги кредиторів за грошовими зобов'язаннями та/або виконати обов'язок зі сплати обов'язкових платежів.

Згідно з абзацом 5 частини 1 статті 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [3] грошове зобов'язання – це зобов'язання боржника сплатити кредитору певну грошову суму відповідно до цивільно-правового правочину (договору) та на інших підставах, передбачених законодавством України. До грошових зобов'язань відносяться також зобов'язання щодо сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування; зобов'язання, що виникають внаслідок неможливості виконання зобов'язань за договорами зберігання, підяду, найму (оренди), ренти тощо та які мають бути виражені у грошових одиницях. До складу грошових зобов'язань боржника, в тому числі зобов'язань щодо сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування, не включаються неустойка (штраф, пеня) та інші фінансові санкції, визначені на дату подання заяви до господарського суду, а також зобов'язання, які виникли внаслідок заподіяння шкоди життю і здоров'ю громадян, зобов'язання з виплати авторської винагороди, зобов'язання перед засновниками (учасниками) боржника – юридичної особи, що виникли з такої участі. Склад і розмір грошових зобов'язань, у тому числі розмір заборгованості за передані товари, виконані роботи і надані послуги, сума кредитів з урахуванням відсотків, які зобов'язаний сплатити боржник, визначаються на день подання до господарського суду заяви про порушення справи про банкрутство, якщо інше не встановлено законом.

Водночас у законодавстві міститься обмеження щодо характеру грошових зобов'язань як ознаки неплатоспроможності фізичної особи. Згідно з частиною 3 статті 90 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [3] заяву про порушення справи про банкрутство фізичної особи можуть подати кредитори (за винятком кредиторів, вимоги яких пов'язані з зобов'язаннями, що виникли внаслідок заподіяння шкоди життю та здоров'ю громадян, кредиторів, які мають вимоги щодо стягнення аліментів, а також інші вимоги особистого характеру).

Слід пояснити, що у жовтні 2011 року до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [3] були внесені зміни (Законом від 22 вересня 2011 р. № 3795-VI), направлені на те, щоб набуття фізичною

особою статусу суб'єкта підприємницької діяльності не призводило до можливості застосування процедури банкрутства до боргів, які виникли не у зв'язку зі здійсненням такою фізичною особою підприємницької діяльності. Водночас у разі втрати фізичною особою статусу суб'єкта підприємницької діяльності до її боргів, які виникли саме у зв'язку зі здійсненням такою фізичною особою підприємницької діяльності, можна застосувати процедуру банкрутства. Це є дуже важливим як для кредиторів (аби не дати можливості боржнику уникнути банкрутства та продажу його майна ліквідатором шляхом реєстрації боржником припинення підприємницької діяльності), так і для самого боржника (якщо після припинення ним підприємницької діяльності з'ясувалося, що він неспроможний сплатити всі підприємницькі борги).

Зокрема, згідно з частиною 1 статті 90 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [3], правила, передбачені цією статтею, застосовуються до відносин, пов'язаних з визнанням банкрутом фізичної особи за боргами, які виникли у неї у зв'язку зі здійсненням підприємницької діяльності.

Узагальнюючи викладене, можна сказати, що однією з ознак неплатоспроможності фізичної особи є нездатність задовольнити вимоги кредиторів за грошовими зобов'язаннями, які виникли у зв'язку зі здійсненням такою особою підприємницької діяльності та/або виконати обов'язок зі сплати обов'язкових платежів за винятком зобов'язань, що виникли внаслідок заподіяння шкоди життю та здоров'ю громадян, вимог щодо стягнення аліментів, а також інших вимог особистого характеру.

*2. Розмір грошових вимог до фізичної особи з боку кредиторів (кредиторів).*

Справа про банкрутство порушується господарським судом, якщо безспірні вимоги кредитора (кредиторів) до боржника сукупно становлять не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, які не були задоволені боржником протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку, якщо інше не передбачено законом (частина 3 статті 10 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [3]).

Згідно зі статтею 8 Закону України «Про Державний бюджет України на 2015 рік» [11] з 1 вересня 2015 року розмір мінімальної заробітної плати встановлений на рівні 1 378 грн.

Таким чином, наступною ознакою неплатоспроможності фізичної особи є розмір грошових вимог кредитора (кредиторів), які сукупно становлять не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати (станом на 1 вересня 2015 року ця сума складає 413 400 грн.). Вказана ознака є загальною і для інших випадків неплатоспроможності, крім неплатоспроможності фізичної особи.

*3. Строк несплати.*

Виходячи зі змісту абзацу 4 частини 1 статті 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [3], строком, який визнаний для боржника як граничний для виконання грошових зобов'язань, є три місяці після настання встановленого строку виконання таких зобов'язань.

Поряд із цим, згідно з частиною 4 статті 90 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [3], до заяви фізичної особи про порушення справи про банкрутство може бути доданий план погашення його боргів, копії якого надсилаються кредиторам та іншим учасникам провадження у справі про банкрутство. Якщо від-

сутні заперечення кредиторів, господарський суд може затвердити план погашення боргів, що є підставою для зупинення провадження у справі про банкрутство на строк не більше трьох місяців.

Відповідно до частини 7 цієї ж статті, якщо в результаті виконання боржником плану погашення боргів вимоги кредиторів задоволені в повному обсязі, провадження у справі про банкрутство припиняється.

Відповідним чином виникає питання: «З якого моменту слід вважати фізичну особу неплатоспроможною?».

З цього питання В.В. Хахулін та В.А. Малига пропонують виокремлювати два види неплатоспроможності залежно від строків – тимчасову та стійку (абсолютну) [12, с. 102]. А.В. Жуков вважає, що строк починається з дати невиконання боржником своїх зобов'язань за договором, а не з моменту пред'явлення документа до виконання [13, с. 81–82]. В.В. Джунь вважає, що початковий момент прострочення боргу слід обчислювати моментом закінчення строку виконання боржником свого цивільного зобов'язання, яке визначається за правилами статей 530 та 612 Цивільного кодексу України [14, с. 124]. На думку Б.М. Полякова, таке твердження є суперечливим, адже строк потрібно обраховувати з моменту початку виконавчого провадження, оскільки судити про реальну неплатоспроможність суб'єкта господарювання можна за результатами виконавчого провадження за вже прийнятим юрисдикційним актом [15, с. 87].

Ми пропонуємо у питанні строку несплати як ознаки неплатоспроможності фізичної особи керуватися положеннями частин 4 та 5 статті 91 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [3]. Так, згідно з частиною 4 зазначеної статті, якщо у встановлений частиною 2 цієї статті строк фізичною особою не подано доказів задоволення вимог кредиторів і в зазначений строк не укладено мирової угоди, господарський суд визнає фізичну особу банкрутом і відкриває ліквідаційну процедуру. Відповідно до частини 5 тієї ж статті з дня прийняття господарським судом постанови про визнання фізичної особи банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури строки виконання зобов'язань фізичної особи вважаються такими, що настали.

Таким чином, ми вважаємо, що день прийняття господарським судом постанови про визнання фізичної особи банкрутом є моментом юридичного підтвердження неплатоспроможності фізичної особи і відкриття ліквідаційної процедури, оскільки саме цей момент визначений як такий, після якого строки виконання зобов'язань фізичної особи вважаються такими, що настали.

Узагальнюючи викладене, наступною ознакою неплатоспроможності фізичної особи ми вважаємо нездатність задовольнити вимоги кредиторів з моменту настання встановленого строку виконання таких зобов'язань до моменту прийняття господарським судом постанови про визнання фізичної особи банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури.

Таким чином, ми вважаємо, що неплатоспроможність фізичної особи у цивільному праві України характеризується сукупністю певних характерних ознак, що можуть бути згруповані так: ознаки, що визначають характер грошових зобов'язань фізичної особи; ознаки, що визначають розмір грошових вимог до фізичної особи з боку кредитора (кредиторів); ознаки, що визначають строк несплати.

**Висновки.** Підсумовуючи отримані результати, ми пропонуємо розрізняти ознаки неплатоспроможності фізичної особи і ознаки банкрутства фізичної особи.

Виявлення комплексу ознак неплатоспроможності фізичної особи є підставою для кредитора, або самої фізичної особи звернутися до господарського суду із заявою про порушення справи про банкрутство фізичної особи.

Натомість виявлення ознак банкрутства фізичної особи є підставою для визнання господарським судом фізичної особи банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури.

За цих умов перспективним напрямом подальших розвідок слід вважати дослідження ознак банкрутства фізичної особи.

#### *Література:*

- Трайнин А.Н. Несостоятельность и банкротство : Доклад, прочитанный в С.-Петербургском юридическом обществе / А.Н. Трайнин. – СПб : Издательство Юридического книжного склада «Право», 1913. – 61 с.
- Борейко О.М. Неспроможність та банкрутство у цивільному праві України (основні положення та правова природа) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.М. Борейко. – Одеса, 2012. – 21 с.
- Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14 травня 1992 року № 2343-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440.
- Рябцева Я.Г. Поняття та ознаки банкрутства / Я.Г. Рябцева // Вісник господарського судочинства. – 2002. – № 4. – С. 213–217.
- Козирева В.П. Поняття та ознаки банкрутства авіаційних підприємств / В.П. Козирева, А.П. Гаврилішин // Юридичний вісник. – 2009. – № 4. – С. 54–57.
- Капустін В.В. Банкрутство: генезис, сутність і поняття в умовах сьогодення / В.В. Капустін // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3. – С. 165–168.
- Поляков Б.М. Право несостоятельности (банкротства) в Украине / Б.М. Поляков. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 440 с.
- Чернадчук В.Д. Правове регулювання неплатоспроможності банків / В.Д. Чернадчук. – Суми : Університетська книга, 2007. – 230 с.
- Столяренко О.М. Вплив неплатоспроможності підприємства на його подальшу діяльність / О.М. Столяренко // Вісник ЖДТУ. – 2012. – № 1. – С. 208–210.
- Товажнянський В.Л. Визначення ознак банкрутства: санація та реструктуризація підприємств / В.Л. Товажнянський, П. Г. Перерва // Вісник НТУ «ХП». – 2013. – № 52. – С. 152–162.
- Про Державний бюджет України на 2015 рік : Закон України від 28 грудня 2014 року № 80-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 5. – Ст. 37.
- Хахулин В.В. Некоторые экономико-правовые условия целесообразности банкротства / В.В. Хахулин, В.А. Малыга // Проблемы формирования антикризисной политики и механизма банкротства предприятий / [под ред. В.Н. Амита, Н.И. Конищева и др.]. – Донецк, 1998. – С. 102–103.
- Жуков А.В. Новое о возбуждении дела о банкротстве должника / А.В. Жуков // Бизнес. – 2000. – № 6. – С. 81–82.
- Джунь В.В. Институт несостоятельности : світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні : [монографія] / В.В. Джунь. – 2-е вид., випр. і доп. – К. : Юридическая практика, 2006. – 384 с.
- Поляков Б.М. Законодавство України про банкрутство: теорія та практика його застосування / Б.М. Поляков. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. – 240 с.

#### **Рыбка И. Е. Признаки неплатежеспособности физического лица в гражданском праве Украины**

**Аннотация.** В работе исследованы признаки неплатежеспособности физического лица в гражданском праве Украины. Предлагается различать признаки неплатежеспособности физического лица и признаки банкротства физического лица. Доказано, что выявление комплекса признаков неплатежеспособности физического лица является основанием для кредитора или же самого физического лица обратиться в хозяйственный суд с заявлением о возбуждении дела о банкротстве физического лица. Определены перспективные направления дальнейших исследований по рассмотренным вопросам.

**Ключевые слова:** неплатежеспособность, физическое лицо, банкротство, должник, кредитор.

#### **Rybka I. Signs of insolvency of a natural person in the civil law of Ukraine**

**Summary.** In the paper we study the signs of insolvency of a natural person in the civil law of Ukraine. It is proposed to distinguish signs of insolvency of a natural person and signs the bankruptcy of a natural person. It is proved that the identification of the complex features of insolvency of a natural person is grounds for the lender or individual to appeal to the economic court for bankruptcy proceedings individual. Identified promising areas for further research on the issues discussed.

**Key words:** insolvency, individual, bankruptcy, debtors, creditors.



---

ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ,  
ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

---

**Фролова Н. В.,**

кандидат юридичних наук,

старший викладач кафедри екологічного права та контролю  
Одеського державного екологічного університету

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БІОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ

**Анотація.** Стаття присвячена правовому регулюванню в сфері використання біотехнологій у сільському господарстві. У статті розглядається міжнародно-правове регулювання застосування біотехнологій та забезпечення екологічної безпеки, аналізуються міжнародно-правові документи. У статті підкреслюється, що альтернативою до застосування біотехнологій є поширення органічного виробництва.

**Ключові слова:** біотехнологія, живі генетично змінені організми, Картагенський протокол, біобезпека, сільське господарство, клітинна інженерія.

**Постановка проблеми.** Біотехнологія (від грецької *bios* – «життя», *techné* – «мистецтво, майстерність», *logos* – «слово, навчання») – це використання живих організмів і біологічних процесів у виробництві. З найдавніших часів людина використовувала біотехнологічні процеси при хлібопеченні, готуванні кисломолочних продуктів, у виноробстві тощо. У широкому розумінні термін «біотехнологія» означає використання живих організмів для виробництва різних продуктів і енергії. Втім, тривалий час під біотехнологією розуміли насамперед саме мікробіологічні процеси. У другій половині двадцятого століття склалася велика галузь промисловості – мікробіологічна. На мікробіологічних підприємствах за допомогою спеціально відселектованих штамів бактерій, дріжджів виробляють різні фармацевтичні препарати, засоби захисту рослин, біодобрива, всілякі харчові продукти та сировину.

**Аналіз публікацій.** Питання щодо правового регулювання в сфері застосування біотехнологій поки що детально не досліджено в юридичній науці, вказана проблема розглядається як складова частина правового забезпечення екологічної безпеки, правової охорони тваринного світу та як напрямок екологізації сільського господарства. Окремі наукові здобутки в галузі правового регулювання використання біотехнологій є в працях таких вчених, як В.М. Комарницький, Н.В. Барбашова, В.І. Андрійцев, Ю.С. Шемшученко, Л.О. Бондар, І. В. Власенко тощо.

**Мета статті** – дослідження стану правового регулювання використання біотехнологій у сільському господарстві, виявлення недоліків і прогалин у законодавстві в даній сфері, дослідження міжнародно-правових актів у сфері забезпечення біобезпеки.

**Виклад основного матеріалу.** У наш час різні види бактерій і грибів використовують у мікробіологічній промисловості для виробництва антибіотиків, вітамінів, гормонів, ферментів, кормових білків тощо. У харчовій промисловості високопродуктивні штами мікроорганізмів дають змогу збільшити випуск високоякісних харчових продуктів (кисломолочних, сирів, пива), кормів для тварин (силос, кормові дріжджі) тощо.

У медицині біотехнологічні засоби та методи грають головну роль при створенні нових біологічно активних речовин

і лікарських препаратів, призначених для ранньої діагностики та лікування різноманітних захворювань. Антибіотики – найбільший клас фармацевтичних сполук, одержання яких здійснюється за допомогою мікробіологічного синтезу. Створено генно-інженерні штами кишкової палички, дріжджів, що культивуються з клітин ссавців та комах і використовуються для одержання зрістового гормону, інсуліну й інтерферону людини, різноманітних ферментів і протівірусних вакцин, змінюючи нуклеотидну послідовність у генах, що кодують відповідні білки, оптимізують структуру ферментів, гормонів і антигенів (так звана білкова інженерія) [1].

Біотехнологічні процеси застосовують і для очищення навколишнього середовища, зокрема стічних вод і ґрунту від побутового та промислового забруднення. Методи біологічного очищення ґрунтуються на здатності певних видів бактерій розкладати органічні сполуки, які потрапляють у довкілля. Завдяки селекційній роботі створено штами мікроорганізмів, здатних розкладати ті сполуки, які природні види не можуть мінералізувати. Для очищення стічних вод, природних водойм і ґрунту застосовують властивості деяких організмів накопичувати органічні та неорганічні сполуки або певні хімічні елементи в своїх клітинах (деякі види бактерій, водоростей, найпростіших).

Біотехнологічні процеси враховують і під час розроблення біологічних методів боротьби зі шкідниками сільського та лісового господарств, а також паразитичними та кровососними видами. Використовуючи штами певних видів мікроорганізмів (бактерій, грибів), виготовляють препарати, які ефективно знижують чисельність шкідливих видів, не забруднюючи при цьому довкілля токсичними сполуками. Необхідною умовою використання біологічних препаратів у біологічному методі боротьби є їхня безпечність для корисних видів організмів [2].

Як одна з найважливіших проблем біотехнології в усьому світі широко досліджується можливість керування процесом азотфіксації, у тому числі можливість уведення генів азотфіксації в геном корисних рослин, а також процесом фотосинтезу. Ведуться дослідження з поліпшення амінокислотного складу рослинних білків. Розробляються нові регулятори росту рослин, мікробіологічні засоби захисту рослин від хвороб і шкідників, бактеріальні добрива. Генно-інженерні вакцини, сироватки, моноклональні антитіла використовують для профілактики, діагностики та терапії основних хвороб сільськогосподарських тварин. Для більш ефективних технологій племінної справи застосовують генно-інженерний гормон росту, а також техніку трансплантації та мікрomanipуляції на ембріонах домашніх тварин. Для підвищення продуктивності тварин використовують кормовий білок, отриманий мікробіологічним синтезом. Багато високорозвинених країн світу досить активно просуваються в напрямі розвитку, досліджень та просування біотехнологічної науки як галузі у сільському господарстві [3].

Останні роки ХХ століття характеризувалися бурхливим розвитком біотехнологій, заснованих на досягненнях молекулярної біології та генетики. Завдяки розробці методів виділення спадкового матеріалу (ДНК), його вивчення (ідентифікації послідовностей, що кодують певні гени), створення його нових комбінацій за допомогою маніпуляцій, здійснюваних поза клітиною, і перенесення цих нових генетичних конструкцій в живі організми з'явилася можливість створювати нові сорти рослин, породи тварин, штами мікроорганізмів, що мають корисні ознаки, які неможливо відібрати за допомогою традиційної селекції [4].

На сьогодні законодавство у сфері застосування біотехнологій в Україні лише починає формуватися. Його аналіз свідчить, що значна група законодавчих актів лише опосередковано регулює питання біобезпеки через загальні правові вимоги щодо охорони здоров'я людини, довкілля від впливу небезпечних факторів фізичної, хімічної та біологічної природи (передбачається облік цих факторів, визначення критеріїв їх впливу на здоров'я людини, здійснення контролю за їх впливом тощо). До цих актів відносяться основи законодавства про охорону здоров'я, Закон України «Про лікарські засоби», Закон України «Про якість і безпеку харчових продуктів», Закон України «Про пестициди та агрохімікати», Закон України «Про екологічну експертизу» та деякі інші. Наприклад, Законом України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя» (ст. 9) передбачається гігієнічна регламентація будь-яких небезпечних факторів біологічного характеру, визначення центрального органу виконавчої влади, відповідального за проведення робіт із гігієнічної регламентації небезпечних факторів, ведення Державного реєстру небезпечних факторів (у ньому мають наводитися назви небезпечних хімічних речовин і біологічних чинників, дані про їх призначення, властивості, методи індикації, біологічну дію, ступінь небезпеки для здоров'я людини, характер поведінки в навколишньому середовищі, виробництво, гігієнічні регламенти застосування тощо), встановлюється вимога щодо використання в народному господарстві та побуті будь-якого небезпечного фактора хімічної та біологічної природи лише за наявності сертифіката тощо. Гігієнічна регламентація та реєстрація продуктів біотехнології проводяться відповідно до Положення про гігієнічну регламентацію та державну реєстрацію небезпечних чинників, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 13 червня 1995 р. № 420. Гігієнічна регламентація провадиться Комітетом з питань гігієнічного регламентування МОЗ і полягає в розробці спеціальних екологічних нормативів та інструкцій про поводження з продуктами біотехнології. Державна реєстрація останніх є умовою для видачі органами МОЗ дозволу на їх виробництво.

Відповідно до ст. 11 вказаного закону продукція, напівфабрикати, речовини, матеріали та небезпечні чинники, використання, передача чи збут яких може завдати шкоди здоров'ю людей (у тому числі й продукти біотехнології), підлягають обов'язковій санітарно-епідеміологічній експертизі, що здійснюється органами державної санітарно-епідеміологічної служби.

Відповідно до ст. 51 Закону України «Про тваринний світ» від 13 грудня 2001 р. створення нових штамів мікроорганізмів, біологічно активних речовин, виведення генетично змінених організмів, виробництво інших продуктів біотехнології здійснюється лише в установленому порядку і за наявності позитивних висновків державної екологічної експертизи. Використання зазначених організмів і речовин за відсутності таких висновків забороняється. За загальним правилом клонування тварин в Україні чи застосування технологій генної інженерії до тварин

без позитивного висновку державної екологічної експертизи, що здійснюється згідно з вимогами Закону України «Про екологічну експертизу» від 9 лютого 1995 р., забороняється.

Це стосується і трансгенних сортів рослин, і будь-яких інших біотехнологій, оскільки біохімічне, біотехнічне та фармацевтичне виробництво включені до Переліку видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27 липня 1995 р. № 554. А відтак проекти впровадження будь-яких біотехнологій підлягають обов'язковій державній екологічній експертизі відповідно до ст. 13 Закону України «Про екологічну експертизу» від 9 лютого 1995 р. Крім того, щодо трансгенних рослин діє Тимчасовий порядок ввезення, державного випробування, реєстрації та використання трансгенних сортів рослин в Україні, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 17 серпня 1998 р. № 1304.

Виробництво, зберігання, транспортування, використання, заховання продуктів біотехнології здійснюється з дозволу Міністерства природи та згідно з Порядком одержання дозволу на виробництво, зберігання, транспортування, використання, заховання, знищення та утилізацію отруйних речовин, у тому числі продуктів біотехнології та інших біологічних агентів, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 20 червня 1995 р. № 440.

Більш предметно питання біобезпеки вирішуються ст. 53 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища». За цією статтею підприємства, установи й організації зобов'язані забезпечувати екологічно безпечне виробництво, зберігання, транспортування, використання, знищення, знешкодження та заховання мікроорганізмів, інших біологічно активних речовин і предметів біотехнології, розробляти та здійснювати заходи щодо запобігання та ліквідації наслідків шкідливого впливу біологічних факторів на навколишнє природне середовище і здоров'я людини. Створення нових штамів мікроорганізмів і біологічно активних речовин має здійснюватися тільки на підставі дозволів спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань охорони здоров'я та спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів за наявності оцінки їх впливу на навколишнє природне середовище та здоров'я людей. При створенні зазначених організмів і речовин повинні розроблятися нормативи гранично допустимих концентрацій, методи визначення цих організмів і речовин у навколишньому природному середовищі та харчових продуктах. Виробництво та використання нових штамів мікроорганізмів та інших біологічно активних речовин може здійснюватися тільки після проведення комплексних досліджень їх впливу на здоров'я людей і навколишнє природне середовище за дозволом спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань охорони здоров'я та спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів [5].

Практичним результатом комерційного застосування сучасної біотехнології стало створення та вивільнення в навколишнє середовище генетично модифікованих організмів (далі – ГМО). Узагальнюючи формулювання з Картахенського протоколу про біобезпеку до Конвенції про біологічне різноманіття від 29 січня 2000 р. (Картахена-де-Індіас, Колумбія; Монреаль, Канада) і Директиви 2001/18/ЄС Європейського парламенту та Ради Європейської Союзу ми визначаємо ГМО як будь-який організм, за винятком людського, у якому генетичний матеріал був

змінений завдяки використанню сучасної біотехнології шляхом, відмінним від природного об'єднання та (або) природної рекомбінації. Основна мета документа – захистити навколишнє середовище від потенційних ризиків застосування живих генетично змінених організмів, одержаних завдяки методам сучасної біотехнології. Картахенський протокол став першим юридично обов'язковим документом, який має на меті регулювання міжнародних перевезень генетично змінених організмів, гарантування безпеки під час переміщення, переробки генетично змінених організмів та їх використання і спрямований на захист біорізноманіття та здоров'я людей. У Протоколі особливу увагу приділено транскордонному переміщенню таких організмів. Цей документ не розповсюджується на транскордонне переміщення живих генетично змінених організмів у вигляді фармацевтичних препаратів для людини, питання щодо яких регулюються іншими відповідними міжнародними угодами чи організаціями.

Протокол передбачає обов'язкове проведення оцінки ризику перед застосуванням генетично змінених організмів у нових умовах (країнах) та процедуру попередньо обгрунтованої згоди сторін (держав), які здійснюють обмін, використання та застосування будь-яких живих генетично змінених організмів. Протокол вимагає від кожної сторони заходів щодо обробки, пакування та позначення живих генетично змінених організмів при їх транскордонному переміщенні.

Картахенський протокол про біобезпеку зобов'язує кожну сторону вживати відповідні внутрішні заходи щодо порушень національного законодавства та вимог Протоколу під час переміщення живих генетично змінених організмів, а у відповідних випадках – покарання за такі порушення.

Базуючись на принципі попередження (15-й принцип Декларації Ріо), який викладено в Декларації щодо довкілля та розвитку, перш ніж впроваджувати будь-які новітні технології, необхідно створити реально діючу систему регулювання та контролю, яка б гарантувала безпеку для людини та довкілля при використанні цієї технології. Причому відсутність повних наукових доказів небезпечності технології не може розглядатися як причина відмови від належної системи безпеки.

Виходячи з вищесказаного, рішення про придатність широкого застосування сучасної біотехнології має бути прийняте тільки після всебічного розгляду наукових, юридичних, економічних, соціальних та екологічних аспектів її впровадження.

Україна підписала Картахенський протокол, а також Нагойсько-Куала-Лумпурський додатковий протокол про відповідальність і відшкодування до Картахенського протоколу про біобезпеку, прийнятий 15 жовтня 2010 р. у м. Нагой. Протокол встановлює міжнародні правила й процедури відповідальності та відшкодування шкоди, яку можуть заподіяти біорізноманіттю генетично модифіковані організми. Метою Протоколу є сприяння збереженню та сталому використанню біологічного різноманіття з урахуванням ризиків для здоров'я людини шляхом забезпечення міжнародних правил і процедур відповідальності та відшкодування, пов'язаних з генетично модифікованими організмами. Протокол застосовується у випадку завдання збитків у результаті транскордонного переміщення ГМО, призначених для використання в якості харчових продуктів або корму, переробки в замкнених системах та умисного вивільнення в навколишнє середовище, а також до збитків, завданих в результаті неумисного та незаконного транскордонного переміщення ГМО. Нагойсько-Куала-Лумпурський додатковий протокол про відповідальність і відшкодування до Картахен-

ського протоколу про біобезпеку укладено 15 жовтня 2010 р. на П'ятій нараді Конференції сторін Конвенції про біорізноманіття, яка виступає як нарада сторін Картахенського протоколу про біобезпеку, м. Нагой, Японія. Текст протоколу погоджено представниками 160 держав – сторін Картахенського протоколу про біобезпеку до Конвенції про біорізноманіття.

Відповідно до ст. 17 Протокол був відкритий для підписання сторонами Картахенського протоколу про біобезпеку з 7 березня 2011 р. до 6 березня 2012 р. та підлягає, відповідно до ст. 18 Протоколу, ратифікації, прийняттю, затвердженню або приєднанню [6].

У світі широке розповсюдження отримала ідея органічного виробництва (землеробства), яка полягає в повній відмові від застосування ГМО, антибіотиків, отрутохімікатів та мінеральних добрив. Це призводить до підвищення природної біологічної активності у ґрунті, відновлення балансу поживних речовин, підсилюються відновлювальні властивості, нормалізується робота живих організмів, відбувається приріст гумусу і, як результат, збільшення урожайності сільськогосподарських культур. Результатом органічного виробництва є екологічно безпечна продукція, вільна від ГМО та не властивих харчовим продуктам хімічних елементів. Ідея органічного землеробства є популярною у багатьох країнах світу, у т. ч. у Європі.

Уже сьогодні тисячі ферм у всьому світі переходять на «старий» спосіб виробництва продовольства, повертаючись до традиційної гармонії сільської праці, відмовляючись від насильства над природою. Такі продукти чистіші та корисніші, але вони ще і смачніші, а їхнє виробництво завдає мінімальної шкоди навколишньому середовищу. І взагалі ріст урожаїв у останні півстоліття щонайменше наполовину забезпечили не хімікати, а селекція, правильне використання, керування та контроль. Дослідження показали, що, наприклад, в Індії використання ГМ-культур дозволяє підвищити врожай максимум на 10%, ще й завдає шкоди екосистемам, у той час як за допомогою елементарних іригаційних заходів їх можна збільшити на 50%, і без шкоди природі. Просто потрібне якісне насіння [7].

У 2011 році Верховна Рада України розглядала законопроект «Про органічне виробництво». Документом визначаються правові, економічні, соціальні та організаційні основи ведення органічного сільськогосподарства, вимоги щодо вирощування, виробництва, перероблення, сертифікації, етикетування, перевезення, зберігання та реалізації органічної продукції та сировини. Законопроект, зокрема, містить положення, відповідно до якого органічна продукція повинна відповідати вимогам, встановленим для такої ж продукції, виробленої конвенційним (неорганічним) способом. Згідно з документом виробництво може вважатися органічним лише після отримання відповідного сертифікату на виробництво органічної продукції та має проводитися виключно з органічної сировини, яка відповідає вимогам цього закону. Відповідно до документа в органічному виробництві має бути заборонено використання ГМО, похідних ГМО та продуктів, вироблених з ГМО (харчових продуктів, кормів, технологічних добавок). Також забороняється застосовувати хімічні препарати захисту рослин і добрив, використовувати іонізуючу радіацію для обробки органічних харчових продуктів, кормів або сировини, яка використовується в органічних харчових продуктах або кормах [9]. Але вказаний закон так і не був підписаний і введений в дію.

**Висновки.** Отже, біотехнологія намагається вирішити проблему підвищення продуктивності рослин. Однак у суспільстві ведуться гарячі дискусії з приводу потенційного ризику для

здоров'я людини та доквілля широкого використання генетично модифікованих організмів. На сьогодні в Україні поверхово регулюється діяльність у сфері застосування біотехнологій, немає чинного закону щодо діяльності, пов'язаної з ГМО. Великою прогалиною є те, що продовольчі товари, які містять ГМО, не перевіряються та ніяким чином не маркуються. Органічне виробництво, яке мало б замінити застосування біотехнологій, також поки що не має правового регулювання, зокрема в законодавстві відсутні пільги та інші матеріальні стимули для суб'єктів, що займаються органічним виробництвом. Через це воно не набуло широкого розповсюдження.

#### *Література:*

1. Біотехнологія у медицині [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://sites.google.com/site/probiologiu/biotehnoiie/biotehnoiia-u-medicini>.
2. Етичні проблеми генно-інженерної технології [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://intranet.tdmu.edu.ua/data/kafedra/internal/deontologi/lectures\\_stud/uk/med/biol/ptn/](http://intranet.tdmu.edu.ua/data/kafedra/internal/deontologi/lectures_stud/uk/med/biol/ptn/).
3. Що таке біотехнологія? Аграрні біотехнології [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukrainebio.org/ua/agricultural-biotechnology/what-is-biotechnology>.
4. Біотехнологія, біобезпека і генетична інженерія: до історії питання [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://intranet.tdmu.edu.ua/data/kafedra/internal/deontologi/classes\\_stud/uk/stomat/ntn](http://intranet.tdmu.edu.ua/data/kafedra/internal/deontologi/classes_stud/uk/stomat/ntn).
5. Комарницький В.М. Екологічне право : [навч. посібник] / [В.М. Комарницький, В.І. Шевченко, С.В. Єлькін]. – 3-є вид. – К. : Центр навчальної літератури, 2006. – 224 с.
6. Теплюк Д.В. Економічні перспективи: біотехнології у сільському господарстві / Д.В. Теплюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://shkola.ostriv.in.ua/publication/code-1aaed6eb2fe5e>.

7. Генна інженерія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.esc.lviv.ua/genna-inzheneriya/>.
8. Проект Закону «Про органічне виробництво» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://blogger.com.ua/2011>.

#### **Фролова Н. В. Правове регулювання забезпечення біологічної безпеки в Україні**

**Анотація.** Стаття посвячена правовому регулюванню в сфері використання біотехнологій в сільському господарстві. В статті розглядається міжнародно-правове регулювання застосування біотехнологій і забезпечення екологічної безпеки, аналізуються міжнародно-правові документи. В статті підкреслюється, що альтернативою застосуванню біотехнологій є розповсюдження органічного виробництва.

**Ключові слова:** біотехнологія, живі генетично зміннені організми, Картахенський протокол, біобезпека, сільське господарство, клітинна інженерія.

#### **Frolova N. Legal regulation of biosafety in Ukraine**

**Summary.** The article is devoted to legal regulation in the use of biotechnology in agriculture. The article discusses the international legal regulation of the use of biotechnology and environmental safety, analyzes international legal instruments. The article stresses that the alternative to the use of biotechnology is the spread of organic production.

**Key words:** biotechnology, live genetically modified organisms, Cartagena Protocol, biosafety, agriculture, cell engineering.

*Ліхтер М. П.,  
аспірант кафедри аграрного, земельного  
та екологічного права імені академіка В. З. Янчука  
Національного університету біоресурсів і природокористування України*

## ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ САНІТАРНО-ЕПІДЕМІЧНОГО БЛАГОПОЛУЧЧЯ

**Анотація.** У статті досліджуються доктринальні підходи до розуміння юридичної відповідальності за екологічні правопорушення. На їх основі запропоновано авторське визначення юридичної відповідальності за порушення законодавства у сфері забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя. З'ясовано її форму, види, функції.

**Ключові слова:** юридична відповідальність, санітарно-епідемічне благополуччя, правопорушення, позитивна юридична відповідальність, ретроспективна юридична відповідальність, еколого-правова відповідальність, функції.

**Постановка проблеми.** У Концепції національної екологічної політики України на період до 2020 року, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2007 р., констатується наступне: тривалість життя в Україні становить у середньому близько 66 років (у Швеції – 80, у Польщі – 74 роки). Значною мірою це зумовлено антропогенним навантаженням на навколишнє природне середовище, зокрема його забрудненням. Далі у документі одним із принципів, на яких базується національна екологічна політика, проголошується принцип екологічної відповідальності, який потребує запровадження відповідальності за будь-які порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища [1].

Пряма залежність між станом довкілля – середовищем проживання людини і станом її здоров'я є очевидною не лише для законодавця, а й для пересічних громадян. Закономірно на сьогодні маємо незадовільні показники і довкілля, і здоров'я. Такий стан справ пояснюється серед низки інших проблемних аспектів нехтуванням суб'єктами відповідних відносин вимогами, які містяться у нормах екологічного і санітарного законодавства.

Одним із основних та найефективніших правових засобів забезпечення дотримання екологічного законодавства і законодавства у сфері забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя є юридична відповідальність. Глибоке усвідомлення її змісту і функцій, єдність наукових позицій щодо форм і видів юридичної відповідальності за санітарні правопорушення можуть стати передумовою формування якісно нового підходу нормотворця до її закріплення, у тому числі щодо встановлення чітких санкцій за всі правопорушення у зазначеній сфері.

В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, М.М. Бринчук, М.І. Васильєва, І.І. Каракаш, О.С. Колбасов, Н.Д. Красіліч, М.В. Краснова, В.В. Петров, Б.Г. Розовський, Ю.С. Шемшученко, В.В. Шеховцов та багато інших учених-екологів у своїх працях зверталися до питання юридичної відповідальності за екологічні правопорушення. Стосовно ж юридичної відповідальності за порушення законодавства у сфері забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя адміністративно-правові основи цієї теми на дисертаційному рівні досліджувалися В.В. Корнієць [2] і певною

мірою (щодо адміністративної відповідальності за порушення норм, якими регулюється сфера санітарного та епідемічного благополуччя населення) Т.О. Татаровою [3, с. 184–200], однак із еколого-правових позицій юридична відповідальність у зазначеній сфері досі не була предметом комплексного розгляду.

**Метою статті** є аналіз юридичної відповідальності за порушення законодавства у сфері забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя.

**Виклад основного матеріалу.** Зважаючи на екологічну юридичну природу субінституту санітарно-епідемічного благополуччя [4], для початку вбачаємо за необхідне з'ясувати зміст поняття юридичної відповідальності за екологічні правопорушення, її форми, види та функції.

У еколого-правовій науці юридичну відповідальність за екологічні правопорушення прийнято розкривати через обов'язок потерпати через негативні наслідки у виді застосування відповідних санкцій, що накладаються за заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу [5, с. 300; 6, с. 339; 7, с. 332; 8, с. 261].

В.І. Андрейцев визначає юридичну відповідальність за екологічні правопорушення як специфічну форму суспільних відносин, у яких за допомогою правових норм та інших юридичних засобів забезпечується добровільне чи примусове виконання винними особами вимог екологічної безпеки, ефективне використання природних ресурсів, охорона навколишнього природного середовища або покладається обов'язкове виконання інших обов'язків за допущене екологічне правопорушення [9, с. 191]. Вищенаведені підходи вважаємо актуальними на сьогоднішньому етапі розвитку науки екологічного права.

Виходячи із зазначеного, юридичну відповідальність за порушення законодавства у сфері забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя пропонуємо розуміти як: 1) форму суспільних відносин, які виникають між державою та правопорушником, і в яких за допомогою правових норм та інших юридичних засобів забезпечується виконання винною особою вимог законодавства про забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя; 2) сукупність правових норм, які врегульовують питання застосування до порушників законодавства у сфері забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя заходів державного примусу.

До сьогодні між позиціями вчених у галузі теорії права, а також і в середовищі юристів-теоретиків у сфері екологічного права не досягнуто єдності щодо існування позитивної (перспективної, активної) відповідальності і розуміння її змісту. Так, значна частина дослідників вважає позитивну відповідальність (поряд із негативною (ретроспективною)) формою юридичної відповідальності [10, с. 283; 9, с. 187; 11, с. 150; 12, с. 14; 13, с. 155], у той же час інша зараховує таку до видів власне соціальної відповідальності [14, с. 56; 8, с. 263; 5, с. 298; 15; 16, с. 83].

В.К. Гришук зазначає, що розширення сфери позитивної (перспективної) юридичної відповідальності зумовлює звуження сфери негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності, і навпаки [13, с. 155].

Ю.С. Шемшученко, В.Л. Мунтян, Б.Г. Розовський вважають, що позитивна відповідальність є загальносоціальною відповідальністю, а юридична відповідальність є особливою правовою категорією, яка склалася у зв'язку з необхідністю покарання порушників правових вимог [14, с. 56].

Теоретиками права зауважується, що юридична відповідальність є особливим різновидом соціальної відповідальності [15; 17, с. 375], однак специфіка юридичної відповідальності (і її відмінність від позитивної (перспективної) відповідальності) полягає у тому, що вона встановлюється за порушення юридичних вимог, а не за їх виконання [17, с. 375–376; 18, с. 471]. Російський учений А.С. Шабуров при характеристиці такого феномена, як концепція позитивної юридичної відповідальності виходить із наступного: по-перше, юридична відповідальність відображає специфіку будь-яких правових явищ – їх формальну визначеність і процесуальний порядок реалізації; по-друге, юридична відповідальність невіддільна від правопорушення, виступає його наслідком; по-третє, юридична відповідальність пов'язана з реалізацією санкцій правових норм; по-четверте, юридична відповідальність пов'язана з державно-владною діяльністю, з державно-правовим примусом [15].

С.М. Олейников також наводить ознаки, за якими можна відрізнити юридичну відповідальність від інших видів соціальної відповідальності: 1) офіційна негативна оцінка з боку суспільства і держави поведінки правопорушника; 2) наявність визначених у законі фактичних підстав застосування; 3) наявність відповідних юридичних підстав (норм); 4) наявність державного примусу; 5) застосовується до суб'єктів, винних у вчиненні правопорушення власними діями; 6) здійснюється уповноваженими державними компетентними органами; 7) додержання процесуальних норм при її здійсненні [17, с. 376].

В.В. Петров зауважує, що екологічна відповідальність – складний соціальний і еколого-правовий інститут: у перспективному сенсі – це обов'язок дотримуватися норм взаємин суспільства і природи з метою збереження науково обгрунтованого поєднання екологічних і економічних інтересів; у ретро-спективному – обов'язок зазнавати несприятливих наслідків порушення норм взаємодії суспільства і природи [8, с. 263]. В.В. Шеховцов у широкому сенсі юридичну відповідальність за екологічні правопорушення називає різновидом соціальної відповідальності фізичних та юридичних осіб, яка полягає у накладанні на них визначених законодавством санкцій за екологічні правопорушення [19, с. 153]. Резюмуючи вищенаведені позиції, наведемо думку Л.П. Решетник, яка слушно зазначає, що погляди прибічників позитивної відповідальності (стосовно її видів, підстав та умов виникнення і застосування) є цілком правильними і прийнятними, якщо цю категорію вивести за рамки юридичної відповідальності [16, с. 83].

Ми розділяємо бачення позитивної (перспективної) відповідальності як різновиду соціальної, оскільки вважаємо, що на сьогодні немає достатніх підстав і вагомих аргументів для розуміння її, як форми юридичної. Відтак юридична відповідальність за екологічні правопорушення, і за аналогією юридична відповідальність за порушення у сфері санітарно-епідемічного благополуччя, є різновидом соціальної відповідальності, але має свої особливості і існує лише у негативному (ретроспективному) її розумінні.

Також у наукових колах немає єдності щодо різновидів юридичної відповідальності за екологічні правопорушення і звідси – юридичної відповідальності як такої, адже поряд із традиційними: кримінальною, адміністративною, цивільно-правовою, дисциплінарною відповідальністю [20, с. 127; 19, с. 157; 21, с. 87], часто вчені виділяють і еколого-правову [8, с. 263; 11, с. 299; 22, с. 76; 23, с. 252; 24, с. 213], передбачену спеціальними нормативно-правовими актами (спеціальну відповідальність) [10, с. 308], конституційну [23, с. 252; 7, с. 339; 18, с. 476] та інші (земельно-правову, фінансово-правову) [22, с. 76].

Підставою для виокремлення у системі юридичної відповідальності поряд з іншими ще одного її виду – еколого-правової відповідальності, А.А. Герц вважає наявність двох видів специфічних санкцій (примусового припинення права природокористування та спеціальних такс відшкодування шкоди) [24, с. 213].

Натомість контраргументом висловленої позиції служить зауваження В.В. Костицького, який акцентує увагу на тому, що еколого-правова відповідальність зводиться до застосування санкцій, пов'язаних з обмеженням природокористування, а так звана таксова відповідальність за екологічні правопорушення є виключно різновидом майнової відповідальності в галузі охорони довкілля [7, с. 333].

Крім того, як правило, вчені констатують відсутність правових санкцій, які не охоплювалися б адміністративною, кримінальною, цивільно-правовою та дисциплінарною відповідальністю [6, с. 334], тому відособлена і самостійна форма екологічної відповідальності у національному законодавстві не існує [5, с. 299]. Н.Д. Красіліч доречно підмічає, що віднесення тих або інших правопорушень до групи екологічних зовсім не означає, що за їх вчинення мають застосовуватись якісь особливі еколого-правові санкції [6, с. 334].

Підтримуючи концепцію традиційних видів відповідальності за екологічні правопорушення, висловлюємо солідарність з І.І. Каракашем, який найбільш плідним і обгрунтованим вважає не пошук нової форми юридичної відповідальності в екологічному законодавстві, а розвиток концепції використання традиційних видів юридичної відповідальності за екологічні правопорушення з урахуванням специфіки та характеру таких правопорушень, а також особливостей застосування відомих нашому законодавству видів відповідальності за екологічні правопорушення [5, с. 299].

Вважаємо, що підстави для виділення еколого-правової відповідальності як різновиду відповідальності за порушення екологічного законодавства відсутні. Інакше санкції, передбачені Інструкцією про порядок застосування державною санітарно-епідеміологічною службою України адміністративно-запобіжних заходів за санітарні правопорушення (обмеження, тимчасова заборона, заборона, припинення, зупинення), затвердженою наказом Міністерства охорони здоров'я України від 14 квітня 1995 р. [25], теж можна вважати аргументом для виділення поряд із традиційними видами санітарної відповідальності. Однак такий шлях веде лише до ускладнення правозастосування і розгортання дискусій навколо виокремлення інших галузевих, підгалузевих, «інститутових», «субінститутових» видів юридичної відповідальності на рівні з дисциплінарною, адміністративною, цивільно-правовою і кримінальною.

Завдання юридичної відповідальності за порушення законодавства у сфері санітарно-епідемічного благополуччя полягає у забезпеченні правопорядку в цих суспільних відносинах. У науковій юридичній літературі наводиться переважно однаковий

набір функцій юридичної відповідальності, в тому числі за порушення екологічного законодавства. Так, В.В. Петров виділяє три її основні функції: стимулюючу, компенсаційну, превентивну [8, с. 264]. Деякі вчені до зазначених функцій додають каральну [26, с. 90; 6, с. 340; 13, с. 136; 5, с. 301–302; 15; 17, с. 387], виховну [6, с. 340; 15; 17, с. 387], охоронну, інформаційну [13, с. 136], регулятивну [13, с. 136; 15], забезпечувальну [6, с. 340; 5, с. 301–302]. І.І. Каракаш останню розглядає у двох аспектах: 1) як засіб забезпечення виконання екологічного законодавства; 2) забезпечення стабільності екологічних відносин [5, с. 301–302]. На нашу думку, до функцій юридичної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя потрібно зарахувати забезпечувальну, виховну, превентивну, стимулюючу, компенсаційну і каральну. Наведений перелік дозволяє максимально розгорнуто охопити мету і завдання, які стоять перед таким інструментом, як юридична відповідальність.

**Висновки.** На основі проведеного аналізу можна зробити певні узагальнення:

1. Юридичну відповідальність за порушення законодавства у сфері забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя слід розуміти як: 1) форму суспільних відносин, які виникають між державою і правопорушником, і в яких за допомогою правових норм та інших юридичних засобів забезпечується виконання винною особою вимог законодавства про забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя; 2) сукупність правових норм, які врегульовують питання застосування до порушників законодавства у сфері забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя заходів державного примусу.

2. Юридична відповідальність за правопорушення у сфері санітарно-епідемічного благополуччя є різновидом соціальної відповідальності, але має свої особливості й існує лише у негативному (ретроспективному) її розумінні.

3. За порушення законодавства про забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя особи несуть дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову і кримінальну відповідальність.

4. Функціями юридичної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя є забезпечувальна, виховна, превентивна, стимулююча, компенсаційна і каральна.

Окрім проаналізованих питань потрібно дослідити поняття санітарного правопорушення, зв'язок останнього з екологічним правопорушенням, склад санітарного правопорушення, класифікацію санітарних правопорушень і норми, які встановлюють санкції за їх вчинення. Ці теми стануть предметом уваги автора у наступних роботах.

### Література:

1. Концепція національної екологічної політики України на період до 2020 року: схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2007 р. № 880-р. [Електронний ресурс] // Законодавство України. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/880-2007-p>.
2. Корнієць В.В. Адміністративно-правові основи відповідальності за правопорушення у санітарно-епідеміологічній сфері в контексті адміністративно-правової реформи в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.В. Корнієць; Класич. приват. ун-т. – Запоріжжя, 2010. – 20 с.
3. Татарова Т.О. Адміністративно-правове регулювання сфери санітарного та епідемічного благополуччя населення : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Т.О. Татарова; Нац. акад. внутр. справ України. – Київ, 2014. – 245 с.
4. Ліхтер М.П. Юридична природа права на санітарно-епідемічне благополуччя населення / М.П. Ліхтер // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2014. – № 5. – С. 74–78.
5. Екологічне право України : підручник для студ. вищих навч. закладів / За ред. І.І. Каракаша. – Одеса : Фенікс, 2012. – 788 с.
6. Екологічне право України. Академічний курс : підручник / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка». – 2005. – 848 с.
7. Костицький В.В. Екологічне право України: підручник / В.В. Костицький. – Дрогобич : Коло, 2012. – 360 с.
8. Петров В.В. Экологическое право России : учебник для вузов / В.В. Петров. – М. : Издательство БЕК, 1995. – 557 с.
9. Андрейцев В.І. Екологічне право : курс лекцій // Навчальний посібник для юрид. фак. вузів / В.І. Андрейцев. – К. : Вентурі, 1996. – 208 с.
10. Ерофеев Б.В. Экологическое право России : учебник / Б.В. Ерофеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : «Юристъ», 1996. – 624 с.
11. Краснова М.В. Екологічна відповідальність за шкоду, заподіяну навколишньому природному середовищу, у контексті адаптації законодавства України до законодавства ЄС / М.В. Краснова // Право України. – 2007. – № 3. – С. 146–151.
12. Басін К.В. Юридична відповідальність : природа, форми реалізації та права людини [Текст] : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / К.В. Басін; Інститут держави і права ім. В.М. Корсецького. – К., 2006. – 19 с.
13. Гришук В.К. Юридична відповідальність : навчальний посібник / В.К. Гришук. – Л. : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – 156 с.
14. Шемшученко Ю.С. Юридическая ответственность в области охраны окружающей среды / Ю.С. Шемшученко, В.Л. Мунтян, Б.Г. Розовский; Ин-т гос. и права АН УССР. – К. : Наук. думка, 1978. – 280 с.
15. Теория государства и права / С.С. Алексеев и др. – М. : Норма, 2005. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.alleng.ru/d/jur/jur401.html](http://www.alleng.ru/d/jur/jur401.html).
16. Решетник Л.П. Правові проблеми юридичної відповідальності в галузі екології / Л.П. Решетник // Право України. – 2003. – № 1. – С. 81–85.
17. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. д. ю. н., проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д. ю. н., проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. – Х. : Право, 2011. – 584 с.
18. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник / О.Ф. Скакун. – 4-те видання допов. і перероб. – К. : Алерта, 2014. – 524 с.
19. Екологічне право : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / За ред. А.П. Гетьмана. – Х. : «Право». – 2013. – 432 с.
20. Кобецька Н.Р. Екологічне право України: навч. посібник / Н.Р. Кобецька. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 352 с.
21. Барбашова Н.В. Екологічне право України : навч. пос. (для студентів фаху «Правознавство») / Н.В. Барбашова. – Донецьк : Адекс, 2003. – 391 с.
22. Балюк Г.І. Екологічне право України: конспект лекцій у схемах (Загальна і Особлива частини): навч. посібник / Г.І. Балюк – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 192 с.
23. Ивакин В.И. Теория юридической ответственности за экологические правонарушения и практика ее применения / В.И. Ивакин. – М. : Право и государство, 2004. – 257 с.
24. Екологічне право України : навч.-метод. посіб. / уклад. А.А. Герц. – Х. : Право, 2015. – 280 с.
25. Інструкція про порядок застосування державною санітарно-епідеміологічною службою України адміністративно-запобіжних заходів (обмеження, тимчасова заборона, заборона, припинення, зупинення) : затв. наказом Міністерства охорони здоров'я України від 14 квітня 1995 р. № 67 : станом на 25 листопада 2011 р. [Електронний ресурс] // Законодавство України. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0298-95>.
26. Ратушна Б.П. Екологічне право України : навч. посіб. / Б.П. Ратушна, А.В. Рабінович. – Львів : Видавництво Львівської комерційної академії, 2015. – 204 с.



**Лихтер М. П. Юридическая ответственность за нарушение законодательства в сфере обеспечения санитарно-эпидемического благополучия**

**Аннотация.** В статье исследуются доктринальные подходы к пониманию юридической ответственности за экологические правонарушения. На их основе предложено авторское определение юридической ответственности за нарушение законодательства в области обеспечения санитарно-эпидемического благополучия. Выяснены ее форма, виды, функции.

**Ключевые слова:** юридическая ответственность, санитарно-эпидемическое благополучие, правонарушение, положительная юридическая ответственность, ретроспективная юридическая ответственность, эколого-правовая ответственность, функции.

**Likhter M. The legal responsibility for violation of law in support sanitary-epidemiological welfare**

**Summary.** Doctrinal approaches to understanding legal liability for environmental violations were investigated in article. Determining legal responsibility for violation of legislation in field of sanitary and epidemiological welfare was proposed. The form, types, functions, legal liability for violation of legislation in field of sanitary and epidemiological welfare was proposed.

**Key words:** legal liability, sanitary and epidemiological welfare, offenses, positive legal responsibility, retrospective legal responsibility, environmental liability, functions.

*Радченко А. М.,  
аспірант кафедри аграрного, земельного та екологічного права імені академіка В. З. Янчука  
Національного університету біоресурсів і природокористування України*

## ПРОБЛЕМИ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «СЕЛЕКЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ»

**Анотація.** У статті висвітлюється проблема недостатньо розробленого в теорії аграрного права питання, що стосується сфери правового регулювання селекційної діяльності, а саме відсутність нормативно-правового закріплення визначення поняття «селекційна діяльність», що має не тільки теоретичне, але й практичне значення, яке полягає у формуванні розуміння про селекційну діяльність як про самостійний вид сільськогосподарської діяльності. У результаті проведеного теоретико-правового дослідження було сформовано дефініцію досліджуваного поняття.

**Ключові слова:** селекція, селекційна діяльність, селекційне досягнення, насінництво.

**Постановка проблеми.** Одним з найважливіших факторів соціально-економічного розвитку України виступає підвищення ефективності і стабільності функціонування такої важливої галузі сільського господарства як рослинництво, в розвитку якого важливу роль відіграє саме селекція. Селекція являє собою творчу діяльність людини, що спрямована на створення нових і вдосконалення існуючих сортів рослин і порід тварин. Основу будь-якої галузі науки становить її понятійний апарат. Так, в законодавстві України в цілях правового регулювання селекційної діяльності використовується значна кількість термінів і понять. Але у юридичній науковій та навчальній літературі не склалося єдиного і чіткого визначення понять «селекція» чи «селекційна діяльність». Вищезазначені поняття відіграють важливе значення у правовому регулюванні селекційної діяльності, тому їх відсутність в законодавстві є одним з істотних недоліків у правовій регламентації селекційної діяльності, що не дозволяє говорити про ефективність правового регулювання у вищезазначеній галузі.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** На сьогодні у вітчизняній та зарубіжній юридичній науці питання, що стосуються понятійного апарату у сфері селекційної діяльності, не отримали необхідного наукового дослідження. В окремих роботах на це питання звертали увагу В.М. Єрмоленко [1], О.В. Пічкур [2], В. Ю. Лебедєв [3], Н.Г. Кузьміна [4], В.І. Левченко [5], В.М. Синельникова [6], І.П. Манкевич [7], Н.А. Шингель [8], С.О. Боголюбов [9] та інші. Вважаємо, що комплексне теоретичне осмислення понятійного апарату в галузі селекційної діяльності дозволить удосконалити її правове регулювання, а також правозастосовну практику у відповідній галузі, що і передбачає актуальність цього дослідження.

**Мета статті** – сформулювати дефініції поняття «селекційна діяльність».

**Викладення основного матеріалу дослідження.** Словник української мови визначає поняття «селекція» як виведення нових або поліпшення існуючих порід свійських тварин та рослин штучним відбором і схрещенням [10, с. 117]. В науковій юридичній літературі не встановлено єдиного визначення поняття «селекція». Так, на думку О.В. Пічкура, під поняттям «селекція»

слід розуміти «виведення (створення) сортів та гібридів рослин» [2, с. 601]. В.І. Левченко зауважив, що селекція – це «наука і виробництво, управління якими має враховувати наявні тут особливості, закономірності розвитку і характер зовнішніх зв'язків. Їх пізнання полегшує правильний вибір правових рішень у галузі селекції, насінництва (галузі репродукування її досягнень) і племінної справи» [5, с. 7]. Водночас В. Ю. Лебедєв розширює правову сферу селекції, акцентуючи увагу на її комплексному характері: «Селекція – це широка галузь науково-виробничої діяльності людини. Вона включає в себе галузь рослинництва, лісництва, тваринництва, органічні зв'язки з насінництвом, племінною справою і біотехнологією» [3, с. 2]. Як відзначає А.А. Чікілєва, селекція – «це еволюційна діяльність, що направлена людиною. Результат такої діяльності завжди має біологічний характер» [11, с. 48]. Таким чином, пропонується розглядати селекцію як комплекс селекційних робіт, направлених на створення селекційних досягнень чи їх вдосконалення. Тобто результатом діяльності селекціонера є вирішення конкретної практичної задачі, що полягає у виведенні нового сорту рослини чи нової породи тварини (селекційного досягнення).

З юридичної точки зору, селекція – це одна із галузей правового регулювання, об'єктом якої є селекційна діяльність. Дослідження теоретичної основи правового регулювання селекційної діяльності передбачає, в першу чергу, з'ясування термінологічного і понятійного апарату в зазначеній галузі. Безумовно, понятійний апарат – завжди системне утворення, яке пов'язане воедино нерозривною єдністю і цілісністю, а окремому його поняттю притаманні комунікативність і належність у рамках відповідної правової системи. Як зазначає А.А. Мелькін, юридичне поняття – це заснований на об'єктивній реальності процес мислення, який відображає змістовний (внутрішній) бік права [12, с. 7].

Як було вказано вище, в українському законодавстві немає чіткого визначення поняття «селекційна діяльність». Відзначимо, що аналогічна ситуація існує і в законодавстві держав-членів Євразійського економічного співтовариства (далі – ЄвразЕС), Білорусі, Казахстані, Киргизії, Росії, до спостережачів якої відноситься і Україна [13]. Виняток становить лише Республіка Таджикистан. Так, стаття 1 Закону Республіки Таджикистан «Про селекційні досягнення сільськогосподарських культур» від 4 квітня 1995 р. [14] розкриває найбільш близьке за змістом до поняття «селекція» поняття «селекція сільськогосподарських культур», що представляє собою комплекс селекційних заходів, спрямованих на отримання нових сортів рослин. Згідно з проведеним аналізом модельних законів і типових проектів законодавчих актів ЄвразЕС у сфері селекційної діяльності термін «селекційна діяльність» міститься лише в статті 5 Типового проекту законодавчого акту «Про державну підтримку та розвиток агропромислового комплексу», затвердженого постановою МПА ЄвразЕС від 4 квітня 2008 р. [15]. Однак в цьому акті не розкривається його зміст. Таким чином, існуюча часом

нечіткість дефініцій в галузі селекційної діяльності або їх відсутність призводить до змішання понять, що, в свою чергу, веде до неефективності правового регулювання селекційної діяльності та виникнення колізій у відповідній сфері.

Як правову категорію поняття «селекційна діяльність» необхідно розглядати в контексті теоретичного освоєння закономірностей функціонування і розвитку єдиної правової дійсності. У зв'язку з цим, погоджуючись з думкою О.С. Колбасова про те, що «розвиток права завжди пов'язаний з формуванням термінології» [15, с. 27], розуміємо, що необхідно визначити, що слід розуміти під селекційною діяльністю, для чого звернемося до його доктринального тлумачення. Так, беручи до уваги, що на сьогодні комплексних досліджень, які стосуються безпосередньо визначення правового поняття «селекційна діяльність», не проводилося, в юридичній науковій та навчальній літературі спостерігається неоднозначність позицій з приводу цього питання. Як одну з перших спроб сформулювати правове визначення поняття «селекційна діяльність» слід розглядати визначення, запропоноване В.І. Левченко. Автор вважає, що селекційна діяльність становить «введення нових або поліпшення вже існуючих об'єктів живої природи та первинне їх репродукування» [5, с. 6]. На думку В.М. Синельникової, селекційна діяльність – це творча робота, пов'язана зі створенням нових сортів рослин і порід тварин, а також наукова діяльність з пристосування рослин і тварин до інших кліматичних і ґрунтових умов за межами їх природного ареалу» [6, с. 3]. Н.Г. Кузьміна пропонує таке трактування: «селекційна діяльність являє собою сукупність прийомів та дій щодо цілеспрямованої зміни і створення нових біологічних об'єктів» [4, с. 59]. На наш погляд, у зазначених визначеннях не відбиваються юридично значимі елементи, що характеризують селекційну діяльність як самостійний і цілісний об'єкт правового регулювання. Тим часом в юридичній літературі існує інший підхід. Звертаємо увагу на підхід Н.А. Шингель та І.П. Манкевич, відповідно до якого селекційну діяльність слід розглядати як «сукупність майнових і немайнових суспільних відносин, пов'язаних з виробництвом або створенням, використанням і правовою охороною селекційних досягнень» [10, с. 37; 8, с. 97]. Не заперечуючи цільовий зміст селекційної діяльності та спрямованість її регулювання, доречно зазначити, що у наведеному визначенні селекційна діяльність в юридичному аспекті звужена до рамок правової охорони селекційних досягнень, що видається не зовсім обґрунтованим.

Цікавим бачиться підхід до визначення змісту розглянутого поняття С.О. Боголюбова, який розширює предмет правового регулювання селекційної діяльності та розглядає її як «комплексний об'єкт правового регулювання, що включає в себе не тільки створення нових сортів рослин, але й їх впровадження у виробництво через елітне насінництво, племінну справу, генно-інженерну діяльність, які нерозривно пов'язані між собою» [9, с. 121]. Така позиція видається неоднозначною в частині можливості впровадження селекційних досягнень у виробництво через генно-інженерну діяльність, оскільки за своєю природою генно-інженерна діяльність передбачає здійснення робіт, пов'язаних з використанням методів генетичної інженерії з метою створення поліпшених сортів рослин і порід тварин. З цієї причини вона не може бути пов'язана з виробництвом сільськогосподарської продукції, на відміну від насінництва або племінної справи. У зв'язку з цим генно-інженерну діяльність, на нашу думку, доречно розглядати як складову частину процесу створення нових сортів рослин.

Таким чином, у наш час в юридичній науці питання про зміст визначення поняття «селекційна діяльність» як об'єкта правового регулювання залишається дискусійним, простежується полярність поглядів як вітчизняних, так і зарубіжних вчених-юристів. Проаналізовані поняття не відображають різнобічності і цілісності селекційної діяльності: в них не відображені всі її елементи і специфіка, які з юридичної точки зору є обов'язковими для вказаної категорії. Спробуємо виділити найважливіші, на нашу думку, елементи селекційної діяльності, які характеризують її як об'єкт правового регулювання і які в своїй сукупності дозволять сформулювати правове визначення поняття «селекційна діяльність». По суті, зазначені елементи є правовими, бо слідує з змісту законодавства та не суперечать йому. Як справедливо зазначає С.С. Алексєєв: «будь-яка розвинена наука характеризується тим, що її зміст утворює система пов'язаних між собою, скоординованих понять – категорій» [16, с. 23]. Тому від якісного поняття залежить зміст інших понять, а також їх особлива властивість комунікативності і приналежності.

Визначальним елементом селекційної діяльності як об'єкта правового регулювання необхідно визнати предмет правового регулювання селекційної діяльності [17, с. 315–316]. Цей елемент дозволяє отримати досить повне уявлення про те, яке коло суспільних відносин в даний час охоплюється таким поняттям, як селекційна діяльність. Так, за своїм змістом селекційна діяльність є великою і ємною, у зв'язку з чим вважаємо, що предмет правового регулювання селекційної діяльності складають відносини, що виникають в процесі створення нових сортів рослин і їх використання. Вищезазначені відносини слід розглядати як відносини в галузі селекційної діяльності, що складаються з приводу селекційних досягнень.

Слід звернути увагу також на те, що в науковій юридичній літературі як рівнозначний використовується термін «селекційні правовідносини» [18, с. 135]. Безумовно, відносини в галузі селекційної діяльності відображають перш за все концептуальну ідею мети їх виникнення – створення нових сортів рослин і їх використання в галузях сільського господарства: рослинництві і тваринництві – для виробництва сільськогосподарської продукції. Необхідно підкреслити, що національне законодавство сам процес створення нових сортів рослин не регулює. У той же час в ньому містяться окремі норми, що його стосуються. Зокрема відзначимо, що на сьогодні традиційні методи селекції поступаються місцем інноваційним (біотехнологічним), з цієї причини в процесі створення нових сортів рослин важливу роль відіграє генно-інженерна діяльність. У рамках такої діяльності селекціонери застосовують методи генетичної інженерії для створення сортів рослин. Відносини щодо створення нових сортів рослин із застосуванням методів генетичної інженерії регулюються Законом України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» від 31 травня 2007 р. [19] та Законом України «Про охорону прав на сорти рослин» від 21 квітня 1993 р. [20]. Зазначеними нормативно-правовими актами регулюються різні питання в цій галузі: визначається орган, що забезпечує державну апробацію (випробування) та державну реєстрацію створених на основі ГМО сортів сільськогосподарських рослин, порід тварин, мікробіологічних сільськогосподарських препаратів, перелік продукції, яка реєструється у Державних реєстрах ГМО, обмеження, що можуть бути застосовані до генетично модифікованих сортів; визначає одним із методів створення нового сорту рослини метод генної інженерії [19, с. 11, с. 14; 20, с. 39].

На сучасному етапі з використанням результатів селекції – селекційних досягнень – пов'язують ефективність розвитку галузей сільського господарства. Правове регулювання відносин щодо використання селекційних досягнень в насінництві здійснюється Законом України «Про насіння і садивний матеріал» від 26 грудня 2002 р. [21]. Насінництво – це галузь рослинництва, що забезпечує виробництво насіння і садивного матеріалу сортів культурних рослин, сертифікацію та здійснення державного контролю у процесі його обігу (стаття 1 цього Закону). При здійсненні насінництва щодо селекційного досягнення в рослинництві обов'язковою вимогою є дотримання прав патентовласника відповідно до норм Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), а також до Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» від 21 квітня 1993 р. Так, стаття 12 цього Закону встановлює, що суб'єкти насінництва та розсадництва мають право розмножувати, заготовляти та використовувати насіння і садивний матеріал сортів рослин (клонів, ліній, гібридів) за дозволом відповідного володільця патенту на використання сорту, якщо їх виробничі умови відповідають атестаційним вимогам, що встановлюються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну аграрну політику.

Невід'ємним елементом, на нашу думку, слід визнати наявність певного об'єкта відносин, що становлять предмет правового регулювання селекційної діяльності. Об'єктом відносин в галузі селекційної діяльності завжди виступають селекційні досягнення [22, с. 287]. С.С. Лосев зазначає, що селекційне досягнення – це «результат цілеспрямованої діяльності людини зі змінення біологічних характеристик конкретних груп об'єктів живої природи» [23, с. 44]. Селекційні досягнення розглядаються як об'єкт інтелектуальної власності, де результатом інтелектуальної діяльності є новий сорт рослини або нова порода тварин. У ЦК України закріплено два види селекційних досягнень: селекційні досягнення в рослинництві та селекційні досягнення у тваринництві. Селекційні досягнення як вирішення конкретних практичних завдань вельми схожі з винаходами, за допомогою яких також вирішуються завдання практичного характеру. Як зазначає М.А. Кулаков: «Якщо винахід – результат інтелектуальної діяльності в науково-технічній сфері, то селекційне досягнення – його своєрідний аналог в сфері сільського господарства» [24, с. 99]. Однак, на відміну від сфери винахідництва, де рішення задач повинні бути технічними, у цій галузі завдання з виведення нових сортів рослин вирішуються біологічними засобами. Тому селекційні досягнення є біологічними об'єктами, мають генетично зумовлені ознаки і створюються в результаті цілеспрямованого відбору (виведення, виявлення), виробленого людиною [25, с. 293].

**Висновки.** Таким чином, виділені і проаналізовані основні поняття, що характеризують правове регулювання селекції, дозволяють сформулювати його визначення: селекційна діяльність – це діяльність, спрямована на створення нових сортів рослин і їх використання в сільському господарстві. Вважаємо, що це визначення відображає мету, об'єкт і зміст селекційної діяльності як виду сільськогосподарської діяльності та сумісне з усім комплексом інших вживаних понять, що входять в понятійний апарат правового регулювання селекційної діяльності.

#### Література:

1. Єрмоленко В.М. Концептуальні засади правового регулювання селекційної діяльності / В.М. Єрмоленко. – Право України. – 2005. – № 3. – С. 46–49

2. Пічкур О.В. Правова охорона селекційних досягнень у рослинництві: [монографія] / О.В. Пічкур. – К.: ПП «Авокадо», 2006. – 804 с.
3. Лебедев В.Ю. Проблемы правовой охраны селекционных достижений в Республике Молдова: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / В.Ю. Лебедев. – СПб., 2001 – 31с.
4. Кузьмина Н.Г. Правовые проблемы совершенствования законодательства РФ о селекционной деятельности / Н.Г. Кузьмина // Аграрное и земельное право. – 2006. – № 3. – С. 59–63.
5. Левченко В.И. Правовая охрана селекционных достижений / В.И. Левченко. – М.: Наука, 1983. – 167 с.
6. Синельникова В.Н. Проблемы селекционного законодательства СССР / В.Н. Синельникова. – М.: МСХА, 1991. – 152 с.
7. Манкевич И.П. Аграрное право: [учеб.-метод. пособие] / И.П. Манкевич. – Минск: М-во образования Респ. Беларусь. Белорус. гос. экон. ун-т, 2009. – 82 с.
8. Шингель Н.А. Аграрное право: ответы на экзаменационные вопросы / Н.А. Шингель. – 4-е изд. перераб. – Минск: ТетраСистемс, 2012. – 160 с.
9. Аграрное право / [С.А. Боголюбов, М.М. Бринчук, Н.О. Ведышева]; под ред. М.И. Палладиной, Н.Г. Жаворонковой]. – М.: Проспект, 2011. – 432 с.
10. Словник української мови: в 11 томах. – К.: Наукова думка, 1978–. – Т. 9. – 1978. – 917 с.
11. Чикилева А.А. Результаты генетической инженерии как объекты права интеллектуальной собственности: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / А.А. Чикилева. – Минск, 2007. – 121 с.
12. Мелькин А.А. Формирование юридических понятий в российской правовой системе: дисс. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / А.А. Мелькин. – М., 2008. – 150 с.
13. Євразійське економічне співтовариство [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://uk.wikipedia.org>.
14. О селекционных достижениях сельскохозяйственных культур: Закон Респ. Таджикистан. 4 ноября 1995 г. № 119 // Официальный сайт Национального центра законодательства при Президенте Республики Таджикистан [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://Avvww.mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/archive>.
15. Петров В.В. Экологическое право России: [учеб. для вузов] / В.В. Петров. – М.: БЕК, 1995. – 557 с.
16. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М.: БЕК, 1993. – 456 с.
17. Горелько А.В. Правовое регулирование селекционной деятельности в Республике Беларусь / А.В. Горелько // Право в современном белорусском обществе: сб. науч. тр. и Нац. центр законодательства и правовых исследований Респ. Беларусь / под ред. В.И. Семени и др. – Минск: Бизнесофсет, 2011. – Вып. 6. – С. 315–319.
18. Лебедев В.Ю. Правовая охрана селекционных достижений в Республике Молдова / В.Ю. Лебедев. – Кишинев: Центр. тип., 1999. – 344 с.
19. Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів: Закон України від 31 травня 2007 р. № 1103-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 35. – Ст. 484
20. Про охорону прав на сорти рослин: Закон України від 21 квітня 1993 р. № 3116-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 21. – Ст. 218.
21. Про насіння і садивний матеріал: Закон України від 26 грудня 2002 р. № 411-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 13. – Ст. 92.
22. Аграрное право: [учеб. для вузов] / под ред. Г.Е. Быстрова, М.И. Козыря и др. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юриста, 2000. – 534 с.
23. Лосев С.С. Основы управления интеллектуальной собственностью: [учеб.-метод. пособие] / С.С. Лосев. – Минск: БГЭУ, 2007. – 154 с.
24. Кулаков Н.А. Административно-правовая охрана прав на селекционные достижения / Н.А. Кулаков // Право и государство: теория и практика. – 2012. – №5 (89). – С. 98–100.
25. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность. (Исключительные права): [учеб. для вузов] / вступ. ст. В.А. Дозорцева. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2000. – 450 с.

**Радченко А. Н. Проблемы теоретико-правового определения понятия «селекционная деятельность»**

**Аннотация.** В статье освещается проблема недостаточно разработанного в теории аграрного права вопроса, относящегося к сфере правового регулирования селекционной деятельности, а именно отсутствие нормативно-правового закрепления определения понятия «селекционная деятельность», что имеет не только теоретическое, но и практическое значение, которое заключается в формировании понимания селекционной деятельности как самостоятельного вида сельскохозяйственной деятельности. В результате проведенного теоретико-правового исследования была сформирована дефиниция исследуемого понятия.

**Ключевые слова:** селекция, селекционная деятельность, селекционное достижение, семеноводство.

**Radchenko A. The problems of theoretical and legal definition of “selection activities”**

**Summary.** The article highlights the problem of insufficiently developed theory of agrarian rights which touches the scope of legal regulation of breeding activity, particularly the lack of regulatory consolidation definition of "selection activities" which has not only theoretical but also practical value to build an understanding of breeding activity as an independent type of farming. The definition of an investigated subject was formed as a result of the theoretical and legal studies.

**Key words:** selection, selection activities, selection achievement, seed production.

*Шаправський Т. О.,  
начальник Корецького відділу  
Здолбунівської місцевої прокуратури Рівненської області,  
юрист III класу*

## ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню окремих проблемних питань правової регламентації земельних відносин. Визначено деякі проблеми реалізації державної політики у сфері охорони та використання земель і ґрунтів, проблеми відповідальності за земельні правопорушення та впровадження вільного обігу земель сільськогосподарського призначення.

**Ключові слова:** охорона земель, ринок землі, земельне правопорушення, спадкування землі державою, конфіскація землі, мораторій.

**Актуальність теми (постановка проблеми).** Основним національним багатством України згідно зі ст. 14 Конституції України є земля, що перебуває під особливою охороною держави [1]. Земля є відносно самостійним природним об'єктом і водночас найважливішим елементом єдиної екосистеми. Земля є засобом, джерелом і місцем життєдіяльності людей, середовищем існування всіх живих організмів, засобом та територіальною базою виробництва.

Загальна площа земель в Україні становить 60,4 млн гектарів (га), з них 70% – землі сільськогосподарського призначення, з яких щорічно обробляється понад 32 млн га. Для порівняння: у Польщі під сільгоспвиробництво відводиться 14 млн га, у Німеччині – 12 млн га, у Румунії – 9 млн га. Кількість чорноземів в Україні є найбільшою в світі й складає 28 млн гектарів [13].

Закріплення в конституційних нормах законодавчих положень щодо землі як національного багатства свідчить про виняткову цінність землі та необхідність її збереження і комплексної охорони на законодавчому рівні.

Водночас невирішеними залишаються безліч питань, які призводять до недосконалого правового регулювання земельних відносин, неефективності юридичної відповідальності за земельні правопорушення, деградації та погіршення властивостей земель. У статті окреслюються окремі проблеми законодавчого регулювання земельних відносин, вирішення яких прискорить завершення земельної реформи в Україні та досягнення її стратегічних цілей.

**Аналіз останніх досліджень.** Проблемні питання правового регулювання земельних відносин досліджувалися в публікаціях А.М. Мірошніченка, М.В. Шульги, Я.О. Лисенко, П.Ф. Кулинич, В.В. Носіка, Г.І. Балюк, Н.І. Титової, Ю.С. Шемшученка, А.П. Гетьмана, І.І. Каракаша, В.І. Семчика, А.Г. Мартина та ін. Водночас достатньої уваги проблемам наукового обґрунтування необхідності розроблення загальнодержавної стратегії з охорони земель і ґрунтів, окремим аспектам відповідальності за земельні правопорушення, наукового обґрунтування базових підходів до введення ринку земель сільськогосподарського призначення, окремим питанням визнання спадщини на земельні ділянки та їх спадкування державою не приділено.

Завдання цієї публікації: 1) окреслення окремих проблем правового регулювання земельних відносин; 2) внесення конкретних пропозицій щодо удосконалення їх законодавчої регламентації.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до концепції Державної цільової програми розвитку земельних відносин в Україні на період до 2020 року складна ситуація, що існує у сфері земельних відносин, спричинена відсутністю зваженої державної земельної політики та механізму її реалізації, ефективної системи фінансово-економічного та землевпорядного механізму регулювання земельних відносин та землекористування [2].

Відповідно до Закону України від 21.12.2010 р. «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» стан земельних ресурсів України близький до критичного [3].

Згідно зі ст. 22 Закону України «Про охорону земель» система заходів у галузі охорони земель включає, зокрема, розробку загальнодержавних і регіональних програм використання та охорони земель, економічне стимулювання впровадження заходів щодо охорони та використання земель і підвищення родючості ґрунтів [4].

Варто зауважити, що загальнодержавної програми використання та охорони земель Верховною Радою України на даний час не прийнято.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про державні цільові програми» [5] державна цільова програма – це комплекс взаємопов'язаних завдань і заходів, які спрямовані на розв'язання найважливіших проблем розвитку держави, окремих галузей економіки або адміністративно-територіальних одиниць, здійснюються з використанням коштів Державного бюджету України та узгоджені за строками виконання, складом виконавців, ресурсним забезпеченням.

Державні цільові програми з охорони земель за своїм змістом мають бути:

1) нормативним актом, визначеним законодавством у сфері земельних відносин, що розробляється, затверджується та реалізується безпосередньо або за участю спеціально уповноважених органів у галузі охорони земель;

2) програмним документом, що містить систематизований набір рішень, які відповідають необхідності здійснення державної політики в галузі охорони земель і мають на меті реалізацію програмних заходів для досягнення визначених результатів;

3) документом, у якому визначаються цілі та пріоритети розвитку, засоби та шляхи їх досягнення через систему заходів, спрямованих на розв'язання проблеми охорони земель [14, с. 5].

Концепція Державної цільової програми розвитку земельних відносин в Україні на період до 2020 року, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 червня 2009 р.,

не відповідає основним вимогам до державних цільових програм, визначеним Законом України «Про державні цільові програми», оскільки лише окреслює проблеми у сфері земельних відносин, проте не пропонує конкретних заходів, спрямованих на досягнення мети.

З урахуванням викладеного необхідним є розроблення Національної програми використання та охорони земель і підвищення родючості ґрунтів у чіткій відповідності до норм Закону України «Про державні цільові програми» зі встановленням мети, шляхів її досягнення, обсягів фінансування та показників економічної ефективності.

Іншою проблемою регулювання земельних відносин є необхідність *введення вільного обігу земель сільськогосподарського призначення*.

Відсутність у земельно-правовій науці визначеного поняття ринку земель, як наголошує П.Ф. Кулинич, є свідченням того, що вітчизняна доктрина правового регулювання ринку земель сформована не повною мірою. Водночас він висловлює думку про те, що під ринком земель як юридичною категорією слід розуміти організаційно-правовий механізм, який створює передумови для набуття земельних ділянок у власність чи користування та передачі прав на них, опосередковує перехід земельних ділянок і прав на них від однієї особи до іншої, а також гарантує непорушність набутих прав на землю [15, с. 152].

На думку А.М. Мірошниченка та Ю.А. Семеряка, основними принципами формування цивілізованого ринку сільськогосподарських земель є, по-перше, обов'язкова соціальна орієнтація земельного ринку на реалізацію інтересів селян; по-друге, обґрунтоване державне регулювання ринку землі, створення системи важелів впливу держави на ринковий обіг землі; по-третє, виражений і диференційований підхід до участі суб'єктів земельного ринку в укладенні угод щодо купівлі-продажу землі; по-четверте, поступовість включення приватних сільськогосподарських угідь у ринковий обіг; по-п'яте, обмеження тіншових спекулятивних операцій на земельному ринку [16, с. 214; 17, с. 241].

Згідно з результатами дослідження, проведеного Центром соціальних експертиз Інституту соціології НАН України, 58,5% власників земельних паїв ставляться негативно до скасування мораторію [18, с. 12].

Зважаючи на відсутність внесених до Верховної Ради України законопроектів про регулювання обігу земель сільськогосподарського призначення, доцільно розглянути основні підходи до формування ринку земель в Україні з метою їх урахування в законотворчій діяльності.

На нашу думку, *основними підходами, які повинні відображатися в законі про обіг земель сільськогосподарського призначення, мають бути:*

- 1) обмежене державне регулювання ціни на земельні ділянки шляхом встановлення її мінімального розміру не менше експертної грошової оцінки;
- 2) суб'єктами відносин з відчуження земельних ділянок повинні бути виключно громадяни України та юридичні особи-резиденти;
- 3) встановлення кваліфікаційних вимог до покупців землі у вигляді наявності спеціальної освіти та досвіду роботи в сільському господарстві;
- 4) можливість оформлення іпотеки під заставу земельної ділянки;
- 5) недопущення монополізації ринку земель шляхом обмеження загальної площі, яка може бути у власності однієї особи;

6) утворення спеціалізованої державної установи щодо централізованого здійснення операцій з купівлі-продажу земельних ділянок на відкритих торгах;

7) недопустимість зміни цільового призначення земель сільськогосподарського призначення;

8) встановлення чіткого переліку угод щодо відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення та порядків їх укладення.

Інша проблема регулювання земельних відносин пов'язана з *недостатністю юридичної відповідальності за земельні правопорушення*. Відповідно до ст. 211 Земельного кодексу (далі – ЗК) України за порушення земельного законодавства громадяни та юридичні особи несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність відповідно до законодавства [6].

Земельно-правова відповідальність є спеціальним видом відповідальності за земельні правопорушення. На думку А. М. Мірошниченка, земельно-правова відповідальність у правовій доктрині розглядається як застосування державно-правових санкцій, що безпосередньо передбачені земельним законодавством, до правопорушника, у результаті чого останній зазнає негативних наслідків земельно-правового характеру [19].

Відповідальність за порушення земельного законодавства передбачено розділом VIII ЗК України, проте конкретні склади земельних правопорушень в залежності від її виду передбачено іншими законодавчими актами, зокрема Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) та Кримінальним кодексом (далі – КК) України.

На нашу думку, доцільно розглянути деякі проблемні питання адміністративної та кримінальної відповідальності за земельні правопорушення.

1. Розмір санкцій за вчинення земельних правопорушень.

Проаналізувавши главу VII КУпАП, можна зробити висновок, що за вчинення земельних правопорушень може бути призначене стягнення лише у вигляді штрафу, причому його розмір коливається від 5 до 200 неоподаткованих мінімумів доходів громадян [7]. Враховуючи, що земля є основним національним багатством, підхід, який обрано для визначення розмірів штрафів, є явно рудиментарним.

На наш погляд, доцільним є, по-перше, перегляд розмірів штрафів за вчинення земельних правопорушень у бік їх збільшення; по-друге, застосування відповідних науково обґрунтованих коефіцієнтів для визначення покарання у вигляді штрафу в залежності від суб'єкта вчинення правопорушення (фізична, юридична чи посадова особа) та розміру збитків з метою максимальної індивідуалізації адміністративного стягнення чи кримінального покарання.

2. Недостатність окремих правових норм, що регулюють питання відповідальності за земельні правопорушення.

Так, санкція ст. 53-1 КУпАП «Самовільне зайняття земельної ділянки» передбачає лише один вид стягнення у вигляді штрафу [7], ст. 197-1 КК України «Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво» передбачає штраф, арешт, позбавлення волі та обмеження волі [8]. Водночас, зважаючи на більшість земель сільськогосподарського призначення в земельному фонді України, *доля продукції чи плодів, отриманих під час користування землею, залишається невідзначеною*. Правопорушник може самовільно користуватися земельною ділянкою, вирощувати на ній продукцію та отримувати від її реалізації доходи набагато більші, ніж розмір штрафу, передбаченого санкціями відповідних норм. Вказане свідчить

про необхідність запровадження обов'язкової конфіскації виробленої продукції як додаткового стягнення.

3. Можливість застосування конфіскації земельної ділянки як один із видів кримінального покарання.

Так, стаття 148 ЗК України передбачає можливість конфіскації земельної ділянки. Відповідно до вказаної статті земельна ділянка може бути конфіскована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом [6]. Проте безпосередньо ЗК України не встановлює підстави, розмір та порядок конфіскації земельних ділянок, а отже, не конкретизовано, про яку конфіскацію йде річ: адміністративне стягнення, кримінальне покарання чи захід цивільної відповідальності.

Доцільним є передбачення конфіскації земельної ділянки як додаткового покарання в межах санкцій кримінально-правових норм, зокрема ст. 254 КК України «Безгосподарське використання земель», що стимулюватиме власників земельних ділянок до вжиття заходів з недопущення погіршення властивостей і виведення земель з сільськогосподарського обороту під загрозою конфіскації.

4. Дисциплінарна відповідальність за земельні правопорушення.

Стаття 211 ЗК України не передбачає дисциплінарної відповідальності за правопорушення в земельній сфері для посадових осіб. Вказане законодавче упущення можна вирішити шляхом доповнення ЗК України нормою щодо обов'язкового вирішення питання про дисциплінарну відповідальність посадової особи державного органу чи органу місцевого самоврядування, юридичних осіб у випадках невиконання чи неналежного виконання своїх службових обов'язків, що призвело до вчинення адміністративного чи кримінального правопорушення в земельній сфері.

Також проблемними є питаннями щодо визнання спадщини на земельні ділянки відумерлою. За оцінками фахівців, щодо 375 тисяч померлих власників земельних часток (паїв) спадщина не переоформлена, тобто приблизно 1,5 млн га сільськогосподарських угідь фактично не мають господаря [20].

Можливість визнання спадщини відумерлою, у тому числі на земельні ділянки, передбачена ст. 1277 ЦК України, згідно з якою в разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття орган місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини зобов'язаний подати до суду заяву про визнання спадщини відумерлою [9].

Проте вказана норма не позбавлена суттєвих недоліків і не враховує специфіку землі як основного національного багатства, зважаючи на наступне.

1. Суб'єктом подання заяви про визнання спадщини відумерлою є виключно орган місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини. Згідно зі ст. 1221 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця [9], яке може не збігатися з місцезнаходженням земельної ділянки. Наслідком цього є те, що орган місцевого самоврядування за місцезнаходженням земельної ділянки, який зацікавлений у її отриманні, позбавлений права звернення з заявою про визнання спадщини відумерлою на свою користь з огляду на приписи закону, а органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини про неї взагалі невідомо, що унеможливує використання землі в законний спосіб.

2. Навіть у випадку наявності спадкоємців вони з певних причин можуть тривалий час не реалізовувати своє право на прийняття спадщини. З огляду на можливість поновлення строку

на її прийняття без обмежень у часі така ситуація призводить до правової невизначеності, тривалого невикористання земель сільськогосподарського призначення та погіршення їх властивостей.

3. Невизначеним є оформлення спадщини на земельні ділянки, спадщина на які відкрилась до набрання чинності ЦК України 2004 року.

У п. 5 Прикінцевих та перехідних положень ЦК України зазначено, що правила ст. 1277 ЦК України про відумерле майно застосовуються також до спадщини, від дня відкриття якої до набрання чинності цим Кодексом сплило не менше одного року [9].

Пунктом 5 ч. 1 ст. 555 ЦК УРСР було встановлено, що спадкове майно за правом спадкоємства переходить до держави, якщо жоден зі спадкоємців не прийняв спадщину. Якщо упродовж шестимісячного строку ніхто зі спадкоємців за законом або за заповітом не прийняв спадщину, вважається, що спадщина переходить до держави [10].

Таким чином, якщо спадщина на земельні ділянки відкрилася до 1 липня 2003 року і ніким не була прийнята, її не можна визнати відумерлою, оскільки вона згідно зі ст. ст. 529–531 ЦК УРСР автоматично є власністю держави.

Згідно з ч. 4 ст. 67 Закону України «Про нотаріат» при переході спадкового майна до держави свідоцтво про право на спадщину видається відповідному фінансовому органу [11]. Проте в чинному законодавстві існує прогалина щодо визначення такого фінансового органу, адже на сьогодні вказані дії не відносяться до повноважень жодного з існуючих органів.

Згідно з раніше діючим законодавством [12] повноваження щодо отримання свідоцтва про право держави на спадщину після закінчення 6 місяців з дня відкриття спадщини мала державна податкова інспекція.

Податковий кодекс України таких повноважень у податкових органів не передбачає, що призводить до того, що спадщину на земельні ділянки, які ніким не успадковані, яка відкрилась до 1 липня 2003 року, на користь держави оформити неможливо, що потребує внесення змін до законодавства.

#### Висновки.

1. Таким чином, правове регулювання земельних відносин в Україні має низку законодавчих недоліків, що ускладнюють формування ринку земель, роблять неефективними заходи з охорони земель і ґрунтів, сприяють поширенню випадків самовільного зайняття земель та їх безгосподарського використання.

2. Ефективне здійснення державної політики в сфері охорони та використання земель і підвищення родючості ґрунтів потребує прийняття Національної програми з охорони та використання земель і підвищення родючості ґрунтів, яка повинна відповідати всім вимогам до державних цільових програм і затверджуватися Верховною Радою України.

3. Запровадження вільного обігу земель сільськогосподарського призначення є стратегічним завданням земельної реформи, проте, зважаючи на майбутню конституційну реформу, наслідком якої є кардинальні зміни в системі державних органів і системі державного управління у сфері земельних відносин, відсутність інфраструктури ринку землі та складну соціально-економічну ситуацію в Україні, скасування мораторію до вирішення вказаних проблем є поспішним.

4. Законодавство, що регулює відповідальність за земельні правопорушення, є недосконалим, а стягнення за їх вчинення є надто малими, що унеможливує досягнення мети стягнення у вигляді справедливої сатисфакції та загальної і спеціальної превенції.



5. Законодавчий підхід до визнання спадщини на землю відумерлою не може ґрунтуватись виключно на нормах ЦК України, тому що диспозитивний метод цивільного права відверто суперечить конституційному положенню про визнання землі національним багатством і її особливу охорону з боку держави.

Пропозиції. За наслідками зазначеної роботи вважаємо за доцільне запропонувати наступні нововведення.

1. Доповнити санкцію ст. 254 КК України: «Безгосподарське використання земель» положенням такого змісту: «з конфіскацією земельної ділянки або без такої».

2. Доповнити санкції ст. 53-1 КУпАП «Самовільне зайняття земельної ділянки» та ст. 197-1 КК України «Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво» положенням такого змісту: «з обов'язковою конфіскацією вирошеної продукції».

3. Доповнити ст. 211 ЗК України положенням про дисциплінарну відповідальність посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування за невиконання чи неналежне виконання своїх службових обов'язків, що призвело до вчинення адміністративного чи кримінального правопорушення в земельній сфері фізичними чи юридичними особами.

4. Закріпити в окремій статті Земельного кодексу України підстави та порядок припинення права власності на земельну ділянку сільськогосподарського призначення в зв'язку зі смертю власника за відсутності спадкоємців, у якій визначити, що з заявою про визнання спадщини на земельні ділянки сільськогосподарського призначення відумерлою може звернутись орган місцевого самоврядування за місцезнаходженням такої земельної ділянки, а також законодавчо обмежити певним часом можливість поновлення строку на прийняття спадщини у вигляді земельної ділянки сільськогосподарського призначення з метою створення правової визначеності та недопущення її безгосподарського використання.

5. Закріпити в Податковому кодексі України повноваження органів Державної фіскальної служби України звертатися до державної нотаріальної контори за місцезнаходженням нерухомого майна (у тому числі земельних ділянок) із заявою про видачу свідоцтва про право держави на спадщину.

#### Література:

1. Конституція (Основний Закон) України. Прийнята 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 червня 2009 р. № 743-р «Про схвалення Концепції Державної цільової програми розвитку земельних відносин в Україні на період до 2020 року» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/743-2009-%D1%80>.
3. Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» від 21 грудня 2010 р. № 2818-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/>.
4. Закон України «Про охорону земель» від 19 червня 2003 р. № 962-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/962-15/page>.
5. Закон України «Про державні цільові програми» від 18 березня 2004 р. № 1621-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1621-15>.
6. Земельний кодекс України в редакції від 1 липня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення в редакції від 6 жовтня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
8. Кримінальний кодекс України : станом на 13 травня 2014 р. / Верховна Рада України. Офіц. вид. // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 28. – Ст. 937.
9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
10. Лист Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 травня 2013 р. № 24-753/0/4-13 «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13>.
11. Закон України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3425-12/page>.
12. Спільний наказ Міністерства фінансів України та ДП № 20 від 08 червня 1993 року «Про затвердження Інструкції про порядок обліку, оцінки й реалізації конфіскованого, безхазяйного майна, майна, що за правом спадкоємства перейшло у власність держави, та скарбів» (втратив чинність на підставі Наказу ДПА № 521 від 21 листопада 2005) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0080-93>.
13. Інфографіка: структура українських земель та співвідношення кількості чорноземів в Україні та інших європейських країнах [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://land.gov.ua/>.
14. Котикова О.І. Державна програма як інструмент реалізації земельної політики / О.І. Котикова // Інноваційна економіка. – 2012. – № 7 (33). – С. 3–7.
15. Кулинич П.Ф. Проблеми правового регулювання ринку земель в аграрній сфері : [монографія] / П.Ф. Кулинич // Організаційно-правові засади розвитку аграрного і земельного ринку в Україні / за ред. В. І. Семчика. – К. : Юридична думка, 2006. – С. 144–201.
16. Юрченко А.Д. Сучасна земельна політика України / А.Д. Юрченко, Л.Д. Греков, А.М. Мірошніченко, А.В. Кузьмін. – К. : Вид-во «Інтер-технологія», 2009. – 260 с.
17. Семеряк Ю.А. Державне регулювання ринку землі в Україні і досвід країн ЄС / Ю.А. Семеряк, М. Г. Москва // Науковий вісник НЛТУ України. – 2010. – Вип. 20.12. – С. 240-247.
18. Як ставляться до земельної реформи власники земельних паїв та аграрії? // Центр соціальних експертиз Інституту соціології НАН України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.ier.com.ua/files/Projects/2012/land\\_reform\\_barometer/18.04.2013\\_Simferopol/AgroInvest.pdf](http://www.ier.com.ua/files/Projects/2012/land_reform_barometer/18.04.2013_Simferopol/AgroInvest.pdf).
19. Мірошніченко А.М. Земельне право України : [навч. посібник] / А.М. Мірошніченко. – К. : Алерта, ЦУЛ, 2011. – 678 с.
20. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо оформлення відумерлої спадщини» № 2220а від 04 червня 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=47256](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47256).

**Шаправский Т. А. Отдельные проблемные вопросы нормативно-правового регулирования земельных отношений в Украине**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию отдельных проблемных вопросов правовой регламентации земельных отношений. Определены некоторые проблемы реализации государственной политики в сфере охраны и использования земель и почв, проблемы ответственности за земельные правонарушения и внедрения свободного оборота земель сельскохозяйственного назначения.

**Ключевые слова:** охрана земель, рынок земли, земельное правонарушение, наследование земли государством, конфискация земли, мораторий.

**Shpravskiyi T. Some problematic issues of legal regulation of land relations in Ukraine**

**Summary.** The article deals with some problematic issues of legal regulation of land relations. Identified some problems of realization of state policy in the sphere of protection and use of lands and soils, problems of liability for land offences and the introduction of free turnover of agricultural land.

**Key words:** land protection, land market, land offense, inheritance of the earth government, confiscation of land, moratorium.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ,  
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

**Топчій В. В.,**

доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри кримінального права та кримінології  
Навчально-наукового інституту права  
Національного університету державної податкової служби України,  
заслужений юрист України

## ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

**Анотація.** У роботі досліджені заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Питання кримінальної відповідальності юридичних осіб слід розглядати через розкриття наукової проблеми співвідношення заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб і кримінальної відповідальності.

**Ключові слова:** кримінальна відповідальність, юридична особа, заходи кримінально-правового характеру.

**Постановка проблеми** в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Наукова дискусія щодо можливості кримінальної відповідальності юридичних осіб була розпочата задовго до прийняття Закону 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» [1], яким були внесені зміни з цього питання до чинного Кримінального кодексу (далі – КК) України [2]. Водночас після прийняття законодавцем рішення щодо введення до кримінального законодавства інституту відповідальності юридичних осіб указана наукова проблема перейшла з суто теоретичної площини в практичну сферу реалізації кримінального закону.

Особливої актуальності ця проблема також набула в контексті подій, що відбуваються на сході нашої держави. Наразі дедалі більшого розповсюдження набуває протиправна діяльність, яка полягає у ввезенні промислової продукції на неконтрольовану територію поза місцями розташування контрольних пунктів в'їзду-виїзду з метою її подальшої реалізації, у тому числі передачі представникам так званих терористичних угруповань «ДНР» та «ЛНР» [3, 4, 5]. Юридичні особи, що здійснюють таку діяльність на підконтрольній уряду України території, не перереєструвалися, обов'язкові платежі до держбюджету України не перераховують та сплачують «ДНР» та «ЛНР» «податки», які надалі використовуються для фінансування незаконних збройних формувань, тероризму та екстремізму. Тобто можна зробити чіткий висновок, що в діях зазначених юридичних осіб вбачаються ознаки кримінального правопорушення, передбаченого статтею 258-5 КК України.

Зважаючи на те, що у цьому випадку протиправні дії вчиняються уповноваженими особами саме від імені юридичної особи, питання особливостей відповідальності та покарання юридичних осіб набуває особливої гостроти саме для України, а їх вирішення має не лише наукову вагу, а передусім носить практичне значення. Відтак, існує нагальна необхідність подальшого наукового дослідження особливостей відповідальності та покарання юридичних осіб за КК України, а також визначення за результатами аналізу перспективних напрямів подальших розвідок із досліджуваних питань.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій**, у яких започатковане розв'язання проблеми, та виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячена стаття. Питання визнання юридичної особи суб'єктом злочину досліджували такі вчені: Р.В. Вереша, В.А. Власихіна, Б.В. Волженкін, С.Б. Гавриш, В.К. Гришук, У.С. Джекабасв, С.Г. Келіна, І.Д. Козочкін, І.В. Красницький, В.М. Кудрявцев, В.В. Лунєєв, О.О. Михайлов, А.В. Наумов, А.С. Нікіфоров, с. І. Нікулін, І.В. Сітковський, В.Н. Смітєнко, В.С. Устинов, П.Л. Фріс та ін.

Водночас в існуючих наукових працях проблематика співвідношення заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб і кримінальної відповідальності досліджена недостатньо. Відтак існує необхідність комплексного дослідження окресленого кола питань.

**Мета статті.** Основними завданнями, розв'язанню яких присвячена стаття, є наступні.

1. Дослідити співвідношення заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб і кримінальної відповідальності.

2. Визначити перспективні напрями подальших розвідок з досліджуваних питань.

**Виклад основного матеріалу.** Сучасними науковцями досить неоднозначно були сприйняті зміни, внесені до чинного КК України [2] 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» [1].

Багато науковців вказують на введення вказаним законом до кримінального законодавства інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Так, С.Я. Лихова, досліджуючи юридичну особу як суб'єкт кримінальної відповідальності, доходить висновку про те, що зміни, які були внесені до КК України, засновані не на наукових підходах і є дещо хаотичними та безсистемними, що призводить, по суті, до руйнування основних теоретичних конструкцій у науці кримінального права. На думку С.Я. Лихової, прірва між наукою та законодавством поглиблюється, а це, у свою чергу, не сприяє формуванню стабільної політики в сфері боротьби зі злочинністю [6, с. 132].

Науковець Н.О. Данкович за результатами вивчення кримінально-правового аспекту відповідальності юридичних осіб в Україні прийшов до висновку про те, що питання кримінальної відповідальності юридичних осіб потребує глибоких дискусій, до яких необхідно залучати представників наукової еліти, правоохоронних органів і судової влади, власне представників самих юридичних осіб. Введення такого інституту кримінального права ні в якому разі не повинно суперечити його принципам та основоположним засадами, оскільки це може призвести до розбалансованості діючого КК України [7, с. 138]. Така аполо-

гетика тяжіє до схоластики, коли замість конкретики науковці вказують на необхідність проведення глибоких дискусій.

Дещо далі пішов Т.С. Батраченко, котрий вказує, що питанню кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні присвячено низку законів і підзаконних актів, однак вони не становлять єдиної цілісної системи, допускають різноманітні тлумачення, суперечать один одному. Погоджуючись із думкою більшості вчених і практиків у галузі кримінального права, Т.С. Батраченко зазначає, що питання притягнення до відповідальності юридичних осіб має вирішуватися тільки за допомогою адміністративного та цивільного права України. Крім того, криміналізації відповідальності юридичних осіб мало передувати ґрунтовне наукове дослідження цього питання, а також належне узгодження з чинним вітчизняним законодавством. З огляду на це Т.С. Батраченко стверджує, що введення саме кримінальної відповідальності не є нагальною потребою, а криміналізація відповідальності юридичних осіб теоретично та практично невиправдана [8, с. 101]. Причому така категоричність цього автора, на жаль, не підтверджується ні статистичними даними, ні досвідом проведення гібридних війн і реалізації інформаційних заходів у рамках проведення війни проти України.

Аналогічним чином у контексті кримінальної відповідальності юридичних осіб розглянуто юридичну особу як суб'єкт корупційного злочину в роботі Н.В. Кимлик [9]. Підхід, за яким вважається, що зміни до КК України [2], внесені 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» [1], ввели до кримінального законодавства інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб, був започаткований ще в ході розгляду відповідного законопроекту Головним науково-експертним управлінням Верховної Ради України.

Так, у Висновку зазначеного управління на проект Закону 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» [10] зазначено: «Законопроектом пропонується запровадити кримінальну відповідальність юридичних осіб», яку в законопроекті та Пояснювальній записці до нього названо «застосуванням до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру».

Далі за текстом Висновку [10] наводиться обґрунтування необхідності відхилення вищезазначеного законопроекту.

Основними зауваженнями, що викладені у Висновку [10], є такі.

1. Міжнародно-правові документи, на забезпечення виконання яких спрямований законопроект, не вимагають встановлення для юридичних осіб саме кримінальної відповідальності. З огляду на це проект не може вважатися простим виконанням вимог міжнародно-правових актів, учасником яких є Україна, і підлягає повному аналізу та оцінці з точки зору доцільності прийняття запропонованих у ньому положень.

2. Положення проекту суперечать основним засадам кримінального права України, зокрема принципу особистої відповідальності та принципу винної відповідальності особи. Всупереч цим принципам законопроектом пропонується застосовувати до юридичної особи «заходи кримінально-правового характеру» (фактично – кримінальне покарання) за вчинення певного діяння не нею, а іншою, фізичною особою, і взагалі не

вимагається наявності й тим більш доведення вини юридичної особи у вчиненні того чи іншого протиправного діяння.

3. Положення проекту фактично передбачають створення в кримінальному законодавстві України юридичної фікції, згідно з якою юридична особа піддаватиметься санкціям, тобто априорі вважатиметься такою, що вчинила злочин, якщо певний злочин вчинили її керівник, засновник, учасник чи інша уповноважена особа.

4. Чинним законодавством України вже встановлено велику кількість різноманітних адміністративних санкцій, які застосовуються до юридичних осіб у разі порушення ними законодавства. Зокрема, такі санкції (які мають переважно фінансовий характер) передбачені податковим, митним, антимонопольним законодавством, законодавством про цінні папери, містобудівним законодавством, природоохоронним законодавством та багатьма іншими законодавчими актами України. Отже, законодавство та правова система України нині ґрунтуються на застосуванні до юридичних осіб за допущені ними правопорушення саме адміністративної відповідальності з притаманними саме цьому виду відповідальності підходами до питань вини та процесуальними механізмами.

5. Пропоновані проектом новації в сучасних умовах (зокрема, з урахуванням нинішнього рівня правосвідомості та рівня корумпованості суспільства і державного апарату) можуть дати новий імпульс тим явищам, які негативно впливають на економіку України, зокрема зменшенню обсягу інвестицій, відпливу іноземного капіталу й тінізації економіки.

6. У разі широкого застосування положень проекту це призведе до масового обмеження прав і свобод людей, які пов'язані з відповідною юридичною особою, але жодним чином не пов'язані з тими злочинами, за які юридична особа піддаватиметься заходам кримінальної репресії.

7. Нелогічно виглядають положення законопроекту щодо зупинення та переривання перебігу давності застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру. Таке зупинення чи переривання ставляться не в залежність від поведінки самої юридичної особи, а в залежність від поведінки фізичної особи, за злочин якої несе відповідальність відповідна юридична особа.

8. Значна кількість питань пов'язана також із таким заходом кримінально-правового характеру, як конфіскація майна.

9. Аналіз запропонованих законопроектом змін до Кримінального процесуального кодексу України свідчить про відсутність більш-менш систематичних положень стосовно особливого порядку кримінального провадження щодо юридичних осіб.

10. Проект не містить положень, пов'язаних з особливостями вироку суду у разі «виправдання» юридичної особи, притягнутої до кримінальної відповідальності, внаслідок чого складається враження, що автори проекту взагалі не допускали можливості такого «виправдання».

11. Проект є нічим іншим, як спробою реанімації не підтриманої свого часу юридичною наукою України та депутатським корпусом ідеї кримінальної відповідальності юридичних осіб. Прийняття проекту значно збільшить можливості несправедливого застосування до юридичних осіб жорстких правових санкцій, створить загрози свавільного обмеження статутної діяльності юридичних осіб шляхом накладення арешту на їх майно, відкриє нові можливості для проявів корупції, справить негативний вплив на економічну активність. З огляду на це, хоча рівень можливих негативних наслідків прийняття проекту

і знизився внаслідок обмеження кола злочинів, у зв'язку з якими стає можливим застосування до юридичної особи «заходів кримінально-правового характеру» та звуження «підстав» для відповідальності, в цілому є підстави вважати цей проект, як і попередній законопроект на цю тему, соціально шкідливим, що й зумовлює його загальну оцінку.

Не вдаючись до детальної оцінки доцільності прийняття за основу законопроекту «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» за наявності негативного Висновку Головного науково-експертного управління Верховної Ради України [10], хочемо звернути увагу на той факт, що основні зауваження, викладені у Висновку [10], пов'язані саме з питанням уведення інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Аналогічні зауваження викладені в наукових роботах С.Я. Лихової [6], Н.О. Данковича [7], Т.С. Батраченко [8]. Водночас ми вважаємо, що заходи кримінально-правового характеру за своїм змістом не слід вважати формами реалізації кримінальної відповідальності. На підтримку нашої думки доцільно навести наукову позицію О.В. Ревтова, який пропонує об'єднати заходи кримінально-правового характеру разом із кримінальною відповідальністю у єдиний комплекс заходів кримінально-правового впливу, під яким слід розуміти систему способів (приймів, методів) кримінально-правового реагування держави на факт вчинення діяння, передбаченого Кримінальним кодексом [11, с. 249].

Не викликає заперечення той факт, що відповідно до статей 963–9611 КК України заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб застосовуються до осіб, які не можуть бути визнані суб'єктом злочину. Так, у частині 1 статті 18 КК України зазначено, що суб'єктом злочину визнається виключно фізична особа, тобто людина. Отже, юридична особа, тобто організація, створена та зареєстрована у встановленому законом порядку (частина 1 статті 80 Цивільного кодексу України), не є суб'єктом злочину. Таким чином, недоцільно визнавати формою реалізації кримінальної відповідальності застосування заходів до юридичних осіб, оскільки таке застосування відбувається за відсутності безпосередньо у їх діях ознак складу злочину.

Така позиція узгоджується з науковою теорією, за якої кримінальна відповідальність застосовується тільки до правопорушника, тобто її суб'єктом не може бути особа, яка за законом не є суб'єктом кримінального правопорушення, і тільки у зв'язку з правопорушенням, тобто кримінальної відповідальності не існує, якщо немає складу кримінального правопорушення.

Враховуючи викладене, вважаємо, що підхід, за якого вважається, що зміни до КК України [2], внесені 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» [1], ввели до кримінального законодавства інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб, є недостатньо обґрунтованим. Це питання слід розглядати крізь призму наукової проблеми співвідношення заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб і кримінальної відповідальності.

Якщо виходити з того, що заходи кримінально-правового характеру за своїм змістом не є формами реалізації кримінальної відповідальності, значна частина наукових проблем, вису-

нутих у дослідженнях, що присвячені питанням кримінальної відповідальності юридичних осіб, втрачає свою актуальність.

Поряд із цим маємо констатувати, що частина питань, які виникли у зв'язку із прийняттям Закону 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» [1], не втрачають своєї актуальності та потребують відповідного наукового опрацювання.

До таких наукових проблем у першу чергу входять питання перебігу давності застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, а також проблематика застосування такого заходу кримінально-правового характеру, як конфіскація майна.

Згідно з частиною 2 статті 965 КК України [2], перебіг давності застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру зупиняється, якщо її уповноважена особа, яка вчинила будь-який злочин, зазначений у статті 963 КК України [2], переховується від органів досудового слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та її місцезнаходження невідоме. У таких випадках перебіг давності відновлюється з дня встановлення місцезнаходження цієї уповноваженої особи [2]. Таке зупинення ставиться в залежність від поведінки фізичної особи, за злочин якої несе відповідальність відповідна юридична особа, а не в залежність від поведінки самої юридичної особи. Відтак перебіг давності буде зупинятись у разі переховування злочинця від органів слідства чи суду, хоча відповідна юридична особа може не мати ніякого відношення до факту такого переховування і навпаки. Особливо актуальним це питання є для випадків протиправної діяльності юридичних осіб на території «ДНР» та «ЛНР», оскільки такі юридичні особи досить часто не перереєструються на підконтрольній уряду України території та їх точне місцезнаходження може бути невідомим на момент вчинення злочину.

Такий захід кримінально-правового характеру, як конфіскація майна, згідно зі статтею 968 КК України [2] застосовується судом у разі ліквідації юридичної особи згідно з КК України [2]. У такому випадку виділення конфіскації як окремого виду кримінально-правових заходів виглядає дещо нелогічним. Враховуючи те, що у КК України [2] такий захід кримінально-правового характеру, як конфіскація майна, не визнається виключно додатковим заходом кримінально-правового характеру, одночасне призначення двох основних таких заходів суперечить конституційному припису про те, що ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (частина 1 статті 61 Конституції України [12]).

**Висновки та перспективи подальших розвідок.** Наукове дослідження заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб привело нас до висновку про те, що питання кримінальної відповідальності юридичних осіб слід розглядати крізь призму наукової проблеми співвідношення заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб і кримінальної відповідальності. У такому разі, певна частина наукових проблем, висунутих у дослідженнях, що присвячені питанням кримінальної відповідальності юридичних осіб за чинним КК України, втрачає свою актуальність.

Поряд із цим окремі питання, що виникли у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відпові-

дальності юридичних осіб» [1], не втрачають своєї актуальності та потребують відповідного наукового опрацювання.

З урахуванням отриманих результатів основними напрямками розвитку положень цього дослідження вважаємо дослідження проблематики перебігу давності застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, а також застосування до юридичних осіб такого заходу кримінально-правового характеру, як конфіскація майна.

#### *Література:*

1. 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 23.05.2013 р. № 314-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 12. – С. 183.
2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. (зі змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – С. 131.
3. Ухвала апеляційного суду Донецької області від 16.07.2015 у справі № 234/9465/15-к // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
4. Ухвала Сєвєродонецького міського суду Луганської області від 22.06.2015 у справі № 428/5328/15-к // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
5. Ухвала Краматорського міського суду Донецької області від 10.07.2015 у справі №234/9465/15-к // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
6. Лихова С.Я. Юридичні особи як суб'єкти кримінальної відповідальності за КК України / С.Я. Лихова // Юридичний вісник. – 2014. – № 4. – С. 128–132.
7. Данкович Н.О. Відповідальність юридичних осіб в Україні: кримінально-правовий аспект / Н.О. Данкович // Науковий вісник Національного університету ДПС України. – 2013. – № 2. – С. 135–139.
8. Батраченко Т.С. Визначення окремих проблемних питань щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб / Т.С. Батраченко // Вісник АМСУ. – 2013. – № 2. – С. 97–101.
9. Кимлик Н.В. Юридична особа як суб'єкт корупційного злочину / Н.В. Кимлик // Європейські перспективи. – 2014. – № 3. – С. 132–136.
10. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проект Закону 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» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=46901](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46901).
11. Ревтов О.В. Кримінальна відповідальність і заходи кримінально-правового характеру / О.В. Ревтов // Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна. – 2014. – № 18. – С. 247–249.
12. Конституція України (зі змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.

#### **Топчий В. В. Характеристика мер уголовно-правового характера в отношении юридических лиц**

**Аннотация.** В работе исследованы меры уголовно-правового характера в отношении юридических лиц. Вопросы уголовной ответственности юридических лиц рассмотрены через раскрытие научной проблемы соотношения мер уголовно-правового характера в отношении юридических лиц и уголовной ответственности.

**Ключевые слова:** уголовная ответственность, юридическое лицо, меры уголовно-правового характера.

#### **Topchiy V. Characteristics of measures of criminal law for legal persons**

**Summary.** We studied the action of criminal law in relation to legal persons. Issues of criminal liability of legal persons viewed through the disclosure of the scientific problems of correlation of measures of criminal law in relation to legal persons and criminal liability.

**Key words:** criminal liability, legal entity, measures under criminal law.

*Кернякевич-Танасійчук Ю. В.,*

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри трудового, екологічного та аграрного права  
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника*

## ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧА ПОЛІТИКА»

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню кримінально-виконавчої політики як складової частини політики у сфері боротьби зі злочинністю та визначенню її поняття.

**Ключові слова:** політика, політика у сфері боротьби зі злочинністю, кримінально-виконавча політика, тюремна політика.

**Постановка проблеми.** В умовах воєнного стану та глибокої соціально-економічної кризи в Україні спостерігається загострення криміногенної ситуації, зростання кількості вчинюваних злочинів тощо. Така негативна тенденція вимагає розроблення ефективних засобів політичного та правового характеру, які б сприяли боротьбі зі злочинністю, зменшенню кількісних та якісних характеристик цього явища.

Для результативної боротьби зі злочинністю необхідно виробити відповідні засади, механізми, стратегію і тактику, що має бути відображено у відповідній державній концепції боротьби зі злочинністю. Така концепція мала би бути не лише правовим документом, але й політичним, оскільки саме за допомогою політичних важелів можна реалізувати правові завдання.

Будучи первинним елементом у системі відносин, політика здійснює значний вплив на ідеологію, право, формує їх принципи та зміст. У сучасних формаціях право є основним провідником вираження політики. Право і політика в сучасних відносинах – це діалектично обумовлені інститути: політика реалізується в нормах права, а право впливає на політику шляхом реалізації норм, які закріплюють принципи політики [1, с. 121].

**Метою статті** є визначення поняття «кримінально-виконавча політика».

**Виклад основного матеріалу.** Поняття «політика» має грецьке походження і означає державну діяльність.

Політика як соціальне явище є предметом дослідження такої науки, як політологія. У підручниках та навчальних посібниках із політології даються різні означення поняттю «політика». Наведемо окремі з них.

Політика – це складне соціальне явище, що проявляється у суспільній діяльності по завоюванні, використанні та реалізації влади в інтересах соціальних груп, інститутів політичної системи чи окремої особи [2, с. 9].

Узагальнюючи соціологічні, субстанціональні, діяльнісні дефініції поняття «політика» визначають як соціальне явище, людську діяльність, що виражається у взаємодії між соціальними спільнотами, класами, націями, народами, державами, партіями, громадянами та їхніми об'єднаннями на ґрунті політичної влади, реалізації певних цілей з метою поліпшення умов життя людей, забезпечення суспільного і світового порядку [3, с. 11].

Деякі відмінні дефініції цього поняття містять окремі словники та енциклопедії.

Так, наприклад, у словнику іншомовних слів під поняттям «політика» розуміються цілі та завдання, що їх ставлять су-

спільні класи в боротьбі за свої інтереси; методи і засоби досягнення цих цілей і завдань, а також діяльність органів державної влади й державного управління, яка відображає суспільний лад та економічну структуру країни [4, с. 536].

Сучасний тлумачний словник української мови поняття «політика» визначає як мету і завдання, що їх ставлять суспільні класи або політичні партії в боротьбі за свої інтереси; методи і засоби досягнення цього; діяльність органів державної влади й державного управління або політичної партії у тій або іншій галузі в певний період [5, с. 697].

Юридична енциклопедія поняття «політика» тлумачить, як систему цілей та засобів їх досягнення тієї чи іншої держави у сфері внутрішнього і зовнішнього життя [6, с. 629]. З огляду на таке визначення політику прийнято поділяти на внутрішню і зовнішню. Під внутрішньою політикою розуміють систему цілей та засобів їх досягнення тієї чи іншої держави у різних сферах суспільного життя всередині країни [7, с. 496]. Відтак можна виділити правову, соціальну, економічну, культурну та інші підвиди внутрішньої політики.

С.Д. Гусарев під правовою політикою держави пропонує розуміти вид або сферу державної діяльності, що здійснюється з використанням правових засобів та процедур з метою забезпечення ефективної дії права як універсального засобу регулювання суспільних відносин, реалізації суб'єктивних прав та обов'язків в ім'я ствердження ідеалів справедливості та свободи певного суспільства [8, с. 45].

О.В. Минькович-Слободяник вказує на те, що правова політика є особливим видом політики, що ґрунтується і виникає в сфері права, при цьому об'єктивно потребуючи впорядкування з боку публічної влади. Вона є самостійним політико-правовим феноменом, особливим видом політики держави, формою реалізації політичного курсу держави з власною складною внутрішньою структурою [9, с. 21].

Правову політику можна класифікувати за різними критеріями, наприклад, залежно від галузей права, залежно від мети здійснення, залежно від рівня реалізації, залежно від сфери дії тощо.

Варто підтримати позицію П.Л. Фріса, який обґрунтовуючи необхідність розроблення Концепції правової політики України, виокремлює такі сфери правової політики, як: державного будівництва, правового регулювання цивільних і господарських відносин, боротьби зі злочинністю та інші [10, с. 123].

Політика у сфері боротьби зі злочинністю, будучи складовою загальної правової політики держави, включає в себе комплекс заходів від профілактики і запобігання злочинів до виконання покарань.

П.Л. Фріс політику у сфері боротьби зі злочинністю визначає, як вироблену Українською державою генеральну лінію, що визначає основні напрями, цілі і засоби впливу на злочинність шляхом формування кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого законодавства, регулювання



практики їх застосування, а також розробку й реалізацію заходів, направлених на попередження злочинів. Як магістральний напрям діяльності держави по боротьбі зі злочинністю вона складається з кількох елементів – кримінально-правової політики, кримінально-процесуальної політики, кримінально-виконавчої політики та кримінологічної (профілактичної) політики [11, с. 32].

Отже, кримінально-виконавча політика, в свою чергу, є одним із елементів, а також завершальною ланкою та кінцевим етапом у системі такого складного політико-правового явища, як політика у сфері боротьби зі злочинністю.

Водночас, зважаючи на існування такого терміну, як «пенальна політика», під якою розуміють інституційний вимір правової політики держави у сфері протидії злочинності, який має своїм предметом мету, оптимальні вид і розмір покарання за злочин, розробляє положення щодо призначення та звільнення від покарання та його відбування, формує засоби запобіжного впливу на злочинність під час реалізації покарання та знаходить своє відображення в нормах кримінально-правового, кримінально-виконавчого, кримінально-процесуального й кримінологічного законодавства і практиці їх застосування [12, с. 40], одним із напрямів пенальної політики можна виділити кримінально-виконавчий, який встановлює шляхи досягнення мети покарання, передбачає основні засоби виправного впливу на засуджених, порядок і умови відбування тих чи інших видів покарань, порядок звільнення від відбування покарання, тобто деталізує положення кримінально-правової сфери в питанні виконання покарання [13, с. 72].

Таким чином, можна стверджувати, що кримінально-виконавча політика є також складовою пенальної політики в частині регулювання відносин у сфері виконання покарання.

У підручниках та в юридичній літературі немає єдиної точки зору щодо визначення поняття цієї складової політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Відтак кримінально-виконавчу політику часто називають політикою у сфері виконання покарань, виправно-трудою політикою, пенітенціарною політикою, тюремною політикою тощо.

Традиційно відповідно до найменування галузі законодавства вона мала назву «виправно-трудова політика». Але цей термін після внесення змін на початку 90-х років у систему покарань перестав відповідати своєму змістові, оскільки із виправно-трудового законодавства виключені вислання і заслання, призупинені такі види кримінально-правового впливу, як умовне засудження до позбавлення волі, умовне звільнення з місць позбавлення волі з обов'язковим залученням до праці. Сьогодні з точки зору чинного законодавства заходи виправно-трудового впливу в повному обсязі застосовуються лише при виконанні позбавлення волі. Отже, норми чинного виправно-трудового законодавства носять переважно кримінально-виконавчий характер. Крім того, найменування «виправно-трудова політика» і відповідна галузь права орієнтують, у першу чергу, на залучення засуджених до праці при виконанні кримінальних покарань. Між тим, попередня історія системи місць позбавлення волі засвідчила, що ідея використання праці засуджених значною мірою дискредитувала себе [14, с. 7–8]. А у зв'язку з прийняттям Кримінально-виконавчого кодексу України 11 липня 2003 року відбулася трансформація виправно-трудового законодавства у кримінально-виконавче законодавство і відповідно проведено перехід від виправно-трудої політики до кримінально-виконавчої. Слід відзначити, що змінилася не

лише назва політики у сфері виконання покарань, а відбулася зміна змісту та завдань такої політики.

Як зазначають автори підручника «Кримінально-виконавче право України. Загальна та Особлива частини» за загальною редакцією професора О.М. Литвинова та професора А.Х. Степанюка, стосовно напрямку діяльності держави у сфері виконання кримінальних покарань слушним є вживання терміна «політика у сфері виконання кримінальних покарань», бо він є більш містким, аніж «кримінально-виконавча політика», бо не обмежується застосуванням державного примусу. Політика у сфері виконання покарань визначає цілі, принципи, стратегію, напрями діяльності органів та установ виконання покарань, її основні форми та методи [15, с. 21].

З огляду на вищезазначене пропонується «політику у сфері виконання кримінальних покарань» визначити як ті принципи і цілі, які держава запроваджує в життя при створенні і застосуванні норм кримінально-виконавчого права, визначенні цілей, принципів, стратегії, напрямів діяльності органів та установ виконання покарань, їх основних форм і методів [15, с. 23].

Необхідно підтримати позицію В.В. Кондартішиної, яка вважає, що терміни «кримінально-виконавча політика» й «політика у сфері виконання кримінальних покарань» є термінами-синонімами, що відображають суть і зміст одного й того ж явища, пов'язаного з формуванням, закріпленням і реалізацією мети кримінального покарання та завдань кримінально-виконавчої діяльності суспільства і держави в цілому та її уповноважених органів і установ виконання покарань, зокрема, а тому вживаються у наукових термінах по-різному, залежно від того, який автор є прихильником того чи іншого терміна [16, с. 19].

Крім того, зважаючи на існування галузі «Кримінально-виконавче право» в системі права України, а також з огляду на назву основного спеціального нормативно-правового акту, який є не лише регулятором кримінально-виконавчих відносин, а й основним джерелом кримінально-виконавчої політики, можна стверджувати, що термін «кримінально-виконавча політика» є більш вдалим і прийнятним, а тому його слід використовувати для означення цієї складової політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Окрім автори кримінально-виконавчу політику іменують «кримінально-виконавчою політикою у сфері виконання покарань» [17, с. 24; 18, с. 126].

Слід зазначити, що таке формулювання назви є некоректним, оскільки містить у собі тавтологію, тобто повторення, оскільки кримінально-виконавча політика – це і є політика у сфері виконання покарань.

Поняття «тюремна політика» використовувалося в царській Росії, коли основними установами, які реалізовували покарання у вигляді позбавлення волі, були тюрми [1, с. 122].

Політику у сфері виконання покарань того історичного періоду часу у своїй п'ятитомній праці «Історія царської тюрми» детально дослідив відомий російський учений Н.М. Гернет. Він зазначав, що тюремна політика – дуже важлива частина кримінальної політики, а ця остання тісно і нерозривно пов'язана зі всією загальною політикою держави [19, с. 7].

Порівнюючи зміст понять «кримінально-виконавча політика» та «пенітенціарна політика», можна зробити висновок, що ці поняття не є тотожними.

Як слушно зазначають В.В. Коваленко та О.Г. Колб, якщо проаналізувати чинне кримінально-виконавче законодавство України як нормативно-правовий вияв політики у сфері виконання покарань, то слід констатувати, що його зміст не є тотож-

ним із пенітенціарною політикою, а отже, це варто враховувати у різних аспектах кримінально-виконавчої діяльності, включаючи її наукову складову [20, с. 263].

Кримінально-виконавча політика, будучи складовою загальної політики у сфері боротьби зі злочинністю, на підставі норм кримінального права визначає основні напрями правотворчої діяльності держави і правозастосовчої діяльності відповідних державних органів у сфері реалізації кримінального покарання [21].

Тобто, кримінально-виконавча політика охоплює діяльність державних і громадських органів, що стосується виконання всієї системи покарань, визначеної Кримінальним кодексом України.

Визначаючи зміст поняття «пенітенціарна політика», необхідно звернути увагу на етимологію поняття «пенітенціарний». Так, у словнику іншомовних слів під цим поняттям розуміється той, що стосується покарання, головним чином кримінального [4, с. 511].

Г.О. Радов під пенітенціарною політикою розумів самостійну галузь державно-правової діяльності уповноважених на те суб'єктів соціального управління з визначення обов'язкових до виконання ідей, принципів, доктринальних положень, установок, вимог, цілей і завдань у сфері забезпечення каяття осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, що відповідали б законам і закономірностям соціалізованої особистості, збалансовано забезпечували задоволення законних прав та інтересів людини, громадянина, суспільства і держави [22, с. 12–13].

Г.О. Радов у своїх дослідженнях навіть пропонував поняття «кримінально-виконавча політика» замінити на «пенітенціарну політику», розмежовуючи ці поняття. У підготовленій ним доктринальній моделі Закону «Про пенітенціарну систему України» він обґрунтовував основні форми, методи й засоби реалізації саме пенітенціарної, а не кримінально-виконавчої політики України [23, с. 11–52].

О.В. Романенко вважає, що пенітенціарна політика – це система офіційних положень, в яких визначаються принципи, цілі, завдання і форми діяльності суб'єктів соціального управління в сфері виконання покарань, пов'язаних з ізоляцією від суспільства. Дана політика передбачає комплексне вирішення проблем реалізації пенітенціарної функції держави [24, с. 13]. А під пенітенціарною функцією вчений розуміє напрямок діяльності держави, покликаний забезпечити виконання кримінальних покарань, пов'язаних із ізоляцією від суспільства, створення умов для каяття засуджених, їх виправлення і ресоціалізації. За рахунок реалізації даної функції суспільство повинно отримати після відбування покарання безпечну і здатну до суспільного життя людину [24, с. 10].

Тому можна зробити висновок, що пенітенціарна політика є вужчим поняттям, ніж кримінально-виконавча політика, оскільки визначає напрями діяльності щодо виконання покарань, пов'язаних з ізоляцією від суспільства. У свою чергу кримінально-виконавча політика є ширшим поняттям і охоплює не лише політику у сфері виконання покарань, пов'язаних із ізоляцією від суспільства (пенітенціарну політику), але й політику у сфері виконання покарань, не пов'язаних з ізоляцією від суспільства.

**Висновки.** На основі проаналізованого вище, пропонуємо поняття «кримінально-виконавча політика» розглядати у вузькому та широкому розумінні. Так, у вузькому значенні «кримінально-виконавча політика» – це напрямок (лінія) діяльності Української держави у сфері виконання покарань. У широкому значенні поняття «кримінально-виконавча політика» можемо сформулювати, як складову частину політики у сфері боротьби зі злочин-

ністю, яка визначає напрямок діяльності відповідних органів державної влади та громадських організацій у сфері виконання покарань, а також встановлює принципи, форми, завдання та зміст цієї діяльності.

### Література:

1. Городинец Ф.М. Уголовно-исполнительная политика Российской Федерации и ее современные тенденции / Ф.М. Городинец // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2012. – № 1 (53). – С. 121–125.
2. Горбач О.Н., Демчишак Р.Б. Політологія: навчальний посібник. – Львів: ЛДНТУ ім. В. Чорновола, 2011. – 264 с.
3. Політологія: підручник / М.П. Требін, Л.М. Герасіна, І.О. Поліщук та ін.; за ред. М.П. Требіна. – Х.: Право, 2013. – 416 с.
4. Словник іншомовних слів / За ред. О.С. Мельничука. – К.: головна редакція Української радянської енциклопедії, 1977. – 776 с.
5. Сучасний глумачний словник української мови: 100 000 слів / За заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В.В. Дубчинського. – Х.: ВД «ШКОЛА», 2009. – 1008 с.
6. Юридична енциклопедія: [в 6 т.]; редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – Т. 4. – К.: вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2002. – 720 с.
7. Юридична енциклопедія: [в 6 т.]; редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – Т. 1. – К.: вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998. – 740 с.
8. Гусарев С.Д. Про зміст категорії «правова політика держави» / С.Д. Гусарев // Матеріали Всеукраїнської науково-теоретичної конференції «Правові реформи в Україні: проблеми та перспективи», частина 1. – 16 жовтня 2013 р. [Текст] – К.: Національна академія внутрішніх справ. – 2013. – С. 44–45.
9. Минькович-Слободяник О.В. Види правової політики / О.В. Минькович-Слободяник // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 21–24.
10. Фріс П.Л. До питання про Концепцію політики у сфері боротьби зі злочинністю / П.Л. Фріс // Правова політика України: концептуальні засади та механізми формування: зб. матеріалів наук.-практ. конф. (Київ, 5 груд. 2012 р.) / за ред. О.М. Рудневої, д. ю. н., проф. – К.: НІСД, 2013. – С. 122–126.
11. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика України: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.08. / Фріс П.Л. – К., 2005. – 440 с.
12. Литвинов О.М. Інститут покарання в кримінальному праві України: навчальний посібник / О.М. Литвинов, Є.С. Назимко // за заг. ред. проф. О.М. Литвинова. – Донецьк.: вид-во «Ноулідж» (донецьке відділення), 2013. – 214 с.
13. Гребеньков Г.В., Палій М.В., Назимко Є.С. Пенальний вимір правової політики держави у сфері протидії злочинності / Г.В. Гребеньков, М.В. Палій, Є.С. Назимко // Вісник Академії адвокатури України. – 2010. – № 1 (17). – С. 68–73.
14. Курс кримінально-виконавчого права України: Загальна та Особлива частини: навч. посібник / О.М. Джу́жа, В.О. Корчинський, С.Я. Фаренюк, В.Б. Василець; за заг. ред. О.М. Джу́жи. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 304 с.
15. Кримінально-виконавче право України. Загальна та Особлива частини: підручник / О.М. Литвинов, А.Х. Степанюк, І.С. Яковець, К.А. Автухов, А.П. Гель, С.В. Лосич, Є.С. Назимко; за заг. ред. д. ю. н., проф. О.М. Литвинова та д. ю. н., проф. А.Х. Степанюка. – К.: ВД «Дакор», 2015. – 632 с.
16. Кондратішина В.В. Кримінально-виконавча політика України: формування та реалізація: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08. / В.В. Кондратішина – Львів, 2009. – 275 с.
17. Богатирьов І.Г. Кримінально-виконавче право України: підручник. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 352 с.
18. Глибін С.М. Кримінально-виконавча політика у сфері виконання покарань / С.М. Глибін // Кримінально-виконавча політика України та Європейського Союзу: розвиток та інтеграція: зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 27 листоп. 2015 р.) – К.: Ін-т крим.-викон. служб, 2015. – С. 126–128.
19. Гернет Н.М. История царской тюрьмы. Том 1, изд. второе, доп. и пересмотр / Н.М. Гернет. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1951. – 302 с.
20. Коваленко В.В., Колб О.Г. Про проблеми використання в кримінально-виконавчому праві України деяких термінів і понять / В.В. Кова-

- ленко, О.Г. Колб // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 3. – С. 259–266.
21. Фріс П.Л., Бучко М.Б. Основні напрями кримінально-виконавчої політики України на сучасному етапі державотворення / П.Л. Фріс, М.Б. Бучко // Часопис Національного університету «Острозька академія» // Серія «Право». – 2010. – № 1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до док. : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2010/n1/10fplsed.pdf>.
22. Радов Г.О. Першочергові проблеми пенітенціарної політики України на сучасному етапі / Г.О. Радов // Проблеми пенітенціарної теорії та практики. – Бюлетень Київського інституту внутрішніх справ. – Київ: РВВ КІВС, 1996. – С. 12–17.
23. Радов Г.О. Доктринальна модель Закону «Про пенітенціарну систему України» / Г.О. Радов // Проблеми пенітенціарної теорії і практики : Бюл. Київ. ін-ту внутр. справ. – К., 1997. – № 1 (2). – С. 11–52.
24. Романенко О.В. Пенітенціарна функція демократичної правової держави та роль громадянського суспільства в механізмі її реалізації: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право»/ О.В. Романенко. – К., 2004. – 21 с.

**Кернякевич-Танасійчук Ю. В. Об определении понятия «уголовно-исполнительная политика»**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию уголовно-исполнительной политики как составной части политики в сфере борьбы с преступностью и определению ее понятия.

**Ключевые слова:** политика, политика в сфере борьбы с преступностью, уголовно-исполнительная политика, тюремная политика.

**Kernyakevych-Tanasiychuk Yu. Regarding definition of «penal policy»**

**Summary.** The article investigates penal policy as part of policy in fight against crime and definition of concept.

**Key words:** politics, politics in fight against crime, penal policy, prison policy.

*Коломієць Н. В.,**кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та правосуддя  
Чернігівського національного технологічного університету*

## ЗАОХОЧЕННЯ ПРАВОМІРНОЇ ПОВЕДІНКИ У КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОМУ ПРАВІ

**Анотація.** У статті проаналізовано позиції науковців щодо визначення поняття «заохочення». Надано власне визначення поняття «заохочення» у кримінально-виконавчому законодавстві. Визначено фактори, від яких залежить дієвість та ефективність заохочення.

**Ключові слова:** заохочення у праві (правове заохочення), ефективність засобів правового регулювання, умови ефективності заохочення у праві.

**Постановка проблеми.** У процесі відбування кримінальних покарань заходи заохочення є вагомим інструментом, що спонукають засуджених виправитися і змінити своє життя.

З точки зору кримінально-виконавчого права заохочення – це заходи впливу, які застосовуються до засуджених за певні успіхи у роботі, навчанні і виявляються у зовнішньому схваленні відповідних дій засудженого.

Однак, оскільки законодавчого закріплення поняття «Заохочення» чи «Засоби заохочення» не існує, вважаємо за доцільне здійснити правовий аналіз даного поняття.

На теренах незалежної України над проблемами кримінально-виконавчого права досить плідно працюють такі вчені: К.А. Автухов, В.А. Бадира, І.Г. Богатирьов, О.І. Богатирьова, Т.А. Денисова, О.М. Джуза, В.Г. Ємельянов, О.Г. Колб, І.С. Михалко, А.Х. Степанюк, В.М. Трубников, О.Г. Фролова, С.І. Халимон, І.С. Яковець та ін.

Проте комплексних порівняльних наукових досліджень з означеної проблематики в Україні не проводилось. Виходячи з цього, тема статті має високу актуальність.

**Метою статті** є спроба розкрити зміст поняття «Заохочення в кримінально-виконавчому праві». Визначити дієвість та ефективність заохочувальних норм у кримінально-виконавчому праві.

**Виклад основного матеріалу.** Розгляд цієї вкрай важливої наукової проблеми доцільно розпочати з позиції теорії держави і права, і розкрити зміст поняття «заохочення». Однак зауважимо, що заохочення у праві (правове заохочення) в юридичній літературі науковцями розглядається з різних точок зору.

На теренах незалежної України заохочення досліджує О.О. Барабаш, яка в своїй дисертаційній роботі «Заохочення у праві: загальнотеоретичне дослідження» вперше обґрунтувала зміст понять «заохочення у праві» та «правове заохочення». Науковець довів, що ці два поняття є синонімами. Окрім цього О.О. Барабаш сформулювала визначення правового заохочення в широкому та вузькому розуміннях.

У широкому розумінні, на думку науковця, заохочення у праві (правове заохочення) – це правовий засіб впливу на поведінку суб'єктів права. А у вузькому – різновид правових стимулів, спрямований на спонукання суб'єктів права до усвідомленого сумлінного виконання ними своїх обов'язків та досягнення соціально корисних результатів, які перевищували б звичайні вимоги, що ставляться до таких результатів [1, с. 78].

Ми підтримуємо погляд науковця, адже дослідження заохочення у праві ще не було об'єктом жодного монографічного загальнотеоретичного вивчення у вітчизняній юридичній науці.

Стосовно вирішення цієї проблеми, ми вважаємо, що доцільно звернутися до наукових досліджень В.М. Баранова, які хоча і були здійснені в радянські часи, але актуальності своєї не втратили. Даний науковець під заохоченням розуміє встановлені нормами права різноманітні форми позитивної оцінки державою корисної понаднормової діяльності учасників суспільних відносин [2, с. 122].

Правове заохочення, на думку Н.А. Гущиної – це позитивний чинник, що впливає на свідомість індивіда, викликає зацікавленість в отриманні благ, апелюючи до свободи суб'єкта й очікування результату, який залежить, перш за все, від його суб'єктивного рішення [3, с. 7].

Н.Б. Хлистова, досліджуючи сутність кримінально-правового заохочення, доходить висновку, що воно переважно спрямоване на поведінку, а не на мотивацію особи, тобто відповідні кримінально-правові норми заохочують, у першу чергу, суспільно корисну поведінку, проте науковець наводить аргументи щодо сутнісного призначення заохочувальних норм саме для поступового виправлення як поведінкової, так і мотиваційної сфери особи. При цьому саме спрямованість на виправлення мотиваційної сфери має стати вирішальним при застосуванні відповідної заохочувальної норми, оскільки формування суспільно корисної мотивації має значення для найбільш ефективного застосування відповідних кримінально-правових норм. Даним науковцем запропоновано власне визначення кримінально-правового заохочення суспільно корисної мотивації, як сукупності кримінально-правових норм та практики їх застосування, спрямованих на поширення антикримінальної діяльності на основі заохочення суспільно корисної мотивації [4, с. 12].

На рівні статей заохочення досліджувала В.О. Льовіна, яка зазначає, що заохочення є позитивно стимулюючим впливом на потреби, інтереси, свідомість, волю, поведінку людей [5, с. 102].

Під правовим заохоченням О.В. Малько розуміє форму і ступінь юридичного схвалення добровільної заслуженої поведінки, у результаті чого суб'єкт винагороджується і для нього настають сприятливі наслідки [6, с. 31].

Н.А. Гущина заохочення в праві розглядає як своєрідний інструмент розвитку соціально правової активності індивіда, який закладається на законодавчому рівні і спрацьовує в процесі реалізації [7, с. 88].

С.Л. Бабаян сформував своє бачення на заохочення в кримінально-виконавчому праві. Зокрема, він зауважує, що заохочення юридично і морально схвалює позитивні дії засудженого, виступаючи формою винагороди зі сторони суспільства і держави [8, с. 37].

З нашої точки зору, точне визначення поняття заохочення можна сформулювати тоді, коли зможемо дослідити його оз-

наки. Так, О.О. Барабаш у своєму дисертаційному дослідженні зазначає, що ознаки заохочення як правовий засіб впливу на поведінку суб'єктів права характеризується первинними і вторинними ознаками.

Первинні ознаки правового заохочення:

1) правове заохочення є різновидом правових стимулів, що впливає на мотиваційно-вольовий складник поведінки суб'єктів права шляхом задоволення їхніх потреб та інтересів;

2) підставою для застосування заходів правового заохочення є заслуга, яка виражається в усвідомленому сумлінному виконанні суб'єктом права його обов'язків, і в досягненні соціально корисних результатів, що перевищують звичайні вимоги, які ставляться до них.

Вторинними (секундарними) ознаками правового заохочення є:

1) цілі правового заохочення, які полягають у:

а) приватному спонуканні, тобто у стимулюванні подальшої правомірної поведінки заохочуваного суб'єкта права;

б) загальному спонуканні, тобто в орієнтуванні інших учасників суспільних відносин на здійснення заслуг і сумлінних вчинків;

2) взамовигідність правового заохочення і для заохочуваних суб'єктів, і для суб'єктів, які його встановлюють;

3) реалізація правових заохочень через процедуру правозастосування [9, с. 8].

Однак інші науковці, такі як М.О. Дей, В.С. Бігун, Д. Г. Коритько, визначають дещо інші ознаки правового заохочення:

1) заслуга – це фактична підстава для виникнення правового заохочення, своєрідна шкала, за якою оцінюється результат правомірної поведінки суб'єкта (її нульова відмітка – звичайне досягнення суспільно корисних результатів, верхня – «понад виконання» і подвиг);

2) добровільність – закріплений захід юридичного заохочення породжує у суб'єкта добровільне бажання вчиняти відповідно;

3) позитивні юридичні наслідки: юридичне схвалення, властиве правовим заохоченням, означає виникнення позитивних юридичних наслідків у зв'язку з виконанням вимог, вказаних у правовій нормі;

4) позитивний стимулюючий характер;

5) взаємна корисність для суспільства та суб'єкта [10, 11, с. 7].

На наш погляд, заохочення – це реакція держави на поведінку особи.

Безумовно, всі погляди мають право на існування, ми в жодному разі їх не критикуємо. Саме поняття «заохочення» дуже широке і під його зміст підпадає кожна з вищезазначених точок зору. Однак, досліджуючи дану проблему з позиції кримінально-виконавчого права, ми дійшли висновку, що кожен із науковців впевнений, що заохочення, в тому числі і кримінально-виконавче правове заохочення, – це наслідок застосування заохочувальних правових норм. Саме з цих причин доцільно буде розпочати досліджувати правове заохочення з аналізу поняття «заохочувальна норма».

Дуже слушно зауважила О.О. Барабаш стосовно того, що вплив на поведінку суб'єктів права за посередництва правового заохочення може здійснюватися на нормативному та на правозастосовному рівнях. Тому ефективність правових заохочень залежить не лише від якості їх правотворчого оформлення, але й від особливостей діяльності самого суб'єкта заохочення. Окрім того, вище зазначений науковець з урахуванням позицій

інших учених у теорії держави і права стосовно окресленої наукової проблеми виділяє умови ефективності правового заохочення, які мають забезпечуватися на правотворчому рівні, та ті, які повинні дотримуватися на рівні правозастосування.

До перших відноситься:

1) відповідність закріплених правових заохочень до потреб та інтересів держави та суспільства. Вказане передбачає необхідність закріплення саме тих видів правових заохочень, які здатні задовольняти потреби та інтереси заохочуваних суб'єктів права, що зумовлюватиме позитивну мотивацію цих суб'єктів до обрання тих варіантів поведінки, які запропоновані державою та вигідні їй. Ця умова також охоплює необхідність зміни, реформування системи правових заохочень відповідно до змін потреб та інтересів соціуму і держави, тобто має забезпечуватись актуальність вказаних правових засобів;

2) реальність нормативного забезпечення застосування правових заохочень матеріально-технічними та іншими необхідними ресурсами (будь-які закріплені заходи заохочення мають бути здійсненними, тобто реальними із урахуванням існуючих соціально-економічних умов життя. В іншому випадку примарні, обіцяні, але не надані заходи заохочення не матимуть жодного стимулюючого ефекту, крім негативного);

3) забезпечення системності у нормативному закріпленні правових заохочень. Правові заохочення мають бути закріплені у системній єдності як з іншими видами правових стимулів, так і у своїй внутрішній структурі. Система як правових стимулів загалом, так і правових заохочень, зокрема, має бути чіткою та зрозумілою;

4) чітке формулювання складів заслуг, за які передбачені заходи заохочення, а також дотримання інших правил юридичної техніки. Заслуга є підставою для застосування правового заохочення. З огляду на це дуже важливим є чітке формулювання та зрозумілість дій, вчинків, за які до заохочуваного суб'єкта можуть застосовуватися заходи заохочення. Дотримання цієї умови є важливим також у контексті звуження коридору для суб'єктивного розсуду суб'єкта заохочення, і як наслідок – для зменшення зловживань з його боку.

Необхідним також є дотримання інших правил юридичної техніки, таких як однозначність застосовуваної термінології, лаконічність викладу нормативно-правових приписів тощо;

5) нормативне закріплення процедури застосування правових заохочень, яка б урегулювала діяльність суб'єктів заохочення щодо їх застосування. Адже, як відомо, будь-які процедурні норми слугують забезпеченню дотримання прав зацікавлених осіб. Крім того, ця умова є також необхідною самим суб'єктам заохочення, оскільки дуже часто ними є органи державної влади, які повинні діяти у порядку, встановленому законом. Відсутність такого порядку унеможливує заохочувальну діяльність цих суб'єктів [12, с. 8–9].

Беручи до уваги викладене вище, можемо сформулювати власне бачення на заохочення. Таким чином, заохочення в кримінально-виконавчому праві – це виражена в нормі права форма юридичного схвалення правомірної поведінки засудженого.

Право традиційно розглядається правознавцями як засіб врегулювання суспільних відносин у правовій системі. Правова система – це склад конструктивних елементів, за допомогою яких охоплюється процес правового регулювання та здійснюється вплив на виконання функцій правової системи. Норма права в структурі правової системи є первинним, базовим елементом, який регулює суспільні відносини незалежно від їх функції [13, с. 190].

Як зазначає О.Ф. Скакун норма права – це загальнообов'язкове, формально-визначене правило поведінки (зразок, масштаб, еталон), встановлене або санкціоноване державою, як регулятор суспільних відносин, яке офіційно закріплює ступінь свободи і справедливості відповідно до суспільних, групових та індивідуальних інтересів (волі) населення країни, забезпечується всіма заходами державного впливу, аж до примусу [14, с. 275].

М.В. Цвік під нормою права розуміє соціально обумовлене, спрямоване на регулювання суспільних відносин обов'язкове для виконання правило поведінки, яке схвалюється або встановлюється державою і у своїй реалізації забезпечується рівнем свідомості виконавців, організаційною та виховною роботою і можливістю застосування державного примусу в разі порушення його вимог.

А.В. Малько під нормою права розуміє правило поведінки, закріплене в певній формі, яке підтримується примусовою силою держави [6, с. 173].

Звісно, норми права досить різноманітні. Всі вони діляться на певні види. Критерії, за яким їх класифікують науковці, різні. Однак беззаперечно те, що за характером впливу на особу норми права поділяються на:

- заохочувальні;
- рекомендаційні.

Як бачимо, заохочувальні норми є окремим видом норм права. Однак у визначенні поняття «заохочувальна норма» існують певні складності, які пов'язані, перш за все, з тим, що ні в законодавстві, ні в юридичній літературі нема чіткого визначення поняття «заохочення».

О.Ф. Скакун зазначає, що заохочувальні норми – це норми, що встановлюють заходи заохочення за варіант поведінки суб'єктів, який схвалюється державою і суспільством, і полягає в сумлінній і продуктивній праці [14, с. 277].

В.М. Баранов у своїй дисертаційній роботі «Поощрительная норма советского социалистического права» трактував заохочувальну норму права:

- а) як фактор, що зміцнює дисципліну в суспільстві;
- б) як стимулятор соціальної активності суб'єктів права;
- в) як спосіб погодження суспільних і особистих інтересів громадян;
- г) як засіб виховання правосвідомості громадян;
- д) як позитивний каталізатор розвитку прогресивних суспільних відносин;
- е) як фактор мотивації правомірної поведінки [2, с. 88].

Н.А. Гущина заохочувальні норми розуміє як систему виокремлених юридичних норм, що носять регулятивний характер, направлені на формування позитивно-стимулюючих механізмів соціально-активної поведінки

Можна сформулювати деякі суттєві ознаки, які притаманні заохочувальним нормам права. Вони характеризуються особливим способом впливу на суспільні відносини; відрізняються позитивними наслідками їх виконання, що вигідні для суб'єкта; розширюють можливості індивіда, надають необхідний простір для активної і корисної діяльності; містять приписи, реалізація яких залежить виключно від вільного рішення суб'єкта незалежно від наказів держави; характеризуються особливою формою контролю з боку держави – застосування заходів заохочення за сумлінну поведінку [3, с. 69–70].

П.В. Хряпінський із позиції кримінального права визначає заохочувальні норми, як норми КК, що визначають передумови, підставу та/або умови заохочення у вигляді виключення,

звільнення або пом'якшення кримінально-правового обтяження у разі здійснення особою соціально-корисного діяння, що містить склад правомірної поведінки, передбачений Кримінальним кодексом [15, с. 3].

Сутність заохочувальної норми, беззаперечно, у тому, що ці норми покликані розвивати та підвищувати соціальну активність суб'єктів права. Саме в заохочувальних нормах права закріплюється більш широка можливість автономної поведінки учасників, що коригується і виражається в наданні суб'єкту права самому визначати необхідність і можливість здійснення певної поведінки, враховуючи конкретні життєві умови [3, с. 245].

Попередньо здійснений аналіз дає можливість визначити заохочувальні норми кримінально-виконавчого права, як норми права, що зазначають правові підстави, завдяки яким застосовуються заходи заохочення до засуджених.

А заохочення в кримінально-виконавчому праві – це заходи впливу, що виражені в заохочувальних нормах КВК, які застосовуються до засуджених за виконання обов'язків, визначених законодавством, і виявляються у зовнішньому схваленні відповідних дій засудженого.

Отже, Україна знаходиться на перехідному етапі свого розвитку. Сьогодні активно реформуються майже всі сфери нашого життя. Змінюється, доповнюється та уточнюється кримінально-виконавче законодавство. Мета таких змін – змінити поведінку засудженої особи під час відбування та виконання кримінальних покарань і таким чином досягнути мети покарання – виправлення.

Тобто, весь процес відбування і виконання кримінальних покарань повинен будуватися на корекції поведінки засудженої особи. На нашу думку, говорити про ефективність покарання можна лише в тому випадку, коли буде не тільки визначена законодавчо його мета, а й засоби, надані їй для реалізації. Таким засобами для стимулювання правомірної поведінки засуджених є наявність у кримінально-виконавчому законодавстві заохочувальних норм. Цінність заохочувальних норм полягає в тому, що вони поєднані зі свідомою, добровільною правомірною поведінкою засудженої особи, і при цьому повністю виключається елемент примусу. Хоча саме по собі заохочення опосередковано впливає на засудженого, під дією якого така особа прагне досягнути загально визнаного юридично корисного результату (беззаперечно прагнення кожного ув'язненого достроково звільнитися з установи виконання покарання).

**Висновки.** Правові заохочення є взаємовигідними для держави, суспільства та самого засудженого, бо в них поєднано різні інтереси як одних, так і інших. Окрім того, наявність заохочувальних норм у кримінально-виконавчому законодавстві дасть можливість вирішити низку проблем, серед яких зменшення рецидивної злочинності та зменшення витрат Державного бюджету. Адже для України утримання в'язнів навіть у жахливих умовах (порівняно з європейськими країнами) на сьогодні надзвичайно затратне. З економічної точки зору державі вигідніше виховувати злочинців, аніж здійснювати кару. А досягнути перевиховання, враховуючи європейський досвід, можливо тільки за допомогою заохочення. Такий підхід дасть можливість зменшити витрати Державного бюджету. Зауважимо, що сьогодні експерти Міжнародного валютного фонду, Світового банку, інші донори нашої країни саме на цьому наполягають у ході реформування української економіки.

Тобто, першочергово потрібно вдосконалювати нормативно-правове регулювання існуючих засобів заохочення та активно впроваджувати нові заохочувальні норми права, які будуть діяти

не тільки під час відбування кримінальних покарань засудженими особами, а і після звільнення. Необхідно запроваджувати комплекс заохочувальних заходів, що стимулюватимуть правомірну поведінку особи. У такому випадку можна прогнозувати більшу ймовірність протидії рецидиву злочинів конкретною особою, оскільки за таких умов поведінка засудженого після звільнення характеризуватиметься її сталістю та стійкістю щодо протидії спокусі вчинювати протиправні діяння.

Отже, кажучи про сутність заохочення, як заходу схвалення поведінки людини, слід також враховувати психологічні аспекти необхідності схвалення позитивної поведінки суб'єкта. Заохочення – це потужний збудник соціально-правової активності, воно має здатність створювати у людини позитивний психологічний настрій, надихає до проявів ініціативи, до творчості. Особиста радість перемоги значно зростає, якщо вона схвалена, оцінена, заохочена суспільством, державою. Нагородження, заохочення додає суспільної значущості правомірній поведінці особи, спонукає особу до досягнення більш високих результатів у виконанні своїх обов'язків.

#### *Література:*

1. Барабаш О.О. Заохочення у праві: загальнотеоретичне дослідження: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О.О. Барабаш; Львів. – 2013. – 186 с.
2. Баранов В.М. Поощрительные нормы советского социалистического права / В.М. Баранов; под ред. М.И. Байтина. – Саратов : изд-во Саратов. ун-та, 1978. – 145 с.
3. Гушина Н.А. Поощрение в праве: Теоретико-правовое исследование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Н.А. Гушина; С.-Петербург. ун-т МВД России. – СПб., 2004. – 38 с.
4. Хлистова Н.Б. Заохочення суспільно корисної мотивації: кримінально-правові та кримінологічні аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Н.Б. Хлистова; Київ. – 2008. – 22 с.
5. Льовіна В.О. Заохочення та порядок їхнього застосування // В.О. Льовіна // Юридичний журнал. – 2009. – № 1. – С. 102–104.
6. Малько А.В. Поощрение как правовое средство / А.В. Малько // Правоведение. – 1996. – № 3 (214). – С. 26–36.
7. Гушина Н.А. Сущностная природа правового принуждения и поощрения в современном российском законодательстве [Текст] / Н.А. Гушина // Право и политика. – 2006. – № 8. – С. 82–89.
8. Бабаян С.Л. Понятие и правовая природа поощрительных институтов уголовно-исполнительного права // С.Л. Бабаян / Актуальные вопросы юриспруденции. – С. 33–39.
9. Барабаш О.О. Заохочення у праві: загальнотеоретичне дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О.О. Барабаш; Львів. – 2013. – 18 с.
10. Бігун В.С., Коритько Д.Г. Філософія нагородного права як сфера правової політики та нагородної юстиції (на прикладі відзначення суддів державними нагородами України) / В.С. Бігун, Д.Г. Коритько // Проблеми філософії права. – 2008–2009. – Том VI–VII. – С. 187–203.
11. Дей М.О. Правове регулювання засобів стимулювання праці в умовах ринкової економіки: теоретичні аспекти // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2005. – 20 с.
12. Барабаш О.О. Ефективність застосування заохочення засобу впливу на поведінку / О.О. Барабаш // Вісник Львівського університету. – Серія юридична. – 2013. – Випуск 57. – С. 3–10.
13. Джепа Г.В. Система принципів заохочення за трудові досягнення // Г.В. Джепа // Актуальні проблеми права: теорія і практика. – № 27. – 2013. – С. 190–198.
14. Скакун О.Ф. Теорія держави і права. – Харків: Консум, 2006. – 656 с.
15. Хряпінський П.В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України: теоретичні, законодавчі та правозастосовні проблеми: автореф. дис. ... док. юрид. наук : 12.00.08 / П.В. Хряпінський // Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2010. – 41 с.

#### **Коломиец Н. В. Поощрение правомерного поведения в уголовно-исполнительном праве**

**Аннотация.** В статье проанализированы позиции ученых по определению понятия «поощрение». Предоставлено собственное определение понятия «поощрение» в уголовно-исполнительном законодательстве. Определены факторы, от которых зависит действенность и эффективность поощрения.

**Ключевые слова:** поощрение в праве (правовое поощрение), эффективность средств правового регулирования, условия эффективности поощрения в праве.

#### **Kolomyiets N. Encouragement in criminal executive law**

**Summary.** The article is analyzed position of scientists concepts of «encouragement». Characteristic determination of concept «encouragement» is given. Factors on which one an effectiveness and performance of encouragements depends are spotted.

**Key words:** legal encouragement, effectiveness of legal regulation means, conditions of encouragement efficiency in law.

**Попович О. В.,**  
кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінально-правових дисциплін  
Чернівецького юридичного інституту  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ: ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ТА ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ

**Анотація.** У статті досліджено заходи кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб, проаналізовано положення кримінального законодавства, які стосуються таких заходів та висловлено пропозиції з приводу їх удосконалення.

**Ключові слова:** система заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб, попередження, штраф, ліквідація, конфіскація майна, заборона зайняття певними видами діяльності.

**Постановка проблеми.** Ратифікація Україною таких міжнародно-правових актів, як Конвенція ООН проти корупції, Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією, Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності, Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, про фінансування тероризму зумовила необхідність впровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Особливої актуальності визначена проблема набула у зв'язку з прийняттям Верховною Радою України Закону 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 року № 314-VII [1], в результаті чого Кримінальний кодекс України (далі – КК України) [2] було доповнено розділом XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб», нормами якого визначені види таких заходів, підстави та правила їх застосування, порядок звільнення від них, а також види юридичних осіб, до яких вони можуть бути застосовані. Таким чином, вперше на рівні кримінального закону було вирішено питання про кримінальну відповідальність юридичної особи у формі так званої квазікримінальної (обмеженої) відповідальності за злочини, вчинені її керівником/ засновником/ учасником або іншою уповноваженою особою.

Залишаючись осторонь дискусії про доцільність чи недоцільність запровадження заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, яка на залежить від визнання чи невизнання юридичної особи суб'єктом кримінальної відповідальності чи суб'єктом злочину, спробуємо з'ясувати, чи можна вести мову про закономірності побудови та взаємозв'язку таких заходів, іншими словами, чи утворюють зазначені заходи певну систему. Перевага такого підходу полягає в тому, що він дозволяє повністю побачити систему заходів кримінально-правового характеру, і на її основі більш відповідально підходити до питання про обрання тих чи інших заходів в кожній конкретній правовій ситуації, більш точно реалізовувати відповідні принципи кримінальної відповідальності.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У зв'язку зі змінами кримінального закону, що мали місце останнім часом, питання кримінальної відповідальності юридичних осіб опинилося під пильним науковим прицілом таких вчених, як О.Ю. Антонова, В.І. Борисов, Р.В. Вереша, В.А. Власіхіна, Б.В. Волженкін, С.Б. Гавриш, Б.М. Грек, В.К. Гришук, Є.С. Дем'янов, У.С. Джекабаєв, С.Г. Келіна, І.Д. Козочкін, І.В. Красницький, В.М. Кудрявцев, В.В. Лунєєв, П.С. Магішевський, І.І. Митрофанов, О.О. Михайлов, А.В. Наумов, А.С. Нерсесян, А.С. Нікіфоров, С.І. Нікулін, Н.А. Орловська, О.Ф. Пасека, А.С. Політова, О.В. Сенаторова, І.В. Сітковський, В.Н. Смітінко, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін, В.С. Устінов, С.О. Харитонов, П.Л. Фріс та ін. Однак існуючі дослідження кримінальної відповідальності юридичних осіб не торкнулися проблеми системи заходів, що можуть бути застосовані до юридичної особи у разі вчинення злочину.

**Мета статті** – дослідити проблеми законодавчої регламентації заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб, і на цій основі сформулювати теоретичні положення та практичні рекомендації, спрямовані на їх усунення.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Характерною особливістю вітчизняної квазікримінальної моделі відповідальності юридичної особи є те, що, з одного боку, юридична особа не визнається суб'єктом злочину, а з іншої – передбачена можливість застосування до юридичної особи відповідних заходів кримінально-правового характеру.

Перед тим, як дати відповідь на питання, чи утворюють передбачені в КК України заходи кримінально-правового характеру власну систему, необхідно з'ясувати, що розуміється під системою як науковою категорією взагалі та системою заходів кримінально-правового характеру зокрема.

В тлумачних словниках сучасної української мови система визначається як структура, що становить єдність закономірно розмішених і функціонуючих частин [3, с. 412]; порядок, зумовлений правильним, планомірним розташуванням і взаємним зв'язком частин чого-небудь [4, с. 1320–1321]. Доктрина кримінального права України оперує поняттям «система покарань», до визначення якого науковці підходять по-різному. Так, Н.Ф. Кузнецова визначає систему покарань як цілісну множинність видів покарання (елементів системи) та підсистем, які включають згруповані за різними підставами види покарання [5, с. 24]. Недосконалість цього визначення зумовлена тим, що в ньому не враховано наведення законодавцем чіткого переліку видів покарань, а не їх невизначеної множинності. В.А. Якушин під системою покарань розуміє соціально обумовлену, взаємопов'язану та суворо обов'язкову для судів сукупність видів покарань, установлену кримінальним законом у вигляді



цілісного та вичерпного переліку, розташованого у відповідній ієрархічно завданій послідовності [6, с. 240]. Найбільш вдале та апробоване часом, на нашу думку, є визначення системи покарань з урахуванням її основних ознак, запропоноване В.В. Сташисом. Під останньою розуміється установлений кримінальним законом і обов'язковий для суду вичерпний перелік покарань, розташованих у певному порядку за ступенем їх суворості [7, с. 328].

Враховуючи вищевикладене, на наш погляд, під системою заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб необхідно розуміти встановлений кримінальним законом і обов'язковий для суду вичерпний перелік заходів кримінально-правового характеру, розташованих у певному порядку за ступенем їх суворості.

Статтею 96-6 КК України встановлений вичерпний перелік заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб. Як основні заходи визнаються штраф та ліквідація, тоді як конфіскація майна виділяється як додатковий до ліквідації захід. Аналогічний підхід законодавець використовує при визначенні основних і додаткових видів покарання з тією лише різницею, що вказує на специфіку їхнього призначення. Так, згідно з ч. 4 ст. 52 КК України за один злочин може бути призначено лише одне основне покарання, передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України. До основного покарання може бути приєднане одне чи кілька додаткових покарань у випадках та порядку, передбачених КК України.

Все це обумовлює необхідність визначення в ст. 96-6 КК України таких кримінально-правових категорій, як «основний захід кримінально-правового характеру» та «додатковий захід кримінально-правового характеру», що застосовуються до юридичної особи. На наш погляд, основний захід кримінально-правового характеру, що застосовується до юридичної особи, – це захід примусу, який може бути призначений лише як самостійний та не може бути приєднаний на додаток до інших видів заходів. За один злочин може бути призначено лише один основний захід кримінально-правового характеру, який передбачений ст. 96-6 КК України. Додатковий захід кримінально-правового характеру, що застосовується до юридичної особи, – це захід примусу, що призначається лише на додаток до основного заходу і самостійно застосовуватися не може.

На нашу думку, означена позиція законодавця щодо можливості застосування тільки двох основних видів заходів кримінально-правового характеру обмежує дію принципів кримінальної відповідальності. Такий підхід не дозволяє призначити юридичній особі захід, вид, строк та розмір якого сприяв би загальній та спеціальній превенції злочинів та певним чином компенсував шкоду, спричинену особі, суспільству або державі.

На думку П.Л. Фріса, вирішення питання про санкції, які можуть застосовуватись до юридичних осіб як суб'єктів кримінальної відповідальності, повинно здійснюватись залежно від: 1) виду юридичної особи, яка визнана суб'єктом кримінальної відповідальності (особа приватного права, особа публічного права, політична партія чи громадська організація); 2) виду та розміру спричиненої шкоди (фізична, матеріальна, нематеріальна); 3) наявності зв'язків з організованою злочинністю, (діяльність на кошти, отримані злочинним шляхом, прикриття для діяльності злочинних організацій тощо) [8].

Однак жоден із зазначених критеріїв не був врахований законодавцем при визначенні видів та порядку застосування

заходів кримінально-правового характеру, що можуть бути застосовані до юридичних осіб. У зв'язку з цим, як зазначає Ю.П. Пономаренко, за загальним правилом до юридичної особи може бути застосований тільки такий захід, як штраф [9, с. 158]. Зокрема, суд, відповідно до ст. ст. 96-9 і 96-8 КК України, повинен застосувати до юридичної особи ліквідацію з конфіскацією майна у разі вчинення її уповноваженою особою від її імені терористичного злочину (ст. ст. 258-258-5 КК України) або від її імені та в її інтересах злочину проти основ національної безпеки (ст. ст. 109, 110, 113 КК України), злочину проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (ст. ст. 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК України) та деяких інших злочинів, передбачених у п. 4 ст. 96-3 КК України. В жодному іншому випадку ні ліквідація, ні конфіскація майна до юридичної особи не можуть бути застосовані. Тому у всіх інших випадках до юридичної особи може бути застосований тільки такий захід, як штраф, що за своєю суттю означає ігнорування принципів диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності.

Відзначимо, що ст. 96-7 КК України, яка визначає особливості застосування штрафу як виду заходу кримінально-правового характеру, застосованого до юридичної особи, не передбачає можливості його заміни на інші заходи у разі неможливості його сплати юридичною особою. У зв'язку з цим не виключаються ситуації, за яких при неможливості сплатити означені рішенням суду суми штрафів вчинене суспільно небезпечне діяння взагалі залишатиметься без кримінально-правового впливу, оскільки нормами чинного КК України не передбачена кримінальна відповідальність юридичної особи за ухилення від застосування заходів кримінально-правового характеру, в тому числі і штрафу. У зв'язку з цим виникає необхідність доповнення ст. 96-7 КК України частиною четвертою, в якій би передбачалась можливість заміни штрафу на інші заходи кримінально-правового характеру. В основу такої заміни повинен бути покладений ступінь тяжкості вчиненого її уповноваженою особою злочину, розмір завданої шкоди, характер та розмір неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою.

Існування лише єдиного заходу в законодавстві України здатне породити і конкретні негативні наслідки – невиконання зобов'язань перед кредиторами, підвищення цін на товари і послуги, звільнення працівників. Як зазначає А.О. Данилевський, грошові штрафи, як правило, включаються у виробничі витрати і через механізм ціноутворення повертаються фірмам споживачами. Фактично збитки, заподіяні корпорації внаслідок сплати нею штрафу, можуть перекладатися не лише на споживачів, що досить проблематично за умов ринкової конкуренції, а й на рядових акціонерів, які не мають жодного відношення до зловживань управлінського персоналу і не здатні запобігти їх вчиненню у майбутньому. Крім того, кримінальне переслідування відволікає увагу громадськості від керівництва і службовців організації, які, за загальним правилом, відповідальні за вчинення злочину та які за справедливістю повинні підлягати покаранню [10, с. 347].

У зв'язку з цим виникає необхідність встановлення в кримінальному законі також інших заходів кримінально-правового характеру, які разом із штрафом утворювали б цілісну систему. Цілком зрозуміло, що юридична особа не може бути засуджена до позбавлення волі. Варто погодитись з думкою Г. Хайне про те, що корпоративні санкції повинні не мати репресивну, знищуючу мету, а залишати юридичній особі можливість випра-

вити свою поведінку в майбутньому і змінити свою діяльність відповідно до закону [11, с. 45].

В цьому контексті аргументовано є позиція І.В. Сітковського, який пропонує застосовувати до юридичних осіб попередження, яке повинно застосовуватись як основне покарання та виражати негативну оцінку злочинної поведінки юридичної особи. Тобто це найбільш «м'яка» форма реагування держави на вчинений юридичною особою злочин. У такому випадку, на думку науковця, може найповніше реалізуватися превентивна функція. За загальним правилом призначення такого покарання не призведе до реального зменшення наявного майна юридичної особи, що дозволить збільшити ймовірність виправлення недоліків у діяльності юридичної особи, збільшити суспільну корисність такої діяльності, зберегти трудовий колектив, місця на ринку товарів (послуг) тощо [12, с. 184–185].

Вважаємо, що попередження повинно бути визначене як найменш суворий основний захід кримінально-правового характеру та виноситься у письмовій формі. Зміст попередження як заходу впливу на юридичну особу повинен полягати в офіційному, від імені держави, осуді протиправної діяльності юридичної особи з метою повідомити про неприпустимість подальших подібних дій. Такий захід може бути застосований тільки у разі вчинення злочинів невеликої тяжкості, які не становлять значну суспільну небезпеку і не призвели до заподіяння значної шкоди. У зазначених видах злочинів попередження повинно використовуватись як альтернатива штрафу.

Крім попередження, необхідно передбачити в якості основного заходу, що застосовується до юридичних осіб, заборону зайняття певним видом діяльності.

Принагідно зауважимо, що ця санкція передбачена у законодавстві більшості сучасних європейських держав у різних модифікаціях, зокрема призупинення деяких прав (Голландія, Фінляндія, Литва); заборона певної діяльності (Польща, Фінляндія, ЄС, Литва); регулювання випуску продукції (Голландія); усунення директора (ЄС); призначення довірчого керуючого (Голландія, Фінляндія); позбавлення ліцензії, заборона виконання певних дій, таких як участь у публічних заявках на підряд, випуск конкретних товарів, укладення контрактів, рекламна діяльність тощо; позбавлення наданих пільг, зокрема, субсидій або податкових переваг (Франція, Голландія); закриття діяльності підприємства чи його окремих підрозділів (ЄС, Голландія, Литва) [13, с. 147].

В.К. Гришук та О.Ф. Паска визначають заборону зайняття певним видом діяльності як позбавлення юридичної особи на певний строк права вчиняти певні види правочинів, створювати філії (представництва), засновувати інші юридичні особи або бути їх учасником (акціонером, пайовиком тощо), випускати акції та інші цінні папери, одержувати від держави дотації, пільги, користуватися та (або) володіти та (або) розпоряджатися певним майном, відкривати банківські рахунки за кордоном, здійснювати інші види діяльності [14, с. 288].

За характером правообмежень заборона зайняття певним видом діяльності передбачає обмеження не лише майнового, але й організаційного характеру, а тому повинна використовуватись як альтернатива штрафу, причому аналогічно до визначення розміру штрафу повинен визначатися і строк позбавлення юридичної особи права на зайняття певним видом діяльності, зокрема, виходячи із розміру незаконно одержаної неправомірної вигоди, а у разі якщо таку вигоду не було отримано або її розмір неможливо обчислити, залежно від ступеня тяжкості злочину, вчиненого уповноваженою особою юридичної особи.

Заслугує на підтримку висловлена у науці думка про необхідність передбачення у кримінальному законі такого заходу, як ліквідація не всієї організації, а лише її частини – філії (представництва), яка може бути застосована, якщо суд дійде висновку про можливість збереження юридичної особи, однак неможливість подальшої діяльності її певного структурного підрозділу [14, с. 289]. В такому разі застосування додаткового обов'язкового заходу у вигляді конфіскації майна повинно стосуватись лише майна такого структурного підрозділу. Тобто у випадку передбачення в якості основного заходу ліквідації структурного підрозділу юридичної особи необхідним є внесення змін до конфіскації як додаткового кримінально-правового заходу, застосованого до юридичної особи. Стаття 96-8 КК України повинна передбачати часткову конфіскацію, тобто конфіскацію майна структурного підрозділу юридичної особи у випадку його ліквідації.

**Висновки.** Підсумовуючи сказане, зазначимо, що обраний законодавцем підхід, відповідно до якого законом про кримінальну відповідальність визначені лише окремі види заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб, без утворення їх цілісної системи не створює для суду можливості для їх ефективного застосування в рамках конкретних кримінальних проваджень, що, в свою чергу, ставить під сумнів справедливість та обґрунтованість прийнятих ним рішень.

У зв'язку з цим виникає необхідність у реформуванні кримінального закону та утворенні цілої системи таких заходів, які різнилися за характером кримінально-правового впливу та видом правообмежень. В якості основних заходів кримінально-правового характеру повинні бути передбачені: 1) попередження; 2) штраф; 3) заборона зайняття певними видами діяльності; 3) ліквідація як всієї юридичної особи, так і її частини – філії (представництва). В якості додаткового заходу повинна передбачатись конфіскація як всього майна юридичної особи у разі її повної ліквідації, так і конфіскація майна структурного підрозділу – філії (представництва) у разі ліквідації лише її частини, при цьому конфіскація майна повинна передбачатись у якості додаткового, а не обов'язкового заходу для посилення репресивного кримінально-правового впливу.

#### Література:

1. 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 року № 314-VII // Офіційний вісник України. – 2013. – № 47. – Ст. 1686. – С. 47.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 25. – Ст. 131.
3. Тлумачний словник сучасної української мови: Близько 5000 слів / уклад. І.М. Забіяка. – К. : Арій, 2007. – 512 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінськ : Перун, 2005. – 1728 с.
5. Кузнецова Н.Ф. Курс уголовного права : [учебник для вузов] : в 2 т. / Н.Ф. Кузнецова, И.М. Тяжкова. – М. : Зерцало, 2002. – Т. 2 : Общая часть: Учение о наказаниях, 2002. – 464 с.
6. Энциклопедия уголовного права : в 8 т. – СПб. : Издание профессора Малинина, 2005-2007. – Том 8: Уголовная ответственность и наказание / [З.А. Астеимров, В.Н. Орлов, О.В. Старков и др.] ; под ред. В.Б. Малинина. – 2007. – 798 с.
7. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.] ; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – 456 с.
8. Фріс П.Л. Юридична особа як суб'єкт кримінальної відповідальності / П.Л. Фріс // Проблеми впровадження кримінальної

- відповідальності юридичних осіб : матер. Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (1-14 квітня 2013 р.) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ivpz.org/nternet-konferents-ya-2013>.
9. Пономаренко Ю.А. Правила застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб / Ю.А. Пономаренко : зб. наук. пр. Харківського національного педагогічного університету ім. Г.С. Сковороди. Серія «Право». – 2014. – Вип. 22. – С. 155–160.
  10. Кримінальне право. Загальна частина : [підручник] / [за ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського]. – К. : Істина, 2011. – 1112 с.
  11. Хайне Г. Коллективная уголовная ответственность: проблема санкций / Г. Хайне // Право и политика – 2001. – № 7. – С. 43–51.
  12. Ситковский И.В. Уголовная ответственность юридических лиц : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / И.В. Ситковский. – М., 2003. – 204 с.
  13. Актуальні проблеми кримінального права : [навч. посіб.] / [В.М. Попович, П.А. Трачук, А.В. Андрушко, С.В. Логін]. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 256 с.
  14. Гришук В.К. Кримінальна відповідальність юридичних осіб / В.К. Гришук, О.Ф. Пасека // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 4. – С. 274–291.

**Попович Е. В. Меры уголовно-правового характера, применяемые к юридическим лицам: проблемы применения и пути совершенствования**

**Аннотация.** В статье исследованы меры уголовно-правового характера, применяемые к юридическим лицам, проанализированы положения уголовного законодательства, касающиеся таких мер, и высказаны предложения по поводу их усовершенствования.

**Ключевые слова:** система мер уголовно-правового характера, применяемых к юридическим лицам, предупреждение, штраф, ликвидация, конфискация имущества, запрет занятия определенными видами деятельности.

**Popovych O. Criminal measures for legal entities: problems of application and ways to improve**

**Summary.** The article investigated criminal measures for legal entities, analyzed articles of criminal law related to such activities and expressed suggestions to improve them.

**Key words:** system of criminal measures for legal entities, warning, fine, liquidation, confiscation of property, prohibition of occupation of certain activities.

Скок О. С.,

аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

## ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ НЕВЕЛИКОЇ ТЯЖКОСТІ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню інституту звільнення від кримінальної відповідальності щодо осіб, які скоїли злочини невеликої тяжкості.

**Ключові слова:** злочини невеликої тяжкості, дійове каяття, примирення винного з потерпілим, передача особи на поруки, зміна обстановки, строки давності.

**Постановка проблеми.** В доктрині кримінального права звільнення від кримінальної відповідальності визначають як засіб диференціації кримінальної відповідальності, який повинен слідувати меті диференціації та не виходити за межі цього процесу, маючи за предмет кримінальну відповідальність, суб'єктом законодавця, а підставою – типовий ступінь суспільної небезпеки злочину та особи яка його вчинила [1, с. 179]; сукупність заходів, використання яких дає позитивні результати в боротьбі з менш небезпечними злочинами, виконавці яких можуть бути виправлені без застосування покарання [2, с. 3]; юридичний факт, який припиняє кримінальне праввідношення (або правоприпиняючий юридичний факт), у зв'язку з чим особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, звільняється від негативної оцінки його поведінки і реальних несприятливих правових наслідків [3, с. 12; 4, с. 8; 5; 6, с. 63].

Низький характер суспільної небезпеки злочинів невеликої тяжкості знаходить свій прояв у відношенні законодавця до цієї категорії злочинів кризь інституту звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям (ст. 45 КК України), примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України), передачею особи на поруки (ст. 47 КК України), зміною обстановки (ст. 48 КК України) та закінченням строків давності (ст. 49 КК України).

Як зазначає Ю.В. Баулін, «обов'язок особи, що вчинила злочин, піддатися кримінальній відповідальності реалізується в рамках кримінально-правових відносин. Держава, як один із суб'єктів цих відносин, вправі не тільки покласти на цю особу кримінальну відповідальність, але й може відмовитися від цього свого повноваження, за наявності підстав, передбачених КК» [7, с. 46]. Відповідно до ч. 1 ст. 44 особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених КК. Інститут звільнення від кримінальної відповідальності є актом компромісу держави з особою, яка вчинила певне суспільно небезпечне діяння, спрямований на реалізацію принципів диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності. Зокрема, деякі вчені пропонують називати норми, які регулюють особливості дії цього інституту – компромісними [8, с. 10]. У випадках невеликої суспільної небезпечності діяння та особи, яка його вчинила, можливо передбачити, що така особа не скоїть злочину знову і реалізація покарання не є доцільною, саме з цієї причини існує інститут звільнення від кримінальної відповідальності [9, с. 149].

Дослідженню питань звільнення від кримінальної відповідальності у своїх працях приділяли увагу такі вчені,

як: Ю.В. Баулін, Я.М. Брайнін, С.Г. Келіна, Н.Ф. Кузнєцова, В.І. Курляндський, І.І. Митрофанов та багато інших. Окремі види звільнення від кримінальної відповідальності на дисертаційному рівні були досліджені Г.О. Усатим, М.Є. Григор'євою, Ж.В. Мандриченко, Т.Б. Ніколаєнко, О.С. Козак та ін.

Незважаючи на те, що звільненню від кримінальної відповідальності присвячено багато наукових праць та досліджень, все ж таки, даний напрямок дослідження залишається актуальним та потребує нових наукових розробок по відношенню до найменш небезпечної категорії злочинів, представленої ч. 2 ст. 12 КК України – злочинів невеликої тяжкості.

**Мета статті** – дослідження інституту звільнення від кримінальної відповідальності по відношенню до осіб, які скоїли злочини невеликої тяжкості. Аналіз чинного законодавства та вироки судів України допоможе виявити певні недоліки та проблеми, пов'язані із застосуванням цього пільгового інституту на практиці.

**Виклад основного матеріалу.** Нами проаналізовано 652 вироки судів Дніпропетровської, Донецької, Харківської, Львівської та Одеської областей України за останній рік: вироки по звільненню від кримінальної відповідальності, звільненню від покарання, звільненню від кримінальної відповідальності або покарання неповнолітніх. Особливу увагу в даному дослідженні ми приділяємо саме звільненню від кримінальної відповідальності.

Пленум Верховного Суду України у постанові «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» (ППВСУ № 12) від 23 грудня 2005 року [10] роз'яснює судам, що звільнення від кримінальної відповідальності – це відмова держави від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених КК України, у порядку, встановленому КПК України.

Слова, визначені в ч. 1 ст. ст. 45 – 48 КК «...особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості...» у кримінально-правовому розумінні вони означають, що до таких осіб слід відносити не лише тих, що вчинили злочин перший раз, а й тих, які правомірно звільнялись від кримінальної відповідальності, не є судимими, не ухилялись від слідства та суду, їх судимість знята або погашена в установленому законом порядку або вчинили злочин, строк давності якого для притягнення до кримінальної відповідальності сплинув [11, с. 129]. Така особа, яка раніше не вчиняла злочинів, або раніше вчинила злочин, що вже втратив правове значення [10].

Відповідно до ч. 1 ст. 45 КК особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину щиро покалася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шко-

ду. Враховуючи, що КК визначення дійового каяття не містить, можна виокремити його основні складові елементи: щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди. На думку М.Є. Григор'євої, каяття відноситься до морально-психологічної категорії, і виходячи з того, що на сьогоднішній день правоохоронні органи не мають певної методики, яка дозволила б встановити наявність каяття, його глибину, підвищує ризик помилок і порушень закону, знижує ефективність реалізації ст. 45 КК, нею висунуто пропозицію замінити щире каяття явкою з повинною [12, с. 12-13].

Пленум Верховного Суду в абз. 2 п. 3 ППВСУ № 12 категорично визначає, що відсутність хоча б однієї із зазначених складових дійового каяття виключає звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 45 КК.

Порушення правила про обов'язкову наявність усіх складових дійового каяття, можна побачити, у вирокі Жовтневого районного суду м. Кривого Рогу від 13 січня 2015 року [13], відповідно до якого особу було звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям за вчинення нею злочинів, передбачених ч. 4 ст. 358 та ч. 1 ст. 190 КК України. Для звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 45 КК України судом було прийнято до уваги те, що обвинувачений раніше не судимий, вчинені злочини, відповідно до ст. 12 КК України, є злочинами невеликої тяжкості, з боку обвинуваченого було активне сприяння розкриттю злочину, позитивна характеристика за місцем проживання та відшкодування завданого збитку. Але при цьому судом не було враховано відсутність широкого каяття у вчинених злочинах з боку обвинуваченого. Відсутність цієї обставини є показником того, що особу не може бути звільнено від кримінальної відповідальності за ст. 45 КК України.

Вияток для застосування ст. 45 КК можуть становити лише випадки вчинення злочину чи замаху на нього, внаслідок яких не заподіяно шкоду або не завдано збитки [10].

За злочин невеликої тяжкості, передбачений ч. 1 ст. 366 КК України, Держинський міський суд Донецької області, ухвалою від 19 березня 2015 року [14] звільнив від кримінальної відповідальності особу у зв'язку з тим, що вона вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, визнала свою вину, щиро розкалася у вчиненому та активно сприяла розкриттю злочину. Потерпілі від злочину відсутні та шкоди або збитки злочинними діями заподіяні не були. На підставі ст. 284, 285, 288 КПК України кримінальне провадження відносно особи було закрито.

Звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 45 КК носить імперативний характер, тобто у разі виконання особою, винною у вчиненні злочину, всіх обставин, визначених ч. 1 ст. 45 КК, суд в обов'язковому порядку звільняє особу від кримінальної відповідальності.

Наступною підставою звільнення від кримінальної відповідальності є примирення винного з потерпілим. Відповідно до ч. 1 ст. 46 КК особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

Так, наприклад Київським районним судом м. Харкова вироком від 13 листопада 2015 року [15] обвинуваченого було звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим за злочин невеликої тяжкості, передбачений ч. 1 ст. 286 КК України. В цьому випадку обвинувачений примирився з потерпілою, відшкодував їй збитки, в

результаті чого ніяких претензій потерпіла відносно обвинуваченого не мала.

Московський районний суд м. Харкова вироком від 20 травня 2015 року [16] звільнив обвинуваченого від кримінальної відповідальності за злочин невеликої тяжкості, передбачений ч. 1 ст. 125 КК України за ст. 46 КК України. Судом в цьому випадку було прийнято до уваги примирення обвинуваченого з потерпілим та відшкодування йому завданої злочином шкоди.

Роздільнянським районним судом Одеської області вироком від 13 січня 2016 року [17] звільнено обвинуваченого від кримінальної відповідальності, на підставі ст. 46 КК України, за злочин невеликої тяжкості, відповідальність за який передбачено ч. 1 ст. 190 КК України. Під час вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності судом було встановлено, що обвинувачений раніше не судимий, даний злочин скоїв вперше, має постійне місце проживання, свою вину визнав повністю та примирився з потерпілою, повністю відшкодував завдані збитки та таким чином усунув завдану шкоду.

Деякі автори вказують, що потерпілий є виключно фізичною особою, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду, а юридична особа, у разі завдання їй майнової шкоди, повинна визнаватися не потерпілою а цивільним позивачем [18, с. 62; 19, с. 365]. На нашу думку, така позиція не є достовірною та такою, що не відповідає чинному законодавству в результаті чого не може бути підтримана, адже, відповідно до ч. 1 ст. 55 КПК потерпілим в кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Щодо визнання особи цивільним позивачем, то ч. 1 ст. 61 КПК зазначає, що цивільним позивачем у кримінальному провадженні є фізична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової шкоди, та яка в порядку, встановленому КПК, пред'явила цивільний позов.

В КПК регламентовано норму, а саме, ст. 478 відповідно до якої кримінальне провадження може бути порушено за заявою потерпілого, який звертається до слідчого, прокурора, іншої службової особи органу, уповноваженого на початок досудового розслідування, про вчинення кримінального правопорушення протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення певного кримінального правопорушення. Порушення такого кримінального провадження відбувається згідно з правилами Глава 36 КПК «Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення». В ст. 477 визначено перелік злочинів, відносно яких відбувається кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення. Серед злочинів, перелічених в п. 1-3 ч. 1 ст. 477 КПК, злочинами невеликої тяжкості є наступні: ст. 125, ч. 1 ст. 126, ч. 1 ст. 129, ст. 132, ч. 1 ст. 133, ч. 1 ст. 135, ч. 1 ст. 136, ч. 1 ст. 139, ч. 1 ст. 142, ст. 145, ст. 154, ч. 1 ст. 161, ч. 1 ст. 162, ч. 1 ст. 163, ч. 1 ст. 164, ч. 1 ст. 165, ч. 1 ст. 168, ч. 1 ст. 176, ч. 1 ст. 177, ст. 180, ст. 195, ст. 197, ч. 1 ст. 206, ст. 219, ч. 1 ст. 229, ст. 232, ч. 1 ст. 2321, ст. 2322, ч. 1 ст. 355, ст. 356, ч. 1 ст. 362, ч. 1 ст. 3641, ч. 1 ст. 3652 – КК України; ст. 128, ч. 1 ст. 286, ч. 1 ст. 296 – КК України, якщо вони вчинені чоловіком (дружиною) потерпілого; ч. 1 ст. 190, ст. 192, ч. 1-3 ст. 357 – КК України, якщо вони вчинені чоловіком (дружиною) потерпілого, іншими близьким родичем чи членом сім'ї потерпілого, або якщо вони вчинені

особою, яка щодо потерпілого була найманим працівником і завдала шкоду виключно власності потерпілого.

Результати примирення винного з потерпілим можуть бути враховані при: закритті судом кримінального провадження та звільненні підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 288 КПК); як обставина, що пом'якшує покарання під час винесення вироку (п. 2 ч. 1 ст. 66 КК); сприяє призначенню більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК) [20, с. 15-16]; при звільненні від покарання з випробуванням (ст. 75 КК). Проте, призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання не буде застосовуватись за вчинення злочинів невеликої тяжкості, оскільки підстави звільнення від кримінальної відповідальності у цих випадках є менш вибагливими до змісту посткримінальної поведінки особи (ч. 1 ст. 45, ч. 1 ст. 46, ч. 1 ст. 97 КК та ін.) [21, с. 3].

Звільнення винної особи від кримінальної відповідальності та закриття справи у зв'язку з примиренням із потерпілим можливе тільки в разі відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди. За наявності передбачених у ст. 46 КК підстав звільнення особи від кримінальної відповідальності є обов'язковим [10]. Відповідно до ст. 479 КПК відшкодування шкоди потерпілому у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення може відбуватися на підставі угоди про примирення або без неї.

Варто зауважити, що у період 2015 – початок 2016 року, звільнення від кримінальної відповідальності, на підставі ст. 46 КК України, у більшій мірі, було застосовано за злочини невеликої тяжкості, передбачені ч. 1 ст. 286 КК України та ч. 1 ст. 125 КК України.

Питання звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки врегульовано ч. 1 ст. 47 КК, відповідно до якої особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, та щиро покаялася, може бути звільнено від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки колективу підприємства, установи чи організації за їхнім клопотанням за умови, що вона протягом року з дня передачі її на поруки виправдає довіру колективу, не ухилитиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадського порядку.

Підставою такого звільнення є щире розкаяння особи, яке свідчить про її бажання спокутувати провину перед колективом підприємства, установи чи організації та виправити свою поведінку. Особу, яка не визнала себе винною у вчиненні злочину, передавати на поруки не можна [10].

Так, Дзержинським міським судом Донецької області у вироку від 11 листопада 2015 року [22] було застосовано щодо винної особи ст. 47 КК України за вчинений нею злочин невеликої тяжкості, передбачений ч. 1 ст. 358 КК України. Судом були враховані обставини того, що винна раніше не заступувалася, кається у скоєному, а трудовий колектив шахти «Нова» ОП «Донецька виконавча дирекція з ліквідації шахт» ДО «Об'єднана компанія «Укрвуглереструктуризація» просить передати її на поруки. Тим же судом, вироком від 18 грудня 2015 року [23] за вчинений злочин невеликої тяжкості, передбачений ч. 1 ст. 366 КК України особу звільнено від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК України за обставин притягнення обвинуваченого до кримінальної відповідальності за вчинення злочину невеликої тяжкості вперше, щиро кається, позитивної характеристики по місцю проживання та на посаді, гарної характеристики з боку колективу та прохання передати його на поруки трудовому колективу.

Необхідно звернути увагу на випадки несумлінного складання судом процесуальних документів, що тягне за собою вирішення питання щодо законності такого звільнення від кримінальної відповідальності. Наприклад, тим же Дзержинським міським судом Донецької області ухвалою від 10 грудня 2015 року [24] було звільнено особу від кримінальної відповідальності за ч. 3 ст. 343 КК України. По-перше, такого складу злочину в КК України взагалі не існує. По-друге, у мотивувальній частині ухвали мова йде про можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності за вчинений злочин невеликої тяжкості, передбачений ч. 2 ст. 343 КК України, на підставі ст. 47 КК України. По-третє, суд, беручи до уваги те, що особа є раніше не судимою, свою провину визнала і розкалася, а також те, що 57 окрема мотопіхотна бригада ОК «Південь» Збройних сил України просить передати винного їй на поруки, звільняє від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК України за ч. 3 ст. 343 КК України.

Щодо цього виду звільнення від кримінальної відповідальності, законодавством встановлено певну особливість, яка визначена у ч. 2 ст. 47 КК і полягає у тому, що у разі порушення умов передачі на поруки особа притягається до кримінальної відповідальності за вчинений нею злочин. Тобто, якщо протягом року, особа порушить хоча б одну з умов передачі на поруки (вчинить новий злочин, не виправдає довіру колективу, ухилитиметься від заходів виховного характеру або порушуватиме громадський порядок), то її буде притягнуто до кримінальної відповідальності за вчинений злочин. Про благополучність такого звільнення від кримінальної відповідальності можна казати після закінчення так званого іспитового строку в один рік.

За останній рік найбільш поширеним для цього виду звільнення є вчинення злочину невеликої тяжкості, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК України.

Також особу може бути звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки. Відповідно до ст. 48 КК особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час кримінального провадження внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною.

Пленумом Верховного Суду роз'яснюється, що в зазначеній статті передбачено дві самостійні підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності: втрата суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки на час розслідування чи розгляду справи в суді або діянням, або особою, яка його вчинила. При цьому треба розрізняти зміну обстановки в широкому розумінні, тобто соціальних, економічних, політичних, духовних, міжнародних, воєнних, міжнародних, природних, організаційних, виробничих та інших процесів у масштабах країни, регіону, області, міста, району, підприємства, установи, організації, та у вузькому, тобто об'єктивних (зовнішніх) умов життя, в яких перебувала особа на час вчинення злочину та які значною мірою позначались на її суспільній небезпечності. Для застосування ст. 48 КК необхідно встановити, що після вчинення певного злочину обстановка змінилася таким чином, що вчинене діяння вже не є суспільно небезпечним [182]. Так, після скасування в Україні чи її окремих місцевостях воєнного чи надзвичайного стану, що є актуальним в світлі останніх подій, втрачають суспільну небезпечність діяння, визнані злочинними у умовах воєнного, бойового чи надзвичайного стану [71, с. 368].

Вироком Дзержинського міського суду Донецької області від 12 травня 2015 року [25] обвинуваченого звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки, а кримінальну справу щодо нього закрито за злочин, передбачений ч. 1 ст. 175 КК. Наведені у вирокі суду дані про те, що обвинувачений вчинив злочин невеликої тяжкості вперше, раніше до кримінальної відповідальності не притягувався, щиро розкався, за місцем роботи характеризується позитивно, завдані збитки повністю відшкодував, не свідчать про зміну обстановки.

Таким чином, суд не навів у вирокі жодних заснованих на законі обґрунтувань того, у чому полягала зміна обстановки на час розгляду справи в суді та які саме наслідки вона потягла втрату суспільної небезпечності злочинцем чи те, що обвинувачений перестав бути суспільно небезпечним, та в чому конкретно це виявилось. Суд тільки зазначив, що на час розгляду справи в суді вчинене обвинуваченим кримінальне правопорушення втратило суспільно небезпечність та він перестав бути суспільно небезпечним.

Інституту звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 45-48 КК притаманна ще одна особливість. Полягає вона у тому, що у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, який є корупційним (відповідно до примітки до ст. 45 КК), питання щодо звільнення такої особи від кримінальної відповідальності розглядатися не може, адже у ст. 45, ст. 46, ч. 1 ст. 47, ст. 48 КК визначено, що «...особа (особу), яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості..., крім корупційних злочинів, звільняється від кримінальної відповідальності...».

Ще однією підставою для звільнення від кримінальної відповідальності є закінчення строків давності. Відповідно до п. 1-2 ч. 1 ст. 49 КК особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минуло: два роки у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі або три роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання у виді обмеження або позбавлення волі. Диференціація строків давності в п. 3-5 ч. 1 ст. 49 КК здійснюється залежно від виду вчиненого злочину, а щодо злочинів невеликої тяжкості – від виду покарання, передбаченого у санкції норми КК [11, с. 138].

Передумови такого звільнення за вчинений злочин невеликої тяжкості можна поділити на дві групи:

1) вчинення злочину невеликої тяжкості, який кваліфіковано за статей (частиною статті) Особливої частини КК, що передбачає менш суворе покарання ніж обмеження волі, за винятком основного покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі н. м. д. г. [26, с. 193]. При визначенні покарань, які є менш суворими за обмеження волі, необхідно керуватися положеннями ст. 51-52 КК. Відповідно до цього, менш суворими основним покараннями за обмеження волі є покарання, передбачені п. 1, 3, 4 – 6, 8 ст. 51 КК, а саме: штраф (у розмірі до трьох тисяч н. м. д. г. включно), позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські роботи, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, арешт. Санкції злочинів невеликої тяжкості налічують 59 злочинів, покарання за які менш суворі за обмеження волі.

До першої групи можна віднести злочини невеликої тяжкості, по яким відбулося звільнення від кримінальної відповідальності, в період 2015 – початок 2016 років, на підставі ст. 49 КК України: ч. 1 ст. 125 (призначені судами покарання – штраф, у розмірі 45 н. м. д. г., що складає 765 грн.; 200 годин громад-

ських робіт; штраф у розмірі 50 н. м. д. г., що складає 850 грн.; 100 годин громадських робіт; ст. 128 (240 годин громадських робіт); ч. 1 ст. 1971 та ч. 3 ст. 1971 (на підставі ст. 70 судом визначено покарання – штраф, у розмірі 400 н. м. д. г., що становить 6800 грн.); ч. 1 ст. 366 (штраф у розмірі 250 н. м. д. г., що становить 4250 грн. з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими та організаційно-господарськими функціями, строком на 3 роки; штраф, у розмірі 30 н.м.д.г., що складає 510 грн.; штраф у розмірі 100 н. м. д. г., що складає 1700 грн.); ст. 395 (3 місяці арешту);

2) вчинення злочину невеликої тяжкості, який кваліфіковано за статтями (частиною статті) Особливої частини КК, що передбачає покарання у вигляді обмеження волі на строк від одного до п'яти років або позбавлення волі на строк, не більше двох років. Разом з тим у п. 2 ч. 1 ст. 49 КК не передбачене таке більш суворе, ніж обмеження волі, покарання, як тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, яке, у свою чергу, є менш суворим, ніж позбавлення волі на певний строк. При вирішенні питання, до якої групи злочинів невеликої тяжкості належать злочини, санкція яких передбачає тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців і не передбачає обмеження та позбавлення волі (наприклад, ч. 1 ст. 412 КК), слід керуватися п. 2 ч. 1 ст. 49 КК, оскільки тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців є більш суворим покаранням, ніж обмеження волі [26, с. 193].

Злочинами, за якими відбулося звільнення від кримінальної відповідальності в період 2015 – початок 2016 років, і які можна віднести до другої групи є наступними: ч. 1 ст. 125 (призначені судами покарання – 1 рік обмеження волі з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, строком на 1 рік); ч. 2 ст. 125 (1 рік обмеження волі); ч. 4 ст. 358 (1 рік обмеження волі); ч. 1 ст. 286 та ч. 1 ст. 164 (на підставі ст. 70 судом визначено покарання – 2 роки обмеження волі з позбавленням права керувати транспортними засобами, строком на 1 рік); ч. 1 ст. 140 (2 роки обмеження волі); ч. 1 ст. 366 (2 роки обмеження волі з позбавлення права обіймати організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські посади, строком на 1 рік);

Відповідно до ч. 3 ст. 49 перебіг давності переривається, якщо до закінчення строків давності особа вчинила новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин. У таких випадках, частина строку давності, що збігла, втрачається, а обчислення строку давності починається з дня вчинення нового злочину. Строки давності обчислюються за кожний злочин окремо. Тобто, відбувається паралельний перебіг строків давності, які не складаються і не погашаються. Якщо, до закінчення строку давності особа вчинить новий злочин невеликої тяжкості, перебіг давності за попередній злочин не переривається, а продовжується. Одночасно з ним паралельно і самостійно починає спливати строк давності за новий злочин невеликої тяжкості з дня його вчинення [11, с. 139; 26, с. 197].

Т.Б. Ніколаєнко було запропоновано ввести до КК України пряму заборону щодо повторної можливості звільнення від кримінальної відповідальності осіб, раніше звільнених від кримінальної відповідальності за вчинення злочину. Закріплення цього положення сприятиме тому, що особи, які раніше звільнялись від кримінальної відповідальності та не виправдали довіри з боку держави, не зможуть у подальшому уникати кримінальної відповідальності [27, с. 10].

**Висновки.** Під час дослідження застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності до осіб, які вчи-

нили злочини невеликої тяжкості, ми прийшли до наступних висновків: по-перше, до осіб, які вчинили корупційні злочини невеликої тяжкості, перелік яких визначено у примітці до ст. 45 КК України, не може бути застосовано звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям, у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, у зв'язку з передачею особи на поруки та у зв'язку зі зміною обстановки; по-друге, в більшості випадків судами правильно застосовано норми щодо звільнення осіб від кримінальної відповідальності, але існують певні проблеми, пов'язані із невірним застосуванням ст. 45 КК України, яка передбачає звільнення від кримінальної відповідальності тільки за умови наявності всіх обставин дійового каяття, зокрема, суди застосовують такий вид звільнення не враховуючи це положення; по-третє, у вироках судів України ми побачили окремі випадки безпідставного звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки, саме проблема, на нашу думку, полягає у нерозумінні що саме є зміною обстановки.

### Література:

- Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика / Т.А. Лесниевски-Костарева. – М. : НОРМА, 2000. – 400 с.
- Келина С.Г. Теоретические проблемы освобождения от уголовной ответственности: автореф. дис. на соискание уч. степ. докт. юр. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / С.Г. Келина. – Академия наук СССР. Институт государства и права, 1976. – 30 с.
- Ивонин В.Ю. Освобождение от уголовной ответственности по нормам Особенной части уголовного законодательства и его применение органами внутренних дел: автореф. дисс. канд. юрид. наук: 12.00.08 / Московская высшая школа милиции МВД СССР, 1992. – 21 с.
- Андреанов В.К. Юридические факты в уголовном праве: автореф. дисс. канд. юрид. наук: 12.00.08 / В.К. Андреанов. – М., 2013. – 26 с.
- Жариков Ю.С. К вопросу о месте юридического факта в уголовно-правовом регулировании [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?art=4178&id=21>
- Хабаров А.В. Юридические факты в уголовном праве / А.В. Хабаров // Ученые записки: сборник научных трудов Института государства и права. – 2003. – № 6.
- Баудлін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності [Текст] / Ю.В. Баудлін. – К. : Атіка, 2004. – 296 с.
- Усатий Г.О. Компромис як засіб вирішення кримінально-правового конфлікту: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / Національна академія внутрішніх справ України. – К., 1999. – 19 с.
- Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, А.В. Васильевский. – СПб. : «Юридический центр Пресс», 2002. – 300 с.
- Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23.12.2005 р. – № 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/82F83474EC054657C2257B33004F2F07](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/82F83474EC054657C2257B33004F2F07)
- Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 т. – Т. 1 / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.Ф. Фесенка. – 3-тє вид., перероб. та доп. – К. : Алерта; КНТ; Центр учбової літератури. – 2009. – 964 с.
- Григор'єва М.С. Звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з її дійовим каяттям: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / НЮУ ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2007. – 23 с.
- Вирок Жовтневого районного суду м. Кривого Рогу від 13.01.2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42429258>
- Ухвала Дзержинського міського суду Донецької області від 19.03.2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43347231>
- Вирок Київського районного суду м. Харкова від 13.11.2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53754750>
- Вирок Московського районного суду м. Харкова від 20.05.2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44516071>
- Вирок Роздільнянського районного суду Одеської області від 13.01.2016 року [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54934748>
- Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України [текст] / С.В. Петков, О.І. Моглях, Н.В. Малярчук, Ю.В. Корнєєв. – К. : «Центр учбової літератури», 2015. – 696 с.
- Загальна частина кримінального права України: [навч. посіб.] / І.І. Митрофанов; Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського. – Одеса: Фенікс, 2015. – 576 с.
- Мандриченко Ж.В. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / ОНЮА. – Одеса, 2007. – 17 с.
- Хряпінський П. Правові функції спеціального звільнення від кримінальної відповідальності [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/14388/%CF>
- Вирок Дзержинського міського суду Донецької області від 11.11.2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53793491>
- Вирок Дзержинського міського суду Донецької області від 18.12.2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55276960>
- Вирок Дзержинського міського суду Донецької області від 10.12.2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54615256>
- Ухвала Дзержинського міського суду Донецької області від 12.05.2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44277484>
- Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-тє вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 1: Загальна частина / Ю.В. Баудлін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – 2013. – 1040 с.
- Ніколаєнко Т.Б. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08; Київський національний університет внутрішніх справ. – Київ, 2008. – 22 с.

### Скок А. С. Освобождение от уголовной ответственности за преступления небольшой тяжести

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию действия института освобождения от уголовной ответственности по отношению к лицам, совершившим преступления небольшой тяжести.

**Ключевые слова:** преступления небольшой тяжести, действительное раскаяние, примирение виновного с потерпевшим, передача лица на поруки, изменение обстановки, сроки давности.

### Skok A. Exemption from criminal liability for minor offences

**Summary.** The article investigates the release of the institute of criminal liability in respect of persons who have committed minor offences.

**Key words:** minor offense, active repentance, reconciliation of parties, bailing of a guilty person, change of conditions, limitation period.



Хромова К. І.,

*аспірант кафедри адміністративного права і процесу  
Харківського національного університету внутрішніх справ*

## ОРГАНИ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

**Анотація.** У статті аналізується місце та роль органів прокуратури серед суб'єктів адміністративно-правової протидії корупції. Наголошується, що суб'єкти протидії корупції можуть бути поділені на основні групи, а саме: суб'єкти, які визначають і забезпечують реалізацію антикорупційної політики держави; створюють і удосконалюють нормативно-правову базу протидії корупції; безпосередньо здійснюють правоохоронну діяльність у сфері боротьби з корупцією; здійснюють судовий розгляд справ про корупційні правопорушення (суд); спрямовують свою діяльність на діагностику, профілактику та запобігання корупції; здійснюють координацію антикорупційної діяльності; реалізують контроль і нагляд за діяльністю суб'єктів безпосередньої правоохоронної діяльності у сфері боротьби з корупцією; здійснюють поновлення законних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, усунення наслідків корупційних діянь; здійснюють фінансове, матеріально-технічне, інформаційне та науково-аналітичне забезпечення протидії корупції. Першу групу суб'єктів протидії корупції складають вищі державні органи – Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, яким належить прерогатива визначення внутрішньої і зовнішньої політики держави, складовою якої є антикорупційна політика.

**Ключові слова:** прокуратура, корупція, адміністративно-правовий механізм, контроль, нагляд.

**Постановка проблеми.** Постійне зростання рівня корупції в Україні потребує ефективної протидії цьому вкрай небезпечному явищу, що можливо тільки за умов застосування комплексного підходу до розв'язання цієї проблеми. Такий підхід у більшості випадків реалізується за допомогою адміністративно-правового механізму протидії корупції, який у сучасних умовах найбільш прийнятний для України.

Логічним вважається той факт, що зазначений механізм реалізується спеціальними суб'єктами, яких законодавець наділив широкими повноваженнями у цій сфері. Ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» визначає одним із таких суб'єктів органи прокуратури [1].

Зважаючи на це, сьогодні набуває особливої важливості питання визначення місця та ролі сучасних органів прокуратури як суб'єкту реалізації адміністративно-правової протидії корупції. Це питання досліджували в різні часи такі вчені, як О.В. Ткаченко і С.А. Шалгунова, Д.Г. Забрда, М.І. Мельник, Є.В. Невмержицький, С.С. Рогульський, О.М. Угровецький та ін. Однак потреба в підвищенні ефективності антикорупційної діяльності зумовлює необхідність у подальших дослідженнях з цього напрямку, що і визначає актуальність даної статті.

**Метою статті** є визначення місця та ролі органів прокуратури як суб'єкту адміністративно-правового механізму протидії корупції. Для досягнення цієї мети автор пропонує насамперед

дослідити поняття та сутність такого поняття, як адміністративно-правовий механізм протидії корупції.

**Виклад основних положень.** На думку С.Г. Стеценка, адміністративно-правовий механізм протидії корупції – це «сукупність правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин у сфері адміністративного права, до якого входять органічні та функціональні складові частини» [2, с. 64]. Вважаємо, що адміністративно-правовий механізм за своєю сутністю – це правове регулювання певної сфери нормами адміністративного права, яке є комплексним і спрямованим на досягнення єдиної мети, а отже, він являє собою складову більш загального механізму правового регулювання. Як твердять дослідники теорії держави та права, «визначення механізму правового регулювання важливе для з'ясування, за допомогою яких правових засобів досягаються цілі впорядкування суспільних відносин» [3, с. 491].

Щодо засобів адміністративно-правового механізму протидії корупції, то до них слід віднести: контроль, нагляд, розгляд звернень громадян і передбачення відповідальності за вчинення корупційних діянь та інших правопорушень, пов'язаних з корупцією. Так, про важливість контролю за корупцією наголошується у низці міжнародних угод, ратифікованих Україною. Натомість як у законодавстві, так і серед науковців відсутній єдиний підхід щодо визначення його поняття, мети, завдань та системи. У законодавстві та науковій літературі, предметом якої є контроль як одна із функцій державного управління, використовуються різні терміни: «державний контроль за корупцією», «судовий контроль за корупцією», «антикорупційний контроль» та ін. Більш логічним, а отже, і доцільним є використання терміну «контроль за корупцією», оскільки він охоплює собою такі його види, як: 1) державний контроль, суб'єктами якого є Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, центральні та місцеві органи виконавчої влади, зокрема правоохоронні, органи місцевого самоврядування, судові органи України; 2) громадський контроль, суб'єктами якого є громадські організації, засоби масової інформації, а також окремі громадяни України. Проблемним є визначення системи контролю за корупцією, оскільки такі важливі її складові, як мета та завдання контролю, його об'єкти та предмет, суб'єкти, а також заходи контролю, як у законодавстві, так і в науковій літературі визначаються по-різному [4, с. 39–40]. Як вже зазначалося вище, для здійснення ефективної адміністративно-правової протидії корупції необхідним є створення вертикалі відповідних органів – спеціальних суб'єктів зазначеної діяльності.

Виходячи зі змісту антикорупційної політики, функціонального призначення та кола повноважень, суб'єкти протидії корупції можуть бути поділені на основні групи, а саме: суб'єкти, які визначають і забезпечують реалізацію антикорупційної політики держави; створюють і удосконалюють нормативно-правову базу протидії корупції; безпосередньо здійснюють правоохоронну діяльність у сфері боротьби з корупцією; здійснюють

судовий розгляд справ про корупційні правопорушення (суд); спрямовують свою діяльність на діагностику, профілактику та запобігання корупції; здійснюють координацію антикорупційної діяльності; реалізують контроль і нагляд за діяльністю суб'єктів безпосередньої правоохоронної діяльності у сфері боротьби з корупцією; здійснюють поновлення законних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, усунення наслідків корупційних діянь; здійснюють фінансове, матеріально-технічне, інформаційне та науково-аналітичне забезпечення протидії корупції. Першу групу суб'єктів протидії корупції складають вищі державні органи – Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, яким належить прерогатива визначення внутрішньої і зовнішньої політики держави, складовою якої є антикорупційна політика. Відповідно до п. п. 3 та 6 ч. 1 ст. 85 Конституції України до повноважень Верховної Ради України належить визначення засад внутрішньої та зовнішньої політики, затвердження загальнодержавних програм економічного та соціального розвитку, а відповідно до п. п. 12, 14, 17, 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно згідно із законами України визначаються: організація і діяльність органів виконавчої влади, основи державної служби; організація і діяльність прокуратури, органів дізнання і слідства; основи національної безпеки; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них [5]. Згідно з Конституцією України Президент України є главою держави і гарантом додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина (ст. 112), забезпечує національну безпеку держави, здійснює керівництво у сфері національної безпеки, очолює Раду національної безпеки і оборони України (п. п. 1, 17, 18 ч. 1 ст. 106). Відповідно до п. п. 1 та 7 ст. 116 Конституції України Кабінет Міністрів України забезпечує внутрішню і зовнішню політику держави, здійснює заходи щодо забезпечення національної безпеки України, боротьби зі злочинністю. Антикорупційну політику реалізовано у відповідних законодавчих актах цих органів – законах, постановках, указах. Друга група суб'єктів здійснює законодавче (нормативно-правове) забезпечення протидії корупції. Такими суб'єктами є Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, відповідні міністерства та відомства. Особливе місце серед цих органів відведено Верховній Раді України, від якої як єдиного законодавчого органу в нашій державі залежить якість забезпечення правового регулювання протидії корупції. Третю групу складають суб'єкти безпосередньої правоохоронної діяльності у сфері боротьби з корупцією. Така назва цих суб'єктів є дещо умовною, оскільки правоохоронна діяльність містить реалізацію всіх правоохоронних функцій. У цьому випадку під безпосередньою правоохоронною діяльністю розуміємо здійснення таких функцій, як оперативно-розшукова діяльність (виявлення, припинення та документування корупційних діянь), розслідування корупційних злочинів, провадження справ про адміністративні правопорушення корупційного характеру, а також здійснення профілактичної функції. У свою чергу, суб'єкти цієї групи поділяються на дві підгрупи: суб'єкти, для яких безпосередня правоохоронна діяльність у сфері боротьби з корупцією є однією з основних функцій; суб'єкти, для яких така діяльність є другорядною функцією та здійснюється лише у процесі виконання ними основних функцій, що безпосередньо не пов'язані з протидією корупції, – органи прокуратури.

Законом України «Про запобігання корупції», який було прийнято у 2014 р., порівняно із Законом України «Про засади

запобігання та протидії корупції» розширено перелік суб'єктів, що здійснюють заходи з адміністративно-правової протидії корупції.

Існуюча в минулому проблема недосконалості системи антикорупційних органів, а також відсутність чіткої державної антикорупційної політики та державних органів, відповідальних за її реалізацію, була одним із найважливіших чинників складної ситуації з корупцією в Україні.

У новому законі ця проблема вирішується шляхом функціонального розмежування на суб'єктів, відповідальних за формування, розробку, реалізацію, координацію антикорупційної політики держави, тих, що здійснюють безпосереднє виявлення, припинення та розслідування корупційних правопорушень, а також тих, що беруть участь у запобіганні, виявленні та припиненні корупційних правопорушень.

Відповідно до положень ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» до основних суб'єктів, які здійснюють заходи щодо протидії корупції, віднесено Президента України, Верховну Раду України, Кабінет Міністрів України, а також органи прокуратури України в межах повноважень, визначених Конституцією України та законами [6].

Визначення Президента України, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України суб'єктами протидії корупції пов'язане із тим, що зазначені суб'єкти наділені конституційними повноваженнями щодо формування державної політики, визначення її основних напрямків і загальної стратегії розвитку.

Крім того, вказаною статтею визначено, що центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику, є Національне агентство з питань запобігання корупції. До його повноважень у досліджуваній сфері входить проведення аналізу стану запобігання та протидії корупції в Україні, діяльності державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування у сфері запобігання та протидії корупції; аналіз статистичних даних, результатів досліджень та іншої інформації стосовно ситуації щодо корупції; розроблення проектів Антикорупційної стратегії та державної програми з її виконання, здійснення моніторингу, координації та оцінки ефективності виконання Антикорупційної стратегії; підготовка та подання в установленому законом порядку до Кабінету Міністрів України проекту національної доповіді щодо реалізації засад антикорупційної політики; формування та реалізація антикорупційної політики, розроблення проектів нормативно-правових актів з цих питань тощо.

Відповідно до ч. 4 ст. 3 нового закону спеціально уповноваженими суб'єктами у сфері протидії корупції, до основних завдань яких віднесено виявлення, припинення та розслідування корупційних правопорушень, є підрозділи податкової міліції по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю Служби безпеки України, Військової служби правопорядку в Збройних Силах України, поліцейські, посадові особи органів прокуратури.

Сьогоднішній курс держави націлено на жорстку боротьбу із будь-якими корупційними проявами. Тому, виходячи з реалій сьогодення та враховуючи прийняття цілої низки антикорупційних законів, наразі державі вкрай необхідна глибока трансформація сучасних органів прокуратури. За останні роки в Україні сформувалася стійка та згуртована позиція суспільства щодо важливості запровадження антикорупційної спеціалізації прокуратури. Важливим підсумком цієї полеміки стало ухвалення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного

антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» [6]. Цим Законом внесені зміни до ст. 17 1 Закону України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 р. щодо призначення Генеральним прокурором України прокурорів Національного антикорупційного бюро України для здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності досудового розслідування, яке здійснюється детективами Національного антикорупційного бюро України [7, с. 262]. З іншого боку, прийняття нового Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. виділяє спеціалізовану антикорупційну прокуратуру як складову системи прокуратури України в окремий інститут. Відповідно до ч. 5 ст. 8 цього закону на Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру як структурний підрозділ Генеральної прокуратури України покладаються такі функції: здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, яке здійснюється Національним антикорупційним бюро України; підтримання державного обвинувачення у відповідних провадженнях; представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, передбачених цим Законом і пов'язаних із корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями [9]. Згідно зі ст. 8-1 Закону України «Про прокуратуру» визначено особливості організації та діяльності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури: призначення прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури на підставі результатів відкритого конкурсу, підпорядкування керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури безпосередньо Генеральному прокурору України, розташування Спеціалізованої антикорупційної прокуратури в службових приміщеннях Національного антикорупційного бюро України або в службових приміщеннях Генеральної прокуратури України (регіональної чи місцевої прокуратури), які розташовані окремо від інших службових приміщень, розміщення територіальних філій Спеціалізованої антикорупційної прокуратури у тих самих місцях, у яких розташовані територіальні управління Національного антикорупційного бюро України, тощо [10]. У зв'язку із запровадженням в нашій державі інституту антикорупційної прокуратури, що є абсолютно новим досвідом для України, важливу роль відіграє аналіз відповідного позитивного зарубіжного досвіду.

Треба зазначити, що новою редакцією Закону України «Про прокуратуру» повноваження органів прокуратури щодо їх координаційної діяльності стосовно запобігання злочинності та корупції дещо звужені [8]. Незважаючи на це, діяльність цих органів щодо адміністративно-правової протидії корупції, яка здійснюється в тому числі і шляхом координації роботи правоохоронних органів, важко переоцінити. Тому вважаємо за потрібне зупинитися на цій формі адміністративно-правової протидії корупції органами прокуратури більш детально.

Отже, координаційна діяльність прокурора і надалі здійснюватиметься стосовно правоохоронних органів, а в окремих її формах із залученням представників органів місцевого самоврядування, громадськості, науковців і практиків різних галузей з метою широкої превенції протидії злочинності та корупції.

Узагальнюючи думки різних вчених, автор робить висновок, що координаційна діяльність органів прокуратури – це діяльність прокурорів, спрямована на організацію взаємодії між державними органами та досягнення соціально бажаної мети – зміцнення законності.

Правильно організована органами прокуратури взаємодія значно підвищує рівень ефективності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції.

Слід зазначити, що наразі дуже часто використовуються різні форми координації зусиль органів прокуратури з іншими правоохоронними органами, що є допоміжним важелем у реалізації адміністративно-правової протидії корупції. Однією з таких форм є проведення координаційних та міжвідомчих нарад керівників правоохоронних органів, що функціонують на міжрегіональному, регіональному та місцевому (міжрайонному, міському та районному) рівнях. Проблематика кожної наради визначається з урахуванням актуальності питання. При цьому обов'язковим є дотримання принципу оперативного реагування на вирішення нагальних і актуальних проблем. Так, за останні роки на розгляд координаційних і міжвідомчих нарад виносилися такі питання: стан протидії корупції; легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом; захист прав неповнолітніх; боротьба зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми, органами та тканинами людини; протидія рейдерству; захист прав громадян та інтересів держави від неправомірних посягань; додержання законодавства, спрямованого на подолання проявів расової та національної нетерпимості, ксенофобії; додержання земельного законодавства; захист прав громадян у сфері оплати праці тощо [10, с. 7–8].

Посилена увага приділялася заходам, спрямованим на протидію корупції, виконання регіональних антикорупційних програм. Цілком очевидно, що основна роль в організації та здійсненні координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності належить прокурорам, які є головами відповідних координаційних нарад керівників правоохоронних органів. Від їхніх знань, умінь і навичок, зокрема у сфері організації та управління, передусім залежить належне керівництво, інформаційно-аналітичне забезпечення та планування координаційної діяльності, контроль і перевірка виконання координаційних заходів, забезпечення ефективної взаємодії правоохоронних органів між собою та з іншими органами й організаціями. Тому цілком логічно М.В. Косюта виділяє ще одну дієву форму координаційної діяльності – навчально-методичну роботу [11, с. 258–260]. З метою підвищення рівня ефективності роботи прокурорів у цьому напрямі Генеральною прокуратурою України направляються інформаційні листи, листи-зауваження, листи про позитивний досвід підпорядкованим прокуратурам, надається практична допомога з віздом на місця, проводяться стажування прокурорів усіх рівнів із орієнтацією на підвищення ефективності координаційної діяльності та належну підготовку документів з цих питань тощо [10, с. 330–331].

Важливою складовою координаційної роботи є також отримання об'єктивної інформації про реальні тенденції корупційної злочинності, аналіз причин їх виникнення, ефективності діяльності правоохоронних органів у цій сфері протидії злочинності та корупції. На перший план у координаційній діяльності прокуратури, як справедливо зазначає Ю.В. Капитонова, виходить адекватність в оцінці реального стану законності та правопорядку в країні (регіоні), яка не може бути надана на підставі аналітичних матеріалів тільки одного якогось правоохоронного органу [12, с. 15]. Особливість інформаційно-аналітичної роботи в цій сфері зумовлена наявністю різноманітних джерел інформації, проведенням комплексного і системного аналізу стану злочинності та корупційних проявів, причин і умов, що їм сприяли. Здійснення інформаційно-аналітичної роботи дає можливість прокурорам не тільки правильно визначати пріоритетні напрями протидії злочинності, виявляти несприятливі тенденції, що виникають у правозастосовчій практиці, а й,

враховуючи визначені цілі, формувати прогнози та планувати спільні дії правоохоронних органів. Прогнозування в координаційній діяльності являє собою своєрідне передбачення можливого майбутнього стану злочинності, припущення про ступінь впливу скоординованих дій органів правоохоронної системи на протидію злочинності та корупції. Наявність прогнозів дає змогу прокурору ефективніше здійснювати координаційні повноваження та більш об'єктивно підходити до розподілу сил і засобів [10, с. 24]. Сутність планування при організації координації, у свою чергу, складається з визначення цілей, узгодження дій правоохоронних органів, формування конкретних заходів для досягнення цих цілей, термінів виконання та їх виконавців. На практиці при здійсненні планування координації складається план основних заходів. Цей план включає різні координаційні заходи, зокрема проведення засідань координаційних нарад з окремих напрямів протидії злочинності. Разом із тим у роботі прокуратур практикується прийняття окремих планів основних заходів щодо координації діяльності правоохоронних органів з протидії злочинності та корупції. Така форма планування може бути використана в практичній діяльності. Головне – щоб у планах не допускалася надмірна насиченість заходами, вони не відносилися виключно до компетенції органів прокуратури або до повсякденної поточної роботи, а також не містили декларативних формулювань [12, с. 18]. Крім того, заслуговує на увагу використання інших форм координаційної діяльності, а саме: проведення спільних із правоохоронними органами оперативних нарад, видання спільних наказів, вказівок, інформаційних листів та інших документів організаційного і методичного характеру тощо.

Не менш важливою складовою організації адміністративно-правової протидії корупції є контроль за виконанням координаційних заходів. Дієва форма контролю – заслуховування результатів виконання окремих координаційних заходів. На думку автора, правильною є практика роботи координаційних нарад, коли окремим питанням розглядається хід виконання в повному обсязі того чи іншого прийнятого раніше рішення, щодо якого приймалася відповідна постанова координаційної наради.

**Висновки.** Отже, підсумовуючи роль та місце органів прокуратури у системі адміністративно-правової протидії корупції, слід підкреслити, що з прийняттям комплексу нових антикорупційних законів, в тому числі нової редакції Закону України «Про прокуратуру», повноваження органів прокуратури у цій сфері дещо звузились, але натомість було запроваджено низку цікавих новел, а саме початок функціонування у структурі Генеральної прокуратури Антикорупційної прокуратури, Національного антикорупційного бюро, що, безумовно, є важливим кроком до втілення національної доктрини щодо жорсткої і тотальної боротьби та подальшого викорінення корупційних проявів в Україні на шляху її євроінтеграції.

Основною формою адміністративно-правової протидії корупції органами прокуратури і надалі залишається координація зусиль у цьому напрямку з іншими правоохоронними органами, що виражається у сумісних координаційних нарадах, зборах тощо.

#### Література:

1. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
2. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : [навч. посібник] / С.Г. Стеценко. – К. : Атика, 2007. – 624 с.
3. Головистикова А.Н. Теория государства и права / А.Н. Головистикова, Ю.А. Дмитриев. – М. : Эксмо, 2005. – 592 с.
4. Гарашук В.М. Адміністративно-правові засоби боротьби з корупцією та контроль за їх реалізацією / В.М. Гарашук, А.І. Козлов // Організаційні та правові проблеми боротьби з корупцією : матер. круглого столу. – Х., 1999. – С. 38–41.
5. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції : Закон України від 12.02.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
7. О.С. Проневич. Інститут спеціалізованої антикорупційної прокуратури в європейській державно-правовій традиції / О.С. Проневич // Форум права. – 2015. – № 1. – С. 261–268. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index).
8. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
9. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
10. Блажівський Є.М. Координаційна діяльність органів прокуратури України у сфері протидії злочинності та корупції / Є.М. Блажівський // Вісник національної академії прокуратури. – № 2. – 2013. – С. 1–8.
11. Косюта М.В. Проблеми та шляхи розвитку прокуратури України в умовах побудови демократичної правової держави : дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.10 / М.В. Косюта. – О., 2002. – 467 с.
12. Капитонова Ю.В. Основы координации прокуратурой деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / Капитонова Ю.В. – М., 2002. – 27 с.

#### Хромова К. И. Органы прокуратуры Украины как субъект административно-правового противодействия коррупции

**Аннотация.** В статье анализируется место и роль органов прокуратуры среди субъектов административно-правового противодействия коррупции. Отмечается, что субъекты противодействия коррупции могут быть разделены на основные группы, а именно: субъекты, которые определяют и обеспечивают реализацию антикоррупционной политики государства; создают и совершенствуют нормативно-правовую базу противодействия коррупции; непосредственно осуществляют правоохранительную деятельность в сфере борьбы с коррупцией; осуществляют рассмотрение дел о коррупционных правонарушениях (суд); направляют свою деятельность на диагностику, профилактику и предотвращение коррупции; осуществляют координацию антикоррупционной деятельности; реализует контроль и надзор за деятельностью субъектов непосредственной правоохранительной деятельности в сфере борьбы с коррупцией; осуществляют обновления законных прав и интересов физических и юридических лиц, устранения последствий коррупционных деяний; осуществляют финансовое, материально-техническое, информационное и научно – аналитическое обеспечение противодействия коррупции. Первую группу субъектов противодействия коррупции составляют высшие государственные органы – Президент Украины, Верховная Рада Украины, Кабинет Министров Украины, которым принадлежит исключительное право определения внутренней и внешней политики государства, составной частью которой является антикоррупционная политика.

**Ключевые слова:** прокуратура, коррупция, контроль, надзор, антикоррупционная политика.

**Khromova K. Prosecutors Ukraine as an administrative-legal counteraction to corruption**

**Summary.** The article analyzes the place and role of the prosecution among the subjects of the administrative-legal counteraction to corruption. It is noted that the anti-corruption actors can be divided into main groups, namely the actors that define and ensure the implementation of anti-corruption policy of the state; create and improve the legal framework of combating corruption; directly involved in law enforcement in the fight against corruption; carry out examination of cases of corruption offenses (a court); direct their activities on the diagnosis, prevention and prevention of corruption; coordinate the anti-corruption activities; implements con-

trol and supervision over the activity of subjects of immediate law enforcement in the fight against corruption; carry out an update of the legitimate rights and interests of individuals and legal entities, eliminating the consequences of acts of corruption; with the financial, logistics, information and scientific – analytical support of anti-corruption. The first group of subjects of anti-corruption is the highest state authorities – the President of Ukraine, Verkhovna Rada of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, which has the exclusive right to determine the internal and foreign policy, which is part of anti-corruption policy.

**Key words:** prosecutors, corruption, control, supervision, anti-corruption politic.

*Мартинишин Г. Я.,**ад'юнкта кафедри кримінального права та кримінології  
Львівського державного університету внутрішніх справ*

## СТАТЕВА НЕДОТОРКАНИСТЬ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ В ЮРИДИЧНІЙ ЛІТЕРАТУРІ

**Анотація.** Публікація присвячена висвітленню стану розроблення проблеми розуміння статевої недоторканості, як об'єкта кримінально-правової охорони у спеціальній літературі в Україні. З матеріально-правового боку недослідженими залишаються такі проблеми: а) не одержала одностайної підтримки проблема визначення поняття «статева недоторканість», як об'єкт кримінально-правової охорони; б) не розкритий механізм заподіяння шкоди «статевої недоторканості» особи, як об'єкту кримінально-правової охорони; в) не визначена система злочинів, які заподіюють шкоду «статевої недоторканості» особи, як об'єкту кримінально-правової охорони; г) не надана кримінально-правова характеристика посяганням на статева недоторканість у системному аспекті із використанням системоутворюючих якостей безпосереднього об'єкта посягання.

**Ключові слова:** об'єкт охорони, стан дослідження, статева недоторканість, кримінальне право.

**Постановка проблеми.** Ключовим положенням всієї правової системи України є те, що в нашій державі найвищою соціальною цінністю визнається людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека (ч.1 ст. 3 Конституції України). Утвердження і забезпечення прав і свобод людини, як випливає із цієї конституційної норми, є головним обов'язком держави. При цьому слід мати на увазі, що термін «недоторканість», що вжитий законодавцем у Основному Законі має максимально широке значення і, вочевидь, охоплює собою й статева недоторканість. Статева недоторканість, своєю чергою, займає особливе місце серед особистих прав людини, адже посягання на неї є вкрай неприйнятним із загальнолюдських моральних принципів, завжди заподіюють глибоку психологічну травму і досить часто – значної фізичної шкоди.

Проблемам кримінально-правової охорони статевої недоторканості присвятили свої дослідження Ю.В. Александров, М.І. Бажанов, Б.А. Бліндер, В.І. Борисов, О.О. Дудоров, Л.В. Дорош, А.П. Дьяченко, Л.Г. Козлюк, М.Й. Коржанський, Ю.К. Сущенко, В.В. Сташис, С.В. Чмут, А.П. Шеремет, Я.М. Яковлев та інші вчені. Втім є всі підстави погодитися із висловленою у літературі позицією про те, що загальний стан розробленості всіх безпосередніх об'єктів статевого злочинів є поверховим, здебільшого думки дослідників із цього приводу містяться у науково-практичних коментарях до Кримінального кодексу України, підручниках та навчальних посібниках із Особливої частини кримінального права [1, с. 452].

**Метою** цієї публікації є висвітлення стану розробленості проблеми розуміння статевої недоторканості як об'єкта кримінально-правової охорони у спеціальній літературі в Україні.

**Вклад основного матеріалу.** Суспільна безпека злочинів проти статевої свободи і статевої недоторканості є оче-

видною. Якщо аналізувати поширеність злочинів цієї категорії, то за офіційними даними їх не так уже й багато. За останні роки за статтями 152–156 КК було вчинено злочинів у сфері сексуальних відносин: у 2005 р. – 1 929, у 2006 р. – 2 114, у 2007 р. – 1 898, у 2008 р. – 1 995, у 2009 р. – 1 698, у 2010 р. – 1 348, у 2011 – 1 255, у 2012 – 1 232 [2], у 2013 – 1 114, у 2014 – 893 [3], що підтверджує їх відносно поширеність і тенденцію до зниження. Але оцінювати гостроту цієї проблеми тільки за статистичним методом і без належного прогнозування, ігноруючи наявні тенденції й латентність у вчиненні розглядуваних злочинів, не варто.

Офіційну їх статистику необхідно аналізувати з поправкою саме на латентність, і в цій частині вчені та практичні працівники вбачають досить важливу проблему [4, с. 150]. Справедливим у цьому аспекті також слід вважати твердження про те, що в Україні привертає увагу неповнота форм статистичної звітності про злочинність і судимість, в яких взагалі не передбачено окремого обліку потерпілих від злочинів, не говорячи вже про окремих облік малолітніх та неповнолітніх потерпілих від статевого чи інших сексуальних зловживань. Тим більше, осіб, які можуть стати потерпілими від посягання на їх статева недоторканість, коли це пов'язано не із віком особи. Крім того, необхідно підтримати позицію, що статеви злочини характеризуються високим ступенем латентності, а тому статистика реєструє їх незначну кількість [5, с. 42]. Наведені вище цифри більш, ніж красномовні.

Поряд із досить незначними статистичними показниками статевої злочинності у цілому на сьогодні одними з найбільш резонансних злочинів, які піднімають хвилю громадського обурення, безумовно є злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. Слід згадати тяжкі злочини, в яких потерпілими стали Оксана Макар, Олександра Попова, Ірина Крашкова. Крім того, вчиняється велика кількість статевого злочинів й щодо неповнолітніх та малолітніх.

Відомо, що необхідність особливого захисту прав дітей визнана низкою міжнародно-правових актів: Женевською декларацією прав дитини (1924 р.), Загальною декларацією прав людини (1948 р.), в ч. 2 ст. 5 якої наголошується, що «материнство і дитинство дають право на особливе піклування й допомогу», Конвенцією ООН про права дитини (1989 р.), в преамбулі якої зазначається, що дитина через свою фізичну й розумову незрілість потребує спеціальної охорони й піклування, включаючи належний правовий захист як до, так і після свого народження, Всесвітньою декларацією про забезпечення виживання, захисту й розвитку дітей (1990 р.) та багатьма іншими. Конвенцією ООН найважливішими правами дитини проголосила її права на життя, здоров'я, піклування з боку батьків, захист від будь-яких форм агресії, експлуатації й негативної інформації. Обов'язком держав – її учасниць, є захист дитини від усіх форм фізичного або психологічного насильства, образи чи зловживання з

боку оточуючих, неналежного піклування або необережного чи грубого поводження з нею, або експлуатації дитини, сексуального домагання з боку батьків, законних опікунів чи будь-якої іншої особи, яка піклується про дитину (ст. 19). У преамбулі Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації й сексуального розбещення (2007 р.) зазначається, що сексуальна експлуатація й сексуальне розбещення дітей набули тривожних розмірів на національному й міжнародному рівнях, зокрема, зростає використання як дітьми, так і злочинцями інформаційно-комунікаційних технологій, і що запобігання цим явищам і боротьба з ними потребують міжнародного співробітництва. Реалізація зазначених вимог міжнародно-правових документів, безумовно, вимагає відповідної національної законодавчої бази.

Складно заперечити, що діти – це найуразливіший прошарок населення. У силу вікових особливостей їх психіки, підпорядкованості авторитету дорослих, довірливості, недостатнього життєвого досвіду й поінформованості в питаннях статевого відносин, невміння критично оцінити ситуацію, що склалася, і прогнозувати можливі дії інших осіб, неспроможності чинити адекватний опір тощо саме вони найчастіше стають жертвою сексуальної агресії [4, с. 152]. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості посягають на ту частину соціальних цінностей нашої держави – людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку, які визнані Конституцією України як найвищі.

Якщо говорити коротко, то основним безпосереднім об'єктом статевого злочинів є суспільні відносини, що забезпечують статево свободу та статево недоторканність особи. У кримінально-правовій літературі статева свобода визначається як право психічно нормальної особи, яка досягла шлюбного віку, самостійно обирати собі партнера для статевого зносин і не допускати у сфері таких зносин будь-якого примусу. Статева недоторканність у нинішньому її розумінні – це абсолютна заборона вступати у сексуальні контакти з особою, яка не є носієм статевої свободи, і згода якої на такі контакти юридичного значення не має. Волевиявлення вказаної свободи при вчиненні злочинів проти статевої недоторканості ігнорується або придушується [6, с. 102].

Статева злочинність, враховуючи свою небезпечність, стала предметом досліджень багатьох наук кримінально-правового циклу. Так, кримінологія розглядає статево злочинність, як сукупність злочинів, спрямованих проти статевої свободи та статевої недоторканості, які вчиняються із застосуванням фізичного, психічного насильства або з використанням безпорадного стану потерпілої особи з метою задоволення сексуальної потреби у природній або збоченій формі [7, с. 112]. Дослідження у сфері кримінологічної характеристики статевого злочинів, причин та умов їх вчинення і заходів протидії проводилися багатьма відомими вченими-кримінологами: Ю.М. Антонян, В.В. Голіна, І.М. Даньшин, О.М. Джуца, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, О.М. Литвак, Г.М. Мінковський та ін. Надання сучасних кількісно-якісних показників злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, визначення основних детермінант злочинів та заходів попередження є завданням саме цієї науки. Вказані вище вчені відзначають, що кримінально-правова структура злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи складається зі злочинів, передбачених розділом IV КК України. До них, на думку кримінологів, віднесені: зґвалтування (ст. 152 КК України), насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним спо-

собом (ст. 153 КК України), примушування до вступу у статево зв'язок (ст. 154 КК України), статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості (ст. 155 КК України), розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК України).

Наші спостереження та позиції кримінологів збігаються: останніми роками спостерігається негативна динаміка статево злочинів. Проаналізувавши офіційні статистичні дані Міністерства внутрішніх справ України, можемо зазначити, що питома вага статево злочинів до загальної кількості вчинених злочинів у 2009 р. складала 0,4%, у 2010 р. – 0,3%, у 2011 р. – 0,3%, станом на 20 листопада 2012 р. – 0,3% [2]. Поряд із тим є всі підстави стверджувати, що ці показники свідчать передусім не про низький рівень вчинюваних злочинів, а про високу латентність злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, де частка прихованих складає майже 90%. Основними причинами того, що потерпіла особа не повідомляє правоохоронців про вчинений злочин, на думку Т.І. Шевчука, – це сором жертви, страх перед своїми кривдниками, недовіра громадян до правоохоронних органів. На жаль, і самі працівники внутрішніх органів не зацікавлені в реєстрації додаткових злочинів. Саме тому необхідно проводити роз'яснювальну роботу серед населення та відповідні наради з працівниками правоохоронних органів щодо посилення співпраці з метою недопущення суспільно небезпечних діянь у майбутньому [8, с. 1070–1074].

Найбільша кількість статево злочинів вчиняється в східних регіонах України. Так, наприклад, в 2011 році в Донецькій області було зареєстровано 182 статево злочини, це складає 0,3% від загальної кількості вчинених злочинів у цьому регіоні. У Житомирській області в 2011 році було вчинено 69 статево злочинів, але це зумовило високий відсоток від загальної кількості скоєних злочинів у цій області – 0,7%. Найменший показник спостерігається в Тернопільській області – 5 статево злочинів вчинено за рік, і це складає 0,1% від загальної кількості злочинів, які були зареєстровані в регіоні. У 2012 році лідером за кількістю вчинених злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи знову став Донецький регіон (станом на 20.11.2012 р. вчинено 123 злочини – питома вага 0,3%). У Тернопільській області було вчинено найменше таких злочинів (станом на 20.11.2012 р. вчинено 5 злочинів – питома вага 0,1%) [2].

На нашу думку, однією із причин того, що в східних областях України зареєстровано більшу кількість статево злочинів, є широке розповсюдження так званої «статевої свободи» серед населення, особливо молодих людей, що призводить до статево розпусти. У західних областях більше цінуються сімейні традиції, що передаються з покоління в покоління, і якщо їх дотримуватись, то не може бути місця статево злочинам. Також не можна не звернути увагу на те, що в західних областях жертви статево злочину значно рідше звертаються із заявою до правоохоронних органів, боячись розголосу справи та осуду сусідів, родичів, колег. Тобто латентність злочинів проти статево свободи та статево недоторканості особи в західних регіонах може бути вищою, ніж у східних регіонах.

Особливу увагу вчені-кримінологи приділяють особі, яка вчинила злочин проти статево свободи і статево недоторканості. Вчені небезпідставно стверджують, що статево злочинець, як правило, не одружений, ніде не працює і не навчається, морально-психологічна характеристика статево злочинця пов'язана з істотними деформаціями системи цінностей. Його психологічна характеристика включає: імпульсивність, пору-

шення прогнозування наслідків своїх вчинків, несприйняття соціальних норм та вимог, високий рівень тривожності, дезадаптованість [9, с. 247]. Злочинець-гвалтівник у переважній більшості чоловік. Жінки притягуються до кримінальної відповідальності за зґвалтування тільки за співучасть – 1%. Кримінально активною групою є чоловіки у віці 19–23 років (31,7%), 14–18 років (24,3%); 24–29 років (23,7%); 30–35 років (10,3%). Решта – представники інших вікових категорій (від 36 до 70 років). 79,5% злочинців є неодруженими, безробітні – 57,4%, ніде не навчалися – 13%, інваліди й пенсіонери – 1%. Серед працюючих (28,6%) 86,6% – робітники; 13,3% – службовці й приватні підприємці. Більшість працюючих займалися низько- або середньокваліфікованою працею. 35,6% осіб мали неповну середню освіту, 34,8% – середню освіту, 23,8% – середню спеціальну освіту. Також мають місце особи, які не володіли навіть навичками абетки чи письма (1,6%), не мали жодного класу шкільної освіти, 2,2% і 2% мали вищу і неповну вищу освіту відповідно [10, с. 9]. 15% зґвалтувань вчинено у складі групи, а 11,5% зґвалтувань скоєно неповнолітніми. Більшість гвалтівників, які вчинили злочин не вперше, припадає на групу віком 19–25 років – 51,7%, що вказує на формування кримінальної особистості гвалтівника у ранньому віці. Обов'язковою ознакою складів статевих злочинів є потерпілий.

У аспекті теми нашого дослідження особливий інтерес становить віктимологічне кримінологічне дослідження у розрізі статевої злочинності. Так, за твердженням кримінологів жертвою злочинів, передбачених ст. ст. 152–156 КК України, може бути особа як чоловічої, так і жіночої статі. Дослідження, які проводилися А.С. Лукаш, показали, що 100% потерпілих від зґвалтування є представниками жіночої статі, хоча ними можуть бути і чоловіки. Вікові межі вивчених потерпілих сягають від 4-х до 81 року. З них 50,3% віком 13–19 років; 15% – 24–32; 14,4% – 20–23; 1,5% і 3,7% – у віці 4–6 та 71–81 років відповідно. Якщо вік чоловіка-гвалтівника свідчить про його сексуальну активність, то вік потерпілої особи – про її стан при вчиненні зґвалтування. Біля 11,7% злочинів учинені з використанням безпорадного стану потерпілої особи, причому 41,2% з них – через вживання одурманюючих речовин, 6,0% – через сильне алкогольне сп'яніння, 2,0% – через хворобливий стан, 4,0% – через психологічні особливості. Решта 5,6% – з інших причин. 79,5% потерпілих неодружені. 39,0% мали неповну середню освіту переважно через шкільний вік; 34,4% і 15,3% – середню чи спеціальну відповідно. 43,5% потерпілих навчалися, 25,7% були безробітними, працювали – 22,8%. 83% були робітниками, 17% – службовцями, 24,7% працювали у сфері торгівлі, переважно реалізаторами, 11,7% – офіціантами, 9,1% – медичними працівниками; 6,5% – швачками. Решта 48,0% мали інші місця роботи [10, с. 10].

Крім того, у кримінологічній літературі виділяють чотири групи потерпілих:

- 1) особи, відносини яких зі злочинцем виникають у момент вчинення злочину;
- 2) особи, відносини яких зі злочинцем розвивалися в рамках випадкового знайомства;
- 3) особи, відносини яких зі злочинцем формувалися в рамках особистого знайомства;
- 4) особи, що знаходились зі злочинцем у подружніх, родинних та інших близьких стосунках [11, с. 124].

Так, згідно з дослідженнями, які проводились М.О. Ларченко, 191 (64,7%) потерпілих від статевих злочинів були знайомі із злочинцем, незнайомі – 96 (32,5%), знаходились у родинних

зв'язках із злочинцем – 8 (2,7%). Крім цього, було опитано 107 осіб, засуджених за статеві злочини, переважна більшість яких передбачена ст. ст. 152, 153 КК України. На запитання, чи були вони знайомі з потерпілою до скоєння злочину, 36 (33,6%) відповіли негативно; 41 (38,3%) зазначили, що мало місце недовге знайомство; в 30 (28,0%) випадках злочинця і потерпілу пов'язували близькі стосунки; в одному випадку (0,9%) був наявний родинний зв'язок. Очевидно, що стосунки злочинця і потерпілої особи певною мірою визначають характер, інтенсивність та суспільну небезпечність злочинного посягання [10, с. 11].

Результати проведених кримінологічних досліджень дають також можливість впевнитися у тому, що важливе місце в детермінації статевих злочинів займає поведінка потерпілої особи. Саме спільне вживання алкогольних напоїв, наркотичних або інших психотропних речовин найбільше призводить до скоєння злочину. Аморальна, легковажна або довірлива поведінка потерпілої особи може спровокувати у злочинця вчинення протиправних дій, спрямованих на задоволення статевої пристрасті або інших дій сексуального характеру.

Протидія злочинам проти статевої свободи та статевої недоторканості особи повинна проводитися в комплексі попереджувальних заходів. На загальносоціальному рівні в державі необхідно створити умови для формування духовних, культурних та моральних цінностей суспільства. Також необхідно проводити широку просвітницьку діяльність серед молоді в сфері статевих відносин, планування сім'ї, зміцнення родинних зв'язків.

На державному рівні слід сприяти вирішенню житлових проблем, зайнятості молоді та організації дозвілля. Також повинна ефективно проводитися боротьба з алкоголізмом, наркоманією і токсикоманією. Взаємодія правоохоронних органів з освітніми установами для розробки програм правового та статевого виховання, проведення тематичних занять, залучення фахівців психологів та медиків є спеціально-кримінологічним попереджувальним заходом протидії статевим злочинам. Підтримуємо думку О.В. Губанової про формування спеціалізованого банку даних про обставини вчинення злочину, про осіб, що вчинили статеві злочини, та їхніх жертв [12, с. 14].

Індивідуальна профілактика статевих злочинів включає, в першу чергу, застосування заходів медичного характеру. Слід обов'язково проводити комплексну медично-психіатричну експертизу за всіма статевими злочинами, результати якої необхідно враховувати як при призначенні покарання, так і для організації лікування особи.

Віктимологічна профілактика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи повинна складатися з виховної роботи серед населення, насамперед серед молоді. Необхідно проводити в навчальних закладах різного рівня лекції-бесіди, в яких роз'яснювати, як не стати жертвою статевого злочину, наголошувати на обов'язковості повідомлення правоохоронних органів у випадку, коли злочин був вчинений. Проведення виховної роботи є завданням служб у справах неповнолітніх, кримінальної міліції у справах дітей та інших спеціалізованих суб'єктів – працівників правоохоронних органів, судів тощо.

Окремі автори присвячували свої роботи визначенню суспільної небезпеки окремих злочинів, які посягають на статево недоторканість особи. Так, О.О. Дудоров відзначає, що суспільна небезпека розбещення неповнолітніх (ст. 156 Кримінального кодексу України, далі – КК) насамперед визначається безпосереднім об'єктом цього злочину, у якості якого виступають суспільні відносини статевої недоторканості неповнолітньої



особи. Статева свобода та статевая недоторканість є складовими елементами родового об'єкту злочинів, передбачених у розділі IV Особливої частини КК. Правники по-різному співвідносять статева свободу та статева недоторканість. Одні вважають їх самостійними категоріями, що як об'єкти кримінально-правової охорони вони не перехреснюються. За такими поглядами, неповнолітня особа має статева недоторканість, але не має статевої свободи. Дорослі ж, набуваючи статевої свободи, втрачають статева недоторканість. Другі вважають статева свободу і статева недоторканість спорідненими категоріями, що частково чи повністю перехреснюються, та наполягають на тому, що неповнолітні особи також поряд із дорослими жінками та чоловіками мають статева свободу. Треті ж, навпаки, наполягають, що неповнолітні, якщо вони навіть не досягли статевої зрілості, набувають статевої свободи у повному обсязі з моменту досягнення ними віку, що надає можливість усвідомлювати значення та роль статевих зносин. Що ж стосується малолітніх, то в силу їх психофізичного розвитку вони не мають можливості усвідомлювати роль та значення статевих зносин, а тому, відповідно, не можуть мати статевої свободи. Існує навіть погляд, що статевая недоторканість розповсюджується на осіб чоловічої та жіночої статі у будь-якому віці, а не тільки на малолітніх та неповнолітніх. Право на статева недоторканість та статева свободу надається всім громадянам незалежно від статі та віку, ступеня моральної гідності та добросовісності. У той же час питання розуміння ключового для нашого дослідження поняття стане предметом розгляду у наступних частинах роботи.

Статева свобода є невід'ємною складовою комплексу природних прав і свобод людини. На думку окремих учених (наприклад, О.О. Дудорова), особа набуває статевої свободи з досягненням віку, з якого держава законодавчо визначає її право утворити нову суспільну ланку – сім'ю (з 17 р. – жінки та 18 р. – чоловіки) (така ситуація зберігалася у законодавстві до 2012 року, коли у Сімейний кодекс було внесено відповідні зміни). До цього часу держава гарантує та забезпечує гармонійний фізичний та психічний статева розвиток малолітньої дитини та підлітка, створюючи навколо таких осіб режим «статевої недоторканості».

Спеціальна література містить також положення, які стосуються змісту поняття «статева недоторканість», визначають структуру цього об'єкта кримінально-правової охорони тощо. Так, на думку О.О. Світличного статева недоторканість має багаторівневу суспільно-правову регуляцію. Можна виділити суспільно-ціннісний, цивільно-правовий, спеціально-медичний, інформаційний та фізичний рівні [13]. Так, соціально-ціннісний рівень віддзеркалює моральні цінності суспільства, яке схвалює своєчасне, поступове входження особи у повноцінні статева зносини. Суспільна мораль засуджує будь-яке брутальне статева поведіння із дітьми та підлітками, втім заохочує та спрямовує у пізнавальне русло релігійні, родинні або шкільні бесіди (програми) із статева виховання. Цивільно-правовий рівень відбивається у нормах Сімейного кодексу України, який встановлює вік осіб жіночої та чоловічої статі (18 р.), по досягненню якого вони можуть вступати в шлюбні відносини (ст. 21, 22 СК). У випадках, якщо особа, що досягла чотирнадцяти років, подала заяву, за рішенням суду їй може бути надано право на шлюб, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам (ч. 2 ст. 23 СК). Спеціально-медичний рівень пов'язаний із визначенням статевої зрілості неповнолітньої особи згідно з Правилами проведення судово-медичних експертиз (обстежень) із приводу статевих станів у бюро судово-медичної експертизи,

затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я України 17 січня 1995 р. № 6.

Враховуючи наведене, погодимося з тим, що статевая недоторканість насамперед є передумовою, яку повинна забезпечити держава і суспільство для нормального статева фізичного та психічного розвитку дитини і підлітка [13]. Нечіткою є позиція криміналістів, які пов'язують статева недоторканість із загальним нормальним фізичним та духовним розвитком неповнолітніх. Вони як на рівноцінні безпосередні об'єкти охорони ст. 156 КК вказують на статева недоторканість і фізичний, психічний та духовний розвиток неповнолітніх. За положеннями сучасної педіатричної науки нормальний фізичний, психічний, розумовий та духовний розвиток людини зумовлений величезним розмаїттям природних (географічних, кліматичних, біологічних та ін.), соціальних (економічних, правових, інформаційних та ін.), індивідуальних (статевих, вікових, освітніх та ін.) факторів. Знаходячись у взаємодії та взаємозалежності один від одного, комбінуючи між собою, вони беруть безпосередню участь у формуванні фізичного, психічного та духовного розвитку дитини з народження, та дорослої людини протягом усього життя. Тому статева недоторканість, на думку вчених, слід пов'язувати виключно із нормальним статева фізичним та психічним розвитком неповнолітнього. Незаконний вплив на інформативний рівень статева недоторканості неповнолітніх є вкрай небезпечним для суспільства та потребує кримінально-правової охорони. Основне соціальне спрямування об'єкта кримінально-правової охорони полягає в унеможливленні інформаційного впливу на статева недоторканість неповнолітніх. Зміст безпосереднього об'єкта зумовлює механізм заподіяння йому злочинної шкоди шляхом розпусних дій фізичного та інтелектуального характеру. Під фізичними розпусними діями розуміють оголення статевих органів винної чи потерпілої особи, непристойні доторкання до статевих органів, які викликають статева збудження, навчання статева збоченням, імітація статева акту, схиляння або примушування потерпілих до вчинення певних сексуальних дій між собою, вчинення статевих зносин, акту онанізму у присутності потерпілої особи тощо. Під інтелектуальними розпусними діями – ознайомлення потерпілої особи із порнографічними зображеннями, відеофільмами, цинічні розмови з нею на сексуальні теми тощо. Втім інтелектуальними такі дії назвати складно, нам здається, що більш виразним було б таке їх визначення, як «психічне розтління» [13].

**Висновки.** Таким чином, сучасний стан кримінально-правової науки дає відповіді на багато питань кримінально-правової охорони статева недоторканості особи. Особливої уваги заслуговує достатньо детальне розроблення кримінологічних проблем протидії статева злочинності. Власне ж з матеріально-правового боку недослідженими залишаються такі проблеми:

- не одержала одностайної підтримки проблема визначення поняття «статева недоторканість» як об'єкт кримінально-правової охорони;
- не розкритий механізм заподіяння шкоди «статева недоторканості» особи як об'єкту кримінально-правової охорони;
- не визначена система злочинів, які заподіюють шкоду «статева недоторканості» особи, як об'єкту кримінально-правової охорони;
- не надана кримінально-правова характеристика посяганням на статева недоторканість у системному аспекті із використанням системоутворюючих якостей безпосереднього об'єкту посягання.

**Література:**

1. Чмут С.В. Безпосередній об'єкт статевих зносин із особою, яка не досягла статевої зрілості // Держава і права. – № 45. – С. 452–459.
2. Електронний ресурс: сайт МВС України: <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/813157>.
3. Електронний ресурс: сайт Генеральної прокуратури України: [http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir\\_id=110381&libid=100820&c=edit&c=fo#](http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid=100820&c=edit&c=fo#).
4. Дорош Л.В. Актуальні проблеми вдосконалення законодавства про відповідальність за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи // Проблеми законності. – 2012. – № 118. – С. 149–159.
5. Косенко С.С. Захист новим кримінальним законом неповнолітніх від статевих злочинів // Право України – 2002. – № 5. – С. 42.
6. Кримінальне право України (особлива частина) : підруч. / Кол. авторів А.В. Байлов, О.В. Васильєв, О.О. Житний та ін.; за заг. ред. О.М. Литвинова; наук. ред. серії О.М. Бандурка. – Х. : вид-во ХНУВС, 2011. – 572 с.
7. Кримінологія : загальна та особлива частини : підруч. / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, М.Ю. Валуйська та ін.; за заг. ред. В.В. Голіни. – 2-ге вид. перероб. і доп. – Х. : Право, 2009. – 288 с.
8. Шевчук Т.І. Щодо латентності насильницьких злочинів у сільській місцевості / Т.І. Шевчук // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 1070–1074. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://archive.nbu.gov.ua>.
9. Козлюк Л.Г. Соціально-демографічна характеристика злочинців, які вчинили статевий злочин щодо неповнолітнього / Л.Г. Козлюк // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 3. – С. 245–248.
10. Лукаш А.С. Зґвалтування : кримінологічна характеристика, детермінація та її попередження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / А.С. Лукаш – Х., 2007. – 21 с.
11. Кримінологія (загальна частина) : навч. посіб. / Кол. авторів : А.Б. Блага, І.Г. Богатирьов, Л.М. Давиденко та ін.; за заг. ред. О.М. Бандурки. – Х. : вид-во ХНУВС, 2010. – 240 с.
12. Губанова О.В. Кримінологічна характеристика та запобігання зґвалтуванню (на підставі матеріалів практики Автономної Республіки Крим) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О.В. Губанова. – Сімферополь, 2008. – 21 с.
13. Світличний О.О. Безпосередній об'єкт розбещення неповнолітніх // Електронний ресурс: [pp\\_2013\\_2\\_20.pdf](http://pp_2013_2_20.pdf).

**Мартынышин Г. Я. Половая неприкосновенность как объект уголовно-правовой охраны в юридической литературе**

**Аннотация.** Публикация посвящена освещению состояния разработки проблем понимания половой непри-

косновенности, как объекта уголовно-правовой охраны в специальной литературе в Украине. С материально-правовой стороны неисследованными остаются такие проблемы: а) не получила однозначной поддержки проблема определения понятия «половая неприкосновенность», как объект уголовно-правовой охраны; б) не раскрыт механизм причинения вреда «половой неприкосновенности» личности, как объекту уголовно-правовой охраны; в) не определена система преступлений, причиняющих вред «половой неприкосновенности» личности, как объекту уголовно-правовой охраны; г) не дана уголовно-правовая характеристика посягательствам на половую неприкосновенность в системном аспекте и использованием системообразующих качеств непосредственного объекта посягательства.

**Ключевые слова:** объект охраны, состояние исследования, половая неприкосновенность, уголовное право.

**Martynshyn G. Sexual inviolability as object of criminal law protection in legal literature**

**Summary.** The aim of this publication is to highlight state of development of understanding of sexual inviolability problem as object of criminal law protection in special literature in Ukraine. The current state of criminal law science provides answers to many questions of criminal protection of sexual inviolability of a person. Particular attention should be paid to sufficiently detailed development of criminological problems concerning combating sexual crime. From perspective of substantive side itself, following problems remain unexplored: а) there is no unanimous definition of notion «sexual inviolability» as object of criminal protection; б) mechanism of causing damage to «sexual inviolability» of a person as object of criminal protection is not discovered; в) system of crimes causing damage to «sexual inviolability» of a person as object of criminal protection is not defined; г) criminal and legal description of attacks on sexual inviolability is not given in systemic aspect with use of systemically important qualities of direct object of attacks.

**Key words:** object of protection, state of research, sexual inviolability, criminal law.

Акулова Н. В.,  
здобувач

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

## ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ РОЗДІЛОМ XVII ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

**Анотація.** Аналізується загальна характеристика злочинів у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Акцентується увага на тих змінах, які були внесені законодавством «Про засади запобігання та протидії корупції», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» та ін.

**Ключові слова:** кримінальне право, Особлива частина кримінального права, склад злочину, елементи складу злочину.

**Постановка проблеми.** Кримінальне право представляє собою систему кримінально-правових норм, які визначають злочини, встановлюють покарання та інші заходи кримінально-правового впливу, які застосовують до осіб, які вчинили відповідні злочини. Тим самим кримінальне право регулює критичний стан суспільства [1, с. 510], охороняє, в першу чергу, загальносуспільні інтереси, має чітко виражену соціальну функцію, тому воно належить до галузей публічного права [2; 4]. Кримінальне право об'єднує у свій сукупності дві частини: Загальну та Особливу. Кожна з цих частин має свої завдання та цілі. Якщо більш детально аналізувати Особливу частину, то вона побудована і систематизована на розділи з урахуванням родового об'єкта злочину. Всього в Особливій частині існує XX розділів.

Потрібно відмітити, що кількість розділів Особливої частини з часу прийняття діючого Кримінального кодексу не змінювалась, а що стосується внутрішнього наповнення цих розділів, то зміни, безумовно, відбуваються. Одним із таких розділів, де відбулись і продовжуються відбуватися суттєві зміни, є розділ XVII Особливої частини, в якому передбачена відповідальність за злочини у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Так, із 1 липня 2011 р. вступили в силу закони України «Про засади запобігання та протидії корупції» та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення». Положеннями цих законів значно змінюється відповідальність за корупційні діяння. Їх прийняття багато в чому пов'язане з необхідністю імплементації в українське законодавство положень міжнародних правових актів, спрямованих на протидію корупції, які ратифікувала Україна. Це – Конвенція ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р. (ратифікована Україною 18 жовтня 2006 р. і набрала чинності на території України з 1 січня 2010 р.); Кримінальна конвенція РЄ про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 р. (ратифікована із заявою Законом № 252-У від 18.10.2006 р.); Додатковий протокол до Кримінальної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією від 15 травня 2003 р. (ратифікований Законом № 253-У від 18.10.2006 р.); Цивільна конвенція РЄ про боротьбу з корупцією від 4 листопада 1999 р. (ратифікована Законом № 2476-IV

від 16.03.2005 р.). У зв'язку з цим було змінено назву розділу XVII Особливої частини КК України, який отримав назву «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг», та розширено перелік злочинів, віднесених законодавцем до цього розділу. Потрібно відмітити, що кримінальна відповідальність за вказану групу злочинів встановлюється (уточнюється) з урахуванням і інших, умовно кажучи, «некримінально-правових» актів. Це, наприклад, положення законів України: «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р., «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. та ін.

У вказаних міжнародно-правових актах міститься низка важливих законодавчих тлумачень, які дозволяють більш чітко на національному рівні застосовувати положення кримінального права, які є у нормах цього розділу. Це, наприклад, державна посадова особа, іноземна державна посадова особа, посадова особа міжнародної організації, доходи від злочину, послуги та ін. У будь-якому разі введення у вітчизняне кримінальне право нових за формою та змістом положень потребує спеціального аналізу всіх існуючих та нових законодавчих положень.

Потрібно відмітити, що у вітчизняній кримінально-правовій науці проблеми кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності достатньо широко аналізувалися багатьма фахівцями. Зокрема, це: П.П. Андрушко, О.О. Дудоров, В.М. Киричко, Д.І. Крупко, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, В.І. Осадчий, А.В. Савченко, О.Я. Светлов, Є.Л. Стрельцов, В.І. Тютюгін, Ф.М. Шиманській, В.Я. Шевчук, О.А. Чуваков та ін. У той же час кримінально-правові положення, які, як вказувалося вище, були імplementовані з міжнародно-правових актів, потребують більш ретельного та детального аналізу.

**Виклад основного матеріалу.** В цілому, злочини у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг – це суспільно небезпечні та протиправні діяння, які посягають на встановлений порядок реалізації службовими особами своїх повноважень у межах наданих їм прав та покладених на них обов'язків, якими заподіюється шкода правам, свободам, чи право охоронюваним інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, а також авторитету органів влади, об'єднань громадян, суб'єктів господарювання, інших юридичних осіб, від імені та (або) в інтересах яких діють службові особи.

Родовим об'єктом цих злочинів є суспільні відносини, що забезпечують встановлену відповідними нормативними актами службову діяльність в органах державної влади, місцевого самоврядування, а також в юридичних особах публічного і приватного права. В загальному плані, наприклад, в Конституції України, закріплено, що органи державної влади й місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі і в межах встановлених повноважень (ст. 19). Безпосереднім об'єктом злочинів цього розділу виступає встановлена службова та інша

професійна діяльність, пов'язана з наданням публічних послуг, у відповідних установах та підприємствах. Окремі злочини цієї групи можуть мати і додаткові об'єкти, які можуть мати різний зміст.

Безпосереднім об'єктом аналізованих злочинів є правильна (нормальна) службова діяльність певних ланок державного та громадського апарату, а також авторитет органів державної влади, органів місцевого самоврядування, юридичних осіб публічного і приватного права, об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій. Додатковими факультативними безпосередніми об'єктами цих злочинів можуть бути: здоров'я і гідність особи, її права та свободи, власність, інші блага. Але, на нашу думку, враховуючи певну «неоднорідність» злочинів, систематизованих у цьому розділі, зміст та ознаки суспільних відносин, на які посягають ці злочини, потребують подальшого більш детального аналізу.

Також деякі злочини мають предмет, наприклад: 1) документи, в тому числі офіційні та завідомо неправдиві (ч. 1 ст. 366 КК); завідомо неправдиві відомості (ч. 1 ст. 366 КК); хабар у будь-якому вигляді (ст. ст. 368, 369, 370 КК); неправомірна вигода (ст. ст. 364-1, 365-2, 368-2, 368-3, 368-4, 369-2) – це грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, що їх без законних на те підстав обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову, цього Кодексу [3, с. 35].

Залежно від сфери, в якій можуть вчинятися такі суспільно небезпечні діяння, їх можна розділити на чотири групи, зокрема, злочини, які посягають на нормальну службову діяльність: органів державної влади, місцевого самоврядування та інших юридичних особах публічного права (ст. ст. 364, 365, 366-1, 368, 368-2, 369, 369-2); юридичних осіб приватного права (ст. ст. 364-1, 368-2); юридичних осіб як публічного, так і приватного права (ст. ст. 366, 367, 370); пов'язану з наданням публічних послуг (ст. ст. 365-2, 368-4) [4; 511].

Об'єктивна сторона злочинів цього розділу характеризуються тим, що деякі з них (ст. ст. 364, 364-1 і 367, 369-2 КК) можуть вчинятися як шляхом дії, так і бездіяльності (ст. ст. 365, 365<sup>1</sup>, 366, 368, 368<sup>2</sup>, 368<sup>3</sup>, 368<sup>4</sup>, 369, 370 КК) лише активною поведінкою – діями. При цьому обов'язковою ознакою об'єктивної сторони більшості з цих злочинів, і яку потрібно в кожному конкретному випадку встановлювати, є наявність безпосереднього зв'язку між діяннями особи та використанням ним при цьому своєї службової діяльності.

По конструкції складів злочини цієї групи діляться на матеріальні та формальні. Так, злочини з матеріальним складом містяться, наприклад, у ст. ст. 364, 364<sup>1</sup>, 365, 365<sup>1</sup>, ч. 2 ст. 366, 367 КК. Вони вважаються закінченими з моменту настання зазначених у цих статтях наслідків у вигляді істотної шкоди: а) матеріальних (майнових) збитків; б) нематеріальної (фізичної, моральної тощо) шкоди; в) матеріальних збитків у поєднанні з наслідками нематеріального характеру. Законодавець дає офіційне тлумачення окремим видам таких наслідків. Наприклад, відповідно до ч. 3 примітки до ст. 364 КК істотною шкодою у статтях 364, 364<sup>1</sup>, 365, 365<sup>1</sup>, 365<sup>2</sup>, 367, якщо вона полягає у завданні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Потрібно враховувати, що тяжкими наслідками можуть визнаватися і такі наслідки, які можуть не мати вираженого матеріального виду. Наприклад, банкрутство підприємства, доведення фізичної до самогубства та ін.

Злочини з формальним складом передбачені у ч. 1 ст. 366, ст. ст. 368, 368<sup>2</sup>, 368<sup>3</sup>, 368<sup>4</sup>, 369, 370 КК, які є закінченими з

моменту вчинення самого діяння незалежно від настання суспільно небезпечних наслідків. Потрібно зауважити, що якщо встановлені наслідки при вчиненні злочинів із формальним складом, то ці ознаки можуть враховуватися при призначенні покарання.

Також підлягає детальному аналізу поняття «публічні послуги», яке використовується у низці статей цього розділу, наприклад, у ст. 365-2 та ч. ч. 3 і 4 ст. 368-4 КК. Тут є свої складнощі у низці відзнак. Наприклад, поняття «послуга» нараховує багато трактувань, однак в основному виділяють два основних підходи до такого визначення: 1) «послуга» як дія, що надає користь, допомогу іншому; 2) «послуга» як продукт (результат) діяльності відповідної установи або підприємства. В цілому послуга – це так званий «невидимий товар», тобто те, що можливо придбати, але не можливо відчутти, що продається не як результат діяльності, а як, образно кажучи, сама діяльність. Для визначення відповідних послуг публічними, вони повинні мати такі взаємопов'язані ознаки: направленість на захист чи забезпечення умов для реалізації суспільних інтересів, прав та інтересів фізичних або юридичних осіб; порядок та форма їх надання визначається державою чи органом місцевого самоврядування; вони повинні породжувати наслідки правового характеру. Публічні послуги поділяються на: соціальні, житлово-комунальні, медичні, з оздоровлення й відпочинку, освітні, з протипожежного захисту та рятування, транспортні, зв'язку, з фізичної культури і спорту тощо.

Достатньо складно встановлювати суб'єктів злочинів цього розділу, тому що ними можуть бути різні категорії осіб, які здійснюють службову та професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Так, суб'єктами злочинів у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг, виступають: 1) службова особа (ст. ст. 364, 365, 366, 367, 368, 368<sup>2</sup>, 369, 370 КК України); 2) службова особа юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. ст. 364<sup>1</sup>, 365<sup>1</sup>, ч. ч. 3 і 4 ст. 368<sup>3</sup> КК України); 3) особа, яка надає публічні послуги (ст. 365<sup>2</sup>, ч. ч. 3 і 4 ст. 368<sup>4</sup> КК України); 4) особа, уповноважена на виконання функцій держави (ч. ч. 2 і 3 ст. 369<sup>2</sup> КК України); 5) загальний суб'єкт (ч. ч. 1 і 2 ст. 368<sup>3</sup>, ч. ч. 1 і 2 ст. 368<sup>4</sup>, 369, ч. 1 ст. 369<sup>2</sup> КК України) [5, с. 269–326].

Така різноманітність категорій суб'єктів цих злочинів потребує ретельного аналізу категорій осіб, відносно яких вирішується питання про притягнення до кримінальної відповідальності. Також важливо встановлювати категорії осіб, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, оцінювачі, а також експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді) під час виконання ними цих функцій.

Із суб'єктивної сторони службові злочини можуть бути вчинені як умисно, так і через необережність. У злочинах із формальним складом вина можлива лише у формі прямого умислу. У злочинах із матеріальним складом вина визначається психічним ставленням винного до діяння та до суспільно небезпечних наслідків, які настали внаслідок його вчинення.

Обов'язковими ознаками деяких службових злочинів можуть бути їх мотиви. Так, зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК) вчиняється з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах, чи в інтересах третіх осіб (наприклад, одержання хабара (ст. 368 КК) вчиняється з корисливих мотивів).

**Висновок.** Боротьба зі злочинами у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, виступає як самостійний напрямок протидії злочинності і як складова в загальній протидії корупційним проявам. Корупційні правопорушення є одними з найбільш латентних, і тому протидія ним має об'єктивні складнощі. Саме тому на міжнародному та національному рівнях постійно вживаються відповідні заходи щодо подальшого вдосконалення необхідної правової бази. Такі зміни внесені й у кримінальне право України, і наряду з більш традиційними правовими поняттями містять і досить нові, не дуже «звичні» для нас поняття. Це вимагає постійного і детального дослідження законодавства для того, щоб якість його застосування у практичній діяльності була більш якісною.

#### *Література:*

1. В. Тацій, В. Борисов, В. Тютигін. Стабільність і динамізм – необхідні умови ефективності і якості законодавства об'єктивної відповідальності. Щорічник українського права. Збірник наукових праць. – 2014. – № 6. – С. 510–520.
2. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / Відп. редактор Є.Л. Стрельцов. – Х.: Одиссей, 2009. – 328 с.
3. В.М. Киричко. Кримінальна відповідальність за корупцію. Науково-практичний коментар. – Х.: Право, 2013. – 424 с.
4. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютигін та ін.; за ред. проф. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютигіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2015. – 680 с.
5. Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції». Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення»: Науково-практичний коментар // Відп. ред.: С.В. Ківалов і Є.Л. Стрельцов. – Х.: Одиссей, 2011. – 344 с.

#### **Акулова Н. В. Общая характеристика преступлений, предусмотренных разделом XVII Особенной части Уголовного кодекса Украины**

**Аннотация.** Анализируется общая характеристика преступлений в сфере служебной и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг. Акцентируется внимание на изменениях, которые были внесены законодательством «Об основах предотвращения и противодействия коррупции» и «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины об ответственности за коррупционные правонарушения» и др.

**Ключевые слова:** уголовное право, Особенная часть уголовного права, состав преступления, элементы состава преступления.

#### **Akulova N. General characteristics of crimes provided for by section XVII of Special part of Criminal Code of Ukraine**

**Summary.** Analyzes general characteristic of crimes in sphere of service and professional activities related to provision of public services. Attention is drawn to changes that were made to legislation «On the Principles of Prevention and Combating Corruption» and «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine regarding liability for corruption offenses» and others.

**Key words:** criminal law, special part of criminal law, corpus delicti, elements of a crime.

*Карп'юк М. В.,**здобувач кафедри кримінального права і кримінології  
Львівського державного університету внутрішніх справ*

## ВИНА У СКЛАДАХ НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА

**Анотація.** У статті проаналізовано особливості вини у складах насильницьких злочинів проти власності за законодавством України та Республіки Польща. Установлено спільність щодо віднесення цих складів злочинів до умисних у законодавстві обох держав. Натомість акцентовано, що є деякі відмінності загально-теоретичних підходів щодо значення вини у кримінальному праві та законодавстві України і Республіки Польща. Звернено увагу на певні особливості польського кримінально-правового регулювання. Насамперед це стосується відсутності віднесення вини до суб'єктивної сторони, невизначеність поділу умислу та необережності на види, чіткий розподіл злочинів лише як умисних, а проступків – лише як необережних. Обґрунтовано необхідність зміни законодавчого визначення умислу та необережності у чинному Кримінальному кодексі України.

**Ключові слова:** насильницькі злочини проти власності, суб'єктивна сторона злочину, вина, умисел, необережність.

**Постановка проблеми.** Принцип суб'єктивного ставлення у вину є одним із основоположних принципів кримінально-правової доктрини. Відтак може скластися враження, що суб'єктивна сторона є пріоритетним елементом будь-якого складу злочину. Однак при кваліфікації жодній із цих груп ознак не надається першочергового виняткового значення. Вина завжди матеріалізується у вчиненні відповідних суспільно небезпечних діянь. Саме тому об'єктивні ознаки злочину перебувають у єдності з його суб'єктивними ознаками. Встановлення вини особи дозволяє з'ясувати причини вибору суб'єктом злочинного варіанту поведінки, способу вчинюваного діяння, тобто визначити ступінь суб'єктивного контролю злочинної поведінки [1, с. 67, 68–69]. Отже, характеристика вини у складах насильницьких злочинів проти власності є своєрідним «містком», який допомагає визначити дійсне ставлення суб'єкта до вчиненого ним діяння.

Суб'єктивна сторона складів насильницьких злочинів проти власності стала предметом дослідження у наукових розробках таких українських учених: Н.О. Антонюк, Г.Є. Болдарь, І.Б. Газдайка-Василишин, О.О. Горішній, І.І. Гуня, О.І. Дітріх, С.В. Дьоменко, Л.О. Семикіна та інші. У польській кримінально-правовій доктрині цей сегмент знань розробляли М. Боярський, М. Будин-Кулік, Л. Вільк, В. Вробель, А. Гжеськов'як, А. Марек, Г. Рейман та інші. Порівняльно-правове зіставлення результатів цих наукових досліджень дозволить визначити специфіку вітчизняного кримінального права у порівнянні з польським досвідом кримінально-правового регулювання.

**Метою** цієї статті є встановлення шляхом використання порівняльно-правового методу особливостей кримінально-правового закріплення вини у складах насильницьких злочинів про-

ти власності за законодавством України (ч. 2 ст. 186, ст. ст. 187, 189, 195 КК України) та Республіки Польща (арт. арт. 280, 281, 282, 289 КК Республіки Польща).

**Виклад основного матеріалу.** Суб'єктивна сторона складу злочину є своєрідною «моделлю» об'єктивної сторони у психіці людини. Вона включає інтелектуальне та вольове ставлення особи до вчиненого діяння та його наслідків (вина), мету і мотиви його вчинення, а також емоційний стан, який характеризує її психіку у момент вчинення злочину [2, с. 172]. Українська кримінально-правова доктрина у контексті загального вчення про склад злочину уже традиційно розділяє ознаки суб'єктивної сторони на обов'язкові та факультативні. Роль базової категорії при цьому виконує вина, законодавча дефініція якої передбачає психічне ставлення особи, до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої КК України, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності (ст. 23 КК України).

Вина у насильницьких складах злочинів проти власності відображає психічний процес у свідомості винного, який полягає у конкретному психічному ставленні до об'єктивних ознак складів злочинів, передбачених кримінальним законом. Важливою умовою правильного застосування розглянутих норм Особливої частини КК України є встановлення форми вини. Відсутність термінологічного позначення її у конструкціях цих складів злочинів не створює складнощів у констатації саме умисного психічного ставлення винного до діяння у вигляді насильницького заволодіння чужим майном.

У теорії кримінального права традиційно вважається, що умисні злочини є більш суспільно небезпечними. Визначальним при цьому є велика ймовірність заподіяння істотної шкоди об'єктам кримінально-правової охорони. В умисному злочині відображена вся запланована програма злочинного діяння, яка первинно виникла у свідомості людини, була оцінена як допустима з точки зору самого винного і яка в подальшому отримала бажане для нього закріплення у вигляді злочинного результату.

Українські правники не обмежуються установленням лише форми вини, а переходять у наступний етап процесу кваліфікації злочину та конкретизують вид умислу, яким характеризується злочин. Вони однотайні в тому, що для насильницьких злочинів проти власності характерна вина у вигляді прямого умислу [3, с. 14; 4, с. 174; 5, с. 11-13]. Одностайності серед науковців, які досліджували ознаки складів насильницьких злочинів проти власності, не існує з приводу самого змісту прямого умислу. Суть полеміки зводиться до того, чи слід включати у характеристику інтелектуальної і вольової ознаки прямого умислу психічне ставлення винного до суспільно небезпечних наслідків вчинюваного ним злочину.

Підвалини цієї дискусії беруть свій початок значно глибше, а саме у розвитку концепції визначення форми вини для формальних (усічених) складів злочинів. Ключовим у цьому аспекті є те, що більшість науковців схильні вважати, що за-

конодавчі види вини «прив'язані» до суспільно небезпечних наслідків і тому є прийнятними лише для злочинів із матеріальним складом [6, с. 280; 7, с. 189; 8, с. 197–198; 9, с. 156–160]. Цією групою вчених підтримується позиція про те, що для злочинів із формальним складом характерна вина у вигляді прямого умислу, зміст якої включає відображення у свідомості та волі винного його ставлення лише до суспільно небезпечного діяння. Протилежний вектор наукової дискусії схиляється у бік аргументів, суть яких зводиться до того, що безнаслідкових злочинів не існує. Якщо наслідки не вказані у диспозиції статті, то при кваліфікації злочину слід установлювати передбачення наслідків, що знаходяться за межами складу злочину. Апогеєм полеміки є звернення до самого поняття вини, яке на думку вчених спрямоване не на склад злочину, а злочину, як явища реальної дійсності [10, с. 125–126; 11, с. 209; 12, с. 280; 13, с. 62–69].

Проблемність цього аспекту вини полягає не тільки у суто термінологічному позначенні змісту вини у кримінальному законі, але, що особливо важливо, визначає обов'язок для правозастосовних органів у кожному випадку вчинення злочину доводити передбачення суспільно небезпечних наслідків і їх бажання чи свідоме припущення. Парадоксальність ситуації зводиться до того, що суб'єктивна сторона є елементом ознаки, яка встановлюється насамкінець. Однак при встановленні ознак форми вини вчені фактично пропонують зробити певний виняток і встановлювати психічне ставлення винного до ознак злочину, а не складу злочину. Думається, що злочин завжди заподіює певну шкоду, яка однак не завжди закріплена у конструкції складу злочину, і тоді вона підлягає врахуванню при визначенні основних напрямів боротьби зі злочинністю. Повнота кваліфікації злочину є оцінкою вчиненого діяння у точній відповідності із змістом кримінально-правової норми. Зауважимо, що це цілком узгоджується із положенням ч. 1 ст. 2 КК України, відповідно до якої підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим кодексом.

Концепція про встановлення психічного ставлення до наслідків у злочинах з формальним складом має своїх послідовників і серед дослідників складів насильницьких злочинів проти власності. О.О. Горішний пише, що передбачення як складова інтелектуальної ознаки прямого умислу розбою включає настання наслідків у вигляді реальної можливості або неминучості спричинення шкоди об'єктам посягання шляхом вилучення рухомого майна, поєднаного з небезпечним для життя та здоров'я насильством. Бажання як вольова ознака прямого умислу у цьому складі злочину, на думку науковця, знаходить свій вираз у прагненні до певних наслідків [5, с. 12–13]. Схожий підхід до змісту прямого умислу вимагання висловлює Л.О. Семикіна [14, с. 117]. Однак при цьому вона упускає конкретизацію передбачення у складі інтелектуальної ознаки вини. Наслідки перенесено у вольову ознаку і поєднуються із бажанням їх настання. Нелогічність розглядуваної наукової позиції полягає у тому, що окрім зазначеного, Л.О. Семикіна вважає мету фактичною ознакою суб'єктивної сторони складу вимагання. Відтак, якщо мета не констатується, хоча, на нашу думку, вона має полягати у бажанні звернути майно на користь винного чи інших осіб, тоді без передбачення наслідків не може бути і вольового бажання про їх настання.

Законодавча конструкція усічених складів розбою, вимагання та погрози знищення майна обумовлює необхідність бути послідовним при характеристиці ознак суб'єктивної сторони і

при цьому не створювати «штучної» прогаліни у процесі правозастосування. З метою уникнення можливих зловживань у цьому питанні слід дослухатися до науковців, які пропонують викласти кримінально-правову норму про види вини у новій редакції таким чином, щоб формулювання умислу і необережності стосувалося, зокрема, і формальних складів злочинів [8, с. 193].

З цього приводу варто звернути увагу на положення КК Республіки Польща та теоретичні напрацювання з цієї проблеми польських дослідників. Перш за все, зазначимо, що кримінальне законодавство Республіки Польща також не містить визначення поняття суб'єктивної сторони. Більше того, кримінальне законодавство цієї держави не визначає й поняття вини. Безпосередньо у кримінальному законі цієї держави визначено лише, які злочини вважаються вчиненими умисно, а які через необережність.

Польські дослідники у переважній більшості підтримують позицію, згідно з якою вини потрібно розглядати за межами суб'єктивної сторони. Так, на думку М. Будин-Кулік, кримінальне законодавство умисел та необережність ні виною, ні її формами не називає, що, відповідно, свідчить про те, що вина знаходиться поза межами суб'єктивної сторони [15, с. 259]. Подібну думку висловлюють й інші польські науковці [16, с. 134; 17, с. 106; 18, с. 111]. Саме тому окремі дослідники висловлюють думку, що вина особи, яка вчинила діяння, заборонене під загрозою покарання, буде визначена лише тоді, коли будуть встановлені всі елементи складу злочину, а діяння особи буде визнано протиправним та караним [19, с. 104].

Відповідно до ознак суб'єктивної сторони науковці цієї держави відносять: умисел, необережність, мету та мотив злочину. При цьому вина та емоційний стан знаходяться за межами цього елемента. Вина розглядається ними окремо, хоча й поруч із суб'єктивною стороною, а от емоційний стан, в даному разі стан афекту, розглядається польською теорією у межах неосудності.

Слід зазначити, що визначень поняття вини у польських наукових джерелах є чимало, однак їх зміст з тими чи іншими відмінностями розглядаються у межах традиційних психологічних та нормативних теорій вини.

Відсутність законодавчого закріплення цього поняття спричинила палкі наукові дискусії серед польських науковців щодо визначення змісту вини. Аналіз теоретичних положень дає підстави до висновку, що складність цієї проблеми не дає можливості на сьогодні вирішити її однозначно. Натомість обов'язковість цього елемента у польській теорії не заперечується. Як зазначає А. Гжеськов'як, злочин завжди повинен бути винним діянням. Вина є остаточним конструктивним елементом злочину, адже в § 3 арт. 1 КК Республіки Польща зазначено, що особа не вчиняє злочину, якщо в її діянні на момент його вчинення відсутня вина, а це означає, що особа підлягає кримінальній відповідальності лише тоді, коли особа винно вчинила заборонене діяння [20, с. 78].

Аналіз положень КК Республіки Польща, а також теоретичних положень щодо поняття вини дає підстави для висновку, що польський законодавець так і не визначився з прийнятною теорією вини. Більше того, в пояснювальній записці до Проекту КК Республіки Польща 1995 року так було й зазначено, що у цьому нормативно-правовому акті не підтримується жодна із теорій вини, а вирішення цього питання буде завданням кримінально-правової доктрини [21, с. 123]. Натомість окремі науковці цієї держави стверджують, що законодавець здійснив

апробацію чистої нормативної теорії вини, про що свідчать положення § 3 артикулу 1 КК Республіки Польща. Розмежування вини, як елемента злочину, від умислу та необережності, на їх думку, означає, що законодавець підтримав нормативну теорію вини, або ж щонайменше повністю відкинув психологічну теорію вини [20, с. 84]. Як зазначає А. Гжеськов'як, вина в такому розумінні не є категорією виключно психологічною, а виразом психологічного зв'язку між особою та її діянням, а також волею, яка оцінена відповідно до кримінального законодавства. При цьому таке поняття вини, як зазначає ця дослідниця, не усуває психологічних елементів із поняття злочину, елементів, які щільно поєднують злочин із внутрішніми переживаннями людини. Однак умовою для притягнення до кримінальної відповідальності є саме здатність особи до винуватості [22, с. 68; 20, с. 85].

Підсумовуючи згадане вище, варто підтримати позицію В.К. Грищука, який стверджує, що відокремлення вини від суб'єктивної сторони мало на меті звернути увагу правозастосовних органів на необхідність самостійного встановлення вини незалежно від суб'єктивної сторони [23, с. 147].

Цікавим видається ще й інший аспект суб'єктивної сторони складу злочину в польській кримінально-правовій науці. Як відомо, кримінальне законодавство Республіки Польща кримінально-протиправні діяння поділяє на злочин (діяння, за яке передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад три роки або більш суворе покарання) та проступок (діяння, за яке передбачено покарання у виді штрафу у розмірі понад 30 денних ставок, обмеження волі або позбавлення волі на строк понад місяць). При цьому арт. 8 КК цієї держави визначає, що злочини за формою вини можуть бути вчинені лише умисно, а проступки лише через необережність, якщо так визначено законом.

Згідно § 1 арт. 9 КК Республіки Польща злочин вважається вчиненим умисно, якщо винний має намір його вчинити, тобто хоче його вчинити або передбачає можливість його вчинення, погоджується на це. Відповідно у § 2 арт. 9 КК Республіки Польща злочин вважається вчиненим через необережність у разі, якщо особа не мала наміру його вчинити, однак вчиняє його через недотримання обережності, яка вимагається при конкретних обставинах за умови, що можливість вчинення цього діяння особа передбачала чи могла передбачити. Саме у положеннях артикулу 9 КК цієї держави міститься мабуть найцікавіша як із теоретичного, так і з практичного боку особливість умислу та необережності, адже визначення того, чи особа вчинила злочин умисно, чи через необережність, не залежить від ставлення особи до наслідків, що настали чи могли настати. Польський дослідник при визначенні змісту умислу та необережності виходив більше з їх практичної значимості. Очевидно й польська концепція вини та її форм не є досконалою, однак вона, як видається, є більш прийнятною з практичного пункту бачення.

Слід зазначити, що кримінальне законодавство Республіки Польща на відміну від українського не виділяє видів умислу та видів необережності. У теорії кримінального права цієї держави з приводу доцільності поділу умислу та необережності на види склались дві прямо протилежні позиції. Так, одні дослідники пишуть про недоцільність поділу форм вини на види, оскільки останні не мають жодного практичного значення [18, с. 117; 17, с. 110; 24, с. 161]. Інші, навпаки, наголошують про доцільність такого поділу і, відповідно, поділяють умисел на безпосередній та евентуальний, а необережність – на недбалість та легковажність [15, с. 196; 25, с. 427; 21, с. 131–132].

Досліджуючи поняття безпосереднього та евентуального наміру в польській доктрині кримінального права В.К. Грищука та Н.Є. Маковецька зазначають, що безпосередній намір має місце тоді, коли особа хоче вчинити заборонене діяння. Ця форма, пишуть вони, характеризується свідомим бажанням особи вчинити злочин. Евентуальний (непрямий) намір має місце тоді, коли особа передбачає можливість вчинення злочину та згодна на це. У цьому випадку особа вдається до вчинення злочину лише для досягнення іншої мети (правомірної чи неправомірної), однак усвідомлюючи що, на її думку, досягти поставленої мети в інший спосіб, ніж через вчинення злочину, вона не може, особа погоджується на вчинення цього злочину [23, с. 147–148].

Досліджуючи форми вини, види умислу та необережності у кримінальному праві Республіки Польща П.П. Сердюк зазначає, що вид умислу в польському кримінальному праві визначається за роллю безпосередньої мети винної особи. Якщо особа прагне вчинити злочин, а її безпосередня мета полягає у результаті, якого вона досягне, вчинивши злочин, то це прямий умисел, а якщо особа прагне досягти мети віддаленої, але її досягнення, на її думку, неможливе без вчинення цього злочину, то має місце непрямий умисел. Такий підхід, пише він, правозастосувач може розуміти занадто спрощено. Тому незважання на внутрішнє ставлення винного до наслідків злочину через звичні категорії «бажання» чи «небажання» не дасть змоги визначити інтенції особи з точки зору ціннісного підходу, а це означає неадекватну оцінку [26, с. 133].

Польські теоретики кримінального права вказують на те, що кримінальне право базується саме на умисних злочинах. Як зазначає Г. Рейман, якщо безпосередньо в законі не зазначається, що у конкретному випадку злочин повинен бути умисним чи необережним, то цей злочин завжди є умисним [25, с. 417]. Відповідно вказана дослідниця звертає увагу на те, що у разі відсутності вказівки у статті, яка визначає той чи інший склад злочину на форму вини, то такий злочин завжди є умисним.

Враховуючи зазначене вище, очевидно, що насильницькі злочини проти власності за законодавством Республіки Польща характеризуються умисною формою вини. Відповідно у цьому аспекті відмінностей між польським та українським законодавством немає.

**Висновки.** Порівняльно-правове дослідження вини дозволяє констатувати спільність у віднесенні складів насильницьких злочинів проти власності до умисних, що безпосередньо впливає зі змісту інших ознак складу злочину, оскільки безпосередньо у диспозиції статті форма вини не зазначається. Однак для встановлення вини у цих складах злочинів застосовуються дещо відмінні загально теоретичні підходи. У межах польської науки, кримінального законодавства та правозастосовної практики можна виділити такі відмінні особливості вини: 1) поняття «вини» не має законодавчої дефініції; 2) у процесі правозастосування вина розглядається за межею суб'єктивної сторони, хоча й поряд із нею; 3) суб'єктивна сторона включає умисел та необережність, мотив та мету; 4) законодавче визначення умислу та необережності у КК Республіки Польща базується на психічному ставленні особи лише до вчиненого нею діяння і при цьому не залежить від ставлення особи до наслідків, що настали чи могли настати; 5) відсутній поділ умислу та необережності на види; 6) виділення злочинів і проступків у межах кримінального закону Республіки Польща здійснюється за правилом, що злочини є лише умисними, а проступки – необережними. Окрім цього, враховуючи досвід кримінально-правового



регулювання Республіки Польща доцільно змінити законодавче формулювання умислу та необережності у чинному КК України. Перспективними напрямками дослідження суб'єктивної сторони складів насильницьких злочинів проти власності є характеристика законодавчих та доктринальних положень щодо змісту мотиву та мети, а також їх значення у процесі кримінально-правової кваліфікації.

### Література:

- Нерсисян В.А. Поняття і форми вини в уголовном праві / В.А. Нерсисян // Правоведение. – 2002. – № 2 (241). – С. 67–82.
- Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: «Юридическая литература». 1972. – 352 с.
- Гуня І.І. Кримінально-правова характеристика насильницьких злочинів проти власності: автореф. дис. канд. юрид. наук; спеціальність 12.00.08 / І.І. Гуня, Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2012. – 20 с.
- Газдайка-Василишин І.Б. Некорисливі злочини проти власності: монографія / І.Б. Газдайка-Василишин. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – 212 с.
- Горішний О.О. Кримінально-правова характеристика розбою: автореф. дис. ... канд. юрид. наук; спеціальність 12.00.08 / О.О. Горішний; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. – Д., 2010. – 20 с.
- Гришук В.К. Кримінальне право України // Загальна частина: навч. посіб. для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2006. – 568 с.
- Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: навчальний посібник / за заг. ред. М.І. Хавронюка. – К.: Ваіте, 2014. – 944 с.
- Вереша Р.Д. Проблеми вини в теорії кримінального права: навч. посіб. / Р.Д. Вереша. – К.: Атіка, 2005. – 464 с.
- Кримінальне право України // Загальна частина: підручник / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. проф. В.В. Сташика, В.Я. Тація. – 4-ге вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – 455 с.
- Семикін М.В. Створення терористичної групи чи терористичної організації: кримінально-правове дослідження / М.В. Семикін; [за заг. ред. проф. В.П. Емельянова]. – Х.: вид-во Національного університету внутрішніх справ, 2005. – 145 с.
- Емельянов В.П. Тероризм и преступления с признаками терроризирования: уголовно-правовое исследование / В.П. Емельянов. – СПб. – Юридический центр Пресс, 2002. – 291 с.
- Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В.О. Навроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 712 с.
- Калмиков Д.О. Деякі особливості змісту вини у злочинах із формальним складом / Д.О. Калмиков, М.І. Хавронюк // Підприємництво, господарство і право, 2010. – № 6. – С. 62–69.
- Семикіна Л.О. Суб'єктивна сторона вимагання / Л.О. Семикіна // Європейські перспективи. – 2013. – № 4. – С. 112–118.
- Prawo karne materialne. Cześć ogólna / [M. Budyń-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa i in.]; pod. red. M. Mozgawy. – Kraków: Z akamycze, 2006. – 468 s.
- Wilk L. Wina i strona podmiotowa czynu w prawie karnym skarbowym / L. Wilk // Państwo i Prawo. – 2001. – Z. 4. – S. 132–144.
- Bojarski M. Prawo karne materialne (cześć ogólna i szczególna) / M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz; pod redakcją Marka Bojarskiego. – Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2004. – 536 s.
- Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego // Nowe ustawy karne z 1997 r. z uzasadnieniami / pod. red. L. Gardockiego. – Warszawa: C.H. Beck, 1997. – 438 s.
- Kodeks karny. Komentarz: w 3 t. / [G. Bogdan, A. Zoll i in.]; pod. red. A. Zoll. – Warszawa: WoltersKluwer Polska, 2007. – T. 1: Cześć ogólna: komentarz do artykułów 1–116 kodeksu karnego, 2007. – 1290 s.
- Prawo karne / A. Grześkowiak, F. Ciepły i in.; redaktor A. Grześkowiak. – Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2009. – wydanie 2 poprawione i uzupełnione. – 407 s.
- Marek A. Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki / A. Marek. – Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 1997. – 699 s.
- Rodzinkiewicz M. Kilka uwag o relacyjnym ujęciu winy w prawie karnym / M., Rodzinkiewicz // Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny Rok LXIII. – zeszyt 4, 2001. – S. 65–78.
- Гришук В.К. Умисні вбивства за кримінальним правом України та Республіки Польща: юридичний аналіз складів злочинів: монографія / В.К. Гришук, Н.С. Маковецька. – Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2012. – 368 с.
- Wróbel W. Polskie prawo karne. Cześć ogólna / W. Wróbel, A. Zoll. – Kraków: Wydawnictwo ZNAK, 2010. – 606 s.
- Kodeks karny. Cześć ogólna. Komentarz / [E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska]; pod. red. G. Rejman. – Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 1999. – 1481 s.
- Сердюк П.П. Форми вини, види умислу та необережності у кримінальному праві Польща: проблеми тлумачення // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 10 (142). – С. 132–136.

### Карпюк М. В. Вина в составе насильственных преступлений против собственности по законодательству Украины и Республики Польша

**Аннотация.** В статье проанализированы особенности вини в составах насильственных преступлений против собственности по законодательству Украины и Республики Польша. Установлено общность отнесения этих составов преступлений к умышленным в законодательстве обеих государств. Акцентировано внимание на некоторых различиях в общетеоретических подходах относительно значения вини в уголовном праве и законодательстве Украины и Республики Польша. Обращено внимание на определенные особенности польского уголовного-правового регулирования уголовного ответственности за насильственные преступления против собственности. Прежде всего, это касается отсутствия отнесения вини к субъективной стороне преступлений, неопределенность разделения умысла и неосторожности на виды, четкое распределение преступлений только как умышленных, а проступков – только как неосторожных. Обоснована необходимость изменения законодательного определения умысла и неосторожности в действующем Уголовном кодексе Украины.

**Ключевые слова:** насильственные преступления против собственности, субъективная сторона преступления, вина, умысел, неосторожность.

### Karpyuk M. Guilt as an element of violent crimes against property under legislations of Ukraine and Poland

**Summary.** This article analyzes peculiarities of guilt as an element of violent crimes, under legislations of Ukraine and Poland. In legislations of both states, community for attributing/wever, it is emphasized that there are some differences between general theoretical approaches to meaning of guilt in criminal laws and legislations of Ukraine and Republic of Poland. Moreover, attention is paid to specific features of Polish criminal and legal regulation. Primarily, it refers to absence of attributing guilt to mens rea, an indefinite division between types of intentional crimes and negligent crimes, clear distribution of a felony only as an intentional crime and a misdemeanor only as a negligent crime. The necessity of changing legal determination of intent and negligence in valid Criminal Code of Ukraine is proved.

**Key words:** violent crimes against property, mens rea, guilt, intent, negligence.

**Чорний О. М.,**  
здобувач кримінального права та кримінології  
Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка

## ДИСКУСІЯ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ РОДОВОГО ОБ'ЄКТУ ТЕРОРИСТИЧНОГО АКТУ

**Анотація.** У статті висвітлено дискусійне питання щодо доречності виключення злочинів, передбачених статтями 258–258-4, з розділу IX «Злочини проти громадської безпеки» та їх включення до розділу I «Злочини проти основ національної безпеки України» Особливої частини Кримінального кодексу України.

**Ключові слова:** національна безпека, громадська безпека, тероризм, терористична діяльність, терористичний акт.

**Постановка проблеми.** Лише деякий час тому багато людей у нашій державі задавалися питанням: «Чи є тероризм реальною загрозою для України?» На жаль, на сьогодні ми вже маємо відповідь. За результатами 2014 року Україна зайняла 12-те місце в Глобальному індексі тероризму (The Global Terrorism Index), у 2015 році Україна залишилась, за оцінками експертів, на 12-му місці в зазначеному Індексі.

Упродовж 2014 року кількість злочинів, віднесених до терористичної діяльності, збільшилася у 293 рази (з 7 до 2053). Найбільше – у Луганській (931), Донецькій (886), Одеській (45), Харківській (39), Дніпропетровській (22), Запорізькій (15), Миколаївській (14) областях та на Донецькій залізниці (42).

Показники статистичної звітності про стан злочинності на території України досудового слідства відповідних органів за 10 місяців 2015 року свідчать про зростання злочинів, віднесених до терористичної діяльності (ст. ст. 258, 258-1, 258-2, 258-3, 258-4, 258-5 Кримінального кодексу України (далі – КК України)), майже на третину (з 1755 до 2254, або на 28,4%) у порівнянні з показниками 2014 року. Найбільше таких злочинів – у Луганській (1117), Донецькій (939), Одеській (46), Харківській (26), Дніпропетровській (13) областях, місті Києві (22).

Як відомо, значення родового об'єкта полягає в тому, що його встановлення сприяє в ряді випадків більш точному з'ясуванню змісту ознак складу злочину та правильній кваліфікації злочинного діяння, водночас він відображає характер суспільної небезпечності певної групи злочинів, внаслідок чого використовується як критерій об'єднання окремих складів злочинів у групи і подальшого розміщення таких груп у Особливій частині КК України). Саме останній критерій дає нам підстави розглянути питання щодо доречності виключення складу злочину, передбаченого статтею 258, з розділу IX «Злочини проти громадської безпеки» та їх включення до розділу I «Злочини проти основ національної безпеки України» Особливої частини Кримінального кодексу України [1, 209–211].

У своїх роботах цій проблематиці приділяли увагу такі науковці, як В. Антипенко О. Бангишев, Л. Багрий-Шахматов, Р. Гасанов, В. Зеленецький, В. Ємельянов, С. Мохончук, В. Настюк, В. Пилипчук, Б. Романюк, О. Шамара та інші фахові науковці.

**Метою** цієї статті є спроба автора обґрунтувати включення складу злочину, передбаченого статтею 258, до розділу I «Зло-

чини проти основ національної безпеки України» Особливої частини Кримінального кодексу України.

**Виклад основного матеріалу.** Світовий досвід щодо визначення родового об'єкта злочинів, які відносяться до терористичної діяльності, є досить різним. Так, у Кримінальному кодексі Грузії та Кримінальному законі Латвії тероризм відноситься до злочинів проти держави. У Кримінальному кодексі Франції розділ II «Про тероризм» знаходиться у книзі IV «Про злочини та проступки проти нації, держави та громадського спокою». Кримінальний кодекс Республіки Білорусі розділяє три складу тероризму, які розташовані у різних розділах: ст. 126 («Міжнародний тероризм») знаходиться в главі 17 «Злочини проти миру та безпеки людства» розділу VI «Злочини проти миру, безпеки людства та військові злочини»; ст. 289 («Тероризм») та ст. 290 («Погроза вчинення акту тероризму») – у главі 27 «Злочини проти громадської безпеки» розділу X «Злочини проти громадської безпеки та здоров'я людей».

У Кримінальному кодексі України законодавець визначив родовим об'єктом терористичного акту громадську безпеку, розмістивши терористичний акт у розділі IX «Злочини проти громадської безпеки», тобто визначив, що саме громадська безпека потребує охорони від цього виду злочину. Цієї ж думки у визначенні родового об'єкта терористичного акту дотримуються такі вітчизняні науковці, як Л. Багрий-Шахматов, В. Ємельянов, В. Ліпкан, С. Мохончук та інші [2, с. 182–185; 3, с. 147; 4, с. 74; 5, с. 85].

Водночас простежується непослідовність поглядів у деяких дослідників з приводу визначення об'єкта терористичного акту (тероризму). Так, В. Ліпкан визначає, що родовим об'єктом тероризму є громадська безпека, а згодом зазначає, що тероризм є дестабілізуючим чинником і становить серйозну загрозу національній безпеці України, а отже, національна безпека є об'єктом захисту від тероризму [6, с. 138, 168].

Р. Гасановим, В. Зеленецьким, В. Ємельяновим, В. Настюком, В. Пилипчуком пропонується складу терористичних злочинів (статті 258–258-4 КК України) виключити з розділу IX «Злочини проти громадської безпеки» і передбачити складу терористичних злочинів у новому окремому розділі Особливої частини, XIX, – «Терористичні злочини». Така пропозиція аргументується особливістю терористичних злочинів, їх багатооб'єктністю та багатомірністю. Зокрема, зазначається, що громадська безпека, яка визнається основним об'єктом складів терористичних злочинів при вчиненні цих злочинів, хоча і є завжди об'єктом посягання, але не основним, а додатковим. Основним об'єктом терористичних злочинів виступають різноманітні сфери життєдіяльності людей, національні та наднаціональні інститути, посягання на які зумовлюють цілі терористів, які за своєю значущістю можуть бути більш важливими, ніж громадська безпека, наприклад основи національної безпеки України [7, с. 79].

Б. Романюк, В. Журавльов та В. Коваленко визначають родовим об'єктом терористичного акту основи національної

безпеки, обґрунтовуючи це тим, що тероризм пов'язаний з репресивною, жорстокою формою боротьби проти політичних і класових супротивників насильницькими методами залякування [8, с. 25–26]. Визначення родовим об'єктом основ національної безпеки України згідно зі ст. 258 КК України обґрунтовує у своїй монографії О. Шамара [1, с. 209–254].

Визначення як родового об'єкта злочину, передбаченого статтею 258 КК України, основ національної безпеки України, на думку автора, також обумовлено тим, що ці злочини характеризуються досить високим ступнем суспільної небезпеки. Відомо, що саме цей факт характеризує кримінально-правову заборону, яка в повній мірі та насамперед дає привід віднести суспільно небезпечне діяння з досить високим ступнем суспільної небезпеки, чим характеризуються ці злочини, до злочинів проти основ національної безпеки України.

Причиною розгалуження думок стосовно визначення безпосереднього об'єкта, наприклад, терористичного акту є відсутність чіткого визначення мети даного злочину, що надає можливість назвати вісімнадцять подібних складів з-поміж проявів терористичного характеру (статті 112, 113, 258, 258-1, 258-2, 258-3, 258-4, 259, 260, 261, 266, 278, 346, 349, 436, 442, 443, 444 КК України). Саме це і дає привід до дискусій навколо визначення як родового, так і безпосереднього об'єкта цього злочину та, як наслідок, місцезнаходження цієї норми у відповідній главі Особливої частини КК України [1, с. 221–223].

З цього приводу В. Антипенко звертає увагу на те, що громадська безпека не може бути основним об'єктом тероризму як складу злочину, бо залякування при тероризмі виступає не самоціллю, а засобом досягнення мети впливу на основний об'єкт, цим реалізується спонукання відповідних осіб до прийнятих для терористів рішень. Основним об'єктом тероризму є національні та наднаціональні інститути, зазіхаючи на які винна особа досягає чи прагне досягти головної мети порушити їх недоторканість [9, с. 93]. Таким чином, можливо зробити висновок, що, всупереч канонам кримінально-правової науки, законодавець при віднесенні, зокрема, терористичного акту до злочинів проти громадської безпеки наділяє фактично додатковий об'єкт ознаками основного.

Окремо слід зазначити, що терористична організація, терористична група або терорист (особа), вчиняючи терористичний акт з метою провокації воєнного конфлікту, тобто ведення військових дій на будь-якій частині чужої території, у тому числі і на державному кордоні, посягають не на громадську безпеку, а на мир та безпеку людства. Такий конфлікт має міжнародний характер і спрямований на воєнну окупацію території іншої держави, повалення уряду чи здійснення державного перевороту в іншій державі. Це може призвести до міжнародного ускладнення, що може знайти своє відображення в розриві дипломатичних відносин між Україною та іншими країнами, розриві договорів між державами та зриві міжнародних переговорів, що є чинником зовнішніх загроз національним інтересам України. Це, по-перше, призведе до воєнно-політичної нестабільності як у нашій країні, так і в суміжній державі, а по-друге, як наслідок, призведе до можливості втручання у внутрішні справи України з боку інших держав з метою урегулювання зазначених подій. Це суперечить намірам України щодо налагодження рівноправних і взаємовигідних відносин з усіма державами, що є пріоритетним кроком для нашої країни задля інтегрування в європейську та світову спільноту. Тому особа, вчиняючи терористичний акт з метою провокації військового конфлікту чи міжнародного ускладнення, буде посягати на мир,

безпеку людства та міжнародний правопорядок, що саме і буде виступати в якості родового об'єкта цього злочину. Це можна пояснити разом з іншими чинниками тим, що законодавець у ст. 443 КК України («Посягання на життя представника іноземної держави»), визначивши спеціальну мету – провокацію війни та міжнародне ускладнення, розмістив її в розділі XX «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» Особливої частини КК України. Відповідно до цього доречно внести відповідні зміни до ст. 258 КК України та, виходячи з дефініцій міжнародних та міждержавних актів, угод та договорів про боротьбу з тероризмом, визначити таке поняття, як терористичний акт міжнародного характеру [1, с. 222–223].

Погоджуючись з думкою Б. Романюка, В. Журавльова та В. Коваленка про те, що тероризм є злочином проти основ національної безпеки, насамперед необхідно визначити, що ми маємо розуміти під поняттями «національна безпека» та «громадська безпека», і, уже виходячи з цього, додатково обґрунтувати обрану автором точку зору.

Поняття «національна безпека» та «громадська безпека» є видом загального поняття «безпека».

У юридичній літературі безпека визначається як стан захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства та держави від негативних наслідків явищ соціального, природного або технічного характеру, а також підтримка рівня цієї захищеності [10, с. 16; 11, с. 207].

Громадська безпека – складна соціальна категорія, і до цього часу не вироблено єдиного визначення цього поняття. В. Тихий визначає громадську безпеку в широкому розумінні слова – як гарантованість прав і свобод людини, законність і правопорядок у суспільстві, і проявляється вона в правоохоронній діяльності, у захисті правопорядку від правопорушень, у боротьбі з ними [12, с. 4–6]. Разом з тим зазначається, що громадська безпека у широкому понятті не може бути родовим об'єктом злочинів, бо, як наслідок, це не надасть змоги розмежувати між собою злочини, адже громадська безпека в широкому розумінні цього поняття охоплює значну сферу суспільних відносин, з-поміж яких є відносини, що визначаються об'єктами небезпечних посягань проти держави, правосуддя тощо. Тому, на думку В. Тихого, законодавець використовує громадську безпеку як поняття, що містить у собі лише захист від джерел підвищеної небезпеки, серед яких виділяється захист від суспільно небезпечних джерел, а саме зброї, вибухових речовин тощо, застосуванням яких і характеризується терористичний акт.

Проте при вчиненні цього злочину суспільно небезпечними діями особа перш за все не прагне досягти тих руйнівних і, можливо, у деяких випадках небажаних наслідків від джерел підвищеної небезпеки, а бажає залякати населення шляхом їх використання задля досягнення поставленої терористом мети, яку він публічно або анонімно висловлює, звертаючись до органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, службових осіб цих органів, об'єднань громадян, юридичних осіб, і вже в разі невиконання його вимог вчиняє зазначені протиправні дії. Тому порушення громадської безпеки при вчиненні протиправного діяння у спосіб, передбачений частиною першої ст. 258 КК України, буде тим проміжним етапом, за допомогою якого злочинець досягає своєї кінцевої мети.

У політологічній науці під поняттям «національна безпека» розуміють стан захищеності інтересів особистості, суспільства держави, людства в цілому від внутрішніх та зовнішніх загроз [13, с. 9]. В. Ковальський, О. Маначинський, С. Пронкін

визначають, що національна безпека – це відсутність загроз правам та свободам суспільства і держави, базовим інтересам і цінностям суверенної держави. Національна безпека є сферою життєво важливих національних інтересів і має державний і громадський вимір, де держава – засіб забезпечення безпеки громадянського суспільства [14, с. 539]. В. Новицький визначає національну безпеку України як юридичне поняття: «Це сукупність об'єктивно зумовлених, формально визначених, легітимних суспільних відносин, які спрямовані на захист життєво важливих цінностей українського народу, встановлюють допустимі межі характеристик вказаних цінностей та оцінюють соціальну поведінку на відповідність зазначеним характеристикам» [15, с. 71; 16, с. 20]. Законодавець у ст. 1 Закону України «Про основи національної безпеки України» визначив, що національна безпека – це захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за які забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання та нейтралізація реальних і потенційних загроз національним інтересам.

Слід зазначити, що в структурі поняття «національна безпека» фундаментом є окремі інтереси громадян України з яких, як висновок витікають інтереси суспільства та держави в цілому. Це знайшло своє підтвердження в Законі України «Про основи національної безпеки України», де об'єктами національної безпеки визнаються:

- людина і громадянин – їхні конституційні права і свободи;
- суспільство – його духовні, морально-етичні, культурні, історичні, інтелектуальні та матеріальні цінності, інформаційне і навколишнє природне середовище та природні ресурси;
- держава – її конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність і недоторканність.

Це, у свою чергу, відповідає ст. 17 Конституції України, де зазначено, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу. Адже кримінально-правовий захист саме цих пріоритетних національних інтересів України передбачає розділ I «Злочини проти основ національної безпеки України» Особливої частини КК України, що свідчить про їх особливу небезпечність для суспільства, чим і характеризується терористичний акт.

Обґрунтовуючи думку про те, що склад злочину, передбачений статтею 258 КК України (як один із видів терористичної діяльності, визначених у Законі України «Про боротьбу з тероризмом»), повинен знаходитись у розділі I «Злочини проти основ національної безпеки України» Особливої частини КК України, треба насамперед звернутися згідно з визначеним поняттям «національна безпека України» до її стану, що визначається сучасним характером внутрішніх та зовнішніх загроз. Так, на думку О. Даніляна, О. Дзьоби, М. Панова, яку поділяє і автор, до однієї з зовнішніх загроз для нашої країни відноситься збереження загрози міжнародного тероризму, шантажу, у тому числі з використанням ядерної та інших видів зброї масового знищення, що є загрозою національній безпеці України у сфері державної безпеки, а саме загроза посягань з боку окремих груп та осіб на державний суверенітет, територіальну цілісність, економічний потенціал України, права та свободи громадян, загроза використання з терористичною метою ядерних та інших об'єктів на території України, можливість застосування ядерної зброї та інших видів зброї масового ураження проти України [13, с. 10].

У ст. 7 («Загрози національним інтересам і національній безпеці України») Закону України «Про основи національної безпеки України», зокрема, зазначається, що на сучасному етапі основними, реальними та потенційними загрозами національній безпеці України, стабільності в суспільстві є злочинна діяльність проти миру і безпеки людства, насамперед поширення міжнародного тероризму, та загроза використання з терористичною метою ядерних та інших об'єктів на території України.

Залежно від спрямованості (спеціальної мети) конкретного терористичного акту та вимог терористів, які прагнуть незаконним шляхом змінити управління в тій чи іншій сфері національної безпеки України, що є проявом внутрішніх загроз, це суспільно небезпечне діяння може посягати на безпеку держави у різних сферах її функціонування: національній, політичній, економічній, екологічній тощо.

Терористична діяльність посягає на пріоритетні національні інтереси України, фундаментальні цінності та прагнення українського народу, його потребу в гідних, безпечних, умовах життєдіяльності, а також цивілізовані шляхи їх створення та засоби їх задоволення, які закріплені в Законі України «Про основи національної безпеки України». Відповідно до нього це: гарантування конституційних прав і свобод людини і громадянина; розвиток громадянського суспільства, його демократичних інститутів; захист державного суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності державних кордонів, недопущення втручання у внутрішні справи України; зміцнення політичної та соціальної стабільності в суспільстві; забезпечення розвитку та функціонування української мови як державної в усіх сферах суспільного життя на всій території України, гарантування вільного розвитку, використання та захисту російської, інших мов національних меншин України; створення конкурентоспроможної, соціально орієнтованої ринкової економіки та забезпечення постійного зростання рівня життя і добробуту населення; збереження та зміцнення науково-технологічного потенціалу, утвердження інноваційної моделі розвитку; забезпечення екологічно та техногенно безпечних умов життєдіяльності громадян і суспільства, збереження навколишнього природного середовища та раціональне використання природних ресурсів; розвиток духовності, моральних засад, інтелектуального потенціалу українського народу, зміцнення фізичного здоров'я нації, створення умов для розширеного відтворення населення; інтеграція України в європейський політичний, економічний, правовий простір та в євроатлантичний безпековий простір; розвиток рівноправних взаємовигідних відносин з іншими державами світу в інтересах України.

Це відповідає змісту ч. 1 ст. 258 КК України, бо саме вчинення таких протиправних діянь може дестабілізувати суспільство, державно-політичний лад країни, порушує політичну і соціальну стабільність, тобто універсальну цінність будь-якого суспільства (мається на увазі прагнення більшості людей жити в умовах стабільності, впорядкованості та безпеки), знижує ефективність органів державної влади та місцевого самоврядування, що, відповідно до ст. 19 Конституції України, може знайти своє відображення в порушенні правового порядку в Україні, який ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, але цьому перешкоджають зазіхання на політичну безпеку держави, яка, на думку більшо-

сті сучасних вчених, є основним елементом системи національної безпеки [13, с. 12–13].

Будь-які обмеження можливостей держави як самостійно, суверенного й активного суб'єкта внутрішньої та зовнішньої політики негативно впливатимуть на функціонування і розвиток країни і, як наслідок, завдаватимуть шкоди національній безпеці України. І саме тому серед основних можливих загроз для національної безпеки України всередині країни слід виділити відсутність ефективних механізмів забезпечення законності, правопорядку, боротьби з організованою злочинністю, особливо з її організованими формами та тероризмом.

Також на користь тези про те, що стаття 258 КК України повинна знаходитись у розділі I Особливої частини КК України «Злочини проти основ національної безпеки України», може вказувати і аналіз об'єктів та методів терористичної діяльності в світі. Слід констатувати, що ці злочини зазіхають на різні сторони внутрішньої та зовнішньої безпеки держави, здебільшого загрожують її конституційному строю, а тому боротьба з тероризмом є боротьбою за збереження державності. Виходячи з цього твердження, слід констатувати, що в разі боротьби вітчизняних державних органів, які визначені Законом України «Про боротьбу з тероризмом», з терористичною діяльністю можна також розцінювати її як боротьбу за збереження української державності [1].

**Висновок.** Виходячи з вищезазначеного, автор, підтримуючи думку вітчизняних фахівців-науковців, пропонує статтю 258 виключити з розділу IX «Злочини проти громадської безпеки» та включити до розділу I «Злочини проти основ національної безпеки України» Особливої частини Кримінального кодексу України. Спираючись на аргументи, викладені вище, такої передислокації потребують також інші злочини, віднесені Законом України «Про боротьбу з тероризмом» до терористичної діяльності.

### Література:

- Шамара О. Відповідальність за здійснення терористичної діяльності за кримінальним законодавством України : [монографія] / О. Шамара. – К. : Видавничий дім «Артек», 2014. – 280 с.
- Багрий-Шахматов Л. Ответственность за терроризм в новом Уголовном кодексе Украины / Л. Багрий-Шахматов ; голов. ред. редкол. В. Сташис та ін. // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування, вивчення : мат. між. наук.-практ. конф. «Питання застосування нового Кримінального кодексу України» (м. Харків, 25–26 жовтня 2001 р.). Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого та ін. – К. : Юрінком Інтер ; Х., 2002. – С. 182–185.
- Ємельянов В. Тероризм і злочини терористичної спрямованості / В. Ємельянов. – Х. : «Рубікон», 1997. – 176 с.
- Ліпкан В. Боротьба з тероризмом / В. Ліпкан, Д. Никифорчук, М. Руденко – К. : Знання України, 2002. – 254 с.
- Мохончук С. Уголовная ответственность за терроризм : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / С. Мохончук ; Университет внутренних дел МВД Украины. – Х., 1999. – 172 с.
- Ліпкан В. Тероризм і національна безпека України / В. Ліпкан. – К. : Знання, 2000. – 184 с.
- Зеленецький В. Проблеми систематизації та комплексного розвитку антитерористичного законодавства України : [монографія] / В. Зеленецький, В. Ємельянов, В. Настюк та ін. ; за заг. ред. В. Зеленецького та В. Ємельянова. – Х. : Право, 2008. – 96 с.
- Журавльов В. Кримінально-правове визначення тероризму. Тероризм: сучасний стан та міжнародний досвід боротьби : [посібник] / В. Журавльов, Б. Романюк, В. Коваленко та ін. ; за ред. Я. Кондратьєва та Б. Романюка. – К. : Національна академія внутрішніх справ України, 2003. – 452 с.
- Антипенко В. Поняття тероризму (Кримінально-правове визначення) / В. Антипенко // Право України. – 1999. – № 2. – С. 93.
- Овчинникова Г. Терроризм. Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе» / Г. Овчинникова ; науч. ред. проф. Б. Волженкин. – СПб., 1998. – 36 с.
- Юридична енциклопедія : в 6 т. / відп. ред. Ю. Шемшученко. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 1 : А–Г. – 672 с.
- Тихий В. Злочини проти суспільної (загальної) безпеки / В. Тихий [конспект лекцій]. – Х. : Національна юридична академія України, 1996. – 69 с.
- Данільян О. Національна безпека України: структура та напрями реалізації : [навчальний посібник] / О. Данільян, О. Дзьоба, М. Панов – Х. : Фоліо, 2002. – 285 с.
- Ковальський В. Національна безпека / В. Ковальський, О. Маначинський, Є. Пронкін // Мала енциклопедія етнодержавознавства ; НАН України Ін-т держави і права ім. В.М. Корещького ; відп. ред. Ю. Римаренко. – К. : Довіра: Генеза, 1996. – С. 539.
- Новицький Г. Теоретико-правові основи забезпечення національної безпеки України : [монографія] / Г. Новицький. – К. : Інтертехнологія, 2008. – 464 с.
- Новицький Г. Поняття «Національна безпека України» як правова категорія / Г. Новицький // Державна безпека України. – 2006. – № 5. – С. 20.

### Cherniy O. M. Discussion on determining generic object of a terrorist act

**Аннотація.** Освещен дискуссионный вопрос о необходимости исключения преступлений, предусмотренных статьями 258-258-4, из раздела IX «Преступления против общественной опасности» и включение их в раздел I «Преступления против основ национальной безопасности Украины» Особенной части Уголовного кодекса Украины.

**Ключевые слова:** национальная безопасность, общественная безопасность, терроризм, террористическая деятельность, террористический акт.

### Cherniy O. Discussion on determining generic object of a terrorist act

**Summary.** One had reflected the debatable issue concerning appropriateness of exception of crimes foreseen by articles 258-258-4 of chapter IX “Crimes against public safety” and including them into chapter I “Crimes against the basis of national security of Ukraine” of the Special part of the Criminal Code of Ukraine.

**Key words:** national security, terrorism, terrorist activity, terrorist act.

**Яковець Д. С.,**  
старший інспектор Московського районного відділу  
кримінально-виконавчої інспекції м. Харкова  
управління ДПтСУ в Харківській області,  
капітан внутрішньої служби

## ЗНАЧЕННЯ КАРАЛЬНОГО ПОТЕНЦІАЛУ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ПРИ ПІДГОТОВЦІ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ЗВІЛЬНЕННЯ

**Анотація.** Стаття присвячена вивченню значення карального впливу покарання у виді позбавлення волі при організації підготовці засуджених до звільнення.

**Ключові слова:** позбавлення волі, каральний вплив, звільнення від відбування покарання, кара, судимість.

**Постановка проблеми.** Сучасний стан організації кримінально-виконавчої діяльності має значні недоліки та прорахунки, на що неодноразово зверталась увага як громадським сектором, так і представниками вищих органів державної влади [1]. Втім, останнім часом на законодавчому рівні були прийняті зміни, які мають стимулювати розбудову вітчизняної кримінально-виконавчої системи. Серед них можна назвати проголошений 5 лютого 2015 р. Закон України «Про пробацію» [2]. Згідно з вказаним законом одним з напрямів роботи служби пробації є пенітенціарна пробація. Під нею розуміється підготовка осіб, які відбувають покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, до звільнення з метою трудового та побутового влаштування таких осіб після звільнення за обраним ними місцем проживання.

Вказаний напрямок є вкрай важливий, адже саме на фінальній стадії відбування покарання визначається подальша доля засудженого: чи матиме він постійне місце проживання, чи знайде місце роботи після звільнення, чи матиме змогу заробляти легальні гроші та утриматись від спокуси знову повернутись на злочинний шлях.

Особливо важливо при організації процесу підготовки засуджених до звільнення правильно розуміти та усвідомлювати, який обсяг карального впливу відчували на собі засуджені під час відбування покарання, якого негативного впливу вони зазнали, які аспекти їх життя потребують якісного відновлення та які негаразди їх можуть спіткати.

**Метою** даної статті є розгляд карального потенціалу позбавлення волі як найбільш розповсюдженого в Україні виду покарання в аспекті його значення для організації процесу підготовки засуджених до звільнення.

**Аналіз стану дослідження.** Проблема якісної організації роботи з підготовки до звільнення викликала увагу науковців до прийняття згаданого закону, адже вона і до цього здійснювалась в установах виконання покарань.

Так, теоретико-методологічні основи концепції соціальної адаптації закладені в працях таких зарубіжних науковців: Г. Блумера, Г. Гартмана, І. Гофмана, Ф. Знанецького, Е. Еріксона, Р. Мертона, Дж. Міда, Т. Парсонса, Г. Сельє, У. Томаса, Л. Фестінгера, З. Фрейда, Т. Шибутані та ін. Характеристики соціальної адаптації розглядалися дослідниками з соціологічних (А. Анохін, Л. Гордон, А. Готлиб, О. Дікова-Фаворська, О. Злобіна, А. Камбур, І. Кон, Л. Корель, П. Кузнецов, А. Лобанова, О. Мулява, М. Лукашевич, І. Рущенко, Н. Свиридов, В. Тихонович, Н. Ходо-

рівська, М. Шабанова, В. Ядов), психологічних (А. Налчаджян), соціально-філософських (М. Ромм, Н. Сарджвеладзе, О. Бондаренко), педагогічних позицій (Л. Лавриненко, О. Коренева), а також з позиції системного підходу (Ч. Застроу, С. Жермен).

Соціальну адаптацію осіб, звільнених від відбування покарання, досліджували педагоги О. Беца, О. Вакулєнко, А. Капська, В. Кривуша, І. Курляк, Р. Овчарова, В. Синьов; соціальні працівники О. Корабльова, С. Шимоволос, юристи С. Гречанюк, А. Гуров, О. Дашенко, Т. Денисова, М. Дубінін, С. Зливко, І. Карпець, О. Литвинов, В. Львовичкін, В. Петков, Г. Радов, С. Скоков, С. Стефанов, Б. Телефанко, В. Трубников, Г. Хохряков, Г. Христова, А. Яковлев, О. Янчук, А. Яровий; психологи В. Васильєв, В. Коновалова, Р. Овчарова, А. Осипова, В. Шепітько; філософ В. Білецький; соціологи Ю. Баранов, О. Соколова, А. Тайбаков, Т. Татідінова та ін.

Проте в більшості праць процес підготовки до звільнення вивчався не окремо, а виключно з позиції його значення як окремого елемента системи соціальної адаптації. Крім того, дослідження вказаних авторів проводились переважно без урахування останніх законодавчих новацій у цій сфері, що зумовлює потребу детального дослідження вказаного інституту.

Натомість у межах цієї статті ми зосередимо увагу, власне, не на процесі підготовки до звільнення, а на дослідженні значення карального потенціалу позбавлення волі при підготовці засуджених до звільнення. У такому аспекті ця тема взагалі не вивчалась раніше.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Каральний елемент змісту покарання у виді позбавлення волі проявляється насамперед в самому факті засудження особи. Хоча й не всі автори погоджуються з такою точкою зору. Наприклад, М. Стручков визначав, що зміст позбавлення волі полягає в ізоляції засудженого від суспільства, від певного оточення, у різноманітних правообмеженнях, яких зазнає громадянин у силу відбування покарання, а також у низці обмежень побутового характеру, які несе перебування в місцях позбавлення волі [3, с. 19]. С. Дементьєв до каральних елементів разом із зазначеними відносить сам факт засудження судом від імені держави, тривалість строку, вид і місце розташування виправної установи, обмеженість політичних, трудових, сімейних та деяких інших прав [4, с. 6]. Однак складно уявити, що публічна негативна оцінка суду (оскільки судові засідання, як правило, мають відкритий характер), а отже і держави в цілому, бо обвинувальний вирок виноситься від імені держави, не чинить психологічного впливу на особу, яку звинувачують у вчиненні злочину. Така особа, крім негативної оцінки щодо до неї, усвідомлює принципову зміну її правового та соціального положення вже на цьому етапі покарання. Рівень цього впливу може бути різним. В особи, що неодноразово притягувалась до кримінальної відповідальності, він незрівнянно нижче. Але і в даному випадку, тим не менш, певний вплив має місце [5, с. 76].

Треба зазначити, що точка зору щодо наявності карального елемента в самому факті негативної оцінки діяння засудженого з боку держави може викликати заперечення у зв'язку з тим, що кара здебільшого полягає в обмеженні прав і свобод засудженого. З такою думкою не можна не погодитись, та потрібно враховувати і таке явище, як моральний осуд, який за своєю сутністю направлений на здійснення активного впливу на винного, зокрема у формі широкого розголосу самого факту засудження за вчинення злочину, що не може не вплинути на особу і відчувається засудженим як один з каральних елементів покарання. Слід погодитись з О. Сахаровим, який зазначав, що властивість кримінального покарання спричиняти засудженому моральні страждання потрібно всіляко підтримувати та розвивати шляхом виховання відповідної громадської думки [6, с. 121].

Каральний вплив починається з моменту призначення судом конкретної міри покарання. Саме призначення покарання завдає засудженому суттєвих моральних страждань, ганьби та сорому перед суспільством і своїми близькими, що є невід'ємними складовими здійснення кари [7, с. 186]. Проте каральний вплив самого факту засудження насамперед пов'язаний з громадською думкою, що існує в суспільстві щодо засуджених до того чи іншого виду покарання.

Розглядаючи даний каральний елемент у розрізі його значення для організації підготовки до звільнення, слід відзначити, що працівник, який забезпечує пенітенціарну пробацію, має докласти зусиль до поступового зниження негативного впливу цього фактору на засуджених з метою їх ефективної подальшої ресоціалізації.

Також до каральних елементів позбавлення волі слід віднести і судимість. Вказана ознака характерна не лише для позбавлення волі, але й для інших видів покарання. Відмінність полягає лише в строках її погашення, що різняться для деяких покарань. Щодо позбавлення волі, то в залежності від тяжкості вчиненого злочину згідно з п. п. 6–9 ст. 89 Кримінального кодексу (далі – КК) України особи, засуджені до позбавлення волі, визнаються такими, що не мали судимість, якщо вони протягом строку від двох до восьми років з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину.

Тривалий час у науковій сфері точаться дискусії щодо доречності та законності існування інституту судимості, і ми не будемо вдаватись до наведення прикладів аргументів за чи проти цього. Варто лише зауважити, що нині цей інститут кримінального права застосовується, а тому засуджені перед звільненням мають бути якісно поінформовані про значення, функції та темпоральні межі судимості, яку вони матимуть після звільнення.

У ч. 2 ст. 50 КК вказано на кару як мету покарання. Визнання кари метою покарання не зменшує її значення як суттєвої властивості (ознаки) будь-якого покарання. Кара виступає в двох іпостасях, що перебувають у діалектичній єдності. Але їм притаманні і деякі особливості. Кара як органічна властивість покарання знаходить своє вираження не тільки в застосуванні покарання, але й у санкції статті та відповідній нормі Загальної частини КК, де описані характерні його ознаки. У такій якості кара не тільки визначає характер покарання, а й значною мірою забезпечує досягнення всіх цілей покарання. Однак кара як мета виражається тільки в призначенні та реалізації конкретної міри покарання до особи, яка вчинила злочин. Тут уже визнаються вид і строк покарання, конкретизується характер фізичних і моральних позбавлень і обмежень, яких має зазнати засуджений як відплату за вчинений злочин. Мета кари здійснюється завжди при застосуванні будь-якого покарання [7, с. 186].

Окрім кари, КК України метою покарання визнає виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Розглядаючи основні риси позбавлення волі, дійсно можна звернути увагу, що ціль кари досягається майже завжди.

Але варто враховувати і той факт, що кара важлива не лише сама по собі, а й у її прикладному аспекті, адже вона виступає підґрунтям виправлення засуджених. На думку А. Зелінського, для багатьох засуджених позбавлення їх волі означає зміну життя в бік погіршення, що може виправити осіб, які вчинили імпульсивні або необережні злочини. Зокрема, позбавлення волі сприяє викоріненню шкідливих звичок, ізолює засудженого від шкідливого впливу з боку колишніх друзів. Кара за злочинну недбалість активізує увагу, змінює психологічну установку на ризиковані вчинки тощо. Вона хоча сама по собі й не виправляє, але здатна вплинути на тих, хто порушив кримінальний закон усупереч своїй позитивній правосвідомості внаслідок різних психологічних зривів [8, с. 132].

На думку окремих фахівців, деякі категорії засуджених взагалі не потребують виправлення. До них відносять так званих «випадкових злочинців», тобто осіб, які вчинили злочин уперше внаслідок випадкового збігу обставин, усупереч із загальною позитивною характеристикою всієї попередньої поведінки. Для них злочин – це не домінуюча лінія поведінки, не закономірний результат криміногенної взаємодії особистості й середовища, а скоріше прикрий (хоча й винний) епізод у їхньому житті [9, с. 65; 10, с. 76]. Багато таких засуджених з перших днів перебування у виправних установах поводять себе бездоганно, сумлінно ставляться до праці. Уже при надходженні до установи за ступенем своєї соціально-педагогічної занедбаності вони не потребують виправлення. До таких людей позбавлення волі застосовується головним чином для здійснення кари, а також мети загального запобігання [11, с. 46]. Напевно, саме про такі випадки в свій час писав М. Стручков. Він зазначав, що бувають випадки, коли людина, яка вчинила злочин, не потребує виправлення (найчастіше це буває, коли злочин вчинено з необережності або навіть умисно, але за певного збігу обставин, наприклад у стані афекту, викликаного насильством або тяжкою образою з боку потерпілого), однак залишити її безкарною теж не можна [12, с. 45].

На перший погляд, може здаватись, що дана ознака не є важливою для організації підготовки до звільнення, однак це хибна думка. Як показують кримінологічні дослідження, за час відбування покарання в осіб, що вчинили необережні злочини, часто формується стійке негативне ставлення до суспільства, у їх розумінні часто закріплюється позиція, що вони взагалі не повинні були направлятися до кримінально-виконавчої установи, адже їх дії були ненавмисні. Робота під час підготовки таких засуджених до звільнення має базуватись на розумінні даної обставини, врахуванні її.

Будучи певним засобом виправлення засуджених, кара здатна впливати й на досягнення мети індивідуального запобігання, оскільки недопущення з боку засудженого нових злочинів, як на це свого часу звертали увагу В. Трахтеров і А. Зелінський, досягається виправленням цієї людини, а також іншими засобами (наприклад, забезпеченням ізоляції засуджених) [8, с. 136; 13, с. 5].

На стадії підготовки засуджених до звільнення вкрай важливо враховувати, що індивідуальна превенція – це, можливо, найважливіший залишковий ефект, який має здійснити позбавлення волі відносно конкретного засудженого.

Особливо гостро стоїть питання реалізації виправного впливу щодо осіб, засуджених до короткострокового позбавлення волі. На це звертали увагу ще дослідники короткострокового позбавлення волі в радянський період. Пояснювалось це відсутністю певних спеціалізованих методів впливу на таку специфічну категорію засуджених. Та навіть у разі розробки таких програм їх належне виконання було маловірогідним, банально через брак часу для реалізації. М. Стручков зазначав, що при короткостроковому позбавленні волі ніколи здійснювати виправно-трудова вплив. Отже, залишається лише каральний вплив самого покарання [14, с. 42]. Ця теза є актуальною і нині.

Обмеженість у досягненні цілі виправлення при короткостроковому позбавленні волі підтверджується і дослідженнями вітчизняної та зарубіжної пенітенціарної психології, які дають підстави стверджувати, що виховний вплив, виправлення, ресоціалізація та реадптація щодо засуджених до позбавлення волі є ефективним в межах від 1–2 до 5–6 років (щодо засуджених вперше) [15, с. 100].

При цьому звуження можливостей адміністрації колонії щодо соціально-виховного впливу на засуджених до позбавлення волі на короткий строк та звичайний брак часу для такої діяльності зумовлюють складність процесу підготовки до звільнення таких засуджених.

Впливає кара й на забезпечення загального запобігання, що досягається загрозою застосування кримінального покарання до тих, хто вчинив злочин [16, с. 19, 20]. Зв'язок між карою (як елементом покарання) і загальною превенцією (як однією з його цілей) досить природний, досягнення загальної превенції при застосуванні покарання здійснюється головним чином шляхом залякування. Справедливо зазначав Й. Ной: специфічна особливість загальної превенції полягає саме в залякуванні нестійких осіб [17, с. 158]. Мета запобігання вчиненню злочинів іншими особами полягає в такому впливі покарання, який забезпечує запобігання вчинення злочину з боку інших осіб. Досягнення цієї мети повинно забезпечуватися самим оприлюдненням законів, санкції яких попереджають про покарання кожного, хто їх порушить, засудженням винного, призначенням покарання та його виконанням. Її ефективність залежить від суворості, справедливості, а головне – невідворотності покарання. Безперечно, для набуття попереджувального впливу кримінально-правові санкції та судові вироки повинні бути досить суворими. При цьому співвідношення каральних елементів покарання мають оптимально відповідати суспільній небезпеці вчиненого злочину та особі винного, а також порядку його виконання [18, с. 38].

Зазвичай засуджених після звільнення самим лише своїм зовнішнім виглядом може виконувати функцію загальної превенції, демонструвати весь комплекс негативних наслідків вчинення злочину. Однак важливо розуміти, що до цього в жодному разі не варто ставитися як до позитивного явища. Під час підготовки засудженого до звільнення вкрай важливо максимально знизити негативний вплив позбавлення волі, забезпечивши таким чином ефективність його повернення до нормального життя в суспільстві на свободі.

**Висновки.** Як висновок варто відзначити, що процес підготовки до звільнення засуджених до позбавлення волі є значно складнішим, ніж це може видаватись, і його організація має відбуватись з урахуванням величезного доробку науки кримінального та кримінально-виконавчого права.

#### Література:

1. Мін'юст дав старт реформі пенітенціарної системи // Для працівників бюджетної сфери [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<https://buhgalter.com.ua/news/derzhavna-sluzhba/minyust-dav-start-reformi-penitentsiarnoyi-sistemi/>.

2. Про пробачення : Закон України від 5 лютого 2015 р. № 160-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 13. – Ст. 93.
3. Стручков Н. Советская исправительно-трудова политика и ее роль в борьбе с преступностью : [монографія] / Н. Стручков. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1970. – 271 с.
4. Дементьев С. Лишение свободы как мера уголовного наказания : [текст лекций] / С. Дементьев. – Краснодар : Сов. Кубань, 1977. – 64 с.
5. Полицев А. Правовое регулирование применения ареста как вида уголовного наказания : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О. Полицев. – Ростов-на-Дону, 2001. – 177 с.
6. Сахаров А. О личности преступника и причинах преступности в СССР / А. Сахаров. – М. : Госюриздат, 1961. – 279 с.
7. Кримінальний кодекс України: наук.-практ. комент. / за заг. ред. В. Сташиса, В. Тація. – Вид. 4-те, допов. – Х. : Одіссей, 2008. – 1208 с.
8. Зелинский А. Осознаваемое и неосознаваемое в преступном поведении : [монографія] / А. Зелинский. – Х. : Высш. шк., 1986. – 165 с.
9. Зелінський А. Кримінологія : [навч. посіб.] / А. Зелінський. – Х. : Рубікон, 2000. – 240 с.
10. Даньшин І. Кримінологія. Загальна та Особлива частини : [підручник] / І. Даньшин. – Х. : Право, 2003. – 352 с.
11. Михлин А. Роль социальных и демографических свойств личности в исправлении и перевоспитании осужденных к лишению свободы / А. Михлин. – М. : ВНИИ МВД СССР, 1970. – 166 с.
12. Стручков Н. Советское исправительно-трудова право. Общая часть : [курс лекций] / Н. Стручков. – М. : Изд-во ВШ МООН РСФСР, 1963. – 224 с.
13. Трахтеров В. О задачах наказания по советскому уголовному праву / В. Трахтеров // Учен. зап. / Харьк. юрид. ин-т. – Х., 1955. – Вып. 6. – С. 3–11.
14. Стручков Н. Проблемы науки исправительно-трудова права в свете нового исправительно-трудова законодательства / Н. Стручков. – М. : Высш. шк. МВД СССР, 1972. – 166 с.
15. Костицький М. Діалектичне протиріччя між строками позбавлення волі та строками виправлення і ресоціалізації засуджених / М. Костицький // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Прогалини у кримінальному законодавстві : Міжнар. симпозіум (12-13 вересня 2008 р.) : тези і рефер. доп., тексти повід. – Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2008. – С. 97–101.
16. Герцензон А. Основные положения Уголовного кодекса РСФСР 1960 года / А. Герцензон. – М. : Госюриздат, 1961. – 60 с.
17. Ной И. Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве / И. Ной. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1973. – 192 с.
18. Яковец І. Первинна класифікація засуджених до позбавлення волі та їх розподіл в установи виконання покарань : [монографія] / І. Яковець. – Х. : Кроссрод, 2006. – 208 с.

#### Яковец Д. С. Значение карательного потенциала лишения свободы при подготовке осужденных к освобождению

**Аннотация.** Статья посвящена изучению значения карательного воздействия наказания в виде лишения свободы при подготовке осужденных к освобождению.

**Ключевые слова:** лишение свободы, карательное влияние, освобождение от отбывания наказания, кара, судимость.

#### Iakovets D. The importance of the punitive potential of imprisonment in preparing convicts for exemption from punishment

**Summary.** The paper studies the importance of the punitive effects of a sentence of imprisonment in the organization of the preparation for the release of convicts.

**Key words:** imprisonment, punitive impact, exemption from punishment, penalty, criminal record.





*Ковальчук С. О.,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
заступник директора Прикарпатського юридичного інституту  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## СТРОКИ ЗБЕРІГАННЯ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню строків зберігання речових доказів у кримінальному провадженні. Визначено недоліки нормативного закріплення моменту закінчення перебігу строку зберігання речових доказів.

З урахуванням теоретичних підходів і судової практики визначено початковий і кінцевий моменти перебігу строку зберігання речових доказів та речей, які підлягають поверненню, спір щодо належності яких вирішується у порядку цивільного судочинства.

**Ключові слова:** речові докази, зберігання речових доказів, процесуальні строки, кримінальне провадження.

**Постановка проблеми.** Необхідність використання речових доказів у кримінально-процесуальному доказуванні зумовлює вжиття заходів із їх зберігання, належних і достатніх для забезпечення схоронності речових доказів. Порядок зберігання речових доказів під час кримінального провадження врегульовується положеннями ст. 100 КПК України і підзаконних нормативно-правових актів [1–4], які недостатньо чітко визначають строки їх зберігання. Зокрема, ч. 9 і 12 ст. 100 КПК України закріплюють лише момент закінчення перебігу строку зберігання речових доказів, який законодавцем формулюється в якості загального правила та пов'язується виключно з набранням законної сили судовим рішенням.

Дослідженню процесуальних аспектів зберігання речових доказів під час кримінального провадження присвячена значна увага науковців. Зокрема, вони аналізуються у працях Д.Т. Арабулі, О.Є. Головкина, Н.С. Карпова, Ю.В. Худякової, С.С. Чернової, О.С. Шалякіної та інших вітчизняних і зарубіжних учених. Водночас самостійні дослідження строків зберігання речових доказів під час кримінального провадження у вітчизняній теорії кримінального процесу не проводилися.

**Метою** цієї статті є дослідження строків зберігання речових доказів під час кримінального провадження. Досягнення даної мети зумовлює необхідність постановки і вирішення таких завдань: 1) дослідити теоретичні підходи до визначення строків зберігання речових доказів; 2) визначити недоліки нормативного закріплення моменту закінчення перебігу строку зберігання речових доказів.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Відповідно до ч. 1 ст. 113 КПК України процесуальні строки – це встановлені законом або відповідно до нього прокурором, слідчим суддею або судом проміжки часу, у межах яких учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) приймати процесуальні рішення чи вчиняти процесуальні дії [1]. Виходячи із нормативного визначення процесуальних строків, строки зберігання речових доказів являють собою встановлені кримінальним процесуальним законом проміжки часу, протягом яких сторона кримінального провадження, якій вони надані, слідчий, головуючий суддя, а у разі їх передачі на зберігання

або відповідальне зберігання – відповідальна особа, зобов'язані вживати заходів, спрямованих на забезпечення схоронності речових доказів.

За своїм характером строки зберігання речових доказів належать до числа строків-періодів, у зв'язку з чим характеризуються наявністю меж – моменту початку перебігу (початкового моменту) та їх завершення (кінцевого моменту). Водночас, закріплюючи порядок зберігання речових доказів, норми кримінального процесуального закону не визначають момент початку перебігу строку їх зберігання. У теорії кримінального процесу початок перебігу строку їх зберігання пов'язується з наданням відомостям, відображеним у предметі, статусу речового доказу [5, с. 208]. Проте така позиція потребує уточнення, оскільки, по-перше, норми кримінального процесуального закону не конкретизують момент набуття матеріальним об'єктом статусу речового доказу, а по-друге, з огляду на нормативне закріплення засади недоторканності права власності (п. 9, ч. 1 ст. 7 і ст. 16 КПК України) набуття ним такого статусу не повинно впливати на забезпечення його схоронності. У зв'язку з цим заходи, спрямовані на забезпечення схоронності речових доказів, підлягають вжиттю з моменту їх отримання стороною кримінального провадження, судом, який одночасно виступає моментом початку перебігу строку зберігання речових доказів.

Момент закінчення перебігу строку зберігання речових доказів нормами кримінального процесуального закону пов'язується з набранням законної сили судовим рішенням, яким закінчується кримінальне провадження, та в якому вирішено питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів (ч. 9 ст. 100 КПК України), а у разі існування спору про належність речей, що підлягають поверненню, – з набранням законної сили рішенням суду (ч. 12 ст. 100 КПК України), постановленим за результатами його розгляду у порядку цивільного судочинства. Такий підхід законодавця є доволі узагальнюючим і не враховує випадки вирішення питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів у інших процесуальних рішеннях.

Так, по-перше, поза увагою законодавця залишилися непоодинокі випадки, за яких питання про долю речових доказів судовим рішенням, яким закінчується кримінальне провадження, не вирішується взагалі або вирішується неоднозначно. У першому випадку доля речових доказів підлягає вирішенню ухвалою суду під час виконання кінцевого судового рішення. У другому випадку судові рішення, яким закінчується кримінальне провадження та вирішено долю речових доказів, підлягає роз'ясненню ухвалою суду, що має місце, як правило, під час його виконання. У зв'язку з цим зберігання речових доказів не може припинятися з набранням чинності кінцевим судовим рішенням.

По-друге, пов'язуючи закінчення перебігу строку зберігання речових доказів із набранням законної сили судовим рішенням, яким закінчується кримінальне провадження, законода-

вещ не враховує випадки вирішення питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів ухвалою суду, постановленою у разі закриття кримінального провадження слідчим або прокурором на підставі відповідного клопотання (ч. 9 ст. 100 КПК України). Така ухвала, на відміну від постанови слідчого, прокурора та ухвали суду про закриття кримінального провадження, не виступає кінцевим процесуальним рішенням. У теорії кримінального процесу неодноразово висловлювалася позиція про те, що у випадку закриття кримінального провадження речові докази зберігаються до закінчення строку оскарження постанови чи ухвали про його закриття [6, с. 282; 7, с. 273; 8, с. 260]. Водночас з огляду на норми ч. 9 ст. 100 і ч. 5 ст. 284 КПК України питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів не може вирішуватися постановою слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження, а рішення прокурора про закриття кримінального провадження щодо підозрюваного – призводити до ініціювання розгляду судом цього питання. Тому закінчення строку оскарження постанови слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження не може впливати на визначення моменту закінчення строку зберігання речових доказів.

По-третє, допускаючи можливість вирішення долі речових доказів, визначених ч. 6 ст. 100 КПК України, до закінчення кримінального провадження, законодавець залишив поза увагою випадки, за яких вони підлягають передачі для реалізації, знищення чи технологічної переробки. Така передача здійснюється, як правило, на підставі ухвали слідчого судді, суду, яка також не виступає кінцевим судовим рішенням.

Більше того, пов'язуючи момент закінчення перебігу строку зберігання речових доказів із набранням кінцевим судовим рішенням законної сили, законодавець не враховує фактичні строки їх зберігання. Оскільки речові докази продовжують зберігатися до моменту виконання судового рішення, яким вирішено питання про спеціальну конфіскацію або долю речових доказів, то припинення процесуальних відносин з їх зберігання внаслідок набрання ним законної сили може призвести до порушення майнових прав власника (законного володільця) на речі, визнані речовими доказами, і права потерпілого, цивільного позивача на відшкодування (компенсацію) завданої йому шкоди. У зв'язку з цим обґрунтовано є позиція О.Є. Головкина, який вказує на доцільність визнання процесуальної природи відносин зі зберігання речових доказів у період між набранням законної сили рішенням, що визначає їх долю, та його фактичною реалізацією [5, с. 211], і пропонує визначити в якості моменту закінчення перебігу строку зберігання речових доказів їх фактичну передачу для знищення чи переробки, а також звернення у приватну або державну власність на підставі відповідного процесуального рішення, яке набрало законної сили [9, с. 115]. Поділяючи таку пропозицію, потрібно відзначити, що її реалізація, по-перше, дозволить гарантувати майнові права власника (законного володільця) на речі, визнані речовими доказами, і права потерпілого, цивільного позивача на відшкодування (компенсацію) завданої йому шкоди, а, по-друге, чітко визначити витрати, пов'язані зі зберіганням речових доказів, які належать до числа процесуальних витрат (п. 4 ч. 1 ст. 118 КПК України), що особливо актуально у випадках їх зберігання відповідними установами.

Важливою гарантією забезпечення недоторканності права власності є норма ч. 12 ст. 100 КПК України, що закріплює строки зберігання речей, які підлягають поверненню, і щодо належності яких існує спір. Так, вказана норма передбачає, що

спір про належність таких речей вирішується у порядку цивільного судочинства, а вони зберігаються до набрання законної сили рішенням суду [1]. Такий підхід законодавця є цілком обґрунтованим, оскільки вирішення спору про належність речей не може виступати предметом судового розгляду кримінального провадження. На це звертає увагу Д.Т. Арабулі, який вказує, що «у межах провадження у кримінальній справі, навіть у порядку судового контролю, постановка такого питання і його вирішення по суті є неприпустимими» [10, с. 12].

У теорії кримінального процесу висловлена позиція про те, що «речові докази повинні зберігатися до набрання чинності рішенням суду у цивільній справі у випадку, коли на момент прийняття підсумкового кримінально-процесуального рішення спір про встановлення власника вже початий у порядку цивільного судочинства, а не просто підлягає розгляду у порядку цивільного судочинства» [9, с. 112]. Водночас така позиція викликає заперечення, оскільки достатньою умовою для зберігання речей у даному випадку виступає встановлення факту існування спору незалежно від його передачі на розгляд у порядку цивільного судочинства. Такий висновок підтверджується результатами дослідження судової практики. Зокрема, Дзержинський районний суд м. Кривого Рогу Дніпропетровської області, залишаючи у справі № 210/201/14-к (кримінальне провадження № 1-кп/210/14/15) речові докази (у вигляді гральних автоматів на зберігання у Дзержинському РВ КМУ ГУМВС у Дніпропетровській області до вирішення питання в порядку цивільного судочинства, в ухвалі від 22.05.2015 р. вказав, що у зв'язку із закриттям кримінального провадження без постановлення вироку (у зв'язку зі смертю обвинувачених) і без призначення покарання за ст. ст. 199 і 203-2 КК України, які інкримінувалися померлому ОСОБА\_2, і санкції яких передбачають конфіскацію майна та конфіскацію грального обладнання, суд не має підстав для конфіскації таких речових доказів у дохід держави, оскільки їх походження та володільці не встановлені судовим слідством [11].

**Висновки.** Початковим моментом перебігу строку зберігання речових доказів виступає момент їх отримання стороною кримінального провадження, судом (зокрема, сторонами кримінального провадження за допомогою способів збирання доказів, визначених ч. ч. 2 і 3 ст. 93 КПК України, а судом – внаслідок подання учасниками судового провадження). Кінцевим моментом перебігу строку зберігання речових доказів виступає момент їх фактичного повернення власнику (законному володільцю), передачі для знищення чи переробки, звернення у власність держави. Як і речові докази, речі, що підлягають поверненню, і спір щодо належності яких вирішується у порядку цивільного судочинства також підлягають зберіганню до моменту їх фактичної передачі власнику (законному володільцю) або звернення у власність держави. Набрання законної сили відповідним судовим рішенням у кримінальному провадженні, яким вирішено питання про спеціальну конфіскацію або долю речових доказів, а також судовим рішенням у цивільній справі, яким вирішено спір про належність речей, що визнані речовими доказами і підлягають поверненню, створює передумови для закінчення строку їх зберігання, але не призводить до фактичного припинення правовідносин зі зберігання речових доказів і вказаних речей.

#### *Література:*

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

2. Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних із їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 19.11.2012 р. № 1104. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012-%D0%BF#n19>.
3. Інструкція з діловодства у місцевих загальних судах, апеляційних судах областей, апеляційних судах міст Києва та Севастополя, апеляційному суді Автономної Республіки Крим та Вищому спеціалізованому суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, погоджена листом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.12.2013 р. № 11-2038/0/4-13 і затверджена наказом Державної судової адміністрації України від 17.12.2013 р. № 173. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dsa.court.gov.ua/userfiles/Nakaz%20173.pdf>.
4. Про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду: Інструкція (нова редакція), затверджена наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Державної податкової адміністрації України, Служби безпеки України, Верховного Суду України і Державної судової адміністрації України від 27.08.2010 р. № 51/401/649/471/23/125. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0051900-10>.
5. Головкин О.Е. О совершенствовании сроков хранения вещественных доказательств / О.Е. Головкин // Вестник Воронежского государственного университета. Серия «Право». – 2014. – № 4. – С. 207–212.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. – Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; [за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова]. – Х.: Право, 2012. – 768 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / [За заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.С. Шумила]. – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України // Науково-практичний коментар / [Відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко]. – Х.: Одиссей, 2013. – 1104 с.
9. Головкин О.Е. Хранение вещественных доказательств на досудебных стадиях уголовного судопроизводства: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / О.Е. Головкин. – М., 2015. – 206 с.
10. Арабули Д.Т. Порядок и сроки хранения вещественных доказательств в уголовном судопроизводстве / Д.Т. Арабули // Труды современной Гуманитарной академии. – 2010. – № 11. – С. 5–17.
11. Ухвала Дзержинського районного суду м. Кривий Ріг Дніпропетровської області від 22.05.2015 р. у справі № 210/201/14-к (кримінальне провадження № 1-кп/210/14/15). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45540045>.

#### **Ковальчук С. А. Сроки хранения вещественных доказательств в уголовном производстве**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию сроков хранения вещественных доказательств в уголовном производстве. Определены недостатки нормативного закрепления момента окончания течения срока хранения вещественных доказательств. С учетом теоретических подходов и судебной практики определены начальный и конечный моменты течения срока хранения вещественных доказательств и вещей, которые подлежат возврату, спор о принадлежности которых решается в порядке гражданского судопроизводства.

**Ключевые слова:** вещественные доказательства, хранение вещественных доказательств, процессуальные сроки, уголовное производство.

#### **Kovalchuk S. The terms of storing of material evidences in criminal proceedings**

**Summary.** The article is dedicated to research of terms of storing of material evidences in criminal proceedings. The shortcomings of regulatory fixing of moment of end of course of term of storing of material evidences detected. Based on results of analysis of theoretical approaches and judicial practice start and end moments of course of term of storing of material evidences and things, that are to be returned and dispute regarding affiliation are resolved in civil proceedings, defined.

**Key words:** material evidences, storage of material evidences, procedural terms, criminal proceedings.

**Томин С. В.,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального права, процесу і криміналістики  
Прикарпатського юридичного інституту  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ІСТОРІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ З ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОЧИНІВ В УКРАЇНІ

**Анотація.** У статті досліджується історія розвитку законодавства, яке регулює діяльність державних органів щодо попередження кримінальних правопорушень на території України. На основі наукових праць і положень історичних документів автор зосереджує увагу на заходах профілактичного характеру, які можуть мати важливе значення для сучасної діяльності державних органів України.

**Ключові слова:** попередження кримінальних правопорушень, профілактичні заходи, Руська Правда, Статут про попередження та прискання злочинів.

**Постановка проблеми.** Теорія попередження кримінальних правопорушень у сучасному вигляді є продуктом багатовікового формування суспільно-наукових поглядів на природу протиправної поведінки та її подолання. На формування теоретичних концепцій впливу на злочинність здійснили вагомий вплив як юридичні, так і природничі науки.

Перші спроби з розробки соціальних, моральних, релігійних, правових заходів попередження правопорушень були зроблені кілька тисячоліть тому в пам'ятках давньоіндійського, римського, мусульманського права.

Важливу роль у формуванні вітчизняної правової доктрини профілактики правопорушень відіграли пам'ятки права Київської Русі, Польсько-Литовської держави, Запорізької Січі, Австро-Угорської та Російської імперії, у складі яких перебували українські землі.

Ідеї, закладені в історичних документах, часто виявляються актуальними і сьогодні – в умовах реформування правоохоронних органів України.

**Стан дослідження.** Історичному аспекту діяльності з попередження злочинів неодноразово присвячували свої праці такі видатні радянські науковці, як Е.В. Владимиров, В.Ф. Зудін, В.П. Колмаков, І.Я. Фрідман та ін. Певні напрацювання в цьому напрямку є і в сучасній українській правовій науці. Так, окремі аспекти виникнення та становлення інституту криміналістичної профілактики знайшли висвітлення в дисертації М.М. Фрідман-Козаченко «Особливості криміналістичної профілактики злочинів у сфері оподаткування» [1, с. 7–8]. Разом з тим аналіз наукових праць свідчить про те, що їх автори, досліджуючи проблеми попередження кримінальних правопорушень, охоплюють історичний період, який обмежується ХХ – початком ХХІ століття. Поза їхньою увагою залишаються особливості правового регулювання діяльності з попередження кримінальних правопорушень на більш ранніх етапах розвитку законодавства на території сучасної України.

**Метою статті** є дослідження історії правового регулювання діяльності з попередження злочинів в Україні.

Для досягнення вказаної мети вирішенню підлягають наступні завдання: 1) розкрити витоки правового регулювання ді-

яльності з розслідування та попередження злочинів на території сучасної України; 2) з'ясувати особливості розвитку законодавства, яке регулювало діяльність з попередження кримінальних правопорушень, відповідно до історичних етапів розвитку державності на території України; 3) дати характеристику нормативно-правових актів Російської імперії першої половини ХІХ століття, спрямованих на врегулювання профілактичної діяльності державних органів; 4) розкрити зміст основних заходів профілактичного характеру, які були закріплені в Статуті «Про попередження та прискання злочинів» у редакції 1876 р.; 5) з'ясувати основні підходи до розуміння інституту попередження кримінальних правопорушень у наукових працях провідних юристів кінця ХІХ – початку ХХ століття.

**Виклад основного матеріалу.** Витоки правового регулювання діяльності з розслідування та попередження злочинів на території сучасної України пов'язують з існуванням державності у скіфів. Уявлення про злочин сформувалося вже у їх звичайному праві. Найсуворішим покаранням за його вчинення була смертна кара у вигляді страти через відрубання голови та спалення живцем. Крім того, до злочинців могло застосовуватись також вигнання.

Велика кількість правових норм, які регулюють кримінально-правову охорону державних інтересів, суспільних відносин у сфері релігії, церкви, особистих прав людини, її майна, сім'ї, моральності, міститься у Руській Правді. У ній також знаходять своє відображення процесуальний порядок розслідування злочинів та інших правопорушень. Особлива увага була приділена розшуку злочинця та викрадених речей. Формами його здійснення були «заклич», «звід» і «гоніння по сліду». Значна увага приділялась також доказам і доказуванню [2, с. 75–76].

Питання про значення норм Руської Правди для попередження злочинів у юридичній науці не знайшло однозначного вирішення. На думку В.О. Ключевського, Руська Правда «не турбується ні про попередження злочинів, ні про виправлення злочинної волі». Автор вважає, що зміст її норм зводився до принципу «бий, кради скільки хочеш, але за все плати вчасно за таксою» [3, с. 151]. З такою позицією погодитись важко, адже така концепція суперечить основним постулатам Біблії «не вбий», «не вкради». Крім цього, у юридичній літературі звертається увага на притаманний українському кримінальному праву того часу гуманізм, одним з проявів якого вбачався у меті покарання – спокутування гріха, усвідомлення винним злочинного, гріховного характеру своїх дій. Це відповідало світоглядним позиціям пращурів українців, які виробили особливу ментальність, правосвідомість на основі справедливості, доброзичливості, працьовитості, миролюбства, гідності, честі. Метою покарання не могло бути залякування, спричинення страждань чи приниження честі та гідності людини, оскільки в

Київській Русі взагалі були відсутні такі покарання, як смертна кара, скалічення та тілесні покарання [2, с. 65].

У період перебування українських земель у складі Польського королівства, Великого князівства Литовського та Речі Посполитої (середина XIV – XVI століття) основною метою покарання було залякування, яке полягало в тому, щоб суворими покараннями утримати особу від вчинення злочину або навіть виправити злочинця, а також відшкодування заподіяної шкоди потерпілому та заподіяння страждань злочинцеві.

У законодавстві Запорізької Січі метою покарання передбачалось забезпечення охорони запорізьких козаків від злочинців та їхньої шкідливої діяльності [4, с. 14] і запобігання повторному вчиненню злочину [2, с. 409].

Під час перебування українських земель у складі Російської імперії та Австрійської (Австро-Угорської) монархії ідеї щодо попередження злочинів розвивались з огляду на положення законодавства цих держав.

Прогресивне значення для розвитку вчення про профілактику правопорушень мали положення «Наказу комісії про складання проекту нового укладення». У зазначеному документі, крім охорони суспільства від злочинів (ст. 144–147), прослідковується думка про те, що мета покарання – «навернути <...> на шлях істинний» (ст. 93). Вважаючи покарання необхідним злом (ст. 84), у «Наказі...» робиться наголос більше на попереджувальних заходах, ніж каральних (ст. 83) [5, с. 369–370].

Як вбачається з аналізу зазначених положень, профілактичні заходи на ранніх історичних етапах розвитку вітчизняного законодавства обмежувалися встановленням мір кримінальної відповідальності за вчинені злочини [6, с. 10].

Правове регулювання діяльності поліції щодо попередження кримінальних правопорушень пов'язують із проведенням у 1862 році Російською імперією поліцейської реформи.

У серпні 1880 року при Міністерстві внутрішніх справ (далі – МВС) створюється департамент поліції, у цьому ж році посилюється роль губернаторів у попередженні злочинів. Поряд з уже наданими повноваженнями вони отримали право забороняти збори, закривати друковані органи та ін.

Спеціальний орган при МВС, який називався особливою нарадою, у превентивних цілях мав право відправляти в заслання в адміністративному порядку осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів. Таким чином, у Російській імперії з метою попередження злочинів допускались заходи позасудової репресії.

Міністр внутрішніх справ мав право відправити в заслання до Сибіру строком до п'яти років осіб, винних або підозрюваних у вчиненні злочинів. Право арешту в адміністративному порядку надавалось генерал-губернаторам і губернаторам.

В одній з перших фундаментальних праць з поліцейського права її автор П. Гуляєв як епіграф використав слова І. Бентама: «Полиция печется о предупреждении бедствий или преступлений: движение ее суть предосторожности, а не наказания, она предвьяет зло, она должна предвидеть вред и доставляет средства к предупреждению нужд общественных» [7, с. 3].

Зі змісту цієї роботи вбачається, що питанням розкриття та розслідування злочинів як структурного елементу попередження злочинів приділялась значна увага.

Так, П. Гуляєв зазначає: «Земский исправник и городничий, когда узнают, что появилось скопище воров, то, не теряя времени, обязываются приложить к поимке старание, в чем им каждый должен подать помощь; где же таковые воры не будут пойманы небрежением, то налагают на нерадивых о общей безопасности по суду пеню... Кто учинит насилие, разбой или

увоз, или похищение, также воровство со взломом, того, взяв под стражу, отослать к суду» [7, с. 186, 188].

Особливістю розвитку права в Російській імперії була та обставина, що в кримінальному та кримінально-процесуальному законодавстві другої половини XIX століття норми про попередження злочинів не зустрічаються [8, с. 240–321].

Незважаючи на це, вітчизняні науковці намагались всіляко впроваджувати в законодавчу та правозастосовну практику ідеї попередження злочинів. Нормативно-правовим актом, присвяченим проблемі профілактики злочинів, був Статут про попередження та присікання злочинів.

Глава III розділу I містила приписи та заборони з метою попередження відступу від православ'я.

Другий розділ Статуту був присвячений попередженню та присіканню злочинів проти громадського порядку та закладів уряду. Він носив чисто політичний характер. Тут були проведені обмеження права зборів, свободи друку, свободи спілок та ін.

У наступному розділі Статуту містилися статті про жебрацтво, марнотратство, розкіш, пияцтво, розпусне життя та багато інших. Формулювання деяких з цих статей дуже рішуче. Так, наприклад, ст. 185 проголошувала: «Забороняється всім і кожному пияцтво». Стаття 191 вказувала: «Суворо забороняється жебракувати або бродити в містах, селищах, на ярмарках, великих торгових дорогах для випрошування милостині».

Чітко виражений класовий підхід проявив законодавець, коли говорив про ганебну поведінку. В особливих підрозділах (глава IV розділу III) він говорив про попередження та присікання ганебної поведінки селян, міщан, іновірців, осіб, позбавлених духовного звання, звільнених за розпусну поведінку чиновників та ін. Заходи попередження зводились тут до заслання.

Статутом передбачались такі заходи попередження та присікання злочинів, як нагляд міліції, заборона проживання в столицях та інших місцях, заслання у визначені місцевості, а також видворення іноземців за кордон [9, с. 201].

З огляду на мету та завдання даного дослідження вважаємо за доцільне обмежитись висвітленням заходів попередження тих злочинів, які є актуальними в сучасних умовах розвитку криміналістичної теорії, практики розкриття та розслідування злочинів і законодавчої діяльності.

Щодо таких заходів Статут містив практичні рекомендації з проведення досудових перевірок і поліцейського дівання у таких справах: безчинства під час публічних зборів, забав, а також присікання очевидної спокуси та розпутної поведінки; п'янки, особиста безпека (вбивства, тілесні ушкодження), насильницьке заволодіння майном; розкрадання; азартні ігри; крадіжки, підпали та ін.

Так, ст. 139 Статуту передбачався обов'язок поліції здійснювати нагляд за тим, щоб під час зборів, святкувань, інших публічних заходів не виникало безпорядків. З цієї метою допускалось залучення місцевих властей.

Домашні святкування та забави мали відбуватись під наглядом поліції або заборонялись нею взагалі лише тоді, коли під час їх проведення передбачалось вчинення дій, які суперечили закону.

У приватних святкуваннях заборонялось використовувати без дозволу керівництва артилерійську зброю.

Для попередження нещасних випадків приватним особам без дозволу влади заборонялось виготовлення, продаж феєрверків, а також запуск їх у містах біля будинків та інших дерев'яних будівель. Поліція повинна були здійснювати нагляд за тим,

щоби запускання феєрверків здійснювалось за участю майстрів державних лабораторій, які були фахівцями у цій галузі.

Без дозволу поліції заборонялось організувати в місті чи поза його межами ігри, забави та театральні покази (ст. 145 Статуту).

Під час загальнонародних ігор та забав на поліцію покладался обов'язок спостерігати за тим, щоб: 1) місце їх проведення було належним та нікому від цих заходів не створювалась небезпека та не заподіювалась шкода; 2) місце проведення було безпечним, щоб у ложах, переходах, на сходах та у дверях входу та виходу ввечері було освітлення, а двері відкривались назовні та всередину; 3) публічні гойдалки були міцними, а катальні гірки були огорожені перилами.

Глава III розділу II Статуту покладала на поліцію обов'язок спостерігати за тим, щоб на вулицях та у провулках не було п'яних осіб, щоб вони не кричали на вулицях. Поліція мала право таких осіб брати під варту.

У главі I розділу IV Статуту з метою попередження вбивств та тілесних ушкоджень заборонялось усім та кожному: 1) носити зброю, крім тих осіб, які визначені законом; 2) носити трости ніз вмонтованими у них потаємними кинджалами, клинками та іншими знаряддями; 3) стріляти в будинках, дворах, на вулицях та площах.

Для попередження ушкоджень від домашніх тварин, які кидаються на людей, господарі їх повинні тримати закритими або прив'язаними.

Ст. 263 Статуту покладала на поліцію обов'язок наглядати за тим, щоб: 1) ніхто нікого не утискав, не ображав, не наносив побоїв, не вчиняв самоуправства; 2) ніхто не висловлював непристойні слова в громадському місці, не кричав, не шумів, не вчиняв бійок і безчинства; 3) у випадку образи, бійки, побоїв та інших проступків вони негайно припинялись, а особи примирювались.

Глава III розділу V Статуту закріплювала заходи, спрямовані на запобігання азартним іграм. У випадку виявлення притону для азартних ігор поліція повинна була з'ясувати: 1) в яку гру грали; 2) на які гроші грали; 3) чим грали; 4) час, коли грали; 5) місце, де грали; 6) про гравців, які у грі брали участь. Усі знайдені на заборонених іграх особи беруться поліцією під варту [10, с. 37].

З метою прискіпання конокрадства поліція повинна була після отримання відповідних повідомлень негайно приступити до розшуку за гарячим слідом.

У главі V розділу V Статуту вказувались заходи, які мали запобігати викраденню коней. Так, жителі сільської місцевості зобов'язувались не залишати коней без нагляду, наймати надійних пастухів з числа селян, у нічний час визначати по черзі особливих вартових. При цьому серед селян повинна вестись роз'яснювальна робота про те, що, навіть якщо зазначені заходи не дозволять уникнути викрадення коней, вони будуть ефективними для переслідування злочинця за гарячим слідом.

Заходи, спрямовані на запобігання умисним підпалам, закріплювались у ст. ст. 325, 326 Статуту. Так, для відшукування винних в умисному підпалі поліція наглядає за усіма підозрілими особами, чи немає у них із собою будь-яких запалювальних засобів. При цьому обов'язком кожного є повідомлення про наявність в іншої особи умислу на підпал чи замах на його вчинення. Якщо хтось відкриє запалювальний пристрій, він повинен бути затриманий та доставлений до місцевого поліцейського керівництва, а якщо затримати його неможливо, то про це необхідно було негайно повідомити поліцію для вжиття заходів для його затримання.

Термін «попередження злочинів» часто зустрічається і в інших адміністративних нормативно-правових актах XIX століття. Серед них Положення про губернаторів, до обов'язків яких належало стежити за точним виконанням приписів про попередження та прискіпання злочинів (ст. 314), Наказ чинам і служителям земської поліції 1837 р., Інструкція околоточним наглядачам 1867 р., Інструкція поліцейським урядникам 1878 р., Наказ чинам і служителям повітової поліції, які повинні були попереджати усіма наявними у них засобами «будь-яке порушення <...> устаненого законами порядку».

Інструкція чинам поліції з виявлення і дослідження злочинів Прокурора Московської Судової Палати, затверджена 15 жовтня 1909 р., прямо встановлювала, що «чини поліції є виконавчими органами влади, на яку покладається законом попередження злочинів, які готуються, а також розкриття вчинених та прискіпання виявлених злочинних діянь» [9, с. 443].

На 70-ті роки XIX ст. припадає зародження наукового вчення про попередження злочинів. Так, у 1871 р. І.Є. Андрієвський у праці «Поліцейське право» здійснив спробу дослідити заходи попередження окремих видів злочинів. Автор відносив до них поліцейські заходи з розкриття та розслідування злочинів. На його думку, ці способи профілактики злочинів можуть бути найбільш ефективними, якщо поліція має повні списки злочинців, їх портрети, відомості про вчинені злочини та ін. [11, с. 77, 89, 94].

Питання превенції злочинів було предметом дослідження інших науковців-юристів. Б.М. Чичерін писав про те, що держава повинна дбати про благо суспільства та самої себе як політичного союзу. З цією метою вона не тільки охороняє особисті права громадян, але й активно регулює політико-правове життя суспільства. Держава не обмежується пасивним прискіпанням правопорушень і відновленням порушеного права, як це проповідували індивідуалістичні теорії XVII і XVIII століть, але й використовує розгалужену попереджувальну поліцейську систему.

Розмірковуючи про переваги і недоліки такої профілактичної системи, Б.М. Чичерін доходить до висновку, що «загальна система попередження була б рівносильна підпорядкуванню всього суспільства найнестерпнішій поліцейській опіці. Але точка зору користі змушує відступити від цього начала. Там, де зло є невідворотним і невинуватим, прискіпання було б надто запізнілим» [12, с. 113].

**Висновки та перспективи подальших розвідок.** Таким чином, виникнення інституту попередження кримінальних правопорушень пов'язане із зародженням державності на території сучасної України. Після появи у звичасвому праві скіфської держави він знайшов свій розвиток у праві Київської Русі.

Видається безпідставним твердження про відсутність у Руській Правді положень, спрямованих на попередження кримінальних правопорушень. Притаманний українському кримінальному праву того часу гуманізм відповідав світоглядним позиціям пращурів українців і впливав на мету покарання та його види, які аж ніяк не були спрямовані на залякування, спричинення страждань чи приниження честі та гідності людини, а навпаки, полягали в спокутуванні гріха, усвідомленні винним злочинного, гріховного характеру своїх дій.

У законодавстві періоду Київської Русі, перебування українських земель у складі Польського королівства, Великого князівства Литовського та Речі Посполитої, Запорізької Січі та перебування українських земель у складі Російської імперії та Австрійської (Австро-Угорської) монархії правове регулювання попередження кримінальних правопорушень обмежувалось

нормами кримінального законодавства, які закріплювали мету та види покарання.

Організаційно-правові основи попереджувальної діяльності державних органів та їх посадових осіб почали формуватись у другій половині XIX ст. Поряд із фундаментальними науковими працями І. Бентама та П.Н. Гуляєва важливе значення мав Статут про попередження та присікання злочинів – один з перших уніфікованих нормативно-правових актів, присвячених проблемі профілактики кримінальних правопорушень. Незважаючи на його неоднозначну оцінку вченими, ряд його положень мали прогресивний і чітко виражений профілактичний характер.

Правове регулювання діяльності з попередження кримінальних правопорушень у законодавстві України (як і інших держав) XX – поч. XXI ст. ст. вирізняється прагненням удосконалити існуючу систему заходів профілактичного характеру з урахуванням особливостей кримінального права, кримінального процесу, криміналістики, кримінології, теорії оперативного-розшукової діяльності, як юридичних наук, предметом дослідження яких є той чи інший аспект кримінального правопорушення.

#### *Література:*

1. Фрідман-Козаченко М.М. Особливості криміналістичної профілактики злочинів у сфері оподаткування : автореф. дис ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / М.М. Фрідман-Козаченко. – Ірпінь, 2011. – 18 с.
2. Бойко І.Й. Історія правового регулювання цивільних, кримінальних та процесуальних відносин в Україні (IX – XX ст.) : [навч. посіб.] / І.Й. Бойко. – Львів : ЛНУ ім. І. Франка, 2014. – 904 с.
3. Ключевский В.О. Русская история. Полный курс лекций в трех книгах. Книга 1 / В.О. Ключевский. – М. : Мысль, 1995. – 572 с.
4. Паньонко І.М. Апарат управління Запорізької Січі (середина XVI ст. – 1775 р.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / І.М. Паньонко ; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Л., 2000. – 18 с.
5. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права / М.Ф. Владимирский-Буданов. – Ростов-на-Дону : Феникс, 1995. – 640 с.
6. Данилова С.И. Выявление и устранение причин и условий, способствовавших совершению преступления, в стадии предварительного расследования : [монография]. 2-е изд., изм. и доп. / С.И. Данилова. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 160 с.
7. Гуляев П.Н. Права и обязанности градской и земской полиции и вообще всех жителей Российского государства в отношении к полиции. Ч. 2: О правах и обязанностях жителей / П.Н. Гуляев. – М., 1827. – С. 1–51.
8. Российское законодательство X – XX веков. Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций. В 9 томах. Т. 9 / отв. ред.: О.И. Чистяков. – М. : Юрид. лит., 1994. – 352 с.
9. Законы о полиции / сост. Н.Т. Волков. – М., 1910. – 1150 с.
10. Устав о пресечении и предупреждении преступлений 1876 года. – СПб. : Типография Второго Отдела Собственной Е.И.В. канцелярии, 1876. – 90 с.
11. Андреевский И.Е. Полицейское право. Том 1. Полиция безопасности : [монография] / И.Е. Андреевский. – СПб. : Типография Эд. Праца, 1871. – 543 с.
12. Зорькин В.Д. Из истории буржуазно-либеральной политической мысли России второй половины XIX – начала XX в. (Б.Н. Чичерин) / В.Д. Зорькин. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1975. – 173 с.

#### **Томин С. В. История правового регулирования деятельности по предупреждению преступлений в Украине**

**Аннотация.** В статье исследуется история развития законодательства, регулирующего деятельность государственных органов по предупреждению уголовных правонарушений на территории Украины. На основе научных работ и положений исторических документов автор сосредотачивает внимание на мерах профилактического характера, которые могут иметь важное значение для современной деятельности государственных органов Украины.

**Ключевые слова:** предупреждение уголовных правонарушений, профилактические меры, Русская Правда, Устав о пресечении и предупреждении преступлений.

#### **Tomyn S. The history of legal regulation of the prevention of crime in Ukraine**

**Summary.** There is examines the history of the legislation governing the activities of public authorities to prevent criminal offenses in Ukraine in the article. Based on the provisions of scientific works and historical documents the author concentrates his attention on preventive measures that may be important for activity of the modern state bodies of Ukraine.

**Key words:** prevention of criminal offenses, preventive measures, Rus'ka Pravda, the Charter about the suppression and prevention the crimes.



*Войнарович А. Б.,**кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального процесу  
і криміналістики юридичного факультету  
Львівського національного університету імені Івана Франка*

## ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ АДВОКАТА ЯК СВИДКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

**Анотація.** Висвітлено особливості допиту адвоката як свідка у кримінальному провадженні з огляду на специфіку правового статусу цього суб'єкта кримінального провадження. З'ясовано специфіку предмета свідочьких показань адвоката. Виокремлено коло осіб, на яких поширюється свідочький імунітет адвоката, а також з'ясовано наслідки допиту адвоката-захисника у кримінальному провадженні.

**Ключові слова:** адвокат, захисник, допит, гарантії адвокатської діяльності, свідочький імунітет, адвокатська таємниця, предмет свідочьких показань.

**Постановка проблеми.** Відомо, що адвокатура є важливим елементом будь-якої правової держави. Цей інститут ефективно функціонує завдяки законодавчо регламентованим правам та обов'язкам адвокатів стосовно захисту та охорони прав і свобод людини та громадянина. Зрозуміло, що права адвоката потрібні не лише йому самому, а є необхідними також усього суспільству загалом, оскільки сприяють повноті, всебічності, об'єктивності судочинства, встановленню істини, досягненню на цій основі успіху в охороні прав і свобод людини. Отже, і сама діяльність адвоката, якісна реалізація його прав потребує наявності системи законодавчо визначених гарантій та механізмів їх застосування.

Велика група гарантій адвокатської діяльності пов'язана із особливостями кримінального провадження щодо адвоката як суб'єкта із специфічним статусом у державі. Такі гарантії впливають, насамперед, із принципів адвокатської діяльності в Україні.

Однією із слідчих дій, передбачених КПК України, є допит свідка. Очевидно, що свідком може бути і адвокат. Отже, гарантією незалежності та конфіденційності діяльності адвоката є особливості його допиту як свідка у кримінальному провадженні. Якість та ефективність адвокатської діяльності в Україні залежить від рівня поваги держави до інституту адвокатської таємниці, який і зумовлює специфіку проведення слідчих дій відносно адвоката (у тому числі і його допит як свідка). Як свідчить практика діяльності правоохоронних органів в Україні, нерідко спостерігаються спроби нехтування вимогами законодавства стосовно охорони адвокатської таємниці чи їх ігнорування. Для викорінення таких проблем потрібно детально проаналізувати чинне законодавство України, яке стосується питань адвокатської таємниці, свідочького імунітету адвоката у кримінальному провадженні, гарантій адвокатської діяльності та проведення слідчих дій відносно адвоката, виробленні наукою положення стосовно вказаного та міжнародний досвід регулювання та вирішення цих питань.

У вітчизняній науковій літературі питання свідочького імунітету адвоката розглядають чимало праць. Зокрема, істотний внесок у розроблення проблематики адвокатської таємниці та

свідочького імунітету адвоката зробили такі вчені: Т. Варфоломеева, С. Гловацький, С. Гончаренко, А. Задніпровський, О. Жуковська, О. Святоцький, А. Логінова, А. Рожнов, І. Стецьковський та ін. Однак свідочький імунітет адвоката у комплексі із особливостями та наслідками слідчої дії – допитом адвоката як свідка у кримінальному провадженні, ще не досліджувався.

**Мета** цієї статті – дослідити особливості допиту у кримінальному провадженні адвоката та осіб, які пов'язані із адвокатською діяльністю та мають доступ до адвокатської таємниці згідно з Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а також з'ясувати наслідки допиту у кримінальному провадженні адвоката, пов'язані із його процесуальним статусом захисника у кримінальному провадженні.

**Завдання дослідження** – удосконалити поняття свідочького імунітету адвоката у кримінальному провадженні та визначити особливості проведення допиту адвоката-захисника, як свідка у кримінальному провадженні.

Новизна роботи полягає у комплексному та первинному дослідженні допиту такого свідка кримінального провадження, як адвоката, та наслідки для захисника та його клієнта у зв'язку з такими діями.

**Виклад основного матеріалу.** Статус адвоката в Україні здобувається згідно з вимогами Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (надалі – Закон) і супроводжує таку особу увесь час незалежно від її суспільної чи процесуальної функції (окрім обмежень, передбачених Законом). Закон також визначає ряд осіб, які хоч і не мають статусу адвоката (не мають свідочького права на заняття адвокатською діяльністю та не внесені до ЄРА України), але їх діяльність пов'язана із адвокатською, вони допомагають їй здійснювати та реалізовувати, а тому на них поширюється більшість гарантій адвокатської діяльності. Отже, можна вважати, що термін «адвокат» у власному «вузькому» його значенні уособлює виключно особу, яка має свідочьке право на здобуття адвокатської діяльності та відомості про яку внесені до ЄРА України. А під терміном «адвокат» у контексті гарантій адвокатської діяльності потрібно розуміти не тільки власне адвоката, а і його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах із адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю.

Спочатку з'ясуємо поняття «свідочького імунітету адвоката» у кримінальному провадженні, та коло осіб, якого воно стосується. Не секрет, що свідочький імунітет адвоката своїм існуванням завдячує «конфіденційності» – одному із принципів адвокатської діяльності в Україні. Конфіденційність стосунків юриста та клієнта, дотримання професійної юридичної таємниці (legal professional secrecy) є фундаментальною традицією у світовій юридичній практиці. Однак видається, що поняття конфіденційна та професійна таємниця не є тотожними. Ціка-

вим є те, як це впливає на розуміння свідочького імунітету адвоката у кримінальному провадженні.

Відносини захисника та підзахисного вдало характеризувати видатний юрист, суддя минулого століття А.Ф. Коні: «Між захисником і тим, хто в тривозі і тузі від обвинувачення, яке грізно насунулося, звертається до нього з надією на допомогу, встановлюється тісний зв'язок довіри і щирості. Захисникові відкриваються тайники душі, йому намагаються пояснити свою винність чи своє падіння і свою ганьбу, яку приховують від інших, такими подробицями особистого життя і сімейного побуту, щодо яких сліпа Феміда повинна бути глуха» [1]. Очевидно, для того, щоб вказаний зв'язок існував та підзахисний хотів довіритися захиснику-адвокату, він повинен бути впевнений у тому, що адвокат та особи, які допомагають йому якісно здійснювати діяльність, за жодних обставин не порушать конфіденційності їхніх відносин.

Поняття адвокатської таємниці та її недоторканність є характерними для законодавства Західної Європи та США. Зарубіжне законодавство зосереджує свою увагу на особливостях допиту адвоката як свідка у кримінальному провадженні та на захисті професійної таємниці адвоката.

Федеральне положення про адвокатуру Федеративної Республіки Німеччини 1959 р. щодо визначення адвокатської таємниці дотримується таких принципів. Параграф 43а визначає, що адвокат зобов'язаний зберігати таємницю. Таке зобов'язання стосується усієї інформації, що стала йому відома у процесі виконання професійних обов'язків. Це не стосується тільки фактів, які є загальновідомими або за своїм значенням не потребують їх збереження у таємниці [2]. У § 53 КПК ФРН також зазначено, що адвокат (захисник) має право відмовитись від дачі пояснень щодо відомостей, які йому стали відомі під час здійснення функцій захисту [3]. Як бачимо, обов'язку адвоката зберігати адвокатську таємницю у ФРН кореспондує право відмовитись давати показання щодо відомостей, які становлять предмет цієї адвокатської таємниці. Однак, згідно з тим же законом ФРН адвокати не можуть відмовитися від дачі свідочьких показань, якщо їх звільнено від обов'язку зберігати адвокатську таємницю [3].

У питаннях співвідношення адвокатської таємниці та свідочького імунітету цікавими є норми законодавства Польської Республіки. Відповідно до Закону «Про адвокатуру» від 26 травня 1982 року адвокат зобов'язаний зберігати у таємниці все, про що довідався у зв'язку із наданням правової допомоги, а обов'язок зберігати професійну таємницю не може бути обмежений у часі. Важливим є те, що адвоката не можна звільнити від обов'язку зберігання професійної таємниці щодо фактів, про які дізнався, надаючи правову допомогу або проводячи справу. Обов'язок зберігання професійної таємниці не стосується тільки інформації, доступної на підставі приписів Закону Польської Республіки від 16 листопада 2000 р. щодо протидії відмивання коштів та фінансування тероризму [4].

У США також охороняють адвокатську таємницю та відповідно до цього визначають рівень можливого допиту адвоката як свідка у кримінальному провадженні. Це питання регулюється Етичним кодексом адвокатів (MRPC). Правило 1.6 встановлює засаду, що адвокат не може відкрити інформацію, пов'язану із веденням справи, окрім таких ситуацій: якщо адвокат отримує на це «свідому згоду» клієнта; згода на розкриття інформації випливає безпосередньо зі змісту та обсягу повноважень адвоката; у разі запобігання смерті або завдання тілесних ушкоджень, які є дуже правдоподібними; у випадку

необхідності обґрунтувати свою позицію, інакше кажучи, коли адвокат мусить захищатися від обвинувачення чи претензій клієнта або інших осіб у кримінальному чи цивільному процесі; з метою виконання закону чи вимог суду [5, с. 262]. Очевидно, що законодавство США ліберальніше у питанні збереження адвокатської таємниці, ніж законодавство країн континентального права.

Як бачимо, більшою чи меншою мірою, але і європейське законодавство, і законодавство США відносять збереження адвокатської таємниці до фундаментальних основ діяльності адвокатів, забезпечення реалізації адвокатами своїх прав та у кінцевому рахунку – виконання завдань адвокатури. Справедливо вважається, що законодавчий захист конфіденційності стосунків адвоката та клієнта є необхідним елементом забезпечення рівності сторін у змагальному судовому провадженні.

Завдяки наявності інституту адвокатської таємниці можна налагодити зв'язок адвоката із клієнтом, спонукати його надати повну та достовірну інформацію про обставини звернення до адвоката за допомогою без побоювання розголошення якихось відомостей стороннім суб'єктам.

Тому вважається, що адвокатська таємниця спрямована на захист конституційних прав громадян і є однією з гарантій правильного здійснення правосуддя [6, с. 20]. А непорушність адвокатської таємниці повинна бути винесена на такий високий рівень, який неможливо було б досягти жодними процесуальними хитрощами та власними повноваженнями [6]. Це стосується і проблеми допиту адвоката як свідка у кримінальному провадженні.

Зміст та поняття адвокатської таємниці визначені у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. (надалі – Закон) – це «будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах із адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності» [7].

Отже, відповідно до статті 23 (гарантії адвокатської діяльності) Закону, забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах із адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані [7].

Особливістю допиту адвоката як свідка є те, що адвокати не можуть бути допитані про відомості, які становлять адвокатську таємницю. Хоча згідно з п. 3 ст. 65 КПК України можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості, у визначеному нею обсязі. Таке звільнення здійснюється у письмовій формі за підписом особи, що довірила зазначені відомості [8]. Отже, вважаємо, що адвокати наділені відносним свідочьким імунітетом. Хоча і не на власний розсуд, але можуть бути звільнені від обов'язку зберігати адвокатську таємницю. У зв'язку із цим постає питання, коли адвокати звільнені від обов'язку зберігати адвокатську таємницю, вони зобов'язані давати показання стосовно

цих відомостей, чи це є їх правом? Вважаємо, що звільнення адвоката від обов'язку зберігати адвокатську таємницю автоматично не передбачає обов'язку адвоката давати показання щодо цих обставин. Оскільки у КПК України не вказано, що у випадку звільнення особи від обов'язку зберігати адвокатську таємницю особа втрачає свій свідочий імунітет. Як вже було сказано, згідно з КПК ФРН адвокати не можуть відмовитися від дачі свідочьких показань, якщо їх звільнено від обов'язку зберігати адвокатську таємницю [3]. Повертаючись до законодавства України, вважаємо, що у разі звільнення адвоката від обов'язку зберігати адвокатську таємницю (у встановленому законом порядку), він не може без власної згоди бути допитаним як свідок у кримінальному провадженні. Отже, визначальна особливість допиту адвоката, як свідка у кримінальному провадженні, пов'язана із предметом такого допиту. Предмет свідочьких показань адвоката у кримінальному провадженні обмежений його відносним свідочьким імунітетом.

Законодавець, визначаючи у ст. 65 КПК України коло осіб, які не можуть бути допитані як свідки у кримінальному провадженні про відомості, які становлять адвокатську таємницю, згадує тільки адвоката (зокрема захисника та представника) [8]. А як тоді бути з іншими суб'єктами, які зобов'язані зберігати адвокатську таємницю відповідно до норм Закону і можуть бути піддані дисциплінарній відповідальності за розголошення відомостей, що становлять адвокатську таємницю, та навіть через це не отримати у майбутньому свідцтво про право на заняття адвокатською діяльністю (стосується стажиста та помічника адвоката, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом)?

Зарубіжне законодавство також поширює зобов'язання зберігати адвокатську таємницю на осіб, які мають доступ до адвокатської діяльності, через те, що супроводжують адвокатську діяльність. Так, наприклад, у КПК ФРН (§ 53а) визначено, що до адвоката як особи, на яку поширюється свідочий імунітет, прирівнюються і його помічники, і особи, які допомагають здійснювати адвокатську діяльність [3].

Окреслену проблему українського законодавства у частині свідочького імунітету можна було б вирішити на підставі ст. 9 КПК України, яка визначає, що закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати КПК України, а під час здійснення кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить цьому Кодексу [8].

Проте вважаємо, що тут немає суперечності, оскільки норми не заперечують, а доповнюють одна одну, тобто у КПК України є прогалини стосовно осіб, щодо яких поширюється свідочий імунітет, і які заповнюються положеннями Закону.

З погляду теорії права прогалина у законі, як слушно зазначає В.В. Лазарєв, виникає там, де нормативний акт, регулюючи суспільні відносини в загальній формі, залишає певні аспекти цих відносин або подібних до них без правового опосередкування, яке повинно міститися саме у цьому нормативному акті [9, с. 9]. У разі прогалини в законодавстві йдеться про відсутність необхідної норми саме у тому законі, який встановлює загальні межі правового регулювання певної групи відносин. Однак цілком ймовірно, що ці відносини будуть врегульовані в іншому законі.

Отже, важливо підкреслити, що вищевказана ситуація відображає не суперечність між Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і КПК України, а конкуренцію загальної та спеціальної норм. Очевидно, що Закон України «Про

адвокатуру та адвокатську діяльність» містить спеціальну норму, враховуючи специфіку адвокатської діяльності, професійної таємниці адвоката та осіб, яким вона через їх службові обов'язки може стати відомою.

Тож не тільки адвокат, а й інші, визначені законом, особи мають право відмовитися давати показання щодо інформації, яка становить адвокатську таємницю. А суб'єкти, які допитують таких осіб, повинні нести відповідальність за незаконність такого допиту та порушення гарантій адвокатської діяльності. Також очевидним є те, що показання, отримані від помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах із адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, щодо відомостей, які є адвокатською таємницею, повинні визнаватися судом недопустимими доказами у кримінальному провадженні.

Якими ж є наслідки проведення допиту адвоката-захисника у кримінальному провадженні? Попри те, що захисник є учасником кримінального провадження, він також може бути і особою, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час цього самого кримінального провадження, і яка викликана для дачі показань, тобто свідком. Спостерігається поєднання трьох статусів особи: захисник, адвокат, свідок.

Згідно з КПК України допит захисника як свідка у кримінальному провадженні не перешкоджає його подальшій участі у цьому провадженні як захисника. Оскільки ст. 78 КПК України серед підстав для відводу захисника у кримінальному провадженні не передбачає його попередню участь як свідка у кримінальному провадженні [8]. Попередній КПК України від 1960 року серед обставин, які виключали участь захисника у справі, була необхідність допиту захисника як свідка у кримінальному провадженні [10]. Тобто, якщо адвокат був свідком і в зв'язку з цим допитувався чи підлягав допиту, то він позбавлявся статусу захисника у кримінальному провадженні. А це, очевидно, було механізмом усунення «невігдних» адвокатів від захисту особи у кримінальному процесі.

Не бачимо перешкод у суміщенні статусів захисника та свідка у кримінальному провадженні, адже це не призводить до основних функцій кримінального провадження (обвинувачення, захисту та правосуддя) та не перешкоджає досягненню завдань кримінального провадження чи порушення кримінально-процесуальних принципів. З огляду на вказане вважаємо позитивною позицію законодавця стосовно наслідків допиту захисника як свідка у кримінальному провадженні. Справедливо, що під час такого допиту захисник не втрачає статусу захисника у кримінальному провадженні.

**Висновки.** Особливості допиту адвоката, як свідка у кримінальному провадженні, зумовлені, насамперед, специфікою предмета свідочьких показань адвоката, широким тлумаченням поняття «адвокат» стосовно гарантій адвокатської діяльності та наслідками допиту адвоката-захисника у кримінальному провадженні. Предмет свідочьких показань адвоката у кримінальному провадженні обмежений відносним свідочьким імунітетом такого учасника кримінального провадження. При цьому вважаємо, що у разі звільнення адвоката від обов'язку зберігати адвокатську таємницю (у встановленому законом порядку), він не може без власної згоди бути допитаний як свідок у кримінальному провадженні. У такому випадку адвокат може дати показання стосовно відомостей, які становлять адвокатську таємницю, але не зобов'язаний їх давати. Досліджено те,

що не тільки адвокат, а й інші визначені Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» особи зобов'язані (мають право) відмовитися давати показання щодо інформації, яка їм відома та становить адвокатську таємницю. А суб'єкти, які допитують таких осіб, повинні нести відповідальність за незаконність такого допиту та порушення гарантій адвокатської діяльності. Встановлено, що у разі допиту адвоката як свідка, який є захисником у тому ж провадженні, він може поєднувати свою процесуальну функцію захисту із функцією свідка. Тобто, статус захисника при такому його допиті не втрачається.

#### *Література:*

1. Адвокатура в Україні. Опорний конспект. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ebk.net.ua/Book/AdvokaturaU/index.htm>.
2. Федеральне положення про адвокатуру ФРН від 01.08.1959 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/bundesrechtsanwaltsordnung-ukr.pdf>.
3. КПК ФРН. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://pravo.org.ua/files/\\_\(1\).pdf](http://pravo.org.ua/files/_(1).pdf).
4. Закон «Про адвокатуру» Польської Республіки. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/zakonodavstvo-pro-adv-polsha-zvedenyj-pereklad.pdf>.
5. Гловацький І.Ю. Адвокатура США / І.Ю. Гловацький. – Львів: Ліга-Прес, 2015. – 280 с.
6. Стахівський С.М. Показання свідка як джерело доказів у кримінальному процесі: навч. посіб. / С.М. Стахівський. – К. : Олан, 2001. – 295 с.
7. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 року № 1697-VII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1697-182>.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України. – К. : Центр навч. л-ри, 2012. – 292 с.

9. Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения: науч. изд. / В.В. Лазарев. – М. : Юрид. лит., 1974. – 184 с.
10. Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 року (втратив чинність). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1001-05/stru/page4#Stru4>.

#### **Войнарович А. Б. Особенности допроса адвоката в качестве свидетеля в уголовном производстве**

**Аннотация.** Изложены особенности допроса адвоката в качестве свидетеля в уголовном производстве с учетом специфики правового статуса этого субъекта уголовного производства. Выяснена специфика предмета свидетельских показаний адвоката. Выделен круг лиц, на которых распространяется свидетельский иммунитет адвоката, а также выяснены последствия допроса адвоката-защитника в уголовном производстве.

**Ключевые слова:** адвокат, защитник, допрос, гарантии адвокатской деятельности, свидетельский иммунитет, адвокатская тайна, предмет свидетельских показаний.

#### **Voinarovych A. Features of interrogation of lawyer as witness in criminal proceedings**

**Summary.** The specific peculiarities of interrogation of lawyer as a witness in criminal proceedings are disclosed taking into account specifics of legal status of this subject of criminal proceedings. The specifics of subject testimony of lawyer are clarified. The circle of persons covered by immunity witness is highlighted in article. Also consequences of questioning of defense attorney in criminal proceedings are clarified.

**Key words:** lawyer, defender, interrogation, guarantees of advocate activity, immunity of witnesses, attorney-client privilege, subject of witness testimony.

Дільна З. Ф.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін  
Львівського державного університету внутрішніх справ*

## РЕАЛІЗАЦІЇ ОКРЕМИХ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В СТАДІЇ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню проблемних питань реалізації деяких засад кримінального провадження в стадії виконання судових рішень, у тому числі аналізу теоретичних та практичних аспектів цього питання.

**Ключові слова:** засади кримінального провадження, право на захист, змагальність, доступ до правосуддя, публічність.

**Постановка проблеми.** Дослідження питання реалізації засад кримінального провадження в стадії виконання судових рішень має велике значення, адже саме їх реалізація спрямована на захист прав та свобод учасників цієї стадії. Окрім того, виходячи із правової природи цієї стадії провадження, окремі засади втрачають у ній свою дію, тоді як інші мають свої певні особливості.

Окремі питання, що торкаються реалізації засад кримінального провадження в стадії виконання судових рішень, відображені у наукових працях М.Г. Авдюкова, С.С. Алексеєва, А.В. Андрушко, В.Н. Бібіло, В.Г. Гончаренка, Ю.М. Грошевого, М.А. Гурвіча, Т.Н. Добровольської, А.А. Камардіної, А.В. Кудрявцева, Л.М. Лобойка, М.М. Міхеєнка, О.Р. Михайленка, В.Т. Нора, В.В. Сердюка, В.С. Смородинського, І.В. Тирічева, В.М. Тертишника, С.Я. Фурси, Н.М. Чепурної, С.В. Щербак, В.П. Шибіко, М.Й. Штефана та інших.

**Метою статті** є розгляд та з'ясування проблем, які пов'язані із реалізацією окремих засад кримінального провадження в стадії виконання судових рішень.

**Виклад основного матеріалу.** Цілком слушно, на мій погляд, зазначала свого часу науковець Т.М. Добровольська про те, що «якщо ми хочемо дізнатись, яким є кримінальний процес держави, ми маємо встановити, якими є принципи, які визначають зміст цього процесу» [1, с. 5]. Засадами є відправні начала, незаперечні вимоги (позитивні зобов'язання), які ставляться до учасників суспільних відносин із метою гармонічного поєднання індивідуальних, групових і суспільних інтересів [2, с. 501]. Видається, засади не можуть існувати відокремлено один від одного, вони тісно пов'язані між собою. Проте, також вважаю, що засади кримінального провадження не можуть бути повністю рівнозначними, бо кожна із них відображає різний зміст кримінальної процесуальної діяльності і має свою сферу дії, яка може збігатися чи відрізнятися. Так, в одних процесуальних діях окремі засади справді займають провідне становище, але в інших – ці ж принципи можуть виражатися дещо менше. Так, однією із визначальних державних гарантій захисту прав і свобод людини та громадянина є забезпечення права особи на захист у кримінальному провадженні (ст. 20 КПК України). Без реального забезпечення цього права неможливо говорити про справедливість та гуманізм судочинства в цілому. Не можна не погодитися із думкою науковця А.В. Молдована про те, що «сьогодні навряд чи можна знайти важливішу і разом із тим складнішу проблему, ніж права людини» [3, с. 3]. Чинний

Кримінальний процесуальний кодекс України не дає визначення поняття «право на захист», а лише у ст. 20 КПК України закріплюється така засада кримінального провадження, як забезпечення права на захист. У ній, зокрема, вказано, що підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист, яке полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом.

Без сумніву, в стадії виконання судових рішень реалізація засади забезпечення права на захист є не менш необхідною. Як правильно зазначає професор В.О. Попелюшко, «хоча в цій стадії процесу питання по суті справи, тобто про винуватість чи невинуватість засудженого, не вирішуються, проте ті, що вирішуються, мають суттєве значення для подальшої долі особи, яка піддається кримінальному покаранню» [4, с. 393]. Слід зазначити, що в чинному КПК України, на відміну від КПК 1960 року, дещо розширено правозахисну функцію. Так, у статті 20 КПК України законодавцем перелічено осіб, які у кримінальному провадженні наділені правом на захист. Серед таких осіб вперше визначено засудженого та виправданого. Власне спрямованість засади забезпечення права на захист у стадії виконання судових рішень обумовлена в цій стадії правами і законними інтересами засудженого, виправданого, що пов'язані з порядком звернення вироку до виконання і з фактичним виконанням вироку, коли виникають питання, передбачені ст. 537 КПК України, які підлягають вирішенню судом у порядку, встановленому КПК України.

Видається, що право на захист учасників кримінального провадження, в тому числі і засудженого, реалізується у двох формах: 1) особисто самим учасником, шляхом реалізації наданих йому процесуальних прав; 2) захисником-адвокатом, запрошеним названим учасником на його прохання чи за його згодою іншими особами. Отже, зміст права особи на захист у стадії виконання судових рішень полягає у тому, що закон наділяє засудженого сукупністю прав, використання яких дозволяє йому самостійно захищатися та обстоювати свої законні інтереси, а також скористатися послугами захисника, а на прокурора і суд, який вирішує питання, пов'язані з виконанням судового рішення, покладає обов'язок роз'яснити засудженому його права і забезпечити можливість їх реалізації та захисту. На підтвердження положення про те, що засуджений так само, як і підозрюваний та обвинувачений, має право на захист, перш за все варто навести положення Конституції України, у статті 59 якої вказано, що кожен має право на правову допомогу. В частині третій статті 63 Конституції України закріплені положення, які встановлюють гарантії для засудженого користуватися всіма правами людини і громадянина. Кримінально-виконавчий кодекс України (далі – КВК) у п. 2 ст. 8 гарантує засудже-

ному право на правову допомогу. Важливою гарантією у забезпеченні права засудженого на захист є і норми міжнародного права. Так, засуджений у стадії виконання судових рішень може використовувати для захисту своїх прав та законних інтересів положення «Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» 1950 року, а саме – положення статті 6, яка гарантує кожному право на справедливий та відкритий розгляд протягом розумного строку його справи неупередженим судом, встановленим законом; положення статті 13, що гарантує кожному право на ефективний правовий захист у відповідному національному органі, та інші норми Європейської конвенції [5]. Також слід вказати і на положення п. 23 Європейських пенітенціарних правил, прийнятих Комітетом Міністрів 11 січня 2006 року, та пункту 18 Зводу принципів захисту всіх осіб, які підлягають затриманню чи позбавленню волі у будь-якій формі, прийнятих Резолюцією Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) від 09.12.1988 року. В цих документах вказується на те, що засуджені мають право на отримання правової допомоги, в тому числі і користуватися послугами юриста як за свій рахунок, так і через систему безкоштовної правової допомоги, тоді ж як обов'язком адміністрації пенітенціарних установ є надання можливості для доступу до такої допомоги [6; 7].

У ч. 2, 3 та 4 ст. 20 КПК України, а також в інших нормах КПК закріплені гарантії права виправданого та засудженого на захист, без яких це право було б декларативним. Зміст цих гарантій складають такі правові положення: обов'язок слідчого, прокурора, слідчого суді, суду роз'яснити його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника; забезпечення права на оскарження в апеляційному і касаційному порядку вироку та інших судових рішень; забезпечення права брати особисту участь у кримінальному провадженні, в тому числі в судовому засіданні при вирішенні питань, які виникають у стадії виконання судових рішень, а також інші встановлені законом гарантії права виправданого та засудженого на захист. У контексті порушених питань слід зазначити, що право засудженого на захист у стадії виконання судових рішень забезпечено не в повній мірі. Адже участь засудженого при розгляді судом питань, які виникають на цій стадії, віднесено законодавцем на розсуд суду (ч. 4 ст. 539 КПК України), що позбавляє засудженого можливості в повній мірі реалізувати право на захист своїх законних інтересів під час розгляду та вирішення судом питань, які виникають на цій стадії процесу, і якими істотно зачіпаються права та законні інтереси засудженого в тих випадках, коли участь засудженого в судовому засіданні буде визнана судом необов'язковою. Хоча законодавець фактично передбачає участь засудженого обов'язковою. Так, у ч. 4 ст. 539 КПК України передбачено, що засуджений у судовому засіданні викликається, тоді як виходячи із положення ч. 2 ст. 136 КПК України суд здійснює судовий виклик учасників кримінального провадження, участь яких у судовому провадженні є обов'язковою. Тому з метою найбільш повної реалізації засудженим права на захист у цій стадії кримінального провадження, забезпечення його права на доступ до правосуддя, реалізації в повній мірі засади змагальності та інших засад кримінального провадження в цій стадії, в КПК слід було б встановити обов'язкову участь у судовому засіданні засудженого, а за його клопотанням – захисника та законного представника при розгляді судом усіх питань, які виникають під час виконання судових рішень. З цією метою до статті 539 КПК України слід було б внести відповідні зміни та доповнення.

Така ж ситуація із виправданим, який як учасник кримінальних процесуальних відносин також з'являється в стадії виконання судових рішень. Як і щодо засудженого, конкретний перелік прав виправданого у законодавстві не визначений, як і механізм їх реалізації. Зокрема, коли інтереси виправданого вимагають розгляду питання, наприклад, про долю речових доказів і документів, процесуальні витрати, поновлення виправданого в правах, обмежених під час кримінального провадження, щодо заходів забезпечення кримінального провадження тощо, він, відповідно, стає учасником стадії виконання судових рішень і повинен бути наділений на цій стадії провадження правами для захисту своїх законних інтересів. Отже, вважаю, що, перш за все, виправданий мав би бути включений до переліку осіб, які вправі звертатися до суду в порядку ст. 539 КПК України з клопотанням про вирішення того чи іншого питання, пов'язаного із виконанням судового рішення, брати безпосередню участь в такому розгляді, оскаржувати винесені судом рішення, мати право запрошувати захисника тощо. З огляду на вищепроаналізоване, вважаю, що слід доповнити частину четверту статті 43 КПК України «Виправданий, засуджений», положеннями, які конкретизували б права засудженого, виправданого в стадії виконання судових рішень.

Із проаналізованою вище засадою провадження тісно пов'язана і засада доступу до правосуддя. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина гарантується безпосередньо на підставі Конституції України (ч. 3 ст. 8 Конституції). Кожній особі повинна бути забезпечена можливість звернутися до суду з приводу вирішення певного питання, і держава в цьому випадку не повинна чинити перешкоди для здійснення особою цього права. Виходячи із вищевказаного, учасники провадження в стадії виконання судових рішень, і, в першу чергу, засуджений (його захисник чи законний представник) має право, не зважаючи на свій статус, тобто легітимне засудження, безпосередньо звертатися до суду за захистом своїх прав та законних інтересів. Також Конституційний Суд України постановив рішення від 12.04.2012 року у справі за конституційним зверненням громадянина Антона Павловича Трояна щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу), в якому зазначив, що особа, яка засуджена і відбуває кримінальне покарання в установах виконання покарань, має гарантовані державою рівні права на захист прав і свобод у судовому порядку, та на участь у розгляді своєї справи у визначеному процесуальним законом порядку у судах усіх юрисдикцій, спеціалізацій та інстанцій [8]. Проте варто зазначити, що на сьогодні у кримінальному процесуальному законодавстві хоча й існує положення про право засудженого звертатися до суду із відповідним клопотанням про вирішення того чи іншого питання, пов'язаного із виконанням судових рішень, проте механізму реалізації такого права немає. Окрім цього, через існуючі у чинному законодавстві колізії суди на практиці досить часто відмовляють у прийнятті його клопотання до розгляду.

Свою дію в аналізованій нами стадії виконання судових рішень зберігає і засада публічності, яка має певні особливості. В даній стадії йдеться про діяльність прокурора та органу чи установи виконання покарання. Так, Конституцією України (ст. 121), Законом України «Про прокуратуру» (ст. 2) та наказом Генерального прокурора України № 7 від 12.04.2013 року «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях, а також при застосуванні інших заходів примусового характе-

ру, пов'язаних із обмеженням особистої свободи громадян», на прокурора покладається обов'язок здійснювати нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних із обмеженням особистої свободи громадян. Органи та установи виконання покарань здійснюють діяльність у цій стадії від імені держави на підставі закону у загальносуспільних (державних) інтересах, зокрема, вони повинні виконувати всі необхідні процесуальні дії, порушення перед судом відповідного клопотання про вирішення питання, пов'язаного із виконанням судового рішення у разі, якщо існують законні підстави для такого звернення до суду, а також підтримання такого клопотання перед судом під час його розгляду в судовому засіданні.

Щодо реалізації в стадії виконання судових рішень засади змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів, і у доведенні перед судом їх переконливості серед науковців існують дискусії. Сутність засади змагальності полягає у виконанні сторонами кримінального провадження дій, спрямованих на реалізацію наданих їм прав щодо участі у доказуванні та відстоювання своєї процесуальної позиції. Йдеться про рівність прав сторін на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів. Так, наприклад, В.М. Лебедев вважає, що засада змагальності поширює свою дію лише на стадію судового провадження [9, с. 24]. Л.М. Башкатов відзначав, що в стадії виконання судових рішень не може йти мова про змагальність, оскільки в цій стадії питання про винуватість особи не вирішується [10, с. 148]. Тоді як науковець Д.В. Тулянський вказує, що засада змагальності у цій стадії цілком має місце, оскільки, по-перше, наявні сторони, по-друге, наявна процесуальна рівність і, по-третє, суд відмежований від сторін [11, с. 29]. Підтримуючи позицію вищевказаного науковця, вважаю, що в даній стадії засада змагальності без сумніву діє, проте із певними особливостями, які полягають у наступному. Так, засада змагальності охоплює три елементи: 1) керівне становище суду у провадженні та надання лише суду права ухвалювати рішення; 2) чіткий розподіл функцій обвинувачення, захисту та правосуддя; 3) наділення сторін рівними процесуальними правами для здійснення своїх функцій. У даній стадії провадження, безперечно, кримінальна процесуальна діяльність є відмінною від інших стадій провадження, як і судовий розгляд питань, пов'язаних із виконанням судових рішень. Проте суд і в даній стадії займає керівне становище, самостійний у виборі процесуальних засобів з'ясування обставин справи і активно досліджує всі її матеріали. Він повинен діяти в таких процесуальних формах, які б свідчили про його об'єктивність та неупередженість, і саме суд вирішує питання, які стосуються прав та законних інтересів осіб, які беруть участь у цій стадії провадження та ухвалює відповідне рішення.

Змагальним є провадження в тому випадку, коли розгляд справи відбувається у такій процесуальній формі, де кожна сторона відстоює свої вимоги і твердження та оспорує вимоги іншої сторони. Вести мову про чіткий розподіл функцій обвинувачення та захисту в цій стадії, на наш погляд, не можна, адже виходячи із поняття обвинувачення, яке трактується КПК України, як твердження про вчинення певною особою кримінального правопорушення, яке висунуте в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України (п. 13 ст. 3), функція державного обвинувачення в цій стадії не реалізовується, оскільки рішення суду, винесене за результатами розгляду матеріалів кримінального провадження вже набрало

законної сили, тобто вина особи у вчиненні кримінального правопорушення встановлена вироком суду, який набрав законної сили. Так, прокурор, беручи участь у судовому розгляді того чи іншого питання, пов'язаного з виконанням вироку, може виступати як на захисті інтересів держави (наприклад, коли звертається із поданням щодо розгляду питання про направлення звільненого від покарання з випробуванням для відбування покарання, призначеного вироком), так і на захисті інтересів самого засудженого (подання про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким тощо).

Функція захисту в цій стадії провадження здійснюється шляхом відстоювання та захисту інтересів засудженим особою або з участю його захисника своїх прав та законних інтересів при вирішенні питань, пов'язаних із виконанням судових рішень. Однак, як уже зазначалось вище, в окремих випадках у даній стадії провадження може виникати ситуація, коли і прокурор, і сам засуджений, та його захисник відстоюють одну і ту ж саму позицію, зокрема, у разі звернення прокурора з поданням про умовно-дострокове звільнення засудженого від відбування покарання чи про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким тощо). Отже, із цього вбачається, що в стадії виконання судових рішень немає чіткого розподілу між функціями обвинувачення та захисту. Реалізація ще одного елементу засади змагальності в цій стадії провадження, зокрема, наділення сторін рівними процесуальними правами для здійснення своїх функцій також, на нашу думку, є обмеженою та не може здійснюватись у повному обсязі через ряд причин. Мова власне йде вже про проаналізовану вище проблему процесуального статусу учасників цієї стадії, зокрема, залишається нечітко визначеним питання щодо обов'язкової участі сторони захисту (засудженого, виправданого, його захисника) та прокурора у цій стадії кримінального провадження. Крім того, законодавець у ч. 3 ст. 93 чинного КПК України наділяє сторону захисту правом збирати докази шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок тощо, у більшості перелічених шляхів його реалізації належним чином не забезпечене примусовим його виконанням. Невирішеним залишається питання і про те, яким чином засуджений, якого законодавець у чинному КПК України виокремив як самостійного учасника стадії виконання судових рішень, може збирати докази для відстоювання своєї позиції, а також захисту своїх прав та законних інтересів, якщо він відбуває покарання у вигляді позбавлення волі. На жаль, механізму реалізації засудженим такого права у чинному законодавстві немає. Тому слід було б чітко закріпити положення про обов'язкову участь у судовому засіданні засудженого, його захисника, законного представника під час вирішення судом питань, пов'язаних із виконанням судових рішень. Обов'язковою слід було б закріпити і участь прокурора. Це забезпечило б дійсну рівність сторін на збирання та подання до суду доказів на цій стадії кримінального провадження, а також ефективну реалізацію сторонами інших наданих їм законом процесуальних прав.

Дискусійну, на наш погляд, засаду кримінального провадження, яка може мати місце в стадії виконання судових рішень, запропонував науковець І.С. Яковець. Зокрема, він вказав, що засуджений має безумовне право на умовно-дострокове звільнення від відбування покарання та заміну невідбутої частини

покарання більш м'яким, якщо ним відбуто необхідний термін покарання, тоді як немає необхідності доводити виправлення засудженої особи. Він обґрунтовував своє твердження тим, що на його думку існує ще одна засада провадження в цій стадії, а саме презумпція виправлення засудженого, яка означає, що кожен засуджений має право на умовно-дострокове звільнення від відбування покарання при дотриманні певних умов, тобто таке звільнення гарантується всім засудженим доти, доки немає підстав для відмови [12, с. 74]. Видається, що, з одного боку, думка цього науковця є правильною, якщо розглядати її з позиції посилення захисту прав та законних інтересів засудженого, який фактично звільнений від необхідності доводити факт свого виправлення та перевиховання, або ж розкаяння у вчиненому злочині. Проте, з іншого боку, у разі, якщо щодо кожного засудженого дані інститути будуть застосовуватися без необхідності доведення його виправлення, тоді рівень злочинності не буде зменшуватись, оскільки багато засуджених будуть ніби «автоматично» звільнятися із місць позбавлення волі. Тому, на нашу думку, така засада, як презумпція виправлення засудженого не може мати місце у кримінальному провадженні, адже саме виправлення особи є важливим результатом застосування покарання та суттєвим показником його ефективності.

**Висновки.** Аналізуючи дію засад кримінального провадження в стадії виконання судових рішень, вважаю, що задля забезпечення законності в цій стадії, ефективного захисту прав та законних інтересів осіб, які беруть участь у ній, а також наближення вітчизняного законодавства із цих питань до світових стандартів, законодавець повинен значно розширити дію окремих засад у цій стадії шляхом внесення відповідних змін до норм чинного Кримінального процесуального кодексу України, оскільки, аналізуючи судові рішення, вбачається, що на практиці мають місце випадки їх порушення в цій стадії.

#### *Література:*

1. Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. – М.: Юрид. лит. – 1971. – 199 с.
2. Скакун О.Ф. Теория держави і права: підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум. – 2001. – 656 с.
3. Молдован А.В. Забезпечення обвинуваченому права на захист у кримінальному процесі Республіки Німеччини та України (порівняльно-правове дослідження): монографія. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет». – 2004. – 242 с.
4. Попелюшко В.О. Проблеми кримінального процесу та захисту у кримінальній справі [Текст] : збірник наукових статей / В.О. Попелюшко; укл. С.В. Аврамішин. – Острого: Вид-во НаУОА. – 2008. – 400 с.

5. Європейська конвенція про захист прав та основоположних свобод від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
6. Європейські пенітенціарні правила, прийняті 12.02.1987 р.: поточна редакція від 11.01.2006 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994\\_032](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_032).
7. Зведення принципів захисту всіх осіб, які підлягають затриманню чи позбавленню волі в будь-якій формі, затверджене Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1988 року № 43/173. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_206](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_206).
8. Рішення Конституційного Суду України за конституційним зверненням громадянина Антона Павловича Трояна щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу) № 9-рп/2012 від 12.04.2012 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-12>.
9. Лебедев В.М. Судебная защита свободы и личной неприкосновенности граждан на предварительном следствии: учебное пособие / В.М. Лебедев. – М.: Городец. – 2001. – 158 с.
10. Башкатов Л.Н. Теоретические вопросы отсрочки исполнения приговора: дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / Л.Н. Башкатов. – М. – 1981. – 181 с.
11. Тулянский Д.В. Стадия исполнения приговора в уголовном судопроизводстве: дис. канд. юрид. наук: 12.00.09 / Д.В. Тулянский. – М. – 2004. – 245 с.
12. Яковець І.С. Умовно-дострокове звільнення та заміна невідбутої частини покарання більш м'яким [монографія] / І.С. Яковець. – М.: PRI. – 2012. – 212 с.

#### **Дильная З. Ф. Реализации отдельных принципов уголовного судопроизводства в стадии исполнения судебных решений**

**Аннотация.** Стаття посвящена исследованию проблемных вопросов реализации некоторых принципов уголовного судопроизводства в стадии исполнения судебных решений, в том числе анализа теоретических и практических аспектов этого вопроса.

**Ключевые слова:** принципы уголовного судопроизводства, право на защиту, состязательность, доступ к правосудию, публичность.

#### **Dilina Z. The implementation of individual principles of criminal proceedings at stage of execution of judicial decisions**

**Summary.** The article is devoted to problematic issues of implementation of certain principles of criminal proceedings at stage of execution of judgments, including analysis of theoretical and practical aspects of this issue.

**Key words:** principles of criminal proceedings, right to protection, competitiveness, access to justice, publicity.



Кокошко М. В.,  
аспірант

Національної академія прокуратури України

## ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОКУРОРОМ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПІДОЗРЮВАНОВОГО, ОБВИНУВАЧЕНОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

**Анотація.** Досліджено забезпечення прокурором прав неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні. Розглянуто особливості правової регламентації прав неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні. Визначено особливості реалізації прокурором повноважень з урахуванням необхідності забезпечення прав неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні.

**Ключові слова:** прокурор, кримінальне провадження, неповнолітні, підозрюваний, обвинувачений.

**Постановка проблеми.** Інтеграція України до Ради Європи та ратифікація основних міжнародних пактів та конвенцій зобов'язують її привести національне законодавство у відповідність до міжнародних вимог у галузі державного забезпечення прав і свобод учасників кримінального провадження. Вказане потребує визначення у законодавстві України відповідних норм, які сприятимуть ефективній реалізації міжнародних стандартів провадження з урахуванням особливостей вітчизняних правових традицій.

Наявність реального механізму забезпечення прав і свобод людини є визначальним критерієм правової держави. Так, ст. 3 Конституції України визначає, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1]. Розробка та впровадження ефективних гарантій забезпечення прав людини сприяє захищеності особи в державі.

Кримінальне процесуальне законодавство України також підкреслює важливість забезпечення прав особи, вказуючи серед завдань кримінального провадження, в першу чергу, на захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а вже потім – забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був би обвинувачений або засуджений, жодна особа не була б піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Значний внесок у вирішення проблем забезпечення прав неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні зробили такі вчені: Ю.М. Білозеров, Г.Н. Ветрова, В.К. Вуколов, Г.О. Ганова, О.Х. Галимов, Н.І. Гуківська, А.І. Долгова, М.О. Карпенко, І.М. Козьяков, М.І. Копетюк, О.О. Левендаренко, Є.Д. Лукьянчиков, К.Б. Мельникова, В.А. Панкратов, В.Я. Рибальська, А.Б. Романюк, М.С. Туркот,

В.Т. Очередин, Д.П. Письменний, Г.П. Саркисянц, О.Ю. Хахуцяк, Р.С. Холод, А.А. Чувилев, В.В. Шимановський та інші.

Незважаючи на значний вклад зазначених науковців у вирішення проблем забезпечення прав неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні, низка важливих теоретичних і практичних питань, пов'язаних із визначенням місця прокурора у механізмі забезпечення прав неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні, належним чином не опрацьована у кримінальній процесуальній науці.

**Метою статті** є визначення ролі прокурора у забезпеченні прав підозрюваного, обвинуваченого, який не досягнув повноліття, у кримінальному провадженні з урахуванням особливостей такого провадження.

**Виклад основного матеріалу.** Важливим елементом виконання завдань кримінального провадження, в тому числі щодо забезпечення прав і свобод особи у кримінальному провадженні, є нормативне визначення порядку здійснення відповідної правової процедури, процесуальних норм, які гарантують захист особи, забезпечення її прав і свобод. Встановлення процесуальної форми сприяє послідовному втіленню демократичних засад кримінального провадження, що, в свою чергу, є запорукою забезпечення прав учасників кримінального провадження. Саме тому ч. 1 ст. 1 КПК України встановлено, що порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України [2].

Слід зазначити, що кримінальне провадження щодо неповнолітніх також здійснюється за загальними правилами кримінального провадження, про що свідчить аналіз ст. 6 КПК України, яка встановлює виняток лише для особи, яка користується дипломатичним імунітетом. При цьому норми кримінального процесуального законодавства, які регламентують провадження щодо окремої категорії осіб, у тому числі щодо неповнолітніх, встановлюють лише особливості такого провадження в межах загальної процесуальної форми. Відповідно до ч. 1 ст. 484 КПК України порядок кримінального провадження щодо неповнолітніх визначається загальними правилами цього Кодексу з урахуванням особливостей, передбачених цією главою. Дійсно, норми, які регламентують особливості кримінального провадження щодо неповнолітніх не змінюють сутності провадження, а лише посилюють процесуальні гарантії забезпечення прав таких осіб.

Варто зауважити, що чинний КПК України не надає окремого переліку прав неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, а тому слід виходити з загальних прав підозрюваного, обвинуваченого, передбачених ст. 42 КПК України, враховуючи при цьому ч. 5 ст. 42 КПК України, відповідно до якої підозрюваний, обвинувачений мають також інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом. Такі права підозрюваного, обвинуваченого, який не досягнув повноліття впливають із

глави 38 КПК України, якою регламентовано кримінальне провадження щодо неповнолітніх. Крім того, згідно з приписом ч. 2 ст. 1 КПК України кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу та інших законів України. А тому, розкриваючи дане питання, слід пригадати основні міжнародно-правові норми щодо прав дітей, котрі потрапили до сфери дії кримінального закону.

Так, ч. 2 ст. 40 Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року за кожною дитиною, яка, як вважається, порушила кримінальне законодавство чи обвинувачується в його порушенні, закріплено такі гарантії: 1) презумпція невинуватості, поки її вина не буде доведена згідно із законом; 2) негайне і безпосереднє інформування її про обвинувачення проти неї, а у випадку необхідності – через її батьків чи законних опікунів, та одержання правової й іншої необхідної допомоги при підготовці та здійсненні свого захисту; 3) невідкладне прийняття рішення з розглядуваного питання компетентним, незалежним і безстороннім органом, чи судовим органом у ході справедливого слухання згідно із законом у присутності адвоката чи іншої відповідної особи, і якщо це не вважається таким, що суперечить найкращим інтересам дитини, зокрема, з урахуванням її віку чи становища її батьків, або законних опікунів; 4) свобода від примусу щодо наданих свідчень чи визнання вини; вивчення показань свідків обвинувачення або самостійно, або за допомогою інших осіб та забезпечення рівноправної участі свідків захисту та вивчення їх свідчень; 5) якщо вважається, що дитина порушила кримінальне законодавство, повторний розгляд вищим компетентним, незалежним і безстороннім органом чи судовим органом згідно із законом відповідного рішення та будь-яких вжитих у зв'язку з цим заходів; 6) безплатна допомога перекладача, якщо дитина не розуміє використовуваної мови чи не розмовляє нею; 7) повна повага її особистого життя на всіх стадіях розгляду [3].

Мінімальні стандартні правила ООН, які стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»), від 29 листопада 1985 р., виокремлюють у загальному вигляді основні процесуальні права неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених у кримінальному провадженні. Так, ст. 7 «Пекінських правил» вказує, що основні процесуальні гарантії, такі як презумпція невинуватості, право бути повідомленим про пред'явлене обвинувачення, право на відмову давати показання, право мати адвоката, право на присутність батьків або опікуна, право на очну ставку зі свідками та їх перехресний допит і право на апеляцію у вищу інстанцію повинні бути гарантовані на всіх етапах судового розгляду. Статтею 8 «Пекінських правил» підкреслюється важливість забезпечення права неповнолітнього на конфіденційність [4].

Проте лише нормативного закріплення прав неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні не достатньо. Необхідною умовою забезпечення таких прав є наявність ефективного механізму їх реалізації, важливим елементом якого є діяльність прокурора у кримінальному провадженні щодо дітей.

Діяльність прокурора у кримінальному провадженні, в тому числі у провадженні щодо неповнолітніх, визначається виконанням покладених на нього чинним законодавством функцій та завдань. Варто зазначити, що незважаючи на тривалий процес реформування функцій прокуратури, у сфері кримінального провадження такі функції зазнають найменших змін, адже діяльність прокурора в кримінальному судочинстві є пріори-

тетною. Дійсно, всі функції прокуратури, передбачені ст. 121 Конституції України стосуються кримінального провадження.

Крім того, ст. 1 Закону України «Про прокуратуру» проголошує, що прокуратура України становить єдину систему, яка в порядку, передбаченому цим Законом, здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави. Серед засад діяльності прокуратури у ст. 3 Закону України «Про прокуратуру» визначено верховенства права та визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю [5].

Вчені процесуалісти також визнають серед основних завдань прокурора у кримінальному провадженні забезпечення прав і свобод особи. Так, Г. Мовчан вказує, що правозахисна функція прокурора, як один із головних напрямів його діяльності, безпосередньо пов'язана із завданнями кримінального судочинства, знаходить свій прояв при реалізації інших функцій та спрямована на захист гарантованих чинним законодавством прав і законних інтересів усіх учасників кримінального процесу [6, с. 37]. В. Півненко, С. Коновалов також наголошують, що прокурор зобов'язаний виконувати правозахисну функцію при здійсненні нагляду за додержанням законів органами досудового слідства та при підтриманні державного обвинувачення в суді. Таким чином, захист прав учасників судочинства – це наскрізна, загальнопроцесуальна функція, прямий обов'язок органів державної влади [7, с. 80].

Аналіз міжнародних документів, які регламентують діяльність прокурора у кримінальному провадженні, також вказує на важливість процесуальної діяльності прокурора в сфері забезпечення прав та свобод особи. Так, керівні принципи, що стосуються ролі осіб, які здійснюють судові переслідування від 07 вересня 1990 року, встановлюють, що обвинувачі відповідно до закону виконують свої обов'язки справедливо, послідовно і швидко, поважають та захищають людську гідність і захищають права людини, сприяючи тим самим забезпеченню належного процесу і безперебійного функціонування системи кримінального правосуддя [8].

Рекомендація Рес (2000) 19 «Щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя» Комітету Міністрів Ради Європи від 06 жовтня 2000 року, визначаючи обов'язки прокурора перед людьми, вказує, що при виконанні своїх обов'язків прокурори повинні поважати й намагатися захищати права людини, як зазначено у Конвенції про захист прав людини й основних свобод. Крім того, прокурори повинні забезпечувати рівність осіб перед законом і ознайомлюватися з усіма обставинами, що мають відношення до справи, включаючи й ті, що стосуються підозрюваного незалежно від того, свідчать вони на користь останнього або проти нього [9].

Відповідно до Висновку № 5 «Прокуратура та ювенальна юстиція» Консультативної ради прокурорів Європи від 20 жовтня 2010 року («Єреванська декларація») у справах неповнолітніх прокурори мають звертати особливу увагу на дотримання відповідного балансу між інтересами суспільства та цілями судочинства, з одного боку, та інтересами, особливими потребами і вразливістю неповнолітніх – з іншого. В усіх системах судочинства прокурор повинен приймати до уваги стан незрілості неповнолітнього, можливе пом'якшення ступеню його відповідальності у зв'язку із незрілістю, а також приділяти особливу увагу його правам [10].

Таким чином, аналіз наукових положень та міжнародних документів, які регламентують діяльність прокурора у кримі-

нальному провадженні, свідчить про важливість процесуальної діяльності прокурора в сфері забезпечення прав та свобод неповнолітньої особи. Діяльність прокурора із забезпечення прав неповнолітнього підозрюваного, обвинувачення характеризується, перш за все, наділим обсягом повноважень кримінальним процесуальним законодавством.

Досліджуючи повноваження прокурора у кримінальному провадженні, слід зазначити, що чинний КПК України розрізняє поняття «прокурор у конкретному кримінальному провадженні» та «керівник органу прокуратури» або «прокурор вищого рівня», наділяючи їх відповідними процесуальними повноваженнями. При цьому прокурором у кримінальному провадженні (процесуальним керівником) може бути особа, яка обіймає посаду, передбачену статтею 17 Закону України «Про прокуратуру», та діє у межах своїх повноважень (п. 15 ч. 1 ст. 3 КПК України). Частиною 3 статті 17 Закону України «Про прокуратуру» визначені також посади прокурорів вищого рівня. Таким чином, повноваження щодо забезпечення прав неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого здійснюють прокурори різних рівнів у залежності від їх статусу у кримінальному провадженні.

До повноважень керівника органу прокуратури у кримінальному провадженні можна віднести: визначення прокурора або групи прокурорів та старшого прокурора такої групи у конкретному кримінальному провадженні (ст. 37 КПК України); право на подання апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом України чи за нововиявленими обставинами, та право доповнити, змінити або відмовитися від апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами (ч. 4 ст. 36 КПК України); право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, у разі неефективного досудового розслідування (ч. 5 ст. 36 КПК України); право скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих та підпорядкованих прокурорів у межах строків досудового розслідування (ч. 6 ст. 36 КПК України); а також повноваження щодо продовження строку досудового розслідування (ст. 294 КПК України). До повноважень прокурора вищого рівня у кримінальному провадженні чинне законодавство відносить розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчих та підпорядкованих прокурорів, розгляд скарг підозрюваного, обвинуваченого та потерпілого на недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування (ст. 308 КПК України), а також погодження зміни обвинувачення, висування нового обвинувачення, відмови від підтримання державного обвинувачення та початку провадження щодо юридичної особи під час судового розгляду (ст. 341 КПК України).

Більшість повноважень прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, визначені статтею 36 КПК України. При цьому прокурор у кримінальному провадженні реалізує визначені законом повноваження самостійно і повністю несе відповідальність за правильність, законність та обґрунтованість прийнятих рішень та проведених процесуальних дій, що, насамперед, стосується: початку досудового розслідування; надання органам досудового розслідування обов'язкових для виконання вказівок і доручень; складання та вручення особі письмового повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення;

погодженні або відмові у погодженні клопотання слідчого до слідчого судді про проведення слідчих, процесуальних дій чи самостійного подання слідчому судді таких клопотань у випадках, передбачених Кодексом; прийняття рішення про контроль за вчиненням злочину та проведення інших негласних слідчих (розшукових) дій; закриття кримінального провадження; затвердження чи відмови у затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, самостійного складання чи внесення змін до складеного слідчим обвинувального акта або зазначених клопотань [11, с. 26].

**Висновки.** Аналіз відповідних норм чинного кримінального процесуального законодавства свідчить, що у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх як прокурор, який здійснює повноваження у конкретному кримінальному провадженні, так і керівник органу прокуратури, і прокурор вищого рівня можуть використовувати весь комплекс наданих їм повноважень з урахуванням особливостей такого провадження, передбачених главою 38 КПК України.

Таким чином, забезпечення прокурором прав підозрюваного, обвинуваченого, який не досяг повноліття, у кримінальному провадженні є багаторівневим правовим механізмом, обумовленим виконанням прокурором покладених на нього завдань, який передбачає використання комплексу передбачених кримінальним процесуальним законодавством України повноважень та спрямований на забезпечення здійснення процесуальних дій у порядку, що найменше порушує звичайний уклад життя неповнолітнього та відповідає його віковим та психологічним особливостям, а також вжиття всіх інших заходів, спрямованих на уникнення негативного впливу на неповнолітнього.

#### Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/law2/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17>.
3. Конвенція про права дитини // Міжнародний документ від 20 листопада 1989 року. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021/para179#n179](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_021/para179#n179).
4. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») // Міжнародний документ від 29 листопада 1985 року. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_211](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_211).
5. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
6. Мовчан Г. Правозахисна функція / Г. Мовчан // Вісник прокуратури. – 2009. – № 4. – С. 34–37.
7. Півненко В. Про сутність обвинувачення у кримінальному судочинстві України / В. Півненко, С. Коновалов // Вісник прокуратури. – 2009. – № 12. – С. 76–82.
8. Керівні принципи, що стосуються ролі осіб, які здійснюють судове переслідування, прийняті Восьмим конгресом Організації Об'єднаних Націй з попередження злочинності та поводження з правопорушниками 07 вересня 1990 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_859](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_859).
9. Щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя: Рекомендація Rec (2000) 19 Комітету Міністрів державам-членам від 06 жовтня 2000 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1568277&Site=COE>.
10. Прокуратура та ювенальна юстиція // Єреванська декларація. Висновок № 5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.gp.gov.ua/ua/fi\\_le\\_downloader.html?\\_m=fslib&t=fsf\\_le&c=download&fi\\_le\\_id=174102](http://www.gp.gov.ua/ua/fi_le_downloader.html?_m=fslib&t=fsf_le&c=download&fi_le_id=174102).

11. Прокурорський нагляд за додержанням законів органами досудового розслідування: навч. посіб. / О. Толочко, О. Геселев, М. Бортун, Л. Вигівська, О. Комарницька, І. Мезенцева, О. Назарук, Є. Наливайко, В. Неділько, С. Скрипниченко, Г. Щербакова. – К.: Національна академія прокуратури України, 2014. – 194 с.

**Кокоско М. В. Обеспечение прокурором прав несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого в уголовном судопроизводстве**

**Аннотация.** Исследованы особенности обеспечения прокурором прав несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого в уголовном судопроизводстве. Рассмотрены особенности правовой регламентации прав несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых в уголовном судопроизводстве. Определены особенности реализации прокурором полномочий с учетом необходимости обеспе-

чения прав несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого в уголовном судопроизводстве.

**Ключевые слова:** прокурор, уголовное судопроизводство, несовершеннолетние, подозреваемый, обвиняемый.

**Kokoshko M. The prosecutor's powers to provide protection of rights for a juvenile suspect accused of criminal offence**

**Summary.** The article researches ways a prosecutor can ensure rights of a juvenile suspect charged with a criminal offence. It considers legal regulations of juvenile suspect's rights accused of criminal action. The article features peculiarities of prosecutor's powers taking into account necessity to ensure rights of a juvenile suspect accused of criminal offence.

**Key words:** prosecutor, criminal proceedings, minor, suspected, accused.

*Шамота М. В.,**здобувач кафедри криміналістики**Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ОБҐРУНТУВАННЯ НЕОБХІДНОСТІ ПОБУДОВИ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ РОЗСЛІДУВАННЯ ВИМАГАНЬ У ФОРМІ ТАКТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ

**Анотація.** У статті визначено типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування вимагань, що вчинюються організованими злочинними угрупованнями. Констатовано, що особливого значення на цьому етапі набуває негласна фіксація фактичних даних про злочинну діяльність. Обґрунтовано необхідність побудови початкового етапу розслідування вимагань у формі тактичної операції як спеціального слідчого експерименту відповідно до положень ст. 271 Кримінального процесуального кодексу України. Визначено основні структурні елементи такої операції.

**Ключові слова:** вимагання, початковий етап розслідування, тактична операція.

**Постановка проблеми.** Найчастіше на початковому етапі розслідування вимагання за класифікаційним критерієм джерела отримання інформації про злочин, що готується або вчинюється, виникають такі слідчі ситуації: по-перше, це отримання заяв від громадян, які є потерпілими від злочину (відносно яких особисто вчинено вимагання), або від громадян, рідні чи близькі яких стали заручниками, незаконно позбавлені волі або викрадені одночасно із вчиненням вимаганням; по-друге, початок кримінального провадження в результаті реалізації матеріалів оперативної розробки.

При цьому необхідно наголосити на тій обставині, що саме остання ситуація є найбільш сприятливою, оскільки дозволяє вже на початковому етапі розслідування використовувати весь, часто досить вагомий обсяг фактичних даних, зафіксованих оперативними підрозділами під час документування злочинної діяльності організованого злочинного угруповання (далі – ОЗУ) вимагачів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Тактику оперативної розробки ОЗУ загальнокримінального спрямування досліджували такі вчені у сфері оперативного-розшукової діяльності (далі – ОРД), як М.Г. Богуславський, О.І. Козаченко, Д.Й. Никифорчук, С.І. Николаюк, О.О. Подобний, В.О. Сілюков, В.Г. Телійчук та інші [1–3]. Водночас безпосередньо проблеми здійснення тактичних операцій у розслідуванні злочинів у своїх дослідженнях вперше розроблювали ще А.В. Дулов, Л.Я. Драпкін, М.І. Хлюпін, В.І. Шиканов та інші [4–6].

**Мета статті.** Завданням статті є обґрунтування необхідності побудови початкового етапу розслідування вимагань у формі тактичної операції та визначення її основних напрямів.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Відповідно до вимог ст. ст. 6, 9, 9-1 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» та відомчої інструкції в кожному випадку наявності підстав для проведення ОРД заводяться оперативно-розшукові справи. Такими підставами, зокрема, є інформація про злочин, що готується, або осіб, які готують учинення злочину (у нашому випадку – вимагання під час організованої злочинної діяльності). Щодо особи, яка підозрюється в підготовці

злочину, ведеться тільки одна оперативно-розшукова справа (далі – ОРС) [7].

Дослідники констатують [8], що в рамках такої ОРС документування, тобто негласна фіксація фактичних даних за схемою «від особи – до злочинів», здійснюється у наступних напрямках: 1) виявлення осіб, яким відома інформація про злочинну діяльність; 2) виявлення предметів, документів, речовин, що можуть містити такі фактичні дані; 3) фіксація протиправних дій розроблюваних осіб із застосуванням технічних засобів, а також з активним використанням особистісного, технічного, економіко-правового методів документування.

Особистісний метод є серцевиною таких оперативно-розшукових заходів, як, зокрема, опитування, особистий пошук, спостереження за особою, річчю або місцем, виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, використання конфіденційного співробітництва тощо. У документуванні організованої злочинної діяльності він одночасно здійснюється в площинах пошуку та фіксації фактичних даних про злочинні дії лідерів і організаторів угруповання, їх причетності до конкретних виконавців злочинної діяльності, а також про підготовлювані, вчинювані та вчинені розроблюваними та їх зв'язками злочини й способи їх приховування.

Технічний метод характеризується високим ступенем надійності, достовірності та доказовості отримуваних фактичних даних, здійснюється із застосуванням засобів їх виявлення, контролю, фіксації та дослідження, фактично реалізується під час проведення таких оперативно-розшукових заходів і негласних слідчих (розшукових) дій: аудіоконтроль особи, зняття інформації з телекомунікаційних мереж або інформаційних систем, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, відеоконтроль особи, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, витребування та аналіз інформації операторів телекомунікаційних послуг.

Застосування економіко-правового методу в оперативній розробці ОЗУ обумовлюється необхідністю припинення діяльності злочинних організацій, які володіють потужною економічною основою.

Належним чином та відповідно до вимог закону задокументована злочинна діяльність дозволяє виявити всіх співучасників учиненого злочину. Це також сприяє притягненню до кримінальної відповідальності організаторів (керівників) ОЗУ, які, як правило, безпосередньо не виконують об'єктивної сторони вимагання (висунення майнових вимог, висловлювання погроз, застосування насильства тощо), а лише керують діями учасників угруповання [9, с. 68].

Ми повинні підкреслити, що згідно з сучасним кримінальним процесуальним та оперативно-розшуковим законодавством у справах про організовану злочинну діяльність існує об'єктивна єдність таких категорій, як оперативна розробка та негласне роз-

слідування, що обґрунтована в останніх наукових дослідженнях [1; 10]. Яскраво ця єдність ілюструється багаторічно напрацьованою практикою документування організованої злочинної діяльності, пов'язаної саме з вимаганням, оскільки особливе значення тут приділяється затриманню злочинців на гарячому, яке багато в чому визначає успіх усього розслідування. Таке затримання можливе лише шляхом проведення комплексу негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НС(Р)Д) у рамках тактичної операції, що за сучасним кримінальним процесуальним законодавством повинно здійснюватися у формі спеціального слідчого експерименту відповідно до вимог ст. 271 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України.

Як уже вказувалося, проблеми здійснення тактичних операцій у розслідуванні злочинів у своїх дослідженнях вперше розроблювали А.В. Дулов, Л.Я. Драпкін, М.І. Хлюпін, В.І. Шиканов та інші, розуміючи під такими операціями систему слідчих дій, тактичних прийомів, оперативно-розшукових заходів, організаційних та інших дій, що розробляються і здійснюються в процесі розслідування за єдиним планом під загальним керівництвом слідчого з метою вирішення такого тактичного завдання, що не може бути вирішене здійсненням щодо справи окремої слідчої дії [4, с. 218]. Водночас безпосередньо НС(Р)Д – спеціальний слідчий експеримент – на монографічному рівні у криміналістичних та оперативно-розшукових дослідженнях ще не висвітлювалася.

Спеціальний слідчий експеримент – це форма контролю за вчиненням злочину, сутність якої полягає у створенні слідчим та оперативним підрозділом відповідних умов у обстановці, максимально наближеній до реальної, з метою перевірки дійсних намірів певної особи, у діях якої вбачаються ознаки тяжкого чи особливо тяжкого злочину, спостереження за її поведінкою та прийняттям нею рішень щодо вчинення злочину [11].

Проведення цієї НС(Р)Д дає можливість встановити ефективний контроль за діями підозрюваного та перевірити його дійсні наміри щодо вчинення злочину саме шляхом створення певних умов у обстановці, у якій діє винна особа, необхідних для ефективного документування. Ця обстановка як частина матеріального середовища, окрім певної ділянки території та сукупності різних предметів, також включає в себе поведінку учасників події, психологічні взаємовідносини та взаємодію між ними. Умовами, що вводяться до обстановки та полегшують документування злочинної діяльності підозрюваного, можуть бути предмети чи об'єкти-пастки, заздалегідь ідентифіковані (помічені), або несправжні (імітаційні) засоби, спеціально виготовлені речі та документи, а також здійснювані одночасно зі спеціальним слідчим експериментом інші НС(Р)Д. Спеціальний слідчий експеримент може проводитися разом з імітуванням обстановки злочину. Як правило, на його завершальному етапі за умов успішного ходу документування винна особа затримується на гарячому під час замаху на вчинення злочину.

Саме виходячи із такої комплексності НС(Р)Д, одночасно здійснюваних у рамках спеціального слідчого експерименту, ми й обґрунтовуємо останній як тактичну операцію в документуванні організованого вимагання.

Найбільш суттєві вимоги до організації проведення спеціального слідчого експерименту як однієї з форм контролю за вчиненням злочину визначені у ст. 271 КПК України. Зазначено, що він не проводиться, якщо внаслідок таких дій неможливо повністю запобігти посяганням на життя або заповідянню особі (особам) тяжких тілесних ушкоджень, поширенню речовин, небезпечних для життя багатьох людей, втечі осіб, які вчинили

тяжкі чи особливо тяжкі злочини, екологічній або техногенній катастрофі.

Прокурор у своєму рішенні про проведення контролю за вчиненням злочину зобов'язаний викласти обставини, які свідчать про відсутність під час НС(Р)Д провокування особи на вчинення злочину, та зазначити застосування спеціальних імітаційних засобів. Якщо при проведенні контролю за вчиненням злочину виникає необхідність тимчасового обмеження конституційних прав особи, воно має здійснюватися в межах, які допускаються Конституцією України, на підставі рішення слідчого судді згідно з вимогами КПК.

Під час підготовки та проведення заходів з контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона би не вчинила, як би слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Здобуті таким чином речі та документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні.

Про результати контролю за вчиненням злочину складається протокол, до якого додаються речі та документи, отримані під час проведення цієї НС(Р)Д. Якщо розглядувана дія закінчується відкритим фіксуванням, про це складається протокол у присутності такої особи [12].

Підготовчий етап проведення спеціального слідчого експерименту має певну специфіку, передусім пов'язану з необхідністю передбачення щодо: мети, завдання, сил та засобів негласної дії; заходів із забезпечення конспірації та безпеки учасників; грошового та матеріально-технічного забезпечення; дій щодо документування злочинної діяльності (аудіо-, відеоконтроль особи; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж чи з електронних інформаційних систем; установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу; обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; аудіо-, відеоконтроль місця; спостереження за особою річчю або місцем); форм взаємодії з оперативними підрозділами, що спеціалізуються на кваліфікованому проведенні зазначених дій. Планом передбачається формування штабу та груп прикриття, спостереження та затримання із кола працівників оперативного підрозділу.

Однак до цих загальних правил організації та здійснення тактичної операції у справах про організоване вимагання додаються й інші напрацьовані багаторічною практикою боротьби зі злочинністю та обґрунтовані в наукових джерелах особливості.

Загалом, як висновок, необхідно підкреслити, що комплекс негласних слідчих (розшукових) дій, здійснюваних у рамках тактичної операції, повинен ґрупуватися навколо таких трьох напрямів: 1) перевірка інформації про вчинення вимагання (у випадках роботи в ситуації, коли про вчинюваний злочин повідомляють потерпілі чи інші особи); 2) забезпечення безпеки потерпілого, а також членів його сім'ї; 3) запобігання або припинення вчинення учасниками ОЗУ інших злочинів.

### *Література:*

1. Подобный А.А. О единой концепции оперативной разработки и негласного расследования в условиях реформирования оперативного розыскного и уголовного процессуального законодательства Украины / А.А. Подобный // Оперативник (сшычик). – 2013. – № 2 (35). – С. 58–61.
2. Никифорчук Д.Й. Боротьба оперативних підрозділів МВС України з бандитськими формуваннями : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 21.07.04 «Оперативно-розшукова діяльність» / Д.Й. Никифорчук. – Київ, 2000. – 16 с.

3. Николаюк С.І. Організаційно-тактичні та правові основи боротьби з вимаганням : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 21.07.04 «Оперативно-розшукова діяльність» / С.І. Николаюк. – Київ, 1998. – 16 с.
4. Дулов А.В. Тактические операции при расследовании преступлений / А.В. Дулов. – Минск : Вышэйша школа, 1979. – 128 с.
5. Шиканов В.И. Теоретические основы тактических операций в расследовании преступлений / В.И. Шиканов. – Иркутск : Изд-во Иркутского ун-та, 1983. – 200 с.
6. Хлюпин Н.И. Тактические операции в структуре методики расследования отдельных групп и видов преступлений / Н.И. Хлюпин. – Свердловск, 1980. – 87 с.
7. Про оперативно-розшукову діяльність : закон України від 18.02.1992 р. № 2135-ХІІ в редакції Закону України від 13.04.2012 р. № 4652-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
8. Подобний О.О. Оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ у боротьбі з корисливо-насильницькою організованою злочинністю : [монографія] / О.О. Подобний. – О. : Вид.-во ОДУВС, 2012. – 526 с.
9. Лысенко В.В. Расследование вымогательств / В.В. Лысенко. – Х. : Ун-т внутр. дел, 1996. – 155 с.
10. Подобний О.О. Негласні форми розслідування в оперативно-розшуковій діяльності та кримінальному провадженні / О.О. Подобний // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія» ; ред. С.В. Ківалов та ін. ; відп. за випуск В.М. Дрьомін. – О. : Юридична література, 2014. – Т. XIV. – С. 221–227.
11. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: Наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України : закон України від 13.04.2012 р. станом на 13.05.2015 р. № 394-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

**Шамота М. В. Обоснование необходимости построения начального этапа расследования вымогательств в форме тактической операции**

**Аннотация.** В статье определены типичные следственные ситуации первоначального этапа расследования вымогательства, совершаемых организованными преступными группировками. Констатируется, что особое значение на этом этапе приобретает негласная фиксация фактических данных о преступной деятельности. Обоснована необходимость построения первоначального этапа расследования вымогательства в форме тактической операции как специального следственного эксперимента в соответствии с положениями ст. 271 Уголовно-процессуального кодекса Украины. Определены основные структурные элементы такой операции.

**Ключевые слова:** вымогательство, начальный этап расследования, тактическая операция.

**Shamota M. Rationale for the construction of initial stage of the investigation of extortion in the form of tactical operations**

**Summary.** Typical investigative situations of the initial stage of investigation of extortion committed by organized criminal groups are determined. Stated that particular importance at this stage acquires a reticent fixation of data relating to criminal activity. The necessity of construction of an initial stage of investigation of extortion in the form of tactical operations as a special investigative experiment under the provisions of Art. 271 of the Criminal Procedural Code of Ukraine are grounded. The main structural elements of such an operation are determined.

**Key words:** extortion, initial stage of the investigation, tactical operation.

*Замкова Я. В.,  
суддя*

*Дніпровського районного суду м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області*

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ ТРЕТІХ ОСІБ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

**Анотація.** Статтю присвячено дослідженню процесуального статусу третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт.

**Ключові слова:** спеціальна конфіскація, інший власник або володілець майна, кримінальне провадження, треті особи, заходи забезпечення кримінального провадження.

**Постановка проблеми.** Актуальність теми дослідження полягає в тому, що право кожної особи володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю проголошено у ст. 41 Конституції України. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права приватної власності. Право приватної власності є непопорушним [1]. Дане конституційне право відноситься до категорії абсолютних, оскільки йому протистоїть обов'язок решти осіб визнати його та утриматися від порушення. Держава захищає право власності від порушення за допомогою норм цивільного, адміністративного та кримінального законодавства. У кримінальному процесуальному законодавстві питання захисту права власності виникає у зв'язку із винесенням ухвали про накладення арешту на майно. Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року вніс суттєві зміни у процедуру накладення арешту на майно. Так, рішення щодо тимчасового обмеження особи можливості відчувувати, розпоряджатися та/або користуватися певним майном приймається слідчим суддею, судом на підставі клопотання прокурора або слідчого за погодженням із прокурором. Крім цього, положення КПК України дозволяють накладати арешт не тільки на майно підозрюваного та обвинуваченого, але і юридичних осіб, а у випадку застосування спеціальної конфіскації арешт може бути накладено також на майно третіх осіб.

Питанням, що стосуються визначення процесуального статусу суб'єктів кримінального судочинства, а також проблемам, що виникають у ході накладення арешту на майно, були присвячені роботи таких процесуалістів: С.А. Альперт, М.І. Бажанов, В.В. Білоус, А.Ф. Волобуєв, Ю.М. Грошевий, С.В. Дехтярьов, Р.С. Довбаш, А.Я. Дубинський, В.А. Журавель, К. Закірова, В.В. Лисенко, З.В. Макарова, М.М. Міхєєнко, Р.Д. Рахун, Л.П. Скалозуб, М.С. Строгович, С.С. Чернявський та ін.

**Метою статті** є виявлення проблемних питань під час реалізації положень кримінального процесуального законодавства в частині накладення арешту на майно третіх осіб.

**Виклад основного матеріалу.** Примусове відчуження майна може відбуватися тільки на підставі і в порядку, встановлених законом. У кримінальному провадженні особа може бути позбавлена права приватної власності на підставі рішення слідчого судді, суду, а також у випадку здійснення затримання, обшуку, огляду. Таке позбавлення може носити тимчасовий характер або постійний (якщо, наприклад, позбавлення права приватної власності є частиною покарання, що міститься в обвинувальному вирокі суду). Відповідно до ст. 167 КПК України тимчасовим вилученням майна є фактичне позбавлення під-

озрюваного або осіб, у володінні яких перебуває зазначене у ч. 2 ст. 167 КПК України майно, можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном до вирішення питання про його арешт або повернення. Особа може бути тимчасово позбавлена зазначеного права тільки у випадку, коли щодо майна є достатні підстави вважати, що воно: 1) підшукано, виготовлено, пристосовано чи використано як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегло на собі його сліди; 2) призначалося (використовувалося) для схилання особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; 3) є предметом кримінального правопорушення; 4) одержано внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від нього, а також майно, в яке їх було повністю або частково перетворено [2]. Виходячи із положень ч. 1 ст. 167 КПК України, тимчасове вилучення майна може бути застосовано до підозрюваного або осіб, у володінні яких перебуває зазначене у ч. 2 ст. 167 КПК України майно.

Наступним заходом забезпечення кримінального провадження, що тимчасово обмежує право особи на володіння, користування або розпорядження майном, є арешт такого майна. Положення щодо процедури накладення арешту містяться у Главі 17 КПК України «Арешт майна». Варто відмітити що Законом України від 10.11.2015 № 769-VIII до порядку накладення арешту внесено суттєві зміни, що пов'язані із виконанням рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації [3]. Так, змінився суб'єктний склад осіб, на майно яких може бути накладено арешт. Якщо у попередній редакції статті, що розглядається, йшлося тільки про підозрюваного, обвинуваченого та осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за завдану шкоду, то відповідно до останньої редакції ч. 1 ст. 170 КПК України арешт може бути накладено на майно підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, юридичної особи. У даному аспекті слід згадати про те, що відповідно до однієї із найпоширеніших класифікацій осіб, що беруть участь у кримінальному провадженні, їх можна поділити на чотири групи:

1) посадові особи та органи, що здійснюють кримінальне провадження;

2) учасники кримінального провадження, що здійснюють функцію обвинувачення (крім посадових осіб, до них слід віднести потерпілого, цивільного позивача та ін.);

3) учасники, що здійснюють функцію захисту (підозрюваний, обвинувачений, засуджений, захисник, цивільний відповідач та його представник та ін.);

4) особи, що не мають у кримінальному провадженні своїх інтересів і можуть бути залучені до такого проваджен-



ня з метою забезпечення завдань кримінального судочинства [4, с. 91].

У даному аспекті виникає питання, чи можна віднести третіх осіб, щодо майна яких вирішується питання про арешт, до четвертої групи суб'єктів кримінального провадження, тобто до осіб, що не мають своїх інтересів у кримінальному провадженні? Відповідь, на наш погляд, очевидна. Категорія суб'єктів кримінального провадження, що розглядається, має свій майновий інтерес у певному окремому кримінальному провадженні, а тому в жодному випадку не може бути віднесена до осіб, що не мають у кримінальному провадженні своїх інтересів. Зазвичай до четвертої категорії осіб відносять перекладача, свідка, спеціаліста у будь-якій галузі, тобто осіб, що забезпечують здійснення кримінального провадження шляхом застосування спеціальних знань, навичок або шляхом повідомлення обставин, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження. Більш прийнятною є позиція законодавця, який відніс зазначену групу осіб до категорії «інші учасники кримінального провадження», помістивши статтю 64-2 КПК України «Третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт» у відповідному § 5 КПК України.

У контексті проблеми захисту майнових прав третіх осіб варто звернути увагу на те, що забезпечення прав і законних інтересів учасників кримінального провадження залежить від того, наскільки повно кримінальне процесуальне законодавство регулює їх правовий статус. Законодавцем досить вичерпно визначено права та обов'язки третіх осіб, щодо майна яких вирішується питання про арешт. Так, відповідно до п. 25, 26 ч. 1 ст. 3 КПК України третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, є учасником як кримінального, так і судового провадження. До третіх осіб, щодо майна яких вирішується питання про арешт, може бути віднесена фізична або юридична особа (ч. 1 ст. 64-2 КПК України). Цілком слушною є позиція законодавця, який у ч. 2 ст. 64-2 КПК України вказав на те, що права зазначених осіб виникають із моменту звернення прокурора до суду із клопотанням про арешт майна. Що стосується обсягу прав та обов'язків даної категорії учасників кримінального провадження, то на підставі ч. 3 ст. 64-2 КПК України третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, має права та обов'язки, що передбачені КПК України для підозрюваного, обвинувачено в частині, що стосується арешту майна.

Слід зазначити, що поняття третіх осіб, щодо майна яких вирішується питання про арешт, з'явилося у зв'язку із появою такого заходу кримінально-правового характеру, як спеціальна конфіскація, порядок якої міститься у нормах Кримінального кодексу України (ст. ст. 96-1, 96-2). Застосування спеціальної конфіскації пов'язано із вчиненням злочинів корупційної спрямованості, а також кримінальних правопорушень, за вчинення яких передбачене основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Однак, не дивлячись на прогресивні зміни, що торкнулися процедури арешту майна та правової регламентації осіб, щодо яких застосовується даний захід забезпечення кримінального провадження, слід відмітити, що у відповідних положеннях КПК України відсутня єдність у юридичній термінології. Так, у ст. ст. 170, 171, 173 КПК України йдеться про третіх осіб, однак уже у ст. 172 КПК України згадується інший власник майна, а у ст. 174 КПК України міститься положення про право заявленя клопотання про скасування арешту майна іншим власником

або володільцем майна. Однак у ст. 3 КПК України, в якій визначено основні терміни Кодексу, роз'яснення щодо правового статусу зазначеної категорії осіб відсутнє. На необхідність правової регламентації процесуального статусу іншого власника або володільця майна вказує також у своєму дослідженні А. Щасна [5, с. 55].

Як слушно зазначив з даного приводу П.Г. Марфіцин, під час здійснення досудового розслідування зачіпаються не тільки майнові, але і особисті інтереси суб'єкта, тому він повинен володіти відповідними засобами для їх захисту [6]. Кримінальне процесуальне законодавство повинно повно та чітко відображати процесуальне положення кожного із учасників кримінального провадження незалежно від тривалості такої участі. Неврегульованість прав та обов'язків окремих суб'єктів, що приймають участь у кримінальному провадженні, призведе до нівелювання таких прав, а також спонукає посадових осіб поверхово та формально підходити до реалізації своїх повноважень стосовно даної категорії осіб.

Відсутність належної правової регламентації процесуального статусу певної категорії осіб призводить до порушення їх прав, як учасників кримінального провадження. Як свідчить практика застосування положення ст. 174 КПК України, при розгляді слідчим суддею, судом клопотання іншого власника або володільця майна про скасування арешту майна тягар доведення того, що арешт на майно було накладено незаконно і необґрунтовано, а саме майно не було придбано на кошти, отримані злочинним шляхом, і не підпадає під визначення підстав тимчасового вилучення майна (ст. 167 КПК України), невиправдано покладається на іншого власника або володільця майна. Непоодинокими є випадки, коли арешт незаконно накладається на майно осіб, які не є суб'єктами кримінального провадження, внаслідок чого вони позбавлені можливості володіти, користуватися та розпоряджатися своїм майном.

Так, наприклад, у ході проведення затримання підозрюваного С. у кримінальному провадженні за ч. 3 ст. 187 КК України та обшуку в квартирі його співмешканки громадянки К., у якої він перебував на момент затримання, були вилучені гроші та цінності, що належали як підозрюваному, так і його співмешканці К. У ході проведення обшуку за місцем реєстрації підозрюваного С. у громадянки А., колишньої дружини підозрюваного, також були вилучені гроші, отримані в Харківському обласному центрі по нарахуванню та здійсненню соціальних виплат на утримання малолітньої доньки. Слідчий суддя розглянув клопотання про накладення арешту на майно громадянок К. і А. за їх відсутності, позбавивши останніх можливості давати показання щодо належності тих чи інших речей, документів і грошей. Таким чином, накладення арешту на майно громадянок К. і А. без поважної причини, з грубим порушенням принципів кримінального провадження, а саме: ст. 16 КПК України «Недоторканість права власності» і ст. 22 КПК України «Змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості». У подальшому клопотання громадянок К. та А. про зняття арешту з майна (в порядку ст. 174 КПК України) розглядалися слідчим суддею протягом двох місяців із порушенням вимог ч. 2 ст. 174 КПК України. У даному контексті слід відмітити, що за результатами аналізу застосування слідчими такого заходу забезпечення кримінального провадження, як арешт майна, однією з підстав для скасування зазначеної ухвали слідчого судді є саме розгляд клопотання слідчого про арешт майна за відсутності власника такого майна [7].

**Висновки.** Таким чином, за результатами проведеного дослідження слід зробити висновок про необхідність внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України в частині регламентації прав та обов'язків інших власників або володільців майна, а також визначення їх процесуального статусу як учасників кримінального провадження.

*Література:*

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/>. – Назва з екрану.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України станом на 22.02.2016 р. – Х. – Видавництво «Право». – 2016. – 372 с.
3. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих питань накладення арешту на майно з метою усунення корупційних ризиків при його застосуванні: Закон України від 10.11.2015 № 769-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 1. – Ст. 1.
4. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс / Под общ. ред. А.В. Смирнова. – СПб.: Питер, 2004. – 697 с.
5. Щасна А.Е. Обмеження майнових прав окремих категорій осіб у ході застосування заходів забезпечення кримінального провадження / А.Е. Щасна // Підприємництво, господарство і право. – 2015. – № 8. – С. 53–56.
6. Марфицин П.Г. Участники уголовного процесса с неопределенным правовым положением. [Електронний ресурс] / П.Г. Марфицин. – Ре-

- жим доступу: <http://lawtech.agava.ru/pub/stat08.htm>. – Назва з екрану.
7. Узгальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження / Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14/page>. – Назва з екрану.

**Замковая Я. В. Некоторые вопросы защиты имущественных прав третьих лиц в уголовном производстве**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию процессуального статуса третьего лица, в отношении имущества которого решается вопрос об аресте.

**Ключевые слова:** специальная конфискация, иной собственник или владелец имущества, уголовное производство, третьи лица, меры обеспечения уголовного производства.

**Zamkova Y. Some problems of protection third parties' property rights in criminal proceedings**

**Summary.** The article is devoted of procedural status of third parties in relation to property which solves a question about arrest.

**Key words:** special confiscation, another owner or possessor of property, criminal proceedings, third parties, measures to ensure criminal proceedings.

---

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО  
ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

---

*Колодій І. М.,  
кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного, господарського,  
адміністративного права та процесу  
Навчально-наукового інституту права і соціальних технологій  
Чернігівського національного технологічного університету*

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ АДАПТАЦІЇ ТА ВПРОВАДЖЕННЯ МІЖНАРОДНИХ НОРМ І СТАНДАРТІВ У СФЕРІ МІЖНАРОДНИХ ТРАНЗИТНИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню проблемних питань адаптації та впровадження міжнародних норм і стандартів у сфері міжнародних транзитних перевезень.

**Ключові слова:** міжнародне співробітництво, транзитні перевезення, інтеграція міжнародних вимог, митна процедура, митна вартість.

**Постановка проблеми.** Зважаючи на те, що Україна розташована в центрі Європи, через її територію проходить низка автомобільних, залізничних і трубопровідних міжнародних транзитних коридорів. Наявність морських торговельних портів відкриває транзитні шляхи для перевезення товарів водними видами транспорту. В умовах глобалізації світової економіки поняття транзиту для окремих держав суттєво розширюється. Транзит виступає важливою ціною складовою логістичного процесу транспортування вантажу від виробника до споживача та має складну багатаспектну структуру. По своїй суті, транзит є експортом транспортних послуг, які надаються національними компаніями власнику вантажу та перевізнику при слідуванні вантажу і транспортного засобу по території держави. Набір цих послуг залежить від рівня розвитку національної товаросупровідної мережі та її якості. Перш за все – це послуги національних перевізників, експедиторів; крім того, транзит є каталізатором розвитку широкого спектру супутніх послуг по заправці транспортних засобів топливом, організації торгівлі та харчування, ремонту транспортних засобів і їх сервісного обслуговування.

Транзит дозволяє ефективно використовувати резерви провізних можливостей національних транспортних систем, стимулює їх відтворення і удосконалення. Як правило, розвиток транзитних можливостей тягне за собою значні затрати, політичні та економічні наслідки для держав, які беруть участь у проєкті [1, с. 72–73].

Транзит необхідно розглядати не лише як частину бізнесу, але і як важливий елемент міжнародного позиціонування держави. Важливе завдання, яке стоїть перед Україною – у повній мірі реалізувати своє вигідне географічне місце розташування, як транзитної держави. Залежно від реалізації комплексу загальнодержавних заходів, транзитний потенціал України має виходити на якісно новий рівень у кількісних та якісних показниках, бути привабливим для іноземних операторів із перевезень товарів, гарантувати виконання Україною низки міжнародних конвенцій, функціонувати, як постійно діючий рентабельний сегмент економіки.

Теоретичну основу дослідження склали положення, викладені в працях вітчизняних і зарубіжних учених: Ю.М. Дьоміна, Є.В. Додіна, С.В. Ківалова, Б.А. Кормича, О.М. Мельник, П.В. Пашка, М.Г. Шульги та інших. Науковий інтерес до означених питань пояснюється інтеграцією України у європейський

простір, адаптацією та впровадженням міжнародних норм і стандартів у сфері міжнародних транзитних перевезень.

**Метою статті** є комплексний розгляд існуючих і перспективних напрямів та шляхів адаптації національного митного законодавства до міжнародних стандартів у процесі євроінтеграції.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** На шляху реалізації європейського вибору адаптація законодавства України здійснюється у трьох основних напрямках, а саме до: а) відповідних норм міжнародного права; б) стандартів регулювання ЄС; в) національних норм і стандартів регулювання європейських держав.

Міжнародні митні угоди, як одне із джерел сучасного міжнародного митного права, покликані визначати шляхи подальшого розвитку митної справи, встановлюючи прийнятні для держав міжнародні стандарти в цій галузі. Такі стандарти створюють міжнародні організації – Організація Об'єднаних Націй, Всесвітня митна організація (до 1994 року – Рада митного співробітництва) та Світова організація торгівлі [2, с. 116].

Є.В. Додін обґрунтовує думку, що належне й ефективне міжнародне співробітництво з питань митної справи можливе лише при існуванні визнаних світовою спільнотою правових підстав, за допомогою яких встановлені форми, методи, засоби та заходи такого співробітництва. Ці підстави складаються із чотирьох груп документів:

I. Актів, що встановлюють загальнообов'язкові вимоги організації та здійснення взаємодопомоги країн (або уповноважених ними органів – органів державної влади).

II. Актів, що встановлюють вимоги організації та здійснення взаємодії країн (та відповідних державних органів) у межах відповідної території (в межах Європейського Союзу, Митного союзу Російської Федерації, Республіки Білорусь, Республіки Казахстан, Організації Чорноморського економічного співробітництва (ОЧЕС) та ін.).

III. Актів, які створюють правові підстави для плідного міжнародного співробітництва у митній діяльності, – міжнародних договорів, у яких фіксуються особливості взаємодії у цій діяльності двох або більше країн.

IV. Особливої групи актів, що створюють правові підстави для міжнародного співробітництва з питань митної справи, співавторами яких є органи, на яких покладено завдання організації та здійснення цього виду справи. Вони об'єднуються поняттям «митна адміністрація», хоча в кожній країні можуть мати іншу назву. У створенні цієї групи актів активну участь беруть міжнародні митні організації [3, с. 148].

Визначальну роль у міжнародно-правовому регулюванні спрощення та гармонізації митних процедур у сфері міжнародної торгівлі відігравала і відіграє всесвітня (універсальна) міжнародна (спеціалізована) організація – Рада митного співробіт-

ництва, що тепер має назву Всесвітня митна організація (ВМО, WCO – World Customs Organization), яка є єдиною міжурядовою організацією зі штаб-квартирою в м. Брюсселі (Бельгія), що зосереджена виключно на питаннях митної справи. На сьогодні до Всесвітньої митної організації входять 179 держав [4], у тому числі й Україна [5].

С.В. Ківалов відмічає, що ВМО останніми роками стала справжнім штабом співробітництва держав і міжнародних організацій у тому, що стосується правотворчої й правозастосовної діяльності у сфері міжнародних відносин у частині митних справ держав. У наш час ВМО координує роботу національних митних служб у рамках існуючих багатосторонніх договорів у цій області (близько 20 договорів, більша частина яких прийнята саме під егідою ВМО), близько 50 рекомендацій і десятків технічних норм із різних митних питань, а держави-члени ВМО контролюють більш ніж 98% світової торгівлі [6, с. 6].

У рамках ВМО залежно від напрямку зближення правових систем застосовується та чи інша форма зближення права: уніфікація чи гармонізація, або ж спостерігається їх поєднання. Вибір того чи іншого способу зближення залежить від специфіки міжнародних митних відносин. Уявляється, що основним механізмом у рамках діяльності ВМО зі зближення національних правових систем у сфері митної справи є договірний, який полягає в розробленні міжнародно-правових митних норм і укладенні державами міжнародних митних конвенцій.

Україна бере участь у таких міжнародних угодах, укладених на рівні ВМО, як Конвенція про створення Ради митного співробітництва (1950) [7], Міжнародній конвенції про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства (Найробська конвенція, 1980) [8], Міжнародній конвенції про гармонізовану систему опису та кодування товарів (1983) [9], Конвенції про тимчасове ввезення (Стамбульська конвенція, 1990) [10], Рамкових стандартах безпеки та полегшення всесвітньої торгівлі Всесвітньої митної організації (2005) [11].

На основі аналізу Рамкових стандартів безпеки як гарантії спрощення світової торгівлі уявляється необхідним зазначити, що у відповідності до Стандартів усі (чи більшість) митних органів у розвинутих країнах повинні бути організовані за відповідним зразком, використовувати однакові підходи до управління, оцінки ризиків, організації та проведення митного огляду.

На сьогодні переважна більшість держав-членів Всесвітньої митної організації висловили готовність впроваджувати принципи Рамкових стандартів, у тому числі Україна. На сучасному етапі для неї характерне постійне зростання обсягів та розширення масштабів міжнародної торгівлі, ускладнення та посилення динаміки торговельних процесів, посилення вимог міжнародних організацій щодо забезпечення вільного доступу іноземних товарів на внутрішні ринки та зниження національних торговельних бар'єрів. Відбувається поглиблення інтеграції міжнародних вимог у національну практику митного регулювання України.

Крім того, існують такі проблеми: щодо управління персоналом у митній системі, а саме мотивації праці посадових осіб митних органів; усі розвинуті країни спрямовують близько 1,5% бюджетних коштів на фінансування митних органів, в Україні цей показник становить приблизно 0,8% витрат бюджету, що є недостатнім для розвитку матеріально-технічної бази митниць, та забезпечення соціальної і матеріальної захищеності працівників митниць; низький рівень оплати праці посадових осіб митних органів призводить до поширення корупції, зловживання службовим становищем або ж переходу до комерційних структур та розроб-

ки складних схем ухилення від оподаткування на основі набутих знань та досвіду роботи на митниці [12, с. 129].

Враховуючи вищезазначене, Державна митна служба України підписала Декларацію щодо впровадження Рамкових стандартів Всесвітньої митної організації на національному рівні й затвердила Концепцію модернізації діяльності митної служби України (наказ Держмитслужби України від 17 жовтня 2006 року № 895 [13]), що, як показує практика, дає можливість не лише використовувати міжнародні стандарти у розбудові національної митної системи, але й сприятиме кращій погодженості національних пріоритетів у митній сфері з міжнародними стандартами, дозволить ефективніше захищати національні інтереси України у сфері розвитку міжнародної торгівлі та економічної співпраці, перш за все, шляхом використання механізмів Всесвітньої митної організації для модернізації митної служби ДФС України та подальшої імплементації стандартів.

Уявляється, що загалом Рамкові стандарти, зважаючи на ряд вищезазначених проблем України, мали б вирішити такі: комплексне управління ланцюгом постачання товарів; повноваження на перевірку вантажу; сучасні технології під час огляду; надання попередньої електронної інформації; високий рівень управління персоналом; цільовий вибір та комунікації; оцінка безпеки і т. п.

Слід зауважити, що Рамкові стандарти Всесвітньої митної організації з безпеки та полегшення всесвітньої торгівлі покликані на світове врегулювання взаємовідносин між митними адміністраціями держав-учасниць Всесвітньої митної організації, полегшено та безпечно перетину кордону для товарів, врешті-решт використання позитивних факторів глобалізації. Аналізуючи ситуацію в цій сфері для України, існує також ряд проблем, пов'язаних із імплементацією стандартів, через дороговартість даного проекту, корупцію в митних органах, необов'язковість та просто рекомендаційність для всіх країн-учасників Всесвітньої митної організації [14, с. 280].

Крім ВМО, необхідно також підкреслити вагому роль Світової організації торгівлі (COT, WTO – World Trade Organization) у створенні загальної інституційної основи для реалізації торговельних відносин між державами-членами. Зазначена організація виступає міжнародним регулятором таких питань у галузі митної справи, як механізм застосування тарифних та нетарифних інструментів, правильності визначення митної вартості та країни походження товарів, уніфікації вимог до захисту прав інтелектуальної власності тощо. Якщо ВМО розробляє рекомендації щодо здійснення митних процедур, то COT встановлює для своїх членів чіткі правила для уніфікованої реалізації процедур переміщення товарів та транспортних засобів через митний кордон, а також єдині вимоги щодо застосування тарифних та нетарифних інструментів регулювання ЗЕД.

Виходячи з вищезазначеного, серед найпоширеніших проблем України, як держави-члена COT, що розвивається, потрібно назвати три такі. Перша і найголовніша – це проблема, пов'язана з відсутністю в Україні достатньої кількості кваліфікованих фахівців із права COT, які б склали «авангард» державних органів відповідної юрисдикції та завдань, серед яких не останнє місце займали б завдання з аналізу торговельної діяльності українських і закордонних підприємств із метою виявлення порушень права даної торговельної організації іноземними контрагентами [15].

Друга проблема – в Україні немає плану стратегічного членства нашої держави в COT. Третя проблема випливає з першої – у нас відсутня координація інтересів малого та середнього бізнесу з державною торговельною політикою саме тому, що немає спеціалістів із права COT, які б допомогли українським підприєм-

цям планувати їх торговельну діяльність відповідно до правил цієї організації, а державі захищати права цих самих підприємців шляхом ініціації процедури вирішення торговельних суперечок у рамках Світової торговельної організації та впровадження компенсаційних заходів [16].

Процес адаптації України до норм СОТ на пряму залежить від нормативно-правової бази як на національному рівні, так і на рівні норм міжнародного права. До угоди про створення Світової організації торгівлі додається пакет документів, який складається із півсотні угод, спрямованих на регулювання торгівлі товарами, послугами, правами на інтелектуальну власність та ін. Україна, вступивши до СОТ, взяла на себе зобов'язання по всьому комплексу угод.

Право СОТ знаходиться у тісному взаємозв'язку із внутрішнім законодавством держав-учасниць. Так, воно прямо визначає, яким має бути внутрішнє національне законодавство з зазначених питань, і тим самим виступає в якості механізму уніфікації внутрішніх правових систем. Воно демонструє нам поступову зміну методів регулювання міжнародної торгівлі різними світовими державами на різних етапах інтеграції в світове співтовариство. Уявляється, що необхідно навчатися застосовувати норми права СОТ на практиці. Потрібно чітко знати як діяти, якщо суб'єкти правовідносин зіштовхнулися з бар'єрами на іноземних ринках чи, навпаки, якщо на території України іноземні підприємці використовують заходи недобросовісної конкуренції. Необхідна відпрацьована система підготовки висококваліфікованих спеціалістів, сфера інтересів яких лежить у глибокому вивченні процесів інтеграції, права СОТ та здійснення підприємницької діяльності на міжнародному рівні. На сьогодні таких спеціалістів мало, і український бізнес при виході на міжнародний ринок не захищений із правової точки зору на достатньому рівні.

Україна не має достатньої кількості фінансових ресурсів для будівництва довгострокових проектів, що потребує залучення приватних інвестицій. Проте приватні організації та фізичні особи не інвестують власні кошти в транспортні, логістичні організації та підприємства мережі придорожного сервісу, що обумовлено політичною нестабільністю. До того ж, державне регулювання розвитку транзитних перевезень здійснюється непослідовно, внаслідок чого інвестори не бажають інвестувати кошти. Завдання держави в цій непередбачуваній ситуації полягає у створенні максимально сприятливих та передбачуваних умов. Необхідність залучення приватних інвестицій обумовлена невідповідністю транспортної інфраструктури європейським стандартам та застарілістю (навантажувально-розвантажувальних засобів, засобів транспортування, дорожнього покриття, інформаційних технологій, умов надання послуг тощо). Тому держава має сприяти формуванню сприятливого інвестиційного клімату в напрямі реалізації транзитного потенціалу України [17, с. 206].

Підтвердженням послідовної політики уряду щодо розвитку транзитного потенціалу України стало прийняття Комплексної програми утвердження України як транзитної держави у 2002–2010 роках [18]. Також завершено формування нормативно-правової бази щодо регулювання правовідносин, пов'язаних із міжнародним транзитом вантажів. Запроваджено в дію наказ Міністерства фінансів України від 09.10.2012 року № 1066, яким затверджено Порядок виконання митних формальностей при здійсненні транзитних переміщень [19], що передбачає подання до митних органів України уніфікованих документів, які використовуються в міжнародній практиці транспортно-експедиторської діяльності.

Забезпечується подальше вдосконалення положень нормативно-правових актів із питань провадження митно-брокерської діяльності в пунктах пропуску через державний кордон, регламентування порядку його перетинання транзитними вантажами. З метою дотримання режиму державного кордону й упорядкування діяльності митних брокерів у пунктах пропуску через державний кордон України для автомобільного сполучення спільним наказом ДМС України та адміністрації ДПС України від 24 січня 2006 року № 51/49, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 24 лютого 2006 року за № 176/12050, затверджено Інструкцію про порядок розміщення на територіях пунктів пропуску через державний кордон України підприємств, що здійснюють господарську або іншу діяльність, пов'язану із забезпеченням діяльності пунктів пропуску і підприємств (установ) сфери обслуговування [20].

Розвиток транспортних коридорів та входження їх до міжнародної транспортної системи визнано пріоритетним загальнодержавним напрямком розвитку транспортно-дорожнього комплексу України. Для цього прийнято ряд постанов Кабінету Міністрів України, якими визначено основні шляхи та завдання щодо створення, функціонування і розвитку міжнародних транспортних коридорів в Україні та міжнародних транспортних зв'язків [21–25]. Програми передбачали комплекс заходів із розбудови транспортно-дорожньої інфраструктури національної транспортної мережі й міжнародних транспортних коридорів, поліпшення її стану та збільшення пропускної спроможності, вдосконалення технології міжнародних перевезень, спрямованих на забезпечення реалізації основних напрямів державної політики щодо приведення стану вітчизняної мережі у відповідність до норм і стандартів ЄС та інтеграції транспортної системи України до європейської; залучення транзитних потоків країн Європи та Азії через територію України.

На сьогоднішній день в Україні не існує комплексної програми розвитку пріоритетних транспортних мереж, що є перешкодою на шляху інтеграції України до пріоритетних транспортних мереж ЄС.

Протягом 2010–2014 р. р. в Україні реалізовувалися заходи з нормативно-правового, організаційно-технічного, технологічного та інформаційного удосконалення системи управління транспортними перевезеннями. Проте на сьогодні залишається не вирішеним ряд внутрішніх проблем, які заважають розвитку транзитного потенціалу України. Основні проблеми пов'язані з недостатнім законодавчим регулюванням транспортного комплексу, недостатньою гнучкістю тарифної політики, перешкодами при оформленні міжнародних транзитних перевезень, обтяжливостю процедури контрольно-перевірочних операцій і оформлення документів на транзитні вантажі, низькою якістю внутрішньої транспортної мережі, низькими темпами оновлення основних фондів залізничного та автомобільного транспорту, відставанням у темпах розбудови портової інфраструктури, невідповідністю рівня розвитку інфраструктури українських аеропортів міжнародним вимогам та недостатнім рівнем розвитку транзитних перевезень змішаними видами транспорту. Зазначене свідчить про те, що за останні роки Україна втрачає свої конкурентні переваги як транзитна держава [26].

**Висновки.** З розширенням ЄС постали нові завдання: загальноєвропейські транспортні конференції прийняли рішення формувати Пан'європейські (Критські) міжнародні транспортні коридори і транспортні зони. На території ЄС формується нова система Транс'європейської транспортної мережі, а на території нових країн-членів ЄС, а також країн-кандидатів на вступ до ЄС

діє новий широкомасштабний План розбудови Транс'європейської транспортної системи до 2020 року.

З урахуванням вищезазначеного уявляється, що основну увагу дослідників у подальшому необхідно зосередити на створенні ефективних механізмів державного управління в сфері міжнародних транзитних перевезень, так як від якісного та надійного контролю за доставкою, від чіткого виконання митних процедур залежить і загальний стан провадження в Україні зовнішньоекономічної діяльності суб'єктами господарювання, динаміка її розвитку, надходження платежів до Державного бюджету.

Для цього вважаємо за потрібне здійснювати і на перспективу послідовну гармонізацію митного законодавства України відповідно до норм міжнародного права та законодавства Європейського Союзу, що має передбачати подальше приєднання України до Конвенції про спільну транзитну процедуру (1987) та до Конвенції про спрощення формальностей у торгівлі товарами (1987).

### Література:

- Токарева М.В., Ильин В.А., Ракова А.М. Международный транзит грузов, как фактор стимулирования экономического развития России / М.В. Токарева, В.А. Ильин, А.М. Ракова // Вестник Юридического института МИИТ. – 2013. – № 1. – С. 72–77.
- Калініченко А.І. Шлях адаптації українського митного законодавства до світових стандартів / А.І. Калініченко // Юридичний науковий електронний журнал. – 2015. – № 1. – С. 115–118.
- Додін Є.В. Міжнародне співробітництво з питань митної справи / Є.В. Додін // Юридичний вісник. – 2012. – № 3. – С. 148–154.
- Офіційний сайт Всесвітньої митної організації. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.wcoomd.org/>.
- Про приєднання України до Конвенції про створення Ради Митного співробітництва 1950 року: постанова Верховної Ради України від 19.06.1992 року № 2479-ХІІ // Відомості Верховної ради України. – 1992. – № 35. – Ст. 522.
- Ківалов С.В. Всесвітня митна організація: історія і сучасність / С.В. Ківалов // Митна справа. – 2009. – № 6 (66). – С. 3–9.
- Міжнародна конвенція про створення Ради митного співробітництва від 04.11.1952 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_184](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_184).
- Міжнародна конвенція про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства від 09.06.1977 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_926](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_926).
- Міжнародна конвенція про Гармонізовану систему опису та кодуювання товарів від 14.06.1983 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_079](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_079).
- Конвенція про тимчасове ввезення від 26.06.1990 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_472](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_472).
- Рамкові стандарти безпеки та полегшення всесвітньої торгівлі Всесвітньої митної організації від 01.06.2005 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/976\\_003](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/976_003).
- Дегтяр І.І. Проблеми адаптації законодавства України до законодавства ЄС у галузі митного режиму тимчасового ввезення / І.І. Дегтяр // Зовнішня торгівля: право та економіка. – 2007. – № 6. – С. 127–132.
- Щодо затвердження Концепції модернізації діяльності митної служби України: наказ Державної митної служби України від 17 жовтня 2006 року № 895. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua>.
- Колодій І.М. Рамкові стандарти безпеки як гарантії спрощення світової торгівлі в діяльності Всесвітньої митної організації / І.М. Колодій // Україна – ЄС. Сучасні технології, економіка та право (Кошице, Словаччина, 30 березня – 2 квітня 2015 року). Збірник міжнародних праць в 2-х частинах. – Частина 2. – Чернівці, 2015. – С. 278–281.
- Чибісов Д.М. Україна й Світова організація торгівлі: про необхідність запровадження нової навчальної дисципліни / Д.М. Чибісов // Південноукраїнський правничий часопис. – 2010. – № 2. – С. 284–287.
- Чибісов Д.М. Процедура вирішення спорів у рамках Світової організації торгівлі: теорія і практика / Д.М. Чибісов. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/1050/Chibisov.pdf>.
- Подп'ятнікова А.Я. Розвиток транзитного потенціалу в Україні: сучасні тенденції / А.Я. Подп'ятнікова // Державне управління та місцеве самоврядування. – 2015. – № 2 (25). – С. 199–211.
- Про комплексну програму утвердження України як транзитної держави у 2002–2010 роках: Закон України від 07 лютого 2002 року № 3022-П. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3022-14>.
- Про затвердження Порядку виконання митних формальностей при здійсненні транзитних перевезень: наказ Міністерства фінансів від 09 жовтня 2012 року № 1066. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z2120-12>.
- Інструкція про порядок розміщення на територіях пунктів пропуску через державний кордон України підприємств, що здійснюють господарську або іншу діяльність, пов'язану із забезпеченням діяльності пунктів пропуску і підприємств (установ) сфери обслуговування, затверджена спільним наказом Державної митної служби України та адміністрації Державної прикордонної служби України від 24 січня 2006 року № 51/49, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 24 лютого 2006 року за № 176/12050. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0176-06>.
- Про створення в Україні транспортних коридорів та входження їх до міжнародної транспортної системи: постанова КМУ від 30 жовтня 1996 року № 1324. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1324-96-п>.
- Про першочергові заходи щодо створення національної мережі міжнародних транспортних коридорів: постанова КМУ від 16 грудня 1996 року № 1512. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1512-96-п>.
- Про затвердження Концепції створення в Україні транспортних коридорів та входження їх до міжнародної транспортної мережі: постанова КМУ від 04.08.1997 року № 821. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/821-97-п>.
- Про затвердження Програми створення та функціонування національної мережі міжнародних транспортних коридорів України (1998-2005 – I етап): постанова КМУ від 20.03.1998 року № 346. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/346-98-п>.
- Про затвердження Програми розвитку національної мережі міжнародних транспортних коридорів України на 2006–2010 роки (II етап): постанова КМУ від 12.04.2006 року № 496. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/496-2006-п>.
- План імплементації Регламенту ЄС № 1315/2013 Європейського парламенту та Ради ЄС про рекомендації Європейського Союзу щодо розвитку Транс'європейської транспортної мережі та визнання таким, що втратило чинність, Рішення № 661/2010/ЄС. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.kmu.gov.ua/document/247987101/1315\\_2013](http://www.kmu.gov.ua/document/247987101/1315_2013).

### Колодій І. Н. Проблемные вопросы адаптации и внедрения международных норм и стандартов в сфере международных транзитных перевозок

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию проблемных вопросов адаптации и внедрения международных норм и стандартов в сфере международных транзитных перевозок.

**Ключевые слова:** международное сотрудничество, транзитные перевозки, интеграция международных требований, таможенная процедура, таможенная стоимость.

### Kolodii I. Problematic aspects of adapting and implementing international acts and standards in field of international transit carrying operations

**Summary.** The article is devoted to studying problematic aspects of adapting and implementing international acts and standards in field of international transit carrying operations.

**Key words:** international cooperation, transit carrying operations, implementing international requirements, customs procedure, customs value.

*Ольшанецька С. В.,  
аспірант кафедри міжнародного права  
Львівського національного університету імені Івана Франка*

## СУДОВІ ГАРАНТІЇ ОСІБ, ЗАТРИМАНИХ У ЗВ'ЯЗКУ З НЕМІЖНАРОДНИМ ЗБРОЙНИМ КОНФЛІКТОМ

**Анотація.** У статті досліджуються судові гарантії осіб, затриманих у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом. Автор стверджує, що перелік цих гарантії, який встановлений додатковим протоколом II 1977 року є дещо вужчими, аніж гарантії, що передбачені міжнародним правом прав людини, і не включає таких гарантії, як надання достатнього часу і можливостей для підготовки захисту, безплатна допомога перекладача, публічний розгляд справи, судовий розгляд у розумний строк, право викликати і допитувати свідків, право на компенсацію за судову помилку. Однак ці прогалини у договірному регулюванні компенсуються наявністю звичаєвих норм у міжнародному гуманітарному праві і закріпленням цих гарантії у національному законодавстві держав.

**Ключові слова:** судові гарантії, особи, затриманих у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом, МГП.

**Постановка проблеми.** Право на судовий захист посідає надзвичайно важливе місце серед інших прав людини, оскільки основний принцип захисту прав людини полягає в тому, що будь-яке порушене право може бути відновлено за допомогою певної процедури [1, с. 3]. І хоча ці норми є основою правозахисного механізму в міжнародному праві прав людини (далі – МППЛ), однак їх часто використовують і у міжнародному гуманітарному праві (далі – МГП). Особливо часто про судові гарантії згадують у контексті захисту прав осіб, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройними конфліктами, оскільки саме застосування судових гарантії є тим критерієм, який відрізняє законне затримання від протизаконних способів позбавлення свободи особи.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Не дивлячись на актуальність зазначеної проблеми, у юридичній науці питанню судових гарантії осіб, затриманих у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом не приділяється достатньо уваги. Окремі аспекти даної проблеми розкриті в працях українських вчених В.В. Гутника, М.М. Гнатовського, Т.Р. Короткого, В.М. Лисика, В.М. Репецького. Значно більше уваги цьому питанню присвячували зарубіжні вчені: Є. Давід, Р. Аби-Сааб, М. Сассолі та інші. Проте на сьогодні відсутнє комплексне дослідження на цю тему, що і змусило нас зупинитися саме на зазначеній проблемі.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Перш ніж перейти до аналізу судових гарантії таких осіб, слід дати їм коротку характеристику. Як правило, судові гарантії з позиції міжнародного права – це система заходів, спрямованих на забезпечення мінімальних прав людини на справедливий процес [2, с. 604]. Саме тому деякі автори цілком справедливо ототожують «судові гарантії» і «право на справедливий суд». При цьому оскільки переважна частина норм, що входять до поняття «судові гарантії» є процесуальними, у доктрині іноді використовують їх і у такому значенні, що є не цілком вірним, адже поняття «процесуальні гарантії» залежно від конкретних умов

може бути або ширшим або значно вужчим. Проте, зважаючи на той факт, що у випадку із судовими гарантіями осіб, свобода яких обмежена, їх об'єм майже тотожний та зважаючи на той факт, що їх у даному контексті використовують як синоніми, ми в дослідженні з метою спрощення будемо їх ототожнювати, крім спеціально обумовлених випадків.

Право на справедливий суд закріплено практично у всіх базових документах МППЛ, зокрема, в Загальній декларації прав людини 1948 р. (ст. 10), Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р. (ст. 14) (МППГП), Конвенції про захист прав та основних свобод 1950 р. (ст. 6), Американській конвенції про права людини 1969 р. (ст. 8), Африканській Хартії прав людини і народів 1980 р. (ст. 7) та в ряді інших документів. Крім того, це право гарантується і нормами МГП, зокрема, про нього говорять Женевські конвенції III та IV 1949 р (далі – ЖК), Додаткові протоколи I та II 1977 р. (далі – ДП) та ряд інших документів. Така увага до зазначеного права пов'язана з тим, що воно може розглядатися як окреме, проте одночасно виступає гарантією належної реалізації будь-якого іншого права, тобто фактично є фундаментом демократичного суспільства [3, с. 379], на основі якого будується вся система правової держави. [4, с. 115–116].

Однак на відміну від МППЛ, яке передбачає, що в умовах надзвичайного стану чи інших схожих правових режимів судові гарантії можуть обмежуватися, МГП, яке застосовується в умовах збройного конфлікту, який за своєю природою є таким режимом, забороняє обмежувати це право. З іншого боку, зміст судових гарантії у МГП є значно вужчим та передбачає лише мінімальний перелік прав. Слід також зауважити, що право на справедливий суд на даний час визнається як звичаєва норма МГП (норма 100 збірника звичаєвих норм [5]), а його порушення вважається серйозним порушенням законів і звичаїв ведення війни, і за це передбачена індивідуальна кримінальна відповідальність як за нормами національного законодавства, так і за Статутом міжнародного кримінального суду та статутами інших міжнародних судів та трибуналів.

Судові гарантії учасників неміжнародних збройних конфліктів, у тому числі осіб, свобода яких обмежена у зв'язку з неміжнародним збройним конфліктом, передбачені ДП II 1977 р. Ст. 3 ЖК 1949 р. не передбачає жодних судових гарантії, однак містить заборону «засудження та застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного судом, який створено належним чином і який надає судові гарантії, визнані цивілізованими народами як необхідні», а це означає, що вже в 1949 р., коли розроблялися ЖК, існував перелік судових гарантії, які вважали мінімальним для всього цивілізованого світу, і вони повинні були застосовуватися у неміжнародних збройних конфліктах. З іншого боку, вищезгадані Конвенції містять досить великий об'єм нормативного матеріалу, який встановлює право на справедливий суд і може застосовуватися за аналогією під час неміжнародних збройних конфліктів. Однак цього було



замало, і у проекті ДП II містилося аж дві статті: ст. 9 та ст. 10, що гарантували право на справедливий суд.

Ст. 9 проекту передбачала, що жодна особа не може бути засуджена за діяння, які вона не здійснювала. Крім того, вона передбачала, що колективні покарання забороняються.

Ст. 10 передбачала норму, згідно з якою жодне покарання не може бути застосовано без попереднього судового розгляду. Ця ж стаття регулювала і питання, що стосується засудження затриманої особи тільки за участь у бойових діях. У проекті Міжнародного комітету Червоного Хреста (МКЧХ) пропонувалося враховувати той факт, що комбатант дотримувався норм Протоколу, і рекомендувалося, крім рідкісних винятків, уникати занадто суворих вироків. Також пропонувалося надати амністію якомога більшому числу затриманих осіб по закінченню бойових дій. Та більшість делегацій виступили проти цих двох положень. Критика ст. 9 ґрунтувалася на тому, що в ній викладалися занадто загальні принципи, які в більшій мірі мають відношення до МППЛ, яке вже закріплено в національних законодавствах, а тому не потребує закріплення в МГП. Що ж стосується ст. 10, то деякі делегати відзначили, що положення, які відносяться до смертного вироку, увійшли б у суперечність з національним законодавством [6, с. 13, 20–21]. В якості консенсусу делегат від Пакистану запропонував вилучити з проекту пункт, який свідчив, що при призначенні міри покарання суд повинен враховувати факт дотримання Протоколу обвинуваченим, і смертний вирок не повинен приводитися у виконання до закінчення бойових дій. Ці пропозиції були схвалені.

Загалом основні норми, що стосуються судових гарантій учасників міжнародних збройних конфліктів, у тому числі й осіб, свобода яких обмежена у зв'язку із такими конфліктами, викладені в ст. 6, яка носить назву «кримінальне переслідування». З самої назви витікає, що такі гарантії в основному стосуються випадків притягнення до відповідальності осіб, які вчинили кримінально карані діяння. Ця стаття передбачає, що жодне судове рішення не виноситься й жодне покарання не накладається щодо особи, визнаної винною у правопорушенні інакше, ніж на підставі вироку суду, що забезпечує основні гарантії незалежності й неупередженості, зокрема: а) процедура має передбачати, щоб звинувачений був без затримки проінформований про деталі правопорушення, що ставиться йому у провину, та надавати звинуваченому до і під час суду над ним усі необхідні права й засоби захисту; б) жодна особа не може бути засуджена за правопорушення, крім як на підставі особистої кримінальної відповідальності; в) жодна особа не може бути визнана винною у зв'язку з будь-якою дією чи бездіяльністю в будь-якому кримінальному правопорушенні, яке не було кримінальним правопорушенням за законом під час його вчинення; також не може накладатися більш суворе покарання, ніж те, яке було застосовано, коли було вчинено це кримінальне правопорушення; якщо після вчинення правопорушення законом встановлено більш легке покарання, то дія цього закону поширюється й на даного правопорушника; г) кожний, кому пред'явлено звинувачення у правопорушенні, вважається невинним доти, доки його вина не буде доведена згідно із законом; д) кожний, кому пред'явлено звинувачення у правопорушенні, має право на судовий розгляд у його присутності; е) жодна особа не може бути примушена до подання свідчень проти самої себе чи до визнання себе винною. Однак цей перелік навряд чи можна вважати повним, оскільки де-факто в досить багатьох збройних конфліктах міжнародного характеру уряд, що перебував при владі, продовжував застосовувати національне кримінальне та кримінально-процесуальне право, що дало змогу сформуватися ряду міжнародних звичаїв.

Право на справедливий суд передбачено у всіх чотирьох ЖК 1949 р., в ДП I та ДП II 1977р. Позбавлення підзахисної особи права на справедливий суд є серйозним порушенням МГП. Загальна ст. 3 ЖК забороняє засудження і застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного належним чином заснованим судом. Позбавлення права на справедливе і нормальне судочинство є воєнним злочином, згідно зі Статутом Міжнародного кримінального суду, Статутами Міжнародних кримінальних трибуналів для колишньої Югославії та Руанди та Спеціальним судом для Сьєрра-Леоне.

Також слід зазначити, що зміст судових гарантій суттєво відрізнятиметься залежно від того, затримана особа у зв'язку із вчиненням злочину чи з міркувань безпеки. Однак в деяких випадках їх зміст повністю співпадає. Проаналізуємо їх мінімальний перелік.

1) *Інформування про висунання обвинувачення, про причини арешту (затримання, ув'язнення) та права (ознайомлення з правами).* Ця гарантія застосовується в кожному з двох аналізованих нами випадках обмеження свободи, тобто у зв'язку із вчиненням злочину та з міркувань безпеки. Основна її мета – забезпечити особі право оспоровати рішення про обмеження свободи.

Ця норма вперше була передбачена ще у Конвенції про поводження з військовополоненими 1929 р. [7]. На даний момент це право передбачене нормами як МГП, так і МППЛ.

Відповідно до ст. 9 МПППІ 1966 р. кожній заарештованій особі повідомляють при арешті про причини і в терміновому порядку про будь-яке висунуте обвинувачення. Цю норму доповнює ст. 14, яка передбачає, що кожна особа при розгляді будь-якого висунутого їй кримінального обвинувачення має бути терміново і детально повідомлена про підстави та характер її обвинувачення.

Ця гарантія прямо передбачена нормами МГП. Так, зокрема, ст. 5 ч. 2 п. (а) ДП II 1977 р. наголошує на тому, що «процедура має передбачати, щоб звинувачений був без затримки інформований про деталі правопорушення, що ставиться йому за вину. У коментарі до цього документа зазначається, що особу слід без будь-якої затримки повідомити про деталі правопорушення, в якому її підозрюють, і ознайомити з правами. Загалом більшість авторів, які коментують вказану норму, стверджують, що для глибшого розуміння її змісту слід по аналогії використовувати ст. 75 ДП I 1977 р. Ця стаття, крім іншого, проголошує, що те саме стосується й інтернованих осіб. Та оскільки про це прямо не задується в жодному договорі, не до кінця зрозумілим є об'єм такого інформування, особливо в частині інформації, на підставі якої було прийнято рішення про інтернування особи, оскільки досить часто така інформація є секретною, а її розкриття може поставити під загрозу національну безпеку держави [7]. Аналіз практики держав з цього питання свідчить про те, що держава може надавати інформацію таким чином, щоб приховати джерело її походження, а в окремих випадках обмежитися загальними формулюваннями. При цьому це можливо виключно в тому разі, якщо відповідний орган, який приймає рішення про інтернування, вирішить, що інформація походить з надійного джерела і не викликає сумнівів [8, с. 288–289].

2) *Жодна особа не може бути засуджена за правопорушення, крім як на підставі особистої кримінальної відповідальності.* Ця гарантія втілюється в одному з базових принципів кримінального права і передбачає, що особа несе відповідальність лише за ті дії, які вчинені нею індивідуально. Ця гарантія містилася ще у Кодексі Лібера. Цей принцип закріплено в ст. 33 ЖК IV 1949 р., де зазначено, що жодна підзахисна особа не може бути покарана за правопорушення, яке не вчинено нею особисто. Цей принцип також сформульовано в ст. 75 ДП I 1977 р. При цьому його формулювання є

ідентичним тому, що міститься в ДП І 1977 р. Ця гарантія закріплена в національному законодавстві майже всіх держав. Її зміст можна звести до такого твердження: не може існувати колективної відповідальності за дії, вчинені однією чи кількома особами.

3) *Nullum crimen sine lege*. Відповідно до ст. 5 ДП І 1977 р. ця гарантія передбачає, що жодна особа не може бути визнана винною у зв'язку з будь-якою дією чи бездіяльністю в будь-якому кримінальному правопорушенні, яке не було кримінальним правопорушенням за законом під час його вчинення; також не може накладатися більш суворе покарання, ніж те, яке було застосоване, коли було вчинено це кримінальне правопорушення, якщо після вчинення правопорушення законом встановлено більш легке покарання, то дія цього закону поширюється й на цього правопорушника. Ця гарантія також міститься в МПППІ 1966 р, ст. 15 якого передбачає, що ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні будь-якого кримінального злочину внаслідок якоїсь дії чи упущення, що, згідно з діючим на момент його вчинення внутрішньодержавним законодавством або міжнародним правом, не було кримінальним злочином. Так само не може призначатися більш тяжке покарання, ніж те, яке підлягало застосуванню на момент учинення кримінального злочину. Якщо після вчинення злочину законом встановлюється більш легке покарання, дія цього закону поширюється на цього злочинця. При цьому ч. 2 ст. 15 передбачає, що ніщо в цій статті не перешкоджає відданню під суд і покаранню будь-якої особи за будь-яке діяння чи упущення, що на момент учинення були кримінальним злочином згідно з загальними принципами права, визнаними міжнародним товариством. Таким чином, цей принцип проявляється в тому, що особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо лише відповідне діяння у момент його здійснення не утворює складу злочину. Ця гарантія стосується лише тих осіб, що підозрюються у вчиненні злочину, і не використовується щодо інтернованих осіб.

4) *Презумпція невинуватості*. Ця гарантія застосовується у кожному з розглядуваних нами випадках обмеження свободи, проте в кожному з випадків має свою специфіку.

Ця гарантія є наріжним каменем сучасного судового захисту і передбачає, що особа вважається не виною доти, доки її вина не буде доведена в суді. Вона передбачена ч. 2 ст. 14 МПППІ 1966 р., де зазначено, що обвинувачений у кримінальному злочині має право вважатися невинним, поки винність його не буде доведена згідно з законом. Окрім іншого, це означає, що тягар доказування лежить на стороні обвинувачення, і всі сумніви повинні трактуватися на користь обвинуваченого [10].

У МГП ця гарантія передбачена ст. 75 ДП І, а також підтверджена звичаєвою нормою. Її зміст для міжнародних і неміжнародних збройних конфліктів є ідентичним.

5) *Судовий розгляд у присутності підсудного*. Ця гарантія передбачає обов'язок забезпечити можливість підсудному бути активним учасником судового розгляду і, без сумніву, сприяє встановленню істини, оскільки дає можливість підсудному захищатися від обвинувачень, висунутих проти нього [11, с. 279]. Вона передбачена ч. 3 ст. 14 МПППІ 1966 р, де зазначено, що особа має право бути судженим в його присутності і захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним захисника.

У МГП ця гарантія передбачена ст. 75 ДП І 1977 р. та ст. 6 ДП І 1977 р. Важливість цієї норми полягає в тому, що, будучи присутнім в залі суду, обвинувачений має можливість почути всі аргументи обвинувачення у справі, вислухати покази свідків та експертів, поставити їм питання, уточнити чи заперечити їх свідчення [12, с. 883]. Ця гарантія застосовується як щодо обвинуваченого, так і стосовно інтернованих осіб.

6) *Імунітет від надання свідчень і визнання себе винним*. Зміст цієї гарантії полягає у праві особи не свідчити проти себе, тобто особа володіє імунітетом від самообвинувачення [13].

Ця гарантія передбачена ст. 14 МПППІ 1966 р, де зазначено, що особа не може примушуватися до надання свідчень проти самої себе чи до визнання себе винною. Цю гарантію слід розуміти в контексті того, що органи, які проводять дізнання чи слідство, не повинні застосовувати до особи жодних заходів фізичного чи психічного примусу з тим, щоб добитися визнання вини [14].

Ця гарантія, закріплена у ст. 99 ЖК ІІІ та ст. 31 ЖК ІV 1949 р., а також у ст. 75 ДП І 1977 р., ст. 6 ДП ІІ 1977 р., передбачає, що жодна особа не може бути примушена до подання свідчень проти самої себе чи до визнання себе винною. Це право передбачає, що обвинувачений не може бути примушений за допомогою насильства до визнання своєї вини; він завжди може відмовитися відповідати на питання, що йому ставлять, обвинувачений може утриматися від дачі показів відповідно до принципу «*non tenetur edere contra se*». Крім того, тягар доказування лежить на стороні обвинувачення [12].

7) *Оскарження вироку суду*. Зміст цієї гарантії полягає в праві особи на перегляд винесеного судового рішення вищестоящим судом.

Ця гарантія передбачена ст. 14 МПППІ 1966 р, де зазначено, що кожен, кого засуджено за будь-який злочин, має право на те, щоб його засудження і вирок були переглянуті вищестоящою судовою інстанцією згідно з законом.

Право на оскарження вироку передбачене також МГП. Так, про нього йдеться в ст. 106 ЖК ІІІ та ст. 73. ЖК ІV 1949 р. Передбачене це право і в ДП І 1977 р. (ст. 75). У неміжнародних збройних конфліктах це право передбачене ст. 6 ДП ІІ 1977 р., де зазначено, під час винесення вироку засудженому має бути повідомлено про його права на оскарження в судовому чи іншому порядку, а також про строк, протягом якого він може скористатися цим правом. Як бачимо, ця норма передбачає одразу два зобов'язання держави: 1) інформування особи про право на оскарження вироку; 2) саме право на оскарження такого вироку. Основна мета цієї гарантії – забезпечити можливість виправлення судових помилок, зроблених під час розгляду справи по суті.

**Висновки.** Отже, підсумовуючи вищесказане, слід відзначити, що норми міжнародного права передбачають ряд судових гарантій, якими користуються особи, затримані у зв'язку з неміжнародними збройними конфліктами. Перелік цих гарантій, який встановлений ДП ІІ 1977 року, є дещо вужчими, аніж гарантії, що передбачені МПППІ, і не включає таких гарантій, як надання достатнього часу і можливостей для підготовки захисту, безоплатна допомога перекладача, публічний розгляд справи, судовий розгляд у розумний строк, право викликати і допитувати свідків, право на компенсацію за судову помилку.

Однак ці прогалини у договірному регулюванні компенсуються наявністю звичаєвих норм і закріпленням цих гарантій у національному законодавстві держав. Саме за рахунок цього їх перелік протягом останніх кількох десятиліть значно збільшився і фактично охоплює всі гарантії, передбачені у міжнародних судових установах, зокрема, Міжнародному кримінальному суді.

#### *Література:*

1. Рабцевич О.И. Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование / О.И. Рабцевич. – М. : Лекс-Книга, 2005. – 310 с.
2. Paust J. The Importance of Customary International Law During Armed Conflict / J Paust // ILSA Journal of international & Comparative Law. – 2006. – Vol. 12 – P. 601–605.

3. Holtzoff A. The Relation between The right to fair trial and the right of Freedom Press / A. Holtzoff // Syracuse Law Review. – 1950. – Vol. 2. – P. 379.
4. Grim P. The “right” to a fair Trial / P.Grim // Journal of Libertarian Studies. – 1997. – N 2. – P. 115–116.
5. Обычное международное гуманитарное право Том I : Нормы. – М. : МККК, 2006. – 818 с.
6. Акты дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного права, применяемого в период вооруженных конфликтов. – Женева, 1974–1977 гг. – Т. VIII. – 452 с. – CDDH/I/SR.34, п.п. 13, 20-21.
7. Convention relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 27 July 1929.
8. Security Detention [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.fas.org/sgp/crs/natsec/R32337.pdf>.
9. U. S. Military Commission, Florence. Maelzer A.D. – P. 288–289.
10. Arutyuniantz v Uzbekistan Communications n 971/2001. CCPR/C/83/D/971/2001.
11. Bassiouni M. Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Procedural Protections and Equivalent Protections in National Constitutions / M.Bassiouni // Duke Journal of Comparative & International Law – 1993. – P. 235–298.
12. Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 / [Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann]. – Geneva, 1987. – 883 p.
13. Caianiello M. From the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia to the International Criminal Court / M. Caianiello, G Illuminati // North Carolina journal of international law and commercial regulation 2001. – N 26. – p. 452.
14. Human Rights Committee, General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, U.N. Doc. CCPR/C/GC/32 (2007).

**Ольшанецкая С. В. Судебные гарантии лиц, задержанных в связи с международным вооруженным конфликтом**

**Аннотация.** В статье исследуются судебные гарантии лиц, задержанных в связи с международным вооружен-

ным конфликтом. Автор утверждает, что перечень этих гарантий, установленный дополнительным протоколом II 1977 г., несколько уже, чем гарантии, предусмотренные международным правом прав человека, и не содержит таких гарантий, как предоставление достаточного времени и возможностей для подготовки защиты, бесплатная помощь переводчика, публичное рассмотрение дела, судебное разбирательство в разумный срок, право вызывать и допрашивать свидетелей, право на компенсацию за судебную ошибку. Однако эти пробелы в договорном регулировании компенсируются наличием обычных норм в международном гуманитарном праве и закреплением этих гарантий в национальном законодательстве государств.

**Ключевые слова:** судебные гарантии, лица, задержанные в связи с международным вооруженным конфликтом, МГП.

**Olshanetskaja S. Judicial guarantees of persons detained in connection with non-international armed conflict**

**Summary.** The article examines the legal safeguards for persons detained in connection with non-international armed conflict. The author argues that the list of these guarantees, the establishment of additional Protocol II of 1977, slightly narrower than the guarantees under international human rights law, and does not contain such guarantees as the provision of adequate time and facilities to prepare a defense, the free assistance of an interpreter, public hearing case, the trial within a reasonable time, the right to call and examine witnesses, the right to compensation for the miscarriage of justice. However, these gaps in the regulation of contractual offset by the presence of customary rules of international humanitarian law and fixing these guarantees in the national legislation of States.

**Key words:** judicial guarantees, persons detained in connection with non-international armed conflict, IHL.

*Яковлев І. П.,  
здобувач кафедри морського та митного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ОСОБЛИВОСТІ СТАТУСУ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ МИТНОЇ СПРАВИ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню функціональних та організаційних особливостей статусу Державної фіскальної служби України. Проведено ретроспективний огляд становлення служби, розкрито переваги її управлінсько-виконавчої спеціалізації. Проаналізовано стан безпосередньої підлеглих фіскальної служби урядові, виявлено його декларативність і невідповідність діючому законодавству. Автором обстоюється необхідність нормативного закріплення припису про спрямування та координацію служби через міністра фінансів, обґрунтовано неспеціальність статусу фіскального відомства та потребу в оновленні термінології Митного кодексу України.

**Ключові слова:** служба, фіскальна служба, центральний орган виконавчої влади, митна справа, спрямування та координація, спеціальний статус.

**Постановка проблеми.** Одним із результатів здійснюваних у 2010–2014 роках процесів оптимізації системи центральних органів виконавчої влади (далі – ЦОВВ) стало створення Державної фіскальної служби України (далі – ДФС). Сьогодні її позиціонування як ефективного адміністратора визнається Концепцією наукового забезпечення державного управління в податково-митній сфері [1] одним із базових засобів подолання проблем, що склалися в галузі та потребують доктринального опрацювання. Залишається чимало запитань щодо місця ДФС у системі органів виконавчої влади, її компетенції, організаційної специфіки та правового забезпечення, вирішення яких стає нагальним не лише в інституційному або теоретичному аспекті. Невизначеність статусних складових, розмитість адміністративно-правових станів спеціально уповноваженого ЦОВВ з реалізації політики в будь-якій сфері суспільного життя неминуче відображається на результативності всієї управлінської вертикалі, деструктивно впливаючи на якість зовнішньої владно-розпорядчої діяльності. Як справедливо наголошує Г. Кулик, ризик в управлінні системою митної служби може стати ризиком для ефективного здійснення митної справи, тобто митним ризиком [2, с. 173].

**Мета статті** полягає у висвітленні функціональної та організаційної складових статусу ДФС, з'ясуванні місця даної служби в системі органів виконавчої влади, аналізі її базового нормативного підґрунтя задля визначення перспективних напрямків удосконалення діючого законодавства.

**Виклад основного змісту.** Насамперед видається необхідним провести ретроспективний огляд останніх реорганізаційних заходів, що привели до виникнення фіскальної служби, адже це дозволить виявити загальну оптимізаційну тенденцію, її досягнення та прорахунки. Указом Президента України від 24 грудня 2012 р. «Про деякі заходи з оптимізації системи центральних органів виконавчої влади» [3] було передбачено утворення Міністерства доходів і зборів шляхом реорганізації

Державної митної служби та Державної податкової служби (що виникла на основі Державної податкової адміністрації згідно з Указом від 10 грудня 2010 р. [4]); додатково на новостворене міністерство покладалося адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Слід відзначити, що відносно статусу даного ЦОВВ одразу виникло чимало зауважень, насамперед пов'язаних із відмежуванням його компетенції від компетенції Міністерства фінансів України та критикою «міністерської» природи органу. У контексті останньої, зокрема, наголошувалося, що завданням Міндоходів визначено реалізацію єдиної державної податкової та митної політики, хоча забезпечення формування даної політики здійснюється ним лише в частині адміністрування загальнообов'язкових платежів; формування інших частин податкової та митної політики покладалося на Міністерство фінансів України. Таким чином, Міндоходів (єдине з 18 існуючих на той час міністерств) повинно було реалізовувати політику, сформовану (для нього) іншим міністерством, що більше властиво для статусу інспекцій, агентств або служб [5]. Виходячи з цього, цілком закономірними стали подальші модернізаційні пошуки.

Постановою Кабінету Міністрів України (далі – КМУ, Кабмін) від 1 березня 2014 р. [6], який у зв'язку з конституційними перетвореннями набув повноважень щодо формування системи ЦОВВ, передбачалася ліквідація Міністерства доходів і зборів та відновлення діяльності податкової та митної служб як окремих центральних органів, діяльність яких мала спрямовуватись та координуватись урядом через міністра фінансів України. Однак менш ніж через три місяці вектор оптимізації оновився: Постановою КМУ від 21 травня 2014 р. «Про утворення Державної фіскальної служби» [7] зафіксовано відмову від поновлення діяльності самостійного податкового та митного відомств і передбачено створення єдиної фіскальної служби на основі Міндоходів.

Узагальнюючи зазначені перетворення, можемо констатувати значну реформаційну динаміку становлення ЦОВВ, покликаною впливати політику у сфері державної митної справи. Як небезпідставно зазначає О. Мажула, інститут «митних органів» перебуває у стані реорганізації [8], що містить значні перспективи усунення існуючих організаційних, компетенційних та процедурних проблем і може сприяти більш ефективному захисту національних митних інтересів. Водночас частота і непослідовність оптимізаційних заходів свідчать про відсутність концептуального бачення у розглядуваній сфері, без якого, з огляду на різноспрямованість темпорально близьких установчих рішень, відбулося створення і ДФС. Модифікації центрального органу виконавчої влади завжди супроводжуються зниженням його управлінської оперативності, виникненням організаційно обумовлених перерв, пріоритетно внутрішнього орієнтованістю адміністрування, невизначеністю службового становища для особового складу і, як наслідок, його зниженою

активністю. З огляду на зазначене, розділяємо критичне ставлення окремих дослідників [9] до безперервного чи частого реформування.

Відповідно до п. 3 Положення про Державну фіскальну службу України [10] її завданням є реалізація державної політики у сфері державної митної справи та внесення на розгляд міністра фінансів пропозицій щодо забезпечення формування даного виду політики; водночас «забезпечення формування» покладено на вказане міністерство згідно з пп. 3 п. 3 його статусного акта [11]. Таким чином, сьогодні (на відміну від існуючого раніше Міністерства доходів і зборів) забезпечено відповідність завдань ЦОВВ, повноважених у розглядуваній галузі, приписам Закону України (далі – Закон) «Про центральні органи виконавчої влади» [12], котрий закріплює: «міністерство є центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику в одній чи декількох визначених Кабінетом Міністрів України сферах» (ч. 1 ст. 6), а інші ЦОВВ «утворюються для виконання окремих функцій з реалізації державної політики як служби, агентства, інспекції» (ч. 1 ст. 16). Водночас виникають сумніви щодо іменування фіскального органу «службою», адже ЦОВВ утворюється в цій формі, якщо більшість основних напрямків його діяльності складають функції з надання адміністративних послуг фізичним і юридичним особам; у формі «агентства» – функції з управління об'єктами державної власності; у формі «інспекції» – контрольно-наглядові функції (ст. 17). ДФС та її територіальні утворення надають значну кількість адміністративних послуг (93 види [13]), але це не становить їх провідну функцію. Як видається, сутність відповідних одиниць державного апарату найвірніше відображена статтею 41 Податкового кодексу України [14] у словосполученні «контролюючі органи»; тобто управлінська роль досліджуваного ЦОВВ вимагає іменувати його «інспекцією», а не «службою». Крім того, науковці наголошують на необхідності керуватися сутнісним критерієм визначення виду центрального органу, який є важливішим за формальний (кількісний – «більшість функцій») показник, відмічаючи похідний характер багатьох адміністративних послуг від контрольної діяльності [15, с. 31–32]. Наприклад, реєстрація реєстратора розрахункових операцій, реєстрація книг обліку розрахункових операцій, реєстрація платника єдиного податку, надання статусу гаранта, видача на запит імпортера сертифіката підтвердження доставки та інші сервісні заходи здійснюються значною мірою у зв'язку з необхідністю «зворотного зв'язку». Виходячи із зазначеного, не погоджуємося з позицією І. Шулатової про те, що визначення Державної фіскальної служби України в цілковитій відповідності узгоджується з розумінням самої категорії служби як центрального органу виконавчої влади [16, с. 448].

Є. Додін до основних функцій митної системи відносить фіскальну, регулятивну, правоохоронну, надання митних послуг, підприємницьку (яка тільки народжується). Окрім того, вчений доповнює даний перелік і іншими напрямками діяльності: контрольний, організаційний, координаційний та аналітичний, які пропонує вважати внутрішньоорганізаційними, виконання яких покладається на окремі митні органи залежно від їх місця в системі митної служби й характеру виконуваних ними завдань [17, с. 8–9]. Зазначене дозволяє стверджувати про переважно фіскальне покликання ДФС, яке превалює над контрольним та в багатьох працях [18, с. 94–95] визнається провідним для митних органів. Проте фіскальна діяльність не включена до кола тих, що є підставою функціонального розмежування

інших ЦОВВ за назвою відповідно до Закону «Про центральні органи виконавчої влади»; цілком ймовірно, що проблема полягає не в помилковій кваліфікації специфіки конкретної служби, а в хибних засадах (неповнота або нечіткість критеріїв) побудови всієї системи ЦОВВ. Зазначений аспект залишається маловивченим та потребує більш детального опрацювання в межах доктрини адміністративного права.

Як видається, ДФС не відповідає вимогам базового для ЦОВВ закону і в аспекті організаційних адміністративно-правових станів. У ч. 2 ст. 16 акта вищої юридичної сили закріплено, що «діяльність центральних органів виконавчої влади спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через відповідних міністрів згідно з законодавством». Натомість статусним Положенням передбачено пряме спрямування і координування ДФС урядом (п. 1), без участі будь-якого міністра. Також Постановою КМУ «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 10 вересня 2014 р. [19] фіскальна служба включена до переліку дванадцяти ЦОВВ, що безпосередньо спрямовуються і координуються урядом. Невідповідність інституціонального положення ДФС (та інших 11 органів) цитованій вимозі закону можна заперечити, посилаючись на завершення припису вказівкою «згідно із законодавством», що допускає можливість встановлення нормативно-правовими актами протилежного. Якщо виходити з широкого розуміння «законодавства», то до його змісту включаються і постанови КМУ, котрими, власне, закріплений безпосередній варіант розглядуваного елемента підлеглості ДФС. Проте подібне обґрунтування стає непереконливим у контексті змісту ч. 4 ст. 21 Закону «Про Кабінет Міністрів України» [20]: «діяльність центральних органів виконавчої влади, керівники яких не входять до складу Кабінету Міністрів України, спрямовується і координується міністрами». Це положення цілком однозначне і не дозволяє альтернативи, тому більшість випадків відступу від нього розцінюємо як протиправні. Виняток становлять лише центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом, на яких поширюється дія загальних приписів, крім випадків, встановлених Конституцією або законами України. Однозначний перелік таких органів не визначений в Постанові уряду від 10 вересня 2014 р., на відміну від попереднього оптимізаційного акта. Лише шляхом аналізу діючої нормативної бази щодо окремих носіїв владних повноважень можемо виділити 5 ЦОВВ зі спеціальним статусом: Антимонопольний комітет України, Фонд державного майна України, Державний комітет телебачення і радіомовлення України, Адміністрація Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України та передбачене новим антикорупційним актом Національне агентство з питань запобігання корупції. Щодо кожного з них відповідні закони передбачають безпосереднє підпорядкування уряду, чим виводять органи з кола суб'єктів, адміністративні стани яких протиправно суперечать загальній, офіційно встановленій моделі підлеглості.

Вищезазначене вимагає поставити питання про ймовірність спеціального статусу ДФС. Дійсно, якщо безпосереднє спрямування та координація Кабінетом допускаються лише для ЦОВВ зі спеціальним статусом, то, можливо, усі 12 органів (у т. ч. досліджувана служба), а не лише названі 5, наділені відповідною особливістю. Однак подібному припущенню заперечують два факти. По-перше, формальний: спеціальне законодавство не закріплює їх особливого становища. По-друге, змістовний, згідно з яким існують критерії «спеціальності» центральних органів виконавчої влади. До таких зазвичай від-

носяться: а) конституційний статус (лише Антимонопольний комітет, Державний комітет телебачення і радіомовлення, Фонд державного майна); б) переважне регулювання законами; в) ширина надвідомчої компетенції; г) особливий порядок утворення, реорганізації, ліквідації, призначення та звільнення керівників тощо. Для ДФС є характерним лише часткове (в компетенційному аспекті) регулювання законами та пряме спрямування урядом. Решта аспектів відповідають загальним приписам щодо ЦОВВ та значно менше специфічні, ніж властивості багатьох інших неспеціальних прямо підпорядкованих уряду органів. Наприклад, Державна інспекція ядерного регулювання реалізує функцію формування політики (подібно до міністерств) та видає накази, що не обмежуються їх «організаційно-розпорядчим» характером [15, с. 235] (на відміну від ДФС). Таким чином, досліджуваний ЦОВВ не наділений спеціальним статусом і не має об'єктивних підстав для його набуття (порівняно з багатьма іншими органами).

Як відмічає Л. Ткачик, ДФС тісно взаємодіє та повністю узгоджує свою діяльність з Міністерством фінансів, адже на ці дві структури покладені функції, які формують один процес; тому їхня узгоджена діяльність та чітка підпорядкованість є надзвичайно важливими [21, с. 44]. Вказане обумовлює потребу вивчення міри взаємозв'язку відповідних ЦОВВ шляхом виходу за межі позитивноправової вказівки про безпосередню координацію ДФС урядом та відповіді на запитання про реальні взаємовпливи, про доцільність відмови від спрямування служби через міністра фінансів, яке передбачалося 1 березня 2014 р. для планованих тоді самостійних (податкового та митного) відомств, обстоювалося деякими дослідниками [9], але не було втілене в рішеннях від 21 травня 2014 р.

Відповідно до статусного Положення ДФС міністр фінансів здійснює щодо неї такі повноваження: забезпечує формування політики, що реалізується службою; затверджує плани роботи та приймає звіт про їх виконання; погоджує та подає на розгляд уряду розроблені ДФС проекти законів, актів Президента України та КМУ; забезпечує прийняття нормативно-правових актів міністерства з питань, що належать до компетенції служби; видає обов'язкові до виконання доручення, у т. ч. про усунення недоліків і порушень у діяльності, про притягнення до відповідальності посадових осіб, винних у допущених порушеннях; визначає структурний підрозділ Мінфіну, з яким взаємодіє служба, та закріплює порядок відповідного обміну інформацією; погоджує призначення керівників територіальних органів ДФС; розглядає та вносить на вирішення уряду пропозиції щодо утворення територіальних органів (з цього виходить також, що міністр представляє діяльність служби в Кабміні); погоджує структуру апарату. Приведені правомочності відповідають переліку, закріпленому в ст. 18 «Повноваження міністра у відносинах з центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується через міністра» Закону «Про центральні органи виконавчої влади». Хоча міністр фінансів і не наділений усім переліком можливостей, передбачених вказаною статтею (наприклад, у нього відсутнє повноваження вносити прем'єр-міністрові пропозиції щодо кандидатур на посаду голови ДФС, його заступників), більша частина спрямування та координації втілюється саме через даного члена уряду. Показовим є те, що жодний інший безпосередньо підлеглий КМУ центральний орган не зв'язаний із якимось міністерством так, як ДФС із Мінфіном. Зазначене дозволяє стверджувати не лише про сумнівну законність прямого координування фіскальної служби, але й про значною мі-

рою мнимість відповідного припису та її реальне спрямування через міністра фінансів.

У Митному кодексі України (далі – МК України) [22] поки що зберігається посилання на «центральный орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику», яке було введене 4 липня 2013 р. з метою узгодження формулювань кодексу із статусом Міністерства доходів і зборів. Певно, вказане словосполучення не актуальне для позначення ДФС, оскільки служба лише «реалізує» політику, а «забезпечення формування» покладено на Міністерство фінансів України. З метою усунення колізії В. Іванчо пропонує у всіх випадках замінити назву центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, на Державну фіскальну службу України [23, с. 127]. Концептуально поділяючи позицію дослідника, зробимо декілька уточнень. По-перше, подібної зміни повинні зазнати не «всі випадки», оскільки ряд правомочностей, передбачених МК України для Міндоходів, не перейшли до ДФС. Таким, наприклад, є припис стосовно створення, реорганізації та ліквідації центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, у визначеному законом порядку митниць (ч. 5 ст. 546). У цьому випадку звичайна заміна посилання не допустима, адже ДФС в особі її голови лише вносить міністрові фінансів пропозиції щодо утворення відповідних територіальних органів (пп. 24 п. 1 Положення), а остаточно питання вирішується урядом за поданням останнього. Зазначене слід враховувати і при тлумаченні норм кодексу на даний час (до відповідного оновлення термінології), утримуючись від автоматичного наділення ДФС правомочностями вказаного кодексом «центрального органу». По-друге, удосконалення нормативного тексту варто здійснювати не шляхом іменувального посилання («Державна фіскальна служба України»), а за допомогою описового способу («центральный орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної митної справи»). Останній утвердився в процесі законодавчого оформлення заходів оптимізації ЦОВВ (з 2010 р.) та забезпечує стійкість актів вищої юридичної сили до можливих подальших модернізаційних заходів, належне дотримання установчих повноважень КМУ щодо покладання завдань з реалізації державної політики на конкретний ЦОВВ.

Слід відзначити позитивну динамічність статусного Положення про ДФС, яка проявляється в оперативному внесенні змін та узгодженні його змісту з іншими нормативно-правовими актами. На сьогодні (22 травня 2015 р.) воно тричі оновлювалося, зокрема у зв'язку з уточненням компетенції інших ЦОВВ. Так, покладення на Міністерство інфраструктури повноважень щодо спорудження, облаштування та реконструкції пунктів пропуску через державний кордон для автомобільного транспорту обумовило виключення пп. 81 п. 4 Положення, яким відповідна правомочність закріплювалася за ДФС. Водночас статусному акту властиві певні недоліки. Як видається, він неповно відображає компетенцію служби щодо здійснення державної митної справи та тяжіє до переважного відтворення податкових повноважень. Наприклад, в Положенні окремо виділено правомочність щодо проведення ДФС періодичного узагальнення податкових консультацій (пп. 34 п. 4), але узагальнення консультацій з питань практичного застосування окремих норм законодавства з питань державної митної справи (передбачені у ч. 4 ст. 21 МК України) не отримало відповідного закріплення. Однак ми не схильні до надмірної критики

відповідного акту та, зокрема, не підтримуємо зауваження Г. Бобринжної щодо відсутності в ньому приписів про поліпшення матеріального добробуту співробітників фіскальних органів [24, с. 162]. Відповідні аспекти є предметом правового врегулювання інших актів (у т. ч. норм щодо матеріального та соціально-побутового забезпечення державних службовців) і не потребують закріплення статусним Положенням.

**Висновки.** Підсумовуючи, відмітимо, що думка О. Олійник про співвідносність правового статусу ДФС і статусу міністерства [25, с. 213] справедлива лише в частині прямої підпорядкованості служби урядові. Водночас остання не відповідає вимогам Закону «Про центральні органи виконавчої влади» (ч. 2 ст. 16) та Закону «Про Кабінет Міністрів України» (ч. 4 ст. 21), є значною мірою декларативною, оскільки міністр фінансів володіє більшістю повноважень щодо спрямування ДФС. Виходячи з цього, пропонуємо внесення змін до Положення про Державну фіскальну службу України стосовно її «спрямування та координації Кабінетом Міністрів України через міністра фінансів» (п. 1) та наділення останнього більшим колом повноважень, що характеризують відповідний зв'язок (внесення пропозицій щодо кандидатур на посади голови та заступників голови ДФС, порушення питань про скасування актів служби, погодження призначення/звільнення керівників самостійних структурних підрозділів апарату тощо). Зазначене сприятиме усуненню серединного (невизначеного) становища ДФС, яка не повністю самостійна порівняно з іншими безпосередньо підлеглими Кабміну ЦОВВ і водночас лише фрагментарно зв'язана із міністром; гарантуватиме злагодженість та чітку вертикаль управління, що доволі значимо при реалізації фіскальної та контрольної функцій держави. Нагальним є оновлення МК України шляхом аналізу існуючих компетенційних приписів та закріплення у відповідних випадках посилання на «центральный орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної митної справи», яке гармонізуватиме із статусом ДФС, забезпечуватиме стабільність нормативного тексту, його адекватність реальній системі адміністрування.

#### Література:

1. Про затвердження Концепції наукового забезпечення державного управління у податково-митній сфері : Наказ Державної фіскальної служби України від 17 квітня 2015 р. № 281 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://cct.com.ua/2015/17.04.2015\\_281.htm](http://cct.com.ua/2015/17.04.2015_281.htm).
2. Кулик Г. Митні ризики та ризики в управлінні системою Державної митної служби України: сутність та співвідношення / Г. Кулик // Державне управління та місцеве самоврядування. – 2012. – Вип. 4 (15). – С. 167–174.
3. Про деякі заходи з оптимізації системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 24 грудня 2012 р. № 726/2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 99. – Ст. 3998.
4. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 9 грудня 2010 р. № 1085 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 94. – Ст. 3334.
5. Хамходера О. Деякі проблеми оптимізації системи центральних органів виконавчої влади / О. Хамходера // Правове життя сучасної України : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (16–17 травня 2013 р.). Т. 2 / відп. за випуск д. ю. н., проф. В. Дрьомін ; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса : Фенікс, 2013. – С. 121–123.
6. Про ліквідацію Міністерства доходів і зборів : Постанова Кабінету Міністрів України від 1 березня 2014 р. № 67 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/67-2014-%D0%BF>.
7. Про утворення Державної фіскальної служби : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.05.2014 р. № 160 // Урядовий кур'єр. – № 101. – від 6 черв. 2014 р.
8. Мажула О. Інституціоналізація митної безпеки як важливої складової економічної безпеки держави / О. Мажула // Електронне наукове видання «Ефективна економіка». – 2014. – № 11. – Режим доступу : <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=3508>.
9. Кузьменко О. Збори чи побори? Деякі роздуми щодо створення Міністерства доходів і зборів України / О. Кузьменко, М. Плугатар // Юридичний вісник України. – 2013. – № 7. – С. 5.
10. Про Державну фіскальну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 травня 2014 р. № 236 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/236-2014-%D0%BF>.
11. Про затвердження Положення про Міністерство фінансів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 375 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/375-2014-%D0%BF>.
12. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 27. – Ст. 1123.
13. Про затвердження інформаційних карток адміністративних послуг : Наказ Державної фіскальної служби України від 13 січня 2015 р. № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://qdpro.com.ua/export/document/44936>.
14. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–17. – Ст. 112.
15. Хамходера О. Адміністративно-правовий статус інспекції як центрального органу виконавчої влади : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О. Хамходера. – О., 2014. – 269 с.
16. Шулатова І. Поняття і сутність Державної фіскальної служби України / І. Шулатова // Форум права. – 2014. – № 3. – С. 447–455.
17. Додин Е. Функции и формы деятельности таможенных органов Украины / Е. Додин // Митна справа. – 2003. – № 5. – С. 7–22.
18. Любива Ю. Місце та роль фіскальної функції серед інших функцій митних органів / Ю. Любива // Вісник Академії митної служби України. Серія «Право». – 2009. – № 1. – С. 94–97. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [file:///C:/Users/%D0%9E%D0%BB%D0%B5%D0%B3/Downloads/vamsup\\_2009\\_1\\_15%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/%D0%9E%D0%BB%D0%B5%D0%B3/Downloads/vamsup_2009_1_15%20(1).pdf).
19. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 10.09.2014 р. № 442 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/442-2014-%D0%BF>.
20. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 року // Офіційний вісник України. – 2014. – № 20. – Ст. 619.
21. Ткачик Л. Розвиток корпоративного податкового менеджменту в умовах відкритої економіки України : дис. ... кандидата економ. наук : спец. 08.00.08 / Л. Ткачик. – Львів, 2014. – 222 с.
22. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 32. – Ст. 1175.
23. Іванчо В. Теоретичні засади фіскального контролю в Україні / В. Іванчо // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2015. – Вип. 31. – Т. 2. – С. 125 – 130.
24. Бобринжна Г. Удосконалення механізмів реалізації державної митної політики в Україні : дис. ... канд. наук з держ. управл. : спец. 25.00.02 / Г. Бобринжна. – Дніпропетровськ, 2014. – 225 с.
25. Олійник О. Деякі питання щодо генезису розвитку фіскальних органів в Україні / О. Олійник // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Вип. 6–1. – Т. 2. – С. 211–214.

**Яковлев И. П. Особенности статуса государственного фискальной службы Украины как субъекта публичного администрирования в сфере государственного таможенного дела**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию функциональных и организационных особенностей статуса Государственной фискальной службы Украины. Проведен ретроспективный обзор становления службы, раскрыты преимущества ее управленческо-исполнительной специализации. Проанализировано состояние непосредственной подчиненности фискальной службы Правительству, выявлены его декларативность и несоответствие действующему законодательству. Автором отстаивается необходимость нормативного закрепления предписания о направлении и координации службы через министра финансов; обосновано неспециальность статуса фискального ведомства и потребность в обновлении терминологии Таможенного кодекса Украины.

**Ключевые слова:** служба, фискальная служба, центральный орган исполнительной власти, таможенное дело, направление и координация, специальный статус.

**Yakovlev I. Features fiscal status of the state service of Ukraine as a subject of public administration in the area of state customs**

**Summary.** The article is devoted to the research of the functional and organizational features of the status of the State Fiscal Service of Ukraine. There is made a retrospective review of the Service formation, there are disclosed benefits of its executive management specialization. There is analyzed the state of direct subordination of the State Fiscal Service to the government, and there are detected its declarative character and discrepancy to the existing legislation. The author advocates the necessity of the normative regulation of the injunction about direction and coordination of the Service through the Minister of Finance; it is substantiated non-specialty of the fiscal department's status and the necessity of updating the terminology of the Customs Code of Ukraine.

**Key words:** service, fiscal service, central body of executive power, customs affair, direction and coordination, special status.



---

# РЕЦЕНЗІЇ

---

*Калюжний Р. А.,  
доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри теорії та історії держави і права,  
заступник директора з наукової роботи  
Навчально-наукового Юридичного інституту  
Національного авіаційного університету*

## РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ Н. П. ХРИСТИНЧЕНКО «НАУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ: ОРГАНІЗАЦІЙНІ ТА ПРАВОВІ АСПЕКТИ»

Правове регулювання наукової діяльності в нашій державі останнім часом зазнало значних змін, пов'язаних як із прийняттям нової редакції Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність», так і з упровадженням нових принципів оцінювання якості наукових робіт і підготовки наукових кадрів. Безумовно, варто погодитися з думкою законодавця, що рівень розвитку науки й техніки є визначальним чинником прогресу суспільства, підвищення добробуту громадян, їх духовного та інтелектуального зростання. Цим зумовлена необхідність пріоритетної державної підтримки розвитку науки як джерела економічного зростання й невід'ємної складової національної культури та освіти, створення умов для реалізації інтелектуального потенціалу громадян у сфері наукової й науково-технічної діяльності, забезпечення використання досягнень вітчизняної та світової науки й техніки для задоволення соціальних, економічних, культурних та інших потреб. Разом із тим не можна не звертати увагу на розходження між визнанням пріоритетності державної підтримки розвитку науки та її державного фінансування: так, у 2014 р., за даними Державної служби статистики України, питома вага загального обсягу витрат на виконання наукових і науково-технічних робіт у ВВП становила 0,66%, у тому числі за рахунок коштів державного бюджету – 0,26%. Схожа тенденція збереглася й у 2015 р. Нормою стали тривалі відпустки науковців без збереження заробітної плати, скорочення кількості професорсько-викладацького та наукового складу, нестача коштів на публікацію наукових здобутків у різних галузях знань.

Зрозуміло, що за умови фінансово-економічної кризи пошук засобів для збереження і збільшення наукового потенціалу нашої держави потребує визначення тих неефективних ланок, через які активність науковців витрачається не на вироблення певного інноваційного наукового продукту, а на додержання бюрократичних процедур, складання непотрібної звітності тощо. Потребує вдосконалення й система контролю в науковій сфері, яка досі функціонує на визначених багато десятиліть тому засадах. Указане потребує глибокого дослідження проблемних питань організації та правового регулювання наукової діяльності, що й зумовлює актуальність теми монографії Н.П. Христинченко «Наукова діяльність в Україні: організаційні та правові аспекти».

Варто погодитися з автором, що метою впровадження активної державної політики у сфері науки й техніки є таке: забезпечення стабільності в науково-технічній сфері; упровадження нових технологій у наукову й технічну діяльність; забезпечення взаємодії науки з виробництвом; формування нової та вдосконаленої чинної нормативно-правової бази, що регулює наукову й технічну діяльність; підготовка нових спеціалістів і підвищення кваліфікації діючих кадрів у наукових

центрах і наукових установах; вивчення проблемних питань, що виникають у науково-технічній діяльності, дослідження причин їх виникнення та надання пропозицій щодо їх вирішення. Справді, ефективність державної політики в цій сфері значною мірою залежить від комплексу зовнішніх факторів, які, у свою чергу, залежать від продуктивності законотворчої, освітньої й інших видів діяльності, що здійснюються державою або під її контролем.

Разом із тим у роботі приділено достатню увагу факторам, які визначають суб'єктивні чинники ефективності наукової діяльності. Так, автором досліджено особливості юридичної відповідальності за правопорушення в науковій сфері, зроблено низку висновків, спрямованих на захист авторського права та суміжних із ним прав.

Досить цікавим є авторський підхід до принципів розвитку науки, до яких зараховано такі: 1) загальні й спеціальні; 2) організаційні та функціональні; 3) принципи правового регулювання й розвитку наукових досягнень індивідуальних суб'єктів і принципи правового регулювання та розвитку наукових досягнень колективних суб'єктів; 4) принципи, які визначають засади здійснення захисту науковців і їхніх робіт (принцип захисту порушених прав, принцип оскарження дій чи бездіяльності органів влади чи їхніх посадових осіб, які так чи інакше впливають на розвиток окремих наукових досліджень чи розвитку науки загалом); 5) принципи, які безпосередньо визначають пріоритетні напрями науки й процедуру прийняття рішень у сфері науки та наукових досліджень (принцип прозорості й публічності, відкритості); 6) принципи, які характеризують процес розвитку науки (принцип індивідуальності; принцип достатньої підстави, принцип комплексності, принцип конкретності).

Варто погодитися з висловленою в монографії думкою щодо необхідності законодавчо закріпити участь громадських наукових організацій у роботі органів влади, створити дієвий механізм реалізації прав науковців і їхніх об'єднань у науковій роботі. Доцільним є запропоноване автором доповнення Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» положенням про те, що держава створює необхідні умови для участі громадських наукових організацій у визначенні й реалізації державної політики в науковій сфері, обов'язкового залучення їх до обговорення проектів законів, нормативно-правових актів, участі в конференціях, круглих столах, семінарах тощо. Громадські наукові організації вправі надавати органам державної влади необхідну підтримку в науковій сфері, що виражається в наданні пропозицій і рекомендацій щодо реалізації, удосконаленні державної політики у сфері науки, координації окремих напрямів науково-дослідної роботи тощо.

У монографії містяться також низка інших висновків, узагальнень і пропозицій, корисних як для подальшого розвитку проблем правового регулювання наукової діяльності в наукових дослідженнях, так і для правозастосовної практики.

Разом з тим автору варто було б більше уваги приділити проблемі оцінювання якості науково-дослідних робіт, які здійснюються за рахунок державного бюджету.

Наведене зауваження має характер побажання, не впливає на позитивну оцінку здійсненого автором дослідження. Зага-

лом варто зазначити, що подана робота написана літературною, зрозумілою мовою, простежується дотримання наукового стилю викладення матеріалу. Структура роботи відповідає державним стандартам у галузі наукової літератури. Монографія може використовуватися в науково-дослідній діяльності, у навчальному процесі вищих навчальних закладів, у правозастосовній практиці, а також буде корисною всім, хто вивчає проблеми організації та правового регулювання наукової діяльності в Україні.

## ЗМІСТ

### ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

<i>Чанишева Г. І.</i>	
СОЦІАЛЬНИЙ ДІАЛОГ ЯК ІНСТИТУТ ТРУДОВОГО ПРАВА.....	4
<i>Lagutina I. V.</i>	
ATYPISCHE FORMEN DER BESCHÄFTIGUNG IN DER UKRAINE.....	7
<i>Тарасенко В. С.</i>	
НОВЕЛИ В ПРИЗНАЧЕННІ ДОПОМОГ НА ДІТЕЙ ОДИНОКИМ МАТЕРЯМ.....	10
<i>Потопахіна О. М.</i>	
ЗМІСТ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА ПРОЕКТОМ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	13

### ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

<i>Тімуш І. С., Падун Є. В.</i>	
СОЦІАЛЬНЕ СИРІТСТВО ЯК ПЕРЕДУМОВА ВИНИКНЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПРИЙОМНОГО ВИХОВАННЯ....	18
<i>Ткачук О. С.</i>	
СУДОВІ ТА АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ ПРИВАТНИХ ЮРИДИЧНИХ КОНФЛІКТІВ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД І УКРАЇНСЬКІ ПЕРСПЕКТИВИ .....	22
<i>Жуков І. М.</i>	
НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА З ВИДОБУТКУ ВУГЛЕВОДНІВ НА КОНТИНЕНТАЛЬНОМУ ШЕЛЬФІ.....	26
<i>Юркевич Ю. М.</i>	
АНТИМОНОПОЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УГОД, ПОВ'ЯЗАНИХ ЗІ ЗДІЙСНЕННЯМ ОБ'ЄДНАНЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД.....	31
<i>Казаков Ю. Ю.</i>	
СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ БАНКІВСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ: ІСТОРИЧНИЙ ОГЛЯД.....	36
<i>Литвин Д. О.</i>	
СПОСОБИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЖИТЛО СПІВРОБІТНИКАМИ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ .....	41
<i>Криворучко В. О.</i>	
УКЛАДАННЯ, ЗМІНА І РОЗРВАННЯ ДОГОВОРУ ЕНЕРГОПОСТАЧАННЯ.....	44
<i>Бурденюк С. І.</i>	
ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СУДІ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	48
<i>Фролов О. М.</i>	
КОМПЕТЕНЦІЯ МІЖНАРОДНОГО АРБИТРАЖУ ЩОДО ВЖИВАННЯ ПРОТИПОЗОВНИХ ЗАХОДІВ.....	51
<i>Руденко М. П.</i>	
ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ СТАТУС СТРУКТУРНИХ ПІДРОЗДІЛІВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ЯК УЧАСНИКІВ ВНУТРІШНЬОГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН.....	57
<i>Рибка І. Є.</i>	
ОЗНАКИ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	61

### ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ, ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

<i>Фролова Н. В.</i>	
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БІОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ.....	66
<i>Ліхтер М. П.</i>	
ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ САНІТАРНО-ЕПІДЕМІЧНОГО БЛАГОПОЛУЧЧЯ.....	70
<i>Радченко А. М.</i>	
ПРОБЛЕМИ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «СЕЛЕКЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ».....	74
<i>Шапранський Т. О.</i>	
ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ.....	78

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

<i>Топчій В. В.</i>	
ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ.....	84



# НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

*Науковий збірник*

Виходить шість разів на рік

№ 18 том 2, 2015

Серію засновано у 2010 р.

Коректор Скрипченко О.О.

Комп'ютерна верстка Кузнєцова Н.С.

Підписано до друку 28.12.2015 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 24,06, ум.-друк. арк. 19,99.

Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 200 примірників. Замовлення № 2812-15.

**Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»**

(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4392 від 20.08.2012 р.)

Україна, м. Херсон, 73034, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105. Тел. (0552) 39-95-80

E-mail: [mailbox@helvetica.com.ua](mailto:mailbox@helvetica.com.ua)