

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

НАУКОВИЙ ВІСНИК  
МІЖНАРОДНОГО  
ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія:  
ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 15 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 № 1 від 28.08.2015 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** серії – д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист України, професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Міжнародного гуманітарного університету **Т. С. Ківалова**

**Заступник головного редактора** серії – канд. юрид. наук, доц., перший проректор Міжнародного гуманітарного університету **А. А. Березовський**

**Редакційна колегія серії «Юриспруденція»:**

**А. Ф. Крижановський**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф., Заслужений діяч науки і техніки України; **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. Дрємін**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **В. Д. Берназ**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Т. С. Кізлова**, д-р юрид. наук, доц., 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.

Свідоцтво 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](http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua)

© Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.

Серія: «Юриспруденція», 2015

© Міжнародний гуманітарний університет, 2015

---

ЦИВІЛЬНЕ  
ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

---

*Бондаренко О. О.,**здобувач кафедри цивільного та трудового права  
Київського університету права Національної академії наук України*

## ОСНОВНІ НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ОХОРОНИ ПРОМИСЛОВИХ ЗРАЗКІВ В УКРАЇНІ

**Анотація.** Стаття присвячена розгляду актуального питання щодо удосконалення національного законодавства у сфері охорони промислових зразків в Україні. Виділено основні прогалини та недоліки Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» та запропоновано внести відповідні зміни.

**Ключові слова:** промисловий зразок, правова охорона, інтелектуальна власність, суттєві ознаки, обсяг правової охорони, умови патентоспроможності, новизна, оригінальність.

**Постановка проблеми.** Україна, визначаючи свій вектор подальшого економічного розвитку в сучасному гео економічному просторі у жорстких умовах ринкової економіки, наголосила на інноваційному шляху, який для нашої країни, виходячи з її потенціалу, є не тільки реальним, але і фактично єдиним у сучасних умовах переходу розвинених країн світу від економіки індустріального типу до постіндустріальної економіки. Забезпечення конкурентоспроможності економіки та досягнення успіху Україною на інноваційному шляху її розвитку вже неможливо без ґрунтового осмислення сучасного стану такого впливового чинника економіки, як інтелектуальна власність. Разом з тим економіку України вже неможливо уявити і без надійної системи правової охорони інтелектуальної власності [1].

Дослідженням поставленого питання займалися такі провідні вчені України, як Ю. Бошицький, М. Ортинська, О. Чомашвілі, М. Галантич, П. Крайнев, О. Сорвачов та ін.

**Метою дослідження** є виявлення прогалин у законодавстві щодо цивільно-правової охорони промислових зразків та виклад пропозицій щодо удосконалення нормативно-правового матеріалу, який регулює зазначене питання.

**Виклад основного матеріалу.** За часів незалежності в Україні створено Національну систему інтелектуальної власності, що є дієвим механізмом сприяння соціально-економічному розвитку держави [1].

Проблема охорони об'єктів промислової власності зростає пропорційно розвитку інформації та каналів її поширення, глобалізації економіки та можливостей впливати і формувати попит споживачів, застосуванню нових технологій в маркетингу, появі об'єктів права інтелектуальної власності та засобів їх комерціалізації, їх можливого використання. Найближче, як ми вважаємо, до комерціалізації є саме промислові зразки. У тому їх особливості і саме вони піддаються посяганням чи, точніше, майновим правам на них. Отже, охорона об'єктів права промислової власності є одночасно охороною майнових прав на їх використання. Це взаємозумовлені правові явища, де об'єкт результат творчості – гарант достатку та визнання, а достаток і визнання – запорука подальшої творчості. У практичному аспекті це проявляється у витребуваності об'єктів права інтелектуальної власності суб'єктами господарювання, зокрема бізнесу, їх впровадженні і виробництві на їх основі чи з їх застосуванням товару і його реалізація.

Чим вище ці показники, тим вище винагорода володільцям майнових прав та їх зацікавленість і матеріальна забезпечуваність подальшої творчості [2, с. 436].

Важливою складовою процесу інтеграції України у світове економічне і культурне співтовариство є удосконалення національної системи охорони інтелектуальної власності. Насамперед це стосується удосконалення національного законодавства у сфері інтелектуальної власності з метою досягнення більш високих стандартів охорони і захисту прав інтелектуальної власності [3, с. 5].

Законодавство України у сфері інтелектуальної власності в останні роки суттєво змінилося. Можна сказати, що воно наповнилося новим змістом, що відіграло позитивну роль та стан правової охорони промислової власності в Україні. Про це свідчить те, що було прийнято багато законів, які були спрямовані на розвиток та становлення механізму правової охорони об'єктів інтелектуальної власності.

Не менш важливим є питання, чи насправді охороняються промислові зразки і чи взагалі правильно розставлені акценти у правовій охороні. Йдеться про те, що серцевиною правової охорони є майнові права на промислові зразки. З огляду на зазначене, єдність правового регулювання приватних відносин у ЦК України є запорукою стабільності самого об'єкта права та його правового режиму та його подальшої правової охорони. У зв'язку з наведеним можна виділити декілька напрямів цивільно-правової охорони: охорона суб'єктивних прав взагалі; охорона результатів творчості, інтелектуальної діяльності; охорона майнових та особистих немайнових прав на об'єкти творчої, інтелектуальної та іншої діяльності; охорона майнових прав на окремі об'єкти, зокрема промислові зразки; охорона правопорядку у сфері інтелектуальної власності; охорона інформаційних та інших прав членів суспільства, зокрема на ознайомлення з результатами цієї творчості і їх використання у творчій, освітянській та іншій діяльності [2, с. 440].

Правова охорона промислових зразків здійснюється відповідно до правового механізму, який зафіксовано в законодавчих актах. Механізм правового регулювання передбачає встановлення єдиних принципів та закономірностей.

Категорія «механізм правової охорони» є однією із складових, яка охоплює категорію «механізм правового регулювання», що досить ґрунтовно розроблена в теорії права. Цю категорію необхідно розглядати у найширшому сенсі. Так, С.С. Алексєєв визначив механізм правового регулювання як взятю в єдності всю сукупність юридичних засобів, за допомогою яких забезпечується правовий вплив на певні суспільні відносини. С.С. Алексєєв визначив, що поняття правового регулювання включає в себе усі елементи юридичної надбудови в динамічному, системному вигляді, яке характеризує всю систему юридичного інструментарію, який забезпечує правовий вплив на суспільні відносини. Таке ж широке визначення

механізму правового регулювання дає П. Рабінович, визначаючи, що ним є система усіх державно-правових (юридичних) засобів, за допомогою яких держава здійснює владний вплив на суспільні відносини [4, с. 29].

Типовими недоліками існуючої нормативно-правової бази є недостатня кількість законів і нормативно-правових актів для створення правового поля високої якості. При підготовці проектів законів не залучаються науковці провідних академії наук, представники зацікавлених громадських кіл, внаслідок чого продукуються нормативні акти, які відстоюють відомчі Державного департаменту інтелектуальної власності (умовне патентне відомство), а не суспільства в цілому. Свідчення невисокого рівня підготовки законів є те, що основні закони України у сфері інтелектуальної власності майже щорічно кардинально змінюються [5, с. 105].

В ефективному функціонуванні цивільно-правового регулювання охорони прав на промислові зразки провідну роль відіграє право. Зовнішній вираз право знаходить у законодавстві – отже, реформування останнього є першим кроком для досягнення результатів у сфері забезпечення виключних майнових прав на промислові зразки та ефективної реалізації механізму захисту прав.

Також це стосується і правової охорони промислових зразків в Україні. Бо Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» не можна називати досконалим, він потребує внесення змін та доповнень.

У країнах з розвинутою економікою постійно удосконалюють регулювання правової охорони об'єктів промислової власності. В Україні законодавство щодо правової охорони промислових зразків перебуває у стані становлення.

Усе це свідчить про те, що на сьогодні існує актуальна потреба в удосконаленні існуючої системи цивільно-правового регулювання у сфері охорони прав на промислові зразки. Необхідно, насамперед, привести її параметри у відповідність з існуючими, актуальними та перспективними вимогами ринкового середовища, які постійно формуються, видозмінюються.

Важливим є те, що якщо Україна визнала одним із стратегічних напрямків зовнішньоекономічної діяльності інтеграцію у світову спільноту, а саме вступ до Європейського Союзу. А відповідно, виникає необхідність державі повністю перейняти вже існуючий правовий комплекс норм Співтовариства та внести корективи до свого законодавства. Тому актуальним стає питання приведення (адаптації) законодавства України у сфері інтелектуальної власності до вимог законодавства Європейського Союзу.

Загальнодержавна адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу передбачає внесення вагомих змін до діючого законодавства України стосовно охорони прав на промислові зразки.

Розроблення нових законів, та внесення змін та доповнень до діючих законів є логічним продовженням процесу удосконалення сфери інтелектуальної власності в Україні. Такі зміни повинні бути відбуватися в межах реалізації Концепції розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності на 2009–2014 роки. Але, як бачимо, недостатньо тих змін, що були зафіксовані у зазначеній Концепції, тому необхідно працювати далі та реалізувати нові концептуальні положення спираючись на проект національної стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період до 2020 року.

Удосконалення та гармонізації нормативної бази у сфері інтелектуальної власності в Україні є постійними процесами у зв'язку з тим, що необхідно враховувати новації міжнародного

правового регулювання у цій сфері, її взаємодію з іншими сферами життя суспільства, що постійно розвиваються. Стимулюючу роль у вдосконаленні української системи цивільно-правової охорони промислових зразків відіграють двосторонні договірні-правові відносини України з іншими державами, що у свою чергу включають укладення двосторонніх угод щодо взаємного забезпечення такої правової охорони.

Наразі необхідно змінити, а точніше, удосконалити механізм цивільно-правової охорони промислових зразків в Україні. Для цього необхідно внести зміни та доповнення до чинного Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» та до Цивільного кодексу України відповідно.

При аналізі поставленої проблеми ми у першу чергу пропонуємо удосконалити саме визначення промислового зразка, бо саме розуміння об'єкту промислової власності починається саме з його визначення. І тому пропонуємо зазначити поняття таким чином: «промисловий зразок – це художньо-конструкторське рішення зовнішнього вигляду виробу, яке є новим, оригінальним та промислово придатним».

У подальшому зареєстрованому промислового зразку надається правова охорона. Обсяг такої охорони визначається сукупністю суттєвих ознак. Відповідно до ч. 6 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» обсяг правової охорони, що надається, визначається сукупністю суттєвих ознак представлених на зображенні виробу, який внесено до Державного реєстру патентів України на промислові зразки, і засвідчується патентом з наведеною у ньому копією внесеного до Реєстру зображення виробу.

Звертаємо увагу на те, що наявність переліку суттєвих ознак, в обсязі якого охороняється промисловий зразок, не виключає можливості відмови у видачі патенту чи анулювання патенту у випадках, коли суттєва ознака промислового зразка на рисунку зображена, а у переліку суттєвих ознак її не вказано. Такі випадки демонструють факт утистки прав заявника, пов'язаного з правовим статусом переліку суттєвих ознак.

Тому, в результаті аналізу зазначеного вище питання, ми дійшли висновку, що саме зображення виробу у обов'язковій сукупності з описом нових основних ознак зовнішнього вигляду виробу, що зазначають його особливості, виступають «формулою» промислового зразка, що відіграє вирішальну роль при встановленні правової охорони, та подальшої реєстрації об'єкта.

Тому необхідно внести зміни до п. 6 ст. 5 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки» та вкласти її у такий редакції: «Обсяг правової охорони, що надається, визначається описом нових суттєвих ознак промислового зразка, представлених на зображенні (зображеннях) виробу, внесеному до Реєстру, і засвідчується патентом з наведеною у ньому копією внесеного до Реєстру зображення виробу».

Тлумачення ознак промислового зразка повинно здійснюватися в межах його опису з обов'язковим використанням зображень виробу».

Але варто сказати, що дизайнерська творчість при поданні заявки на промисловий зразок в Україні повинна супроводжуватися пошуком мовних засобів відображення, що потребує не аби яких творчих зусиль. При цьому словесний опис одного і того ж зображення різними укладачами не буде однаковим. У той же час від того, наскільки точно і адекватно було складено опис елементів рисунку чи фотографії, буде залежати і наданий обсяг цивільно-правової охорони промислового зразка. Тому було б доречно, щоб обсяг правової охорони встановлювався з обов'язковим урахуванням зображення виробу.

Немаловажним є те, що у промислової власності є так звані «суміжні» об'єкти. Про це свідчить перетин в інтелектуальній власності за своїми ознаками різних об'єктів правової охорони. Для таких «суміжних» об'єктів надається можливим отримати правову охорону як шляхом реєстрації в якості торгової марки, так і в результаті патентування в якості промислового зразка. Це обумовлює необхідність визначати нормами якого цивільно-правового інституту має охоронятися той чи інший результат творчості, удосконалити законодавство і механізм правової охорони об'єктів промислової власності. І тому, на наш погляд, необхідно внести зміни до Закону України «Про правову охорону прав на промислові зразки» щодо переліку істотних умов, а саме закріпити норму, яка регламентуватиме: «об'єкти, які відтворюють торговельні марки, чи інші об'єкти промислової власності, на які права належать іншим особам, не можуть бути зареєстровані як промислові зразки».

Норми чинного Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» передбачають проведення експертизи промислових зразків лише за формальними ознаками, тоді як умовою надання правової охорони промисловим зразкам є їх відповідність умовам патентоспроможності, а саме умові новизни. Експертиза заявок на промислові зразки лише за формальними ознаками відповідає світовій практиці та дозволяє заявникам максимально швидко реалізувати свої права. Водночас такий порядок набуття прав на промислові зразки не перешкоджає недобросовісним заявникам, що подають заявки на вищезгадані об'єкти, які не є новими та вже використовуються іншими особами, одержувати патенти і заважати господарському обігу цих об'єктів добросовісним користувачам. Судовий захист прав в Україні є досить тривалою процедурою, що дає можливість таким особам зловживати своїми правами та призводить до недобросовісного блокування ринку для інших виробників – так званого «патентного тролінгу» [3, с. 6].

Треба брати до уваги, що для реєстрації промислового зразка він повинен відповідати умовам патентоспроможності. Усі закони світу про промислові зразки мають у собі умову патентоспроможності, таку як новизна. Новизна промислового зразка є основною умовою того, щоб автор отримав винагороду у якості правової охорони об'єкта шляхом його реєстрації. Новизна зразка є чимось абсолютним або універсальним, яке означає, що промисловий зразок, який представляють для реєстрації, повинен бути новим по відношенню до всіх інших зразків, які вже було створено в країні або в інших країнах світу раніше.

Але для того щоб промисловий зразок був дійсно новим, і підлягав реєстрації, недостатньо одного критерію охороноспроможності. З огляду на законодавство країн ЄС, ми робимо висновок, що необхідно застосовувати до промислового зразка ще один критерій – оригінальність.

Суть оригінальності полягає у тому, щоб надати патенто власнику більш надійну охорону його прав на промисловий зразок. Це виходить з того, що критерій оригінальності неможливо обійти шляхом незначної зміни виробу. Словникове визначення відповідно до великого тлумачного словника української мови [6]: «оригінальний – який не є копією або підробкою чого-небудь; справжній, автентичний //створений самостійно, без наслідування відомих знаків//...». У чинному законодавстві України не закріплено критерій оригінальності для промислового зразка. Якщо при встановленні новизни експертиза перевіряє відомість всієї сукупності суттєвих ознак промислового зразка, то при перевірці виконання умови оригінальності – встановлюється, чи носять ці ознаки творчий характер, чи

не складають враження імітування вже відомого промислового зразка.

Таким чином, при закріпленні на законодавчому рівні вимоги оригінальності промислового зразка, який надано для реєстрації, законодавець забезпечить не тільки захист промислового зразка від копіювання, а і від спроби імітувати зразок.

Отже, оригінальним буде промисловий зразок тоді, коли він не буде імітувати вже відомий промисловий зразок у межах країни або в світі.

Відповідно до вищевикладеного необхідно внести зміни до законодавства України.

Тому пропонуємо ч.1.ст.6 «Умови патентоспроможності промислового зразка» викласти у такій редакції: «1. Промисловий зразок відповідає умовам патентоспроможності, якщо він є новим, оригінальним та промислово придатним».

Доповнити статтю 6 п. 5, та викласти його у такій редакції: «Оригінальним є промисловий зразок, якщо його суттєві ознаки є неочікуваними, індивідуальними та обумовлюють творчий характер естетичних особливостей виробу».

Відповідно до вищевикладеного також необхідно внести доповнення до ч.1 ст.461 Цивільного кодексу України словом «оригінальним» і викласти у такій редакції: «1. Промисловий зразок вважається придатним для набуття права інтелектуальної власності на нього, якщо він, відповідно до закону, є новим та оригінальним».

Промисловий зразок є товаром, і тому може виступати об'єктом будь-яких цивільно-правових правочинів. На підставі договору патенто власник може передавати право власності на промисловий зразок особі, яка стає правонаступником власника патенту. З цього виходить, що промисловий зразок може бути відчужений будь-яким способом, який не суперечить чинному законодавству України.

Власник патенту на промисловий зразок має право використовувати його на власний розсуд. Одним із видів такого використання є видача дозволу на використання об'єкта промислової власності будь-якій особі.

За допомогою ліцензії, ліцензійного договору власник патенту передає право користування промисловим зразком іншій особі на певний строк. Але бувають випадки, коли патенто власник відмовляється від промислового зразка, на це він має право згідно із Законом України «Про охорону прав на промислові зразки». І тоді виникає питання стосовно тих ліцензійних договорів, які були укладені з власником патенту користувачем-ліцензіатом на використання промислового зразка. Проблемаю є те, що ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки» не прописує норми, яка б прописувала регулювання зазначеного вище питання. Тому доцільно було б доповнення до ч. 1. ст. 24 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» абзацом третім, та викласти його у такій редакції: «Не допускається повна або часткова відмова від патенту без попередження особи, якій надано право на використання промислового зразка за ліцензійним договором, зареєстрованим в Установі».

Є відсутніми в законодавстві України певні норми у сфері регулювання промислових зразків. Законодавство України має бути суттєво змінено щодо строку правової охорони промислових зразків. На нашу думку, варто строк правової охорони визначати за класами промислових зразків. Для деяких промислових зразків необхідно встановлювати відносно короткий термін, це обумовлюється зв'язком зразків із загальними стилями моди, що характеризується короткотерміною популярністю або успіхом, особливо в таких сферах моди, як одяг або взуття. Деякі промислові зразки потребують навпаки, більш тривалої охорони ніж

встановлено зараз чинним законодавством, особливо це стосується може, наприклад, виробництва вагонів. Доцільно буде, на нашу думку, встановити строк охорони 5 років з можливістю його подовження на додаткові періоди по 5 років кожний до досягнення максимального строку, визначеного національним законодавством. І тоді власник патенту може підтримувати його чинність стільки, скільки це комерційно вигідно для нього.

Відповідно до вищевикладеного необхідно внести зміни до ч. 5 ст. 5 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки» та викласти її у такій редакції:

«5. Право власності на промисловий зразок засвідчується патентом.

Строк дії патенту на промисловий зразок становить 5 років від дати подання заявки до Установи і може бути продовжена (поновлена) Установою чотири рази, щоразу на п'ять років, за клопотанням власника патенту.

Дія патенту припиняється достроково за умов, викладених у статті 24 цього Закону».

**Висновки.** За результатами проведеного дослідження було встановлено основні прогалини у законодавстві стосовно охорони прав на промислові зразки. Запропоновано конкретні пропозиції удосконалення законодавства шляхом внесення змін до статей діючого ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки».

#### *Література:*

1. Проект національної стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період до 2020 року. – Офіційний веб-портал Державної служби інтелектуальної власності в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://sips.gov.ua/ua/plans\\_reports.html](http://sips.gov.ua/ua/plans_reports.html).
2. Сорвачов О.В. Охорона промислових зразків / О.В. Сорвачов // Актуальні проблеми держави та права. – 2011 р. – С. 435-441 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://apdr.in.ua/v59/61.pdf>.
3. Річний звіт Державної служби інтелектуальної власності України за 2014 рік. – Офіційне видання державної служби інтелектуальної власності України. – 2014 р. – 64 с.

4. Галянтич М.К. Промислова власність: правові засоби охорони та захисту : монографія. – К. : НДІ приватного права і підприємництва, 2003. – 256 с.
5. П. Крайнев. Промислова власність як об'єкт управління / Крайнев П. // Право України. – 2003. – № 3. – С. 103-107.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

#### **Бондаренко О. О. Основные направления усовершенствования национального законодательства в сфере охраны промышленных образцов в Украине**

**Аннотация.** Статья посвящена рассмотрению вопроса касательно усовершенствования национального законодательства в сфере охраны промышленных образцов в Украине. Выделены основные пробелы и недостатки Закона Украины «Об охране прав на промышленные образцы» и предложено внести соответствующие изменения.

**Ключевые слова:** промышленный образец, правовая охрана, интеллектуальная собственность, существенные признаки, объем правовой охраны, условия патентоспособности, новизна, оригинальность.

#### **Bondarenko O. Main directions of improvement of national legislation in the sphere of protection of industrial designs in Ukraine**

**Summary.** The article is devoted to topical issues regarding the improvement of national legislation in the sphere of protection of industrial designs in Ukraine. The main gaps and shortcomings of the law of Ukraine «on protection of rights to industrial designs» and proposed to make the appropriate changes.

**Key words:** industrial design, legal protection, intellectual property, essential features, scope of legal protection, conditions of patentability, novelty, originality.

*Возняковська К. А.,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
Чернівецького юридичного інституту  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ УЧАСТІ ТОРГОВО-ПРОМИСЛОВИХ ПАЛАТ У ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИНАХ

**Анотація.** Стаття присвячена аналізу іноземного досвіду діяльності ТПП та визначенню основних функцій ТПП у сфері підприємницької діяльності.

**Ключові слова:** торгово-промислові палати, ТПП, підприємницька діяльність, публічні функції, ринок, зовнішньоекономічна діяльність, членство в ТПП.

**Постановка проблеми.** У сучасних умовах динамічного розвитку української економіки, яка орієнтується на ринкові відносини, актуальною є необхідність залучення сильного приватного сектора до участі в управлінні економікою. Тому підприємницькі організації й ставлять перед собою завдання відстоювання інтересів приватного бізнесу шляхом співпраці з державою. Також постає питання відповідальності держави у сфері сприяння розвитку підприємницької діяльності в Україні й відповідності управлінських рішень інтересам підприємців і ділового співтовариства [8, с. 74]. Торгово-промислова палата України як новий та ефективний інститут ринкової економіки країни створена у 1972 році на базі відділення ТПП СРСР. А в якості Палати незалежної України вона почала активно розвиватися з 1992 року. 2 грудня 1997 року Верховна Рада прийняла Закон України «Про торгово-промислові палати в Україні» [1; 9]. Завдяки освоєнню нових функцій і принципів взаємин з державою і суспільством ТПП України активно сприяє розвитку господарської діяльності, економіки України та її інтеграції у світову економіку.

**Мета статті.** У статті проведено аналіз діяльності торгово-промислової палати України, опрацьовано міжнародний досвід запровадження подібних палат в іноземних державах та визначено основні функції ТПП у сфері підприємницької діяльності.

**Виклад основного матеріалу.** Торгово-промисловою палатою України та її регіональними відділеннями можна віднести до організатора обігу товарів в Україні, але цей статус є дещо суперечливим. Зокрема, в науковій літературі зустрічаються думки про те, що ТПП не є впливовою у цій сфері [12, с. 35]. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні», торгово-промислова палата є недержавною неприбутковою самоврядною організацією, яка об'єднує юридичних осіб, які створені і діють відповідно до законодавства України, та громадян України, зареєстрованих як підприємці, та їх об'єднання [1]. Тобто ТПП – це ділове об'єднання, до якого входять підприємства й окремі громадяни, які займаються торгівлею, виробництвом і наданням послуг. Їх головна мета – це захист своєї підприємницької діяльності, свого бізнесу та його розвиток. Це вважається як обслуговуюча та представницька організація, яка з одного боку забезпечує допомогу своїм членам, а з іншого боку – це консультативна організація, яка має вплив на державні органи з метою створення більш сприятливих умов для здійснення підприємницької діяльності [9, с. 210].

З огляду на положення Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні», усі палати мають ряд загальних ознак: це некомерційні організації; вони самокеровані, тобто їхні члени визначають політику палати. Характеризуючи правовий статус палати, можна виділити одну важливу особливість, яка проявляється в тому, що управління палати незалежно від її виду залежить від її членської бази. Економічна й політична значимість палати безпосередньо пов'язана із числом членів та їхньою готовністю підтримати діяльність палати, що видно з аналізу статусу ТПП в різних країнах світу [3, с. 95].

Аналізуючи наукову літературу та нормативні акти різних країн, можна стверджувати, що існує два підходи до формування членської бази торгової палати: обов'язкове членство для визначених спеціальним законом учасників підприємницької діяльності; добровільне членство [2, с. 74; 3, с. 165].

Зокрема, членство в ТПП Німеччини є обов'язковим для усіх фізичних осіб, зайнятих власною справою, і юридичних осіб, що здійснюють бізнес разом із підприємцями і підприємствами промисловості й торгівлі. Об'єднання торгово-промислових палат Німеччини (ДІНК) є організацією 80 територіальних торгово-промислових палат Німеччини [14]. Членами палат відповідно до закону є всі підприємства ФРН, крім сільсько-господарських і ремісничих, а також осіб вільних професій. На сьогоднішній день це близько 3,5 млн підприємств. Найменша палата налічує приблизно 4200 членів. Найбільша (Мюнхенська торгово-промислова палата) – 220 000 членів [2, с. 74; 14].

Членство у французьких ТПП є обов'язковим для всіх підприємств, які перераховані в реєстрі торгівлі. Цей реєстр включає підприємства промислового, комерційного й професійного секторів. Інші сектори, такі як сільське господарство й мале підприємництво, об'єднані в інші палати [11]. З усіх питань реєстрації підприємств слід звертатися в Центр оформлення підприємств (CFE) при торгово-промисловій палаті відповідного департаменту Франції. Торгова палата Великої Британії налічує понад 100 тисяч членів. Назва «торгова палата» практично не захищена у правовому відношенні. З 1997 р. було встановлено чіткі критерії для отримання права називатися торговою палатою: вона має налічувати не менше 1000 членів або мати високий ступінь інтегрованості у місцеву економічну систему [5]. Білоруська торгово-промислова палата створена в результаті реорганізації громадського об'єднання «Білоруська торгово-промислова палата» в недержавну некомерційну організацію. Членами є юридичні особи та індивідуальні підприємці [15].

На відміну від континентальної моделі діяльність палат у США не регулюється спеціальним законом про палати. Однак усі вони повинні дотримуватися податкових інструкцій, які керують роботою організацій, до яких Внутрішній податковий кодекс США відносить торговельні палати [9]. Членство пов-



ністю добровільне. Тобто будь-яка особа, об'єднання, кооперація, можуть подати заяву та вступити в палату. Крім головної регіональної палати, більші регіони можуть мати кілька торговельних палат. Місцеві палати можуть входити як у палату штату, так і у національну палату, однак необхідні умови для такого членства відсутні. Головною організацією місцевих палат і палат штатів є Торгова палата США (USCC) – найбільша у світі некомерційна лобістська організація, що представляє інтереси широких ділових кіл та асоціацій США, провідний лобіст щорічних витрат на цю діяльність [13].

Континентальна модель передбачає наявність спеціального законодавства, що регулює діяльність палат, обов'язковість членства, закріплення за палатами офіційного статусу консультанта уряду, наявність лише однієї палати у конкретному, визначеному законом регіоні, серйозний контроль діяльності палат зі сторони держави. З іншого боку, для англосаксонської моделі характерні відсутність спеціального законодавства, добровільний характер членства, відсутність обмежень для створення палати та вимог до палат щодо виконання функцій, делегованих державою.

Українську систему ТПП можна віднести до змішаної моделі в силу поєднання в собі рис континентальної й англосаксонської моделі палат. Законодавство практично всіх країн, де використовується така модель палат, передбачає регулювання території діяльності кожної регіональної палати. На території суб'єкта країни або адміністративної одиниці може бути тільки одна палата. Як правило, територія діяльності регіональної або місцевої палати збігається з адміністративно-територіальним поділом країни [8, с. 74]. Прийняття до складу членів Палати України здійснюється керівними органами регіональних палат. Консультації з питань членства в Палаті надаються відділом з питань членської бази та стратегії її розвитку Департаменту з питань підприємництва та оргроботи Торгово-промислової палати України та регіональними палатами. Членами Торгово-промислової палати України можуть бути юридичні особи, які створені і діють відповідно до законодавства України, громадяни України, зареєстровані як підприємці, та їх об'єднання. Членська база торгово-промислової палати формується за принципом добровільності [4, с. 122].

Сфера діяльності палат характеризується двома напрямками: представництво інтересів комерційних організацій і підприємств держави і надання послуг своїм членам.

Німецькі ТПП підтримують постійний діалог з урядом з питань впливу політики на бізнес. Крім того, вони висловлюють пропозиції своїх членів щодо вдосконалення інфраструктури й умов ведення бізнесу. Відповідно до першого завдання місцеві, земельні й федеральні уряди зобов'язані за законом інформувати палати про всі проекти законів і декретів, що мають відношення до торгівлі й промисловості. На місцевому рівні палати беруть участь у вирішенні питань щодо муніципального бюджету, податкових питань тощо. На земельному й федеральному рівнях палати можуть висловлюватися з питань державного й економічного розвитку й дорожнього планування. Палатам надано офіційний статус консультативного органу уряду. Відбувається чітке визначення роду занять та сфери діяльності палат, які регулюються урядом. Палати не мають права займатися будь-яким видом діяльності стосовно ділової спільноти [12, с. 35]. На відміну від палат континентальної моделі торговельні палати США не мають переважного доступу до органів влади. Хоча між державним і приватним сектором не існує офіційних відносин, уряд дуже зацікавлений у використанні експертизи й

думок палат як голосу ділового співтовариства. Місцеві палати виступають від імені членів місцевого ділового співтовариства, а Торгова палата США концентрує зусилля на питаннях національної політики й координує їх зі своїми місцевими палатами для організації спільних дій. Палати не зобов'язані виконувати завдання уряду та мають свободу вибору охоплення своєї діяльності й отримують за надані послуги прибуток. На відміну від ділових структур палати не перерозподіляють прибуток між членами, а спрямовують кошти на покращення результатів своєї роботи [2, с. 75].

Українська ТПП здійснює функції з представництва інтересів підприємств. Це знаходить своє відображення у всіх статутах і положеннях. Пріоритетним для ТПП України в сучасних умовах є питання участі у створенні й удосконаленні науково обгрунтованої економічної стратегії України. Необхідно по-новому осмислити роль палат у вивченні широкого кола проблем, пов'язаних з розробкою сучасної концепції стійкого розвитку України, визначенням механізмів та інструментів подальших перетворень [7, с. 23].

Варто визначити категорії послуг, які надає ТПП незалежно від її моделі, розміру та умов членства. Виділяють чотири основні сфери: а) зовнішня торгівля; б) навчання; в) консультації; г) дослідження.

Згідно зі ст. 14 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні», Торгово-промислова палата України виконує такі функції: відкриває свої представництва та філії в інших країнах, а також засновує разом із зарубіжними партнерськими організаціями як в Україні, так і за її межами змішані торгово-промислові палати, ділові ради та інші спільні організації; засвідчує форс-мажорні обставини (непереборна сила), а також торговельні та портові звичаї, прийняті в Україні, за зверненнями суб'єктів господарської діяльності та фізичних осіб; засвідчує форс-мажорні обставини відповідно до умов договорів за зверненнями суб'єктів господарської діяльності, що здійснюють будівництво житла; веде недержавний реєстр українських підприємств за їх згодою, фінансовий стан яких свідчить про їх надійність як партнерів у підприємницькій діяльності в Україні та за її межами [1].

Однією із найбільш важливих послуг, які надають ТПП Німеччини, є допомога в сфері організації зовнішньої торгівлі, до якої входить інформація з регулювання зовнішньої торгівлі, курсу іноземних валют, виставок, а також можливостей організації спільних підприємств [14]. Діяльність у сфері навчання та консультацій комерційних організацій – членів палати включає в себе навчання менеджменту, бухгалтерській справі, обробці інформації й іноземних мов, а також технічним предметам.

Діяльність торговельної палати США з навчання включає семінари з управління й курси самонавчання для підприємств-членів, а також навчання персоналу палат і об'єднань [2, с. 74; 13]. До інформаційних послуг входить загальний економічний розвиток, інформація про ринки й оподаткування. Інформація поширюється за допомогою публікацій, циркулярів, брошур, бібліотек і баз даних [10, с. 275].

В Українській ТПП значна частина послуг комплексної системи довідково-інформаційного та консультативного забезпечення діловою, комерційною, зовнішньоекономічною інформацією призначена для оперативного інформаційно-консультативного забезпечення українських і зарубіжних суб'єктів господарської, підприємницької діяльності, членів Палати, керівників ТПП України та регіональних палат якісною, актуальною, достовірною, найбільш повною діловою інформацією [1].

У торговельних палатах континентальної моделі існує цілий ряд делегованих палатам державних функцій. До числа делегованих функцій входять професійне навчання; реєстрація бізнесу, арбітражні суди й експерти; видача торгових документів [10, с. 128]. Варто зазначити, що крім названих функцій, які характеризують діяльність торговельних палат, в Україні визначено більше десятка функцій палат (ст. 11 Закону) [1]. З перших днів своєї діяльності ТПП України сприяє створенню відповідного правового середовища, інфраструктури й інших умов, необхідних для відродження цивілізованого вітчизняного підприємництва. Вона прагне до того, щоб кожен підприємець, незалежно від роду своєї діяльності й форми власності, мав реальні можливості для розвитку своєї справи, вихід на міжнародний ринок. Сьогодні Палата поєднує весь спектр вітчизняного підприємництва – від малого бізнесу до великих концернів, промислових і фінансових груп. Українська ТПП виступає координуючим центром підприємництва, що представляє інтереси бізнесу в органах влади й керування, та сприяє просуванню національної продукції на внутрішньому і зовнішньому ринках [1].

Інститут торгово-промислових палат має у нашій країні великий потенціал для сприяння розвитку національної економіки й підтримки підприємництва. Торгово-промислова палата є ефективною лобістською організацією, що дозволяє підприємцям законним шляхом впливати на державні органи з метою зниження податкового тягаря, зниження рівню втручання та перевірок органами влади і відстоювання інших своїх інтересів. Саме на цій функції торгово-промислової палати повинен робитися акцент у її наступному розвитку, оскільки в нашій країні поки що не існує інших цивілізованих форм і механізмів взаємодії влади й бізнесу. Торгово-промислова палата також здатна виконувати інноваційну функцію в розвитку економіки, акумулюючи й аналізуючи передовий досвід, розробляючи пропозиції щодо вдосконалення законодавства, сприяючи обміну досвідом між підприємцями з України та з інших країн.

При ТПП України діють Міжнародний комерційний арбітражний суд, що отримав широке визнання в світі, Морська арбітражна комісія, Третейський арбітражний суд. Структурним підрозділом ТПП України є Комітет з питань розвитку виробничої кооперації з підприємствами країн СНД. При Палаті функціонують галузеві комітети підприємців, які проводять незалежну експертизу нормативно-правових актів, що регулюють підприємницьку та зовнішньоекономічну діяльність, а також експертизу з питань, що стосуються прав та інтересів підприємців, готують від імені членів Палати пропозиції органам державної влади щодо їх вдосконалення [1].

**Висновки.** У зв'язку з цим розвитку торгово-промислових палат повинна приділятися особлива увага. Основним напрямом цього розвитку на даний момент має бути вдосконалення законодавчої основи функціонування торгово-промислових палат, розробка більш повного закону про торгово-промислові палати. Позитивним у даному питанні вважається досвід Німеччини. При наявності належної правової бази торгово-промислові палати будуть функціонувати ще ефективніше, тому що цей інститут показав свою доцільність і значимість, що виражається в активній підтримці торгово-промислових палат підприємцями.

### Література:

1. Про торгово-промислові палати в Україні : Закон України від 02.12.1997// Відомості Верховної Ради України – № 671/97–ВР.
2. Александрова Б.В. Зарубіжний досвід діяльності торгово-промислових палат та перспективи його застосування в Україні / Б.В. Александрова // Бізнес Інформ. – 2013. – № 12. – С. 73-77.
3. Гурняк І.Л. Торгово-промислові палати у системі зовнішньоекономічних зв'язків України : дис. ... канд. екон. наук : 08.05.01 / Українська академія зовнішньої торгівлі. – К., 2004. – 215 с.
4. Добкіна К.Р. Торгово-промислова палата України: історико-правові аспекти виникнення та становлення / К.Р. Добкіна // Вісник прокуратури. – 2008. – № 8. – С. 120-124.
5. Малый бизнес: зарубежный опыт [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cci.crimea.ua>.
6. Назаренко Л.О. Экспертиза товаров. Экспертиза продовольчих товаров / Л.Л. Назаренко. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 312 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [mobile.studbooks.net/63822/tovarovvedenie/rol\\_funktsii\\_torgovo-promyshlennyh\\_palat\\_v\\_formirovanii\\_mezhdunarodnoy\\_torgovli](http://mobile.studbooks.net/63822/tovarovvedenie/rol_funktsii_torgovo-promyshlennyh_palat_v_formirovanii_mezhdunarodnoy_torgovli).
7. Науменко С.В. Регіональна палата – ключ до нових ринків / С.В. Науменко // Діловий вісник. – 2003. – № 4(107). – С. 22-23.
8. Омельченко А. Правовий статус Торгово-промислової палати України як суб'єкта недержавного управління зовнішньоекономічною діяльністю / А. Омельченко // Юридична Україна : Правовий часопис. – 2013/2. – № 8. – С. 71-76.
9. Торгово-промислові палати України та країн СНД [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://books.br.com.ua/>.
10. Федотов В.И. Торгово-промышленные палаты. Теория и практика. – Саратов : Изд-во СГТПП, 2006. – 320 с.
11. Франция. Практические процедуры доступа на рынок [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [www.ved.gov.ru/exportcountries/fr/ft\\_market/ft\\_pract\\_access/](http://www.ved.gov.ru/exportcountries/fr/ft_market/ft_pract_access/).
12. Чижигов Г.Д. Деятельность Торгово-промышленных палат / Г.Д. Чижигов // Проблемы развития внешнеэкономических связей и привлечения иностранных инвестиций: региональных аспекты : сб. науч. тр. – Донецк : Донецчина, 1999. – С. 33-39.
13. США – <https://www.uschamber.com>.
14. Німеччина – <http://www.ahk.de/>.
15. Республіка Білорусь – <http://www.cci.by>.
16. Україна – <http://www.ucci.org.ua/>.

### Интернет-ресурси ТПП у світі:

**Возняковская К. А. Актуальные вопросы участия торгово-промышленных палат в хозяйственных отношениях**

**Аннотация.** Статья посвящена анализу иностранного опыта деятельности ТПП и определению основных функций ТПП в сфере предпринимательской деятельности.

**Ключевые слова:** торгово-промышленные палаты, публичные функции, ТПП, предпринимательская деятельность, рынок, внешнеэкономическая деятельность, членство в ТПП.

**Voznyakovska K. Actual questions of participation of chambers of commerce in economic relations**

**Summary.** Article is covering analysis of foreign COC experience and definition of main functions of COC in the area of entrepreneurship.

**Key words:** Chambers of Commerce, COC, entrepreneurship, public functions, market, external relations, COC membership.

Герц А. А.,

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

## МЕДИЧНА ПОСЛУГА ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

**Анотація.** Розкриваються особливості медичної послуги, які характеризують її як особливе правове явище. Виявлено проблемні питання медичних послуг і запропоновано шляхи їх вирішення. Розкрито зміст поняття «медичної послуги як об'єкта правового регулювання».

**Ключові слова:** договір про надання медичних послуг, медична послуга, медична установа, об'єкти цивільних прав.

**Постановка проблеми.** З історії розвитку інституту договірного регулювання послуг відомо, що ще за часів класичного римського права існував договір найму послуг (*locatio – conductio operarum*). За цим договором одна сторона брала на себе зобов'язання надати іншій стороні певні послуги.

Включення гл. 63 «Послуги. Загальні положення» до ЦК України є значним досягненням процесу нормотворення та загального розвитку теорії послуг в юридичній науці. Послуги віднесено до договірних зобов'язань. Згідно зі ст. 177 ЦК України, послуга виступає окремим об'єктом цивільних прав серед речей, майнових прав, результатів робіт, результатів інтелектуальної, творчої діяльності, інформації, а також інших матеріальних і нематеріальних благ.

Незважаючи на прогресивний характер такого кроку, варто зазначити, що законодавець так і не спромігся надати чітке визначення послуги, що, безумовно, негативно впливає на розвиток цивільно-правових відносин.

**Метою статті** є ґрунтовне дослідження медичної послуги як об'єкта правового регулювання.

Дана стаття ґрунтується на аналізі чинного вітчизняного законодавства, положень перспективного законодавства, а також у світлі останніх політичних та економічних перетворень у нашої державі.

Питаннями дослідження медичних послуг займалися у своїх наукових дослідженнях А. Савицька, І. Венедіктова, К. Флейшиц, О. Смотров, Р. Майданик, С. Антонов, С. Стеценко, та інші.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У доктрині цивільного права висловлювалися різні погляди з приводу визначення поняття «послуга». Одні автори вважали, що це певна дія (діяльність), інші – результат, отриманий внаслідок вчинення певної дії, треті розглядали послугу як форму здійснення певної роботи (що було поширено за радянських часів коли договори про надання послуг взагалі не виокремлювалися в окрему групу договорів), четверті – і як певну діяльність і результат отриманий від неї.

Закон України «Про соціальні послуги» у ст. 1 дає визначення поняття соціальних послуг, під якими розуміє комплекс заходів з надання допомоги особам, окремим соціальним групам, які перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самостійно їх подолати, з метою розв'язання їхніх життєвих проблем [1]. Необхідно зазначити, що лише цей нормативний акт намагається хоч якимось чином класифікувати послуги. Відповідно до даного законодавчо-

го акту можуть надаватися такі види соціальних послуг, як соціально-медичні послуги – консультації щодо запобігання виникненню та розвитку можливих органічних розладів особи, збереження, підтримка та охорона її здоров'я, здійснення профілактичних, лікувально-оздоровчих заходів, психотерапія.

Якщо проаналізувати ст. 901 ЦК України в якій дається визначення договору про надання послуг, то можна зробити висновок що послуга – це певне благо, яке споживається у процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності. Тобто звідси випливає, що ознаками послуги, по-перше, є її неуречевлений характер (це певне благо спрямоване на задоволення потреб одержувача послуги), по-друге, вона споживається у процесі її надання і, по-третє, споживанню послуги завжди повинна передувати певна дія або діяльність її виконавця. Послуга повинна завжди надаватися з певною метою. У зв'язку з цим не є послугою дії, які не спрямовані на досягнення корисної мети, так само як і вираження наміру досягнення такої мети без вчинення відповідних дій [2].

Виходячи з даної норми, можна дійти висновку, що послуга – це певна дія або діяльність яка виконується на замовлення та споживається в процесі надання. Але, на нашу думку, таке визначення не можна вважати повним.

Спроба тлумачення послуг зроблена і в інших нормативно-правових актах. Зокрема, в Законі України «Про захист прав споживачів» дефінується поняття послуги.

Послуга – це діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб [3].

В Законі України «Про технічні регламенти та процедури оцінки відповідності» послуга визначається як результат економічної діяльності, яка не створює товар, але продається і купується під час торговельних операцій [4].

Взагалі, поняття послуги надається у низці нормативно-правових актів. Але всі ці визначення лише підтверджують зазначені вище ознаки послуги. Кожне визначення виглядає немов лише одна ознака з переліку. Також жоден із нормативно-правових актів не дає визначення медичної послуги, не відображає її специфіку. Це ще раз підтверджує, що визначення медичної послуги виглядає лише як сукупність тез, які закріплені в законодавстві України стосовно всього інституту послуг.

Щодо визначення сутності «медичної послуги» у літературі пропонуються різні інтерпретації цієї дефініції. Так, на думку С.В. Антонова, медична послуга – це вид професійної або господарської діяльності медичних закладів (організацій), фізичних осіб-підприємців, які займаються приватною медичною практикою, що включає застосування спеціальних заходів стосовно здоров'я (результатом яких є поліпшення загального стану, функціонування окремих органів або систем організму людини) чи спрямованих на досягнення певних естетичних змін зовнішності [5, с. 20].

Медичну послугу також пропонується визначити як діяльність послугодавця, що спрямована на досягнення такого результату, корисні властивості якого здатні задовольнити потреби особи в відновленні і (або) підтриманні її здоров'я, безпосередньо в процесі протікання доцільної діяльності послугодавця, який не має упредметненого вираження (матеріальної форми) і не може бути гарантований послугодавцем [6, с. 214].

На нашу думку, саме поняття «медична послуга» відображає цивільно-правову природу відносин з надання медичної допомоги, оскільки основною підставою її надання є договір про надання медичних послуг. Як різновид послуг, медична послуга виступає самостійним об'єктом цивільних прав (ст. 177 ЦК України). Натомість поняття «медична допомога» є міжгалузевим і розглядається більше в контексті особистих немайнових прав фізичної особи у цивільному праві і гарантованого державою права кожної людини в сфері охорони здоров'я у конституційному праві.

У наукових публікаціях із питань дослідження правовідношення усе частіше висловлюється думка, що об'єктами цивільних правовідносин є блага [7, с. 57-63]. Ми вважаємо, що «благо» є соціально-економічною категорією. Тому не зовсім коректно вважати благами правомірну поведінку. Благами як соціальною категорією можуть виступати предмети матеріального і нематеріального світу. У такій якості блага є об'єктами цивільних прав, оскільки вони закріплені у ст. 177 ЦК і відповідно до якої об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші, цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші нематеріальні блага. Як видно з цієї норми, в один ряд поставлені тілесні і безтілесні предмети, майнові і немайнові права, матеріальні і нематеріальні блага, результати творчої діяльності. Більше того, законодавець не дає вичерпного переліку об'єктів цивільних прав. І це зрозуміло, оскільки економічний розвиток привносить в оборот усе нові, раніше невідомі людству блага. І ще одне, у даній статті не випадково йдеться тільки про об'єкти «цивільних прав» і нічого не зазначається про обов'язки. Навряд чи хтось може мати в якості блага обов'язок. З огляду на це, не варто ототожнювати поняття об'єктів цивільних прав і об'єктів цивільних правовідносин [8, с. 329].

У дослідженні об'єкта цивільного правовідношення варто взяти за основу його філософське розуміння, але «об'єктом правовідношення» буде таке явище суспільного життя, на яке право має вплив. Загальновідомо, що право є регулятором суспільних відносин. Вплив права на суспільні відносини здійснюється шляхом регулювання поведінки їх учасників. Отже, суспільні відносини є об'єктом впливу права, який здійснюється шляхом регламентації поведінки їх учасників. Об'єктом правовідношення виступає лише суспільний зв'язок між людьми, що встановлюється в результаті їх взаємодії. Правовідношення може впливати лише на поведінку людини. Тому в якості об'єкта правовідношення буде виступати поведінка його суб'єктів, спрямована на створення та отримання різного роду матеріальних і нематеріальних благ.

Цивільне правовідношення може впливати лише на чітко визначені явища оточуючої дійсності – поведінку людей, що спрямована на різного роду блага, але не самі ці блага. Крізь призму права сам по собі об'єкт втрачає будь-який сенс, якщо на нього неможливо вплинути. Отже, особливість цивільного майнового правовідношення полягає в тому, що його учасники своєю поведінкою впливають не тільки один на одного, але й на матеріальні блага. Поведінка суб'єктів цивільного правовід-

ношення, яка спрямована на різного роду матеріальні блага, і становить об'єкт цивільного майнового правовідношення.

Правовідношення з надання послуги володіє майновою цінністю. Якщо подивитися на послугу з позиції відносин власності, то виявимо, що при повній відсутності речі (як додатку до дій) у послугі має місце привласнення (а отже і звернення у власність). Для обґрунтування цієї тези варто звернутися до концепції О.С. Йоффе про специфічну ознаку всіх майнових відносин – економічної цінності, яка поєднана із засобами виробництва або з продуктами людської діяльності, нехай і не пов'язаною з матеріальним виробництвом [9, с. 8-9]. Вважається, що така позиція вченого витікає із концепції цивільно-правового зобов'язання, покликаною породити певні економічні наслідки за допомогою реалізації майна, виконання робіт, надання послуг. А для загального позначення можливого змісту зобов'язання вживається термін «дія», що володіє майновою цінністю.

Оскільки право втілюється у вольовій активності суб'єктів, то і в послугах ми маємо справу з цілеспрямованою активністю – діяльністю особи, що її надає. Зустрічається трактування, що дія може існувати у вигляді діяльності, змістом якої є ряд послідовних дій або комплексу дій, що зорієнтовані на вирішення поставленого завдання. Отже, можемо зробити висновок, що в послугах сама дія набуває іншого ніж суто предметно-прикладного значення, а саме: значення явища, яке здатне змінити стан предметів матеріального і нематеріального світу. У цьому і полягає перша сутнісна ознака медичної послуги: правову роль тут відіграє не створення чи переробка речі як предметно виражений результат, а щось нематеріалізоване – сукупність якостей, які властиві самій діяльності. У цьому і полягає корисний ефект послуги, яка задовольняє певну потребу. Цінністю у послугі наділений сам акт діяльності, направлений на досягнення цього ефекту, що підлягає вартісній оцінці. Замовнику не передається якийсь існуючий товар або існуюче право, а обов'язок виконавця полягає саме в наданні медичної послуги (комплексу послуг) саме на ці і тільки ці дії у замовника і виникає право вимоги. Таким чином, коли ми вживаємо вислів «результат лежить за межами послуги», то маємо на увазі об'єктиований чи не об'єктиований результат, якого чекає від послуги споживач. Це, передусім, результат, який не може гарантувати медична послуга (друга ознака), оскільки в медичних послугах продається не сам результат, а дії, що призвели до нього, тому що в об'єктивному значенні результат медичної послуги передбачається позитивним, а в суб'єктивному – може бути негативним або взагалі бути відсутнім.

Проте обов'язок медичної установи вчинити певні дії чи здійснити певну діяльність надає можливість сторонам встановити розмір оплати залежно від досягнення певного позитивного результату. Не варто заперечувати, що пацієнт зацікавлений не тільки у вчиненні певних дій, а саме у їх позитивному ефекті, і саме для отримання такого ефекту він вступає у правовідношення. При такій умові результат є невід'ємною частиною послуги як об'єкта цивільних прав. Ефект (результат) появляється внаслідок надання послуги.

Особливістю послуги є те, що вона невіддільна від особи послугонадавача. А особливістю результату послуги – невіддільність її від послугоотримувача.

Для досягнення корисного ефекту від послуги необхідна діяльність виконавця, і ця діяльність невіддільна від послугонадавача. Але результат послуги стає надбанням і послугоотримувача, незважаючи на те, чи матеріалізується він чи ні.

Послуга споживається в процесі її надання, а з моментом припинення надання споживання послуги завершується. Це наступні атрибутивні властивості медичної послуги – властивість невіддільності та безповоротності.

На послугу безпосередньо впливає споживач: він її індивідуалізує, подає в обіг і впливає своїми якостями на її результат. Від ступеня засвоєння послуги споживачем залежить рівень ефекту, що породжується нею. Тобто споживач здатний впливати на корисність послуги. У такому значенні потрібно розуміти такі тісно пов'язані між собою особливості послуги, як її неповторність і суб'єктивна виключність (ексклюзивність), де діяльність не просто здійснюється за завданням замовника, «але при взаємодії замовника і виконавця» [10, с. 5], при цьому один сприйнятливий до дій іншого. Створений послугою ефект відбувається на стороні послугоотримувача. Корисні властивості послуги можуть себе виявити тільки через особу, якій вона надається.

На основі вищенаведеного варто зробити висновок про такі особливості медичної послуги, які характеризують її як особливе правове явище:

1. Перетворююча, корисна роль діяльності, що має майнову цінність.
2. Досягнення позитивного результату неможливо гарантувати.
3. Невіддільність процесу надання послуги від медичного працівника, а корисного ефекту – від пацієнта.
4. Її безповоротність.
5. Неповторність.
6. Ексклюзивність.
7. Надаються, переважно, за безпосереднього прямого контактного спілкування.
8. Невід'ємні від суб'єктів надання послуги.
9. Медичні послуги носять індивідуальний характер.
10. Нездатність для зберігання, накопичення чи перерозподілу.
11. Для них характерні нерозривність дій з їх виконання та споживання, що провадяться одночасно в одному акті.
12. Виконуються системно або мають тривалий строковий характер.
13. Їх результат може бути оцінений пацієнтом лише після його отримання.
14. Бажаний для сторін результат може не статися, навіть за належного надання медичних послуг.
15. Конфіденційний характер діяльності з надання медичних послуг.

Варто звернути увагу на те, що пацієнт може не отримати корисного ефекту від належного лікування, наприклад, через прогрес розвитку захворювання, індивідуальне сприйняття ліків тощо.

Досліджуючи послугу як об'єкт цивільних прав, М. Василечко виділяє ще такі властивості послуги, як мінливість якості та нездатність до зберігання [11, с. 219].

Отже, вищенаведений аналіз дозволяє констатувати: явище послуги є оригінальним в своєму роді і непростим для розуміння. Проблема легального поняття цивільно-правової послуги (як об'єкта цивільних прав) залишається поки що відкритою, а законодавчо і доктринально послугу сьогодні прийнято описувати через діяльність, дії. Такі суто функціональні визначення швидше за все не дають глибинного і чіткого уявлення про послугу та зобов'язання, предметом яких виступає надання медичних послуг. Вважається, що поняття послуги варто

виводити, відштовхуючись від її економічних характеристик, і можна запропонувати таку дефініцію послуги як об'єкта цивільних прав.

Медична послуга – це визначена договором або законом дія чи комплекс дій медичної установи (лікаря) – послугодавців, спрямована на діагностику, лікування або профілактику лікування захворювання, які є самостійним виокремленим об'єктом і мають вартісну оцінку.

Змістом відносин з приводу надання медичних послуг є юридичні права та обов'язки, які охоплюються предметом приватноправового регулювання.

### Література:

1. Про соціальні послуги [Текст]: Закон України від 19. 06. 2003 р. № 966-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 45. – Ст. 358.
2. Данилочкіна Ю.В. Понятие и правовая природа медицинских услуг / «Медицинское право». – 2008. – № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://tudoctor.net/medicine2009/bz-fw/med-wmdan.htm>.
3. Про захист прав споживачів [Текст]: Закон України від 12. 05. 1991 р. № 1023-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – 1991. – № 30. – Ст. 379.
4. Про технічні регламенти та процедури оцінки відповідності [Текст]: Закон України від 01. 12. 2005 р. № 3164-IV // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – 2006. – № 12. – Ст. 499.
5. Антонов С.В. Правова регламентація надання медичних послуг / С.В. Антонов // Управління закладом охорони здоров'я: журнал. – 2009. – № 2. – С. 20.
6. Чехун О.В. Надання платних медичних послуг: цивільно-правові аспекти / О.В. Чехун / Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 214 [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://kul.kiev.ua/images/chasop/2010\\_2/213.pdf](http://kul.kiev.ua/images/chasop/2010_2/213.pdf).
7. Санникова Л.В. Об объекте гражданского правоотношения // Государство и право. – 2004. – № 10. – С. 57-63.
8. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая / Под. ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. – М.: Юрист, 2002.
9. Йоффе О.С. Советское гражданское право. – М.: Юрид. лит-ра, 1967. – 880 с.
10. Ковалевская Н.С. Правовое регулирование услуг // Кодекс – Февраль, 1999. – № 2(290). – С. 5.
11. Василечко М. Послуга як об'єкт цивільних прав // Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні. Матеріали VI Всеукраїнської науково-практичної конференції (28-29 квітня 2005 р.) – Острів, 2005. – С. 218-220.

### Герц А. А. Медицинская услуга как объект правового регулирования

**Аннотация.** Раскрываются особенности медицинской услуги, которые характеризуют ее как особое правовое явление. Выявлены проблемные вопросы медицинских услуг и предложены пути их решения. Раскрыто содержание понятия «медицинской услуги как объекта правового регулирования».

**Ключевые слова:** договор о предоставлении медицинских услуг, медицинская услуга, медицинское учреждение, объекты гражданских прав.

### Herts A. Medical services as an object of legal regulation

**Summary.** Disclosed features medical services, characterizing it as a particular legal phenomenon. The identified areas of health care and proposed solutions. The content of the concept of «medical services as object of legal regulation».

**Key words:** contract for the provision of medical services, medical services, medical facilities, objects of civil rights.

*Голубева Н. Ю.,**доктор юридичних наук, доцент,**завідувач кафедри цивільного процесу, професор кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ МАЛОЛІТНЬОЮ ОСОБОЮ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню особливостей відшкодування шкоди, завданої малолітньою особою.

**Ключові слова:** недоговірні зобов'язання, відшкодування шкоди, завдання шкоди малолітньою особою, деліктоздатність.

**Постановка проблеми.** Відшкодування шкоди – один із найважливіших інститутів сучасного українського права. Проголошені Конституцією України права, свободи та законні інтереси людини потребують ефективних засобів їх реалізації та захисту. Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) детально регулює питання підстав, порядку відшкодування завданої шкоди. Практика застосування цих норм судами не завжди однакова, що зумовлює необхідність її аналізу з метою удосконалення захисту прав потерпілих осіб.

Питання про зобов'язання відшкодування шкоди чи про недоговірну відповідальність часто піднімається в цивілістичній літературі. Стійкий інтерес до цього питання можна помітити в цивілістичній літературі ХХ ст. Наприклад, такі дослідження здійснювали Б.С. Антимонов, Д.В. Боброва, О.В. Дзера, О.С. Йоффе, О.О. Красавчиков, Н.С. Малєїн, В.П. Маслов, Г.К. Матвеев, В.Т. Смирнов, О.А. Собчак, К.А. Флейшиць, Є.О. Харитонов, Я.М. Шевченко, К.К. Яічков та багато інших. У сучасній українській літературі є багато досліджень тих чи інших питань відшкодування шкоди, у тому числі на монографічному рівні.

**Метою статті** є аналіз особливостей відшкодування шкоди, завданої малолітньою особою.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Правила ст. 1178 ЦК України про відповідальність за шкоду, завдану фізичною особою віком до 14 років (малолітнім), ґрунтуються на ст. 31 ЦК України, яка визначає їх дієздатність. Зміст цих правил становить психічна нездатність дітей цього віку, у зв'язку із чим (за незначним винятком) правочини за них укладають їх батьки або особи, які їх замінюють.

Малолітні особи визнаються неделіктоздатними, а відповідно, не можуть бути суб'єктами цивільної відповідальності. У ст. 1178 ЦК України мова йде про завдання малолітніми шкоди майну, зокрема упущену вигоду, здоров'ю, моральної шкоди. Вона може бути завдана як одній, так і декільком особам, як одним, так і групою малолітніх осіб. Майнова шкода може бути завдана і юридичній особі.

Розглядаючи питання підстав відповідальності батьків (інших осіб, зазначених у ст. 1178 ЦК України) за шкоду, завдану малолітніми, маємо наголосити, що тут ідеться про два правопорушення. Перше правопорушення скоїли малолітні діти, завдавши шкоди, інше допустили батьки цих дітей (інші особи, зазначені в ст. 1178 ЦК України), не виховуючи їх належним чином і не здійснюючи за ними належного нагляду. При цьому цивільна відповідальність батьків (інших осіб, зазначених у ст. 1178 ЦК України) може настати, якщо в наявності результат

неправильного, протиправного виховання у вигляді майнової шкоди, завданої малолітніми.

Однак це не означає, що батьки (інші особи, зазначені в цій статті) відповідають за «чужі» дії [1, с. 112–113]. Аналіз ст. 1178 ЦК України дозволяє зробити висновок про те, що цивільна відповідальність батьків (інших осіб, зазначених у ній) настає за їх власну винну поведінку, що полягає в несумлінному здійсненні або ухиленні ними від здійснення виховання та нагляду за малолітньою особою. У літературі вказується й на їх власне правопорушення, під яким слід розуміти винне, протиправне невиконання покладених на них законом обов'язків щодо належного виховання дітей та нагляду за ними [2, с. 85]. Правопорушення батьків (інших осіб, зазначених у ст. 1178 ЦК України) причинно пов'язано з правопорушенням дітей, а отже, й із заподіянням шкоди.

Право на виховання виникає в дитини в силу народження та з моменту народження. Кожна дитина наділяється правом на сімейне виховання як невід'ємним від її особистості суб'єктивним правом, яке виникає разом із визнанням дитини суб'єктом права, тобто з моменту її народження [3, с. 59].

Сімейний кодекс України (далі – СК України) закріплює за дитиною право на належне батьківське виховання (ст. 152). Здійснення цього права покладається насамперед на батьків та осіб, які їх замінюють. У батьків обов'язок виховувати своїх дітей обумовлений безпосередньо законом, водночас в опікунів цей обов'язок має своїм підґрунтям акт про встановлення опіки. Отже, головним у характеристиці батьківських прав щодо виховання своїх дітей є прямий зв'язок цих прав із батьківськими обов'язками. Виконуючи свої обов'язки, батьки здійснюють своє право на особисте виховання дітей (батьки мають переважні права на особисте виховання своїх дітей), тим самим забезпечуючи реалізацію права дитини на отримання належного сімейного виховання. Батьківські права є правами абсолютними, які впливають безпосередньо із закону.

Невиконання батьківського обов'язку пов'язується з поняттям відповідальності. Батьки (особи, які їх замінюють) відповідають за неналежне виконання передбачених законодавством батьківських обов'язків щодо виховання дитини та здійснення належного нагляду за нею.

Згідно із ч. 1 ст. 18 Конвенції ООН про права дитини ця відповідальність повинна бути загальною й однаковою для обох батьків, де б вони не знаходилися. Крім того, зазначена конвенція розглядає її як «основну». Частина 6 ст. 12 Закону України від 26 квітня 2001 р. «Про охорону дитинства» передбачає, що батьки (особи, які їх замінюють), несуть відповідальність за невиконання та ухилення від виконання батьківських обов'язків відповідно до закону [4].

Відповідальність виникає в той момент, коли особа приступає до виконання своїх обов'язків, а не лише тоді, коли вона їх не виконує або стане діяти всупереч їм [5, с. 59].

При цьому під невиконанням обов'язку розуміється не вчинення тих дій, які суб'єкт повинен був вчинити. Неналежне виконання обов'язку – це виконання його неналежним чином (наприклад, з використанням неправильних форм та методів виховання дитини) [6, с. 65].

Під неналежним виконанням батьківських обов'язків мається на увазі виконання таких обов'язків безсистемно, коли батьки не контролюють поведінку дитини, не проводять систематичної виховної роботи. Іноді неналежне виконання пов'язане з надмірним зав'язттям батьків, безкінцевим чіплянням до дитини, нав'язливим тотальним контролем. Іноді неналежне виконання може проявитися в систематичному приниженні гідності дитини [7, с. 231].

Крім обов'язків щодо виховання та розвитку малолітніх, на батьків (інших осіб, зазначених у ст. 1178 ЦК України) покладений обов'язок здійснювати нагляд за дитиною, тобто контролювати її поведінку. Відсутність контролю призводить до того, що малолітні більшу частину часу проводять поза домівкою, у результаті чого їхні інтереси переміщуються до вулиці, обумовлюють низький культурний рівень (або, навпаки, високий матеріальні статки сім'ї та відсутність вільного часу в батьків (інших осіб, зазначених у ст. 1178 ЦК України), неухважне ставлення до дитини).

Нагляд батьків (інших осіб, зазначених у ст. 1178 ЦК України) за дитиною має на меті запобігання можливих негативних наслідків неправомірної поведінки дітей. За допомогою батьківського нагляду відвертається шкода самій дитині та заподіяння шкоди малолітньою особою третім особам.

Бездіяльність батьків (інших осіб, зазначених у ст. 1178 ЦК України) проявляється в тому, що вони не виховують своїх дітей, що у свою чергу призводить до відповідних наслідків. При цьому протиправній бездіяльності батьків (інших осіб, зазначених у ст. 1178 ЦК України) характерна система, тобто постійне, щоденне ухилення від здійснення батьківського обов'язку. Прикладами неналежного виконання батьківських обов'язків у формі бездіяльності можуть виступати систематична відсутність дитини в школі без поважних причин; непроживання дитини дома з батьками; вживання дитиною алкогольних напоїв, наркотичних та психотропних речовин; учинення дитиною протиправних діянь. Саме протиправна бездіяльність батьків є найбільш поширеним на практиці джерелом заподіяння серйозної шкоди вихованню дітей [8, с. 259–260].

Заборона щодо зловживання батьківськими правами міститься в ч. 2 ст. 155 СК України. Батьківські права не можуть здійснюватися всупереч інтересам дітей. Батьки не мають права завдавати шкоди фізичному й психічному здоров'ю дітей, їх моральному розвитку (ч. 6 ст. 12 Закону «Про охорону дитинства»). При цьому дитина має право на захист від зловживань із боку батьків (осіб, які їх замінюють) (ст. 152 СК України).

У науці цивільного права під зловживанням батьківськими правами розуміється здійснення батьківських прав із метою заподіяння шкоди дитині [9, с. 67]. При цьому зловживання батьківськими правами має різні прояви, а саме: 1) у вигляді перешкод до покращення умов життя, виховання дитини, її навчання, участі в громадському житті; 2) у примушуванні до вчинення асоціальних вчинків; 3) у застосуванні антипедагогічних заходів покарання; 4) у свідомому формуванні в дитини негативного ставлення до суспільно значущих цінностей.

Проте сучасний законодавець відмовляється від словосполучення «зловживання батьківськими правами», уживаючи

узагальнену формулу «ухилення батьків від виконання обов'язків по вихованню дитини».

Щодо суб'єктів, на яких покладається відшкодування, значимо таке. Батьками вважаються особи, записані у свідоцтві про народження малолітнього. Крім того, не має значення чи записані вони батьками на підставі свідоцтва про одруження, чи після встановлення батьківства як у добровільному, так і в судовому порядку. Незалежно від того, чи розірвано шлюб, проживають разом чи окремо батько й мати, ступеня участі кожного з них у наданні матеріальної допомоги дитині тощо, обидва батьки відповідають за малолітніх за принципом рівної дольової відповідальності. Тобто вони несуть відповідальність за неналежне виконання своїх батьківських прав та обов'язків особистого характеру, які закріплені в главі 13 СК України.

Проте родичі дитини незалежно від ступеня спорідненості, які не мають права брати участь у її вихованні, відповідальності за завдану шкоду не несуть.

Оскільки батьки повинні спільно виховувати свою дитину, вони несуть спільну, солідарну відповідальність перед третіми особами за результати своєї виховної діяльності. При цьому відповідальність батьків за шкоду, завдану їх дітьми, є солідарною незалежно ні від правового режиму майна батьків, ні від факту спільного їх проживання, ні від реєстрації шлюбу. В основу солідарної відповідальності батьків покладений факт походження дитини від конкретних осіб – батьків-подружжя або батьків, які не є подружжям. Відношення кожного з батьків до виховання дитини буде враховуватися пізніше – у спорі між самими батьками. В останньому випадку їх відповідальність залежно від обставин справи може бути визнана як рівною, так і нерівною (частковою).

Обов'язок відшкодувати завдану шкоду малолітнім може покладатися також на усиновлювача, оскільки, згідно зі ст. 207 СК України, вони після усиновлення набувають батьківських прав й обов'язків у повному обсязі незалежно від наявності запису їх як батьків у свідоцтві про народження.

Правила ст. 243 СК та ст. 58 ЦК України передбачають можливість встановлення над дітьми, які залишилися без батьківського піклування, опіки. Права та обов'язки опікуна щодо малолітнього повністю співпадають із правами й обов'язками батьків (ст. 249 СК України), тому на них покладається обов'язок відшкодувати завдану малолітнім шкоду. Проте в разі встановлення опіки за життя батьків, не позбавлених батьківських прав, відповідальність за завдану підопічним шкоду можуть нести солідарно як батьки малолітнього, так і його опікун. Варто зазначити, що законні представники малолітнього притягуються до відповідальності, якщо не доведуть, що шкода виникла не з їх вини.

Іншою особливістю відповідальності осіб (фізичних і юридичних), передбачених ст. 1178 ЦК України, є те, що протиправними діями повинні бути й дії малолітніх, які, відповідно, знаходилися під батьківською владою, опікою або наглядом і якими в цей час була причинна шкода іншим особам. Щодо вини безпосередніх заподіювачів шкоди, то їх незрілий вік не дозволяє говорити про їх вину, незважаючи на те, що суб'єктивна сторона їх поведінки, мотиви (пограти, помститися тощо) можуть також враховуватися під час її відшкодування.

Особливістю причинного зв'язку як умови цивільно-правової відповідальності батьків (інших указаних у ст. 1178 ЦК України осіб) вбачається в існуванні двох ланок причинного зв'язку: між поведінкою малолітнього й майновою шкодою та між поведінкою батьків (інших, указаних у ст. 1178 ЦК України, осіб) і поведінкою дітей [10, с. 88–89].

Тобто в разі притягнення батьків (інших указаних у ст. 1178 ЦК України осіб) до цивільної відповідальності необхідно встановити причинний зв'язок не тільки між поведінкою відповідальних осіб і дітей, але й через поведінку останніх – з майновою шкодою. Якщо батьки (інші указані в ст. 1178 ЦК України особи) не займалися належним вихованням та наглядом за дітьми (у наявності факт бездіяльності відповідальних осіб) або неправильно виховували їх, вони створили конкретну можливість заподіяння малолітніми майнової шкоди [2, с. 88].

Якщо батьки не в змозі особисто займатися вихованням дитини та здійснювати належний нагляд за її поведінкою (наприклад, за характером роботи), як правило, батьки в таких ситуаціях передають дітей під нагляд близьких людей (батькам, родичам). Якщо така дитина вчиняє правопорушення, то постає питання: хто є суб'єктом відповідальності за шкоду, завдану дитиною, – батьки чи особи, які здійснювали нагляд за дитиною. Батьки, коли передають свою дитину вказаним особам, таким чином реалізують своє право на її виховання. Отже, відповідальність за шкоду, завдану правопорушенням дитини, яка знаходилась під наглядом бабці, дідуся, буде покладатися на батьків. Батьки в цьому випадку відповідають за невдалий вибір особи, яка здійснювала нагляд, вихователя своєї дитини [11, с. 75].

Відшкодовуючи збитки потерпілому, батьки не можуть звернутися до вказаних осіб із регресним позовом, оскільки на цих осіб не покладені юридичні обов'язки здійснювати нагляд за дитиною. Бабуся, дідусь будуть відповідати за шкоду, завдану дитиною, тільки в тому разі, якщо призначені піклувальниками дитини.

І в таких випадках батьки за неналежний вибір особи, яка тимчасово здійснювала нагляд за дитиною, несуть відповідальність за власну винну поведінку.

Крім того, ч. 1 ст. 14 СК України визначає, що сімейні права є такими, що тісно пов'язані з особою, а тому не можуть бути передані іншій особі. Крім того, ч. 1 ст. 15 СК України наголошує, що сімейні обов'язки є такими, що тісно пов'язані з особою, а тому не можуть бути перекладені на іншу особу.

Якщо з об'єктивних причин один із батьків участі у вихованні дитини не приймав (наприклад, унаслідок перебування на тривалому лікуванні тощо), говорити про наявність їх вини не можна, оскільки фактичний зв'язок із неповнолітнім був припинений із незалежних від них обставин. Наявність таких обставин доводиться сторонам за допомогою листів, документів, інших письмових доказів тощо.

У ч. 2 ст. 1178 ЦК України міститься перелік закладів, зобов'язаних здійснювати нагляд за малолітніми: навчальні заклади, заклади охорони здоров'я чи інші заклади, зокрема приватні школи, спеціальні (кореляційні) навчальні заклади.

При цьому закріплюється презумпція провини названих суб'єктів у неналежному здійсненні нагляду. Дійсно, батьки делегують свою правомочність зі здійснення нагляду за дітьми на час здійснення освітнього й виховного процесів у вказаних установах.

Найбільш типовими складами деліктних правопорушень малолітніх під час знаходження під наглядом освітньої установи є такі:

- спричинення шкоди майну самої освітньої установи;
- спричинення шкоди майну третіх осіб;
- спричинення шкоди життю та здоров'ю вихованців, працівників освітньої установи, власному життю й здоров'ю.

Останній із названих випадків є окремим випадком відповідальності освітніх установ за життя й здоров'я своїх вихованців.

Так, у квітні 2006 р. Н.Н. звернулася до суду з позовом у своїх інтересах та інтересах малолітньої дочки Т.К. до С.О., С.А., С.О.М., навчально-виховного комплексу «Загальноосвітня спеціалізована школа I–III ступенів – ліцей м. Арциза» (далі – Ліцей), треті особи: відділ освіти Арцизької районної державної адміністрації, Н.Т., про відшкодування матеріальної та моральної шкоди. У позові вона послалась на те, що під час шкільної перерви учні 4 класу С.В. і С.М. штовхнули її дочку Т.К., у результаті чого вона впала та отримала легкі тілесні ушкодження, що спричинили короточасний розлад здоров'я. Позивачка просила стягнути з відповідачів 345 грн. на відшкодування матеріальної шкоди та 5 тис. грн. компенсації за моральну шкоду.

Скасовуючи рішення суду першої інстанції в частині задоволення позову, апеляційний суд виходив із того, що позивачка не заявляла вимог до Ліцею про відшкодування шкоди, заперечувала проти його залучення до справи, не бажала стягнути з Ліцею кошти на відшкодування шкоди, наполягаючи на стягненні їх із відповідачів С.О., С.А., С.О.М., тому суд першої інстанції вийшов за межі позовних вимог.

Однак відповідно до ст. 1178 ЦК України шкода, завдана малолітньою особою (яка не досягла чотирнадцяти років), відшкодовується її батьками (усиновлювачами) або опікуном чи іншою фізичною особою, яка на правових підставах здійснює виховання малолітньої особи, якщо вони не доведуть, що шкода не є наслідком несумлінного здійснення або ухилення ними від здійснення виховання та нагляду за малолітньою особою.

Аналізуючи встановлені в справі обставини та вимоги закону, суди, як першої, так і апеляційної інстанції, правильно дійшли висновку, що шкода, завдана з необережності малолітніми С.В. і С.М. під час їхнього перебування під наглядом навчального закладу, має бути відшкодована останнім, оскільки його працівники неналежним чином виконували покладені на них обов'язки щодо нагляду за малолітніми дітьми, що призвело до нещасного випадку. Зазначена шкода не є наслідком несумлінного здійснення або ухилення батьків від здійснення виховання та нагляду за малолітніми особами [12].

Указані заклади несуть відповідальність за шкоду, завдану малолітніми, якщо не доведуть відсутність своєї вини. Проте не може бути покладено обов'язок відшкодувати завдану шкоду на заклади дошкільної освіти дітей (наприклад, будинок, центр дитячої творчості, станцію юних техніків, туристів, натуралістів, центр додаткової освіти дітей, традиційної культури, народних ремесел тощо). Тобто на заклад, де діти знаходяться лише незначний час.

Установа, яка відшкодувала шкоду, має право пред'явити зворотню вимогу до особи, винної в її завданні (вихователя, педагога), яка порушила вимоги педагогічного характеру, наслідком чого стала неправомірною поведінка дитини.

До осіб, зобов'язаних відповідати за шкоду, завдану малолітнім, відносять також осіб, які здійснюють виховання дитини на підставі патронажного договору (ст. 252 Сімейного кодексу України).

Згідно зі ст. 248 СК України функції опікуна-вихователя малолітнього, який залишився без піклування батьків (унаслідок смерті батьків, позбавлення їх батьківських прав, визнання батьків недієздатними), можуть покладатися на дитячий заклад, зокрема адміністрацію, який зобов'язаний відшкодувати



шкоду, завдану його підопічним. Проте в разі наявності у вихованця осіб, зобов'язаних здійснювати щодо нього виховання, які, однак, роблять це за допомогою дитячого закладу, правила частини третьої ст. 1178 ЦК України в цьому випадку не застосовуються.

У разі неможливості влаштувати малолітнього ні в сім'ю, ні в дитячий заклад виконання обов'язків його опікуна покладатися на органи опіки та піклування. Останні несуть відповідальність за шкоду, завдану такими малолітніми.

Різні критерії відповідальності законних представників (ч. 1, 3 ст. 1178 ЦК України) і осіб, зобов'язаних здійснювати нагляд (ч. 2 ст. 1178 ЦК України), свідчать про допустимість їх одночасної відповідальності. Якщо буде доведено, що малолітня особа завдала шкоди як із вини батьків (усиновлювачів) або опікуна, так і з вини закладів або особи, що зобов'язана здійснювати нагляд за нею, батьки (усиновлювачі), опікун, заклади та особи зобов'язані відшкодувати шкоду в частці, яка визначена за домовленістю між ними або за рішенням суду (ч. 4 ст. 1178 ЦК України).

Принцип часткової відповідальності також повинен застосовуватися в разі завдання шкоди декількома малолітніми, які походять від різних батьків і (або) знаходяться під опікою різних осіб.

Відповідальність осіб, зазначених у ч. ч. 1, 2, 3 ст. 1178 ЦК України, – це відповідальність за власну вину. Їх обов'язок відшкодувати шкоду, завдану малолітнім, не припиняється в разі досягнення останнім повної дієздатності, у зв'язку із чим вони позбавлені права регресної вимоги до малолітнього за умови досягнення ним повної дієздатності.

Правила ч. 5 ст. 1178 ЦК України передбачають, як виняток, з метою захисту інтересів потерпілого можливість перенесення обов'язку відшкодувати шкоду на безпосереднього її заподіювача за наявності таких обставин: а) шкода завдана життю або здоров'ю потерпілого; б) відповідальними за завдану шкоду є не юридичні особи, а батьки (усиновлювачі), опікуни та інші громадяни; в) останні є неплатеспроможними або померли; г) особа, яка завдала шкоди, має достатні для цього кошти.

З позовом про накладення такої відповідальності може звернутися як потерпілий, так і особа, відповідальна за дії малолітнього.

Суд має право відступити від загальних правил відшкодування шкоди, прийнявши рішення про її відшкодування як у повному обсязі, так і частково за рахунок особи, діями якої її завдано.

**Висновки.** Оскільки відповідальність за дії інших осіб за цією статтею можлива лише за наявності власної вини особи, яка притягується до відповідальності, то остання, відшкодувавши шкоду, не має права зворотної вимоги до особи, яка безпосередньо завдала шкоди (ч. 4 ст. 1191 ЦК України). Така норма зумовлена тим, що малолітні особи віком до 14 років (як і недієздатні фізичні особи) є недієздатними внаслідок

відсутності вини (у правовому розумінні) у їх неправомірних діях, що логічно породжує неможливість задовольнити регресні вимоги.

#### *Література:*

1. Донцов С.Е. Имущественная ответственность за вред, причиненный личности / С.Е. Донцов, М.Я. Маринина. – М. : Юридическая литература, 1986. – С. 112–113.
2. Ременяк С.Я. Відшкодування шкоди, завданої малолітніми особами за цивільним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / С.Я. Ременяк. – О., 2008. – 265 с.
3. Пергамент А.И. Основания возникновения и сущность родительских прав / А.И. Пергамент // Правовые вопросы семьи и воспитания детей. – М., 1968. – С. 59–61.
4. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 р. // Урядовий кур'єр. – Орієнтир. – 6 червня 2001 року. – № 98.
5. Недбайло П.Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм / П.Е. Недбайло // Правоведение. – 1971. – № 3. – С. 44–53.
6. Смирнов В.Т. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве : [учебное пособие] / В.Т. Смирнов, А.А. Собчак. – Л. : Изд-во Ленинградского университета, 1983. – 152 с.
7. Казанцева А.Е. Обязанности и права родителей (замещающих их лиц) по воспитанию детей и ответственность за их нарушение : [монография] / А.Е. Казанцева. – Томск, 1987. – 143 с.
8. Демиденко К.Є. Актуальні проблеми соціально-правового виховання неповнолітніх / К.Є. Демиденко // Держава і право. – 2003. – № 20. – С. 259–260.
9. Беспалов Ю.Ф. Особенности судебного разбирательства по делам о защите семейных прав ребенка : [учебное пособие] / Ю.Ф. Беспалов. – Владимир, 2001. – 141 с.
10. Кузнецова Л.Г. Гражданско-правовое положение несовершеннолетних / Л.Г. Кузнецова, Я.Н. Шевченко. – М. : Юридическая литература, 1968. – 512 с.
11. Белякова А.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда: теория и практика. – М. : Изд-во Московского университета, 1986. – 149 с.
12. Ухвала Верховного Суду України від 8 квітня 2009 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3512897>.

#### **Голубева Н. Ю. Особенности возмещения вреда, причиненного малолетним лицом**

**Аннотация.** Стаття посвящена исследованию особенностей возмещения вреда, причиненного малолетним лицом.

**Ключевые слова:** недоговорные обязательства, возмещение ущерба, причинение вреда малолетним лицом, деликтоспособность.

#### **Golubeva N. The compensation's features for the damage caused by the minor**

**Summary.** The article is devoted to the research of the compensation's features for the damage caused by the minor.

**Key words:** non-contractual responsibility, compensation for the damage, damage by the minor, delictual.

*Клімовський С. С.,  
здобувач Науково-дослідного інституту приватного права  
та підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака  
Національної академії правових наук України*

## ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТУ ПРАВА НА ОСОБИСТІ ПАПЕРИ

**Анотація.** У статті досліджено проблематику цивільно-правових гарантій права на особисті папери. Автором розглянуто поняття та види цивільно-правових гарантій права на особисті папери, здійснено їх класифікацію за юридичною силою та нормативним закріпленням. Зазначено про необхідність визначення та нормативного закріплення цивільно-правових гарантій.

**Ключові слова:** право на особисті папери, охорона права на особисті папери, юридичні гарантії, цивільно-правові гарантії.

**Постановка проблеми.** Особливу роль в охороні права на особисті папери відіграють гарантії здійснення та захисту цього права, закріплені в чинному законодавстві. Вони є тим правовим явищем, яке створює умови для здійснення права в передбаченому законом порядку та водночас закріплює диспозитивність діяльності людини у встановлених законом межах для безперешкодного здійснення належного їй права.

Хоча проблематика юридичних гарантій широко досліджена в конституційному та трудовому праві, у цивільно-правовій доктрині питання юридичних гарантій не досліджено достатнім чином. Тому обґрунтування існування цивільно-правових гарантій як для права на особисті папери, так і для інших цивільних прав буде сприяти правозастосуванню у сфері здійснення та захисту цих прав.

**Метою статті** є дослідження поняття цивільно-правових гарантій права на особисті папери як складової системи охорони цього права, а також їх місця та ролі в здійсненні та захисті права на особисті папери.

Враховуючи недослідженість питання цивільно-правових гарантій у цивілістичних доктринальних джерелах, теоретичною базою нашого дослідження стали джерела як із цивільно-правової доктрини, так і інших галузей права, зокрема, праці С.С. Алексєєва, Є.В. Білозьорова, Н.В. Вітрука, К.Г. Волинка, Т.М. Заворотченко, М.С. Малєїна, О.В. Міцкевича, К.О. Мокевича, А.В. Пономаренко, О.Ф. Скакун, В.Ф. Сіренко, О.В. Смірнова, О.А. Ситницької, Р.О. Стефанчука, П.М. Рабінювича, О.Ф. Фрицького, В.Д. Шахова та інших.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Як зазначає Р.О. Стефанчук, безперешкодність здійснення суб'єктивного цивільного права, у тому числі й особистого немайнового, напряму залежить від забезпеченості такої реалізації відповідними гарантіями [13, с. 170]. Враховуючи відсутність ґрунтовних досліджень із проблематики цивільно-правових гарантій, аналіз поняття цивільно-правових гарантій права на особисті папери необхідно почати з розгляду змісту цього поняття, дослідження їх ролі та місця в цивільному праві та праві загалом. З метою повного розуміння поняття цивільно-правових гарантій права на особисті папери, керуючись дедуктивним методом дослідження, розглянемо поняття «гарантії», рівні та

види гарантій, що відіграють значення в регулюванні права на особисті папери.

У широкому розумінні під «гарантіями» розуміється вся сукупність об'єктивних і суб'єктивних факторів, які спрямовані на дійсну реалізацію прав і свобод громадян, на усунення можливих причин і перешкод як неповного чи неналежного здійснення та захисту прав від можливих порушень. Хоча ці фактори бувають різноманітними, але щодо процесу реалізації прав і свобод вони виступають як умови, засоби, прийоми та методи правильного його здійснення. Тому необхідно під гарантіями розуміти прийняті державою на себе обов'язки створювати необхідні умови та надавати відповідні засоби, що забезпечують фактичну реалізацію та усесторонню охорону прав і свобод усіх і кожного [6, с. 24].

Поняття «гарантії» прийшло з французької мови, де слово «garantie» означає поруку, умову, забезпечення чого-небудь. Це соціальне явище, яке забезпечує досягнення конкретного результату, створює умови для функціонування певних суспільних відносин [10, с. 130].

У юридичній науці є різні думки щодо визначення поняття «гарантія». Водночас можна стверджувати, що в юриспруденції поняття «гарантії» охоплює собою сукупність об'єктивних і суб'єктивних чинників, спрямованих на фактичну реалізацію прав і свобод, усунення можливих перешкод їх повного або належного здійснення.

Завершуючи дослідження гарантій здійснення особистих немайнових прав, Р.О. Стефанчук звернув увагу, що визнання за суб'єктом можливостей здійснювати свої особисті немайнові права потребують не лише власної поведінки, а й поведінки інших суб'єктів, які б надавали особі повною мірою задоволення свій інтерес. Однак, як відзначається в літературі, «у якій би формі правової гарантії не виступали і який би конкретний зміст не мали, вони є завжди проявом єдиної сутності – бути умовою і засобами перетворення юридичної можливості, закладеної в нормі, у дійсність» [13, с. 173].

Проблематика гарантій у праві досліджувалась як ученими в галузі теорії держави та права, так і фахівцями в спеціальних галузях. Наприклад, О.Ф. Скакун під гарантіями прав, свобод та обов'язків людини та громадянина розуміє систему соціально-економічних, політичних, юридичних умов, способів та засобів, які забезпечують їхню фактичну реалізацію, охорону та надійний захист [9, с. 203].

Водночас Л.П. Гарчева та О.Н. Ярмиш визначають гарантії основних прав і свобод громадян як систему норм, принципів, умов і вимог, які забезпечують додержання прав, свобод і законних інтересів громадян [2, с. 128]. У свою чергу А.Ф. Нікітін зазначає, що гарантії – це обов'язки держави захищати людину, створювати правові, соціальні та культурні умови для реалізації її прав і свобод, а також діяльність міжнародних і державних організацій щодо захисту прав людини [11, с. 76].

Підсумовуючи наведені визначення, можна стверджувати, що гарантії в праві – це умови, способи та засоби, за допомогою яких здійснюється забезпечення, дотримання та реалізація прав, свобод та законних інтересів людини та громадянина [8, с. 38–39].

Значення гарантії у різних сферах соціального життя детермінує їх системоутворюючий вплив не тільки на сферу юридичних, а й інших наук. Водночас гарантії групуються відповідно до сфери свого поширення, нормативного закріплення й інших факторів та становлять цілісну систему. Тому для визначення місця та ролі цивільно-правових гарантії права на особисті папери необхідно комплексно подивитись на всю систему гарантії як соціальних явищ, юридичних гарантії та цивільно-правових гарантії зокрема.

Так К.А. Мокичов поділяє гарантії на економічні, політичні, ідеологічні, юридичні та громадські [15, с. 165]. Натомість О.В. Смірнов вважає, що гарантії поділяються на економічні, юридичні та суспільні [12, с. 156]. Юридична енциклопедія визначає юридичні гарантії прав і свобод людини та громадянина як правові норми та інститути, що забезпечують можливість безперешкодного здійснення прав особи, їх охорону, а в разі протиправних посягань – захист і поновлення юридичної гарантії, встановленої Конституцією України та законами України [17, с. 555].

М.С. Малєїн під юридичними гарантіями розуміє норми права, які передбачають у своїй сукупності правовий механізм, покликаний сприяти реалізації законів. Якісна характеристика юридичних гарантії передбачає оцінку всієї діючої системи права в цілому з точки зору повноти охоплення правовим інструментарієм усіх найбільш важливих взаємовідносин державних органів та громадян, а також громадян між собою [5, с. 43].

Юридичним гарантіям притаманні свої ознаки. Так, Т.М. Заворотченко наводить такі ознаки юридичних гарантії: нормативність, яка передбачає визначення гарантії лише в текстах нормативно-правових актах; системність, яка полягає в тому, що всі юридичні гарантії знаходяться в тісному нерозривному зв'язку, є взаємозалежними та взаємопов'язаними, тобто утворюють певну систему; комплексність юридичних гарантії, що впливає з попередньої ознаки та полягає в тому, що в реальному житті юридичні гарантії діють спільно (системно), підкріплюють і взаємно посилюють одна одну; постійність характеру гарантії, завдяки чому гарантії прав не припиняють свою дію та не виникають епізодично, а є постійними; юридична надійність, яка відображає, з одного боку, зв'язок гарантії із соціальною ситуацією, а з іншого – стабільність її соціального змісту (питання про причини ненадійності тих чи інших юридичних гарантії заслуговує спеціального розгляду, вона може, зокрема, бути зумовлена невдалою конструкцією правового регулювання, відсутністю конкретних санкцій); реальність полягає в тому, що юридичні гарантії повинні забезпечити особі реальне користування наданими законодавством України правами [3].

Водночас В.С. Пересунько виділяє лише чотири ознаки юридичних гарантії: комплексність і повнота гарантії, що є неодмінною вимогою, якою повинні керуватися у своїй правозастосовній діяльності всі структури суспільства та держави, тому що їх загальний правоохоронний ефект буде тоді, коли гарантія діє в комплексі й з необхідною повнотою. Іншими неодмінними вимогами, на його погляд, є дієвість та ефективність. Їх суть полягає в тому, що гарантії в усіх випадках повинні забезпечувати людині й громадянину реальне користування наданими законом благами [7].

З урахуванням того, що гарантії права на особисті папери є різновидом юридичних (правових) гарантії, під час розгляду гарантії права на особисті папери на загальноправовому рівні їм притаманні такі ознаки: 1) нормативність, яка передбачає визначення гарантії лише в текстах нормативно-правових актах; 2) системність – юридичні гарантії становлять єдину систему зі стійкими зв'язками та відносно автономними елементами, які представлені гарантіями конкретних прав та свобод; 3) постійність – юридичні гарантії мають постійний, стабільний, безперервний характер; 4) реальність – юридичні гарантії мають бути направлені на безпосереднє здійснення, охорону та захист права, мати недеklarативний характер та забезпечуватись системою норм, що створюють механізм реалізації юридичної гарантії; 5) комплексність – юридичні гарантії застосовуються в комплексі, реалізація прав та свобод може здійснюватися за умови комплексного застосування гарантії за умови наявності дієвого механізму їх реалізації; 6) юридична надійність – взаємозв'язок гарантії із соціальною ситуацією та стабільність її соціального змісту.

Проаналізувавши зазначене, можна зробити висновок, що юридичні гарантії – це сукупність нормативно закріплених умов, способів та засобів, за допомогою яких визначаються умови та порядок здійснення прав і свобод особи, а також їх охорона, захист та відновлення в разі порушення, які мають системний, комплексний, постійний, реальний та юридично надійний характер. Роль і значення правових гарантії визначається тим, що вони створюють необхідні умови для перетворення закріплених у законодавстві прав і свобод людини та громадянина з можливостей на реальність.

Р.О. Стефанчук зазначає, що під час аналізу «цивілістичного» бачення юридичних гарантії потрібно відмітити, що більшість науковців усе ж схиляється до думки, що найважливішою формою правових гарантії реального здійснення суб'єктивних прав є кореспондуючий обов'язок, який забезпечує принцип синхронності в механізмі правового регулювання [13, с. 170].

Н.В. Вітрук поділяє юридичні (правові) гарантії на дві групи: 1) гарантії реалізації прав і свобод; 2) гарантії охорони прав і свобод [1, с. 31]. С.Г. Стеценко виділяє такі види правових гарантії: а) стан законодавства, його стабільність і відповідність розвитку відносин у суспільстві, рівень юридичної техніки; б) стан діяльності з попередження та припинення правопорушень, зокрема заходів юридичної відповідальності; в) доступність і якість правосуддя; г) ефективність контролю за реалізацією правових актів [14, с. 195]. Іншої позиції дотримується К.Б. Толкачов, який вважає, що правові гарантії поділяються на гарантії реалізації та гарантії охорони (захисту). Реалізація прав і свобод є неможливою без їхньої охорони, немає такого права, яке не потребує охорони. Гарантії охорони, які є структурними елементами механізму забезпечення прав і свобод, водночас є гарантіями їхнього здійснення, тобто не можуть існувати за межами реалізації прав і свобод [16, с. 108].

На нашу думку, юридичні гарантії можна також згрупувати за галузями нормативного регулювання (наприклад, конституційно-правові, трудові, кримінально-правові, цивільно-правові тощо).

Хоча висловлюється думка, що юридичні гарантії цивільних прав поділяють на судові, позасудові, здійснювані державними, громадськими й адміністративними органами, самою правомочною особою [4, с. 107], ми не можемо з нею погодитись, оскільки в цьому контексті мова йде радше про форми захисту цивільних прав. Водночас цивільно-правові гарантії

необхідно розглядати в площині двох рівнів, зокрема конституційному, де закріплено основоположні принципи цивільно-правового регулювання, та цивільно-правовому (як на загальному цивільно-правовому рівні, так і спеціальному), зокрема, стосовно конкретних цивільно-правових інститутів або прав.

З урахуванням цього до юридичних гарантій права на особисті папери слід віднести конституційно-правові гарантії: гарантії непорушності (ч. 1 ст. 32 Конституції України зазначає, що ніхто не може зазнавати втручання в його особисте й сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України); гарантії судового захисту (ч. 3 ст. 32 Конституції України, де зазначено, що кожному гарантується судовий захист права спростувати недостовірну інформацію про себе й членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування моральної та матеріальної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації); гарантії щодо вільного збирання особистих паперів та інформації (ч. 2 ст. 34 Конституції України затверджує, що кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб на свій вибір); гарантії непорушності права власності (ч. ч. 1, 2, 4 ст. 41 Конституції України).

Водночас до власне цивільно-правових гарантій указанного права можна віднести конфіденційність особистих паперів (п. 1 ст. 3 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)) – неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини є визначальною гарантією права на особисті папери, оскільки саме це положення законодавства обумовлює існування всього комплексу правових інститутів спрямованих на захист особистого життя фізичної особи); непорушність права на особисті папери (п. 2 ст. 3 ЦК України – неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом) – стосується права на особисті папери в силу ч. 1 ст. 303 ЦК України, де зазначено, що особисті папери є власністю фізичної особи, тобто, не дивлячись на немайнову природу права на особисті папери, особисті папери є об'єктами права власності, на які поширюється правовий режим права приватної власності фізичної особи); свободу договору щодо використання та розпорядження особистими паперами (п. 3 ст. 3 ЦК України) – одна з ключових гарантій, яка дає можливість вільно визначати сторонами умову договору про передачу та (або) використання особистих паперів); можливість судового захисту права на особисті папери (п. 5 ст. 3 ЦК України) – гарантія щодо можливості звернення до суду в разі порушення, оспорення права на особисті папери та (або) відшкодування збитків, завданих таким порушенням; недоторканість особистих паперів (ч. ч. 1, 2 ст. 303 ЦК України) – гарантія можливості фізичної особи-власника особистих паперів самостійно визначати коло осіб, які можуть ознайомлюватись з особистими паперами та ступінь ознайомлення з особистими паперами; гарантії захисту інформації щодо третіх осіб (відповідно до змісту ст. 303 ЦК України, якщо особисті папери фізичної особи містять інформацію щодо особистого життя інших фізичних осіб, то використання цих особистих паперів можливе лише за умови надання згоди на таке використання вказаними особами).

Відповідно, названі гарантії права на особисті папери слід розділити на дві групи, а саме: конституційні гарантії права на особисті папери та цивільно-правові гарантії. При цьому цивільно-правові гарантії права на особисті папери можна поділити на загальні й спеціальні, при цьому до загальних віднести

ті, які визначені загальними засадами цивільного законодавства, а спеціальні – ті, що властиві праву на особисті папери.

Безперечно, у зв'язку з тим, що право на особисті папери є спеціальним, конкретних гарантій щодо нього законодавство не містить, однак можна виокремити групу гарантій що стосуються права на особисті папери та його здійснення й охорони. При цьому можна зазначити, що гарантії дублюються в Конституції України та Цивільному кодексі України, що вказує на їхній фундаментальний характер та відображає прагнення законодавця забезпечити передбачені Конституцією України загальні норми деталізацією в галузевому законодавстві, а також створити дієві механізми їх правової реалізації.

Указані гарантії, як конституційні, так і цивільно-правові, є зобов'язанням держави та суспільства щодо безперешкодного здійснення права на особисті папери. Вони є своєрідними векторами права на особисті папери, які забезпечують як безперешкодне здійснення права на особисті папери, так і його охорону, захист та відновлення в разі порушення.

**Висновки.** Таким чином, гарантії правової охорони права на особисті папери входять до охорони права на особисті папери та є способами й засобами, закріпленими нормативно-правовими актами, які визначають умови й порядок безперешкодного здійснення права на особисті папери, його охорони та захисту, у тому числі шляхом відновлення порушеного права.

Юридичні гарантії здійснення та захисту права на особисті папери слід розділити на дві групи, а саме: конституційні гарантії права на особисті папери та цивільно-правові гарантії. При цьому цивільно-правові гарантії права на особисті папери можна поділити на загальні й спеціальні.

Перспективним є дослідження комплексу цивільно-правових гарантій на галузевому рівні з можливістю подальшого закріплення цивільно-правових гарантій на рівні Цивільного кодексу України.

#### Література:

1. Витрук Н.В. О юридических средствах обеспечения реализации и охраны прав советских граждан / Н.В. Витрук // Известия вузов. Серия «Правоведение». – 1964. – № 4. – С. 29–38.
2. Гарчева Л.П. Конституционное право Украины: [учебное пособие] / Л.П. Гарчева, А.Н. Ярмыш. – Симферополь: ДЮЛЯ, 2000. – 336 с.
3. Заворотченко Т.М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні: автореф. дис ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 / Т.М. Заворотченко; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2002. – 20 с.
4. Крисань Т.Є. Форми реалізації юридичних гарантій цивільних прав / Т.Є. Крисань // Підприємство, господарство і право. – 2013. – № 4. – С. 107–109.
5. Малєин Н.С. Охрана прав личности советским законодательством / Н.С. Малєин; отв. ред. А.И. Масляев. – М.: Наука, 1985. – 165 с.
6. Мицкевич А.В. О гарантиях прав и свобод советских граждан в общественном социалистическом государстве / А.В. Мицкевич // Советское государство и право. – 1963. – № 8. – С. 24.
7. Пересунько В.С. Юридичні гарантії при укладенні трудового договору: автореф. дис ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 / В.С. Пересунько; ХНПУ ім. Г.С. Сковороди. – Х., 2002. – 20 с.
8. Пономаренко А.В. Поняття «юридичні гарантії» в трудовому праві / А.В. Пономаренко // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. Серія «Право». – Вип. 20. – Х.: Національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди, 2013. – С. 37–41.
9. Скаун О.Ф. Теория государства и права / О.Ф. Скаун. – Х.: Консум; Ун-т внутр. дел, 2008. – 704 с.
10. Словник іншомовних слів / уклад.: С.М. Морозов, Л.М. Шкарапу-та. – К.: Наукова думка, 2000. – 680 с.
11. Словарь-справочник по праву / сост. А.Ф. Никитин. – М.: Акалис, 1995. – 140 с.

12. Смирнов О.В. Природа и сущность права на труд / О.В. Смирнов. – М. : Юридическая литература, 1964. – 163 с.
13. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : [монографія] / Р.О. Стефанчук. – К. : КНТ, 2008. – 626 с.
14. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : [навч. посіб.] / С.Г. Стеценко – К. : Атіка, 2007. – 624 с.
15. Теория государства и права : [учебник для вузов] / под ред. К.А. Мокичева. – М. : Юридическая литература, 1965. – 429 с.
16. Толкачев К.Б. Методологические и правовые основания личных и конституционных прав и свобод человека и гражданина и участие в их защите органов внутренних дел : [монография] / К.Б. Толкачев. – СПб., 1997. – 175 с.
17. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Укр. енциклопедія, 1998– . – Т. 1 : А–Г. – 1998. – 672 с.

**Климовский С. С. Гражданско-правовые гарантии осуществления и защиты права на личные бумаги**

**Аннотация.** В статье исследована проблематика гражданско-правовых гарантий права на личные бумаги. Автором рассмотрены понятие и система гражданско-право-

вых гарантий права на личные бумаги, осуществлена их классификация по юридической силе и нормативному закреплению. Отмечена необходимость определения и нормативного закрепления системы общетраслевых гражданско-правовых гарантий.

**Ключевые слова:** право на личные бумаги, охрана права на личные бумаги, юридические гарантии, гражданско-правовые гарантии.

**Klimovskii S. Civil protection and guarantee of the right to personal papers**

**Summary.** The paper studies the problems of civil law guarantees the right to personal papers. The author considers the concept and the system of civil law guarantees the right to private papers, their classification according to the legal force and the normative consolidation. There was a need to identify and fix the regulatory system of industry-wide civil and legal guarantees.

**Key words:** right to personal papers, protection of the right to private papers, legal guarantees, civil guarantees.

*Колосова О. Е.,**аспірант Інституту економіко-правових досліджень  
Національної академії наук України*

## ПРАВОВА ОЦІНКА ФОРМ ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ СУБ'ЄКТАМ ГОСПОДАРЮВАННЯ

**Анотація.** Стаття присвячена аналізу форм державної допомоги суб'єктам господарювання, визначенню критеріїв, які впливають на правову оцінку заходу. Виявлено суттєві недоліки господарського законодавства. Запропоновано зміни до чинного нормативно-правового акту у сфері державної допомоги суб'єктам господарювання.

**Ключові слова:** економічна конкуренція, державна допомога, суб'єкт господарювання, форма допомоги.

**Постановка проблеми.** В умовах складної фінансово-економічної ситуації країни, яка стосується дефіциту державних коштів, загрози припинення господарської діяльності певних підприємств, набуває якісно нового значення питання доцільності надання й ефективного розподілу державної допомоги суб'єктам господарювання. Існуюча багатоманітність її форм може провокувати зловживання правами як з боку органів державної влади, так і бенефіціарів. Даному процесу сприяє велика кількість прийнятих нормативно-правових актів, які дозволяють фінансувати різні сфери господарювання на індивідуальних умовах.

Нині здійснюється стрімке впровадження норм права ЄС стосовно державної допомоги в українське законодавство, через підписання Угоди про асоціацію між ЄС та Україною [1], що обумовлює необхідність дотримання цих правил. І хоча, 1 липня 2014 р. було прийнято Закон «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» (далі – Закон) [2], який є однією із обов'язкових умов для поглиблених торгівельних відносин з країнами ЄС, практично всі його положення набудуть чинності тільки у 2017 р. Перехідний період потрібен для створення реєстру допомоги, проведення моніторингу її чинних схем тощо. Проте, на жаль, одночасно це є «влучною» нагодою продовжувати фінансувати різними способами та схемами певне коло суб'єктів господарювання. Крім того, у Законі деякі наведені форми мають термінологічну розбіжність з нормами Угоди про субсидії та компенсаційні заходи СОТ (далі – УСКЗ) [3], що є додатковим питанням для дослідження. Тому актуальним є аналіз існуючих форм допомоги, визначення критеріїв, які можуть свідчити про те, що захід становить державну допомогу.

Питанням аналізу форм державної допомоги присвячено праці вітчизняних вчених-економістів Н.М. Бугаєнко, О.О. Буланой [4; 5], Г.С. Мельничук та ін. Серед вчених правових наук на окрему увагу заслуговують наукові дослідження К.І. Апанасенко, А.Г. Бобкової [6], Д.В. Лічак [7], Т.В. Некрасової [8] та ін.

**Метою статті** є аналіз форм державної допомоги суб'єктам господарювання, а також критеріїв, які можуть зіграти роль у визначенні: чи є той або інший захід державною допомогою.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Уряд надає державну допомогу з різних причин, в різних формах, створюючи різні ефекти. Згідно з академічним тлумачним словником, форма – це тип, будова, спосіб організації чого-небудь; зов-

нішній вияв якого-небудь явища, пов'язаний з його сутністю і змістом [9]. Саме через субсидії, податкові пільги, а також інші форми сприяння державна допомога тісно переплітається із впливом на конкуренцію та торгівлю, які надають перевагу окремим компаніям і, таким чином, можуть негативно позначитися на діяльності інших компаній [10, с. 25].

Закон встановлює вичерпний перелік форм допомоги. Ст. 4 регламентує, що державна допомога може реалізовуватися у таких формах: надання субсидій та грантів; надання дотацій; надання податкових пільг, відстрочення або розстрочення сплати податків, зборів чи інших обов'язкових платежів; списання боргів, включно із заборгованістю за надані державні послуги, списання штрафних санкцій, компенсація збитків суб'єктам господарювання; надання гарантій, кредитів на пільгових умовах, обслуговування кредитів за пільговими тарифами; зменшення фінансових зобов'язань суб'єктів господарювання перед фондами загальнообов'язкового державного соціального страхування тощо [2].

Досвід Латвії у сфері правового регулювання державної допомоги заслуговує на окрему увагу. Відповідно до ст. 7 Закону Латвії «Про контроль за допомогою для комерційної діяльності» від 8 квітня 2009 р., допомога може набувати форму прямих платежів від держави або місцевих бюджетів (субсидії); заходів, прийнятих в області податків і платежів обов'язкового соціального страхування; гарантій державного або місцевого уряду; субсидування процентних ставок за кредитами, а також інша фінансова допомога, що надається або забезпечена державою, місцевими органами влади або фондами Європейського Союзу [11].

Як бачимо, у переліку і вітчизняного акту, і в латвійському законі субсидії, гранти або прямі платежі від держави чи місцевих бюджетів – це окрема форма допомоги, оскільки законодавець їх ототожнює, а отже можна сказати, що під субсидією розуміє пряме надання коштів. Така невинновидність обумовлена впливом законодавства ЄС.

К. Бекон виділяє пряму субсидію підприємству як класичну форму державної допомоги і відносить до окремого типу заходів. Проте вона стверджує, що є цілий ряд інших урядових дій, які можна розцінювати як державну допомогу [12, с. 12]. Для того щоб захід становив допомогу, він повинен володіти певними характеристиками, які викладені у ст. 107 (1) Договору про функціонування ЄС, а саме: надання допомоги здійснюється державою або за рахунок державних ресурсів (включає непрямі вигоди, такі як звільнення від податків, які впливають на державний бюджет), створюючи переваги для окремих підприємств або виробництв, спотворює або загрожує спотворенням конкуренції (як наслідок потенційно або фактично зміцнює позиції одержувача по відношенню до конкурентів) і впливає на торгівлю між державами [13].

У той же час, за твердженням А.Г. Бобкової, субсидії надаються у формі прямого державного фінансування, податкових

(у тому числі митних) пільг, державних гарантій, відмови держави від платежів, які зазвичай стягуються, та ін. [6, с. 481].

О.О. Булана до основних форм державної допомоги відносить пряме бюджетне фінансування підприємств з боку держави, податкові пільги, часткове покриття державою відсотків за кредитом, державні гарантії за кредитами, державне страхування комерційних ризиків, списання заборгованості по податкам та податковим зборам, пільгові тарифи на товари чи послуги, що надаються державою або державним підприємством (наприклад пільгові тарифи на електроенергію, перевезення залізничним транспортом тощо). Крім того, вона також називає перелічені форми – формами субсидій [4, с. 70].

Варто зауважити, що усі твердження вчених однаково правильні. Різницею є вибір законодавства, відповідно до якого орієнтувалися дослідники. У нормах ЄС під субсидією розуміють тільки пряме надання коштів (грантів). В УСКЗ субсидією становлять нижченаведені заходи:

- пряме переведення грошових коштів;
- потенційна пряма передача грошових коштів або зобов'язань;
- відмова уряду від доходів, що йому належать;
- надання урядом товарів та послуг, окрім загальної інфраструктури, або закупівля товарів чи послуг та ін. [3].

Відповідно до Закону України «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту», субсидія – це фінансова або інша підтримка державними органами виробництва, переробки, продажу, транспортування, експорту, споживання подібного товару, в результаті якої суб'єкт господарсько-правових відносин країни експорту отримує пільги (прибутки) [14].

Таким чином, з огляду на належність документу до тієї чи іншої міжнародної організації, у дослідженнях важливо врахувати відповідну термінологію з обов'язковим посиланням на даний документ. Так, наприклад, О.О. Булана в своїй статті вказує спочатку, що у даному дослідженні термін «субсидія» буде вживатися в розумінні Угоди по субсидіям та компенсаційним заходам, що діє в рамках СОТ [5, с. 42].

На відміну від субсидій, що мають цільовий характер, дотації призначені для збалансування доходів та витрат отримувача і можуть використовуватися без зазначення мети надання. Дотації – це форма допомоги, що також передбачає пряме надання грошових коштів. Як правило, застосовувані дотації в Україні дуже часто зустрічаються у вугільній галузі з метою покриття операційних витрат при виробництві, що не є економічно ефективним заходом.

Дослідженню **податкових пільг** присвячені праці Н.Г. Полякової. Зокрема, вона зазначає, що це закріплені законодавством засоби впливу держави на господарську діяльність, які полягають у наданні певним категоріям суб'єктів господарювання переваг у формі податкового вирахування (знижки), зменшенні податкового зобов'язання після нарахування податку та збору, встановленні зниженої ставки податку та збору, звільненні від сплати податку та збору, наданні спеціального режиму оподаткування з метою підтримання та стимулювання господарської діяльності таких категорій суб'єктів господарювання [15, с. 3].

Проте для того, щоб податкова пільга становила державну допомогу, вона повинна відповідати усім чотирьом критеріям ст. 107 (1) Договору про функціонування ЄС [13], як вже було зазначено. Практика розслідування викриття державної допомоги через форму податкових пільг набула значного поширен-

ня у західноєвропейських країнах. Наприклад, у червні 2014 р. Єврокомісія вирішила відкрити поглиблене розслідування податкового рішення, видане Ірландією по відношенню до філії Apple, що знаходяться на території Ірландії. Ці питання мають важливе значення, оскільки віце-голова Європейської комісії і також комісар з питань конкуренції Хоакін Альмунія заявляв про те, що буде гарантувати сплату «справедливої частки податків» великими транснаціональними корпораціями. Рішення податкових органів про зниження податку призвели до втрати податкових надходжень і як наслідок державних ресурсів. Більше того, Apple в країнах ЄС займає лідируючі позиції і будь-які преференції з боку держави ще більше зміцнюють позиції суб'єкта господарювання по відношенню до конкурентів, що в підсумку вважається порушенням правил економічної конкуренції та спотворенням конкурентного середовища. Таким чином, державна допомога надавалася без попереднього погодження Європейської комісії, що надалі призвело до судових розглядів про повернення, втрачених державою, податкових надходжень [16].

Тому з метою недопущення правопорушень у сфері надання такої форми допомоги в Україні, важливо знати про сумісність податкових пільг з нормами ст. 107 (1) Договору про функціонування ЄС, а також чинного Закону. Податкова передбачуваність має вирішальне значення для компанії, вони повинні знати, чи можуть брати участь у будь-якій пільговій схемі оподаткування. Якщо таке право є, у проект повідомлення про державну допомогу мають бути внесені докладні коментарі стосовно постанов податкових органів, цілей допомоги, бенефіціарів, прогнозованих результатів тощо. Не зменшуючи значення Антимонопольного комітету України (далі – АМК) у забезпеченні дотримання правил державної допомоги, вкрай важливо зазначити, що якщо сфера охоплення цих правил не стане прозорою і зрозумілою, АМК ризикує бути завантаженим великою кількістю повідомлень від суб'єктів господарювання та органів фіскальної служби, які він буде не в змозі об'єктивно оцінити. Таким чином, податкова передбачуваність і правова визначеність відіграють головну і стратегічну роль у дотриманні правил державної допомоги (зокрема, податкових пільг), впровадженні більш ефективного контролю за її використанням.

Не менш поширена форма допомоги суб'єктам господарювання відома через гучні випадки її надання. **Державний кредит** – це кредит, наданий державою юридичним особам і з можливими пільговими умовами. Т.В. Некрасова вважає його найбільш поширеною формою допомоги та зазначає, що надання таких кредитів, як правило, здійснюється за спеціальними державними програмами відповідно до їх галузевої спрямованості та цільового призначення [8, с. 25]. Одним із яскравих прикладів надання є кредитування компанії Active Solar. Вона отримала держдопомогу на розвиток сонячних електростанцій в Криму, повністю зайнявши згодом домінуючу позицію на ринку. Active Solar було прокредитовано на 458 млн євро в державному банку на пільгових умовах. Крім того, вони орендували землю на пільгових умовах і завозили обладнання без сплати митних зборів. За все це компанія продавала Україні енергію за найвищим в Європі «зеленим тарифом» – 5,5 грн / кВт.год [17]. Такий резонансний випадок в країнах ЄС викликав би одразу суспільне обурення, адже користі для держави тут зовсім немає. Крім того, незважаючи на «добрі» наміри допомоги для держави, продаж електроенергетики по завищеній ціні, спотворення конкурентного середовища, великі обсяги

допомоги не відповідають вимогам європейських правил державної допомоги. Саме таким чином держава тільки збільшує масштаби монополізації ринку.

Користується популярністю і така форма допомоги, як **державна гарантія** (зобов'язання держави (в особі уряду) повністю або частково виконати платежі на користь кредитора у разі невиконання позичальником зобов'язань за одержаними позирами) [18 с. 283].

Національна акціонерна компанія «Нафтогаз України» щорічно отримує більше 40% всіх гарантій, виданих державою. Це становить близько 29,8 млрд грн [17]. Оскільки неповернення позичальником позик призводить до витрачання коштів державного бюджету, процедура надання такої форми допомоги має бути виваженою.

У той час як в Україні подібні заходи здійснюються в досить великих масштабах, у країнах ЄС до таких дій відносяться з насторогою. Крім того, суб'єктами господарювання дуже часто оскаржуються дії державних органів, які некоректно ставляться до виконання умов гарантій і не вважають її державною допомогою. Європейський Суд вирішував безліч таких справ. Так, наприклад, у справі OTP Bank v Magyar Allam [Hungarian state] банк ініціював розгляд справи відносно вимоги про відшкодування збитків по гарантії, яка була видана OTP Bank органами державної влади Угорщини. Спір виник після того, як він неодноразово просив угорський уряд оплатити платежі, вважаючи, що виконав свої зобов'язання відповідно до агентського договору (здійснення виплат допомоги та іменних іпотечних кредитів). Усі спроби були безуспішними, оскільки органи державної влади оцінили гарантію не як державну допомогу на підставі, що така форма допомоги є забороненою відповідно до чинного законодавства ЄС у сфері державної допомоги.

При визначенні гарантії як державної допомоги, вирішувалося, чи була передача державних ресурсів. Суд звертався до фактів, згідно з якими гарантія була надана відповідно до угоди між державою та OTP Bank і, що держава здійснювала платежі OTP Bank. На підставі цих фактів, Суд дійшов висновку, що гарантія була профінансована державою або через державні ресурси. Стосовно селективності заходу, Суд зазначив, що у випадку коли допомога надається у формі поруки, дуже важливо, щоб національні суди визначали бенефіціарів допомоги. Бенефіціарами можуть бути або позичальник, або кредитор, або в деяких випадках, і обидва разом. У цьому випадку, бенефіціарами були кредитні установи, які реалізували захід органів влади. Наприкінці Суд зазначив, що державна гарантія має силу для зміцнення позицій кредитних установ в порівнянні з іншими операторами на ринку і робить її більш важкою для потрапляння операторів, зареєстрованих в інших державах-членах, на угорський ринок. Тому гарантія впливає на торгівлю між державами-членами і спотворює конкуренцію за змістом статті 107 (1) TFEU, а отже є державною допомогою. Таким чином, угорський уряд відшкодував витрати банку, які були понесені через оцінку заяв, зроблених заявниками для житлової допомоги і субсидованих іпотечних кредитів, виплату допомоги та іменних іпотечних кредитів в реєстрі іпотек [19].

Окрім вищенаведених форм допомоги, що безумовно підпадають під дію норм та правил законодавства у сфері державної допомоги, в сучасній науці мають місце і інші заходи, навколо яких точаться розбіжності. Аналізуючи роботи іноземних вчених, слід зазначити, що питання відношення **державних закупівель** до державної допомоги набувають все більшої актуальності, тому потребують уважнішого дослідження.

Національним актом встановлено виключення з під дії Закону певних випадків державних закупівель. Зокрема, п. 2 ст. 3 регламентує, що дія акту не поширюється на підтримку господарської діяльності, пов'язаної з інвестуванням в об'єкти інфраструктури із застосуванням процедур державних закупівель. Інші сфери закупівель ніяким чином не зазначені, а отже можуть в деяких випадках вважатися державною допомогою, що суперечить європейським принципам проведення закупівель. Положення щодо придбання опосередковано товарів чи послуг суб'єктів господарювання за цінами вище ринкових, яке регламентовано п. 7 ст. 4 Закону має пряме відношення до цього [2].

Враховуючи вимоги міжнародних актів, що ратифікувала Україна, існує необхідність законодавчо встановити критерії, які можуть зіграти важливу роль при аналізі доцільності та нормативної оцінки державної допомоги та державних закупівель. Тому що правила державної допомоги та державних закупівель зосереджені на різних способах контролю дій держави на ринку: державна допомога в ролі держави як інвестора, а закупівлі в ролі покупця. Взаємодія цих правил є причиною низки проблем. Питання моменту, коли публічний контракт становить державну допомогу є вкрай важливим для розв'язання, адже застосування правил державної допомоги в угоді закупівель порушує ряд процедурних аспектів. По-перше, якщо закупівлю визнають як державну допомогу, АМК повинен провести розслідування чи є вона допустимою та легітимною. По-друге, якщо такий захід суттєво зміцнив позиції суб'єкта господарювання по відношенню до конкурента, існує вірогідність пред'явлення позовів про відшкодування збитку, тобто повернення нелегітимної допомоги. Найбільш очевидним способом розпізнання державних закупівель як державної допомоги є надмірно сплачена сума за договором. Інший не менш дієвий спосіб – коли не було ніякої реальної необхідності першочергової закупівлі. Отже, максимальне нормативне відмежування державної допомоги від державних закупівель полегшить правову оцінку заходів і попередить можливі порушення закону у сфері процедури надання та проведення зазначених заходів.

Не можна залишити без уваги і давню практику Єврокомісії у викритті державної допомоги серед державних закупівель. Це можна побачити з матеріалів справи лондонського метро. Державна компанія LUL надавала транспортні послуги, а управління та обслуговування лондонської системи ліній метро здійснювалося трьома приватними компаніями разом з грантом 30-річної оренди в рамках публічно-приватного партнерства. Відповідно до угоди, три приватні компанії отримували регулярні платежі від LUL на протязі всього сервісного контракту. Комісія, аналізуючи чи надала схема операторам економічну перевагу, використовувала припущення, що правильний процес закупівель у результаті не повинен призводити до державної допомоги. Зокрема, коли угода про інфраструктуру укладена з дотриманням відкритої, прозорої і недискримінаційної процедури, тоді даний проект можна розглядати як той, що представляє ринкову ціну за його виконання. Такий висновок дає усі підстави говорити про те, що державної допомоги тут бути не може.

Ключове питання полягало в тому, чи був процес закупівель відкритим, прозорим і недискримінаційним. Комісія розглянула оголошення про державну закупівлю (що достатньо для відкритих торгів), методологію вибору кращих претендентів (учасники були обрані виходячи з грошової оптимальності) і чи викликали зміни в контракт дискримінацію або нерівні відносини (характер контракту вимагає гнучкий підхід і моди-



фікації не повинні змінювати характер і масштаби закупівель понад те, що було передбачено в повідомленнях, опублікованих у Official Journal European Communities). Комісія прийшла до висновку, що закупівельний процес був відкритим, прозорим і недискримінаційним. На цій основі процедура закупівель була розглянута з урахуванням ринкової ціни і тому не становила державну допомогу [20, с. 43-45].

Тим не менш в українському законодавстві окрім державних закупівель існує інший специфічний засіб регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання – **державне замовлення**. Багато вітчизняних вчених беззаперечно відносять його до форми державної допомоги. Д.В. Лічак зазначає, що даний захід варто розглядати як непрямий засіб підтримки суб'єктів господарювання [7, с. 138]. Відповідно до ст. 13 Господарського кодексу України, державне замовлення є засобом державного регулювання економіки шляхом формування на договірній (контрактній) основі складу та обсягів продукції (робіт, послуг), необхідної для пріоритетних державних потреб, розміщення державних контрактів на поставку (закупівлю) цієї продукції (виконання робіт, надання послуг) серед суб'єктів господарювання, незалежно від їх форми власності.

Щодо відношення державного замовлення до державної допомоги, доречним є твердження В.К. Малолітневої про те, що міжнародні-правові угоди (зокрема, Угода про асоціацію з ЄС, Угода СОТ з державних закупівель) виключають можливість використання державних закупівель з метою підтримки національних товаровиробників, визнаючи такі заходи у якості економічної дискримінації та надання переваг вітчизняним постачальникам. Вона пропонує функцію економічної стимуляції відвести державному замовленню як особливій формі здійснення державних закупівель товарів, робіт та послуг для задоволення пріоритетних державних потреб. Крім того доводить, що використання економіко-правових переваг державного замовлення сприятиме захисту стратегічних галузей економіки України [21, с. 7]. Отже, розглядаючи державне замовлення, важливо зауважити, що даний захід не буде суперечити нормам міжнародних угод, впливати на умови торгівлі такою мірою, яка суперечила б загальним інтересам, тому цілком можливим варіантом є здійснення державного замовлення у відповідності з нормами, які встановлені законодавством у сфері державної допомоги.

**Висновки.** Таким чином, весь наданий перелік існуючих заходів може становити державну допомогу тільки у разі відповідності чотирьом критеріям, які перелічені у ст. 107 (1) ДФЄС.

Враховуючи домовленості щодо зобов'язань України, передбачених розділом «Державна допомога» Угоди про асоціацію, пропонується термін «субсидії» розуміти у відповідності з нормами Закону «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» та нормативних актів законодавства ЄС, окрім питань, які стосуються виключно Угоди СОТ про субсидії та компенсаційні заходи.

Наведені приклади надання допомоги в Україні, які були раніше, свідчать про невдалу практику фінансування суб'єктів господарювання, неефективний розподіл державних коштів, підтримку бізнесу чиновників, що є однією з причин дефіциту бюджетних коштів. З моменту набуття чинності Закону нові правила погодження та затвердження схем допомоги сприятимуть руйнуванню «системи», скороченню коштів, що витрачаються на держдопомогу, відмовляючись від неефективних проектів та головне – забезпеченню рівного доступу до ринку всіх суб'єктів господарювання, зменшуючи масштаби монополізації ринку.

З метою вдосконалення правового регулювання сфери державної допомоги, відмежування її форм від інших засобів державного регулювання пропонується внести зміни до ст. 4 чинного Закону, зокрема п. 7 необхідно доповнити виключенням випадків із застосуванням процедур державних закупівель. Стосовно продажу державного майна, що регламентовано п. 8, замість вказаної ціни, необхідно вказати способи визначення ціни нерухомого майна (аукціон, конкурс та ін.) у якості виключення, відповідно до якого дія цього Закону не поширюється.

До п. 2 ч. 2 ст. 3 Закону додати положення стосовно обрання суб'єкта господарювання, який надає послуги, відбір повинен здійснюватися відповідно до процедури державних закупівель. До того ж перелік послуг, що становлять загальний економічний інтерес, повинен встановлюватися на основі об'єктивності та прозорості Кабінетом Міністрів України.

#### Література:

1. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Ст. 2125.
2. Про державну допомогу суб'єктам господарювання : Закон від 01.07.2014 р. № 2749 / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 34. – С. 2563. – Ст. 1173.
3. Угода про субсидії та компенсаційні заходи : Угода від 15.04.1994 № 981\_015 / СОТ. – Офіційний вісник України. – 2010. – № 84. – С. 446. – Ст. 2989.
4. Булана О.О. Державна підтримка підприємств реального сектора економіки в Україні в умовах її інтеграції у СОТ і ЄС / О.О. Булана // Економіка України. – К., 2011. – № 2 – С. 68-78.
5. Булана О.О. Надання субсидій за нормами СОТ та державної допомоги згідно правил ЄС: нормативно-правове регулювання та практика застосування / О.О. Булана // Економіст. – 2009. – № 6(272). – С. 42-45.
6. Бобкова А.Г., Іващенко Т.С. К вопросу об определении субсидирования в законодательстве Украины / А.Г. Бобкова, Т.С. Иващенко // Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора : сб. науч. тр. / НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований ; Редкол.: Мамутов В.К. и др. – Донецк : ООО «Юго-Восток, Лтд», 2005. – С. 481-485.
7. Лічак Д.В. Щодо співвідношення прямих і непрямих засобів державної підтримки суб'єктів господарювання / Д.В. Лічак // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 6. – С. 135-141.
8. Некрасова Т.В. Поняття та правові ознаки субсидій як одного з видів державної допомоги суб'єктам господарювання / Т.В. Некрасова // Господарське право. – 2008. – С. 23-28.
9. Академічний тлумачний словник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/forma>.
10. Цемнолонскіс С. Час контролювати державну допомогу в Україні / С. Цемнолонскіс, Я. Рогінська // Конкуренція. Вісник Антимонопольного комітету України, 2014. – № 1-2(52-53). – С. 25-31.
11. Valsts valodas centrs [Electronic resource]. – Access mode : [http://www.vvc.gov.lv/export/sites/default/docs/LRTA/Likumi/Law\\_On\\_Control\\_of\\_Aid\\_for\\_Commercial\\_Activity.doc](http://www.vvc.gov.lv/export/sites/default/docs/LRTA/Likumi/Law_On_Control_of_Aid_for_Commercial_Activity.doc)
12. Kelyn Bacon. European Union Law of State Aid. Second Edition // Oxford University Press, Oxford. – 2013. – 688 p.
13. Consolidated Reader-Friendly Edition of the Treaty on European Union (TEU) and the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) as amended by the Treaty of Lisbon [Electronic resource]. – Access mode : [http://www.eudemocrats.org/eud/downloads/lisbon\\_treaty\\_reader\\_friendly.pdf](http://www.eudemocrats.org/eud/downloads/lisbon_treaty_reader_friendly.pdf).
14. Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту: Закон від 11.08.2013 № 331-XIV / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 12. – Ст. 80.
15. Полякова Н.Г. Податкові пільги як засіб державного регулювання господарської діяльності : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Н.Г. Полякова. – Донецьк, 2013. – 18 с.
16. The apple state aid investigation: fiscal state aid at its best // European Law Blog. News and comments on EU law [Electronic resource]. – Access mode : <http://europeanlawblog.eu/?p=2565>.

17. По мощам // Сайт Бізнес [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.business.ua/articles/evrointegracija/Po\\_moscham-70412/](http://www.business.ua/articles/evrointegracija/Po_moscham-70412/).
18. Кудряшов В.П. Курс фінансів : навч. посіб. – К. : Знання, 2008. – 431 с.
19. Case C-672/13 OTP Bank Nyrt v Magyar Állam, Magyar Államkincstár / Judgment of the Court, 19 March 2015 [Electronic resource]. – Access mode : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30ddb88fa6bf94824171b5a9df8f428aa46d.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuPbxf0?text=&do>.
20. Nathy Dunleavy. Public Procurement, State Aid and Antitrust: Understanding the Intersections // Trinity College Dublin. – 2009. – 57 p.
21. Малолітнева В.К. Правове регулювання державних закупівель : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / В.К. Малолітнева. – Київ, 2015. – 20 с.

**Колосова Е. Э. Правовая оценка форм государственной помощи предприятиям**

**Аннотация.** Статья посвящена анализу форм государственной помощи субъектам хозяйствования, определе-

нию критериев, влияющих на правовую оценку мероприятия. Выявлены существенные недостатки хозяйственного законодательства. Предложены изменения в действующий нормативно-правовой акт в сфере государственной помощи субъектам хозяйствования.

**Ключевые слова:** экономическая конкуренция, государственная помощь, предприятие, форма помощи.

**Kolosova O. Legal assessment of forms of state aid to enterprises**

**Summary.** The paper analyzes the forms of state aid to business entities, determine the criteria influencing the legal assessment of the actions. Significant drawbacks of commercial legislation were identified. Changes to the existing legal act in the field of state aid to business entities were proposed.

**Key words:** economic competition, state aid, undertaking, form of aid.

Коршакова О. М.,

*кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри правового регулювання економіки  
Харківського національного економічного університету імені Семена Кузнеця*

## ПРОБЛЕМАТИКА ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ ЗА ПОЗОВАМИ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ

**Анотація.** У статті розглянуто питання, пов'язані з відшкодуванням моральної шкоди; досліджено досвід інших країн щодо практики відшкодування моральної шкоди; надано характеристику чинного законодавства; наведено судову практику з питань відшкодування моральної шкоди за позовами споживачів; запропоновано шляхи по вдосконаленню чинного законодавства.

**Ключові слова:** моральна шкода, компенсація, розмір компенсації, споживачі, судова практика.

Конституцією України (ст. 3) закріплено основоположний принцип пріоритетності прав людини та її духовних благ порівняно з іншими соціальними цінностями. На забезпечення реалізації цього положення було закріплено низку основоположних прав і свобод людини. Як зазначає Р. О. Стефанчук [1, с. 3], перелік даних прав за своїм змістом та обсягом є чи не найповнішим у Європі щодо основних можливостей та дозволів. Так, відповідно до ст. 55 Конституції України, громадяни мають право на судовий захист особистих прав, порушених неправомірними діями як в цивільному процесі так і кримінальному, що реалізується шляхом подання цивільного позову про компенсацію моральної шкоди.

Зважаючи на правову систему, до якої відноситься держава, та особливостей законодавчої системи, відшкодування моральної шкоди різняться. Так, в Англії немає законодавчого визначення моральної шкоди. Моральна шкода відшкодовується в кожному конкретному випадку за рішенням суду. Судовою практикою визначено вимоги щодо розміру відшкодування моральної шкоди [2, с. 22]. При розгляді справ з відшкодування моральної шкоди приймається до уваги отримані психологічні травми. Так, по справах щодо захисту прав споживачів в Англії відшкодування моральної шкоди здійснюється при отриманні психологічної травми, якщо відповідач навмисно заподіяв її позивачу або при отриманні психологічної травми, отриманої в результаті побоювання за власне життя або за життя і здоров'я близького родича. Отже, при поданні позову про відшкодування моральної шкоди позивач повинен довести, що йому було завдано психологічну шкоду, спричинену психологічною травмою.

Компенсація моральної шкоди у законодавстві Німеччини регулюється Німецьким цивільним уложенням і носить визначення «гроші за страждання, біль». Відповідальність за моральну шкоду настає у випадках протиправного, умисного або необережно замаху на життя, тілесну недоторканість, здоров'я, свободу, право власності або будь-яке інше право іншої особи (§ 823). Перелік підстав для компенсації за німецьким законодавством значно ширший ніж англійський. Необхідно зазначити, що в Німецькому цивільному уложенні використовується термін «компенсація моральної шкоди». Деякі українські вчені, як, наприклад, Р. Б. Шишка [3, с. 160], вважають, що термін відшкодування не відображає суті моральної шкоди, адже не можливо виразити майнову вартість завданих страждань. А отже, термін «компенсація» є більш доречним у даних відносинах.

Поняття моральної шкоди за українським законодавством ширше ніж англійське. Так, відшкодуванню підлягає моральна шкода, завдана моральними або фізичними стражданнями. Також варто зазначити, що інститут відшкодування моральної шкоди в Україні є молодим і не позбавлений помилок. За часів Радянського Союзу цивільне право не визнавало такого позову. В Україні право на компенсацію моральної шкоди отримало законодавче закріплення лише у 1993 року, коли Цивільний кодекс України було доповнено статтею 440-1. Тому більшість категорій, що використовуються при здійсненні захисту особистих немайнових прав та відшкодування моральної шкоди є новими та недостатньо чітко сформульованими. Існують проблеми із визначенням та співвідношенням термінів шкода та збитки, компенсація або відшкодування моральної шкоди, немайна або моральна шкода та інші. Окремі вчені, як, наприклад, Н. В. Яновська [4], пропонували змінити термін «моральна шкода» на термін «психологічна шкода». О. В. Гришук [5] під моральною шкодою розуміє протиправне приниження (або замах на приниження) гідності людини, яке викликає в її психіці негативні процеси і стани. Г. Я. Оверко [6] під моральною шкодою фізичній особі пропонує розуміти шкоду стану душевної рівноваги, яка проявляється у вигляді психічних страждань. Отже, науковці визначають моральну шкоду як психічні страждання, що зазнає фізична особа внаслідок протиправних дій.

Щодо законодавчого визначення моральної шкоди, то воно передбачено низкою нормативних актів, зокрема Цивільним кодексом України, Законом України «Про захист прав споживачів» та окремими підзаконними нормативними актами. Відповідно до Методичних рекомендацій щодо відшкодування шкоди, затв. Листом Міністерства Юстиції від 13.05.2004 № 35-13/797 (далі – Методичні рекомендації), під моральною шкодою розуміються втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. Незрозумілими залишається визначення категорій «страждання» та «втрати немайнового характеру». Немайна, моральна шкода може полягати у моральних переживаннях, що настали у зв'язку із втратою родичів; неможливістю продовжувати активне суспільне життя; втратою роботи; розкриттям сімейної, лікарської таємниці; поширення відомостей, що не відповідають дійсності, що ганьблять честь, гідність або ділову репутацію особи, тимчасовим обмеженням або позбавленням будь-яких прав; фізичним болем, пов'язаним із заподіянням каліцтва; інші ушкодження здоров'я.

Підставами відповідальності, згідно з п. 5.1 Методичних рекомендацій, є наявність шкоди, протиправність діяння її заподіявача, наявність причинного зв'язку між шкодою і протиправним діянням заподіявача та вини останнього в її заподіянні.

Хотілося б зазначити проблемне питання щодо підстав настання відшкодування моральної шкоди. В судовій практиці зустрічається думка про те, що моральну шкоду можна компенсу-

вати лише тоді, коли про можливість такої компенсації напрямку вказано в договорі. Прикладом може стати рішення Малинівського районного суду м. Одеси по Справі № 1519/9192/2012 від 25.03.12 р. [7] Так, позивачу було відмовлено у відшкодуванні завданої моральної шкоди з обґрунтуванням тим, що «...між сторонами мають місце договірні відносини. Право на відшкодування моральної шкоди мотивовано неналежним виконанням зобов'язань за договором, однак договір побутового підряду не передбачає відповідальності за моральну (немайнову) шкоду. Крім того, укладаючи договір сторони не обумовлювали питання про відшкодування моральної шкоди». На нашу думку, тут має місце грубе порушення цивільного законодавства. Споживач має право на компенсацію моральної шкоди у випадку не зважаючи на договірний або позадоговірний характер відносин, якщо таку шкоду було завдано винними діями заподіювача шкоди та за інших умов, що ми розглядали вище.

Іншим дискусійним питанням є визначення розміру компенсації моральної шкоди. Очевидно, що моральна шкода не може бути розрахована так само, як шкода майнова, так як емоційні та моральні страждання не можуть бути оцінені у вартісній формі. Існує думка, що при визначенні способу та розміру компенсації моральної шкоди суди повинні брати до уваги можливість такої компенсації шляхом застосування способів, які не пов'язані із майново-грошовим відшкодуванням. Так, Р. О. Стефанчук [1] пропонує у якості компенсації завданої моральної шкоди, визнання судом факту порушення права або отримання добровільного вибачення з боку порушника. Важко погодитися з ефективністю такою компенсації, адже визнання факту порушення не надасть можливість відновити порушений психічний стан людини.

При визначенні конкретного розміру компенсації, науковці пропонують використовувати різні складові. О. В. Гришук [5] пропонує систему критеріїв для визначення розміру компенсації. Серед яких варто відзначити характер, обсяг та тривалість заподіяних позивачеві негативних психічних процесів; стан здоров'я потерпілого, тяжкість завданої йому травми; – істотність вимушених змін у життєвих і виробничих стосунках потерпілого; характеристики сторін конфлікту, мотиви їхньої поведінки, характер правопорушення і ступінь його небезпеки; ступінь вини позивача та відповідача, а також майновий стан сторін. При цьому необхідно брати до уваги і обставини, які передували правопорушенню, а також мали місце до і після нього.

Хотілося б звернути увагу на критерій «майновий стан сторін». Серед науковців немає єдиної думки про потрібність застосування даного критерію. Так, В. Усков [8, с. 25] при визначенні розміру компенсації моральної шкоди наполягає на необхідності урахування матеріального стану особи, якій така шкода була заподіяна. Він вважає, що мета компенсації моральної шкоди полягає у наданні потерпілому можливості відновити позитивні емоції за рахунок стягнутої суми, а отже заможній людині необхідна для цього значно більша сума грошей, ніж малозабезпеченій. С. Гаврилов, навпаки, вважає, що розмір компенсації моральної шкоди не повинен залежати від особливостей постраждалої особи, ступеня його емоційності, рівня самооцінки, фізичного розвитку, статі, достатку та інше [9].

Відомий вчений О. М. Ерделевський [10] запропонував введення єдиної типової, уніфікованої для всіх випадків формули розрахунку розміру компенсації моральної шкоди. При зовнішній привабливості даного підходу у нього є один серйозний недолік. Пропонована методика не дозволяє враховувати ін-

дивідуальні особливості кожного конкретного постраждалого, особливостей справи, а тому її застосування може призвести до трансформації компенсації моральної шкоди у звичайний штраф. Тобто втрачається сутність відшкодування завданих психічних страждань людині, а відбувається лише покарання правопорушника. Погоджуємося з О. В. Крикуновим [11], який пропонує відмовитися від фіксованих меж компенсації моральної шкоди, орієнтуючи суддів на максимально повне встановлення юридично значущих обставин порушення прав, наслідків делікту, засад юридичної відповідальності та принципів компенсації моральної шкоди.

Аналізуючи судову практику з питань компенсації моральної шкоди споживачам, доходимо до неоптимістичних висновків. У переважній більшості випадків щодо компенсації моральної шкоди, суди відмовляють у позові, а якщо рішення приймається на користь споживача, то розмір компенсації, як правило, становить суму, що значно менше за розмір вимоги. Так, наприклад, по Справі № 2601/7617/12 [12] від 12.06.2012 р. позивач просив компенсувати завдану йому моральну шкоду у розмірі 34 600 грн, а рішенням суду було задоволено лише 1000 грн. Іноді розміри компенсації моральної шкоди взагалі виглядають як знущання над позивачем. Так, в рішенні Апеляційного суду Дніпропетровської області по Справі № 200/11414/13-ц від 05.11.2014 р. [13] розмір компенсації, визначеної судом становить 25 грн.

Не менш актуальним та проблемним залишається питання доказування факту моральної шкоди. Саме з цим на практиці виникають найбільші складнощі. Сутність цивільного процесу полягає в тому, що виключно сторони і особи, які беруть участь у справі, подають докази по справі (ст. 60 Цивільного процесуального кодексу України). Суд лише оцінює ці докази. О. В. Крикунов [11] визначає, що показання потерпілого є джерелом прямих доказів заподіяння йому страждань, їх ступеня та наслідків. Думки практикуючих юристів зводяться до того, що довести факт моральної шкоди можна лише за допомогою красномовства як самого заявника, так і свідків, які спостерігали його страждання. Докази заподіяння моральної шкоди належать від категорії правовідносин, що розглядаються в цьому аспекті. При встановленні факту порушення у споживчих відносинах, що призвело до моральної шкоди, доказами можуть товарні чеки, висновки експертів, речі, процесуальні документи, службові характеристики, довідки, договори.

Аналізуючи практику судових рішень по справам про відшкодування моральної шкоди, якими було відмовлено у задоволенні позову, однією з найчастіших підстав відмови у задоволенні позовних вимог повністю є саме недоведеність, тобто ненадання належних доказів позивачем, розміру компенсації. Хоча, як вже згадувалося вище, відповідно до ст. 23 Цивільного кодексу України, саме суд визначає розмір компенсації моральної шкоди. На жаль, окремі вчені також дотримуються думки, що саме позивач – постраждала сторона, незалежно від особливостей справи зобов'язаний обґрунтувати розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди [14, с. 7].

Новизна правового інституту відшкодування моральної шкоди, скептичне ставлення споживачів до судової влади та недосконалість сучасного законодавства формують певну специфіку процесу доказування факту порушення та обґрунтування розміру компенсації моральної шкоди. Зважаючи на те, що в даних справах ми оперуємо душевними хвилюваннями людини, психічними стражданнями, негативними емоціями, тобто явищами виключно суб'єктивними, які не завжди піддаються

вимірюванню чи фіксації, доцільно приділяти увагу всім проявам поведінки сторін по справі та використовувати їх у якості доказів до матеріалів справи.

Не можна залишити без уваги проблему неправильності тлумачення положень законодавства. Так, суди тлумачать ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів» таким чином, що питання щодо відшкодування моральної шкоди вирішується лише при задоволенні вимог споживача щодо відшкодування матеріальних збитків. Тобто відбувається прив'язка компенсації моральної шкоди до майнової, тим самим споживачі позбавляються можливості відшкодувати моральну шкоду. Так, наприклад, по справі № 321/389/15-ц Михайлівського районного суду Запорізької області від 13.05.2015 року [15] за позовом споживача до фізичної особи-підприємця про відшкодування моральної шкоди у позові було відмовлено. Таке рішення було аргументовано тим, що позивачем не було подано вимоги про відшкодування майнової, а відтак, відсутні правові підстави для відшкодування моральної шкоди. Варто наголосити, що право на відшкодування моральної шкоди є самостійний правом, а не додатковим до позовів про відшкодування майнової шкоди.

Підсумовуючи вищезазначене, потрібно відзначити, що по окремим відносинам відшкодування моральної шкоди, як, наприклад, у трудових, існують коментарі та пояснення, але в більшості відносин, як наприклад, у відносинах з приводу захисту прав споживачів житлово-комунальних послуг, ясності не має, що унеможливило здійснення захисту. Відшкодування моральної шкоди є одним із способів захисту права у разі його порушення, невизнання або оспорювання, що гарантується Конституцією України, цивільним, господарським та кримінальним законодавством. Але для ефективної реалізації закладених у законодавстві положень про відшкодування моральної шкоди необхідно розв'язати цілу ланку проблем пов'язаних із доказовою базою, термінологією понять та категорій, гармонізацією нормативних актів.

#### Література:

1. Р.О. Стефанчук. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві : автореф. дис. ... на здобуття д.ю.н. : спеціальність 12.00.03 / Стефанчук Р.О. ; Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – Київ : Б.и., 2007. – 41 с.
2. Н.В. Ивановская. Возмещение вреда, причиненного недостатками товаров, по праву Англии и России // Бизнес и закон. – 2013. – № 2. – С. 21-23.
3. Р.Б. Шишка. Актуальні дослідження деліктних зобов'язань та цивільно-правової відповідальності // Юридичний вісник. – 2014. – № 3(32).
4. Н.В. Павловська. Теорія та практика захисту моральних благ цивільним законодавством України : монографія. – Х., 2002.
5. О.В. Гришук. Право людини на компенсацію моральної шкоди (загальнотеоретичні аспекти). – Львівський національний університет ім. Івана Франка, 2002. – 188 с.

6. Г.Я. Оверко. Відшкодування моральної шкоди, заподіяної при наданні медичних послуг в Україні : монографія. – Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2012. – 248 с.
7. Рішення Малиновського районного суду м. Одеси по Справі № 1519/9192/2012 від 25.03.12 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/30376306>.
8. В. Усков. Как компенсировать моральный вред богатому и бедному? // Российская юстиция. – 2000. – № 12. – С. 24-28.
9. Е. Гаврилов. Как определить размер компенсации морального вреда? // Российская юстиция. – 2000. – № 6.
10. А.М. Эрделевский. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 320 с.
11. О.В. Крикунов. Цивільний позов про компенсацію моральної шкоди у кримінальному процесі. – Львівський національний університет імені Івана Франка, 2002. – 216 с.
12. Рішення суду по справі № 2601/7617/12 від 12.06.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24911868>.
13. Рішення Апеляційного суду Дніпропетровської області по справі № 200/11414/13-ц від 05.11.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45576760>.
14. О.І. Сліпченко. Докази та доказування в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : автореф. дис. ... на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук з 12.00.03 / Сліпченко О.І. – Х. : ХНУВС, 2010. – 22 с.
15. Рішення Михайлівського районного суду Запорізької області по справі № 321/389/15-ц від 13.05.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44143064>.

#### Коршакова О. Н. Проблематика возмещения морального вреда по искам о защите прав потребителей

**Аннотация.** В статье рассмотрены вопросы, связанные с возмещением морального вреда; исследован опыт других стран относительно практики возмещения морального вреда; дана характеристика действующего законодательства; приведена судебная практика по вопросам возмещения морального вреда по искам потребителей; предложены пути по совершенствованию действующего законодательства.

**Ключевые слова:** моральный вред, компенсация, размер компенсации, потребители, судебная практика.

#### Korshakova O. The problematic of moral damages on claims for consumer protection

**Summary.** This article is devoted to the compensation of moral harm are issues; studied the experience of other countries regarding the practice of compensation for moral harm; the characteristic of the current legislation; the judicial practice on the issues of moral damages on claims of consumers; proposed ways to improve the current legislation.

**Key words:** moral damage, compensation, determination of amount of compensation, consumers, litigation.

*Кузьменко С. Г.,**доктор наук з державного управління, кандидат юридичних наук, доцент,  
професор кафедри цивільного та господарського права  
Донецького юридичного інституту МВС України*

## МЕДІАЦІЯ, АБО 15 РОКІВ ЗАКОНОДАВЧИХ ІНІЦІАТИВ

**Анотація.** Стаття присвячена правовому аналізу розвитку медіації в Україні та розгляду законодавчих ініціатив щодо прийняття в Україні закону «Про медіацію».

**Ключові слова:** судова система, альтернативні способи, медіація, інститут примирення, відновне правосуддя, процедури медіації (примирення), процедури медіації (посередництва).

**Постановка проблеми.** Судова система України потребує реформ, які б сприяли досягненню ефективності, компетентності та доступності при вирішенні спорів між учасниками цивільного обороту. На жаль, в Україні немає внутрішніх джерел і резервів для вдосконалення судової системи.

При цьому всі способи вирішення спорів можна розділити на дві групи: перша – це вирішення спорів у державних судах, друга – це альтернативні способи, наприклад, медіація, яка проводиться без участі державних судів. Проте і перша, і друга групи способів не є досконалими, оскільки мають низку недоліків [1].

Значний внесок у дослідження проблем медіації серед вітчизняних фахівців зробили А. Самойленко, О. Боброва, А. Горова, В. Землянська, Н. Прокопенко, В. Жмудь, К. Качицька, Ю. Шешуряк та ін. Але, незважаючи на широкий спектр досліджень даного спрямування, постійно існує необхідність подальшого опрацювання розвитку, удосконалення та законодавчої регламентації медіації в Україні.

**Метою статті** є проведення правового аналізу розвитку медіації в Україні та розгляд законодавчих ініціатив щодо прийняття в Україні закону «Про медіацію».

**Виклад основного матеріалу.** Необхідно зазначити, що медіація (відновне правосуддя) розповсюджена у більшості країн вже понад 25 років. Цей процес успішно розвивається у Європі, США, Австралії, Новій Зеландії та інших країнах. На даний час можна констатувати, що необхідність запровадження інституту примирення (медіації) у вітчизняній системі права підтримується широким колом фахівців. Така підтримка ґрунтується насамперед на позитивних результатах практики застосування інституту примирення у багатьох країнах світу, які свідчать про його ефективність. До того ж це відповідає загальній позиції України щодо гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу, адже питанню примирних процедур присвячена ціла низка рекомендацій і рішень Ради Європи, зокрема, Рекомендації № R (99) 19 «Про посередництво в кримінальних справах» від 15 вересня 1999 року, яка є одним з основних документів Ради Європи щодо реалізації програм відновного правосуддя та Основного положення Ради Європейського союзу від 15 березня 2001 року «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» (2001/220/JHA), які наголошують на необхідності розвитку та впровадження програм відновного правосуддя в національній системі права [2].

При цьому, незважаючи на відсутність спеціального законодавства, в Україні вже є свій власний досвід застосування

процедури медіації, який підтверджує високу ефективність застосування цього інституту при вирішенні конфліктів. Так, в Україні починаючи з 2003 року активно проводяться експерименти у судах. Крім того, на території України діє ціла низка Регіональних Груп Медіації, які об'єдналися в Асоціацію Груп Медіації України та Український Центр Порозуміння, який активно займається впровадженням програм примирення потерпілих і правопорушників та просвітницькою діяльністю у цій сфері [3].

З метою врегулювання процедури медіації (примирення) на законодавчому рівні наказом Міністра юстиції у травні 2005 року було створено міжвідомчу робочу групу з питань впровадження процедури медіації (примирення) у кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство України, до якої увійшли представники Міністерства юстиції України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту, Верховного Суду України, Генеральної прокуратури України та науковці [4, с. 27].

3 вересня 2006 року по лютий 2007 року в десяти регіонах України Українським Центром Порозуміння проводилося проміжне оцінювання впровадження програм відновного правосуддя. Протягом звітного періоду було проведено 41 програму відновного правосуддя, з них 39 – медіації у кримінальних справах, 2 – сімейні конференції [5].

На підставі вивчення досвіду Польщі, Словаччини, Румунії, Німеччини, Франції, а також Рекомендації Ради Європи можна дійти до висновку щодо необхідності розробки окремого закону про діяльність медіаторів у кримінальних справах. А відтак, протягом 2006 року відповідною робочою групою розроблено проекти Законів України «Про медіацію (посередництво) у кримінальних справах» та «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо процедури медіації (посередництва)» [5].

Крім того, Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи «Про медіацію в цивільних справах» (R № (2002) 10) та «Про сімейну медіацію» (R № (98) 1), а також «Зелена книга» про альтернативне врегулювання спорів у цивільному та комерційному праві Комісії Європейських Співтовариств, Типовий закон ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну примирювальну процедуру з настановами щодо її впровадження й застосування» (2002) свідчать про доцільність запровадження процедури медіації (примирення) у цивільному та господарському судочинстві [5].

Але, незважаючи на вищезазначене, при розгляді доповідей експертів на численних конференціях і семінарах, професійного обговорення проблем і перспектив розвитку інституту медіації в Україні, складається враження, що у медіації в Україні немає майбутнього, оскільки: 1) не існує нормативно-правового регулювання; 2) у підприємців і суспільства немає довіри до медіації; 3) медіація вкрай неефективна і все одно доведеться звертатися до суду; 4) при тому, що медіація вважається кращим з усіх альтернативних способів вирішення спорів [6].

Спробуємо не погодитися з висновками експертів та навести аргументи на користь медіації та числених спроб її законодавчого закріплення в українському суспільстві.

Якщо розглядати медіацію як процедуру позасудового вирішення конфліктів сторонами на принципах добровільності, самовизначення і рівності сторін, конфіденційності, незалежності та неупередженості із залученням медіатора, яка спрямована на самостійне досягнення сторонами рішень щодо позасудового врегулювання конфлікту, то сам по собі напрошується висновок, що така процедура повинна бути обов'язково законодавчо регламентована. Тобто в Україні гостро стоїть питання про необхідність не тільки розробки, але і прийняття Закону України «Про медіацію» [7].

Так, у 2010 році, а точніше 17.12.2010, народним депутатом України О.І. Тищенком був внесений на розгляд Парламентом проект закону України «Про медіацію» № 7481 [8].

06.04.2011 року комітет Верховної Ради України з питань правосуддя розглянув цей законопроект. Метою законопроекту було створення правових умов для здійснення медіації як альтернативного судовому способу вирішення конфліктів у сфері приватно – правових відносин.

Проектом встановлювалися принципи проведення медіації, вимоги до медіаторів, їх права, обов'язки та відповідальність. Також були передбачені відомості щодо укладення угоди про застосування медіації та наслідки досягнутих домовленостей.

Положення проекту були спрямовані на регламентування процедури здійснення медіації, але не були врегульовані питання щодо порядку передачі спорів, що знаходяться в компетенції державних органів, не розкрито змісту правових наслідків медіації як для сторін так і для державних органів.

Проектом не враховувалися рекомендації Ради Європи щодо необхідності запровадження медіації у всіх категоріях справ, а також існуюча практика щодо застосування медіації в Україні.

Листом від 11.02.2011 року народним депутатом України О.І. Тищенком зазначений проект Закону було відкликано [9].

Здається, що більш повно, ніж у представленому проекті Закону, медіація пояснюється Комісією ООН по праву міжнародної торгівлі в Типовому законі ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру». Так, «позагосподарська процедура» означає процедуру, яка може іменуватися узгоджувальною, посередницькою або позначатися терміном аналогічного сенсу і в рамках якої сторони просять третю особу або осіб (посередника) надати їм допомогу в спробі досягти мирного врегулювання їх спору, який виник з договірних чи інших правовідносин або у зв'язку з ними. Важливо відзначити, що при цьому посередник не має права нав'язувати сторонам рішення по спору [10].

У подальшому Комітет Верховної Ради України з питань верховенства права та правосуддя розглянув на своєму засіданні 20.11.2013 року (протокол № 16) проект Закону «Про медіацію» (реєстр № 2425а від 26.06.2013 року), поданий народним депутатом України Я. П. Федорчуком, і проект Закону «Про медіацію» (реєстр № 2425а-1 від 03.07.2013 року), поданий народними депутатами України С.В. Ківаловим, В.І. Развадовським, О.І. Махніцьким.

Метою представлених законопроектів про медіацію було запровадження на законодавчому рівні інституту медіації та створення правових умов для застосування в Україні процедури медіації.

Крім того, законопроекти визначали правові засади впровадження та проведення позасудової процедури врегулювання

конфліктів за взаємною згодою сторін конфлікту (медіації) та за участю посередника (медіатора), визначали її принципи та порядок проведення медіації, а також правовий статус медіатора.

Зокрема, пропонувалося визначити: завдання медіації; сферу її застосування, принципи і засади організації медіації в Україні, в тому числі і загальні засади самоврядування медіаторів; процедуру здійснення медіації; умови набуття статусу медіатора; гарантії соціального захисту; права, обов'язки та відповідальність медіаторів; права та обов'язки сторін медіації; процедуру медіації та особливості застосування медіації; загальні положення про застосування медіації при розгляді спору у судовому порядку.

Одночасно пропонувалося внести зміни до законодавства України і робився висновок, що медіаційні суспільні відносини більш повно врегульовані у проекті закону, поданим народними депутатами України С.В. Ківаловим, В.І. Развадовським, О.І. Махніцьким, реєстр. № 2425а-1, який можна було взятий за основу. Але, на жаль, він так і не був розглянутий у Парламенті [8; 11].

Останній законопроект, який Верховна Рада України зареєструвала як новий законопроект «Про медіацію» № 2480 від 27.03.2015 року, – це проект, розроблений народними депутатами А.І. Шкрум, О.І. Сироїд, В.Ю. Пташник, Б.Ю. Береза, І.В. Луценко, Н.В. Кацер-Бучковська, О.С. Сотник, Н.В. Агафонова [12].

Так, комітет Верховної Ради України з питань верховенства права та правосуддя зазначає, що у законопроекті відповідно до його преамбули пропонується визначити «правові основи надання послуг медіації на професійних засадах, що має на меті запровадження інституту медіації в суспільстві», визначити принципи та порядок проведення медіації, а також статус медіатора. Як зазначено у Пояснювальній записці до проекту, його прийняття забезпечить приведення чинного законодавства України, щодо альтернативного вирішення спорів, у відповідність зі стандартами ЄС та імплементує норми Директиви 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради у національне законодавство України, що створить умови для роботи медіаторів в єдиному європейському правовому просторі [8].

Депутати заклали в основу законопроекту принцип мінімального втручання держави в регулювання інституту медіації, а також правила добровільної участі, рівності сторін медіації, свободи медіатора у виборі методів проведення медіації. Разом з тим держава встановлює необхідні положення та стандарти, які гарантують дотримання публічних інтересів у сфері медіації.

Зокрема, проектом передбачено обмеження сфери застосування – медіація не може бути застосовано в справах (виробництвах), за якими сторони не можуть укласти мирову угоду, або угоду про примирення відповідно до чинного законодавства України.

Також запропоновано встановити, що:

- засоби і методи проведення медіації, які вибирає медіатор, не повинні суперечити чинному законодавству України;
- угода за результатами медіації не має містити положень, що суперечать законодавству України, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам.

Пропонується на законодавчому рівні встановити чіткі вимоги щодо отримання статусу медіатора фізособами – вік, освіта і кількість годин професійного навчання. Наявність юридичної освіти для медіатора не є обов'язковою умовою, так як законопроект забороняє медіаторам чинити будь-які юридичні консультації сторонам.

Закріплюються досить жорсткі вимоги щодо організацій, що забезпечують проведення медіації, та об'єднань медіаторів (зокрема, механізм оскарження дій/бездіяльності медіаторів); встановлюється відповідальність медіаторів; необхідність створення і дотримання добровільних кодексів етики медіаторів і тощо.

У відносинах інституту медіації та судової системи законопроект виходить з принципу органічного «вбудовування» медіації в існуючу правову систему. Задумано, що інститут медіації доповнює (а не замінює) чинні правові інститути – такі як мирова угода в цивільному та господарському процесі, примирення в адміністративному судочинстві та кримінально-мисливстві тощо.

Ведення обов'язкової медіації (навіть з вузьким категоріям справ), як пропонувалося попередніми законопроектами, є передчасним, вважають автори проекту.

Таким чином, законопроектом запропоновано ввести модель добровільної присудової медіації, при якій суд має право рекомендувати медіацію сторонам, а сторони можуть відмовитися від цього [12; 13].

Тобто за результатами розгляду в першому читанні законопроект може бути прийнятий за основу з наступним урахуванням висловлених зауважень і пропозицій [8].

**Висновки.** Зважаючи на вищезазначене, можна дійти до висновку, що шлях медіації – це шлях в Європу. А тому медіації в Україні – бути. Від неї не відмовилися, а тільки «трішечки» відклали у часі. Наведений аналіз законопроектів доводить, що прийняття Закону «Про медіацію» дасть Україні можливість наблизитися до стандартів ЄС, сприятиме розвитку громадського суспільства та формуванню культури мирного цивілізованого вирішення конфліктів на засадах взаємних інтересів та згоди. Залишається надія, що терміни ухвалення не будуть залежати від політичної ситуації, від коаліційних непорозумінь та інших реалій буття нашого Парламенту, і такий необхідний для юридичної практики закон знову не піде у забуття ще на 15 років, а буде прийнятий найближчим часом.

#### *Література:*

1. Самойленко А. Альтернатива судовим баталіям: переговори, медіація та третейський суд / Правовий тижень, № 17 від 27 квітня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.npp.com.ua/articles/articles/1991.html>.
2. Говард Зер. Зміна об'єктива: новий погляд на злочин і правосуддя [Текст] / Г. Зер ; пер. з англ. М. Яковлев. – К. : Університетське видавництво Пульсари, 2004. – 222 с.
3. Боброва О.М. Відновне правосуддя [Текст]: особливості впровадження процедури медіації: європейський досвід / О.М. Боброва, А.О. Горова, В.В. Землянська, Н.М. Прокопенко. – К. : Наш час, 2006. – 164 с.

4. Горова А. Проміжна оцінка розвитку центрів відновного правосуддя у громадах / А. Горова // Відновне правосуддя в Україні. – 2007. – № 1. – С. 27-32.
5. Жмудь В. Запровадження процедури медіації (примирення) у законодавстві України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/11347>.
6. Перспективи розвитку медіації в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.kisilandpartners.com/content/files/article\\_belousov\\_uz\\_liga\\_rus.pdf](http://www.kisilandpartners.com/content/files/article_belousov_uz_liga_rus.pdf).
7. В Україні прийнятий проект Закону «Про медіацію» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.urzona.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=655:-q-q&catid=49:2010-05-02-18-09](http://www.urzona.com/index.php?option=com_content&view=article&id=655:-q-q&catid=49:2010-05-02-18-09).
8. Проект Закону України «Про медіацію» № 7481 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/JF5RT00A.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF5RT00A.html).
9. Висновок комітету Верховної Ради України з питань правосуддя [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=7481&skl=7](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=7481&skl=7).
10. Качицька К. Медіація та третейський розгляд, як альтернативні способи вирішення правових спорів: подібності та відмінності [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.isk.by/analitika/stati/mediacziya-i-trejetskoe-razbiratelstvo-sxodstva-i-otlichiya.html>.
11. Висновок комітету Верховної Ради України з питань правосуддя [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/b58056fd9c7f6dc4c225745700474565/b55acee8b068ba2ac2257c70004bde89?OpenDocument>.
12. Проект закону «Про медіацію» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [kdconsulting.com.ua/company-news/187/index.html?lang=ua](http://kdconsulting.com.ua/company-news/187/index.html?lang=ua).
13. Шешуряк Ю. Новим законопроектом запропоновано добровільна медіація [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2015/3/30/126367.htm>.

#### **Кузьменко С. Г. Медіація, или 15 лет законодательных инициатив**

**Анотація.** Стаття посвящена правовому аналізу розвитку медіації в Україні и рассмотрению законодательных инициатив относительно принятия в Украине закона «О медіації».

**Ключевые слова:** судебная система, альтернативные способы, медіація, институт примирения, восстановительное правосудие, процедуры медіації (примирения), процедуры медіації (посредничества).

#### **Kuzmenko S. Mediation or 15 years of legislative initiatives**

**Summary.** The article is devoted to the legal analysis of the development of mediation in Ukraine and the consideration of legislative initiatives regarding the adoption in Ukraine of the law «On mediation».

**Key words:** judicial system, alternative methods, mediation, reconciliation, restorative justice, mediation (conciliation), mediation (mediation).



*Куриліна О. В.,  
кандидат економічних наук,  
доцент кафедри цивільного права і процесу  
Національної академії внутрішніх справ*

## КАТЕГОРІЯ «ЖИТЛО» ТА ЙОГО РІЗНОВИДИ В ПОЗИТИВНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

**Анотація.** У статті йдеться про необхідність введення єдиного поняття «житло» в актах чинного законодавства, усунення вузькогалузевого чи інституційного його визначення, перегляду видів житла та потребу його формалізувати в нормах-дефініціях. Запропоновано зміни до чинного законодавства та підходи до розуміння розглядуваних категорій.

**Ключові слова:** законодавство, житло, право, класифікація.

**Постановка проблеми.** У позитивному праві термін «житло» та визначення окремих його видів розосереджене в різних за спрямуванням правового регулювання (публічне й приватне) актах законодавства, унаслідок чого спостерігаються відмінності в термінології та буквальному тлумаченні окремих видів житла. Хоча термін є узагальнюючою, родовою категорією, він охоплює такі види, які, власне, не призначені для проживання (дебаркадери, виробничі приміщення, які обладнані чи використовуються для проживання) або визначально призначені для тимчасового проживання, проте в них дозволено прописка (дачі, котеджі) та постійне проживання. Окрім того, більше для публічно-правових наслідків є поділ житла на елітне, преміум-класу та економ-класу, що взагалі ігнорується в сучасній літературі, як і те, що зі зміною правового значення прописки з'явилася підстава поділу на житло, у якому прописані проживаючі, житло, у якому прописані й проживають, та житло, у якому не прописані і не проживають чи проживають періодично.

З намаганням оподаткувати наднормоване житло державою та з метою ухилення від такого оподаткування власниками житла виникла потреба в розмежуванні на житло в межах встановлених норм та наднормоване житло. Відповідно, його визначення надано в ст. 14 Податкового кодексу України [12]. Уже не наполягаємо на виділенні житла комерційного та житла соціального призначення. Проблема забезпечення недоторканності житла спонукала законодавця надавати йому легальне визначення в актах публічного права, зокрема, кримінально-процесуальних кодексах, що реалізовано в Російській Федерації та обґрунтовано в Україні.

Ці та інші розбіжності, недовомовленості, замовчування потребують теоретичного визначення та, відповідно, законодавчого врегулювання або встановлення. Подальше їх ігнорування чи недооцінка зазначених класифікаторів житла може негативно позначитись на публічно-правових і приватноправових наслідках, призвести до соціальних та економічних потрясінь.

Такими проблемами переймаються провідні фахівці житлового права України М.К. Галантич, О.О. Кармаза, Є.О. Мічурін, Р.Б. Шишка та їхні учні. Проте час та нові умови зумовлюють нові теоретичні проблеми й практичні завдання. Однією з нагальних проблем є відновлення аварійного житла чи знищеного тероризмом і надзвичайними ситуаціями житла. Якщо воно є

застрахованим, то проблеми вирішуються на основі страхового законодавства. Однак за масових порушень прав страхувальників страховики намагаються уникнути виконання зобов'язань під час знищення чи пошкодження житла в ході військових операцій або рейдерських атак на непідконтрольних Україні територіях.

**Мета статті** – звернути увагу на потребу в єдності категоріального апарату у сфері житлового права, у встановленні ієрархії й розширеного визначення категорії «житло» та його різновидів в актах позитивного права, а також в усуненні на цій основі розбіжностей в актах публічного й приватного права, консолідації підходу до їх визначення в межах роботи над Житловим кодексом України та подальшої диференціації видів житла для потреб правозастосування.

Об'єктом розкриття є категорія «житло», його різновиди, а предметом – положення актів житлового й іншого законодавства, правозастосування та судова практика, наукова доктрина у сфері житлового й цивільного права.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Висхідним для викладу нашої позиції є положення міжнародних актів та термінологія, застосована в ст. 47 Конституції України [9], – «право на житло». Воно пов'язується із житлом як матеріальним об'єктом (житловим будинком, квартирою, іншим приміщенням, призначеним і придатним для постійного проживання в них, згідно із ч. 1 ст. 379 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [16]), що не є повним та має легальне тлумачення в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами Житлового кодексу України» від 12.04.1985 р. № 2, Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання, досудового слідства» від 28.03.2008 р. № 2 та Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 06.11.2009 р. № 10. В останньому акті надано розширене тлумачення, відповідно, житлом названо приміщення, призначене для постійного чи тимчасового проживання людей (будинок, квартиру, дачу, номер у готелі).

У ст. 8 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод [8] і в практиці Європейського суду з прав людини поняття «житло» розглядається розширено та охоплює не лише «помешкання» чи домівку, а й інші об'єкти, які законодавством України житлом не визнаються, а саме: власне житлове приміщення, у якому проживає заявник (справи «Бук проти Німеччини», «Прокопович проти Російської Федерації»); переважне місце, де мешкає особа, навіть якщо воно облаштоване нею під житло з порушенням національного законодавства (наприклад, кібітка, крита повозка – справа «Баклі про-

ти Сполученого Королівства»); конкретне місце проживання, щодо якого особа мала тривалі зв'язки, навіть якщо заявник не проживав у ньому тривалий час (справи «Новоселецький проти України», «Прокопович проти Російської Федерації»); приміщення особи, пов'язане з її професійною діяльністю (наприклад, офіс адвоката – справа «Німітц проти Німеччини», діловий офіс нотаріуса – справа «Пантелеєнко проти України»); житло особи, яке водночас є офісом очолюваної нею компанії (справа «Чепел проти Сполученого Королівства»); офіційний офіс компанії, її філії або службових приміщень (справа «Кола Ест проти Франції»); місце, куди особа має намір повернутися або де було її постійне помешкання (справа «Гіллоу проти Сполученого Королівства») [7]. Відома справа про відстоювання права на проживання на площі, чим користується значна частина осіб без визначеного місця проживання.

У листі Верховного Суду СРСР від 23.06.1983 р. № 01-16/31-83 [10] термін «житло» розтлумачено як передбачене для постійного чи тимчасового проживання людей і ведення домашнього господарства приміщення, у якому знаходиться майно, яке вони мають, або частина його (квартира, особистий жилий будинок, гуртожиток, дачний будиночок, номер у готелі, барак, залізничний вагончик, які прилаштовані для тимчасового проживання, тощо). Верховний Суд СРСР вважав, що до житла належать також складові його частини, у яких люди можуть певний час не перебувати або безпосередньо не проживати, проте які суміжні із жилим приміщенням (підвал, горище, сіни, кухня, комора, літня частина будинку тощо).

Тому, не вдаючись у подальшу аргументацію, зазначену норму варто після слова «постійного» доповнити словами «та/або тимчасового». Це легітимізує право власності на такі види житла, розширить зміст права на житло й відновить справедливність.

Термін «житло» застосовується в житловому праві та інших галузях права, він має приватноправове (забезпечує здійснення права на проживання, власності чи користування за наймом) та публічно-правове (об'єкт оподаткування й розподілу публічного тягаря утримання житлової інфраструктури) розуміння. Водночас у ч. 1 ст. 812 ЦК України використано термін «помешкання» (що позначає квартиру або її частину, житловий будинок або його частину), який є узагальнюючим щодо приміщень, придатних для проживання, тобто жилих приміщень, і більше спрямовується на обслуговування зобов'язальних правовідносин щодо житла.

У доктрині права поняття «житло» розглянуто у вузькому й широкому значенні: у вузькому – як призначений для постійного проживання та визнаний цивільним правом різновид нерухомого майна, у широкому – як складову частину загальноправового, конституційного інституту житла у вигляді обраного місця, адресно-географічні координати якого визначають приміщення, спеціально призначене для вільного проживання людини [2]. Із цим можна було б погодитись, проте режиму житла набувають переносні пристрої, зокрема палатки й намети, курені, навіть спальні мішки щодо їх приватності та недоторканності.

Як влучно зауважила О.О. Кармаза, житло – біологічна й соціальна потреба людини, місце проживання, відпочинку, комунікації з близькими, місце роботи, здійснення сімейного життя, матеріальне благо, спосіб капіталізації коштів тощо [6, с. 72]. У національній науці цивільного права трактування поняття «житло» надав Є.О. Мічурін: квартири в багатоквартирних будинках, одноквартирні будинки, кімнати в них чи

інші приміщення, призначені для постійного або тимчасового проживання в них, завершені будівництвом і віднесені до житлового фонду [15, с. 11]. В.Т. Маляренко під житлом розуміє особистий будинок з усіма приміщеннями, призначеними для постійного чи тимчасового проживання; не призначені для такого проживання приміщення як складову будинку; інше приміщення, яке належить до житлового фонду та використовується для проживання; приміщення, яке належить до житлового фонду та використовується для проживання; приміщення, яке не належить до житлового фонду, проте використовується для проживання [11, с. 79]. В.І. Борисова житлом визначає об'єкт цивільних прав (нерухомість), що призначена й придатна для постійного чи тимчасового проживання людини [1, с. 53].

М.К. Галянич виділив чотири ознаки житла: 1) це певне приміщення; 2) воно призначене для проживання людей; 3) споруда має бути завершеною будівництвом; 4) віднесене до житлового фонду. Водночас ці характеристики відображають традиційне звужене розуміння житла, що може бути лібералізовано за рахунок ознаки «використане правомірно для проживання». Проте не всі ознаки можуть стати ідентифікаторами житла в широкому сенсі, про що свідчить практика Європейського суду з прав людини.

ЦК України вперше надав визначення поняття житла в загальному плані: житловий будинок, квартира, інше приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них (ст. ст. 379, 382 ЦК України). Житловим будинком є будівля капітального типу, споруджена з дотриманням вимог, встановлених законом та іншими нормативно-правовими актами, і призначена для постійного проживання в ній. Квартирою є ізольоване помешкання в житловому будинку, призначене й придатне для постійного проживання в ньому. Окрема увага приділяється саме багатоквартирному житлу як окремому майновому об'єкту. Власникам квартири в дво- чи багатоквартирному житловому будинку належать на праві спільної сумісної власності приміщення загального користування, опорні конструкції будинку, механічне, електричне, сантехнічне та інше обладнання за межами або всередині квартири, яке обслуговує більше однієї квартири, а також споруди, будівлі, призначені для забезпечення потреб усіх власників квартир, власників нежитлових приміщень, які розташовані в житловому будинку. ЦК України в ст. 29 встановив місце проживання фізичної особи – житловий будинок, квартиру, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, у якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово.

Правовий режим різних видів житла, як вказаних нами, так і не вказаних, відрізняється навіть попри їх загальне призначення чи використання. Навіть якщо жили будинки, відповідно до проектів будівництва, можуть бути одноповерховими, мансардними, дво- й триповерховими, окремо спорудженими або зблокованими (будинок має декілька квартир з окремими виходами на подвір'я), малоповерховими (до 5 поверхів) і багатоповерховими (більше 5 поверхів), то це впливає на зміст добросусідства.

Квартира може бути в спільній частковій або спільній сумісній власності. При цьому місця загального користування залишаються в спільній сумісній власності без зміни їх цільового використання. Поняття «інше житлове приміщення» в ЦК України не розкривається. Ним є житлове приміщення в житловому будинку, що побудоване, прибудоване або відокремлене для проживання та має вихід у квартиру. Досі зустрічається

комунальна квартира – квартира, що заселена двома й більше наймачами чи власниками житлових приміщень (кімнат), які спільно використовують місця загального користування та інженерне обладнання в цих місцях. З приводу цього між ними виникають непорозуміння, які переростають у конфлікти й житлові війни.

Закон України «Про житловий фонд соціального призначення» [13] у ст. 3 до житла із житлового фонду соціального призначення відніс квартири в багатоквартирних жилих будинках, садибні (одноквартирні) жилі будинки, які надаються громадянам у порядку черги на отримання соціального житла, жилі приміщення в соціальних гуртожитках, які надаються громадянам на час їх перебування на соціальному квартирному обліку за умови, що таке житло є єдиним місцем їх проживання.

Чинний досі Житловий кодекс УРСР [5] оперує поняттям «житловий фонд», який є вищою категорією в окремих публікаціях за формами власності. Один із проектів Житлового кодексу України [14] в ст. 1 визначає окремі види житла: багатоквартирний будинок, готелі (притулки), гуртожиток, квартиру, кімнату в житловому будинку, садибний будинок, житловий блок/секцію в гуртожитку, житлові приміщення в нежитлових будівлях, спорудах, житло спільного використання, житлову будівлю, житлову кімнату, житловий будинок, житловий комплекс, житлове приміщення, нежитлові будівлі та споруди, у яких розташовані житлові приміщення. Проте цього не досить. Якщо Житловий кодекс України коли-небудь буде прийнято, то він має бути самодостатнім, регулювати відносини щодо всіх відомих нині видів житла, встановлювати правову кваліфікацію кожного з них та в такому аспекті як спеціальний акт бути універсальним.

В архітектурній практиці виділяють такі види житла: 1) соціальне житло з низькими стандартами, розраховане на потреби людей із невеликими доходами; 2) житло для середнього класу; 3) елітне житло. Одним із сучасних напрямів є так званий розумний будинок (англ. digitalhome) – жилий автоматизований будинок сучасного типу, організований для зручності проживання людей за допомогою високотехнологічних пристроїв, наприклад, технологічної системи, яка здатна розпізнавати конкретні ситуації, що проходять у ньому, відповідним (запрограмованим) чином на них реагувати на основі наперед розроблених алгоритмів та об'єднання окремих підсистем у єдиний комплекс, що має управління, у тому числі дистанційне.

Виділяють також види тимчасового житла, а саме: 1) готелі – майнові комплекси (будинки, споруди, частини споруд, інші побудови) з мебльованими кімнатами («номерами») для тимчасового проживання. Такий же правовий статус мають автокемпінги, санаторії та інші призначені для проживання приміщення; 2) дебаркадери – причальні споруди, які складаються з понтона й надбудови та використовуються для розміщення готелів, кафе, ресторанів і навіть проживання; 3) автотрейлери (автокаравани, автобудинки, причеп-дачі, жилі причепи, кемпінг, караванінг) – спеціальні причепи на колесах, які призначені для проживання в них з установкою у встановлених або не заборонених законодавством місцях; 4) палатки – переносні вироби з тканини чи брезенту, які призначені для тимчасового проживання в них та дозволяють обмежити доступ до них іншим особам.

Вирізняються садові будинки, якими, відповідно до п. 3.41 Державних будівельних норм України Містобудівництво

«Планування та забудова міських та сільських поселень» ДБН 360-92 [3], є будівля для літнього (сезонного) використання, яка в питаннях нормування площі забудови, зовнішніх конструкцій та інженерного обладнання не відповідає нормативам, встановленим для житлових будинків. З огляду на наведене неприпустимо ігнорувати окремі їх види. Так, термін «котедж» чинне законодавство України ігнорує та не надає визначення його похідних, наприклад, «котеджне селище». Законодавство оперує ще декількома подібними поняттями, такими як житловий будинок (одноквартирний, індивідуальний, багатоквартирний), таунхауз, садиба, садибний будинок, садовий будинок, дачний будинок тощо, і це не лише ускладнює законодавчу термінологію, а й призводить до неоднозначного тлумачення цих понять, що використовується для маніпулювання: котеджні містечка іменуються садовими товариствами тощо.

Використання термінології чинного законодавства дозволить охарактеризувати котедж як різновид індивідуальної житлової забудови, на регулювання якої поширюються ДБН 2.2.152005 «Житлові будинки. Загальні положення» [4]. Згідно із Земельним кодексом України котеджі допускається розташовувати на землях із цільовим призначенням: сільськогосподарського призначення, землях житлової забудови та землях рекреаційного призначення. На сільськогосподарських землях можливе спорудження лише садових будинків (земельні ділянки для садівництва) і селянських будинків (земельні ділянки для ведення особистого селянського господарства). На землях житлової забудови споруджуються житлові будинки. Такі землі можуть знаходитись лише в межах населених пунктів (ст. 38 Земельного кодексу України). На землях рекреаційного призначення допускається будівництво дачних будинків.

Відповідно до ДБН 36092 «Містобудування. Планування й забудова міських і сільських поселень» виділяють садибну забудову та садово-дачну забудову. Територія садибної забудови в контексті цих державних будівельних норм відповідає землям житлової й громадської забудови (функціональне використання земельних ділянок для будівництва та обслуговування жилого будинку) відповідно до термінології Земельного кодексу України. Державні будівельні норми дають визначення сільськогосподарського будинку (жилий будинок для однієї родини загальною площею, як правило, до 250 м<sup>2</sup>, розташований на земельній ділянці в сільській місцевості разом зі спорудженнями господарського призначення, садом та городом), а також визначення індивідуального жилого будинку (одноквартирний будинок, що має прибудинкову ділянку).

З огляду на таке садові будинки є одним із поширених видів котеджів в Україні, не є житловими, хоча фактично можуть використовуватись і для постійного проживання, адже конкретних обмежень і заборон щодо цього чинне законодавство не містить. Тому законодавцю слід чітко визначити статус земель для садівництва й садових будинків: або дозволити спорудження на землях для садівництва жилих будинків, або встановити обмеження щодо вимог до садових будинків.

**Висновки.** Проведений аналіз поняття житла в законодавстві України дозволяє стверджувати, що, незважаючи на суттєві здобутки українського законодавця в процесі проведення кодифікаційних робіт, а саме прийняття ЦК України та Кримінального кодексу України, необхідно врахувати розглянуті «проблемні моменти» та врахувати їх під час удосконалення правового регулювання житлових правовідносин.

**Література:**

1. Борисова В.І. Словник цивільного права / В.І. Борисова, С.Н. Приступа, В.С. Козадаєв. –Х.: Фактор, 2012. – 176 с.
2. Винник Б.В. Поняття «житло» в законодавстві України та його правове значення / Б.В. Винник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2026>.
3. Державні будівельні норми України Містобудівництво «Планування та забудова міських та сільських поселень» ДБН 360-92 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kga.gov.ua/files/doc/normy-derjavy/dbn/Mistobuduvannja-Pla>.
4. Державні будівельні норми 2.2.152005 «Житлові будинки. Загальні положення» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dbn.at.ua/load/normativy/dbn/1-1-0-1>.
5. Житловий кодекс УРСР від 30.06.1983 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/5464-10>.
6. Кармаза О.О. Концепції охорони та захисту житлових прав в Україні: матеріальний та процесуальний аспекти : [монографія] / О.О. Кармаза. – М. : ПРАТ «Миронівська друкарня», 2013. – 400 с.
7. Кваша О.О. Захист прав на повагу до житла в практиці Європейського суду з прав людини / О.О. Кваша, Г.Ю. Рунов // Правова держава. – Вип. 18. – К. : Київський інститут держави і права ім. В.М. Корещького НАН України, 2007. – С. 380–388.
8. Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon.rada.gov.ua/go/995\\_004](http://zakon.rada.gov.ua/go/995_004).
9. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=254k/96-VR>.
10. Лист Верховного Суду СРСР від 23.06.1983 р. № 01-16/31-83 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21CO](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21CO).
11. Маляренко В.Т. Про недоторканність житла та іншого володіння особи як засади кримінального судочинства / В.Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 9. – С. 2–13.
12. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI (станом на 01.09.2015 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/2755-17>.
13. Про житловий фонд соціального призначення : Закон України від 12.01.2006 р. № 3334-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3334-15>.
14. Проект Житлового кодексу України від 17.03.2009 р. № 2307 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=2307&skl](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=2307&skl).
15. Сліпченко С.О. Житлове право України : [наук-практ. посібник] / С.О. Сліпченко, Є.О. Мічурін, О.В. Соболев. – Х. : Еспада, 2003. – 334 с.
16. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV (станом на 12.08.2015 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

**Курилина А. В. Категорія «жилище» и его разновидности в позитивном праве Украины**

**Аннотация.** В статье говорится о необходимости введения единого понятия «жилище» в актах действующего законодательства, устранения узкоотраслевого или институционального его определения, просмотра видов жилья и потребности его формализовать в нормах-дефинициях. Предложены изменения в действующее законодательство и подходы к пониманию рассматриваемых категорий.

**Ключевые слова:** законодательство, жилье, право, классификация.

**Kurilina O. Category of “home” and its variants in the positive law of Ukraine**

**Summary.** The article describes the need for a single concept of “home” in the acts of the current legislation, elimination of a sectoral or institutional its definition, view types of housing and the need to formalize it in the rules-definitions. The proposed changes to the existing legislation and approaches to the understanding of the categories.

**Key words:** legislation, housing, law, classification.

*Лата Н. Ф.,**кандидат юридичних наук, доцент кафедри комерційного права  
Київського національного торговельно-економічного університету*

## ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАМІНИ НЕНАЛЕЖНОГО ВІДПОВІДАЧА В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

**Анотація.** У статті досліджено процесуальні дії судді та учасників господарського процесу у випадку заміни неналежного відповідача під час судового розгляду. Описано проблеми, які виникають при винесенні господарськими судами ухвал про заміну відповідача, зокрема щодо можливості їх апеляційного та касаційного оскарження, а також при залишенні клопотань про заміну відповідача без задоволення. Проаналізовано відмінності заміни неналежного відповідача від залучення до участі у справі іншого відповідача.

**Ключові слова:** господарський процес, господарський суд, ухвала про заміну відповідача, неналежний відповідач, позивач.

**Постановка проблеми.** Важливим аспектом поновлення порушених прав та інтересів позивача є правильний вибір ним відповідача, адже у протилежному випадку наслідком буде неможливість відновлення прав позивача за рахунок неналежного відповідача або відмова в задоволенні позову. Законодавче регулювання даного питання обмежується лише однією статтею Господарського процесуального кодексу України та низкою роз'яснень та інформаційних листів Вищого господарського суду України, у зв'язку з чим дослідження питання заміни неналежного відповідача в господарському процесі потребує детального наукового вивчення.

Процесуальні дії господарського суду та учасників господарського процесу у випадку заміни неналежного відповідача у справі не раз досліджувалися вітчизняними вченими, зокрема у підручниках та навчальних посібниках з господарського процесуального права. Так, питання заміни неналежного відповідача досліджувалися І.А. Балюком, В.Е. Беляневичем, Ю.Д. Приркою, І.М. Тітовим, В.С. Щербіною, Д.А. Фурсовим. Разом з тим питання процесуальних особливостей заміни неналежного відповідача в господарському процесі, правові наслідки та порядок застосування потребують окремого дослідження.

Незважаючи на те, що Господарським процесуальним кодексом України регламентована процедура заміни неналежного відповідача, і на сьогодні залишаються проблеми у застосуванні зазначених норм господарського процесуального законодавства, зокрема не визначено, чи можливе здійснення заміни неналежного відповідача за ініціативою сторін господарського процесу, не існує критеріїв визначення належного й неналежного відповідача та позивача, відсутня пряма вказівка закону щодо заборони заміни неналежного позивача. Зазначене підтверджує актуальність обраної теми та необхідність дослідження процесуальних особливостей заміни неналежного відповідача.

**Мета статті.** У межах цієї статті спробуємо дослідити процесуальні дії суду та учасників господарського процесу у випадку заміни неналежного відповідача у справі, проаналізувати нормативно-правове закріплення та судову практику з цього питання.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** При надходженні позовної заяви до господарського суду на суддю покладатиметься важливий обов'язок щодо перевірки вказаної позовної заяви та прийняття обґрунтованого та законного судового рішення щодо відновлення порушених прав та законних інтересів. Саме тому варто зосередити увагу на стадії підготовки справи до розгляду, на якій суддя може встановити, що позов подано не до тієї особи, яка повинна відповідати за позовом. У цьому разі суддя, керуючись пунктом 1 частини 1 статті 165 Господарського процесуального кодексу України [1], вирішує питання про залучення до участі у справі іншого відповідача та про виключення чи заміну неналежного відповідача. З буквального тлумачення частини 2 статті 24 Господарського процесуального кодексу України вбачається застосування такого терміну, як «заміна» первісного відповідача на належного. Водночас необхідно зазначити, що чинне процесуальне законодавство не передбачає можливості заміни позивача чи третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору. У такому разі спір має бути розглянутий, і у випадку, якщо при розгляді справи буде встановлено, що позов подано неналежним позивачем, господарський суд повинен відмовити у задоволенні позову.

Системний аналіз норм Господарського процесуального кодексу України свідчить про відсутність такого поняття як «неналежний відповідач». Відповідач – це особа, яка, за ствердженням позивача, є або порушником його прав, або необґрунтовано, на думку позивача, оспорує його права і яка внаслідок цього притягується до участі у судовому процесі. Оскільки саме позивач на свою суб'єктивну думку встановлює особу відповідача, то у випадку помилки у її визначенні законом передбачена можливість виправлення цього. У першу чергу в цьому найбільш зацікавлені сторони господарського процесу: відповідач не бажає відповідати за порушення, які вчинені іншими особами, нести втрати часу та грошей, а позивач прагне відновлення своїх порушених прав та інтересів за рахунок належного відповідача. Таким чином, неналежним відповідачем є особа, яка в силу відсутності правового зв'язку з позивачем не може відновити його порушені права та законні інтереси.

Повертаючись до такого етапу господарського процесу як підготовка справи до розгляду необхідно звернути увагу на обмеження дій судді щодо заміни неналежного відповідача згодою позивача. Тобто вищезазначена процесуальна дія судді обумовлена відповідною процесуальною дією позивача, яка може знайти своє відображення у протоколі судового засідання або відповідному письмовому клопотанні позивача. У зв'язку з тим, що позивач може не надати такої згоди, Вищий господарський суд України у своєму інформаційному листі від 29 вересня 2009 року № 01-08/530 зазначає, що заміна неналежного відповідача є правом, а не обов'язком суду [2]. У будь-якому разі суд повинен з'ясувати думку позивача з цього приводу. У випадку незгоди позивача на заміну неналежного відповідача суд може за власною ініціативою залучити до участі у справі

іншого відповідача, який є належним [2]. Це обумовлено тим, що відповідно до частини 1 статті 24 Господарського процесуального кодексу України залучення до справи іншого відповідача чи співвідповідача здійснюється господарським судом як за клопотанням сторони, так і з власної ініціативи. В останньому випадку залучення іншого відповідача в ініціативи суду не вимагає згоди сторін. Залучення іншого відповідача як співвідповідача поряд із первісним відповідачем є одним із прикладів процесуальної співучасті.

Якщо позивач не погоджується із заміною первісного відповідача належним відповідачем, то суд продовжує розгляд справи згідно з поданим позовом. Тобто, як під час підготовки справи до розгляду, так і під час самого розгляду справи виявлення неналежного відповідача не припиняє провадження у справі, а неправильне визначення належного відповідача при поданні позовної заяви до господарського суду не є підставою для відмови у відкритті провадження у справі чи залишення позову без розгляду.

При продовженні розгляду справи по суті позивач має розуміти, що суд уже встановив, що відповідач, визначений позивачем у позові, не є боржником у матеріально-правовому відношенні, з якого виник спір, а тому в позові буде відмовлено [3, с. 250]. В останньому випадку позивач не позбавляється права на звернення з позовом до належного відповідача, оскільки склад сторін у відповідному спорі буде інший, ніж у попередньому [2].

Про заміну неналежного відповідача виноситься ухвала, в якій зазначається: 1) про заміну неналежного відповідача; 2) про згоду позивача на заміну неналежного відповідача; 3) підстави для заміни неналежного відповідача; 4) обов'язок позивача надіслати залученій особі копію позовної заяви та доданих до неї матеріалів, що передбачено частиною 2 статті 56 Господарського процесуального кодексу України [1]. Направлення копії позовної заяви відповідачу/відповідачам здійснюється шляхом направлення рекомендованого листа з описом вкладення, а в разі невиконання цього обов'язку у встановлений судом строк суддя залишає позов без розгляду на підставі пункту 5 частини першої статті 81 Господарського процесуального кодексу України.

Після винесення ухвали про заміну неналежного відповідача розгляд справи починається заново, оскільки залученій до справи особі необхідно надати можливість скористатися повним обсягом процесуальних прав, передбачених Господарським процесуальним кодексом України. Відповідно, спочатку починається і перебіг двохмісячного строку вирішення спору [1, ст. 69], який розпочнеться з дня винесення ухвали про заміну неналежного відповідача. З цього моменту всі попередні дії, які здійснював неналежний відповідач, не мають правового значення. Заміна відповідача можлива лише при розгляді справи судом першої інстанції.

Заміна неналежного відповідача допускається до прийняття рішення по суті спору, а тому звернення до господарського суду із заявою про заміну неналежного відповідача після ухвалення рішення суду спричинить відмову в її задоволенні [4, с. 11]. Наприклад, ухвалою Господарського суду Київської області від 14.01.2015 року у справі №911/3877/13 за заявою позивача про заміну відповідача в наслідок його реорганізації на стадії виконання судового рішення було відмовлено у задоволенні заяви позивача про заміну відповідача [5]. Суд наголосив, що «згідно з приписами ст. 25 Господарського процесуального кодексу України у разі смерті або оголошення фізичної особи помер-

лою, припинення діяльності суб'єкта господарювання шляхом реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення), заміни кредитора чи боржника в зобов'язанні, а також в інших випадках заміни особи у відносинах, щодо яких виник спір, господарський суд залучає до участі у справі правонаступника відповідної сторони або третьої особи на будь-якій стадії судового процесу.

Отже слід мати на увазі, що заміна неналежного відповідача (ст. 24 ГПК України) можлива тільки до прийняття рішення у справі, а процесуальне правонаступництво (ст. 25 ГПК України) допускається на будь-якій стадії судового процесу, тому суд дійшов висновку що позивач звернувся до суду з заявою, яка не відповідає нормам ГПК України» [5].

Проте позивач не зупинився на відмові в задоволенні заяви про заміну відповідача у даній справі та оскаржив вищезазначену ухвалу, відносно чого суд апеляційної інстанції [6] встановив, що апеляційна скарга підлягає поверненню заявнику з підстав відсутності можливості оскарження ухвал про заміну неналежного відповідача.

Виходячи з аналізу діючих правових норм та судової практики вбачаємо, що ухвала про заміну неналежного відповідача не підлягає оскарженню в апеляційному порядку, оскільки така ухвала не передбачена переліком ухвал місцевого господарського суду, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку окремо від рішень того ж суду [1, ст. 106]. Перелік ухвал місцевого господарського суду, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку окремо від рішень того ж суду, є вичерпним та розширеному тлумаченню не підлягає. Таким чином, ухвалу місцевого господарського суду може бути оскаржено до апеляційного господарського суду тоді, коли це прямо передбачено у відповідних статтях, що регулюють винесення ухвал.

Згідно із частиною 2 статті 106 Господарського процесуального кодексу України, заперечення на ухвали, що не підлягають оскарженню окремо від рішення суду, включаються до апеляційної скарги на рішення суду. У разі подання апеляційної скарги на ухвалу, що не підлягає оскарженню окремо від рішення суду, місцевий господарський суд повертає її заявнику, про що постановляє ухвалу, яка не підлягає оскарженню.

У частині 3 пункту 5 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування розділу XII Господарського процесуального кодексу України» від 17.05.2011 року № 7 [7] зазначено, що якщо апеляційну скаргу подано на ухвалу, що не підлягає оскарженню окремо від рішення суду, місцевий господарський суд згідно з частиною другою статті 106 Господарського процесуального кодексу України повертає її заявнику, про що постановляє ухвалу, яка не підлягає оскарженню. Якщо ж місцевий господарський суд помилково не повернув апеляційну скаргу та направив її до апеляційного господарського суду, то останній відмовляє в прийнятті такої скарги з посиланням на статтю 91 та частину другу статті 106 Господарського процесуального кодексу України.

Відповідно до пункту 1.3 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції» від 26.12.2011 року № 18, якщо у розгляді справи господарським судом буде з'ясовано, що належним відповідачем у ній мала б бути особа, яка згідно із процесуальним законом не може бути учасником судового процесу в господарському суді, а позивач наполягає на розгляді відповідної справи саме господарським судом, останній не вправі ні залучати відповідну особу до участі у справі, ані припинити провадження

в ній, а повинен розглянути справу щодо того відповідача, якому пред'явлено позовну вимогу, та прийняти рішення по суті справи (у тому числі про відмову в позові, якщо відповідач є неналежним) [8].

Відкритим також є питання, хто ініціює заміну неналежного відповідача. Незважаючи на те, що відповідно до статті 24 Господарського процесуального кодексу України господарський суд може встановити та замінити неналежного відповідача, таке право надається і сторонам господарського процесу. У разі якщо заява (клопотання) про заміну відповідача залишається судом без задоволення, то ухвала з цього приводу не виноситься, а про відхилення відповідної заяви (клопотання) зазначається в описовій частині рішення суду або в ухвалі, якою закінчується розгляд справи [8]. Також чинне законодавство не встановлює кількість можливих заміни неналежних відповідачів, і користуючись принципом диспозитивності господарського процесуального права припустимо, що така кількість обмежена та в разі необхідності можемо замінювати неналежного відповідача повторно.

Від заміни неналежного відповідача слід відрізнити процесуальне правонаступництво (ст. 25 ГПК). Заміна в господарському процесі особи, яка є стороною або третьою особою, іншою особою ( правонаступником) називається правонаступництвом. Процесуальне правонаступництво передбачає правонаступництво в матеріальному праві, яке можливо при зміні осіб зобов'язання, при переході прав кредитора до іншої особи на підставі закону.

На відміну від заміни неналежного відповідача, правонаступництво можливе на будь-якій стадії господарського процесу. Всі дії, вчинені у процесі до вступу правонаступника, є обов'язковими для нього. Види правонаступництва у матеріальному праві мають значення лише як його підстава, тоді як заміна неналежного відповідача не передбачає будь-якого матеріально-правового зв'язку між особами, які змінюють один одного.

**Висновки.** У статті проаналізовано порядок здійснення заміни неналежного відповідача, його процесуальні наслідки для сторін, а також відмінність заміни неналежного відповідача від заміни сторони правонаступником та від залучення до справи іншого відповідача чи співвідповідача.

Підсумовуючи наведене, можемо дійти висновку про деякі недоліки законодавчого врегулювання питання заміни неналежного відповідача, зокрема чинне законодавство потребує внесення змін в коло осіб, за ініціативою яких можливо здійснення заміни неналежного відповідача, встановлення прямої заборони щодо заміни неналежного позивача, вимог до змісту ухвал про заміну неналежного відповідача, зазначення у законодавчих нормах можливості неодноразової заміни неналежного відповідача та процесуальні наслідки в разі, якщо належним відповідачем виявиться особа, яка не може бути учасником господарського процесу.

#### *Література:*

1. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06 листопада 1991 року № 1798-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

2. Про деякі питання, порушені у доповідних записках господарських судів України у першому півріччі 2009 року щодо застосування норм Господарського процесуального кодексу України. Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 29.09.2009 р. № 01-08/530 // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 6.
3. Беляневич В.Е. Господарський процесуальний кодекс: науково-практичний коментар – К. : Видавництво «Юстиніан», 2008 – 872 с.
4. Вишиваний В. Як замінити неналежного відповідача в госпроцесі // Все про бухгалтерський облік. – 2015. – № 71. – С. 11-12.
5. Ухвала Господарського суду Київської області від 14.01.2015 року у справі № 911/3877/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42357258>.
6. Ухвала Київського апеляційного Господарського суду від 29.01.2015 року у справі № 911/3877/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42520472>.
7. Про деякі питання практики застосування розділу XII Господарського процесуального кодексу України : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.05.2011 № 7 // Вісник господарського судочинства. – 2011. – № 3.
8. Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 № 18 // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 1.

#### **Лата Н. Ф. Процесуальные особенности замены ненадлежащего ответчика в хозяйственном процессе**

**Аннотация.** В статье исследованы процессуальные действия судьи и участников хозяйственного процесса в случае замены ненадлежащего ответчика во время судебного рассмотрения. Описаны проблемы, возникающие при вынесении хозяйственными судами определений о замене ответчика, в частности относительно возможности их апелляционного и кассационного обжалования, а также при оставлении ходатайств о замене ответчика без удовлетворения. Проанализированы отличия замены ненадлежащего ответчика от привлечения к участию в деле другого ответчика.

**Ключевые слова:** хозяйственный процесс, хозяйственный суд, определений о замене ответчика, ненадлежащий ответчик, истец.

#### **Lata N. Procedural peculiarities of substitution for wrong defendant in commercial proceedings**

**Summary.** The article is dedicated to the procedural actions of a judge and trial participants of commercial proceedings in case of substitution for wrong defendant during the trial proceedings. Described problems encountered in making judgments by commercial courts during the changing of wrong defendant. In particular it is the possibility to appeal and cassational appeal of a court order of substitution for wrong defendant, and also it is the possibility to appeal and cassational appeal of refusal of a request of substitution for wrong defendant. The article is analyzed the difference between the substitution for wrong defendant and the involvement other defendant to commercial proceedings.

**Key words:** commercial proceedings, commercial court, court order of substitution for wrong defendant, wrong defendant, plaintiff.

Махінчук В. М.,

доктор юридичних наук, старший науковий співробітник

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

## ОБСТАВИНИ, ЯКІ СУД ПРИЙМАЄ ДО УВАГИ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВИ ПРО ЗНЯТТЯ КОРПОРАТИВНОЇ ВУАЛІ

**Анотація.** Статтю присвячено дослідженню основних обставин, які суд приймає до уваги при розгляді справи про можливість та необхідність зняття корпоративної вуалі; розглянуто суть загальновідомого двокомпонентного теста «two-prong test» та визначаються факти, які необхідно доводити для того, щоб можна було застосувати доктрину «piercing the corporate veil».

**Ключові слова:** корпоративна вуаль (corporate veil), зняття корпоративної вуалі (piercing the corporate veil), обмежена відповідальність (limited liability), alter ego, instrumentality.

**Постановка проблеми.** За загальним правилом, юридична особа є самостійним утворенням і самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями. Відтак, відповідаючи за своїми зобов'язаннями усім належним їй майном, встановлено загальновідоме правило, відповідно до якого учасники (засновники) юридичної особи не відповідають за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), крім випадків, встановлених установчими документами та законом. Така позиція ґрунтується на принципі самостійної/окремої правосуб'єктності юридичної особи, яка відокремлена від правосуб'єктності її учасників, і відома за кордоном як конструкція «separate legal entity doctrine». Відтак, майно юридичної особи відокремлене від майна засновників (учасників) і контролюючих осіб. Така практика часто стає причиною порушень прав кредиторів і використовується недобросовісними боржниками для захисту при різних зловживаннях. Однак нині суди багатьох держав відступають від принципу обмеженої відповідальності (limited liability) засновників (учасників) за борги юридичної особи, застосовуючи для цього спеціальні механізми.

Останнім часом в юридичній спільноті все частіше лунають пропозиції щодо необхідності запровадження в українському праві відомої в багатьох зарубіжних країнах доктрини «piercing the corporate veil» (зняття корпоративної вуалі), суть якої полягає у тому, що у виключних випадках відповідальність юридичної особи може розповсюджуватися на його засновників (учасників) або осіб, які її контролюють, чії дії призвели до негативних наслідків для юридичної особи. У цьому контексті корпоративна вуаль у самому широкому значенні є явищем, яке відмежує активи юридичної особи від активів її засновників (учасників) або контролюючих осіб.

Наведене зумовлює необхідність звернутися до визначення сутності різноманітних критеріїв та тестів на основі яких судом приймається рішення про можливість застосування доктрини «зняття корпоративної вуалі».

**Виклад основного матеріалу.** Сьогодні терміни «piercing/lifting the corporate veil» використовуються як тотожні і такі, що позначають один і той самий процес. Однак при цьому зазначимо, що свого часу англійський суд розмежував ці поняття. Підставою

для такого висновку стала справа *Stoughton LJ, in Atlas Maritime Co SA v Avalon Maritime Ltd (No 1)* [1], у якій було визначено: «*To pierce the corporate veil is an expression that I would reserve for treating the rights and liabilities or activities of a company as the rights or liabilities or activities of its shareholders. To lift the corporate veil or look behind it, on the other hand, should mean to have regard to the shareholding in a company for some legal purpose.*»

Суть наведеного вище формулювання зводиться до того, що для того щоб «зняти/проколоти» корпоративну вуаль, тобто перекласти права та обов'язки на осіб, які мають фактичну можливість визначати дії юридичної особи, потрібно спочатку «підняти/заглянути» під цю вуаль з метою встановлення її власників, акціонерів, контролюючих осіб.

У багатьох зарубіжних країнах, особливо у США, загальновідома доктрина «piercing the corporate veil» застосовується судами доволі часто. Можна відзначити принаймні дві обставини, за яких можливе зняття корпоративної вуалі: використання компанії в протиправних цілях (наприклад, шахрайство, ухилення від законних обов'язків) і використання статусу окремої юридичної особи виключно як фасаду без будь-якого практичного сенсу (коли немає ніяких комерційних переваг від існування такої особи) [2].

У спробі систематизувати розбіжні критерії, що суди використовують для зняття корпоративної вуалі, зарубіжні правознавці визначили дві доктрини, які в загальному розумінні є частиною доктрини «piercing the corporate veil». Відтак, перша – «alter ego» і друга – «instrumentality» [3].

В основі доктрини «alter ego» (в перекладі з лат. – другий я) закладена концепція відсутності незалежності корпорації від своїх акціонерів. Так, щоб показати, що корпорація є «alter ego» (другим я) своїх акціонерів, позивач повинен довести, що корпорацію та її акціонерів принципово неможливо розрізнити, оскільки очевидна єдність власності та інтересів [4].

Натомість, взявши за основу доктрину «instrumentality» (в перекладі з англ. – засіб, спосіб), потрібно довести факт того, що корпорація використовувалась власником, акціонерами для досягнення своїх цілей за рахунок інтересів корпорації та на шкоду інтересам кредиторів корпорації [3].

У цьому контексті варто відзначити справу *Automotriz del Golfo de California S.A. de C.V. v. Resnick* [5], у якій було визначено, що корпоративною формою потрібно нехтувати, за умов, коли буде з'ясовано, що існує така єдність інтересів і власності дочірньої та материнської компанії, що вони не можуть розглядатися як дві окремі особи.

Визначення доктрини зняття корпоративної вуалі, які наводяться в літературі, відрізняються між собою за декількома підставами. По-перше, за суб'єктом складом – відносно кого застосовується доктрина: тільки відносно учасників або ж щодо будь-яких контролюючих осіб. По-друге, за сферою дії. Тут можна виділити наступні випадки: залучення учасника (контролюю-



ючої особи) до відповідальності за невиконання корпорацією зобов'язань перед третіми особами; притягнення його до відповідальності за шкоду, заподіяну корпорації з його вини; ігнорування самостійності корпорації в інших випадках (не з метою притягнення до відповідальності). Нарешті, по-третє, в якості позивачів у справах, в рамках яких суд має право застосувати доктрину зняття корпоративної вуалі, можуть бути кредитори або сама корпорація. Залежно від цього виділяють зовнішню і внутрішню відповідальність [6].

По-суті, у різних країнах суди по-різному застосовують доктрину «зняття корпоративної вуалі». Слід відмітити, що у США та Англії механізм застосування доктрини PCV, в більшості випадків, залежить від кожного конкретного випадку відповідно до критеріїв, визначених у різноманітних тестах.

Визначити, які ж конкретні факти суд приймає до уваги, приймаючи рішення про зняття корпоративної вуалі, наразі не уявляється можливим, оскільки на сьогоднішній день серед науковців і практиків відсутня єдина позиція щодо того, за яким критерієм потрібно уніфікувати факти, якими суд обґрунтовує свої рішення, розглядаючи відповідні категорії справ.

Наприклад, в одному із судових актів (*American Fuel Corp. v. Utah Energy Development Co*) [7] Апеляційний Трибунал США наводить такий перелік обставин, що складається з двох частин, які підлягають доказуванню для можливості зняття корпоративної вуалі по праву штату New-york, а саме: 1. Власник стовідсотково домінував (*exercised complete domination*) над компанією відносно розглядуваної угоди. 2. Таке домінування використовувалося для правопорушення (*fraud or wrong*), яке спричинило шкоду стороні, яка вимагає зняття вуалі [2].

На сьогоднішній день описані вище критерії відомі як «двокомпонентний тест» (*two-prong test*).

При цьому варто підкреслити, що самого по собі «домінування» ще недостатньо для «зняття корпоративної вуалі». Підлягає доведенню також факт неправомірної поведінки, яка заподіяла позивачу шкоду [8].

Загалом, у контексті розглядуваної проблематики насамперед потрібно відштовхуватись від обставин, які потрібно довести для того, щоб була можливість зняти корпоративну вуаль.

В літературі звертається увага на те, що основною причиною, по якій кредиторам-позивачам складно зібрати потрібні докази, полягає в тому, що більшу частину таких доказів можна знайти тільки маючи доступ до господарської і фінансової документації боржника і материнської компанії або контролюючої особи. Найчастіше відмова за позовами про субсидіарну відповідальність пов'язаний саме з неможливістю для позивача довести істотні для справи обставини [9].

Зокрема, О. Трусова виділяє три групи обставин, наведені нижче, які потрібно довести для того, щоб можна було застосувати доктрину зняття корпоративної вуалі [9].

Першу групу доказів, на думку автора, складають ті, які належать до статусу боржника і пов'язаних з ним осіб. Потрібно доводити, що боржник є дочірнім товариством потенційного основного товариства, тобто той факт, що основне товариство мало право давати дочірньому обов'язкові вказівки. Стосовно справ про банкрутство необхідно довести, що особа, яка притягається до субсидіарної відповідальності, була контролюючою особою боржника, тобто мало право давати йому обов'язкові для виконання вказівки або іншим чином визначати його дії. Друга група доказів – це докази, що свідчать про причинно-наслідковий зв'язок між діями контролюючих осіб / основних товариств і шкодою, яку було завдано їх обов'язковими вказівками компаніям-боржникам.

Встановити тільки сам факт зв'язку між боржником і контролюючою особою/основним товариством буде недостатньо. Для зняття корпоративної вуалі потрібно довести, що дії (бездіяльність) саме цієї особи, виконання її вказівок призвели до негативних майнових наслідків. Третя група доказів – інші докази. До неї можна віднести звичайні для спору про стягнення боргів або збитків докази, зокрема ті, що належать до сум, які підлягають виплаті, розподіляючи відповідальності між усіма особами, залученими до субсидіарної відповідальності, до дотримання строків позовної давності і до інших істотних для суперечки питань. При цьому саме перша і друга групи доказів викликають найбільші труднощі при вирішенні судових спорів [9].

Зазначений перелік не є вичерпним, хоча наведені автором основні факти, які були виокремлені з-поміж інших, потребують доказування тому, що викликають найбільші труднощі на практиці.

Крім того, у роботах, присвячених доктрині PCV, деякі автори виділяють два універсальні критерії для можливості застосування доктрини зняття корпоративної вуалі: 1. Протиправна мета. Суть цієї ознаки в тому, що в угодах, укладених на виконання вказівок контролюючої особи / основного товариства, відсутня ділова мета і вони не спрямовані на комерційну вигоду. Такі угоди укладаються в протиправних цілях. 2. Розбіжність між формальним статусом особи (правовідносин, у яких вона бере участь) і його реальною роллю. Розбіжність комерційної суті та юридичної форми можна виділити як одну із ознак, за наявності яких можливе зняття корпоративної вуалі [2].

Зазначені ознаки не є єдиними універсальними критеріями для застосування доктрини зняття корпоративної вуалі, однак є суттєвими і такими, що в першу чергу приймаються до уваги при вирішенні питань щодо можливості ігнорування принципу самостійності юридичної особи.

Так, у справі *VTB Capital Plc v Nutritek International Corp & Ors* [10] Апеляційний суд Англії проаналізував судову практику залучення бенефіціарів до відповідальності за зобов'язаннями компанії позначив основні принципи доктрини зняття корпоративної вуалі: 1. Володіння і контроль є недостатніми підставами для зняття корпоративної вуалі; 2. Суд не вправі залучати бенефіціарів до відповідальності лише на тій підставі, що це здійснюється в інтересах правосуддя; 3. Необхідно встановити факт порушення чи зловживання; 4. Має бути присутній зв'язок між вчиненням компанією порушення і використанням корпоративної структури для ухилення від відповідальності або виконання зобов'язань; 5. Кредитор зобов'язаний довести, що бенефіціари контролювали компанію і порушення пов'язане з неналежним її використанням [11].

При цьому, в багатьох випадках дії або активи компанії можуть бути визнані такими, що належать контролюючій особі без «зняття корпоративної вуалі». Це можливо за умов, якщо: – особа діяла як агент компанії (*agent*); – особа діяла спільно з компанією (*joint actor*); – компанія тримає активи як довірчий власник особи (*nominee or trustee*); – в передбачених корпоративним законодавством випадках [12].

Потрібно звернути увагу на ще один важливий момент. Американські суди з особливою увагою ставляться до такого фактору, як недостатня капіталізація. При цьому компанія вважається недостатньо капіталізованою, якщо: 1. На момент створення у неї недостатньо активів для ведення діяльності; 2. Було здійснено навмисне виведення активів шляхом розподілу надмірно завищених дивідендів, виплати винагороди контролюючим особам, укладення невигідних угод та іншими подібними способами;

3. Відбулися зміни у сфері діяльності компанії, в результаті чого початкова капіталізація стала недостатньою [11]

Австралійські суди, натомість, визначили низку дискретних факторів, які можуть привести до того, що корпоративна вуаль буде знята. Таким чином, ці фактори можуть бути сгруповані в наступні основні категорії: 1. Agency (агентство); 2. Fraud (шахрайство); 3. Sham or façade (обман або фасад); 4. Group enterprises (група підприємств); 5. Unfairness/justice (несправедливість / справедливість) [13].

Очевидно, що зазначені фактори не є вичерпними і можуть бути доповнені, саме тому суди, розглядаючи кожну конкретну справу, приймають до уваги нові обставини для застосування доктрини.

В літературі була висвітлена позиція про те, що, незважаючи на відсутність чітких правил, аналіз іноземної практики дозволяє виявити певні кроки, які бізнесмени можуть зробити для мінімізації ризику зняття корпоративної вуалі. В цілому це дії, які дозволять виключити можливість встановлення судом обставин, що свідчать про те, що компанія є фіктивною і ця компанія і бенефіціар є, по суті, однією особою. Зокрема, необхідно: 1) Дотримуватися корпоративних формальностей, роздільно вести звітність та бухгалтерію; 2) здійснювати реєстрацію установчих документів; 3) належно здійснювати випуск акцій (сертифікатів акцій); 4) відкрити окремий банківський рахунок для компанії; 5) чітко документувати всі зміни в структурі капіталу компанії, обґрунтування його величини; 6) здійснювати всі угоди з акціонерами на умовах, які зазвичай використовуються у відносинах між незалежними особами; 7) підтримувати оптимальне співвідношення позикового і власного капіталу компанії (нормальне значення коефіцієнта фінансового левериджу); 8) підтримувати адекватну капіталізацію компанії; 9) створити в компанії раду директорів, яка не повинна повністю складатися з самих лише акціонерів або родичів акціонерів; 10) наймати власних співробітників і оплачувати заробітну плату з власних фондів [11].

Наразі немає чіткої відповіді на питання про те, за яких обставин корпоративна вуаль може бути знята, оскільки нині неможливо детально окреслити випадки, в яких доцільно використовувати доктрину зняття корпоративної вуалі. Ще більш невизначена ситуація з обставинами (критеріями та тестами), які суд приймає до уваги розглядаючи відповідні категорії справ, оскільки не має загального, об'єднуючого принципу, який би було взято за основу при можливості застосування доктрини. При цьому обставини, які беруться до уваги знімаючи корпоративну вуаль є досить обмеженими.

**Висновок.** Відтак, вирішуючи справу по суті у частині можливості та необхідності зняти корпоративну вуаль, у кожному конкретному випадку суди використовують різні критерії та тести залежно від особливостей розглядуваної справи, що означає необов'язковість застосування критеріїв, визначених судами у попередніх аналогічних справах. Тим не менш кожна нова справа, кожен новий позов формує інший, в якомусь сенсі, новий різноманітний набір обставин, які впливають на прийняття рішення, яке засноване на балансуванні всіх попередніх критеріїв, які враховувалися при вирішенні аналогічних справ у подібних правовідносинах, застосовуючи при цьому деякі з них або всі в сукупності.

При цьому очевидно одне: суди знімають корпоративну вуаль в усіх випадках, коли буде встановлено, що мали місце різного роду зловживання з боку контролюючих компанію осіб, які призвели до негативних для неї наслідків, внаслідок чого не має можливості відповідати за своїми зобов'язаннями. У зв'язку з

цим суди країн, де поширена практика зняття корпоративної вуалі, приймаючи рішення, які дозволяють ігнорувати самостійність юридичної особи у питаннях, що стосуються відповідальності перед кредиторами, за певних обставин знімають корпоративну вуаль. Тим не менш така практика і досі є виключним засобом притягнення до відповідальності.

#### *Література:*

1. Atlas Maritime Co SA v Avalon Maritime Ltd (No 1) [1991] 4 All ER 769.
2. А. Гольцблат, Е. Трусова Снятие корпоративной вуали в судебной и арбитражной практике России. – «Закон». – № 10. – 2013. – С. 49-58.
3. Thomas K. Cheng, The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of the English and the U.S. Corporate Veil Doctrines, 34 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. 329 (2011), 3.
4. Transition Healthcare Assocs., Inc. v. Tri-State Health Investors, 306 F. App'x 273, 280 (6 th Cir. 2009).
5. Automotriz del Golfo de California S.A. de C.V. v. Resnick, 47 Cal. 2d 792 (1957).
6. А.И. Попова Доктрина «снятия корпоративной вуали» в российской науке и судебной практике [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://lomonosov-msu.ru/file/uploaded/3000/report/uid54779\\_report.pdf](http://lomonosov-msu.ru/file/uploaded/3000/report/uid54779_report.pdf).
7. American Fuel Corp. v. Utah Energy Development Co., Inc., 122 F.3d 130 (2d Cir. 1997).
8. Будылин С.Л., Иванец Ю.Л. Срывая покровы. Доктрина снятия корпоративной вуали в зарубежных странах и в РФ // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2013. – № 7. – С. 80-125.
9. Трусова Е. Снятие корпоративной вуали как способ защиты права: тенденции судебной практики [Текст] / Е. Трусова // Экономика и жизнь. – 2013. – № 20. – С. 14-15.
10. Capital Plc v Nutritek International Corp & Ors (Rev 1) [2013] UKSC 5 (6 February 2013).
11. Кокарева А., Кутишенко Д. Корпоративная вуаль: танцы в темноте. Слияние и поглощения. – 2012. – № 12(118). – С. 56-61.
12. Снятие корпоративной вуали в Великобритании-2, или Развод по-нигерийски [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon.ru/Blogs/snyatie\\_korporativnoj\\_vuali\\_v\\_velikobritanii\\_2\\_ili\\_razvod\\_ponigerijski/9104](http://zakon.ru/Blogs/snyatie_korporativnoj_vuali_v_velikobritanii_2_ili_razvod_ponigerijski/9104).
13. Ian M Ramsay, David B Noakes // Piercing the Corporate Veil in Australia Company and Securities Law Journal. – 2001. – № 19.

#### **Махинчук В. Н. Обстоятельства, которые суд принимает во внимание при рассмотрении дела про снятие корпоративной вуали**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию основных обстоятельств, которые суд принимает во внимание при рассмотрении дела о возможности и необходимости снятия корпоративной вуали; рассмотрена суть общеизвестного двухкомпонентного теста «two-prong test» и определяются факты, которые необходимо доводить для того, чтобы можно было применить доктрину «piercing the corporate veil».

**Ключевые слова:** корпоративная вуаль (corporate veil), снятие корпоративной вуали (piercing the corporate veil), ограниченная ответственность (limited liability), alter ego, instrumentality.

#### **Makhinchuk V. Circumstances that court takes into account while examining the cases on lifting the corporate veil**

**Summary.** The article investigates the main causes which the court takes into account considering the cases of the possibility and necessity of piercing the corporate veil; considered generally known the bicomponent test «two-prong test» and determined the facts which is necessary to prove in order to apply the doctrine.

**Key words:** corporate veil, piercing the corporate veil, limited liability, „alter ego”, instrumentality.

**Мельник М. Б.,**  
аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України,  
старший лаборант кафедри трудового права  
та права соціального забезпечення юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ПРАВОВА ПРИРОДА ТА СУТНІСТЬ МАЙНОВИХ ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ ПРИ ПРИПИНЕННІ ПРАВА НА АЛІМЕНТИ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ НАБУТТЯМ У ВЛАСНІСТЬ НЕРУХОМОГО МАЙНА

**Анотація.** У статті розглядаються питання щодо з'ясування правової природи та сутності майнових інтересів дитини при припиненні права на аліменти в силу набуття нею у власність майна. Аналізуються зміст категорії інтересу у праві, її взаємозв'язок із аліментними зобов'язаннями та майновими правами, що зумовлюють інститут утримання дитини. Доводиться можливість інтеграції майнових інтересів дитини через їх забезпечення в інституті здійснення права власності на нерухоме майно.

**Ключові слова:** майнові інтереси дитини, аліментні зобов'язання; аліментні правовідносини, припинення права на аліменти, здійснення права власності дитиною.

**Постановка проблеми.** Кожна дитина має право на утримання, незалежно від того, в якому сімейно-правовому статусі перебувають її батьки, опікуни, піклувальники, чи особи, які їх замінюють. Оскільки інститут утримання, в рамках аліментних зобов'язальних правовідносинах, покликаний забезпечити та задовільнити майновий інтерес дитини, створивши умови для належного виховання, духовного та фізичного розвитку дитини. А відповідно до ст.190 СК України, реалізація майнових інтересів дитини може мати місце в зв'язку із набуттям права власності дитиною на майно, в силу припинення права на аліменти. З одного боку, це зумовлює факт припинення аліментних зобов'язань, а з іншого – утворює підстави для виникнення нових зобов'язань по управлінню та розпорядженню нерухомим майном дитини. Причому інститут утримання дитини до досягнення нею повноліття не повинен бути втраченим, чи то зменшеним. Тому, як уявляється, в зв'язку із складністю такої юридичної конструкції, виникає ряд питань щодо потреби задоволення майнових інтересів дитини, а точніше, не применшення об'єму утримання, не обтяження нововиниклими майновими зобов'язаннями, власне, не приведення дитини в скрутне матеріальне та соціально-правове становище, тощо. Втім, очевидна відсутність законодавчого врегулювання механізму припинення права на аліменти дитини у зв'язку із набуттям у власність нею нерухомого майна, зумовлює надзвичайну гостроту та актуальність піднятої проблематики, в зв'язку з чим виникає необхідність детального дослідження.

**Аналіз останніх досліджень.** Звичайно, у сучасних наукових доробках проблематика інтересів у праві, як і інституту припинення права на аліменти, чи то їх суміжних інститутів, була предметом поступових доктринальних досліджень та є доволі динамічною. Серед дослідників, праці яких відзначаються особливим підходом та цінністю для піднятої нами проблематики, можливо виділити В.В. Собучева та А.В. Малько – щодо законних інтересів в загальнотеоретичному аспекті [18]; Я.М. Шевченко, І.В. Венедіктову – щодо охорони та захисту інтересів у цивільному праві [24; 4]; І.В. Спасибо-Фатєєву, Я.В. П'янову, М.В. Ус – щодо сутності та

способів захисту цивільних інтересів [20, с. 58-69; 70-80; 203-212]; В.М. Ігнатенка та А.М. Ісаєва – щодо захисту цивільних інтересів у договірних та позадоговірних правовідносинах [20, с. 476-486; 528-537]; Л.Г. Лічмана – щодо судового захисту інтересів членів сім'ї власника житлового приміщення [12]; А.Б. Сасову – щодо захисту прав дітей на житло [20, с. 638-645]; та ін. Питання правового регулювання аліментних зобов'язків та права власності вивчали Л.В. Афанасьєва [3], Л.В. Сапейко [15], О.В. Розгон [14]; правового режиму майна подружжя – І.В. Жилінкова [8], захисту інтересів дитини – Ж.Л. Чорна [23]. А проблемами припинення права на аліменти в зв'язку із зарахуванням нерухомого майна у власність переймався Р.І. Таш'ян [21, с. 183-191]; договорами подружжя по утримання дітей – Р.А. Майданик [2, с. 421]; а також наукове-практичне глумачення статті 190 СК України були проведені С.Я. Фурсою та Є.І. Фурсою [16, с. 487-490]. Натомість проблематика ґрунтовних та системних досліджень правової природи та сутності майнових інтересів дитини при припиненні права на аліменти у зв'язку із набуттям дитиною права власності на нерухоме майно, на жаль, не вивчалася, а тому ці питання є актуальними та потребують дослідження.

**Мета статті.** Таким чином, метою цього дослідження виступає необхідність з'ясування правової природи та сутності майнових інтересів дитини при припиненні права на аліменти в зв'язку із набуттям дитиною права власності на нерухоме майно. Це дозволить більш повно з'ясувати правову природу майнових інтересів дитини та зосередити «стержень» правового регулювання договірної конструкції припинення права на аліменти взамін на набуття дитиною нерухомого майна у власність, а також сприяти одноманітній правозастосовній практиці у даному сегменті.

**Виклад основних результатів дослідження.** Так, насамперед варто зазначити, що відповідно до ст.6 СК України правовий статус дитини має особа яка не досягла повноліття. Згідно з принципом 4 Декларації прав дитини, їй «... должно принадлежать право на надлежащее питание, жилище, развлечения и медицинское обслуживание...» (російська мова – мову оригіналу збережено тут і далі по тексту (скорочене позначення – «рос.»); курсив власний – М.М.)» [6]. Звісно, усі ці умови потребують належного перш за все матеріального забезпечення, як «забезпечення кожної дитини сімейним вихованням, можливістю духовного та фізичного розвитку» (абз. 4 ст. 2 ст. 1 СК України). Фактично, як уявляється, у цих основоположних засадах сімейного законодавства відображено ознаки майнових інтересів дитини, які покликані сформулювати їхню сутність та зміст, власне, відобразити правову природу.

Разом з тим цей міжнародний нормативно-правовий акт розглядає не просто «право на житло» у дитини, яким вона повинна бути забезпечена, але і на «належне житло», чим підкреслюється специфіка майнового інтересу дитини у справах про припинення права на аліменти у зв'язку із набуттям права власності на нерухоме майно.

Чимало важливою є необхідність відстеження майнових інтересів дитини з огляду на закріплення фундаментальних засад про фізичну особу в цивільному законодавстві, вік яких обумовлюється дитинством (до 14 років та із 14 до 18 років). Де відповідно до норм, які визначають права та цивільно-правовий статус малолітніх та неповнолітніх дітей (ст.ст. 31, 32 ЦК України), такі особи можуть (щодо малолітніх) можливо углядіти такі *ознаки майнових інтересів дитини*, як то можливості (а)самостійно вчиняти дрібні побутові правочини, які дозволяють задовільнити побутові потреби особи, що відповідають її фізичному, духовному чи соціальному розвитку і є предметами із невеликою вартістю; а неповнолітні особи – (б)розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами, бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами, самостійно укладати договір банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатися вкладом, внесеним на його ім'я, тощо.

Разом з тим формування сімейного законодавства доволі багатогранно відбиває ряд нормативних положень, норми яких, у своїй структурі закріплюють формулювання категорії «інтерес», поєднуючи таку із таким специфічним суб'єктом сімейних правовідносин як «дитина» – починаючи від загальних засад регулювання сімейних відносин (ст. 7 СК України) і до закріплення суто технічних та практичних інститутів, що передбачають можливість зміну сімейно-правового статусу, утримання, здійснення немайнових прав, виконання аліментних зобов'язань, тощо. *До прикладу*: «...регулювання сімейних відносин має здійснюватись з максимально можливим урахуванням *інтересів* дитини (ч. 8 ст. 7 СК України)»; «...при вирішенні спору суд за заявою *зайнтересованої* сторони... (ч. 1 ст. 11 СК України)»; «при вирішенні справи про визнання шлюбу недійсним, суд бере до уваги наскільки цим шлюбом порушені *інтереси* особи, ..(ч.2 ст.41 СК України)» (курсив власний – М.М.), тощо.

Інші положення чинного сімейного законодавства, навпаки, не містять вживання слова «інтерес», та викладені доволі абстрактно, хоча надають можливість відстежити складові елементи цієї категорії у тісному взаємозв'язку із іншими нормами та метою регулювання сімейних правовідносин, яка закріплена у ч. 2 ст. 1 СК України. Це й спонукає з'ясувати етимологією слова «інтерес» у взаємозв'язку із сімейно-правовим інститутом утриманням, аліментними зобов'язаннями, тощо, та визначити її місце в цих інститутах сімейного права.

Так, етимологія слова «інтерес» походить від латинської мови, в якій цей термін позначається як «interesse, interest/interestum» та означає «бути (посреди), знаходиться (между) проходить, пролегат, ...присутствовать, участвовать..., рознітись, различаться, отличаться, ... имеет значение, важно (рос. – М.М.)» [11, с. 548]. У радянському енциклопедичному словнику слово «інтерес (рос. – М.М.)» визначається як – «реальная причина социальных действий, лежащая в основе непосредственных побуждений – мотивов, идей и т.п. – участвующих в них индивидов, социальных групп, классов; объективное основание (рос. – М.М.)» [17, с. 495]. У вільній енциклопедії всевітньої Інтернет мережі «інтерес», «цікавість» трактується як «емоційний вияв пізнавальних потреб людини, дуже важливий для формування різноманітних навичок та інтелекту» [10]. А от у російсько-українському словнику юридичних термінів «інтерес (рос. – М.М.)» подається із варіацією «законний», «защищаемый» і означає «інтерес, який (що) захищається, захищений інтерес» [19, с. 80].

Натомість, відповідно до латинської транскрипції, *alimentum* має декілька позначень – як (а)«пища, пищевые продукты» в сенсі «давать новую пищу слухам»; та (б)«содержание, иждевение»

(рос. – М.М.) [11, с. 57]. Тому категорія інтерес в сімейному праві щодо аліментних зобов'язань постійно пронизана інтересом утримання, власне, який і характеризується майновим критерієм.

Розглядаючи детальніше співвідношення категорії інтерес із інститутами сімейного права, такими як утримання, аліментні зобов'язання, припинення права на аліменти, а також інститут власності, слід найбільш глибоко пізнати правову природу інтересу у праві, з фокусуванням погляду у пошуку на такі інститути. Оскільки, як уявляється, саме такі мають спільний, єдиний майновий інтерес дитини.

Так, на думку Т.В. Дерюгиної, в основі поняття «інтерес» як суб'єктивного явища лежить психологічна теорія, визначаючи його як продукт діяльності мозку, проявлення законів психологічного відбиття природної та суспільної реальності [7, с. 157]. Тому, як уявляється, така «природна та суспільна реальність» зумовлюється насамперед досвідом, якого дитина набула у житті. Відтак, варто підкреслити й інший тезис дослідниці, що інтерес опосередковує перехід об'єктивного в суб'єктивне, рівнозначно як і навпаки: суб'єкт (внутрішнє) в об'єктивне (зовнішнє) [7, с. 158], тобто потреба (зовнішнє) в утриманні виникає із досвіду та соціального, культурного, фізичного розвитку дитини (внутрішнє). Така потреба спонукає дитину до відповідних дій, а за умови такої форми утримання, як аліментні зобов'язання – клопотати про забезпечення більш сталих, попри аліментні відрахування відносини – набуття права власності на нерухоме майно.

Можливо погодитися із позицією В.В. Собучева, у тому, що діалектика інтересів особистості, суспільства, держави, яка існує із об'єктивною необхідністю регулювання суспільних інтересів, з одного боку, обумовлює по суті правову нормативність, яка виражається в сукупності певних правил поведінки, з іншого – її проблемності, які утворюють собою фактори, що в праві лише відбиваються поволи, але безпосередньо ним не регулюються [18, с. 142]. Відтак І.В. Венедіктова, досліджуючи категорію «інтерес», не без підстав підкреслює, що «наукове пізнання категорії інтересу потребує певного методологічного підходу. він має місце на всіх рівнях активності суб'єкта, виражається в практичних діях і організаційних структурах, що створюються суб'єктом як засіб реалізації його інтересів, а також у всіх сферах його діяльності» [4, с. 34]. Звідси, забезпечення майнового інтересу дитини зумовлюється, так би мовити, загальними та особливими умовами, які є наявними для його реалізації.

Наприклад, загальні умови реалізації законного майнового інтересу дитини, хоча стосуються потреби в матеріальному підтриманні дитини батьками, чи особами, які їх замінюють, у контексті соціального буття дитини, духовного та морального її розвитку, забезпеченню житлових потреб, харчуванням, розвагами та медичного обслуговування тощо.

Проте загальність не утворюють особливих обставин, які зумовлюють специфічні правовідносини щодо припинення права на аліменти. Тобто вони є сталими та мають місце в цілому щодо потреб забезпечення утриманням. До особливих умов також варто відносити необхідність визначення пропорційності вікового цензу дитини до досягнення нею повноліття та цінового еквіваленту; виду нерухомого майна, яке набувається у власність; щодо припинення права власності нерухомого майна; щодо питань процедури державної реєстрації нерухомого майна; щодо питань управління нерухомим майном дитини, тощо, – власне, усі вони характеризують особливі умови майнового інтересу в процедурно-процесуальному аспекті інституту припинення права на аліменти та набуттям у власність нерухомого майна дитиною. Адже такі елементи виходять із загального правила та зумовлюються меха-

нізмом реалізації договірної конструкції по припиненню права та набуття права власності, чим і потребують в свою чергу чіткого методологічного підходу, а також, що головне, здатні формувати специфічний майновий інтерес дитини у структурі даних правовідносин, пояснюють їх правову природу.

І.В. Венедіктова стверджує, що охоронюваний законом інтерес виступає регулятором суспільних відносин а також певним каталізатором виникнення, зміни й припинення правовідносин у цивільному обороті [4, с. 73]. Певною мірою солідарно виступає позиція Т.В. Дерюгіної у тому, що саме інтерес лежить в основі виникнення правовідношення [7, с. 165]. За таких обставин, як уявляється, виникає право та обов'язок, які є змістом правовідношення, по суті, засновуються на майновій заінтересованості, щодо припинення права на аліменти, а також, на майновій заінтересованості, щодо виникнення майнових правовідносин по здійсненню права власності на нерухоме майно дитини. Тому, саме в такому юридичному механізмі й здатні реалізовуватися майнові інтереси дитини. Відтак, і такі обставини пояснюють правову природу та сутність інституту припинення права на аліменти шляхом зарахування нерухомого майна у власність дитини, оскільки майновий інтерес дитини ґрунтується на свідомій необхідності «задоволення ... потреби. ...Необхідність задовольнити цю потребу певним способом – є також стимулом до певної поведінки» [18, с. 185].

У даному ключі й роль стимулів являє значний науковий інтерес, що спонукає до потреби більш детального аналізу.

А.В. Малько, досліджуючи проблематику стимулів у праві, зазначає, що проблема стимулювання соціально корисної поведінки являється фундаментальною по своєму теоретичному та практичному значенню, оскільки основним, на думку вченого, є сфера розподілу соціальних благ [13; 1, с. 85]. Звідси, як уявляється, майновий інтерес дитини, який характеризує правовідносини по припиненню аліментних зобов'язань в зв'язку із набуттям права власності на нерухоме майно та його подальше управління, криється у тому аби (а)щодо тих суб'єктів, які наділені приватноправовими інтересами (боржник (платник аліментів), аліментотримувач, дитина, тощо, – тобто – суб'єктів приватного права), щоб такі інтереси забезпечували належне розподілення отриманих благ від отримання у власність нерухомого майна дитини, саме задля забезпечення тих соціально-побутових потреб дитини, які необхідні для її духовного, фізичного та соціального розвитку та адаптації в доросле життя у подальшому; (б)для суб'єктів публічного права (контролюючих дотримання прав дитини (орган опіки та піклування); нотаріус; прокурор тощо) – дотримання та забезпечення процедури по припиненню аліментних правовідносин та набуттю права власності дитиною; втілення подальшого контролю за забезпеченням охорони та захисту майнових інтересів дитини по утриманню набутого нерухомого майна.

Утім, Ю.Ю. Ветютнев застерігає, що цінності, не являються єдиною формою мотивації. Спонування до дії може виникнути і у вигляді необхідності, тобто, об'єктивно відчутної відсутності чого не будь, яке вкрай є потрібним. А будучи емоційно засвоєною, необхідність постає як бажання, а при раціональній свідомості обертається в інтерес [5, с. 3]. Це означає, що майновий інтерес дитини в припиненні права на аліменти може мати таку правову природу, яка може зумовлюватися невластивими для дитини цінностями (духовним, моральним розвитком, забезпеченням житлом, доглядом за здоров'ям). Адже, наприклад, дитина може мати належне житлове забезпечення, соціально-оздоровче обслуговування тощо. Відтак, питання припинення права на аліменти, як і майновий інтерес, може лежати більшою мірою на стороні платника аліментів.

Більше того, спонування до появи інтересу в належній реалізації договірної конструкції укладення договору, отримання від органів опіки дозволу на припинення права власності на майно, подальшому управлінні та контролю за здійсненням права власності над майном, отримання та розподіл прибутку в законний спосіб – залежить виключно від дотримання правомірної поведінки учасниками даних відносин, роз'яснення та уявлення не тільки про права та обов'язки на кожному етапі реалізації тих чи інших відносин їх учасникам, але й роз'яснення наслідків вчинення та не вчинення тих чи інших дій, охоплюючи таким чином і правове виховання, і правове стимулювання одночасно. Що означає ніщо інше як стимулювання до належного забезпечення в матеріальному сенсі життя дитини. Адже слушно видається думка А.В. Малько у тому, що «правовий стимул розглядається як правове спонування до законслухняної поведінки, а також, утворюючи для задоволення власних інтересів суб'єкта режим належного сприяння» [13; 1, с. 91]. Це означає, що інститут припинення права на аліменти в зв'язку із набуттям нерухомого майна дитиною у власність є стимулом до забезпечення майнових інтересів дитини у більш прийнятний спосіб, оскільки забезпечує автономію для сторін від аліментних зобов'язань та сприяє задоволенню майнових інтересів дитини.

Утім, у науковій літературі зазначається, що аліментні зобов'язання необхідно відрізнити від подібних до них зобов'язань, причому наголошується про неприпустимість отождолення обов'язків аліментного та з утримання дитини. Оскільки устоялася наукова думка про те, що обов'язок по утриманню перетворюється в аліментний лише за наявності певних умов, якими є розірвання шлюбу між батьками або ухилення одного з них на утримання дитини. Натомість примусове виконання зобов'язання є можливим лише у разі ухилення від цього добровільного виконання, тоді як аліменти можуть бути стягнені і тоді, коли один з батьків не має наміру не виконувати свого обов'язку. Також аліментні правовідносини можуть існувати навіть тоді, коли батько не ухиляється від утримання дітей [2, с. 416].

Р.А. Майданник, з огляду на сегмент договорів подружжя про утримання дітей, зазначає, що попри предмет таких договорів, який виражається у діях по забезпеченню умов проживання дитини (ст. 109 СК України), є припустимими й інші способи забезпечення майнових інтересів дитини, наприклад, у вигляді обов'язку одного із батьків придбати музичні інструменти, тощо [2, с. 421]. Натомість І.В. Жилінкова справедливо звертає увагу і на те, що далеко не завжди придбання майна на користь неповнолітнього є вигідним для нього [9, с. 14].

Натомість неможливо обійти увагою доктрину цивільного права у тому, що цивільні права варто розділяти на речові та зобов'язальні [22, с. 408]. З цього приводу важливо вказати, що майновий інтерес дитини (попри розподіл таких прав в доктрині цивільного права), стосується при припиненні права на аліменти одночасно як речових правовідносин (відносин власності), так і зобов'язальних відносин (відносин по управлінню майном). Оскільки правова природа майнового інтересу характеризується спільністю, в силу того, що охоплює як майнове право, так і зобов'язальні права, зумовлюючи по суті моноліт інституту припинення права на аліменти у зв'язку із набуттям права власності на нерухоме майно дитиною. Чим фактично «цементує» два спільні, але різні за сутністю інститути завдяки наявності майнового інтересу дитини, який зумовлений утриманням та потребою припинення права на аліменти.

Ознаки майнових інтересів дитини в аліментних зобов'язаннях хоча є уособленими, проте витікають із законних інтересів дитини. Зокрема, такі ознаки проявляються к (а)проявленні у дитини

соціальних, духовних, фізіологічних, житлових потреб, потреб, що пов'язані із харчуванням, навчанням та доглядом за здоров'ям, її розвитком; (б) потреби в отриманні засобів для соціального її буття; (в) планування та потреби розподілу дохідної частини від коштів, що надходять на утримання; (г) висулу дії режиму нерухомого майна, здійснювати його управління в межах, наданих сімейним законодавством, тощо.

*Сутність ж майнових інтересів дитини* при припиненні права на аліменти полягає у можливості отримання матеріальних благ, якими є нерухоме майно, задля задоволення потреб соціального, духовного, фізіологічного розвитку та забезпечення житлових потреб дитини.

**Висновки.** Отже, категорія майнового інтересу дитини зумовлюється специфікою змісту аліментних зобов'язальних правовідносин (а) по суб'єктивному складу – сприяння задоволенню майнового та немайнового інтересу платника аліментів щодо припинення права на аліменти, а з іншої сторони – задоволення власних майнових інтересів, зумовлених потребою утримання, шляхом набуття нерухомого майна у власність; (б) по об'єктивному складу – набуття майна нерухомого майна у власність; а також по їх змісту – зумовити припинення аліментних прав та реалізувати право та набути обов'язків по здійсненню права власності дитиною на нерухоме майно.

За таких умов категорія майнового інтересу в сімейному праві займає центральне місце серед інститутів – права власності, управління майном, припинення права на аліменти, аліментних зобов'язань, а також в інституті утримання дитини. А тому без збереження та охорони майнового інтересу дитини в інституті припинення права на аліменти у зв'язку із набуттям права власності дитиною на нерухоме майно, гарантування захисту прав та свобод дитини, які визначені основоположними міжнародними документами та чинним законодавством, буде неможливо досягнути.

### Література:

- Актуальные проблемы теории государства и права : хрестоматия / авт.-сост. М.В. Баранова, О.Б. Кушова. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 368 с.
- Аномалії в цивільному праві України : навч.-практ. посібник. – 2-ге вид., перероб. та доп. / за заг. ред. Р.А. Майданика. – К. : Юстиніан, 2010. – 1008 с.
- Афанасьєва Л.В. Аліментні правовідносини в Україні : монографія / Л.В. Афанасьєва. – Луганск, 2006. – 224 с.
- Венедіктова І.В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві : монографія / І.В. Венедіктова. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 288 с.
- Ветютнев Ю.Ю. Аксиология правовой формы : монография. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 200 с.
- Декларация прав дитини: ООН; Декларация, Міжнародний документ, Резолюція від 20.11.1959 р. [Електронний ресурс]. – Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_384](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_384).
- Дерюгина Т.В. Интерес как предпосылка и предел субъективного гражданского права // Право и политика. – № 1. – 2009. – С. 157-165.
- Жилинкова И.В. Проблемы правового режима имущества членов семьи [Текст] : дис. ... д-ра юрид. наук / И.В. Жилинкова. – Х. : Б. и., 2000. – 407 с.
- Жилинкова И.В. Проблемы правового режима майна членів сім'ї [Текст] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 Цивільне право, сімейне право, цивільний процес, міжнародне приватне право / И.В. Жилинкова. – Х. : Б. в., 2000. – 39 с.
- Интерес, цікавість – це ... . Значення слова / Матеріал з Вікіпедії — вільної енциклопедії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://uk.wikipedia.org/wiki/Цікавість>.
- Латинско-русский словарь. Около 50 000 слов. Изд. 2-е, переработ. и доп. – М. : «Русский язык», 1976. – 1096 с.
- Лічман Л.Г. Судовий захист прав і інтересів членів сім'ї власника жилого приміщення [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Л.Г. Лічман ; Одеський юридичний ін-т Національного ун-ту внутрішніх справ. – О., 2005. – 232 арк.
- Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве (теоретико-информационный аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1995. – 40 с.
- Розгон О.В. Межі та обмеження права власності : монографія. – Х. : ЛЛС, 2006. – 188 с.
- Сапейко Л.В. Правове регулювання аліментних обов'язків батьків та дітей [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Сапейко Людмила Василівна ; Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2003. – 16 с.
- Сімейний кодекс України : Науково-практичний коментар / За заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С.Я. : КНТ, 2008. – 1248 с.
- Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров. – 2-е изд. – М. : Сов. энциклопедия, 1982. – 1600 с.
- Собучев В.В. Законные интересы / В.В. Собучев ; под ред. А.В. Малько. – М. : Норма, 2008. – 496 с.
- Словник юридичних термінів (російсько-український). Укладачі: Андерш Ф., Винник В., Красницька А., Плешко А., Юрчук О. – Київ : «Юрінком» – Редакція «Бюл. законод. та юр. прак. Укр». – 1994. – 322 с.
- Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов : монография / И.В. Спасибо-Фатеева, М.Н. Сибилев, В.Л. Яроцкий и др.; под общ. ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков : Право, 2014. – 672 с.
- Харьковская цивилистическая школа: антология семейного права : монография / В.К. Антошкина, И.В. Жилинкова и др.; под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. И.В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков : Право, 2013. – 240 с.
- Цивільне право : підручник : у 2 т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. 1. – 656 с.
- Чорна Ж.Л. Цивільно-правовий захист майнових прав та інтересів малолітніх і неповнолітніх осіб : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Л., 2005. – 179 арк.
- Шевченко Я.М. Охорона і захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб в цивільних правовідносинах : монографія / Я.М. Шевченко. – Х. : Харьков юридический, 2011. – 528 с.

### Мельник М. Б. Правовая природа и сущность имущественных интересов ребенка при прекращении права на алименты в связи с приобретением в собственность недвижимого имущества

**Аннотация.** В статье рассматриваются вопросы по выяснению правовой природы и сущности имущественных интересов ребенка при прекращении права на алименты в силу приобретения им в собственность имущества. Анализируются содержание категории интереса в праве, ее взаимосвязь с алиментными обязательствами и имущественными правами, обуславливающие институт содержания ребенка. Обосновывается возможность интеграции имущественных интересов ребенка путем их обеспечения в институте осуществления права собственности на недвижимое имущество.

**Ключевые слова:** имущественные интересы ребенка, алиментные обязательства, алиментные правоотношения, прекращение права на алименты, осуществление права собственности ребенком.

### Melnik M. The legal nature and essence of the property interests of the child at the termination of the right to child support in connection with the acquisition of the ownership of real property

**Summary.** Questions, considered in this article, are about establishing of legal origin and essence of the property interests of a child in suspending the right to alimony in case of acquisition the right of ownership of property. There are analyzed a content of category of interests in a law, it's interconnection with alimony obligations and property ownership that cause child support institute. It proves possibility of integration of property interests of a child by his/her ensure in the institute of realization of right of ownership of fixed assets.

**Key words:** property interests of a child, alimony obligations, alimony jural relationship, termination of right to alimony, implementation of right of property by a child.

Мельник Ю. О.,

*магістр права, юрист II класу, прокурор  
прокуратури Волочиського району Хмельницької області*

## ЦИВІЛЬНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ПРАВОЗДАТНІСТЬ ІНШИХ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

**Анотація.** У статті розглядаються питання, які стосуються проблеми правової природи цивільної процесуальної правоздатності «інших учасників цивільного процесу». Аналізуються питання взаємопов'язаності інституту цивільної процесуальної правоздатності в матеріальному та процесуальному праві. Розкривається питання колізійності загальних та спеціальних норм цивільного процесуального законодавства у контексті інституту цивільної процесуальної правоздатності учасників цивільного процесу. Доводяться факти впливу та залежності неповноти законодавчого закріплення цього інституту із застосуванням у судовій практиці.

**Ключові слова:** цивільна процесуальна правоздатність, інші учасники цивільного процесу, цивільні процесуальні правовідносини, цивільна процесуальна правосуб'єктність.

**Постановка проблеми.** Інститут цивільної процесуальної правосуб'єктності займає одне із центральних місць у правовому регулюванні цивільних процесуальних правовідносин, оскільки впливає на їх виникнення, зміну та припинення. Цивільна процесуальна правоздатність, будучи структурним її елементом, повинна поширюватися на кожного із учасників цивільних процесуальних правовідносин, зумовлюючи здатність мати процесуальні права та обов'язки, а відтак, бути «ідентифікованою» щодо кожного учасника цивільного процесу. Однак не закріплення належним чином норм цивільного процесуального права в даному контексті, зумовлює проблеми правового регулювання через невизначеність цивільної процесуальної правоздатності посеред деяких учасників цивільних процесуальних правовідносин, а зокрема «інших учасників цивільного процесу».

**Аналіз останніх досліджень.** Звичайно, проблематика цивільної процесуальної правосуб'єктності учасників цивільного процесу не є новою, по-скільки нею переймалися чимало вітчизняних так і зарубіжних дослідників, серед яких можливо виділити С.С. Бичкову [1], І.Е. Берестову [6, с. 67-85], М.Б. Мельник та Я.Я. Мельника [4, с. 38-299; 2], В.І. Тертишніков [5, с. 39-50], С.Я. Фурса [9, с. 11-15], М.М. Ясинок [11] та ін. Проте ці наукові доробки були проведені виключно загальних підходів до інституту цивільної процесуальної правосуб'єктності у контексті цивільного процесуального статусу, видах провадження, структурі цивільних процесуальних правовідносин, тощо. Але незважаючи на це, питаннями законодавчої урегульованості інституту цивільної процесуальної правоздатності ґрунтовні дослідження не проводились. А цивільне процесуальне законодавство та судова практика [10, с. 189-199] не дають відповіді щодо цивільної процесуальної правоздатності деякої категорії осіб, які є безпосередніми учасниками цивільного процесу, що є неприпустимим та потребує детального дослідження.

**Мета статті.** За таких обставин нами ставиться за мету проведення аналізу чинного законодавства та виявлення прога-

лин в інституті цивільної процесуальної правоздатності, задля з'ясування такого, у тій категорії учасників цивільного процесу, в яких прямо він не визначається.

**Виклад основних результатів дослідження.** У науковій доктрині устоялося твердження декількох понять розуміння цивільної процесуальної правоздатності. Наприклад, А.Л. Паскар визначає, що цивільна процесуальна правоздатність – це «здатність фізичних і юридичних осіб, за наявності вимог, передбачених нормами цивільного процесуального законодавства, мати цивільні процесуальні права та обов'язки учасника цивільного процесу» [8, с. 100]. Ю.В. Білоусов вбачає необхідність концентрувати увагу не на юридичних та фізичних особах, а безпосередньо на ідентифікованих видах учасників цивільного процесу таких як «сторони, треті особи, заявника, зацікавленої особи» [7, с. 34]. Тобто, що надає можливість чітко визначити тих учасників цивільних процесуальних правовідносин, на яких у загальному контексті поширюється цивільна процесуальна правоздатність в цивільному процесі.

Отож, як видається відзначити, законодавча конструкція ст. 28 ЦПК України уособлює і один напрям вчених, стосовно поширення їх на учасників цивільного процесу та інших. Зокрема, визначено, що цивільна процесуальна правоздатність – це «здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки сторони, третьої особи, заявника, заінтересованої особи (цивільна процесуальна правоздатність) мають усі фізичні і юридичні особи». Одразу варто предметно вказати на те, що у даній процесуальній нормі законодавцем не визначено питання про процесуальну правоздатність інших учасників процесу, таких як свідків, експертів, перекладачів, секретарів судового засідання, судових розпорядників, осіб, які надають правову допомогу, тощо. Аналізуючи цивільні процесуальні норми ст.ст.47-56 ЦПК України, неможливо визначити і відповідну цивільну процесуальну правоздатність цих осіб.

Насамперед, на нашу думку, варто зазначити, що ст. 28 ЦПК України є загальною нормою, оскільки поширюється на таку категорію учасників цивільного процесу, як ото «особи, які беруть участь у справі» (ст. 26 ЦПК України), через те, що їх ідентифікують. Прив'язка законодавця до матеріального критерію безпосередньо має місце, оскільки йдеться про вказівку на фізичних та юридичних осіб. Це свідчить насамперед про спосіб викладу норми, її характеристика вказує на те, що йдеться про загальний підхід, оскільки «фізичні» та «юридичні особи» ідентифікуються у даній нормі, та стосуються саме сторін, третіх осіб, заявників, а також зацікавлених осіб у цивільному процесі як учасників цивільних процесуальних правовідносин. Таким чином, можливо переконливо вказати на те, що для осіб, які беруть участь у справі (сторони, треті особи, заявники, заінтересовані особи, тощо) законодавчо відбивається правова природа поєднання матеріального та процесуального закону у контексті інституту правоздатності осіб, які беруть участь у справі. Це вказує на їх взаємопов'язаність, невід'ємність та

юридичну природу «фізичних» та «юридичних осіб» у цивільному судочинстві.

І хоча дана норма є загальною, вона не стосується жодним чином цивільної процесуальної правоздатності тих осіб, які є «іншими учасниками цивільного процесу».

Статтями 47-56 ЦПК України передбачені структурні елементи інституту цивільних процесуальних правовідносин таких учасників (права та обов'язки), вбачається їх цивільних процесуальний статус певною мірою, тощо. Натомість ці норми хоч є спеціальними нормами, проте такі не визначають цивільної процесуальної правоздатності таких суб'єктів, але все ж таки торкаються (закріплюють певною мірою, тобто відображають по суті) питання цивільної процесуальної правосуб'єктності інших осіб, як учасників цивільних процесуальних правовідносин.

Не можливо повністю погодитися із представниками Харківської цивілістичної школи у тому, що «... правоздатність ... у складі правосуб'єктності інших учасників процесу мають спеціальний, а не загальний характер і не відображають загальних властивостей всіх суб'єктів цивільного процесуального права, то і формуючи їх зміст у спеціальних статтях закону було б зайвим з точки зору юридичної техніки. ... цивільна процесуальна правосуб'єктність для кожного суб'єкта цивільного процесуального права є специфічною» [3, с. 400-401]. Де щодо специфіки змісту цивільної процесуальної правоздатності інших учасників цивільного процесу явно окреслюється фактом підстав їх виникнення, які безпосередньо пов'язані із (а) моментом виникненням можливості мати цивільні процесуальні права. Як правило, такі виникають із народження, із реєстрації юридичної особи, тощо. Тобто такі тісно пов'язані з правовою природою ідентифікації суб'єкта права перш за все в матеріальному праві (цивільному). Так як в останньому повинні збігатися низка ознак, що характеризують (ідентифікують) особу як учасника цивільних правовідносин. Матеріальні ж права є невід'ємними від процесуальних, оскільки з цим критерієм пов'язана можливість та здатність обрати форму та спосіб захисту порушеного права, свободи чи то інтересу. Відтак, матеріально-правова природа цивільної дієздатності породжує одразу здатність мати абсолютне право на захист. У силу свого специфічного статусу, як то секретар судового засідання, експерт, судовий розпорядник тощо, первинні норми, що його регулюють та зумовлюють, є якраз і матеріальні норми публічного права (спеціальні закони: «Про судоустрій і статус суддів», «Про судову експертизу та експертну діяльність в Україні», тощо), вони і є якщо не визначальними то фундаментальними для визначення правоздатності в матеріальному та процесуальному сенсі. Цим, на нашу думку, і підкреслюється процесуально-правова природа специфіки інституту правосуб'єктності інших осіб у цивільному процесі як учасників цивільних процесуальних правовідносин.

Натомість неможливо погодитися і з тим, що (б) є «зайвим» передбачення в процесуальному законі цивільної процесуальної правоздатності цих інших учасників цивільного процесу. Оскільки показово з цього приводу варто вказати на те, що норми, які визначають процесуальне становище осіб (ст. ст. 47-56 ЦПК України) є імперативними, а дані учасники, важливими суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин, оскільки одна їх категорія «сприяє здійсненню правосуддя», інша – «забезпечує матеріально технічне провадження у справі». А це означає, що є не припустимим незакріплення дефінітивної норми щодо їх визначення за поняттям, а також невідсилання

до спеціального закону, у якому правозастосовувачу можливо віднайти зміст правоздатності таких інших осіб, а вслід за цим зорієнтуватися щодо правоздатності. Адже в даному ключі важливо пам'ятати, що правосуб'єктність є надважливим елементом виникнення, зміни та припинення цивільних процесуальних правовідносин, і тому відстежується (має вплив) по усіх інститутах та стадіях цивільного процесу.

Адже, аналізуючи судову практику, яка склалася у контексті інституту цивільної процесуальної правоздатності, важливо вказати на проявлення тих проблем, які, на нашу думку, тісно пов'язані із законодавчою та доктринальною невизначеністю. Зокрема, це відслідковується на можливості участі у цивільному процесі. Наприклад, із ухвали Апеляційного суду Хмельницької області від 16 квітня 2009 р. № ЄДРСР:3756478 вбачається, що «... відтак, враховуючи, що Сокирянська районна виконавча дирекція не є юридичною особою, тобто не наділена цивільною процесуальною правоздатністю та дієздатністю, а її представник Кулій І.Б. подав до суду від її імені позовну заяву, не маючи на це повноважень, відповідно, вона не може бути стороною у справі» [10, с. 190]; або ж, відповідно до ухвали Апеляційного суду Чернігівської області від 10 листопада 2008 р. № ЄДРСР: 2611193, вбачається, що «... відповідно до ст. 91 ЦК України цивільна правоздатність юридичної особи виникає з моменту її створення і припиняється з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення. Цивільну процесуальну правоздатність, здатність мати цивільні права та обов'язки сторони, третьої особи, заявника, заінтересованої особи, згідно зі ст.28 ЦПК України, мають тільки фізичні та юридичні особи. Оскільки кооператив «ГАЗ-Пустотіно» не набув статусу юридичної особи, то він не може мати цивільні права та обов'язки сторони у справі, а отже бути позивачем та відповідачем в суді» [10, с. 194], тощо. Отже, із даних рішень судів вбачається взаємопов'язаність матеріальної та процесуальної правоздатності та вплив її на підставу виникнення цивільних процесуальних правовідносин.

Разом з тим, на нашу думку, аналізуючи низку норм (ст. ст. 47-56 ЦПК України), та в силу їх фундаментальної основи у спеціальних законах, які і визначають їх службовий статус, можливо також вказати на те, що «інші» учасники цивільних процесуальних правовідносин, також тісно пов'язані із матеріальним та процесуальним правом. Наприклад, у першому, у кожній із норм матеріального права, закріплюються повноваження та сутність їх як учасника цивільного процесу. А саме, відповідно до ст.156 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» (відносно служби судових розпорядників), «...судові розпорядники забезпечують додержання особами, які перебувають у суді, встановлених правил, виконання ними розпоряджень головуючого в судовому засіданні...» (ч.1 цієї статті); та ст. 49 ЦПК України, відповідно до якої «...судовий розпорядник... забезпечує належний стан зали судового засідання...; ... оголошує про від та вихід суду ...; ... приймає від учасників цивільного процесу документи...», тощо.

Це дає можливість за аналогією підтвердити ту обставину, що спеціальні закони, що визначають службовий статус «інших осіб» як учасників цивільних процесуальних правовідносин, а норми ЦПК України безпосередньо вказують на той сегмент повноважень, що продовжують службовий (цивільно-процесуальний) статус таких осіб, у цивільному процесі. Таким чином, процесуально-правова природа цивільної процесуальної правоздатності «інших осіб» зумовлюється як матеріальними (спеціальними законами, публічним правом), так і процесуальними



нормами (спеціальними нормами ЦПК України, які впливають із публічного процесуального права).

**Висновки.** Таким чином, на підставі викладеного можливо прийти до переконливого висновку у тому, що наразі постає необхідність законодавчого закріплення дефініції цивільної процесуальної правосуб'єктності кожної із двох груп інших учасників цивільного процесу. Оскільки, на нашу думку, це сприятиме спрощенню тлумачення в цивільному процесуальному законодавстві інституту цивільної процесуальної правосуб'єктності, а для науки цивільного процесуального права сприятиме виробленню єдиного підходу та концепції в розумінні сутності та правової природи цього інституту.

#### Література:

1. Бичкова С.С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження : монографія. – К. : Атіка, 2011. – 420 с.
2. Єрмоленко М.В., Мельник М.Б. Цивільна процесуальна правосвідомість: деякі проблеми правової конструкції цивільних процесуальних норм // Юридична наука в XXI ст.: перспективи та пріоритетні напрями досліджень: тези доповідей міжнародної науково-дослідної конференції, м. Запоріжжя, 30-31 травня 2014 року – за редакцією Т.О. Коломосьць. – Запоріжжя : ЗНУ, 2014. – С. 48-50.
3. Курс цивільного процесу : підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін. ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
4. Особливості дії цивільних процесуальних обов'язків в Цивільному процесуальному праві України : монографія / М.Б. Мельник, Я.Я. Мельник, М.М. Ясинюк / [за загальною редакцією д.ю.н., професора М.М. Ясинюка]. – К. : Алерта, 2014. – 336 с.
5. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства : монографія / В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, В.В. Баранкова та ін. ; За заг. ред. професора В.В. Комарова. – Х. : Харків юридичний, 2008. – 928 с.
6. Проблеми оптимізації цивільного процесу в Україні : монографія / Берестова І.Е., Бичкова С.С., Бобрик В.І. та ін., за ред. академіка НАПрН України О.Д. Крупчана. – К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. – 180 с.
7. Цивільний процес : навч. посіб. / А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук, О.І. Угриновська та ін. – За ред. Ю.В. Білоусова. – К. : Прецедент, 2006. – 293 с.
8. Цивільний процес України : підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. ; [за загальною ред. д.ю.н., доцента Ясинюка М.М.]. – Суми : Видавництво «МакДен», 2013. – 808 с.
9. Фурса С.Я., Щербак С.В., Євтушенко О.І. Цивільний процес України: Проблеми і перспективи : науково-практичний посібник. – К. : Видавць Фурса С.Я. : КНТ, 2006. – 448 с.
10. Шадура Д.М., Менів О.І. Судова практика застосування Цивільного процесуального кодексу України (2006–2009 рр.) : практичний посібник. Т. 1 : Загальна частина. – Х. : Харків юридичний, 2010. – 536 с.
11. Ясинюк М.М. Особливості окремого провадження у цивільному процесуальному праві України (теоретико-правий аспект) : монографія. – К. : Алерта, 2014. – 352 с.

#### Мельник Ю. А. Гражданская процессуальная правоспособность других участников гражданского процесса

**Аннотация.** В статье рассматриваются вопросы, касающиеся проблемы правовой природы гражданской процессуальной правоспособности «других участников гражданского процесса». Анализируются вопросы взаимосвязанности института гражданской процессуальной правоспособности в материальном и процессуальном праве. Раскрывается вопрос коллизионности общих и специальных норм гражданского процессуального законодательства в контексте института гражданской процессуальной правоспособности участников гражданского процесса. Доводятся факты влияния и зависимости неполноты законодательного закрепления этого института с применением в судебной практике.

**Ключевые слова:** гражданская процессуальная правоспособность, другие участники гражданского процесса, гражданские процессуальные правоотношения, гражданская процессуальная правосубъектность.

#### Melnik Y. The civil procedural capacity of the other litigants

**Summary.** The article is devoted to the pecuniary and procedural issues regarding the problem of the legal nature of the civil procedure capacity of the „other litigants”. The general frameworks of the common features of the pecuniary and procedural law of the legal capacity’s concept have been analyzed. The collision between general and special rules of the civil procedure legislation in the context of the civil procedure capacity’s concept of the litigants has been concerned. The facts of the reversal of judgments because of influence and dependence on the incompleteness of the legal definition of this concept in the Ukrainian legislation have been proved.

**Key words:** civil procedure capacity, other litigants, civil procedure relations.

Меньська О. А.,  
здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін  
Національної академії прокуратури України

## ОХОРОННИЙ ДОГОВІР НА ПАМ'ЯТКИ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ: ОСОБЛИВОСТІ ТА ПОДВІЙНА ПРИРОДА

**Анотація.** У статті здійснено спробу на теоретичному рівні розглянути дискусійне питання про правову природу охоронного договору на пам'ятки культурної спадщини. Охоронний договір на пам'ятки культурної спадщини встановлює режим використання пам'ятки культурної спадщини, що є підставою для виникнення відносин, які за своєю природою належать до різних галузей права.

**Ключові слова:** культурна спадщина, об'єкт культурної спадщини, пам'ятка, договір, охоронний договір на пам'ятки культурної спадщини.

**Постановка проблеми.** Договір у цивільному праві є однією із найбільш застосовуваних конструкцій. Питанню укладення договорів у науці цивільного права відведено значне місце і приділено достатньо уваги, адже договір є універсальним регулятором суспільних відносин. Договір вважається однією із найефективніших правових категорій забезпечення регулювання суспільних відносин, яка надає можливість сторонам здійснити правові моделі своєї поведінки у межах встановлених законом.

Одним із питань, яке не знайшло належної уваги серед учених-цивілістів, є питання правової природи охоронного договору на пам'ятки культурної спадщини, адже дослідження питання про самостійність того чи іншого договору потребує з'ясування його юридичної природи. Актуальність даного дослідження зумовлюється відсутністю у сучасній науці цивільного права на загальнотеоретичному рівні розробок щодо правової природи охоронного договору на пам'ятки культурної спадщини.

**Стан дослідження.** Різноманітні аспекти договірних правовідносин, у тому числі й змішаної конструкції договорів, стали предметом дослідження науковців М.І. Брагінського, С.М. Бервено, О.І. Бичкова, В.В. Вітряньського, О.В. Дзери, О.С. Йоффе, В.В. Луця, Р.А. Лідовець, Р.А. Майданика, Ю.В. Романця, Р.О. Стефанчука та ін. Однак питання віднесення охоронного договору до певного виду або визначення в ньому ознак кількох видів договорів досі залишалися поза увагою цих та інших науковців.

Виходячи з актуальності та ступеня розробленості зазначеної проблеми, наявною є потреба у визначенні правової природи охоронного договору, що і стало метою даного дослідження.

**Виклад основного матеріалу.** Наука цивільного права та вітчизняне цивільне законодавство дозволяє провести певні класифікації договорів за різними критеріями, підрозділяючи їх на змішані та комплексні, типові та нетипові, договори, які прямо вказані в законі, та непоіменовані договори, тобто договори особливого роду (*sui generis*). Аналіз запропонованих ученими цивілістами різних класифікацій договорів надав можливість дійти певних висновків, які стали основою даного дослідження.

Найперше, на що необхідно звернути увагу, це те, що законодавець встановив принцип свободи договору, тим самим

не обмежуючи учасників цивільного обороту, надавши їм можливість укладати договори, у тому числі й тих, які прямо не передбачені Цивільним кодексом України, але при цьому не суперечать йому.

Згідно із статтею 23 Закону України «Про охорону об'єктів культурної спадщини» (далі – Закон) [1], усі власники пам'яток, щойно виявлених об'єктів культурної спадщини чи їх частин або уповноважені ними органи (особи) незалежно від форм власності на ці об'єкти зобов'язані укласти з відповідним органом охорони культурної спадщини охоронний договір, порядок укладання яких та їхні типові форми затверджуються Кабінетом Міністрів України. На сьогодні – це Порядок укладання охоронних договорів на пам'ятки культурної спадщини (далі – Порядок) [2].

Крім усього іншого, приватизація пам'ятки можлива лише за умов укладення майбутнім власником з відповідним органом охорони культурної спадщини попереднього договору про укладення в майбутньому охоронного договору на пам'ятку (її частину) з викладенням його істотних умов, у тому числі щодо цільового використання пам'ятки, робіт, які майбутній власник зобов'язується провести на пам'ятці з метою утримання її в належному стані (ст. 18 Закону).

Відтак, законодавець у такий спосіб встановив режим використання пам'ятки культурної спадщини, тим самим зобов'язавши користувача утримувати пам'ятку в належному стані, своєчасно проводити ремонт, захищати від пошкодження, руйнування або знищення. Відзначимо, що це по суті єдиний вид договору, який укладається для охорони пам'яток культурної спадщини.

При укладенні такого договору виникає питання про те, які правові норми можуть бути використані при його регламентації, а для цього необхідно визначити його правову природу. Не можна однозначно цей договір повністю віднести до сфери регулювання приватного права. У той же час, чи буде правомірним віднести цей договір до публічного права тільки через те, що однією зі сторін є спеціально уповноважений орган охорони культурної спадщини? Наразі це питання залишається відкритим. При цьому зазначимо, що з'ясування цього питання є надзвичайно важливим, оскільки від його вирішення залежить, які норми про договір необхідно застосовувати: адміністративні чи цивільні, приватні чи публічні? Відповідь на це питання дасть можливість ефективніше здійснювати управлінські дії з охорони пам'яток історії та культури, з'ясувати засоби регулювання, а також обрати правовий шлях для вирішення спорів у цій галузі.

Відповідь на поставлені питання необхідно шукати у системності договірного права. Отже, на нашу думку, варто розглянути притаманні адміністративним договорам ознаки для з'ясування питання, чи має охоронний договір на пам'ятки культурної спадщини публічно-правовий характер, тобто є по суті адміністративним договором, чи він належить до при-

вотноправової сфери, а отже, є цивільно-правовим договором? Необхідно дослідити, які існуючі ознаки системи договорів міститиме в собі охоронний договір, або поєднання яких ознак надасть можливість утворити змішаний тип договору.

У вузькому сенсі під проявом публічних елементів у приватному праві слід розуміти присутність в цивільному праві як приватноправових норм, обумовлених наявністю опосередкованого публічного інтересу в регулюванні конкретних приватноправових відносин, так і наявність у структурі приватного права небагаточисленних норм, де публічний інтерес проявляється безпосередньо. А це дає підставу стверджувати, що в приватному праві можуть бути присутні й публічні норми [3, с. 65].

Розглядаючи природу заходів адміністративно-правового захисту приватних прав, варто звернути увагу на їх фактичний зміст. Лівову частку організуючого впливу позитивного індивідуального характеру становлять адміністративні послуги. Традиційно формами такого впливу є індивідуальний правовий акт, юридично значуща дія, адміністративний договір [4, с. 43-44].

Виходячи з того, що охоронний договір на пам'ятки культурної спадщини прямо не згадується в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України), а також містить у собі елементи, які є складовою частиною іншої галузевої приналежності, на нашу думку, характерною особливістю охоронного договору на пам'ятки є поєднання публічно-правових та приватноправових засад. Зокрема, важливий аспект, який свідчить на користь публічно-правового характеру охоронного договору, стосується його особливого предмету – пам'ятки культурної спадщини, правовий режим якої відрізняється від інших матеріальних об'єктів.

Особливий предмет охоронного договору у свою чергу зумовлює особливість суб'єктного складу його сторін. Так, усі власники пам'яток, щойно виявлених об'єктів культурної спадщини чи їх частин або уповноважені ними органи (особи) незалежно від форм власності на ці об'єкти зобов'язані укласти з відповідним органом охорони культурної спадщини охоронний договір (ст. 23 Закону). Отже, однією зі сторін виступає орган охорони культурної спадщини, тобто державний орган, який має відповідний обсяг владних повноважень. Наприклад, у разі, коли пам'ятці загрожує небезпека пошкодження, руйнування чи знищення, власник або уповноважений ним орган, особа, яка набула права володіння, користування чи управління, зобов'язані привести цю пам'ятку до належного стану (змінити вид або спосіб її використання, провести роботи з її консервації, реставрації, реабілітації, музеєфікації, ремонту та пристосування), а власник або уповноважений ним орган, особа, яка набула права володіння, користування чи управління, самостійно не здійснюють цих заходів, то відповідний орган охорони культурної спадщини може зобов'язати їх здійснити ці заходи, видавши відповідне розпорядження (ст. 27 Закону). Більше того, об'єкти культурної спадщини, що є пам'ятками (за винятком пам'яток, відчуження або передача яких обмежується законодавчими актами України) можуть бути відчужені, а також передані власником або уповноваженим ним органом у володіння, користування чи управління іншій юридичній або фізичній особі тільки за наявності погодження відповідного органу охорони культурної спадщини (ч. 1 ст. 18 Закону). Без такого погодження їх відчуження забороняється, тобто перед укладенням будь-якого правочину, предметом якого є об'єкт культурної спадщини, майбутньому власнику необхідно буде пройти погоджувальну процедуру. Таким чином, розпоряджен-

ня органу охорони в межах його повноважень є обов'язковим для власника (користувача).

Хоча, згідно зі ст.ст. 167-169 ЦК України, держава, Автономна Республіка Крим і територіальні громади діють у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин, тобто держава може бути рівноправним учасником цивільно-правових відносин, але при цьому потрібно відмітити, що держава зберігає владні повноваження відносно власника (користувача) пам'ятки, покладаючи на нього не тільки обов'язок утримувати пам'ятку в належному санітарному, протипожежному і технічному стані, своєчасно проводити поточний та капітальний ремонт пам'ятки (її частини) і роботи з упорядкування території пам'ятки, виконувати реставраційні, ремонтні та інші роботи в терміни, передбачені договором, а й нести відповідальність за рухоме та нерухоме майно, що належить до пам'ятки, а також фінансові санкції за порушення законодавства про охорону культурної спадщини. Окрім того, за ухилення від підписання охоронних договорів на пам'ятки, а також за невиконання законних вимог посадових осіб органів охорони культурної спадщини щодо усунення порушень вимог законодавства про охорону культурної спадщини або створення перешкод для їх діяльності винні особи притягаються до адміністративної відповідальності відповідно до закону (ст. 46 Закону).

Учасниками суспільних відносин, що становлять предмет адміністративного права, здебільшого є суб'єкти, що перебувають у стані влади й підпорядкування. Адже у таких відносинах, з одного боку, виступає наділений владними повноваженнями орган виконавчої влади, місцевого самоврядування, інший уповноважений суб'єкт, а з іншого – громадянин або суб'єкт господарювання, які, безумовно, мають певні нормативно закріплені права, втім ці права не дозволяють їм ігнорувати законні вимоги іншої сторони [5, с. 27].

При визначенні правової природи адміністративних договорів варто враховувати, що вони виникають лише у тих сферах державної влади і місцевого самоврядування, де складаються адміністративно-правові відносини. На відміну від договорів приватного права, тут обов'язково присутній носій влади, який у межах своєї компетенції реалізує функції виконавчо-розпорядчого характеру. Тому в адміністративному договорі завжди виявляється державна воля до створення певної ситуації.

Договори в публічному праві здебільшого є договорами нормативного характеру, тобто відрізняються встановленням правил тривалої дії для широкого кола адресатів. Відмінності виявляються у предметі, суб'єктах та змісті таких договорів, а також у засобах забезпечення їх реалізації<sup>1</sup>.

Стаття 3 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) визначає адміністративний договір як дво- або багатосторонню угоду, зміст якої складають права та обов'язки сторін, що випливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією із сторін угоди.

Законодавець визначення адміністративного договору підлягало критиці як з боку адміністративістів, так і цивілістів.

Так, В.Б. Авер'янов писав, що «Не можна вважати обґрунтованою позицію законодавця щодо визначення в КАС поняття «адміністративний договір». Найсуттєвішим недоліком слід визнати те, що у цьому визначенні права та обов'язки усіх сторін адміністративного договору невід'ємно пов'язуються з «владними управлінськими функціями» суб'єкта владних повноважень» [6, с. 16].

<sup>1</sup> *Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. У двох томах: Том 2. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с. (С. 290-293)*

Цивілісти звертали увагу на те, що назвати це визначення вдалим неможливо з двох причин. «По-перше, воно не мало чіткого теоретичного підґрунтя, тобто не відповідало жодному з більш-менш поширених визначень адміністративного договору, напрацьованих наукою адміністративного права на момент запровадження Кодексу. По-друге, зміст його складний для розуміння та тлумачення... Звернімося до самого визначення... Одним із ключових є термін «владні управлінські функції суб'єктів владних повноважень», однак у законодавстві він не застосовується, наука ж адміністративного права оперує двома різними термінами: «функції державного управління» та «функції органу державного управління». Що мається на увазі в нашому випадку, не зрозуміло. Також дивним є твердження стосовно змісту договору, який складають права та обов'язки сторін, що випливають з функцій суб'єкта владних повноважень, адже з функцій (основних напрямів діяльності) органу державного управління (якщо мова йде про них) можуть випливати лише права та обов'язки самого органу державного управління» [7, с. 346].

Таким чином, фахівці різних галузей права сходяться в одному – не може зміст договору складатися лише з огляду на функції суб'єкта владних повноважень.

Однак, виходячи із поняття адміністративного договору, проводячи аналіз охоронного договору на пам'ятки культурної спадщини можна дійти певних висновків про притаманність йому деяких рис адміністративного договору.

Специфічністю охоронного договору на пам'ятки є те, що держава сама визначає істотні умови даного договору, закріплюючи їх перелік у законі (термін дії договору, конкретні зобов'язання власника пам'ятки чи її частини або уповноваженого ним органу (особи) щодо особливостей режиму використання пам'ятки, види і терміни виконання реставраційних, ремонтних та інших робіт та ін.), а власник пам'ятки чи її частини або уповноважений ним орган (особа) має право прийняти дані умови.

Отже, не можна стверджувати, що при укладенні охоронного договору відбувається узгодження умов і усунення сторонами розбіжностей і прийняття умов, які б могли задовольнити кожен зі сторін.

Тобто можна стверджувати, що реалізація принципу свободи договору як такого здійснюється з певними обмеженнями. Те ж саме стосується і прояву власної волі на укладення досліджуваного договору – власник або уповноважений ним орган (особа) не має права вирішувати, укладати договір, чи ні. Він зобов'язаний укласти охоронний договір з відповідним органом охорони культурної спадщини, причому у чітко зазначений строк – не пізніше ніж через один місяць з моменту отримання пам'ятки чи її частини у власність або у користування (п. 2 Порядку). Більше того, певні елементи публічності проявляються і в обов'язках, покладених на власника або уповноваженого ним органу (особи): утримувати пам'ятку (її частину) в належному санітарному, протипожежному і технічному стані, утримувати територію пам'ятки упорядкованою, не робити будь-яких прибудов до пам'ятки, не переробляти її як ззовні, так і всередині, не використовувати пам'ятку (її частину) як постійне або тимчасове житло, якщо таке використання не передбачено самим охоронним договором, а також без погодження в установленому порядку з органом охорони не розміщувати рекламу, інших написів та позначок на пам'ятці, її частинах та елементах, на її території та в її охоронній зоні. На нашу думку, такі відносини мають публічно-правовий характер, позаяк забезпечують

публічні інтереси, пов'язані з використанням об'єктів культурної спадщини у суспільному житті та в інтересах нинішнього і майбутніх поколінь.

Порядок укладення охоронних договорів на пам'ятки культурної спадщини містить й інші норми, які власник пам'ятки не може змінювати на свій розсуд. Імперативність полягає у тому, що власник пам'ятки чи її частини або уповноважений ним орган (особа), зобов'язані укласти охоронний договір. Диспозитивність може проявлятися в тому, що окрім передбачених Порядком заходів щодо забезпечення збереження пам'ятки, охоронний договір може містити й інші пам'яткоохоронні заходи. Це дає підстави стверджувати, що цей договір має комплексний характер, оскільки охоронний договір є підставою для виникнення різних за своєю правовою природою відносин, які належать до різних галузей права.

У юридичній літературі висловлена думка, що комплексні договори взаємно пов'язані зі змішаними договорами. Змішаний договір можна розглядати як необхідну проміжну стадію в процесі виникнення нових видів договорів, він не має якостей самостійного цивільно-правового інституту і спеціальних норм, присвячених його регламентації.

Комплексний договір вважається продуктом (результатом) розвитку змішаного договору в новий інститут цивільного права, а тому має спеціальні норми (як цивільно-правові, так і адміністративно-правові), присвячені його регламентації [8, с. 111].

Згідно із ч. 2 ст. 628 ЦК України, змішаним є договір, в якому містяться елементи різних договорів.

Крім звичайного розуміння змішаних договорів, запропоновано розширене їх бачення, коли в договорі містяться умови, що належать до різних галузей права. Такі договори йменуються полігалузевими (різногалузевими, багатогалузевими) [9, с. 156].

У цьому відношенні можна погодитися із концепцією О.С. Йоффе: укладений договір опосередковує два або декілька різнорідних відносин та об'єднує умови, об'єктивно необхідні для формування зобов'язань різних типів, він стає змішаним договором [10, с. 37-38].

Деякі дослідники змішаного договору вважають, що «... змішаним є договір, у якому поєднуються елементи договорів різних типів, що передбачені законодавством». У той же час «... не можна вважати змішаним договір, який поєднує різні види одного типу договору» [11, с. 180].

Наведені думки вчених були висловлені щодо змішаних договорів. На нашу думку, охоронний договір на пам'ятки слід вважати приватноправовим із публічно-правовими елементами, оскільки на публічно-правовий характер цього договору вказують повноваження центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони культурної спадщини, здійснювати контроль за дотриманням норм Закону про охорону культурної спадщини, інших нормативно-правових актів про охорону культурної спадщини.

Незважаючи на те, що охоронному договору на пам'ятки властиві деякі риси адміністративного договору, він не є адміністративним договором. Адже відносини, які ним регулюються, належать до приватноправової сфери.

Варто погодитися з думкою О.П. Сергеева, який вважав, що обов'язки осіб, яким видали охоронні зобов'язання, незважаючи на їх імперативний характер, не мають під собою адміністративної основи, оскільки не витікають з адміністративних відносин органів охорони і користувачів (власників) пам'ят-

ників, а ґрунтуються на цивільно-правовому договорі (оренди, безвідплатного користування) або суб'єктивному цивільному праві власності. Автором було зроблено висновок про те, що охоронне зобов'язання є нетиповим цивільно-правовим зобов'язанням [12, с. 124].

Але, незважаючи на це, на нашу думку, охоронному договору все ж таки притаманні певні ознаки адміністративного договору, позаяк він зумовлює адміністративно-правові відносини. Так, використання пам'ятки повинно здійснюватися відповідно до режимів використання, встановлених органами охорони культурної спадщини, у спосіб, що потребує якнайменших змін і доповнень пам'ятки та забезпечує збереження її матеріальної автентичності, просторової композиції, а також елементів обладнання, упорядження, оздоби тощо. Окрім того, без дозволу відповідного органу охорони культурної спадщини забороняється змінювати призначення пам'ятки, її частин та елементів, робити написи, позначки на ній, на її території та в її охоронній зоні (ст. 24 Закону). Серед іншого, саме у цьому і виявляються владні повноваження по відношенню до власника (користувача) пам'ятки, що вказує на відсутність рівноправності, яка притаманна цивільно-правовим відносинам.

Як вже зазначалося, охоронний договір поєднує у собі елементи публічно-правового та приватноправового характеру, що ще більшою мірою доводить нерівноправність сторін у даному договорі. На це вказує відсутність підстави припинення договору в односторонньому порядку, наприклад, з ініціативи власника чи користувача. На припинення дії договору вказує лише зміна в установленому порядку користувача (власника), адже новий користувач (власник) зобов'язаний укласти з органом охорони новий охоронний договір на пам'ятки культурної спадщини.

**Висновки.** Отже, підсумовуючи все вищезазначене, можна зробити певні висновки:

1. Договір є класичною формою регулювання відносин як приватного, так і публічного права. Багаторічна практика створює нові договірні відносини, що є поштовхом для науки, яка повинна визначити місце таких договорів у системі вітчизняного зобов'язального права, а це дає підстави стверджувати, що прийняту в законодавстві систему договорів слід вважати не повною, оскільки ряд договорів залишилися за її межами. У системі зобов'язального права вже існують договори, що містять у собі елементи інших договорів, які можна виділити в самостійний тип.

2. Охоронний договір на пам'ятки культурної спадщини укладається насамперед для збереження і використання об'єктів культурної спадщини у суспільному житті, що відбувається в інтересах нинішнього і майбутніх поколінь, тобто не носить майнового характеру, а становить різновид організаційного договору.

3. Охоронний договір на пам'ятки культурної спадщини має не тільки особливий предмет – пам'ятку культурної спадщини, цивільно-правовий режим якої суттєво відрізняється від інших більш традиційних для цивільного права об'єктів, а окрім того характеризується особливим суб'єктним складом – однією зі сторін охоронного договору виступає відповідний орган охорони культурної спадщини, тобто сторона, яка наділена державно-владними повноваженнями.

4. Охоронному договору на пам'ятки культурної спадщини притаманні риси як приватноправового, так і публічно-правового договору, що вказує на його подвійну природу.

### Література:

1. Про охорону об'єктів культурної спадщини : Закон України від 8 червня 2000 р. № 1805-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 39. – Ст. 333.
2. Порядок укладення охоронних договорів на пам'ятки культурної спадщини : постанова Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2001 р. № 1768 / [Електронний ресурс]. // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1768-2001-%D0%BF/print1382543029178185>.
3. Голубцов В.Г. Сочетание публичных и частных начал в регулировании вещных отношений с участием государства : 2-е изд., испр. и доп. СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 249 с.
4. Крупчан О.Д., Перепелюк В.Г. Адміністративні процедури на захисті приватних прав осіб : монографія. – К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. – 230 с.
5. Адміністративне право України : підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Парашук та ін.; За ред. Ю.П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 544 с.
6. Авер'янов В.Б. Понятійно-термінологічні новели Кодексу адміністративного судочинства України: дискусійні проблеми / В.Б. Авер'янов // Право України. – 2011. – № 4. – С. 11-38.
7. Договір як універсальна правова конструкція : монографія / А.П. Гетьман, В.І. Борисова, О.П. Євсєєв та ін.; за ред. А.П. Гетьмана. В.І. Борисової. – Х. : Право, 2012. – 432 с.
8. Майданик Р.А. Цивільне право : Загальна частина / Т. І. Вступ у цивільне право. – К. : Алерта, 2012. – 472 с.
9. Цивільне право : підручник у 2 т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бєгова та ін.; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спаси́бо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького – Х. : Право. – 2011. – Т. 2. – 816 с.
10. Иоффе О.С. Обязательственное право. – М. : Юрид. лит., 1975. – 880 с.
11. Лідовець Р.А. Змішані договори в цивільному праві України : [Текст] : дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Лідовець Руслан Анатолійович ; Національний університет «Острозька академія». – Острог, 2004. – 203 с.
12. Сергеев А.П. Гражданско-правовая охрана культурных ценностей в СССР : монография / Александр Петрович Сергеев. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1990. – 192 с.

### Менская Е. А. Охранный договор на памятники культурного наследия: особенности и двойная природа

**Аннотация.** В статье осуществлена попытка теоретически рассмотреть дискуссионный вопрос о правовой природе охранного договора на памятники культурного наследия. Охранный договор на памятники культурного наследия устанавливает режим использования памятника культурного наследия, является основанием для возникновения отношений, которые по своей природе относятся к различным отраслям права.

**Ключевые слова:** культурное наследие, объект культурного наследия, памятник, договор, охранный договор на памятники культурного наследия.

### Menska O. The contract of protection the monuments of cultural heritage: the features and dual nature

**Summary.** The article is an attempt to examine controversial question of the legal nature of the contract of protection the monuments of cultural heritage at the theoretical level. The contract of protection the monuments of cultural heritage sets the arrangements for using the monuments of cultural heritage that is the basis for the relations' materialization which belong by virtue of their nature to different law branches.

**Key words:** cultural heritage, object of cultural heritage, monument, contract, contract of protection the monuments of cultural heritage.

Старинець К. О.,

аспірант кафедри міжнародного приватного права

Інституту міжнародних відносин

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## МІСЦЕ ПЕРЕДДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН У ПРЕДМЕТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

**Анотація.** У статті розглядається інститут переддоговірної відповідальності, який став невід'ємною частиною цивільного права держав романо-германської правової сім'ї і, більше того, знайшов відображення у законодавстві країн загального права. Основа сучасного інституту переддоговірної відповідальності була закладена працями німецьких правознавців. Сьогодні вона об'єднує усі випадки незалежно не тільки від дійсності договору, але і від зовнішнього факту його укладення. Розглядаючи характеристики переддоговірних відносин, різні дослідники приходять до висновку, що вони мають деліктний, договірний або квазидоговірний характер. Автор підкреслює, що питання про правову природу переддоговірних відносин і переддоговірну відповідальність залишається відкритим і вирішується залежно від правових засад окремих держав, втім, як і питання про його склад.

**Ключові слова:** переддоговірні відносини, переддоговірна відповідальність, *culpa in contrahendo*, принцип добросовісності, обов'язок інформування, переговори.

**Постановка проблеми.** Інтерес до проблеми переддоговірних відносин зростає сьогодні як ніколи. Обумовлено це перш за все розширенням торговельного обігу, його недостатньою нормативною врегульованістю і, власне, складністю переддоговірних відносин як правової категорії і як практичного явища.

Протягом довгого часу питання про процедуру укладення договору шляхом переговорів не регулювалося ні доктриною, ні законом, який спочатку утримувався від втручання в сферу переддоговірних відносин, не накладаючи будь-яких зобов'язань на сторони і не регламентуючи процедуру проведення переговорів. Існувала лише вимога оферти і акцепту. І тим більше мова не йшла про можливість впровадження такої категорії, як відповідальність за провину при веденні переговорів. Такий стан справ ґрунтувався на алеаторній теорії переддоговірних відносин, суть якої полягає в тому, що кожна сторона зобов'язана нести ризики, пов'язані з проведенням переговорів.

Однак з плином часу стає ясно, що віддаленість закону від існуючих на переддоговірному етапі правовідносин може призвести до несправедливих результатів [1, с. 407]. Сучасний закон повинен знайти баланс між, з одного боку, необхідністю захисту прав та інтересів сторін вступити в переговори і, з іншого боку, необхідністю дотримання свободи договору. Таким чином, існування такого виду правових відносин, як переддоговірні відносини є очевидним.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання переддоговірних зобов'язань вже ставали предметом дослідження як українських та російських авторів (К. Гніцевіч, В. Богданов, Т. Подшивалов, В. Мілаш, Р. Адельшин, Н. Стрекалова), так і зарубіжних дослідників (В. Тетлі, Д. Картрайт, М. Хесселінк,

К. Осаке, Д.М. Годерр та ін.). Частина цих робіт присвячена питанням змісту доктрини переддоговірної відповідальності, дослідження її походження і розвитку, інша – принципу добросовісності ведення переговорів, на якому заснований досліджуваний правовий інститут. Окрему тему представляють роботи, присвячені вивченню ставлення країн загального права до питань можливості виникнення будь-яких зобов'язань на стадії, коли договір ще не укладено.

**Цілі і завдання дослідження.** Сьогодні інститут переддоговірної відповідальності є невід'ємною частиною цивільного права держав романо-германської правової сім'ї: Німеччини, Франції, Італії, Нідерландів, – і більше того, в спрощеному вигляді відображений у законодавстві країн загального права, таких як США, Велика Британія і Канада, незважаючи на протиріччя принципу сумлінності, на якому базується ця доктрина, основному принципу договірного права – принципу свободи договору. Однак, на жаль, цивільне законодавство України не напрацювало спеціальних норм, які б закріплювали переддоговірну відповідальність. Тому є нагальна потреба сформулювати підґрунтя для подальшого розвитку інституту переддоговірної відповідальності в цивільному праві України. Крім того, актуальність теми даного дослідження підтверджується низьким ступенем теоретичної розробленості, відсутністю єдиного доктринального підходу до поняття правової природи і сутності переддоговірної відповідальності.

**Виклад основного матеріалу.** Як відомо, доктрина переддоговірної відповідальності (*culpa in contrahendo* – необережність у переговорах, лат.) виникла в німецькій цивілістиці у другій половині XIX ст. Традиційно її автором визнається видатний німецький правознавець Рудольф фон Ієрінг. Він вважав, що на *culpa in contrahendo* може бути засноване договірне домагання, з яким Р. Ієрінг прагнув зв'язати наслідки недійсності нікчемного договору. Автор стверджував, що «укладення контракту породжує не тільки обов'язки по його виконанню, але також, якщо подібний результат виключений внаслідок будь-якої правової перешкоди, за відомих умов і обов'язок з відшкодування шкоди; вираз «нікчемність» контракту позначає ... лише відсутність такого результату, але не відсутність всіх наслідків договору взагалі» [2]. Також Р. Ієрінг вважав, що переддоговірна відповідальність має договірний характер, незважаючи на те, що юридично дійсний договір так і не був укладений.

Заслуговує на увагу твердження К.В. Гніцевич про те, що «допускаючи договірний позов для відшкодування шкоди, заподіяної при недійсності договору до його укладення, Ієрінг створює парадокс договірної і одночасно з цим переддоговірної відповідальності, подолання якого виступатиме першорядним питанням для всіх дослідників відповідальності за *culpa in contrahendo* протягом як мінімум наступних сімдесяти років» [3, с. 16].

Німецький правознавець в якості підстави переддоговірної відповідальності вказує заподіяння шкоди, а її неодмінною умовою – вину відповідача. Відповідальність сторони за договором у цій концепції обмежується «негативним інтересом», тобто визначається збитками потерпілої сторони, викликаними її участю в переговорах та укладенням недійсного договору.

Важливо відзначити, що створена Р. Іерінгом концепція *culpa in contrahendo* встановлює відповідальність за провину при укладенні договору (на момент акцептації оферти), але не під час переговорів, що передують укладенню договору. Тим самим автор створює юридичний факт особливого виду, що викликає певні правові наслідки, а саме – недійсний договір. Саме це дає сумлінному контрагенту право вимагати відшкодування збитків за допомогою договірної позову.

Проти ідеї про договірний характер позову про відшкодування шкоди, заподіяної укладенням недійсного договору, виступав інший німецький дослідник, Фрідріх Моммзен. Він наполягає на тому, що позов про відшкодування шкоди в даному випадку є недоговірним, а отже, відповідальність за провину, допущену при укладенні договору, можлива тільки у разі наявності умислу у однієї зі сторін.

Подальший розвиток концепції *culpa in contrahendo* отримала в роботах Ф. Леонгарда, який поставив питання про можливість відповідальності за *culpa in contrahendo* в тих випадках, коли сторони укладають дійсний договір, незважаючи на вину при його укладанні, істотно розширивши перелік випадків застосування доктрини переддоговірної відповідальності. Зокрема, він обґрунтував можливість застосування *culpa in contrahendo* у разі укладення не вигідного для сумлінного контрагента договору. До умов переддоговірної відповідальності автор відносить: укладення дійсної угоди; протиправні дії однієї зі сторін, що порушують переддоговірні обов'язки; вину контрагента [4, с. 150]. Концепція Ф. Леонгарда була покликана вирішити практичні питання, проте не давала теоретичного обґрунтування її договірному характеру. Замість дослідження цього питання, автор робить посилання на принцип сумлінності, не вирішуючи питання про договірний або деліктний характер цього інституту.

Значення концепції Ф. Леонгарда для розвитку інституту переддоговірної відповідальності надзвичайно високе. Завдяки внеску Ф. Леонгарда були створені передумови для визнання такої відповідальності у випадках, коли укладений дійсний, але не вигідний для однієї із сторін договору.

Отже, працями німецьких правознавців була закладена основа сучасного інституту переддоговірної відповідальності, що об'єднує всі випадки незалежно не тільки від дійсності договору, але і від зовнішнього факту його укладення. Переговори отримали самостійне юридичне значення і стали виступати самостійною підставою виникнення прав та обов'язків у їх учасників, а значить – і підставою відповідальності за порушення переддоговірних обов'язків.

Однак питання про характер природи переддоговірної відповідальності продовжує залишатися дискусійним.

Як відомо, за підставою виникнення цивільно-правової відповідальності традиційно ділять на договірну і деліктну (позадоговірну). Професор В.П. Грибанов характеризував їх таким чином: «Позадоговірна відповідальність виникає безпосередньо із закону ... Відповідальність носить тут імперативний характер, і угоди сторін з цього приводу не потрібно. Навпаки, договірна відповідальність багато в чому залежить від угоди сторін, що уклали договір» [5, с. 374].

Очевидно, що для більш ефективного застосування норм про переддоговірну відповідальність та сприяння подальшому розвитку правового інституту необхідно визначити, до якого з наведених видів відповідальності вона відноситься.

Український науковець Р.А. Майданик визначає переддоговірну відповідальність як інститут цивільного права, різновид цивільно-правової відповідальності за шкоду, заподіяну на стадії ведення переговорів та укладення договору внаслідок неналежного виконання контрагентом потерпілого своїх переддоговірних зобов'язань (насамперед обов'язку позитивно інформувати контрагента про власність та якості предмета договору, відсутність дійсного наміру укласти договір) [6].

О.М. Садіков, характеризуючи природу переддоговірної відповідальності, вважав, що «перевагу слід віддати деліктній відповідальності, оскільки до скоєння договору його ймовірні учасники взаємними зобов'язаннями не пов'язані (в наявності зірвана угода) та застосування норм про договірну відповідальності було б позбавлене формально-юридичних підстав» [7, с. 8].

А.Н. Кучер також схиляється до думки про деліктний характер переддоговірної відповідальності [8]. До числа прихильників даної точки зору відноситься і К.Д. Овчиннікова, яка засновує свій висновок на рівнозначності морфем «перед-» і «поза-» [9, с. 35].

Однак К.В. Гнізевич з таким трактуванням переддоговірної відповідальності не погоджується, зазначаючи, що «переддоговірна відповідальність не може бути віднесена в строгому сенсі слова ані до договірної, ані до деліктної», і висловлює думку, що така відповідальність є «квазидоговірною» [10, с. 11].

Розглядаючи характеристики переддоговірних відносин, до (квазі)зобов'язальної природі даних відносин приходять у своєму дослідженні і В.Г. Полякевич [11, с. 11-12].

Ще одним дослідником переддоговірних відносин, О.В. Шполтаковим, обґрунтовується думка, що проблема підстави виникнення зобов'язального відношення, змістом якого є добросовісна поведінка сторін при веденні переговорів з укладення договору, має тільки один варіант вирішення – позадоговірне [12, с. 9].

В одному із перших ґрунтовних досліджень переддоговірних відносин на пострадянському просторі В.В. Богданов характеризує їх як «окрему категорію правовідносин», зазначаючи: «Вказані правовідносини носять перехідний характер і виконують роль проміжної ланки між нерегульованими ні нормами права, ні положеннями договору діловими переддоговірними відносинами сторін і, власне, стадією договірних відносин. Основною метою таких правовідносин є підготовка до виникнення в майбутньому іншого правовідношення – цивільно-правового договору» [13, с. 8]. Вчений підкреслює тісний зв'язок з об'єктом майбутнього договору (який властивий усім переддоговірним правовідносинам, але найбільш виразно проявляється для зобов'язання укласти договір), їх перехідний характер, а також робить висновок про те, що переддоговірні відносини, як правило, поряд з основним договором носять майновий характер [13, с. 9].

Варто погодитися з влучним зауваженням дослідника, що обов'язок укласти договір може бути заснований або на договорі (наприклад, укладення попереднього або опціонного договору), або на законі (наприклад, публічний договір). При цьому в першому випадку такий обов'язок носить характер зобов'язального правовідношення, а в другому – набуває рис абсолютного. Характер обов'язку укласти договір повинен вра-

ховуватися при кваліфікації переддоговірної відповідальності. Виходячи з цього, В.В. Богданов вважає, що переддоговірну відповідальність у більшості випадків варто кваліфікувати як відповідальність за порушення зобов'язання (договірна або квазидоговірна відповідальність), однак у низці випадків можлива кваліфікація такого правопорушення як делікту (наприклад, відповідальність за невиконання обов'язку укласти договір, заснованого на законі) [13, с. 10].

Отже, питання про правову природу переддоговірних відносин і переддоговірну відповідальність залишається відкритим і вирішується залежно від правових засад окремих держав, втім, як і питання про його склад. Значною мірою на склад інституту впливає правозастосовна практика судів. Він включає широкую групу юридичних наслідків незаконних дій під час укладання договору, які можуть полягати у відшкодуванні збитків, видачі предметів безпідставного збагачення або виключенні можливості певного заперечення.

Відповідальність може бути наслідком порушення зобов'язання за договором, а також зобов'язання, встановленого законом, і може виникнути у разі недійсності договору, а також у разі, коли договір взагалі не був укладений.

На сьогоднішній день типовими випадками переддоговірної відповідальності визнаються безпідставне припинення переговорів на стадії укладання договору (у тому числі, коли особа вступає в переговори без наміру укласти договір), а також порушення обов'язку з інформування та зловживання інформацією, отриманою в результаті переговорів, спрямованих на укладення договору.

Так, для виникнення відповідальності за безпідставне припинення переговорів потрібно, щоб сторона, яка покинула переговори, сформулила у контрагента впевненість у майбутньому укладенні договору і припинила процес переговорів без поважних причин. При цьому мова може йти як про ситуацію, коли на стадії укладання договору залишається тільки узгодити формальні реквізити, так і про випадки, коли ще не узгоджені істотні умови майбутнього договору.

У випадках, коли особа вступає в переговори без наміру укласти договір, відповідальність за спричинену шкоду є безумовною, тобто виникає завжди. За певних обставин вона може виникнути також у випадках, коли особа паралельно веде переговори про укладення договорів з двома суб'єктами.

Преддоговірна відповідальність може виникнути і в разі порушення обов'язку інформування, коли сторона не представляє іншій стороні необхідну інформацію, хоча знає або ж повинна знати про те, що друга сторона належним чином не поінформована і що, у випадку, якщо б їй були відомі дані обставини, вона б не уклала договір. Таким чином, договір на стороні обмежена в можливості на свій розсуд припинити укладення договору.

До числа випадків переддоговірної відповідальності за шкоду відноситься зловживання інформацією, яку учасник переговорів отримав під час ведення переговорів про укладення договору, без урахування випадків, коли договір був дійсно укладено.

Така узагальнена теорія переддоговірної відповідальності була сприйнята законодавствами більшості країн континентальної Європи. Тим не менш, правова система України як і раніше залишається винятком із, здавалося б, загального процесу розвитку представленої доктрини. Що дивно, зважаючи на особливу необхідність подібного роду регулювання в існуючому цивільному обігу в нашій державі. Адже

саме відсутність впевненості та можливість фінансових і тимчасових втрат без будь-якого відшкодування часто змушують суб'єктів господарювання відмовитися від потенційно перспективних угод, що, звісно, позначається на економіці України.

**Висновки.** Низький ступінь теоретичної розробленості, відсутність єдиного доктринального підходу до поняття правової природи переддоговірних відносин і сутності переддоговірної відповідальності залишає питання необхідності та практичної застосовності такого правового інституту дискусійним і невирішеним. У зв'язку з цим вважаємо принциповою потребу українського обороту в нормативному закріпленні принципу сумлінності переддоговірних відносин і відповідальності за його порушення на переддоговірній стадії. Подальше реформування цивільного законодавства України має передбачати закріплення в нормах Цивільного кодексу України поняття недобросовісного ведення переговорів, обов'язку вести переговори сумлінно, а також обов'язку і механізму відшкодування збитків, завданих порушенням вимоги добросовісності в переговорах з укладення договору незалежно від їх результатів. При цьому надзвичайно корисним було б використання передового досвіду іноземних держав, які вже давно закріпили механізм регулювання переддоговірних відносин у своєму національному законодавстві.

#### Література:

1. Kessler F., Fine E. *Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: a Comparative Study* / Friedrich Kessler and Edith Fine *Culpa* // *Harvard Law Review*. – 1964. – Vol. 77(3). – P. 407.
2. Jhering R. V. *Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen* // *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts* (Jherings *Jahrbücher*), Bd. 4. 1861. S. 1-112. Цит. по: Гнищевич К.В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве (*culpa in contrahendo*): дис. ... канд. юрид. наук / К.В. Гнищевич. – СПб.: Изд-во СПбГУ, 2009. – 209 с.
3. Гнищевич К.В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве (*culpa in contrahendo*): дис. ... канд. юрид. наук / К.В. Гнищевич. – СПб.: Изд-во СПбГУ, 2009. – 209 с.
4. Leonhard F. *Verschulden beim Vertragsschluß* / F. Leonhard. – Berlin, 1910. – S. 3, 25-26, 35-42. Цит. по: Гнищевич К.В. Доктрина *culpa in contrahendo* в судебной практике Германии начала XX в. Статья 2 / К.В. Гнищевич // *Ленинградский юридический журнал*. – 2009. – № 3(17). – С. 148-162.
5. Грибанов В.П. *Осуществление и защита гражданских прав*. Изд. 2-е, стереотип. / В.П. Грибанов. – М.: Статут, 2001. – 411 с.
6. *Відповідальність у приватному праві*: монографія / [П. Безклубий, Н. Кузнецова, Р. Майданик та ін.]; за заг. ред. І. Безклубого. – К.: Грамота, 2014. – 416 с.
7. Садиков О.Н. *Недействительные и несостоявшиеся сделки* / О.Н. Садиков // *Юридический мир*. – 2000. – № 6. – С. 7-11.
8. Кучер А.Н. *Ответственность за недобросовестное поведение при заключении договора* / А.Н. Кучер // *Законодательство*. – 2002. – № 10. – С. 17-25.
9. Овчинникова К.Д. *Преддоговорная ответственность* / К.Д. Овчинникова // *Законодательство*. – 2004. – № 4. – С. 29-36.
10. Гнищевич К.В. *Преддоговорная ответственность в гражданском праве (culpa in contrahendo)*: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / К.В. Гнищевич. – СПб., 2009. – 24 с.
11. Полякевич В.Г. *Ответственность за преддоговорные*: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.Г. Полякевич. – М., 2007. – 24 с.
12. Шполтаков О.В. *Правовое регулирование преддоговорных отношений в российском гражданском праве*: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.В. Шполтаков. – М., 2015. – 28 с.
13. Богданов В.В. *Преддоговорные правоотношения в российском гражданском праве*: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.В. Богданов. – М., 2011. – 24 с.



**Старинец Е. А. Место преддоговорных отношений в предмете гражданско-правового регулирования**

**Аннотация.** В статье рассматривается институт преддоговорной ответственности, который стал неотъемлемой частью гражданского права государств романо-германской правовой семьи и, более того, нашел отражение в законодательстве стран общего права. Основа современного института преддоговорной ответственности была заложена трудами немецких правоведов. Сегодня она объединяет все случаи независимо не только от действительности договора, но и от внешнего факта его заключения. Рассматривая характеристики преддоговорных отношений, различные исследователи приходят к выводу, что они имеют деликтный, договорной или квазидоговорной характер. Автор подчеркивает, что вопрос о правовой природе преддоговорных отношений и преддоговорной ответственности остается открытым и решается в зависимости от правовых основ отдельных государств, впрочем, как и вопрос о его составе.

**Ключевые слова:** преддоговорные отношения, преддоговорная ответственность, culpa in contrahendo, принцип добросовестности, обязанность информирования, переговоры.

**Starynets K. Place of pre-contract relations in subject of civil law regulation**

**Summary.** The article deals with the institute of pre-contract responsibility, which has become an integral part of civil law in continental states. Moreover, it has been reflected in the legislation of the common law. The basis of modern institute of pre-contract responsibility was laid by writings of German jurists. Today it unites all cases regardless not only of validity of the contract, but also on external fact of its conclusion. Considering the characteristics of the pre-contract relations, various researchers have come to the conclusion that they have tort, contract or quasi-contract character. The author stresses that the question of the legal nature of the pre-contract relations and pre-contract responsibility remains open and is resolved according to the legal principles of individual states, as well as the issue of its composition.

**Key words:** pre-contract relations, pre-contract responsibility, culpa in contrahendo, principle of good faith, duty to inform, negotiations.

*Зубкова Л. А.,  
ад'юнкт кафедри цивільного права і процесу  
Національної академії внутрішніх справ*

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ РОЗГЛЯДУ СПОРІВ У ЗВ'ЯЗКУ ЗІ СТРАХУВАННЯМ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВЛАСНИКІВ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ

**Анотація.** У статті досліджено проблеми, які виникають під час розгляду судами загальної юрисдикції цивільних спорів, які виникають у сфері страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів. Автором зроблено узагальнення практики розгляду спорів судами загальної юрисдикції, проведено аналіз правильності застосування судами законодавства, що регулює вказаний вид страхування, а також визначено найбільш поширені проблеми, які вказують на необхідність внесення змін у чинне законодавство. Результати дослідження можуть використовуватись під час вироблення пропозицій з удосконалення законодавства щодо страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, а також для практичного застосування під час правозастосування.

**Ключові слова:** страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, правозастосування, проблеми судової практики, страхування.

**Постановка проблеми.** Одним із головних показників правильного регулювання відносин зі страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів є невелика кількість судових справ між сторонами страхових правовідносин, а також єдність підходів у розгляді судами спорів, що виникають із вказаних правовідносин.

Тому для визначення проблемних моментів правозастосування норм щодо страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів та відповідних договірних правовідносин необхідно провести ґрунтовне дослідження судової практики.

При цьому сукупність реальних проблем правозастосування є основою для розробки обґрунтованих пропозицій щодо внесення змін до законодавства з метою якісного покращення функціонування інституту страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів та, відповідно, виконання покладених на нього функцій.

Теоретичним підґрунтям нашого дослідження є праці Л.М. Баранової, Т.І. Бегової, В.І. Борисової, П.С. Голуба, Ю.О. Заїки, Н.М. Копилкової, О.С. Красільникової, О.О. Кульчія, О.Ф. Мельник, К.Ю. Маслової, Л.М. Мельникової, В.М. Никифорака, О.О. Посох, С.А. Пилипенко, Т.М. Рассолової, І.В. Спасібо-Фатєєвої, О.А. Файер, В.Л. Яроцького та інших.

Дослідження практики розгляду спорів, які виникають із відносин щодо страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, частково здійснювалось у дисертаційному дослідженні О.О. Кульчія «Правове регулювання договірних відносин обов'язкового

страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів». Однак комплексних досліджень у цій сфері на сьогодні немає. Отже, розгляд та аналіз практики розгляду спорів, які виникають із відносин щодо страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, є актуальним як із практичної, так і доктринальної точки зору.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Найбільш поширеним способом захисту прав та законних інтересів сторін відносин, які виникають із приводу страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, є судовий спосіб. Водночас дослідження практики судового розгляду спорів дозволяє найбільш наявно визначити проблеми правового регулювання, які є актуальними для правозастосування.

Під час ухвалення рішень суди застосовували Цивільний кодекс України (далі – ЦК України), Закон України «Про страхування», главу 67 ЦК України, Закон України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» від 1 липня 2004 року (з наступними змінами та доповненнями). Окрім того, посилалися на постанову Пленуму Верховного Суду України № 4 від 1 березня 2013 року «Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки», узагальнення судової практики «Судова практика розгляду цивільних справ, що виникають з договорів страхування» тощо.

Аналізуючи судову практику застосування місцевими та апеляційним судом норм чинного законодавства під час розгляду спорів, що виникають із договорів страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, слід зазначити, що суди в основному правильно застосовують правові норми, що підлягають застосуванню до цих правовідносин. При цьому існує низка недоліків та суперечностей у судовій практиці.

Однією з проблем практики є застосування до страхових правовідносин ст. ст. 1166, 1167, 1187, 1188 Цивільного кодексу України, що в певних випадках є неправильним, оскільки вказані статті застосовуються до деліктних (позадоговірних) правовідносин. На нашу думку, застосування статей, що регулюють загальні підстави цивільно-правової відповідальності в позадоговірних відносинах, є недоцільним, оскільки питання відшкодування шкоди, завданої застрахованою особою, здійснюється в порядку, визначеному договором страхування та нормами страхового права, так само, як і регресне відшкодування, що здійснюється в порядку ст. 38 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів».

Цікавою також є практика застосування загальних статей ЦК України як спеціальних до відносин зі страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів. Так, Колегія суддів судової палати з розгляду цивільних справ Апеляційного суду міста Києва в справі № 753/17138 /13-ц від 16 квітня 2014 року зазначила, що, враховуючи зміст ст. 38 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», під час розгляду справ за позовами страховиків за полісами обов'язкового страхування цивільної відповідальності власників наземних транспортних засобів чи Моторного (транспортного) страхового бюро України до винних осіб про стягнення сум виплаченого страхового відшкодування слід виходити з того, що такі суми стягуються в порядку регресу відповідно до вимог спеціального законодавства – Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», положення ст. 993 ЦК України та ст. 27 Закону України «Про страхування» до цих правовідносин не застосовуються.

Крім того, як звертає увагу апеляційний суд, у цьому випадку, передбаченому ст. 38 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», праву страховика чи Моторного (транспортного) страхового бюро України на отримання від винної особи в порядку регресу суми виплаченого страхового відшкодування кореспондується обов'язок винної особи (особи, діями якої завдана майнова шкода) відшкодувати заподіяну нею шкоду, передбачений ст. 1188 ЦК України. Посилання на положення ст. 1187 ЦК України є неправильним, оскільки за умови заподіяння шкоди, завданої внаслідок взаємодії кількох джерел підвищеної небезпеки (має місце в такому разі), ст. 1188 ЦК України є спеціальною нормою [1].

Враховуючи те, що в Законі України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» існує проблема з визначенням понять «власник транспортного засобу», «правомірний володілець» тощо, на що більш детально було звернуто увагу в інших наших роботах, у судовій практиці існує проблема визначення суб'єктного складу страхових правовідносин.

Доволі цікавим є рішення Апеляційного суду Донецької області в справі № 22-ц/775/18/2014(м) від 18 лютого 2014 року. Як встановлено судом, і це підтверджується матеріалами справи, 17 травня 2011 року о 17.20 год. на перехресті пр. Леніна та пр. Будівельників в м. Маріуполі з вини водія ОСОБА\_2, який керував автомобілем марки «Mercedes», державний реєстраційний номерний знак НОМЕР\_1, відбулась дорожньо-транспортна пригода, у результаті якої був пошкоджений автомобіль марки «Ford», державний реєстраційний номерний знак НОМЕР\_2, належний позивачу, яким керувала ОСОБА\_3. Водій ОСОБА\_2 порушив вимоги п. 13.1 Правил дорожнього руху України, у результаті чого відбулося зіткнення автомобілів та їх пошкодження. За постановою Жовтневого районного суду міста Маріуполя Донецької області від 13 червня 2011 року водій ОСОБА\_2 підлягає адміністративному стягненню у вигляді штрафу.

Сума матеріальної шкоди згідно зі звітом експертної компанії «Укравтоекспертиза» № 15023/1 про експертну оцінку пошкодженого транспортного засобу позивача від 25 червня 2011 року становить 5506,76 грн., що включає вартість відновлювального ремонту (2753,38 грн).

Відповідно до полісу обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів № ВС/4597854 цивільна відповідальність ОСОБА\_6 як власника автомобіля «Mercedes», держномер НОМЕР\_1, застрахована в ТДВ «СТДВ «Глобус» на період 28 грудня 2010 року – 27 грудня 2011 року.

Задовольняючи позов, суд першої інстанції виходив із доведеності вини в ДТП водія ОСОБА\_2, який керував забезпеченим транспортним засобом; доведення до відома страхового товариства «Глобус» відомостей про настання ДТП, що є підставою для стягнення на користь позивача страхового відшкодування зі страховика в розмірі вартості матеріальної шкоди за вирахування суми франшизи.

У суді апеляційної інстанції представники позивача ОСОБА\_1 – ОСОБА\_4 та представник ОСОБА\_2 – ОСОБА\_5 пояснили, що керування ОСОБА\_2 автомобілем «Mercedes» станом на момент ДТП відбувалось із дозволу присутнього в цьому транспортному засобі власника ОСОБА\_6, цивільна правова відповідальність якого як власника автомобіля застрахована відповідачем СТДВ «Глобус».

Матеріали справи про адміністративне правопорушення щодо винного в настанні ДТП водія ОСОБА\_2 не містять відомостей про його притягнення до передбаченої законом відповідальності за керування транспортним засобом без достатніх правових підстав.

Відповідно до абз. 2 ст. 6 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 березня 2013 року № 4 «Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки», якщо особа під час керування транспортним засобом має посвідчення водія на право керування транспортним засобом відповідної категорії та реєстраційний документ на транспортний засіб, переданий їй власником або іншою особою, яка на законній підставі використовує такий транспортний засіб, то саме ця особа буде нести відповідальність за завдання шкоди (п. 2.2 Правил дорожнього руху України).

Відтак, зважаючи на наявність у водія ОСОБА\_2 під час керування посвідчення водія та реєстраційного документа на керований транспортний засіб, посилання ТДВ «СТДВ «Глобус» в апеляційній скарзі на відсутність даних про законність керування цією особою забезпеченим транспортним засобом не є слушними та не можуть бути підставою для відмови у виплаті страхового відшкодування в обумовлених страховим договором межах.

Згідно з п. п. 33.1, 33.1.2 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» № 1961-IV (у редакції на момент ДТП) учасники дорожньо-транспортної пригоди зобов'язані вжити заходів для невідкладного, але не пізніше трьох робочих днів, повідомлення страховика, з яким було укладено договір обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності, або у випадках, передбачених цим законом, Моторне транспортне страхове бюро про настання дорожньо-транспортної пригоди.

Отже, спеціальним законом визначено не тільки обов'язок страхувальника або водія забезпеченого транспортного засобу повідомити страховика, а й потерпілу особу. У такому разі не спростовано факту звернення до СТДВ «Глобус» із повідомленням про ДТП водія ОСОБА\_2 і потерпілої сторони – ОСОБА\_1.

Під час розгляду справи судом першої інстанції та в апеляційному суді ТДВ «СТДВ «Глобус» не доведено наявності порушення з боку страховальника положень договору, яке б перешкодило страховику переконатись у визначенні обставин, що свідчать про те, що подія є страховим випадком, а також пересвідчитись у характері та розмірі збитків.

Тому посилання страхової компанії на положення п. 5 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про страхування», п. 5 ч. 1 ст. 991 ЦК України щодо неповідомлення про ДТП страховика безпосередньо ОСОБА\_6 чи ОСОБА\_2, у чому страхова компанія вбачила можливість відмови у виплаті страхового відшкодування, є необґрунтованими.

Доводи апеляційної скарги ТДВ «СТДВ «Глобус» із приводу відсутності підстав для визнання ДТП страховим випадком і виплати страхового відшкодування за умовами договору страхування № ВС/4597854 не є доведеними та з огляду на ненадання нових доказів чи матеріалів у ході апеляційного провадження в справі не спростовують правильність висновку суду першої інстанції в цій частині, що ґрунтуються на положеннях глави 67 ЦК України, законів України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», зведених з урахуванням роз'яснень у постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 4 від 1 березня 2013 року.

При цьому рішення суду підлягає зміні в частині розміру стягнутого відшкодування з урахуванням положень ст. 303 ч. 3 Цивільного процесуального кодексу України, ч. ч. 16, 17 ст. 9 Закону України «Про страхування», ст. 29 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», абз. 3 ч. 1 ст. 988 ЦК України та ч. 17 ст. 9 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування».

Реальними збитками є витрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (ст. 22 ЦК України).

До числа страхових виплат, що мають здійснюватись за рахунок страховика, законодавець не відносить втрату товарної вартості автомобіля, пошкодженого в ДТП. Отже, така компенсація сплачується потерпілій стороні безпосереднім завдавачем шкоди або особою, яка на відповідній правовій підставі керує транспортним засобом (п. 6 вказаної постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 4), цивільно-правова відповідальність власника якого застрахована.

Як з'ясовано спеціалістом-автогосподаром у звіті експертної компанії «Укравтоекспертиза» № 15023/1, визначена загальна вартість матеріальної шкоди, спричинена власникові пошкодженням його автомобіля в ДТП, з урахуванням нульового показника фізичного зносу транспортного засобу в розмірі 5506,76 грн., що складається з двох позицій: вартості відновлювального ремонту в сумі 2753,38 грн. і втрати товарної вартості автомобіля в сумі 2753,38 грн.

Тому апеляційний суд приходять до висновку, що з урахуванням положень ст. 12.1 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» № 1961-IV, за яких франшиза не стягується, зі страховика на користь позивача підлягає стягненню сума реальних матеріальних збитків, що дорівнюють варто-

сті визначеної суми відновлювального ремонту, за вирахуванням обумовленої договором страхування суми франшизи [2].

Наведене рішення Апеляційного суду Донецької області порушує низку важливих для практики питань: 1) володіння транспортним засобом особою, яка не зазначена в страховому полісі, що вже було нами досліджено; 2) розмір та види збитків, які відшкодовуються страховику; 3) процедура повідомлення страховика застрахованою особою під час ДТП.

**Висновки.** Отже, судова практика вказує на наявність таких проблемних моментів:

- встановлення розміру завданих транспортному засобу збитків;
- застосування до страхових правовідносин ст. ст. 1166, 1167, 1187, 1188 Цивільного кодексу України, що в певних випадках є не виправданим, оскільки вказані статті застосовуються до деліктних (позадовірних) правовідносин;
- проблему щодо визначення суб'єктного складу страхових правовідносин, зокрема визначенням понять «власник транспортного засобу», «правомірний володільць» тощо;
- неузгодженість процедурних етапів виконання договорів страхування тощо.

#### *Література:*

1. Рішення Апеляційного суду міста Києва в справі № 753/17138/13-ц від 16 квітня 2014 року // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38289389>.
2. Рішення Апеляційного суду Донецької області в справі № 22-ц/775/18/2014(м) від 18 лютого 2014 року // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41397526>.
3. Про страхування : Закон України станом на 11 квітня 2014 року // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80>.
4. Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів : Закон України, станом на 23 грудня 2014 року // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1961-15>.
5. Цивільний кодекс України, прийнятий 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – №11. – Ст. 461.

#### **Зубкова Л. А. Проблемные вопросы судебной практики рассмотрения споров в связи со страхованием гражданско-правовой ответственности владельцев транспортных средств**

**Анотация.** В статье исследованы проблемы, возникающие при рассмотрении судами общей юрисдикции гражданских споров, возникающих в сфере страхования гражданско-правовой ответственности владельцев наземных транспортных средств. Автором сделано обобщение практики рассмотрения споров судами общей юрисдикции, проведен анализ правильности применения судами законодательства, регулирующего указанный вид страхования, а также определены наиболее распространенные проблемы, которые указывают на необходимость внесения изменений в действующее законодательство. Результаты исследования могут использоваться при выработке предложений по совершенствованию законодательства о страховании гражданско-правовой ответственности владельцев наземных транспортных средств, а также для практического применения при правоприменении.

**Ключевые слова:** страхование гражданско-правовой ответственности владельцев наземных транспортных средств, правоприменения, проблемы судебной практики, страхование.

**Zubkov L. Issues of judicial practice disputes in connection with the insurance of civil liability of vehicle owners**

**Summary.** In the article the problems that arise when considering the general courts of civil disputes arising in insurance of civil liability of owners of vehicles. The author has been generalized practice of considering disputes by courts of law, the analysis of the correctness of courts of law governing the

specified type of insurance, and also the most common problems point to the need for changes in the existing legislation. Results of the study can be used in the formulation of proposals to improve legislation on insurance of civil liability of owners of vehicle and to the practical application in law enforcement.

**Key words:** insurance of civil liability of owners of vehicles, enforcement problems litigation, insurance.

*Степанова Т. В.,*

*кандидат юридичних наук, доцент,  
професор кафедри адміністративного та господарського права  
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*

## КЛАСИФІКАЦІЯ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУ

**Анотація.** Статтю присвячено дослідженню класифікацій учасників процесу. Запропоновано поділяти учасників за критерієм фіксації у господарському процесуальному законодавстві та за можливістю впливу на рух процесу. Автор вважає обґрунтованим встановлення відкритого переліку учасників господарського процесу.

**Ключові слова:** господарський процес, господарське судочинство, учасники процесу, класифікації учасників, види учасників процесу.

**Постановка проблеми.** Нещодавно судова реформа встановила нові орієнтири для вдосконалення вітчизняного судочинства. Одним із основних напрямів такого розвитку є інститут учасників процесу. Більшість видів судочинства поступово було оновлено протягом останніх років, і лише Господарський процесуальний кодекс України, прийнятий у незалежній Україні першим серед процесуальних кодексів, дотепер залишається у редакції, прийнятій у 1992 році, хоча за цей час до нього було внесено багато змін та доповнень.

Дослідження поняття, видів та особливостей статусу учасників господарського процесу є актуальним, оскільки вказане питання прямо впливає на реалізацію прав та свобод осіб в процесі, можливості захисту їх інтересів.

Тому **метою статті** є критичний аналіз класифікацій учасників процесу та обґрунтування найбільш всеохоплюючої класифікації учасників господарського процесу з урахуванням всіх видів проваджень, властивих господарському судочинству.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** порушену проблему досліджували раніше такі відомі науковці, як М.О. Абрамов, Н.О. Артеб'якіна, Ю.М. Грошовий, Р.Є. Гукасян, В.М. Дем'як, Р.Ф. Каллістратова, О.Б. Муравін, І.Г. Побірченко, В.М. Тертишник, Є.О. Трещева, М.Й. Штефан, В.С. Щербина та інші автори. Проте багато питань у цій сфері потребують уточнення. Зокрема, невирішеним залишається питання про класифікації учасників господарського процесу.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Важливе значення для розкриття місця та ролі учасників господарського процесу має їх класифікація. Різні учасники істотно відрізняються один від одного за своїм положенням, правами й обов'язками, закріпленими законом.

Р.Є. Гукасян та В.Ф. Тараненко пропонують таку класифікацію учасників: сторони, треті особи, прокурор, державні та інші органи, які беруть участь у справі в силу покладених на них обов'язків, заявники та інші зацікавлені особи, що беруть участь у справах про встановлення фактів, які мають юридичне значення, а також учасники у справах про банкрутство [1, с. 67].

Зазначена класифікація, по-перше, не включає представників сторін та третіх осіб; по-друге, виділення в окрему групу особливих учасників окремих проваджень господарського судочинства (у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, про економічну неспроможність (банкрутство)) має інші підстави, тому видається некоректним.

Взявши за основу в якості визначальної ознаки наявність особистого (суб'єктивного) інтересу до результату справи, Н.О. Артеб'якіна пропонує виділити зі складу учасників судочинства такі окремі групи:

1) особи, які мають суб'єктивну зацікавленість у справі, до кола яких необхідно віднести сторін (позивача і відповідача), третіх осіб, заявників та інших зацікавлених осіб у справах окремого провадження, скаржників і зацікавлених осіб у справах, що виникають із публічних правовідносин, а також законних представників;

2) особи, які не мають суб'єктивної зацікавленості у справі, але зацікавлені у судочинстві, до кола яких необхідно віднести прокурора, а також осіб, що беруть участь від свого імені на захист прав, свобод і законних інтересів інших осіб або вступають у процес з метою дачі висновку по справі з підстав, передбачених ст. ст. 4, 46, 47 ЦПК РФ [2, с. 9-10].

Вітчизняна дослідниця В.М. Дем'як розширює зазначений поділ учасників господарського процесу за ступенем їх матеріально-правової та процесуальної зацікавленості у розгляді справи на:

а) учасників, які беруть участь у справі, маючи матеріальний та процесуальний інтерес (сторони, треті особи),

б) учасників, які беруть участь у справі з метою захисту прав та інтересів інших осіб (прокурор, уповноважені державні та інші органи);

в) учасників, які, маючи лише процесуальний інтерес, сприяють розгляду справи (експерти, перекладачі, посадові особи) [3, с. 5-6].

Проте видається не досить коректним використання терміну «зацікавленість» до осіб, які за законом не повинні мати зацікавленості у розгляді справи у будь-якому вигляді (прокурор, органи місцевого самоврядування, Антимонопольний комітет України), а у випадку наявності будь-якої зацікавленості повинні бути відведені від участі у справі.

Більш коректною видається позиція Р.Ф. Каллістратової, М.І. Бажанова, Ю.М. Грошового та деяких інших дослідників, які поділяють усіх учасників процесу на дві групи:

– ті, що мають самостійний юридичний інтерес у вирішенні судом справи;

– ті, що сприяють здійсненню правосуддя, але не мають самостійної юридичної зацікавленості у вирішенні справи [4, с. 38-39; 5, с. 85-86].

У будь-якому випадку недоліком вищезазначених класифікацій є відсутність суду (судді) серед учасників судового процесу.

Дійсно, склад учасників процесу визначено розділом IV ГПК України. Зокрема, у статті 18 ГПК України встановлено: «До складу учасників судового процесу входять: сторони, треті особи, прокурор, інші особи, які беруть участь у процесі у випадках, передбачених цим Кодексом». Аналізуючи зазначене положення, можна дійти висновку, що суддя не належить до кола учасників процесу. Відповідно, за аналізом зазначених положень вищенаведені дослідники пропонували свої класифікації учасників процесу.

Так, І.Г. Побірченко класифікує учасників на осіб, що беруть участь у справі, та осіб, що сприяють вирішенню справи [6, с. 149].

Варто зауважити, що застосування словосполучення «особи, які беруть участь у справі», виходячи з його етимологічного значення, є некоректним, оскільки коло осіб варіюється залежно від конкретної господарської справи. Так, якщо відповідач не бере участі в процесі розгляду справи, чи вважатиметься він особою, яка бере участь у справі? Безглуздо вважати його таким, що сприяє вирішенню справи. У будь-якому випадку він залишається основним учасником справи, має самостійний інтерес і активні повноваження впливати на хід розгляду справи.

Як було зазначено вище, судді немає серед перелічених у статті 18 Кодексу осіб, однак наступні статті 19 і 20 ГПК України, що містяться в тому самому розділі IV з назвою «Учасники судового процесу» Господарського процесуального кодексу України, присвячені розкриттю процесуального статусу судді в господарському судочинстві. Тому видається, що законодавець відносить суддю до кола учасників господарського процесу.

Варто зауважити, що прибічники позиції про визнання суду учасником процесу, між іншим, також обґрунтовували різні класифікації.

Так, Д.М. Притика, М.І. Тітов, В.С. Щербина та деякі інші дослідники залежно від виконуваних у судовому процесі функцій і мети вступу або залучення до процесу учасників поділяють їх на три групи:

- 1) особи, що безпосередньо вирішують справи;
- 2) особи, які вступають у процес із метою захисту своїх прав та охоронюваних законом інтересів (сторони, треті особи);
- 3) особи, які вступають у процес із метою захисту державних і суспільних інтересів (прокурор, державні та інші органи);
- 4) особи, які залучаються до процесу для дачі пояснень і висновків (посадові особи та інші працівники підприємств, установ, організацій, державних та інших органів, експерт) [7, с. 63].

О.Б. Муравін класифікує учасників за їх роллю, завданнями та цілями участі в процесі на:

- а) тих, що покликані вирішувати справи;
- б) тих, що беруть участь у розгляді справи;
- в) тих, що сприяють розгляду та вирішенню справи [8, с. 76-77].

В.М. Тертишнік виділяє чотири групи учасників, фактично роздробивши другу групу попередньої класифікації на:

- 1) учасників, що мають і відстоюють самостійний інтерес;
- 2) учасників, що захищають та представляють інтереси «третьох осіб» [9, с. 55].

Є.О. Трещева, поділяючи думку про класифікацію всіх суб'єктів арбітражних процесуальних правовідносин на три групи: суди, що відправляють правосуддя; особи, що беруть участь у справі; особи, які сприяють здійсненню правосуддя, всередині другої групи (особи, що беруть участь у справі), виділяє три підгрупи суб'єктів, що реалізують свої права та обов'язки залежно від цілей участі у справі. Це – особи, метою участі в процесі яких є захист своїх суб'єктивних матеріально-правових інтересів (сторони, треті особи, заявники та зацікавлені особи у справах окремого провадження та інших видів проваджень); особи, що беруть участь у справі з метою захисту інтересів інших осіб, а також державних інтересів (прокурор, державні органи, органи місцевого самоврядування, інші органи); представники – особи, метою участі у справі яких є захист інтересів інших осіб [10, с. 11-12].

Професор В.Я. Чеканов та деякі інші дослідники поділяють всіх суб'єктів процесу на інші чотири групи:

- 1) державні органи та посадові особи (суд, прокурор) – вони діють у межах компетенції, встановленої законодавством;
- 2) представники громадських організацій та трудових колективів – діють за дорученням;
- 3) так звані учасники процесу: сторони та їх представники (ці особи мають правовий інтерес у справі і відповідно наділені процесуальними правами, використовуючи які вони захищають свої інтереси);
- 4) інші суб'єкти процесу – свідок, експерт, перекладач, секретар судового засідання (їх процесуальне положення визначається тим, що або їх пояснення чи висновки є джерелом доказів – свідок, експерт; або їх діяльність сприяє правильному провадженню процесуальних дій – перекладач, спеціаліст). Їхня діяльність носить допоміжний характер, сприяє правильному відправленню правосуддя, забезпечуючи встановлення істини по справі, захист прав та законних інтересів учасників процесу [11, с. 90-91].

За вказаною класифікацією лише особи, віднесені до третьої групи, є «так званими учасниками процесу», що видається досить вузьким їх визначенням.

Крім того, не зовсім вірним вважаємо віднесення до суб'єктів процесу такого учасника, як «суд». Учасником процесу при одноособовому розгляді справи є суддя господарського суду, а при колегіальному розгляді справи – колегія суддів, що розглядає конкретну господарську справу.

З урахуванням існуючих систем класифікації суб'єктів процесуальних правовідносин, виконуваних ними процесуальних функцій та їх нормативного виділення і визначення учасників процесу М.Й. Штефан класифікував їх на три групи:

- 1) особи, які здійснюють правосуддя в цивільних справах:
  - а) суди, котрі розглядають і вирішують справи по першій інстанції;
  - б) суди, які перевіряють законність і обґрунтованість рішень у апеляційному і касаційному порядках та у зв'язку з нововиявленими та винятковими обставинами;
- 2) особи, які беруть участь у справі:
  - а) з метою захисту своїх прав і охоронюваних законом інтересів сторонами, третіми особами в справах позовного провадження, заявниками та заінтересованими особами у справах з адміністративно-правових відносин і окремого провадження;
  - б) з метою захисту прав інших осіб, державних і громадських інтересів: органи прокуратури, процесуальні представники, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації і окремі громадяни (ст. 98 ЦПК);
  - 3) особи, які не беруть участі в справі:
    - а) особи, котрі сприяють судові в розгляді справи, – свідки, експерти, перекладачі, особи, які мають письмові і речові докази [12].

Формулювання третьої групи слід визнати некоректним, оскільки експерти, перекладачі та інші подібні суб'єкти процесу беруть участь у справі, але мають допоміжний характер – сприяють вирішенню справи.

М.О. Абрамов пропонує поділяти всіх учасників господарського процесу на активних і пасивних. Активними є ті учасники, з ініціативи яких виникає, розвивається і припиняється процес. До них віднесено суддю, сторони, третіх осіб, прокурора, державні і громадські організації, уповноважені законом виступати на захист прав та інтересів інших осіб [13, с. 63].

Інші особи лише сприяють встановленню істини по спірному відношенню, винесенню законного справедливого рішення. М.О. Абрамов називає їх пасивними учасниками процесу, оскільки від них не залежить виникнення, розвиток, припинення процесу [13, с. 64].

Є і деякі інші класифікації, які при детальному розгляді є підвидами розглянутих вище класифікацій, їх модифікаціями.

Висновки. Враховуючи проведені іншими авторами дослідження та з урахуванням їх недоліків, вважаємо найбільш обґрунтованими дві класифікації.

I. За фіксацією в господарському процесуальному законодавстві:

– ті, що встановлені процесуальним законодавством – до них, наприклад, в позовному провадженні слід відносити суд (ст. 19, 20 ГПК України), сторони (ст. 21-24 ГПК України), третіх осіб (ст. 26, 27 ГПК України), представників сторін і третіх осіб (ст. 28 ГПК України), прокурора (ст. 29 ГПК України), посадових осіб та інших працівників підприємств, установ, організацій, державних та інших органів (ст. 30 ГПК України), судового експерта (ст. 31 ГПК України), перекладача (ст. 44, 81 ГПК України);

– ті, що не встановлені процесуальним законодавством (інші особи, які мають докази по справі, спеціаліст, заявник та ін.).

Щодо обґрунтованості виділення другої групи слід вказати, що в процесі іноді з'являється необхідність участі осіб, наявності яких у процесі не передбачає чинний ГПК України. Так, відповідно до статті 39 ГПК України господарський суд може провести огляд та дослідження письмових і речових доказів у місці їх знаходження в разі складності подання цих доказів. Однак для проведення такого огляду та для дослідження доказів суддя часто залучає спеціаліста (наприклад, фотографа), хоча такого учасника в господарському процесі немає.

На практиці вважаємо більш обґрунтованим встановлення відкритого переліку учасників судового процесу. Зокрема, стаття 18 ГПК України досить широко визначає учасників господарського судового процесу: «До складу учасників судового процесу входять: сторони, треті особи, прокурор, *інші особи, які беруть участь у процесі* у випадках, передбачених цим Кодексом». Проте, динамічність розвитку господарських та господарських процесуальних правовідносин вказує на доцільність вдосконалення формулювання даної норми, що не обмежувала б можливості судді при розгляді конкретної справи лише межами «випадків, передбачених цим Кодексом», та дозволяла б у випадку необхідності використовувати інші види учасників.

II. За можливістю впливу на рух процесу (його порушення, зміни ходу або припинення):

– самостійні (ініціативні) учасники господарського процесу, до яких доречно відносити суддю, позивача, відповідача, третіх осіб з самостійними вимогами на предмет спору, їх представників і прокурора. Крім того, до таких учасників належать особи, які не брали участь у справі, якщо господарський суд вирішив питання про їх права та обов'язки.

Вони дійсно володіють самостійними правами та обов'язками, можуть активно управляти процесом, ініціювати його;

– інші (допоміжні) учасники господарського процесу, до яких доречно відносити судового експерта, перекладача, посадових осіб підприємств, установ, організацій та секретаря судового засідання, оскільки вони на процес не можуть впливати. Це особи, які з'являються в процесі за клопотанням самостійних (ініціативних) учасників, та їх участь у процесі має епізодичний характер.

Зазначені класифікації цілком можуть бути застосовані не тільки до поділу учасників позовного провадження, приклади яких було наведено вище, але і до учасників провадження у справах про банкрутство, учасників провадження у справах про оскарження рішень третейських судів та про видачу виконавчих документів на примусове виконання рішень третейських судів, учасників виконавчого провадження.

### Література:

1. Арбитражный процесс : учеб. пособие / Под ред. Р.Е. Гукасяна и В.Ф. Тараненко. – М. : Юрид. лит., 1996. – 207 с.
2. Артебякина Н.А. Теоретические и практические проблемы института лиц, участвующих в деле : автореф. дис. ... на соиск. науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс, арбитражный процесс» / Н.А. Артебякина. – Саратов, 2010. – 22 с.
3. Дем'як В.М. Учасники господарського процесу у позовному провадженні : автореф. дис. ... на соиск. науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / В.М. Дем'як. – К., 2012. – 19 с.
4. Советский гражданский процесс : учебник / Под ред. Р.Ф. Каллистратовой. – М. : Юрид. лит., 1990. – 320 с.
5. Советский уголовный процесс / Под общей ред. М.И. Бажанова, Ю.М. Прошвеева. – М. : «Выща школа», 1983. – 440 с.
6. Побирченко И.Г. Советский арбитражный процесс : учебник / И.Г. Побирченко. – К. : Выща школа, 1988. – 272 с.
7. Арбитражный процес : навч. посіб. Ч. II / Д.М. Притика, М.І. Тітов, В.С. Щербина та ін. – Х. : Консум, 2000. – 416 с.
8. Муравин А.Б. Уголовный процесс : учебное пособие / А.Б. Муравин. – Х. : Одиссей, 2000. – 399 с.
9. Тертышник В.М. Уголовный процесс : учебник / В.М. Тертышник. – Х. : «Арсис», 2000. – 576 с.
10. Трещева Е.А. Субъекты арбитражного процесса : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.15 / Е.А. Трещева. – М., 2009. – 565 с.
11. Советский уголовный процесс: Вопросы Общей части / Под ред. докт. юр. наук, проф. В.Я. Чеканова. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1986. – 192 с.
12. Штефан М.І. Цивільний процес : підручник для студ. юрид. спеціальностей вищих закладів освіти. – 2-ге вид., перероб. та доп. [Електронний ресурс] / М.І. Штефан. – К. : Ін Юре, 2001. – 696 с. – Режим доступу : [http://ukrkniga.org.ua/ukrkniga-text/books/\\_book-688.htm](http://ukrkniga.org.ua/ukrkniga-text/books/_book-688.htm).
13. Абрамов Н.А. Хозяйственно-процессуальное право Украины : учебное пособие (курс лекций) / Н.А. Абрамов. – Х. : «Одиссей», 2002. – 252 с.

### Степанова Т. В. Классификация участников хозяйственного процесса

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию классификаций участников процесса. Предложено делить участников по критериям фиксации в хозяйственном процессуальном законодательстве и по возможности влияния на ход процесса. Автор считает обоснованным установление открытого перечня участников хозяйственного процесса.

**Ключевые слова:** хозяйственный процесс, хозяйственное судопроизводство, участники процесса, классификации участников, виды участников процесса.

### Stepanova T. The classification of the participants of the commercial procedure

**Summary.** The subject of the article is an investigation of the classifications of the participants of the commercial procedure. It is proposed to divide participants by the criterion of the fixation at the legislation of the commercial procedure and by the criterion of the possibility to have an effect on the course of the case. The author argues that it is necessary to provide the open list of the participants of the commercial procedure.

**Key words:** commercial procedure, commercial trial, participants of the procedure, classifications of the participants, types of the participants of procedure.



*Томма Р. П.,*  
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри економічної безпеки  
Навчально-наукового інституту підготовки фахівців для підрозділів слідства та кримінальної міліції  
Національної академії внутрішніх справ

*Шевчук О. О.,*  
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри економічної безпеки  
Навчально-наукового інституту підготовки фахівців для підрозділів слідства та кримінальної міліції  
Національної академії внутрішніх справ

## ПОНЯТТЯ ТА НАСЛІДКИ ФІКТИВНОГО БАНКРУТСТВА ЯК ЗАХОДУ ЕКОНОМІЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ГОСПОДАРЮЮЧОГО СУБ'ЄКТА

**Анотація.** Статтю присвячено вивченню проблеми суспільної безпеки фіктивного банкрутства серед суб'єктів господарювання й ступеня економічної та юридичної відповідальності за ці дії. Розглядаються питання кримінально-правової та кримінологічної характеристики фіктивного банкрутства як суспільно небезпечного діяння.

**Ключові слова:** фіктивне банкрутство, економіка, відповідальність, господарський суб'єкт, суспільний лад.

**Постановка проблеми.** Зміна суспільного ладу в країні визначила становлення й розвиток ринкової економіки, яка зумовила появу нових економічних інститутів і процесів, необхідність їх урегулювання та стратегії використання. Одним із невід'ємних елементів системи права країн із ринковою економікою є інститут банкрутства. За нормальних умов функціонування процедура банкрутства є своєрідним природним відбором, коли фінансово нестабільні суб'єкти господарювання вибувають із кола господарських відносин унаслідок неефективності й неприбутковості діяльності. Суспільно-економічні перетворення, що відбуваються в Україні, мають суперечливий характер, супроводжуються кризовими явищами (що викликають спад виробництва, кризу неплатежів, інфляційні процеси тощо). Об'єктивним наслідком зазначених процесів є посилення криміналізації економіки.

**Мета статті** – проаналізувати поняття й наслідки фіктивного банкрутства як заходу економічної відповідальності господарюючого суб'єкта.

**Виклад основного матеріалу.** Злочинні дії, пов'язані з процедурою банкрутства, кваліфікуються як «фіктивне банкрутство», «доведення до банкрутства», «приховування стійкої фінансової неспроможності», «незаконні дії в разі банкрутства». На розповсюдження зазначених злочинів впливає низка чинників (правова неврегульованість процедур банкрутства, «прибутковість» злочину, можливість маскування злочинної дії під цивільно-правові (господарські) відносини, латентність тощо), які уможливають вчинення таких злочинів у великій кількості.

**Банкрутство** – міра економічної та юридичної відповідальності господарюючого суб'єкта, виражена в припиненні його господарсько-фінансової діяльності за рішенням суду, у зв'язку з нездатністю задовольнити визнані правомірними вимоги кредиторів і виконати зобов'язання перед бюджетом через перевищення заборгованості над вартістю його майна.

**Незаконні дії в разі банкрутства (приховування майна)** – це будь-яка діяльність, що викликає скорочення обсягу задоволення кредиторів неспроможного боржника шляхом штучного зменшення цього майна, яке виражається активом і пасивом [1].

**Незаконні дії в разі банкрутства** (ст. 221 Кримінального кодексу України) можуть бути вчинені такими **способами:**

1) пряmier продаж майна підприємства-боржника за заниженою ціною чи його обмін на інше майно, що не становить інтересу для боржника, відповідно до специфіки діяльності останнього, а також обмін майна боржника на інше майно, вартість якого є завищеною;

2) майно передається за договорами про надання послуг нематеріального характеру (маркетингових, консалтингових, юридичних, консультативних тощо);

3) передача майна в рахунок погашення заборгованості перед реальним кредитором, коли розмір вимог кредитора є значно завищеним, як правило, за допомогою штрафних санкцій, відшкодування збитків тощо;

4) зняття з розрахункового рахунку господарюючого суб'єкта грошових коштів та їх привласнення, зниження ліквідності активів;

5) перерахування грошових коштів контрагенту на підставі фіктивного договору;

6) фактичне зменшення майна суб'єкта господарювання, що полягає в таких діях:

– укладення явно невігідних, збиткових угод, тобто угод, які від самого початку розраховані на менший прибуток порівняно з витратами (наприклад, реалізація продукції підприємства за умисно заниженими цінами, придбання сировини й матеріалів за спеціально завищеними цінами, надання кредитів особам, які завідомо не збираються їх повертати);

– кредитування на велику суму, яке здійснюється незадово до банкрутства (фінансової неспроможності) за незначного розміру дивіденду, – фіктивне відчуження майна з подальшим поверненням на особисту користь;

– незаконні перекази коштів на рахунок інших підприємств, їх зняття та привласнення;

– переказ коштів за кордон за фіктивними контрактами; використання коштів на купівлю особистих речей.

**Процедура банкрутства складається з трьох етапів,** які проаналізуємо більш детально.

Перший етап – *попередній*. Процедура банкрутства, відповідно до положень господарського права, ще не відбувається,

оскільки формально вона починається з подачі заяви до господарського суду, проте з огляду на можливість вчинення злочинів (передбачених ст. ст. 219, 220 Кримінального кодексу України). Суб'єкт господарської діяльності, який перебуває в стані неплатоспроможності впродовж трьох місяців, набуває статусу боржника, і виникають підстави для порушення в господарському суді справи про визнання його банкрутом. Заяву до суду для порушення такої справи мають право подавати кредитор або сам боржник. Неплатоспроможність виступає тим єдиним показником фінансового становища підприємства (одним із показників повної фінансової неспроможності), який враховується під час вирішення питання про порушення справи про банкрутство в господарському суді [2].

Існують п'ять способів початку провадження в справах про банкрутство:

- 1) за клопотанням кредиторів;
- 2) за клопотанням інших осіб;
- 3) за клопотанням боржника;
- 4) на вимогу прокурора;
- 5) за рішенням суду.

Другий етап – *термін від подання заяви* (щодо визнання суб'єкта господарювання банкрутом до господарського суду) *до винесення ухвали суддею про порушення провадження в справі про банкрутство*. Заява про порушення справи про банкрутство подається в письмовій формі та має містити відомості, зазначені в ст. 7 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Заявник зобов'язаний подати до господарського суду також примірник газети з оголошенням про порушення справи про банкрутство боржника (з метою виявлення інших кредиторів і можливих санаторів, яке здійснюється шляхом подачі ними заяв протягом місяця з дня опублікування оголошення в офіційному друкованому органі), а також інші документи, зазначені в тій самій нормі. Суд розглядає скарги всіх осіб, які заявили майнові вимоги до боржника, і за результатами розгляду ухвалою щодо кожного кредитора окремо визнає їх або відхиляє, наприклад, у разі прострочення подання документів для виконання (ст. 359 Цивільного процесуального кодексу України) [3; 4].

Після закінчення терміну, відведеного на виявлення кредиторів і санаторів (одного місяця), суддя може винести ухвалу про проведення санації боржника або визнати його банкрутом.

Для ухвалення рішення про санацію обов'язковими умовами є такі:

- 1) перекладення санатором на себе зобов'язань боржника;
- 2) згода зборів кредиторів із термінами й умовами виконання цих зобов'язань.

На другому етапі вчиненню злочинів сприяють такі чинники:

– можливість неподання оголошення до друкованого органу (оскільки покарання за це відсутнє), що перешкоджає розгляду справи в суді, утруднює можливість повернення боргу, виявлення всіх кредиторів, що дає можливість недобросовісному боржнику або особам, які зареєстрували фіктивний СПД (саме із цією метою), уже під час процедури банкрутства вчинювати незаконні дії – отримувати кредити, укладати угоди (з відповідною передоплатою) тощо;

– відсутність регламентації термінів перебування справ на розгляді в суді, що не дає можливості розглядати суперечки за участю боржника як відповідача в справах позову, а інші

кредитори не можуть порушити справу про банкрутство цього боржника, що сприяє використанню процедури банкрутства зі злочинною метою. Наприклад, власник боржника реєструє інше СПД на близьких осіб і незаконно відчужує майно на їх користь, а інші кредитори до моменту рішення суду не мають такого права;

– неврегульованість питань розгляду справ про банкрутство боржників, які мають соціальну сферу, екологічну значимість для ареалу розміщення та інші особливості, що не дають можливості визнати їх банкрутом. Таке нормативне регулювання надає злочинцям можливість використання зазначених суб'єктів господарювання зі злочинною метою та позбавляє кредиторів можливості звертатися до суду (а цивільні позови можуть бути подані лише в разі доведення умислу на вчинення злочину в межах кримінальної справи);

– застосування чинної методики встановлення факту банкрутства боржника створює умови для оголошення банкрутом за наявності тимчасової неплатоспроможності та штучного доведення підприємства до банкрутства зі злочинною метою;

– відсутність юридичного розмежування станів боржника: «неспроможність» і «банкрутство» та можливості винесення юридичних рішень «неспроможний боржник» або «банкрут», що відповідають застосуванню санаційним чи ліквідаційним процедурам, як наслідок, створює умови для незаконного проведення реорганізаційних процедур зі злочинною метою.

Третій етап – *термін після винесення ухвали суддею про порушення провадження в справах про банкрутство та визнання боржника банкрутом*, протягом якого здійснюються такі дії:

– виносяться рішення суду про прийняття або відхилення заяви (початок процедури розпорядження майном; повідомлення по дату підготовчого засідання, призначення розпорядника майном, введення мораторію);

– проводиться підготовче засідання (повідомлення про банкрутство, повідомлення про останній термін для подачі майнових вимог, останній термін для підготовки реєстру вимог, про дату попереднього засідання, дату заключного засідання);

– готується публікація про порушення справи про банкрутство;

– готується звіт розпорядника майном про реєстр майнових вимог кредиторів;

– проводиться попереднє засідання (рішення суду щодо реєстру вимог кредиторів і суми боргів, призначення дати зборів кредиторів, повідомлення про місце й час зборів кредиторів);

– проводиться підсумкове засідання (рішення щодо санації, ліквідації або припинення процедури банкрутства, повідомлення кредиторів щодо плану санації боржника);

– здійснюється голосування кредиторів щодо плану санації;

– керуючий санацією подає рішення кредиторів (протокол засідання кредиторів) до суду для ухвалення рішення суду про санацію боржника;

– у разі відсутності плану санації суд визнає банкрутство боржника та відкриває ліквідаційну процедуру [5, с. 42].

Суд визнає боржника банкрутом прийняттям постанови, у якій призначаються ліквідатор і члени комісії із числа представників зборів кредиторів, банку, фінансових органів, а також Фонду державного майна, якщо банкрутом визнано державне підприємство чи організацію. На них покладаються

обов'язки щодо проведення процедури задоволення вимог кредиторів.

**Висновки.** Основним негативним наслідком зазначених явищ є те, що на фоні змін, недосконалості первинних правових конструкцій, відсутності досвіду їх використання й захисту суспільних відносин, які вони регулюють, зростанню рівня злочинності сприяють способи та шляхи використання нею ситуації правового нігілізму.

#### *Література:*

1. Кримінальний кодекс України (зі змінами, внесеними згідно із Законом України від 16.07.2015 р. № 629-VIII) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26.
2. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14.05.1992 р. № 2343-XII (у редакції від 06.06.2015 р.).
3. Про інвестиційну діяльність : Закон України (зі змінами, внесеними згідно із Законом України від 15.04.2014 р. № 1206-VII) // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 646.
4. Цивільний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://medsprava.com.ua/regulations/8185/460158>.
5. Ніколаюк С.І. Протидія злочинам, що вчиняються у сфері приватизації : [наук.-практ. посібник] / С.І. Ніколаюк, Д.Й. Никифорчук, В.Л. Ільченко, І.В. Стельмахович. – К. : КНТ, 2007. – 348 с.

#### **Томма Р. П., Шевчук А. А. Понятие и последствия фиктивного банкротства как меры экономической ответственности хозяйствующего субъекта**

**Аннотация.** Статья посвящена изучению проблемы общественной опасности фиктивного банкротства среди субъектов хозяйствования и степени экономической и юридической ответственности за эти действия. Рассматриваются вопросы уголовно-правовой и криминологической характеристики фиктивного банкротства как общественно опасного деяния.

**Ключевые слова:** фиктивное банкротство, экономика, ответственность, хозяйственный субъект, общественный строй.

#### **Tomma R., Shevchuk O. The notion and consequences of fraudulent bankruptcy as a measure of economic responsibility of the economic entity**

**Summary.** The article is devoted to studying the problem of social danger of fictitious bankruptcy among business entities and the degree of economic and legal responsibility for these actions. The article considers the issues of criminal legal and criminological characteristics of fictitious bankruptcy as socially dangerous acts.

**Keywords:** fictitious bankruptcy, economics, responsibility, economic entity, public order.

*Чурпіта Г. В.,**кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права і процесу  
Національної академії внутрішніх справ*

## ЩОДО ПОНЯТТЯ «ВИД ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА»

**Анотація.** Наукова стаття присвячена доктринальному аналізу поняття «вид цивільного судочинства». У результаті дослідження наукової доктрини та цивільного процесуального законодавства України визначено критерії виокремлення видів цивільного судочинства, а також стадії цивільного процесу, на яких відбувається відповідна диференціація. Сформульовано дефініцію зазначеної правової категорії.

**Ключові слова:** цивільне судочинство, вид цивільного судочинства, провадження, особливий порядок розгляду, категорія цивільних справ.

**Постановка проблеми** у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Усі справи, що підпадають під цивільну юрисдикцію суду, розглядаються останнім за певними правилами та у визначеній законом формі – формі цивільного судочинства. При цьому такі справи за своїм характером доволі різноманітні, мають суттєві правові відмінності (наприклад, неоднаковий склад учасників відповідних правовідносин, різні предмети вимог, що ними пред'являються, тощо). Тому певний порядок, який застосовується для розгляду і вирішення однієї категорії цивільних справ, не може повною мірою використовуватися для провадження в інших. Оскільки ж правова природа цивільних справ значно впливає на порядок їх розгляду у судах першої інстанції, у ч. 3 ст. 15 ЦПК України передбачено три види цивільного судочинства (позовне, наказне та окреме провадження), які різняться між собою за категоріями справ, що розглядаються у їх порядку, підставами відкриття провадження у справі, суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин, процедурою тощо [1, с. 17].

Як слушно зазначається в юридичній літературі, оскільки кожний із видів цивільного судочинства характеризується певними особливостями судової процедури, правильне вирішення питання щодо віднесення тієї або іншої справи до певного виду судочинства має суттєве значення. З цієї точки зору необхідно максимально точно знати, який сенс законодавець, процесуальна наука та судова практика вкладають в поняття «вид судочинства», та за якими ознаками один вид судочинства відрізняється від іншого [2, с. 3].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій**, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми. Види цивільного судочинства були предметом наукових досліджень таких фахівців у галузі цивільного процесуального права, як-от: С. С. Бичкова, Ю. В. Білоусов, К. В. Гусаров, В. В. Комаров, Д. Д. Луспенник, Ю. Д. Притика, С. Я. Фурса та ін. Водночас, указані вчені досліджували, здебільшого, юридичну природу конкретних видів цивільного судочинства – позовного, наказного чи окремого провадження. Відтак, проблемні аспекти, пов'язані із визначенням критеріїв виокремлення видів цивільного судочинства та формулюванням дефініції відповідної правової категорії, залишаються малодослідженими і потребують подальшої наукової розробки, проведення якої і становитиме мету цієї наукової розвідки.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Варто зазначити, що поняття «вид провадження» у науці цивільного процесуального права вперше було запропоновано Д.М. Чечотом, який під зазначеною правовою категорією розумів порядок розгляду передбачених у законі і поєднаних у певні групи цивільних справ у суді першої інстанції, що обумовлюється матеріально-правовою природою справ, які входять до групи і характеризується самостійними засобами і способами захисту прав та інтересів, а також особливостями судової процедури [3, с. 18]. Таким чином, на погляд науковця, віднесення до юрисдикції суду різних за матеріально-правовими особливостями категорій цивільних справ (спори про право цивільне, констатація юридичного факту тощо) і пов'язане з цим використання різних засобів судового захисту є головними причинами поділу цивільного судочинства на види у суді першої інстанції [2, с. 7].

Науковий підхід Д.М. Чечота розділяв О.А. Мельников, який наголошував на тому, що критерієм поділу судочинства на види мають бути особливості матеріальних правовідносин і обумовлені ними процесуальні особливості судового розгляду цих справ. Виходячи із цього, науковець під видом судочинства розумів урегульований нормами цивільного процесуального права порядок здійснення правосуддя у цивільних справах, подібних за своєю матеріально-правовою природою, що обумовлює певні процесуальні особливості їх розгляду і вирішення [4, с. 6].

На противагу Д.М. Чечоту, П.Ф. Єлісейкін визначав вид судочинства як процесуальний порядок розгляду окремої категорії справ, в основі якого лежать обумовлені предметом судової діяльності особлива мета та метод виконання задач щодо захисту суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів, і який, разом із цим, підпорядковується загальним правилам цивільного судочинства. Таким чином, на погляд автора, в основі виокремлення видів судових проваджень повинні знаходитися цілі процесуальних норм та способи їх досягнення [5, с. 34]. Тотожного підходу дотримувався А.Т. Боннер [6, с. 194].

Ще одна концепція щодо дефінітивного визначення «виду провадження» була запропонована В.М. Горшеневим, який зауважив, що за своїм змістом провадження – це комплекс взаємопов'язаних і взаємозумовлених процесуальних дій, які: становлять певну сукупність процесуальних правовідносин, що відрізняється предметною характеристикою та зв'язаністю із відповідними матеріальними правовідносинами; виникають у зв'язку із потребою встановлення, доведення, а також обґрунтування всіх обставин і фактичних даних юридичної справи, яка розглядається; зумовлюють необхідність закріплення, офіційного оформлення отриманих процесуальних результатів у відповідних процесуальних актах-документах [7, с. 71-91].

Таким чином, позиція більшості представників радянської школи цивільного процесуального права щодо визначення змісту правової категорії «вид провадження» з певними варіаціями наукової думки базувалася на постулаті Д.М. Чечота, відповідно до якого під указаною правовою категорією розумівся

порядок розгляду передбачених у законі і поєднаних у певні групи цивільних справ у суді першої інстанції.

Сучасна процесуальна школа «успадкувала» основну ідею зазначеного постулату і водночас доповнила його додатковими варіативними ознаками.

Так, як зазначає В.В. Комаров, судове провадження слід розглядати як сукупність взаємопов'язаних і взаємозумовлених процесуальних дій, які: становлять певну сукупність процесуальних правовідносин, що відрізняється предметною характеристикою і зв'язаністю із відповідними матеріальними правовідносинами; виникають у зв'язку з потребою встановлення, доведення, а також обґрунтування всіх обставин і фактичних даних юридичної справи, яка розглядається; зумовлюють необхідність закріплення, офіційного оформлення отриманих процесуальних результатів у відповідних процесуальних актах. При цьому при визначенні правової природи окремого та наказного провадження необхідно виходити із концептуального положення теорії юридичного процесу про те, що провадження є основним елементом юридичного процесу [8, с. 30-31].

Істотні матеріально-правові відмінності судових справ, вважає В.І. Бобрик, визначають внутрішню диференціацію кожного судочинства, що полягає в наявності в його складі (структурі) декількох видів судочинства. При цьому, в межах кожного виду судочинства можуть (а в багатьох випадках навіть мають) бути законодавчо закріплені особливості провадження у певних категоріях справ [9, с. 41, 48-49].

На думку М.К. Юкова, основним критерієм диференціації видів провадження є функції норм права [10, с. 54-55].

В основі всієї системи цивільного процесуального права в цілому та в основі поділу судочинства на види, відмічає В.М. Шерстюк, лежить класифікація процесуальних правовідносин, а, значить, і предмет правового регулювання [11, с. 14-15].

М.В. Вербіцька виокремлює такі основні ознаки виду цивільного судочинства: наявність групи норм, що дають змогу зробити висновок про приналежність права позивачеві; особливий процесуальний порядок розгляду справ для захисту прав та інтересів, передбачених групою норм [12, с. 33].

Таким чином, більшість вчених-процесуалістів пострадянського періоду як основні критерії виокремлення видів цивільного судочинства називають: особливу юридичну природу певної групи цивільних справ (спеціальний предмет правового регулювання або спеціальний предмет судового захисту); наявність спеціального процесуального порядку розгляду (спеціальної процедури); застосування особливих способів судового захисту прав та інтересів.

Відповідний підхід видається обґрунтованим, адже саме матеріально-правова природа справ у більшості випадків впливає на формування окремих специфічних рис судової процедури. Саме в результаті цього виникають деякі процесуальні особливості розгляду трудових, сімейних чи інших справ. Водночас, зазначені процесуальні особливості не викликають необхідності формування окремих видів судочинства, адже вони обумовлені природою однієї і тієї ж галузі чи подібних галузей матеріального права. Але, як тільки законодавець відносить до юрисдикції суду певні категорії справ, які за своєю матеріально-правовою природою принципово відрізняються від справ, які традиційно розглядаються в порядку цивільного судочинства, виникає необхідність поділу судочинства на окремі види, оскільки істотні матеріально-правові особливості справ вимагають застосування специфічних засобів та способів захисту права та охоронюваного законом інтересу [2, с. 4-5].

Отже, віднесення до юрисдикції суду різних за матеріально-правовими особливостями категорій цивільних справ (спори про право цивільне, констатація юридичного факту тощо) і пов'язане з цим використання різних засобів судового захисту, що, у свою чергу, зумовлює специфіку відповідної процесуальної форми, і є головними критеріями поділу цивільного судочинства на види у суді першої інстанції.

Виходячи з наведеного, можна поставити під сумнів інші критерії, за якими окремі процесуалісти пропонують проводити диференціацію цивільного судочинства на види у суді першої інстанції.

Так, наприклад, як вже зазначалося, на погляд М.К. Юкова, основним критерієм диференціації видів провадження слід вважати функції норм права. Такий підхід видається нам неприйнятним, адже відповідно до загальної теорії права функціями норм права є основні напрями впливу норм права на суспільні відносини. Відтак, виникає питання: як функції норм права (охоронна, регулятивна, виховна тощо) можуть бути кваліфіковані як критерії поділу цивільного судочинства на види? Вбачається, функції норм права, скоріше, є векторами, що вказують на ті сфери, способи і засоби, на які чи за допомогою яких право впливає на суспільні відносини. У сфері цивільного судочинства функції норм права можуть розглядатися як напрями впливу норм цивільного процесуального права на суспільні відносини, які виникають між судом та учасниками цивільного процесу під час здійснення правосуддя у цивільних справах.

Ще одна альтернативна позиція щодо критеріїв, за якими варто проводити диференціацію цивільного судочинства на види, була запропонована В.М. Шерстюком, на погляд якого в основі відповідного поділу, серед інших критеріїв, лежить класифікація процесуальних правовідносин [11, с. 14-15]. Слушним такий підхід визнати досить важко, адже цивільні процесуальні правовідносини завжди виникають, з одного боку, між судом, а з іншого – між учасниками цивільного процесу. При цьому у всіх видах цивільного судочинства «якісний» склад учасників цивільних процесуальних правовідносин завжди є однаковим: за найменуванням різняться тільки перелік осіб, які беруть участь у справі, проте сутність та зміст правового статусу цих осіб збігається. Якщо ж класифікувати цивільні процесуальні правовідносини за іншими критеріями, можна виокремити деякі їх варіації за змістом, видом провадження, стадією цивільного процесу тощо. Але, на наш погляд, це є наслідком специфіки цивільної процесуальної форми, зумовленої характером матеріально-правових відносин між сторонами, а не критерієм проведення відповідної класифікації, яка, своєю чергою, не може лежати в основі поділу цивільного судочинства на види.

Наявність групи норм, що дають змогу зробити висновок про приналежність права позивачеві як один із критеріїв поділу цивільного судочинства на види, пропонує М.В. Вербіцька [12, с. 33]. У цій площині доцільно акцентувати на такому. Вбачається, наявність групи правових норм є свідченням того, що певне коло суспільних відносин здобуло свою правову регламентацію, тобто є правовідносинами. І якщо навіть ці норми є регулятором суспільних відносин, суб'єктом яких є позивач, відповідна обставина не може бути кваліфікована як критерій поділу цивільного судочинства на види, адже жодним чином не впливає на специфіку цивільної процесуальної форми у суді першої інстанції.

Ще один аспект, на який необхідно звернути увагу, – співвідношення правових категорій «вид судочинства» і «провадження».

Принагідно зауважимо, що термін «вид судочинства» у вітчизняному процесуальному законодавстві не застосовується. Натомість законодавець оперує терміном «провадження». Однак провадження і вид судочинства не є тотожними поняттями. З аналізу процесуальних кодексів вбачається, що цим терміном вітчизняний законодавець позначає і види судочинства, і стадії судового процесу, і особливості вирішення певних категорій судових справ, і особливі (скорочені, спрощені) процедури вирішення справ, і навіть порядок розгляду судом конкретної справи [9, с. 42].

Таким чином, по-перше, з точки зору юридичної техніки термін «провадження» є ширшим за термін «вид судочинства», адже використовується законодавцем для позначення й інших правових інститутів; по-друге, якщо проаналізувати співвідношення досліджуваних правових категорій за критерієм змісту, видається, що і провадження, і вид судочинства є певною сукупністю процесуальних дій, що характеризуються специфічною процесуальною формою. З огляду на викладене, відповідний дуалізм застосування указаних законодавчих термінів видається обгрунтованим, адже законодавець використовує один і той самий термін для позначення різних за обсягом, проте тотожних за змістом правових категорій. Підтверджує таку позицію і вислів В.В. Комарова, який у відповідному контексті акцентує увагу на тому, що саме провадження є опорним елементом цивільного процесу [8, с. 31]. Відтак, можна стверджувати, що вид цивільного судочинства завжди є провадженням, проте провадження не завжди є видом цивільного судочинства.

Дослідження сутності правової категорії «вид цивільного судочинства» дозволило дійти таких **висновків**:

а) віднесення до юрисдикції суду різних за матеріально-правовими особливостями категорій цивільних справ (спори про право цивільне, констатація юридичного факту тощо) і пов'язане з цим використання різних засобів судового захисту, що, у свою чергу, зумовлює специфіку відповідної процесуальної форми, і є головними критеріями поділу цивільного судочинства на види;

б) диференціація цивільного судочинства властива лише для провадження у цивільних справах у суді першої інстанції, адже на наступних стадіях цивільного процесу відсутня зумовлена матеріальною природою справ відповідна специфіка процесуальної форми;

в) вид цивільного судочинства завжди є провадженням, проте провадження не завжди є видом цивільного судочинства.

З огляду на викладене, вид цивільного судочинства можна визначити як регламентований цивільним процесуальним законодавством порядок розгляду і вирішення певних категорій цивільних справ, що обумовлюється їх матеріально-правовою природою, характеризується застосуванням самостійних засобів та способів захисту прав та інтересів, а також відрізняється специфічною процесуальною формою.

Дослідження конкретних видів цивільного судочинства: позовного, наказного та окремого провадження, – виходить за межі цієї статті і становить **перспективні напрями подальших наукових розвідок**.

#### *Література:*

1. Бичкова С.С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / С.С. Бичкова. – К., 2011. – 519 арк.

2. Чечот Д.М. Неисковые производства / Д.М. Чечот. – М. : Юрид. лит., 1973. – 166 с.
3. Чечот Д.М. Проблема защиты субъективных прав и интересов в порядке неисковых производств советского гражданского процесса : автореф. дис. ... на соискание ученой степени д-ра юрид. наук : спец. 712 «Гражданское право и гражданский процесс» / Д.М. Чечот. – Л., 1969. – 36 с.
4. Мельников А.А. Особое производство в советском гражданском процессе / А.А. Мельников. – М. : Наука, 1964. – 128 с.
5. Елисейкин П.Ф. Судебное установление фактов, имеющих юридическое значение / П.Ф. Елисейкин. – М. : Юрид. лит., 1973. – 128 с.
6. Боннер А.Т. Некоторые проблемы социалистического правосудия / А.Т. Боннер // Труды ВЮЗИ [Текст] / Всесоюз. юрид. заоч. ин-т. – М. : ВЮЗИ. – Т. XVII : Вопросы гражданского процессуального права, 1971. – С. 193-214.
7. Теория юридического процесса / под общ. ред. В.М. Горшенева. – Х. : Вища школа, 1985. – 192 с.
8. Комаров В.В. Цивільний процес у глобальному контексті / В.В. Комаров // Право України. – 2011. – № 10. – С. 22-44.
9. Уніфікація і диференціація процедур цивільного, господарського та адміністративного судочинства : [моногр.] / [Бичкова С.С., Бобрик В.І., Проценко В.В. та ін.]; за заг. ред. В.І. Бобрика. – К. : НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2014. – 202 с.
10. Юков М.К. О критериях выделения институтов в гражданском процессуальном праве / М.К. Юков // Проблемы действия и совершенствования советского гражданского процессуального законодательства [Текст] : межвузовский сборник научных трудов / Свердловский юридический институт; отв. ред. К.И. Комиссаров. – Свердловск : Уральский рабочий, 1982. – С. 51-59.
11. Шерстюк В.М. Система советского гражданского процессуального права (вопросы теории) / В.М. Шерстюк. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1989. – 131 с.
12. Вербицька М.В. Наказне провадження у цивільному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / М.В. Вербицька – Л., 2011. – 231 арк.

#### **Чурпита Г. В. О понятии «вид гражданского судопроизводства»**

**Аннотация.** Научная статья посвящена доктринальному анализу понятия «вид гражданского судопроизводства». В результате исследования научной доктрины и гражданского процессуального законодательства Украины определены критерии выделения видов гражданского судопроизводства, а также стадии гражданского процесса, на которых происходит соответствующая дифференциация. Сформулирована дефиниция указанной правовой категории.

**Ключевые слова:** гражданское судопроизводство, вид гражданского судопроизводства, производство, особый порядок рассмотрения, категория гражданских дел.

#### **Churpita G. Concerning the concept «type of civil proceedings»**

**Summary.** The scientific article is devoted to doctrinal analysis of the concept «type of civil proceedings.» Based on the results of the analysis of scientific doctrine and civil procedural legislation of Ukraine the criteria for distinguishing the types of civil proceedings and the stages of civil process, on which the differentiation occurs, are defined. The definition of this legal category is formulated.

**Key words:** civil proceedings, type of civil proceedings, proceedings, special procedure for consideration, category of civil cases.

*Шекера Ю. О.,**аспірант кафедри господарського права і процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ЩОДО ЗНАЧЕННЯ ТА ФУНКЦІЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СТРОКІВ У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню ролі та значення господарсько-процесуальних строків. У межах статті аналізуються питання ролі та значення процесуальних строків у різних процесуальних галузях права. Зокрема, визначається загальне процесуальне значення процесуальних строків для всіх процесуальних галузей права. Окремо визначаються особлива роль, значення та особливе функціональне призначення господарсько-процесуальних строків.

**Ключові слова:** час, строк, процесуальний строк, роль, значення, функція, функціональне призначення, господарсько-процесуальний строк.

**Актуальність теми дослідження.** Процесуальні строки є невід'ємною частиною механізму здійснення господарського судочинства, оскільки, саме з даними строками в першу чергу закон пов'язує упорядкованість господарського процесу, дисциплінованість учасників процесу в межах здійснення окремих процесуальних дій, ритмічність і оперативність господарського судочинства в цілому. Дотримання процесуальних строків традиційно визначається критерієм виконання судом та судьями процесуального законодавства та здійснення покладених на них функцій. З іншого боку, швидкість вирішення економічних конфліктів напряму впливає на привабливість інвестиційного клімату у країні, становить необхідний елемент доступності правосуддя, що характеризує матеріальну складову значення процесуальних строків для господарських відносин.

Попри значимість процесуальних строків, сучасні дослідження проблем цього правового інституту, у тому числі у сфері господарського судочинства, є недостатніми. Окремі питання процесуальних строків розглядалися у працях О. Андрійчук, Ю. Білоусова, С. Зайки, П. Лупинської, Г. Мацьків, М. Сороки та деяких інших вчених. Проте більшість цих праць присвячені дослідженню процесуальних строків у цивільному й адміністративному процесі, що не дозволяє повною мірою врахувати особливості господарсько-процесуальних строків.

**Метою статті** є дослідження ролі, значення та функцій господарсько-процесуальних строків.

Важливе значення при здійсненні будь-якої процесуальної діяльності відіграють її часові межі. Вказані межі визначають (обмежують) певними часовими рамками дану діяльність, відводячи їй певний часовий простір (площину), а також обмежують у часі окремі дії сторін у процесу здійснення цієї діяльності. Таке обмеження може мати різне (об'єктивне та суб'єктивне) значення та виконувати різні функції, що залежить від мети встановлення часових меж, відповідності строку потребам суспільства, правового регулювання відповідних суспільних відносин тощо. Безпосередньо це стосується і часових меж у господарському процесі.

Темпорально-правовий режим регулювання господарсько-процесуальних відносин у порівнянні з аналогічними

режимами інших процесуальних відносин, вказує на низку їх спільних рис.

Зокрема, господарсько-процесуальні строки, як і інші процесуальні строки, є необхідним організаційним елементом, який на думку вчених забезпечує оперативність та ефективність судового розгляду справ [9, с. 10].

Окремо варто констатувати, що встановлення процесуальних строків спрямовано на забезпечення охорони прав і законних інтересів учасників будь-якого судового процесу. У цьому контексті можна вести мову як про процесуальні, так і матеріальні права та інтереси. Адже без встановлення законом або судом часових меж реалізації процесуальних прав та обов'язків учасників процесу, а також без належного дотримання даних часових меж у процесі їх реалізації може мати місце безліч порушень як процесуальних, так і матеріальних прав та інтересів відповідних суб'єктів.

Саме тому теоретичне обґрунтування, законодавче визначення процесуальних строків, законодавче і судові забезпечення їх реалізації, має здійснюватися з урахуванням об'єктивного стану процесуальних відносин, реальних прав та законних інтересів учасників процесу.

М.О. Сорока слушно зазначає, що у судочинстві процесуальні строки виступають як темпоральна (часова) форма руху процесуальних відносин з приводу відправлення правосуддя судом, а також як форма існування й розвитку суб'єктивних прав та обов'язків, які становлять зміст процесуальних відносин у зазначеній сфері [9, с. 11].

У юридичній літературі функцію процесуальних строків вбачають у тому, що вони створюють оптимальний часовий режим для відправлення правосуддя: з одного боку, прискорюють провадження у справі, а з іншого, навпаки, протидіють поспіху в реалізації процесуальних прав і обов'язків, оскільки метою правосуддя є своєчасність, а не швидкість розгляду і вирішення справи [3]. Хоча у цьому разі відчувається цивілістичний підтекст обґрунтування призначення правосуддя, по-перше, через категорію «своєчасність», яку складно назвати визначеною та такою, що може знаходитися у певних об'єктивних параметрах (точніше говорити, принаймні, про розумні строки), по друге, у зв'язку із усталеними у господарсько-правовій науці підходами саме до оперативного розгляду справ, яка подекуди має самостійну цінність у зв'язку із обіговим призначенням капіталів у господарській діяльності («капітали мають обертатися» [7]). Але у цілому можна спостерігати вірний підхід до необхідності збалансування строків процесуальної діяльності. У господарсько-процесуальній літературі цей напрям розумової діяльності визнано як «досягнення оптимального співвідношення оперативності та якості судової діяльності» [4, с. 35].

Загальне значення процесуальних строків полягає у забезпеченні стабільності і визначеності процесуальних відносин та загалом провадження у справі. Процесуальні строки встановлюють певний часовий режим для вчинення процесуальних

дій. Як наслідок, вони сприяють оптимальному здійсненню правосуддя, перешкоджаючи, з одного боку, невиправданому затягуванню процесу, а з іншого – надають достатньо часу на реалізацію процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків. Часові параметри забезпечують суб'єктам процесуальних правовідносин можливість належної підготовки та належного вчинення різноманітних процесуальних дій. Ці параметри є процесуальними засобами впливу на поведінку несумлінних учасників процесу, на виконання ними процесуальних обов'язків, одночасно дисциплінуючи суд, осіб, які беруть участь у справі, інших учасників процесу.

А.В. Андрійчук досить вірно у цьому контексті зазначає про те, що часові параметри, виконуючи регулятивну роль, виступають інструментом, засобом в досягненні завдань судочинства, а у поєднанні з іншими юридичними засобами, часові характеристики судочинства виступають активно-дієвими елементами процесуального регулювання [1, с. 100].

Дійсно, основна функція усіх процесуальних строків полягає у своєчасності реалізації (господарського, цивільного, адміністративного чи кримінального) судочинства шляхом визначення тривалості його форм та стадій, часових рамок переходу з однієї стадії в іншу та часу вчинення окремих процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень. Проте питання про те, чи виступають часові характеристики судочинства саме активно-дієвими елементами процесуального регулювання, є дискусійним, оскільки процесуальні строки, визначаючи межі реалізації процесуальних відносин, надають їм статичних характеристик у часовому вимірі, а не впливають на виконання процесуальних дій безпосередньо.

Процесуальні строки варто відносити до засобів реалізації загально-правових та міжгалузевих принципів процесуальних галузей права, що визначені у ст. 129 Конституції України: законності; рівності усіх учасників процесу перед законом і судом тощо.

Зокрема, реалізація принципу законності у будь-якому судовому процесі пов'язана із неможливістю здійснення правосуддя та реалізації відповідних процесуальних відносин без додержання норм процесуального права, в тому числі і норм щодо процесуальних строків, які забезпечують часові межі процесу. Це пояснюється, серед іншого, тим, що діяльність суду будь-якої юрисдикції підпорядкована відповідному процесуальному законодавству і реалізується у визначеному процесуальному порядку. Наприклад, обмежуючи у процесуальних кодексах різної галузевої належності, наприклад, строки подання (забезпечення) доказів в рамках розгляду справи судом першої інстанції початком розгляду справи по суті, процесуальний закон забезпечує реалізацію принципу рівності усіх учасників процесу перед законом і судом в частині пред'явлення доказів.

Таким чином, процесуальні строки:

- виступають засобом забезпечення своєчасності реалізації (господарського, цивільного, адміністративного чи кримінального) судочинства, що визначає тривалість їх форм, стадій, та вчинення окремих процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень;

- є необхідним організаційним елементом, який забезпечує оперативність та ефективність судового розгляду справ;

- спрямовані на забезпечення охорони прав і законних інтересів учасників процесу;

- є темпоральною формою визначення процесуальних відносин та окремих процесуальних дій у встановлених часових межах;

- забезпечують стабільність процесуальних відносин та провадження у справі, встановлюючи певний часовий режим їх реалізації;

- сприяють оптимальному здійсненню правосуддя;

- забезпечують суб'єктам процесуальних правовідносин можливість належної підготовки та реалізації певних процесуальних дій;

- є процесуальними умовами організаційного впливу на поведінку несумлінних учасників процесу;

- є засобами реалізації загально-правових та міжгалузевих принципів процесуальних галузей права.

Господарсько-процесуальні строки як різновид процесуальних строків мають і власну особливу роль, значення і функції.

Зокрема, господарсько-процесуальні строки виступають засобом забезпечення галузевих принципів господарського процесу. Йдеться у першу чергу про принципи процесуальної економії та оперативності господарського процесу, які виділяє, наприклад, О.П. Подцерковний [2, с. 33-35].

Аналіз практичної реалізації ідеї процесуальної економії обумовлюється, насамперед, встановленням порівняно коротших строків реалізації господарсько-процесуальних відносин та окремих процесуальних дій в межах господарського процесу ніж в інших галузях процесуального права. Ця особливість знаходить постійне відображення в ході реформування господарського судочинства. Наприклад, відповідно до положень ст. 93 ГПК України (до набрання чинності Законом України № 2453-VI від 07.07.2010 року), апеляційна скарга на ухвалу господарського суду, як і на рішення, могла бути подана на протязі десяти днів з дня їх прийняття місцевим господарським судом. Однак на сьогодні, відповідно до положень ст. 93 ГПК України (в редакції Закону № 2453-VI від 07.07.2010 року), апеляційна скарга на ухвалу місцевого господарського суду може бути подана у двічі коротший термін. Причому, на відміну від інших процесів, ці строки неухильно додержуються господарськими судами, позаяк традиційно високою є організаційні підвалини функціонування господарських судів як спеціалізованих судових органів.

Важливе значення при реалізації дискреційних повноважень господарського суду відіграють положення ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (РИМ, 4.XI.1950), відповідно до якої кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом.

Недотримання строків розгляду господарських, цивільних, адміністративних та інших судових справ порушує конституційне право на судовий захист, гарантований ст. 55 Конституції України, і негативно впливає на ефективність правосуддя та на авторитет судової влади.

На цей аспект звертає увагу і Європейський суд, який зазначає, що відсутність зазначених гарантій становить «велику небезпеку» для верховенства права, коли у межах національних правових систем трапляються «надмірні затримки у здійсненні правосуддя», щодо яких сторони у провадженні не мають ніяких національних засобів захисту порушеного права (див., наприклад, справу *Bottazzi v. Italy* [11] тощо). Свою позицію стосовно судових строків у цьому контексті висловив і Верховний Суд України [10].

Виходячи з викладеного господарські суди вимушені використовувати власні дискреційні повноваження в процесі з метою встановлення господарсько-процесуальних строків, які враховують потреби спеціалізованого господарського процесу,



але з урахуванням принципів законності, розумності, справедливості, достатності тощо. Зокрема, господарський суд ухвалює принципи процесуальної економії та оперативності як галузеві принципи господарського процесу.

Зокрема, йдеться про встановлення строків надання доказів до господарського суду, строків відкладення розгляду справи на іншу дату та оголошення перерви з підстав визначених ст. 77 ГПК України, та інших господарсько-процесуальних строків у випадках, визначених ГПК України та Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Саме тому, що ці строки мають бути визначені господарським судом на кожній стадії господарського процесу, в межах і з урахуванням максимального строку розгляду справи на відповідній стадії господарського процесу, можемо говорити про їх пристосування до специфічних потреб господарського процесу як форми реалізації матеріальних господарських прав-відносин.

Господарсько-процесуальні строки можуть бути спрямовані на забезпечення реалізації й інших галузевих принципів господарського процесуального права.

Зокрема, реалізація принципів стимулювання досудового, мирового і арбітражного (третейського) вирішення спорів та принципу процесуального формалізму, які виділяються у літературі [2, с. 33-35], пов'язані з інститутом господарсько-процесуальних строків. В частині забезпечення реалізації принципу стимулювання досудового, мирового та арбітражного (третейського) вирішення спорів, господарсько-процесуальні строки обмежують в часі можливість реалізації досудового, мирового та арбітражного (третейського) вирішення спорів, як наслідок стимулюючи сторін цього спору до активних дій щодо обрання альтернативних форм вирішення спору в чітких часових межах.

Інститут господарсько-процесуальних строків спрямований і на забезпечення принципу процесуального формалізму господарського процесу, що пояснюється деталізацією в часі термінів і моментів подання, забезпечення, оцінки доказів, що в господарському процесі на відміну від інших процесуальних галузей мають переважно документальний (формальний) характер.

Отже, господарсько-процесуальні строки незалежно від способу їх встановлення варто відносити до засобів забезпечення реалізації цілого ряду галузевих принципів господарського процесуального права.

Окремої уваги в межах визначення ролі та значення інституту господарсько-процесуальних строків в господарському процесі, варто приділити їх функціональному призначенню. Фактично у цьому разі функції процесуальних строків виступають узагальнюючим та векторним елементом процесуального механізму їх запровадження.

Основою для визначення цих функцій видається доцільним обґрунтувати твердження про те, що господарсько-процесуальні строки як правовий інститут являє собою сукупність норм господарсько-процесуального права, спрямованих на визначення (відведення) часових проміжків, моментів у часі для реалізації відповідних процесуальних відносин, вчинення окремих процесуальних дій та настання відповідних юридичних наслідків. Даний господарсько-процесуальний інститут виконує регулятивну функцію по відношенню до учасників господарського процесу. Це пояснюється регулятивною спрямованістю норм, що визначають відповідні господарсько-процесуальні строки вчинення окремих процесуальних дій та настання відповідних юридичних наслідків, а також регулятивною спрямованістю

норм, що встановлюють дискреційні повноваження господарського суду щодо визначення процесуальних строків.

Безпосередньо процесуальний строк варто визначати у якості темпорального регулятора господарсько-процесуальних відносин, окремих процесуальних дій та їх наслідків. Наприклад, відповідно до ч.1 ст. 69 ГПК України визначається, що спір має бути вирішено господарським судом у строк не більше двох місяців від дня одержання позовної заяви. Відповідно до ч.3, господарський суд ухвалою може продовжити строк розгляду спору, але не більш як на п'ятнадцять днів. На жаль, чинна редакція відповідних положень ГПК у редакції Закону України від 07.07.2015 року № 2453-VI, усунуло можливість погодження сторін щодо продовження процесуального строку на більший термін, який може бути об'єктивно потрібним для фахового та результативного вирішення справи. У результаті судді господарських судів вимушені вдаватися до передачі справи на колегіальний розгляд, що призводить до розпочинання перебігу строку розгляду справи заново та є прихованим зловживанням положенням закону. Але це питання, хочеться сподіватися, буде виправлено у ході наступного реформування. Адже сьогодні відповідне темпоральне регулювання фактично заперечує вагомим можливості для вирішення правових конфліктів.

Господарсько-процесуальні строки виконують також охоронну та захисну функції по відношенню до учасників господарського процесу.

Зокрема, реалізація охоронної функції процесуальних строків здійснюється завдяки спрямованості даних строків на встановлення меж реалізації процесуальних прав та обов'язків, що має на меті недопущення зловживання окремими учасниками процесу своїми процесуальними правами, ухилення від виконання ними власних процесуальних обов'язків та недопущення зловживань своїми повноваженнями, виконання функцій судом як одним із учасників господарського процесу.

Наприклад, встановлений ст. 102 ГПК України двомісячний строк розгляду апеляційної скарги, що обраховується з дня постановлення ухвали про прийняття апеляційної скарги до провадження, виконує охоронну функцію, убезпечуючи учасників господарського процесу від надмірного затягування розгляду справи в суді апеляційної інстанції.

Захисну функцію процесуальні строки виконують тоді, коли дозволяють чітко визначити момент процесуального правопорушення з метою його припинення та мінімізації відповідних наслідків. У цьому контексті варто погодитися із думкою, що «процесуальний закон повинен передбачати ефективні засоби охорони і захисту інтересів правосуддя» [6, с. 428]. Саме тому вчинення процесуальних дій за межами процесуальних строків має розцінюватися як порушення норм процесуального права та порушення права учасників господарського процесу на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом.

Таким чином, основне функціональне призначення господарсько-процесуальних строків як інституту господарсько-процесуального права полягає у реалізації регулятивної, охоронної та захисної функцій. Функціональне призначення господарсько-процесуальних строків не вичерпується вказаним переліком. Додатково можуть бути обґрунтовані економічні, політичні, соціальні та інші функції цього інституту, які мають не процесуально-правове, а матеріально-правове значення. Наприклад, швидкість розгляду господарських справ дозволяє

утворити економічні умови привабливого економічного клімату у державі. Соціальна функція відповідних строків дозволяє закріпити специфіку професійної господарської діяльності у порівнянні із загальними цивільними процесуальними процедурами, орієнтуючи підприємців на необхідність професійного ставлення до захисту власних інтересів та залучення професійних захисників у процес захисту.

#### *Література:*

1. Андрійчук О.В. Процесуальні строки у цивільному процесі України: дисертація на здоб. наук. ст. канд. юрид. наук / О.В. Андрійчук. – Київ, 2009. – 214 с.
2. Господарське процесуальне право України: підручник / О.П. Подцерковний, О.О. Квасніцька, Т.В. Степанова та ін.; за ред. О.П. Подцерковного, М.Ю. Каргузова. – Х.: Одісей, 2011. – 400 с.
3. Гражданский процесс Российской Федерации / Под ред. А.А. Владова. – М.: Юрайт-Издат, 2003 – 584 с.
4. Грек Б.М. Правова доктрина інституту розумних строків у господарському процесі / М.Б. Грек, Т.Б. Грек // Адвокат. – 2012. – № 6. – С. 34-37.
5. Про деякі питання практики застосування розділу XII-1 Господарського процесуального кодексу України: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 24.10.2011 року № 11 <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-11>.
6. Коліна А.О. Штрафні санкції у господарському процесі // А.О. Коліна / Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 66. – С. 427-434.
7. Мамутов В.К. Убрать лишние инстанции в рассмотрении хозяйственных споров: Виступ на Парламентських слуханнях «Про стан правосуддя в Україні» 18.03.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.iepd.dn.ua/Stat\\_34.htm](http://www.iepd.dn.ua/Stat_34.htm).
8. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. / П. А. Лупинская. – М.: Юрид. лит., 1976. – 168 с.
9. Сорока М.О. Процесуальні строки у адміністративному судочинстві: автореф. ... дис. канд. юрид. наук / М.О. Сорока. – Ірпінь, 2011. – 23 с.

10. Щодо перевищення розумних строків розгляду справ: лист Верховного суду України від 25 січня 2006 р. // Закон і Бізнес від 11.02.2006 – 2006 р., № 6.

11. Bottazzi v. Italy Source: Human Rights Case Digest, Volume 10, Issue 7, Publication Year: 1999. Pages 157-161.

#### **Шекера Ю. А. О значении и функциях процессуальных сроков в хозяйственном судопроизводстве**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию роли и значения хозяйственно-процессуальных сроков. В рамках статьи анализируются вопросы роли и значения процессуальных сроков в различных процессуальных отраслях права. В частности, определяется общее процессуальное значение процессуальных сроков для всех процессуальных отраслей права. Отдельно определяются особая роль, значение и особое функциональное назначение хозяйственно-процессуальных сроков.

**Ключевые слова:** время, срок, процессуальный срок, роль, значение, функция, функциональное назначение, хозяйственно-процессуальный срок.

#### **Shekera Y. On the meaning and function of judicial proceedings in economic terms**

**Summary.** The article investigates to the role and importance of economic and procedural terms. Within the article analyzes the question of the role and importance of procedural terms in different fields procedural law. In particular, the procedural value is determined by general procedural deadlines for all procedural areas of law. Separately defined special role, value and functionality specific economic and procedural terms.

**Key words:** time, term, procedural time, role, value, function, functionality, economic-procedural period.

---

**ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ,  
ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО**

---

*Гавриш Н. С.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ҐРУНТОВІ РЕСУРСИ ТА ҐРУНТОКОРИСТУВАННЯ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ

**Анотація.** У статті досліджуються правові аспекти використання й охорони ґрунтових ресурсів, забезпечення раціонального ґрунтокористування. Наведено пропозиції щодо вдосконалення земельного законодавства в зазначеній сфері.

**Ключові слова:** ґрунтокористування, землекористування, природні ресурси, земельні ресурси, ґрунтові ресурси, земля, ґрунт.

**Постановка проблеми.** Ґрунт – один із найважливіших природних ресурсів і головне природне багатство, оскільки володіє унікальною властивістю – родючістю. Це зумовило впродовж багатьох років вивчення ґрунтів як ресурсу виробництва первинної сільськогосподарської продукції. Однак ріст використання природних ресурсів, зростання народонаселення в останні десятиліття зумовлює вивчення їх з екологічною спрямованістю. Провідне місце займає дослідженню ґрунтів як середовища перебування й життєдіяльності рослин, тварин і мікроорганізмів, а також ролі ґрунтів у планетарних колообігах води, атмосферних газів, хімічних елементів і живих речовин. Власне в ґрунтах проживає 92% нині відомих генетичних видів живих організмів, а загальна біомаса рослин і тварин, пов'язаних із ґрунтом, становить 99,8% від усієї біомаси планети Земля [3, с. 5].

Інтенсивне сільськогосподарське використання ґрунтів веде до зростання їхньої деградації. Ця проблема стає все актуальнішою й потребує розроблення комплексних заходів із захисту й охорони ґрунтів. Адже щороку людство втрачає близько 15 млн га продуктивних ґрунтів, із яких приблизно 7 млн га втрачається через розвиток процесів деградації, а 8 млн га відчужується для інших несільськогосподарських потреб [3, с. 12].

Зростає занепокоєння людства станом ґрунтів. Очевидно, саме тому Організація Об'єднаних Націй проголосила 2015 рік Міжнародним роком ґрунтів. Генеральний директор ФАО Ж. Граціану де Сілва зазначає, що людство не звертає належної уваги на ґрунти, цього «мовчазного союзника» в боротьбі з недоїданням. Нині понад 805 млн людей потерпають від голоду й недоїдання. Оскільки виробництво продовольчої продукції залежить від ґрунтів, то можна зрозуміти, наскільки важливо, щоб ґрунти були здоровими та продуктивними. Адже, на жаль, 33% глобальних ґрунтових ресурсів деградовані, а вплив людини на ґрунти сягнув критичних масштабів. Називаючи ґрунти «майже забутим ресурсом», ФАО закликає до збільшення інвестицій у сталі ґрунтокористування [14].

Стан дослідження засвідчує, що наукова доктрина нині не напрацювала єдиних підходів щодо питань правового регулювання використання, відтворення й охорони ґрунтових ресурсів і ґрунтокористування. Хоча окремі аспекти були

предметом багатьох наукових досліджень, зокрема висвітлювалися такими вченими, як В.І. Андрейцев, І.І. Каракаш, С.М. Кравченко, Л.Ф. Кулинич, В.Л. Мунтян, В.В. Носік, О.О. Погрібний, В.І. Семчик, С.В. Сидорова, Н.І. Титова, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга, В.В. Янчук, В.З. Янчук та інші.

**Метою статті** є з'ясування сутності понять «ґрунтові ресурси» та «ґрунтокористування» з урахуванням теоретичних досягнень юридичної науки та практичних результатів реалізації правової охорони ґрунтових ресурсів із метою вироблення рекомендацій із вдосконалення правового регулювання земельних відносин у сфері покращання екологічного стану ґрунтів.

**Виклад основного матеріалу.** У свідомості пересічної людини ґрунтові ресурси ототожнюються із земельними ресурсами, що обмежує уявлення про ґрунтові ресурси лише сільськогосподарським значенням і земельними відносинами. Поняття «земельні» та «ґрунтові» ресурси часто вживають як синоніми, а облік ґрунтових ресурсів проводять у термінах площинної оцінки ґрунтових відмін. Проблема полягає в тому, що в чинному законодавстві поняття «ґрунт» і «ґрунтові ресурси» прямо не закріплені, а об'єктом земельних відносин фактично є земельна ділянка, і не пояснено, хоча й задекларовано, як об'єктом земельних відносин виступає земля як природний об'єкт та природний ресурс. Це спричиняє применшення значення ґрунтових ресурсів в економіці країни й повсякденному житті, що у свою чергу призводить до деградації земель і невпинного зменшення ґрунтових ресурсів.

Однак законотворчі природоохоронні та господарські відомства все одно не переконані в необхідності ширших і більш сучасних методів обліку ґрунтових ресурсів, за винятком причетних до сільського господарства й земельних відносин. Не враховуються значення й функції ґрунтів у біосфері та щоденній практиці природокористування. Тому важливим в умовах ринкової економіки є обстоювання економічної значимості ґрунтових ресурсів, проведення такої оцінки ґрунтів, яка дала б змогу порівнювати у вартісному вираженні якість і кількість ґрунтових ресурсів з урахуванням не лише споживчої вартості сільгоспугідь, а й значення ґрунтів для сталого функціонування та відновлення наземних екосистем та угруповань живих організмів, включно із життям людини.

Як уже зазначалося, поняття ґрунтових ресурсів тематично й історично пов'язане з поняттям земельних ресурсів. У концентрованому вигляді паралелізм цих двох понять знайшов відображення у визначенні, яке міститься в «Словнику природокористування»: «Ресурси ґрунтово-земельні – ресурси всіх сільськогосподарських угідь (ріллі, сіножатей, пасовищ тощо) або всього ґрунтового покриву поза залежністю від форм його використання» [12, с. 35].

У Земельному кодексі України (далі – ЗК України) поняття «земельні ресурси», на жаль, не закріплено. Визначення поняття «грунт» також немає. Водночас у Земельному кодексі України є визначення поняття «земельна ділянка» – це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами (ст. 79 ЗК України). У цьому визначенні не згадано слово «грунт». Однак у цій же статті в п. 2 йдеться, що право власності на земельну ділянку поширюється в її межах на поверхневий (грунтовий) шар, а також на водні об'єкти, ліси й багаторічні насадження, які на ній знаходяться.

Поняття «земельні ресурси» в науковій літературі не має однозначного трактування. Фахівці природничих та аграрних наук наводять таке визначення: «Земельні ресурси – це сільськогосподарські землі та інші земельні ділянки, які використовуються або можуть бути використаними за сучасного рівня розвитку продуктивних сил суспільства в різних галузях діяльності людини» [10, с. 16].

«Землі, придатні для життєдіяльності людини, а також землі, зайняті природними екосистемами, називаються земельними ресурсами» [9, с. 471].

У юридичній літературі земельними ресурсами називають сукупний природний ресурс поверхні суші як просторовий базис розселення й господарської діяльності, основний засіб виробництва в сільському та лісовому господарстві.

Виходячи з визначення поняття «земля» як природно-територіального комплексу, який характеризується певними екологічними й соціально-економічними умовами (геологічними, геоморфологічними, кліматичними, літологічними, біоценологічними, соціально-інфраструктурними) і виконує різні функції (екологічні, господарські, соціально-економічні, ресурсні, рекреаційні тощо), можна констатувати, що земля – це ділянка біосфери, а грунт – її базовий компонент, необхідний для функціонування екосистеми. Цілком очевидно, що багатofункціональність ґрунтів, різномірність їх властивостей визначає можливість використання їх не лише для сільського господарства. Більше того, експлуатація ґрунтів не лише в сільському господарстві часто знижує можливість їхнього використання в інших якість, що знижує їх господарську цінність як багатofункціонального ресурсу.

Обмеження змісту поняття «ґрунтові ресурси» суто сільськогосподарським значенням, применшення значення ресурсів органічної речовини ґрунтів, живої фази, хімічних елементів тощо ставить під сумнів можливості людства продуктивно й раціонально використовувати цей ресурс.

Із запровадженням в Україні приватної власності на землю, прийняттям у 2001 р. Земельного кодексу України розмежування понять «земля» та «грунт» стало реальною необхідністю. У Конституції України (ст. ст. 13, 14) і Земельному кодексі України (ст. ст. 1, 5) задекларовано, що земля є основним національним багатством, яке перебуває під особливою охороною держави, і права власності на землю гарантовані. Земля та інші природні ресурси є об'єктами права власності українського народу, кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами, власність не повинна використовуватися на шкоду людині та суспільству. В основі принципів земельного законодавства є поєднання особливостей використання землі як територіального базису, природного ресурсу й основного засобу виробництва. У ст. 2 Земельного кодексу України зазначено, що об'єктами земельних відносин є земля в межах території України,

земельні ділянки та права на них, у тому числі на земельні частки (паї). Однак у роз'ясненні того, як земельна ділянка є об'єктом земельних відносин, не зазначено, як об'єктом земельних відносин може бути земля як природний об'єкт і природний ресурс, тобто все те, що повністю визначається поняттям «грунт».

Основним ресурсним показником ґрунту є родючість. Виходячи з поняття ґрунту як природно-історичного тіла, необхідно дослідити й інші властивості ґрунтів, які можна розглядати як ресурсні. Однак необхідно звернутися до поняття «природні ресурси».

У Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» поняття «природні ресурси» не визначається, однак у ст. 5 цього закону констатується, що державній охороні й регулюванню використання на території України підлягають навколишнє природне середовище як сукупність природних і природно-соціальних умов та процесів, природні ресурси, які залучені в господарський обіг, так і невикористовувані в народному господарстві в цей період (земля, надра, води, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ), ландшафти та інші природні комплекси [6, с. 8].

У природничій науці поняття «природні ресурси» трактується більш широко. Н.Ф. Реймерс трактує термін «природні ресурси» в такий спосіб:

– «це природні об'єкти та явища, які використовуються тепер, у минулому й майбутньому для прямого та непрямого вживання, сприяють створенню матеріальних багатств, відтворенню трудових ресурсів, підтриманню умов існування людства та підвищенню якості життя (ресурси вигод, естетичні ресурси, у тому числі феномени природи)»;

– «це тіла й сили природи (природні блага), суспільна користь яких позитивно або негативно змінюється в результаті трудової діяльності людини; які використовуються (або потенційно придатні для використання) як засоби праці, джерела енергії, сировини й матеріалів, безпосередньо як предмети споживання, рекреації або джерела інформації про навколишній світ. При цьому зміна стану цих тіл і сил (явищ) природи в процесі їхнього використання прямо або опосередковано зачіпає інтереси господарства зараз або в майбутній перспективі» [12, с. 54].

Природні ресурси – це компоненти природного середовища, які використовують (або які можуть бути використані) для задоволення потреб людства. Характеризуються певними властивостями, складом, кількісними та якісними показниками, швидкістю природного утворення та розпаду, зміни окремих параметрів тощо. Це частина природного капіталу, що становить реальну або потенційну економічну (господарську) вартість, суспільну або культурну цінність [4, с. 195].

Ґрунтові ресурси поруч з іншими багатofункціональними природними ресурсами володіють тою чи іншою мірою фактично всіма названими якість й відповідно до цих якостей можуть бути поділені на дві основні групи: речовинні (синонімами можуть бути такі поняття: субстантивні, матеріальні) і функціональні.

До речовинних ґрунтових ресурсів зачисляють: 1) усі ті компоненти, які складають ґрунт і мають самостійну ресурсну цінність або ресурсний потенціал. Найбільш яскравим прикладом таких ґрунтових ресурсів є ґрунтовий гумус, або «гумосфера планети», яку називають «коморою органічних речовин та енергії»; 2) ті речовинні ресурси ґрунту, які не

є винятково результатом ґрунтоутворення (жива фаза ґрунту, мінерали в ґрунтах, хімічні сполуки, ґрунтова волога тощо). Однак цей тип ресурсів може бути складовою також інших багаточільових ресурсів (водних, атмосферних тощо); 3) у тих випадках, коли з погляду споживацьких якостей не можна виокремити речовинні чи функціональні складові ґрунтових утворень, як третю підгрупу речовинних ґрунтових ресурсів розглядають саме ґрунти й ділянки з ґрунтовим покривом як унікальні й цілісні біокоосні системи, наприклад використання ґрунтів як об'єктів охорони в заповідниках.

До функціональних ресурсів ґрунтів належать найбільш відомі й експлуатовані ресурси родючості ґрунтів. Оцінюючи прояв ґрунтами функціональних споживчих якостей, на відміну від випадку речовинних ресурсів, ґрунти завжди треба розглядати як цілісні системи.

Перелік ресурсних характеристик ґрунтів, пов'язаних із виконанням ними біогеоценотичних (екосистемних) і глобальних функцій (екосистемних послуг), містить ресурси прямого й непрямого вжитку.

До ґрунтових ресурсів прямого вжитку належать такі: ресурси родючості й біопродуктивності, місце поселення людей та тваринних і рослинних організмів, розміщення виробничих та інших об'єктів, сорбції й перетворення забруднювачів і токсинів.

До ґрунтових ресурсів непрямого вжитку належать такі: ресурси підтримання біологічного різноманіття, захисту й регулювання складу літосфери, гідросфери, атмосфери, енергетичного балансу планети тощо.

Виділяють ще особливу групу культурно-естетичних та інформаційних ресурсів ґрунтів, непов'язану з прямою чи побічною експлуатацією компонентів і/або функцій ґрунтів, які мають (або можуть мати в майбутньому) значення для культурного життя суспільства.

Виходячи з вищенаведеного групування, можна констатувати, що термін «ґрунтові ресурси» є дещо вужчим за розмірами поняттям, ніж «земельні ресурси», яке включає не лише ґрунти, а й підґрунтя, ґрунтові води, рельєф, рослинність та інші компоненти, розташовані в межах певних земельних ділянок. Однак поняття «ґрунтові ресурси» за змістом є значно ширшим, оскільки включає в себе розуміння виконання ґрунтом інших функцій, окрім родючості, наявність у ґрунту інших властивостей, які мають значення в економічному та культурному житті.

Отже, до ґрунтових ресурсів належать ґрунтові системи, а також компоненти, властивості та функції природних і антропогенно перетворених ґрунтів, а також штучні ґрунти, які використовуються чи можуть бути використані для проведення господарської, культурної, духовної та іншої діяльності людини, сприяють сталому розвитку людської цивілізації за умови підвищення якості життя та збереження людини як біологічного виду й мають відповідну споживчу цінність [2, с. 8].

У ст. 1 Закону України «Про охорону земель» визначено лише поняття «ґрунт»: «природно-історичне органо-мінеральне тіло, яке утворилося на поверхні земної кори і є осередком найбільшої концентрації поживних речовин, основою життя та розвитку людства завдяки найціннішій своїй властивості – родючості» [6, с. 385]. Однак поняття «ґрунтові ресурси» не наводиться. Необхідно до Закону України «Про ґрунти та їх родючість» внести окремою статтею законодавче тлумачення ґрунтових ресурсів, яке містило б вико-

нання ґрунтом не лише утилітарних, а й інших біосферних функцій.

Недостатнє розуміння ґрунтових ресурсів в економіці й суспільному житті на всіх рівнях управління веде до применшення значення ролі ґрунтів у біосфері та житті людини, бездумної, часто хижацької експлуатації ґрунтових ресурсів, розвитку деградаційних процесів, а в підсумку – зниження ресурсного потенціалу аж до повного його знищення. Державні програми з розвитку АПК та інші вирішують переважно часткові завдання, які є спрямованими не на системне управління ресурсом, а лише на ліквідацію прорахунків у сільському господарстві. При цьому акценти робляться на технологічних аспектах сільського господарювання (на закупівлі техніки, засобів хімізації, відновлення комунікацій тощо), а не на пошуку нових технологічних рішень у нових соціально-економічних умовах із врахуванням природних особливостей формування й функціонування ґрунтів.

Проблема сталого управління ґрунтовими ресурсами полягає в тому, що законодавство, яке регламентує відносини у сфері ґрунтових ресурсів, переважно стосується питань охорони земель і ґрунтів, а не їх використання. Тому склалася така практика, за якої ґрунти з боку держави стали розглядатися як об'єкт охорони та дотримання екологічних вимог і нормативів, а не як об'єкт експлуатації й раціонального використання. На відміну від інших природних ресурсів (води, надр, біологічних ресурсів), для яких порядок використання визначено чинним законодавством (Земельний кодекс України, Водний кодекс України, Лісовий кодекс України, Кодекс України про надра, Закон України «Про рослинний світ», Закон України «Про тваринний світ»), ґрунти не мають відповідного симетричного закону.

У проєкті Закону України «Про ґрунти і їх родючість» необхідно визначити відмінність земельних відносин, які виникають навколо використання ґрунтових ресурсів, від земельних відносин, які виникають навколо земельних ділянок як об'єктів нерухомості, законодавчо визначити поняття ґрунтів і ґрунтових ресурсів, встановити основні напрями державної ґрунтової політики, визначити компетенцію органів державної влади й місцевого самоврядування з питань використання та охорони ґрунтових ресурсів у складі земель різних категорій, визначити стимули землекористувачів до покращення якісного складу ґрунтів і земель.

З наведеного визначення ґрунтових ресурсів постає, що це поняття багатопланове й різноцільове. Для господарських, юридичних та інших цілей важливо визначити ґрунтові ресурси лише через ті компоненти, властивості та функції ґрунтів, які мають безпосереднє відношення до реалізації вибраної мети.

Одним із невід'ємних елементів сталого сільського господарства є продумане ґрунтокористування. Як зазначалося в документі Конференції Організації Об'єднаних Націй зі сталого розвитку в Ріо-Де-Жанейро 2012 р. «Майбутнє, яке ми хочемо», визнається економічне й соціальне значення землевпорядкування, яке включає ґрунтокористування, зокрема його внесок в економічний ріст, біорізноманіття, стале сільське господарство й продовольчу безпеку, викорінення злиденності, вирішення проблем зміни клімату та покращення доступності і якості води

У юридичній літературі термін «ґрунтокористування» не використовується, оскільки в законодавчих актах, зо-

крема в Земельному кодексі України, поняття «землеволодіння» й «землекористування» визначаються через низку інших понять: земельна ділянка як частина земної поверхні зі встановленими межами, певним місцем розташування та визначеними щодо неї правами; право власності, володіння та користування на земельну ділянку поширюється в її межах на поверхневий (грунтовий) шар, а також на водні об'єкти, ліси і багаторічні насадження, які на ній знаходяться; право власності, володіння й користування на земельну ділянку поширюється на простір, що знаходиться над і під поверхнею ділянки, на висоту та глибину, що необхідні для зведення житлових, виробничих та інших будівель і споруд [7, с. 491].

З правового погляду землекористування розглядають як визначені законодавством форми власності й користування земельними ділянками, що встановлені відповідно до земельного законодавства. Основними правовими параметрами землекористування є категорії земель за основним цільовим призначенням, режим використання земельних ділянок, обмеження й обтяження землекористування, договірні умови використання землі [11, с. 125].

Чинне земельне законодавство значно глибше регламентує питання раціонального землекористування. Центр уваги перемістився від регулювання правових відносин щодо освоєння нових площ до закріплення відносин щодо якісного й ефективного використання площ так, щоб не завдавати шкоди еволюції ґрунтів за інтенсивної їх експлуатації. Однак у Земельному кодексі України та інших законодавчих актах не враховано специфіки щодо раціонального використання, відтворення й охорони ґрунтів від водної та вітрової ерозії, що потребує розроблення та прийняття спеціального закону. Отже, до змісту поняття раціонального використання ґрунтів входить сукупність вимог щодо якісного й ефективного їх використання, а зміст поняття правової охорони ґрунтів включає в себе сукупність правових заходів із реалізації цих вимог, а також заходи примусу на випадок ухилення від їх реалізації [1, с. 33].

**Висновки.** Аналіз сучасного земельного законодавства, літературних джерел дає змогу зробити висновок, що землекористування – це процес використання людиною чи суспільством інтегрального потенціалу території, який включає всі ресурси в межах певної земельної ділянки, що надана у власність чи користування для відповідних цілей і має фіксоване місце розташування, точні межі, які відображені на місцевості та в правових документах [10, с. 126].

Земельний кодекс України 2001 р. вперше ввів досить детальну правову регламентацію складу земель сільськогосподарського призначення, виокремивши в них декілька складових: 1) ґрунти; 2) сільськогосподарські угіддя; 3) не-сільськогосподарські угіддя; 4) рілля, або орні землі; 5) особливо цінні землі. Вперше в історії кодифікації земельного законодавства України ґрунти земельних ділянок виокремлено як об'єкт особливої охорони (ст. 168 ЗК України). Виникає необхідність визначення їх використання та встановлення особливого правового режиму [13, с. 399]. Оскільки ґрунти широко використовують у всіх сферах господарської діяльності людини, виникає питання визначеності поряд із поняттям «землекористування» поняття «ґрунтокористування». Ґрунтокористування – це процес використання людиною або суспільством компонентів, властивостей і функцій ґрунтів (механічної опори, елементів живлення, вологи, світла,

тепла, сприятливого фізико-механічного, фізико-хімічного й біологічного середовища) з метою отримання продукції, використання в інших цілях господарювання.

Ґрунтокористування буде стійким, коли послуги механічної опори, живлення, регулювання й культури, надані ґрунтом, зберігаються або зростають без значного послаблення ґрунтових функцій, які забезпечують можливість таких послуг або біорізноманіття. Особливе значення має баланс між наданими ґрунтом послугами механічної опори та живлення рослин і регулюванням якості та кількості води й складу атмосферного повітря.

Питань про ґрунтокористування вирішуються на місцевому рівні й суттєво відрізняються в соціально-економічних аспектах. Вироблення конкретних заходів, які необхідно здійснювати місцевим органам, вимагає на законодавчому рівні прийняття правових актів використання ґрунтів, а також міждисциплінарних ініціатив багатьох зацікавлених сторін. Важливе значення має активна націленість на використання знань місцевого населення.

Раціональне управління ґрунтовими ресурсами вимагає, щоб діяльність органів державної й місцевої влади, суспільних організацій, землевласників і землекористувачів базувалася на принципах сталого ґрунтокористування, коли відсутня деградація ґрунтів і зберігаються їхні унікальні властивості та біосферні функції.

#### *Література:*

1. Гавриш Н.С. Правова охорона ґрунтів в Україні / Н.С. Гавриш. – О., 2008. – 228 с.
2. Добровольский Г.В. Концепция почвенных ресурсов: современное состояние, предпосылки к переосмыслению и постановка задач / Г.В. Добровольский, Г.С. Куст // Роль почвы в биосфере. – М., 2003. – 204 с.
3. Добровольский Г.В. Роль и значение почв в становлении и эволюции жизни на Земле / Г.В. Добровольский, И.Ю. Чернов // Роль почвы в формировании сохранения биологического разнообразия. – М.: Товарищество научных изданий КМК, 2011. – С. 7–15.
4. Екологічна енциклопедія : у 4 т. – К.: ТОВ «Центр екологічної освіти та інформації», 2008– . – Т. 3. – 2008. – С. 195.
5. Про охорону земель : Закон України від 19 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 349.
6. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
7. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
8. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
9. Медведева О.Е. Методологические принципы экологической оценки почвенных и земельных ресурсов / О.Е. Медведева // Почвы в биосфере и жизни человека. – М.: Игд. МГУ, 2012. – С. 470–504.
10. Паньків З.П. Земельні ресурси : [навч. посібник] / З.П. Паньків. – Львів : Видавн. центр ЛНУ імені Івана Франка, 2008. – 272 с.
11. Паньків З.П. Землекористування в Карпатському регіоні: теорія, історія та сучасний стан : [монографія] / З.П. Паньків. – Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2015. – 340 с.
12. Реймерс Н.Ф. Природопользование. Словарь-справочник / Н.Ф. Реймерс. – М.: Мысль, 1990. – 637 с.
13. Титова Н.І. Новий Земельний Кодекс України щодо охорони ґрунтів / Н.І. Титова // Збірник наукових праць «Гене́за, географія та екологія ґрунтів». – Львів, 2003. – С. 398–402.
14. Food and Agricultural Organization of the United Nations [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.fao.org/about/who-we-are/director-gen/biography/en>.

**Гавриш Н. С. Почвенные ресурсы и почвопользование: правовые аспекты**

**Аннотация.** В статье исследуются правовые аспекты использования и охраны почвенных ресурсов, обеспечение рационального почвопользования. Приведены предложения по усовершенствованию земельного законодательства в указанной сфере.

**Ключевые слова:** почвопользование, землепользование, природные ресурсы, земельные ресурсы, почвенные ресурсы, земля, почва.

**Havrysh N. Soil resources and soil tenure: legal aspects**

**Summary.** The article is devoted to the research of legal aspects of usage and protection of soil resources and the provision of tenure of soil. The author suggests some ways of improvements in the legislation regarding this sphere.

**Key words:** soil resources, soil tenure, natural resources, soil resources, land resources, land, soil.



Шуміло О. М.,

кандидат юридичних наук, доцент, професор  
кафедри правового забезпечення господарської діяльності  
факультету права та масових комунікацій  
Харківського національного університету внутрішніх справ

## ЕКОЛОГІЧНІ (ЗЕЛЕНІ) ІНВЕСТИЦІЇ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

**Анотація.** Статтю присвячено дослідженню правової природи екологічних (зелених) інвестицій, їхніх основних засад, змісту і ключових ознак. Доведено, що торгівля викидами забезпечує екологічну безпеку держави. Окреслено завдання, що постали перед Україною в межах імплементації Угоди про асоціацію з Європейським Союзом, для створення національної системи торгівлі викидами.

**Ключові слова:** екологічні (зелені) інвестиції, торгівля викидами, Кіотський протокол, навколишнє природне середовище, екологічне законодавство.

**Постановка проблеми.** Національна екологічна політика спрямована на досягнення стратегічних цілей, однією з яких є поліпшення екологічної ситуації й підвищення рівня екологічної безпеки. Завданнями в цій сфері щодо охорони атмосферного повітря є визначення до 2015 р. основних засад державної політики з адаптації до зміни клімату, розроблення та поетапне виконання національного плану заходів щодо пом'якшення наслідків зміни клімату й запобігання антропогенному впливу на зміну клімату на період до 2030 р., у тому числі в межах реалізації механізму Кіотського протоколу [1], проектів спільного впровадження і проектів цільових екологічних (зелених) інвестицій [2].

З огляду на достатньо короткий проміжок часу, що минув із моменту, коли правове регулювання відносин із торгівлі викидами було піднято на рівень міжнародно-правових угод, не важко зрозуміти, чому у вітчизняній науковій літературі (А. Гетьман, Н. Малишева, С. Кравченко та інші) значна увага зосереджена на дослідженні сутності цього виду інвестицій. Новий правовий інститут не завжди одразу сприймається однозначно, потрібен час для погоджування думок із розуміння природи відповідного явища й апробації його з міжнародного на національний рівень.

Однак, незважаючи на наявні наукові роботи, проблема впровадження механізму торгівлі викидами в систему управління довкіллям стає більш актуальною і потребує подальших досліджень у зв'язку зі вступом України до Асоціації з Європейським Союзом. Дискусійним залишається питання уточнення й розвитку концептуальних підходів до розкриття сутності екологічних (зелених) інвестицій. Тому метою статті є узагальнення результатів наявних наукових досліджень сутності такого виду інвестицій і визначення їхнього правового змісту.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Кіотський протокол був прийнятий у м. Кіото, Японія, 11.12.1997 р., ратифікований Україною [3] 04.02.2004 р. та набув чинності 16.02.2005 р.

Під час 7-ї Конференції Сторін Рамкової конвенції ООН про зміну клімату в м. Марракеш, Марокко, у 2001 р. прийняттям «Марракеш угоди» були погоджені основні технічні питання реалізації положень Кіотського протоколу, зокрема ухвалені, що, відповідно до ст. 17, Сторони останнього мають право

на торгівлю викидами з метою виконання своїх зобов'язань, передбачених ст. 3 [4]. Згідно з цими документами, перший період зобов'язань почався у 2008 р. й закінчився у 2012 р.

Торгівля викидами (англ. *emissions trading*) – програма економічного стимулювання, за якою джерелам певних забруднень (найчастіше – тих, що забруднюють атмосферу Землі) надаються дозволи на викиди певної кількості тонн забруднювачів. Уряд видає тільки обмежену кількість дозволів, що відповідає бажаному рівню викидів. Власники цих дозволів можуть, користуючись ними, викидати дозволу кількість забруднюючих речовин або, знизивши обсяг власних викидів, продати ці дозволи. Той факт, що дозволи мають товарну вартість, стимулює власника до зменшення викидів.

Механізми Кіотського протоколу не досконалі, вони застосовувалися вперше у світовій практиці [5]. Зважаючи на це, деякі провідні країни не запроваджували його положення, зокрема такі країни, як США і Китай.

Тому з урахуванням недоліків на зміну Кіотському протоколу має прийти новий міжнародний акт. Столиця Перу, м. Ліма, у грудні 2014 р. прийняла Міжнародну конференцію під егідою ООН, присвячену питанням змін клімату. На ній, урахувавши те, що Кіотський протокол, який слугував основним документом, що регулює відносини у сфері викидів парникових газів і кліматичних змін, закінчує свою дію, учасниками більшу ніж із 190 країн світу було прийнято рішення та вироблена основа для підписання нового договору [6]. Він повинен буде прийти на зміну Кіотському, його підписання планують провести на двадцять першій сесії Паризької конференції Сторін та одинадцятій сесії Конференції Сторін, що буде нарадою сторін Кіотського протоколу, відповідно до Календаря Рамкової конвенції ООН про зміну клімату [7].

Унаслідок обмеженості бюджетних коштів в Україні важливим є пошук нових джерел фінансування природоохоронних заходів, спрямованих на ліквідацію забруднення, забезпечення екологічної безпеки, заходів, пов'язаних із відтворенням і підтриманням природних ресурсів у належному стані. У зв'язку з цим необхідно забезпечити до 2020 р. серед усього іншого сприятливий інвестиційний клімат для залучення коштів міжнародних донорів та приватного капіталу в природоохоронну діяльність, створення суб'єктами господарювання систем екологічного управління, впровадження більш чистого виробництва, технологій ресурсо- й енергозбереження.

Реалізація національної екологічної політики відстежується відповідно до додатка до Основних засад (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2020 р. Показниками ефективності Стратегії є такі: кількість проектів цільових екологічних (зелених) інвестицій (штук) та обсяг інвестицій, зумовлений продажем (передачею) одиниць (частин) установлені кількості викидів парникових газів (тис. грн).

Засади екологічних (зелених) інвестицій були започатковані Рамковою конвенцією ООН про зміну клімату, яка була

прийнята у м. Нью-Йорку й ратифікована Україною [8]. Кінцева мета цієї Конвенції та всіх пов'язаних із нею правових документів, які може прийняти Конференція Сторін<sup>1</sup>, полягає в тому, щоб досягти у виконанні відповідних положень Конвенції стабілізації концентрацій парникових газів в атмосфері на такому рівні, який не допускає небезпечного антропогенного впливу на кліматичну систему. Такий рівень має бути досягнутий у строки, необхідні для природної адаптації екосистем до зміни клімату, що надасть можливість не ставити під загрозу виробництво продовольства і сприятиме забезпеченню подальшого економічного розвитку на стійкій основі.

Відповідно до ч. 1 ст. 4 Рамкової конвенції ООН про зміну клімату, Україна взяла на себе зобов'язання:

а) розробляти, періодично поновлювати, публікувати й надавати Конференції Сторін національні кадастри антропогенних викидів із джерел і абсорбції поглиначами всіх парникових газів, які не регулюються Монреальським протоколом, використовуючи порівняльні методології, які будуть узгоджені Конференцією Сторін;

б) формулювати, здійснювати, публікувати й регулярно поновлювати національні та у відповідних випадках регіональні програми, які містять у собі заходи щодо пом'якшення наслідків зміни клімату шляхом вирішення проблеми антропогенних викидів із джерел і абсорбції поглиначами всіх парникових газів, які не регулюються Монреальським протоколом, і заходи щодо сприяння адекватній адаптації до зміни клімату;

в) сприяти і співпрацювати в розробленні, застосуванні й розповсюдженні, включаючи передавання технологій, методів і процесів, які дають змогу обмежити, знизити або припинити антропогенні викиди парникових газів, що не регулюються Монреальським протоколом, в усіх відповідних секторах, включаючи енергетику, транспорт, промисловість, сільське господарство, лісове господарство та вилучення відходів;

г) сприяти раціональному використанню поглиначів і накопичувачів усіх парникових газів, які не регулюються Монреальським протоколом, включаючи біомасу, ліси, океани та інші наземні, прибережні й морські екосистеми, а також у відповідних випадках сприяють їх охороні та підвищенню якості й співпрацюють у цьому напрямі тощо.

Безпосередньо торгівля викидами передбачена у ст. 17 Кіотського протоколу. Ця норма вказує, що Конференція Сторін визначає відповідні принципи, способи, правила та керівні принципи, зокрема для перевірки подання доповідей, а також контролю за торгівлею викидами. Сторони, зазначені в Додатку В, можуть брати участь у торгівлі викидами з метою виконання своїх зобов'язань за ст. 3 Кіотського протоколу. Будь-яка подібна торгівля доповнює внутрішні дії, спрямовані на досягнення цілей виконання визначених кількісних зобов'язань щодо обмеження й скорочення викидів згідно з цією статтею.

Під виконанням зобов'язань, що передбачені ст. 3, мається на увазі, що Сторони, зазначені в Додатку І, окремо або разом забезпечують умови для того, щоб їхні сукупні антропогенні викиди парникових газів, перелічені в Додатку А, в еквіваленті двоокису вуглецю не перевищували встановлених для них кількісних показників, визначених з урахуванням установлених для них зобов'язань із кількісного обмеження та скорочення викидів, визначених у Додатку В, і відповідно до положень цієї стат-

ті, з метою скорочення їхніх сукупних викидів таких газів принаймні на п'ять відсотків, порівняно з базовим рівнем 1990 р. за період дії зобов'язань із 2008 по 2012 рр.

Меморандуми про взаєморозуміння щодо співробітництва за Кіотським протоколом Україна підписала з урядами Данії, Канади, Нідерландів, Франції, Японії, Іспанії, Італії та Португалії.

Договори продажу одиниць (частин) установленої кількості в межах ст. 17 Кіотського протоколу у 2009 р. були укладені з такими країнами:

- Японією (урядова організація НЕДО і три приватні компанії) – 44 млн одиниць (частин) установленої кількості;

- Іспанією (Міністерство доквілля, сільського господарства й морських справ) – 3 млн одиниць (частин) установленої кількості.

Щодо зазначених вище двох договорів, то Окружний адміністративний суд м. Києва виніс постанову, якою зобов'язав Держекоінвестагентство України в порядку, визначеному чинним законодавством, надати Мін'юсту України тексти договорів про продаж одиниць установленої кількості від 18.03.2009 р., підписаного між Держекоінвестагентством України та Організацією з розробки нових енергетичних та промислових технологій (NEDO, Японія), і від 25.11.2009 р., підписаного між Держекоінвестагентством України й Міністерством доквілля, сільськогосподарських та морських справ Іспанії, для включення до Єдиного державного реєстру нормативних актів і їх опублікування в обсязі, що не порушує положення цих договорів щодо їх конфіденційності [9].

За Договорами продажу одиниць (частин) установленої кількості викидів парникових газів із Японською стороною погоджено 707 проектів цільових екологічних (зелених) інвестицій у 24 регіонах України з очікуваними скороченнями викидів парникових газів 166 тис. тонн CO<sub>2</sub>-екв./рік. Напрями проектів СЗІ за Договорами із Японською стороною такі:

- 1) здійснення заходів щодо енергозбереження;
- 2) застосування палива, використання якого має незначний вплив на зміну клімату (перехід на альтернативні види палива);
- 3) утилізація шахтного метану;
- 4) використання відновлюваних джерел енергії;
- 5) зменшення обсягу викидів інших парникових газів, крім діоксиду вуглецю;
- 6) захист навколишнього природного середовища.

За Договором продажу ОВК з Іспанською стороною Держекоінвестагентством розглянуто, схвалено та направлено на погодження контрагенту попередньо відібрані сторонами проекти:

- проект зі збору та утилізації біогазу на наявних полігонах ТПВ у містах Бердянськ, Мелітополь, Енергодар і Лисичанськ;

- проект із будівництва вітроустановок з метою створення автономного вітропарку для енергозабезпечення Дніпровського машинобудівного заводу у Дніпропетровській області;

- проект із виробництва та постачання теплової й електричної енергії за рахунок збору біогазу шляхом переробки тваринницьких органічних відходів у смт. Ворзель Київської області.

Загалом напрями проектів СЗІ за Договором з Іспанською стороною такі:

- 1) вилучення біогазу із побутових органічних відходів і його компресування до стану природного газу;

- 2) використання відновлюваних джерел енергії, у тому числі біопалива;

- 3) виробництво біогазу із відходів життєдіяльності тваринницьких ферм і його компресування до стану природного газу;

<sup>1</sup> Конференція Сторін, яка є найвищим органом цієї Конвенції, регулярно розглядає питання про здійснення Конвенції й будь-яких пов'язаних із нею правових документів, які можуть бути прийняті Конференцією Сторін, та ухвалює в межах своїх повноважень рішення, необхідні для сприяння ефективному здійсненню Конвенції.

4) багатооб'єктне встановлення індивідуальних теплових пунктів (енергозбереження).

Щодо проектів цільових екологічних (зелених) інвестицій, що погоджені зі сторонами договорів продажу ОБК і знаходились у реалізації (станом на 18.07.2014 р.), то всього на той час було 817 проектів загальною вартістю 4 926 721 092,4 грн [10]. Необхідно зазначити, що за такими проектами спостерігаються непоодинокі зловживання. Так, у провадженні господарського суду Київської області знаходиться справа № 910/14256/14 за позовом Шепетівського медичного училища про стягнення збитків у розмірі 424 308,00 грн, завданих неналежним виконанням робіт за договором про закупівлю за державні кошти від 14.06.2012 р. [11].

Наприкінці 2012 р. відбулася зустріч Сторін у м. Досі (Катар), на якій Сторони прийняли рішення з приводу великого надлишку ОБК із першого періоду зобов'язань Киотського протоколу (2008–2012 рр.). Також Сторони вирішили, як запобігти утворенню нових надлишків у другому періоді зобов'язань за Киотським протоколом (2013–2020 рр.) [12].

ОБК – це дозволи на викиди, які можуть бути продані в межах Киотського протоколу. Одна ОБК дає дозвіл на викид однієї метричної тонни CO<sub>2</sub>-еквівалента. Правила Киотського протоколу дозволяють країнам переносити ОБК на наступний період зобов'язань. Інші одиниці, які можуть бути використані відповідно до Киотського протоколу, – це такі:

- одиниці, створені в межах Механізму чистого розвитку (МЧР);
- одиниці скорочення викидів (ОСВ), створені в проектах Спільного впровадження (СВ);
- одиниці абсорбції (ЕА), отримані від землекористування, зміни в землекористуванні й лісовому господарстві [13].

Найбільшою схемою торгівлі викидами у світі на сьогодні є Схема торгівлі викидами Європейського Союзу (EU ETS) [14]. Вона регламентується Директивою Європейського Союзу «Про встановлення схеми торгівлі квотами на викиди парникових газів у рамках Співтовариства» [15], що була пізніше доповнена такими директивами Європейського Союзу: «Про встановлення схеми торгівлі квотами на викиди парникових газів у рамках Співтовариства, з оглядом на проектні механізми Киотського протоколу» [16], «Про включення авіаційної діяльності до схеми торгівлі квотами на викиди парникових газів у рамках Співтовариства» [17], «Про поліпшення і розширення схеми торгівлі квотами на викиди парникових газів Співтовариства» [18].

Відповідно до п. к) ч. 1 ст. 338 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, взаємне співробітництво включає, серед іншого, таку сферу як просування Механізму спільного запровадження Киотського протоколу з метою зменшення викидів парникових газів шляхом реалізації проектів у сфері енергоефективності й відновлювальної енергетики. Реалізація проектів спільного запровадження (упровадження) – гнучкий механізм у межах Киотського протоколу, покликаний зменшити викиди парникових газів за звичних умов ведення бізнесу, з одного боку, і мінімізувати витрати при скороченні викидів для країн Додатка 1, з іншого. Отже, організація в Україні ефективного національного вуглецевого ринку та подальше приєднання його до ринку Європейського Союзу дасть змогу досягти цілей кліматичної політики й отримати значні вигоди для економік обох сторін.

**Висновки.** Отже, необхідно констатувати, що екологічні (зелені) інвестиції у вигляді міжнародної, а тепер і національної системи торгівлі квотами на викиди є ефективним механізмом для скорочення викидів парникових газів. Однак практичне впровадження цього інституту є досить складним і вимагає ретельної правової підготовки. Так, насамперед потрібно внести зміни до національного законодавства та визначити уповноважений орган, який буде опікуватись торгівлею викидами, і розробити правовий механізм розподілу квот між заводами/установками. Не менш важливим є створення дієвої системи моніторингу, звітності, верифікації та контролю, у тому числі громадського, над виконанням законодавства, що регулює екологічні (зелені) інвестиції.

### Література:

1. Киотський протокол до Рамкової конвенції Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату від 11.12.1997 р. // Закон і Бізнес. – 2002. – 11. – № 44.
2. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21.12.2010 р. № 2818-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 26. – Ст. 218.
3. Про ратифікацію Киотського протоколу до Рамкової Конвенції Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату : Закон України від 04.02.2004 р. № 1430-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 19. – Ст. 261.
4. The 7th Conference of the Parties to the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) : UN FCC Calendar, October, 29th – November, 10th, 2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL : [http://unfccc.int/meetings/marrakech\\_oct\\_2001/meeting/6353/php/view/reports.php](http://unfccc.int/meetings/marrakech_oct_2001/meeting/6353/php/view/reports.php).
5. Шуміло О.М. Забезпечення екологічного правопорядку при міжнародній торгівлі викидами / О.М. Шуміло // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 598–605. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10sommtv.pdf>.
6. The 20th session of the Conference of the Parties and the 10th session of the Conference of the Parties serving as the Meeting of the Parties to the Kyoto Protocol : UN FCC Calendar, December, 1st – 14th [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL : [http://unfccc.int/meetings/lima\\_dec\\_2014/meeting/8141/php/view/decisions.php](http://unfccc.int/meetings/lima_dec_2014/meeting/8141/php/view/decisions.php).
7. The 21st session of the Conference of the Parties and the eleventh session of the Conference of the Parties serving as the meeting of the Parties to the Kyoto Protocol : UN FCC Calendar, November, 30th – December, 11th, 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL : [http://cdn.inventarte.net.s3.amazonaws.com/cop20/wp-content/uploads/2015/03/UNFCCC\\_Calendar.pdf](http://cdn.inventarte.net.s3.amazonaws.com/cop20/wp-content/uploads/2015/03/UNFCCC_Calendar.pdf).
8. Про ратифікацію Рамкової конвенції ООН про зміну клімату : Закон України від 29.10.1996 р. № 435/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 50. – Ст. 277.
9. Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 11.10.2012 р. за № 2а-9739/12/2670 // Система аналізу судових рішень VERDICTUM. – 1 файл. – 26539755. – Назва з екрана.
10. Проекти цільових екологічних (зелених) інвестицій, що погоджені зі сторонами договорів продажу ОБК та знаходяться в реалізації (станом на 18.07.2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL : <http://www.seia.gov.ua/seia/control/main/uk/publish/article/638035>.
11. Ухвала господарського суду Київської області від 12.01.2015 р. за № 910/14256/14 // Система аналізу судових рішень VERDICTUM. – 1 файл. – 41240231. – Назва з екрана.
12. Поправка к Киотскому протоколу во исполнение пункта 9 его статьи 3 : Решение, принятое Конференцией Сторон, действующей в качестве совещания Сторон Киотского протокола № 1/СМР.8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL : [https://unfccc.int/files/kyoto\\_protocol/application/pdf/kp\\_doha\\_amendment\\_russian.pdf](https://unfccc.int/files/kyoto_protocol/application/pdf/kp_doha_amendment_russian.pdf).
13. Колмусс А. Пояснение принятых в Дохе решений о избытке единиц Киотского протокола, март 2013 / А. Колмусс // Carbon market watch Резюме для политиков [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL : [http://carbonmarketwatch.org/wp-content/uploads/2013/03/CarbonMarketWatch-COP18\\_Surplus\\_rus.pdf](http://carbonmarketwatch.org/wp-content/uploads/2013/03/CarbonMarketWatch-COP18_Surplus_rus.pdf).

14. The EU Emissions Trading System (EU ETS) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL : [http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/index_en.htm).
15. Establishing a scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the Community and amending Council Directive 96/61/EC : Directive 2003/87/EC of the European Parliament and of the Council [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32003L0087&from=EN>.
16. Amending Directive 2003/87/EC establishing a scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the Community, in respect of the Kyoto Protocol's project mechanisms : Directive 2004/101/EC of the European Parliament and of the Council of 27 October 2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32004L0101&from=EN>.
17. Amending Directive 2003/87/EC so as to include aviation activities in the scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the Community : Directive 2008/101/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008L0101&from=EN>.
18. Amending Directive 2003/87/EC so as to improve and extend the greenhouse gas emission allowance trading scheme of the Community : Directive 2009/29/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32009L0029&from=EN>.

**Шумило А. М. Экологические (зеленые) инвестиции: правовой аспект**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию правовой природы экологических (зеленых) инвестиций, их основных принципов, содержания и ключевых признаков. Доказывается, что торговля выбросами обеспечивает экологическую безопасность государства. Определяются задачи, стоящие перед Украиной в рамках имплементации Соглашения об ассоциации с ЕС, для создания национальной системы торговли выбросами.

**Ключевые слова:** экологические (зеленые) инвестиции, торговля выбросами, Киотский протокол, окружающая природная среда, экологическое законодательство.

**Shumilo O. Environmental (green) investments: the legal aspect**

**Summary.** The article is devoted to studying the legal nature of the environmental (green) investments, their basic principles, content and key features. It is proved that trading emissions guarantees the environmental state security. The article also points out the challenges Ukraine faces in the framework of implementing the Association Agreement with the EU in order to develop national system of trading emissions.

**Key words:** environmental (green) investments, trading emissions, Kyoto Protocol, environment, environmental legislation.



*Вечерова Є. М.,*

*кандидат юридичних наук, доцент,*

*доцент кафедри кримінального права*

*Національного університету «Одеська юридична академія»*

## «НАУКОВИЙ СУПРОВІД» КРИМІНАЛЬНОЇ ЗАКОНОТВОРЧОСТІ: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ

**Анотація.** У статті на прикладі аналізу кількісних і якісних показників докторських дисертаційних досліджень, захищених в Україні у 2001–2015 рр. за спеціальністю 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право», їх зіставлення із кримінальною законотворчістю охарактеризовано окремі проблемні аспекти сучасного стану й перспективи подальшого розвитку кримінального права як напряму наукових шукань.

**Ключові слова:** наука кримінального права, кримінальна законотворчість, правозастосовна практика, докторські дисертації з кримінального права, кандидатські дисертації з кримінального права.

**Постановка проблеми.** Станом на 01 липня 2014 р. до Кримінального кодексу України 2001 р. (далі – КК України) уже понад 125 разів вносилися зміни. При цьому не раз вони були внесені до понад 100 статей, із яких двічі були зазнали змін понад 60 статей, тричі – понад 30, а окремі статті змінилися 4 й більше разів. За 14 років прийнято понад 50 нових статей, причому кожна п'ята з них на сьогодні вже виключена із КК України, а багато інших нових статей зазнали змін; водночас виключено із КК 27 статей (і це при тому, що в наведеній статистиці відсутня інформація за період із другої половини 2014 р. по перше півріччя 2015 р., на який, як відомо, також припадає безпрецедентна кількість усіяких змін і доповнень до КК України) [1, с. 63].

Подібний стан речей у сфері кримінальної нормотворчості О.І. Коробєєв влучно іменує «гіперінфляція» [2, с. 115–120]. На думку вченого, «... інфляційні процеси у сфері кримінальної нормотворчості вже привели нас до тієї межі, за якою знаходиться повна деструкція кримінального права. Триваюча гіперінфляція кримінального закону знецінить його до того, що рано чи пізно цей закон доведеться девальвувати, тобто розробляти і приймати абсолютно новий КК... І це очевидно» [2, с. 115–120].

І рік тут не стільки в інтенсивності процесів криміналізації. Адже розвиток суспільства, збільшення кількості міжособистісних контактів, взаємодія людини із природним середовищем, технікою тощо. неминуче супроводжуються збільшенням нормативних правил і, як наслідок, необхідністю встановлення відповідальності за їхні порушення [3, с. 115–120].

Як видається, проблема вбачається в тому, що така «швидка» криміналізація дуже часто позбавлена належного наукового обґрунтування, через що має безсистемний характер [4, с. 14–19].

Ситуація ускладнюється ще й тим, що наука кримінального права, яка повинна «працювати» на законодавця та правозастосувача, сама перебуває сьогодні в незадовільному стані.

Наприклад, на думку В.О. Навроцького, наука і практика розвиваються як самостійні взаємозумовлені напрями юриспруденції. Це виявляється в тому, що, по-перше, при виборі тем дослідження потреби й запити практики часто ігноруються;

по-друге, у ході дослідження науковці навіть не намагаються вирішити практичні проблеми [5, с. 282–284].

У подібному ключі висловлюється й М.В. Галабала, який серед факторів, що зумовлюють кризу національної кримінально-правової науки, називає «... панування дрібних тем, коментаторство, відрив від потреб законотворчості й правозастосовної практики, плагіат» [6, с. 9].

Щоб верифікувати на істинність ці висловлювання, існує потреба розібратися в справжньому стані розвитку сучасного українського кримінального права як напряму наукових шукань.

Беручи до уваги вищезазначене, далі на прикладі аналізу всього масиву докторських дисертаційних досліджень із кримінального права, захищених в Україні за період з 2001 р. по липень 2015 р. (тобто за період чинності КК України 2001 р.), спробуємо критично оцінити такі аспекти.

По-перше, якими є їхні кількісні та якісні показники?

По-друге, якою мірою наявні наукові розвідки корелюють із кримінальною законотворчістю?

По-третє, що собою являють основні вектори їх подальшого розвитку?

Виклад основного матеріалу дослідження. У 60-ті рр. минулого століття професор М.Д. Шаргородський висловив абсолютно справедливу думку: «Юридична наука починається там, де вона каже законодавцю «ні».

Незважаючи на те, що з тих пір минуло понад півстоліття, цей принцип ні скільки не втратив своєї актуальності.

І, дійсно, немає нічого практичнішого, ніж добра теорія. Адже покликання науки забезпечити потреби практики, вирішити наявні там проблеми, удосконалити практичну діяльність [7, с. 86].

«... Без належного теоретичного обґрунтування законодавство не спроможне виконати свою громадську роль, поставлені перед ним завдання» [6, с. 31–32]. Інакше кажучи, наука сприяє формуванню ефективного закону [6, с. 31–32].

На думку Ю.В. Бауліна, «... кримінально-правова наука України відіграє важливу роль у правовому забезпеченні діяльності держави з охорони прав та інтересів громадян, інтересів суспільства й держави» [8, с. 77].

А.Е. Жалінський із цього приводу також резонно зазначає, що «... чинне кримінальне законодавство потребує принципових змін, але вони повинні бути фундаментально підготовлені та базуватися на узгоджених підходах і оцінках. Саме тому розвиток кримінально-правової теорії є парадоксальним чином практичним, прикладним завданням» [9, с. 113].

Варто відзначити, що фундаментальних наукознавчих досліджень у галузі кримінального права, які б аналізували стан сучасної кримінально-правової науки, її зв'язок із кримінальною законотворчістю та правозастосовною практикою, а також прогнозували напрями її подальшого розвитку, обмаль.

Якщо більш точно, то, по суті, вони на сьогодні обмежуються лише двома роботами, виконаними під керівництвом професора В.О. Навроцького: Хилюк С.В. Розвиток науки кримінального права України після відновлення її державної незалежності (питання особливої частини) : рукопис. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / С.В. Хилюк ; Львівський національний університет ім. Івана Франка. –

Львів, 2007. – 304 с.; Галабала М.В. Кримінально-правова наука незалежної України. Проблеми загальної частини : [монографія] / М.В. Галабала. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 240 с.

Так, у монографічному дослідженні М.В. Галабали зроблено висновок про те, що в науці кримінального права водночас прослідковується дві суперечливі тенденції: 1) криза науки кримінального права; 2) зростання кількості публікацій із кримінального права [6, с. 9].

За підрахунками цього автора, із 1991 р. по 2012 р. у світ вийшло понад 10 тис. публікацій із кримінального права. Невпинно зростає й кількість дисертацій із відповідної спеціальності, збільшується кількість наукових форумів, симпозіумів, круглих столів, конференцій тощо із кримінально-правової проблемки [6, с. 9].

С.В. Хилюк, у свою чергу, наводить цікаву статистику щодо дисертаційних досліджень.

За її відомостями, із 1991 р. по 2006 р. в Україні було захищено 234 дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата та доктора юридичних наук, у яких досліджувалися проблеми кримінального права [7, с. 4].

Поряд із кількісними «досягненнями», виявами кризовості в науковому середовищі С.В. Хилюк справедливо вважає такі фактори, як відсутність сучасної парадигми кримінально-правової науки, втрата її філософського підґрунтя, поверховість і безсистемність наукових досліджень, панування в них юридичного позитивізму, методологічна невизначеність кримінально-правової науки, неналежне врахування потреб та інтересів правозастосовної практики [7, с. 195–198].

Має місце і зворотній процес. Наприклад, попри всі намагання теоретиків пропагувати пріоритетність захисту прав і свобод людини та громадянина як найвищої соціальної цінності, кримінальне законодавство в цій частині вирізняється непослідовністю й суперечностями.

У ст. 1 КК України, яка має програмний характер, декларується, що першочерговим завданням кримінального законодавства є правове забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина. Водночас послідовність розміщення розділів Особливої частини КК України (мова йде про розділ I і розділ II Особливої частини КК України), а також аналіз санкцій багатьох статей Особливої частини КК України свідчить про те, що державні інтереси й майнові блага мають більшу вагу, ніж немайнові цінності.

Так, Ю.В. Філей на підставі вивчення видів та обсягів покарання в санкціях за злочини проти життя та здоров'я особи й за злочини проти власності доходить висновків про те, що «... в кримінальному законі такий об'єкт кримінально-правової охорони, як життя людини, практично прирівнюється до такого об'єкта, як право власності» [10, с. 6]. Інакше кажучи, має місце законодавча надмірність кримінальних покарань за злочини проти власності, серед яких позбавлення волі становить 84% від загальної кількості санкцій розділу VI Особливої частини КК [11, с. 103].

Щоб провести певні паралелі із ситуацією сьогодення та відслідкувати динаміку розвитку наукових шукань в Україні, ми вирішили здійснити власний моніторинг.

У реферативній базі даних Національної бібліотеки України ім. В.І. Вернадського нами було нараховано близько 30 авторефератів докторських дисертацій і понад 350 авторефератів кандидатських дисертацій із кримінального права, захищених в Україні за період з 2001 р. по липень 2015 р. (звісно, ми розуміємо, що ця цифра не претендує на «стовідсоткову істинність», оскільки не всі наявні дисертаційні дослідження можуть бути відображені в реєстрі).

Водночас отримані наукометричні показники дають змогу стверджувати таке.

Має місце суттєвий розрив між кількістю виконаних за цей період кандидатських і докторських дисертацій (майже у 12 разів).

Із 2001 р. по 2008 р. було захищено всього 12 докторських дисертацій із кримінального права [8, с. 77], тоді як із 2009 р. до липень 2015 р. їх кількість сягнула вже 18 робіт. Тобто, з кількісного погляду за останні 7 років спостерігається їх приріст на 50%.

Якщо ж характеризувати якісні параметри докторських дисертаційних досліджень, виконаних у 2001–2015 рр., то можна відмітити таке.

Більш новаторською та фундаментальною поступово стає їх тематика.

Із 2001 р. по 2008 р. у дослідженнях цього рівня превалювала проблематика окремо взятих питань Особливої частини КК України (наприклад, Гуторова Н.О. Проблеми кримінально-правової охорони державних фінансів України : автореф. дис. на ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Н.О. Гуторова. – Х., 2002. – 38 с.; Дудоров О.О. Проблеми кримінально-правової охорони системи оподаткування України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.О. Дудоров. – К., 2007. – 34 с.; Лихова С.Я. Злочини проти громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина за Кримінальним кодексом України (теоретико-правове дослідження) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / С.Я. Лихова. – К., 2006. – 39 с.; Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища: проблеми законодавства, теорії та практики : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.К. Матвійчук. – К., 2008. – 32 с.; Мельник М.І. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.К. Матвійчук. – К., 2002. – 31 с.; Мисливий В.А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.А. Мисливий. – К., 2003. – 33 с.; Осадчий В.І. Проблеми кримінально-правового захисту правоохоронної діяльності : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.І. Осадчий. – К., 2004. – 36 с.; Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Криміналь-

не право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Є.В. Фесенко. – К., 2004. – 33 с.).

Трохи рідше у фокус уваги дослідників у цей період потрапляли окремі проблемні аспекти Загальної частини КК України (наприклад, Меркулова В.О. Жінка як суб'єкт кримінальної відповідальності : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.О. Меркулова. – К., 2003. – 33 с.; Ярмиш Н.М. Теоретичні проблеми причинно-наслідкового зв'язку в кримінальному праві (філософсько-правовий аналіз) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Н.М. Ярмиш. – Х., 2003. – 40 с.).

Із 2009 р. докторські дисертаційні дослідження, які виконуються за спеціальністю 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» і стосуються кримінально-правової проблематики, починають мати більш комплексний характер. У них, на відміну від кандидатських дисертацій, відчутнішим стає відхід від позитивізму (коли аналізується лише текст закону) та відображаються ідеї щодо антропологічної спрямованості кримінально-правових сенсів і деформалізації кримінального права (наприклад, Козаченко О.В. Кримінально-правові заходи в Україні: культурно-антропологічна концепція : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.В. Козаченко. – О., 2012. – 38 с.; Наден О.В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання суспільних відносин в Україні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.В. Наден. – Х., 2013. – 36 с.; Орловська Н.А. Санкції кримінально-правових норм: засади та принципи формування : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Н.А. Орловська. – О., 2012. – 40 с.; Сердюк П.П. Теорія кримінальної відповідальності в сучасному кримінальному праві : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / П.П. Сердюк. – Запоріжжя, 2013. – 40 с.; Хряпінський П.В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України: теоретичні, законотворчі та правозастосовні проблеми : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / П.В. Хряпінський. – Х., 2009. – 39 с.; Яценко А.М. Заходи кримінально-правового характеру: теорія та практика застосування : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / А.М. Яценко. – Х., 2014. – 36 с. тощо).

Щодо недоліків наявних докторських дисертаційних досліджень, то, на нашу думку, до них можна зарахувати те, що в них, урахувавши сучасні процеси глобалізації, недостатньо уваги приділено впливу міжнародного публічного права на національний кримінальний закон і компаративним кримінально-правовим дослідженням (як виняток можна назвати поодинокі дисертаційні роботи таких авторів: Житний О.О. Кримінальне право України у міжнародно-правовому вимірі : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.О. Житний. – Х., 2013. – 36 с.; Савченко А.В. Порівняльний аналіз кримінального законодавства України та федерального кримінального законодавства Сполучених Штатів Америки : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Криміналь-

не право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / А.В. Савченко. – К., 2007. – 36 с.; Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / М.І. Хавронюк. – К., 2007. – 36 с.).

Крім того, обираючи тему докторських дисертаційних досліджень, далеко не всі автори виходять із потреб і запитів кримінальної законотворчості й правозастосовної практики.

**Висновки.** Усе вищевикладене дає змогу підсумувати таке.

Наука кримінального права, яка повинна «працювати» на законодавця та правозастосувача, сама перебуває сьогодні в незадовільному стані.

На фоні постійного збільшення кількості наукових публікацій із кримінального права спостерігається відсутність сучасної парадигми кримінально-правової науки, втрата її філософського підґрунтя, поверховість і безсистемність наукових шукань, панування в них юридичного позитивізму, методологічна невизначеність.

Вітчизняний законодавець часто нівелює напрацювання теоретиків щодо пріоритетності захисту прав і свобод людини та громадянина й ставить на перший план державні інтереси та майнові блага.

Має місце суттєвий розрив між кількістю виконаних із 2001 р. по липень 2015 р. кандидатських і докторських дисертацій із кримінально-правової проблематики (майже у 12 разів).

Незважаючи на суттєві недоліки в науковому середовищі, із 2009 р. докторські дисертаційні дослідження починають мати більш комплексний характер, у них відчутнішим стає відхід від позитивізму та відображаються ідеї щодо антропологічної спрямованості кримінально-правових сенсів і деформалізації кримінального права.

Водночас у цих наукових розвідках недостатньо уваги приділено впливу міжнародного публічного права на національний кримінальний закон, компаративним кримінально-правовим дослідженням, при обранні тем дисертацій не повною мірою враховано потреби й запити кримінальної законотворчості і правозастосовної практики.

#### **Література:**

1. Дудоров О.О. Кримінальне право : [навчальний посібник] / О.О. Дудоров, М.І. Хавронюк ; за заг. ред. М.І. Хавронюка. – К. : Ваіте, 2014. – 944 с.
2. Коробеев А.И. Уголовно-правовая политика современной России в сфере законотворчества: от стагнации к гиперинфляции / А.И. Коробеев // Правовая политика и правовая жизнь. – 2013. – № 2. – С. 115–120.
3. Бабаев М. «Мертвые» нормы в уголовном кодексе: проблемы и решения / М. Бабаев, Ю. Пудовочкин // Уголовное право. – 2010. – № 6. – С. 4–10.
4. Вечерова С.М. Функции и принципы как категории, що опосередковують динаміку та статичку кримінального закону / С.М. Вечерова // Науковий вісник Херсонського державного університету. – Вип. 1. – Т. 3. – С. 14–19.
5. Навроцкий В.А. Теория уголовного права и правоприменительная практика : проблемы соотношения // В.А. Навроцкий // Уголовное право: стратегия развития в XXI в. : материалы второй Международной научно-практической конференции. – М. : Проспект, 2005. – С. 282–284.
6. Галабала М.В. Кримінально-правова наука незалежної України. Проблеми загальної частини : [монографія] / М.В. Галабала. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 240 с.
7. Хиллук С.В. Развитие науки кримінального права України після відновлення її державної незалежності (питання особливої частини) :



- дис. ... канд. юрид наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / С.В. Хилюк ; Львівський національний університет ім. Івана Франка. – Львів, 2007. – 304 с.
8. Баулін Ю.В. Огляд авторефератів докторських дисертацій з кримінального права, захищених в Україні в період з 2001 по 2008 роки / Ю.В. Баулін // Альманах кримінального права : збірник статей. – 2009. – Вип. 1. – С. 77–107.
  9. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ / А.Э. Жалинский. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2009. – 400 с.
  10. Філей Ю.В. Кримінально-правові санкції та їх застосування за злочини проти власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Ю.В. Філей. – Львів, 2006. – 19 с.
  11. Філей Ю.В. Застосування покарання у вигляді позбавлення волі в санкціях за злочини проти власності / Ю.В. Філей // Право і безпека. – 2005. – № 4-1. – С. 102–106.

**Вечерова Е. Н. «Научное сопровождение» уголовного законодательства: современное состояние и перспективы дальнейшего развития**

**Аннотация.** В статье на примере анализа количественных и качественных показателей докторских диссертационных исследований, защищенных в Украине в 2001–2015 гг. по специальности 12.00.08 «Уголовное право и кримино-

логия; уголовно-исполнительное право», их сопоставления с уголовным законодательством охарактеризованы отдельные проблемные аспекты современного состояния и перспективы дальнейшего развития уголовного права как направления научных изысканий.

**Ключевые слова:** наука уголовного права, уголовное законодательство, правоприменительная практика, докторские диссертации по уголовному праву, кандидатские диссертации по уголовному праву.

**Vecherova E. “Scientific accompaniment” of criminal lawmaking: current state and the prospects of further development**

**Summary.** The article characterizes certain problematic aspects of current state and the prospects of further development of criminal law as a line of research by the example of quantitative and qualitative measures of doctoral dissertations defended in Ukraine in 2001–2015 in specialty 12.00.08 “Criminal law and criminology; criminal executive law” and their comparison with criminal law-making.

**Key words:** science of criminal law, criminal lawmaking, law enforcement practice, doctoral dissertations on criminal law, Candidate’s dissertations on criminal law.

*Галушко Б. С.,  
аспірант кафедри кримінального права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕЧНІСТЬ ЯК КРИТЕРІЙ КЛАСИФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ

**Анотація.** У статті розглядається критерій класифікації злочинів у кримінальному праві України у виді суспільної небезпечності. Приводяться точки зору науковців щодо поняття та сутності суспільної небезпечності; указується на підняті в літературі проблеми визначення ступеню тяжкості, механізм оцінки суспільної небезпечності.

**Ключові слова:** злочин, класифікація злочинів, суспільна небезпечність.

**Постановка проблеми.** Триває розвиток сучасної науки кримінального права, у тому числі завдяки вивченню малодосліджених й актуальних тем. Унаслідок цього нагромаджуються нові знання, наявні знання узагальнюються, переосмислюються й на цій основі відбувається формування наукових концепцій кримінального права. Таким же малодослідженим питанням є класифікація злочинів.

Кримінальне право дотримувалось і дотримується принципу покарання за вчинення саме певного суспільно небезпечно діяння.

Кримінальний кодекс України закріплює поділ злочинів у залежності від ступеня тяжкості на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі й особливо тяжкі [1].

Таке закріплення є позитивним рішенням, оскільки така класифікація є фундаментом, на якому будується суворості структура інших найважливіших інститутів кримінального права. Саме в такому вигляді подібне розмежування злочинів здійснює істотний вплив на диференціацію кримінальної відповідальності та індивідуалізацію кримінального покарання [2, с. 41].

На наш погляд, доречною є точка зору, висловлена в літературі, щодо критерію класифікації злочинів – суспільної небезпечності.

Наприклад, О. Міхаль та Н. Черемнова вказують, що для більшості вчених у галузі кримінального права критерієм категоризації злочинів є суспільна небезпечність злочину [3, с. 64; 4; 5].

Хоча суспільна небезпечність прямо прописана в кримінальному законі України, у літературі дещо по-різному визначають її поняття, сутність.

Поняття та сутність суспільної небезпечності розглядалися в працях О. Дудорова, М. Дурманова, О. Епіфанової, С. Землюкова, М. Кадирова, О. Коробєєва, Н. Кузнєцової, В. Кудрявцева, Ю. Красикова, Л. Кривоченко, В. Лук'янова, К. Люгова, Ю. Ляпунова, А. Марцева, В. Мальцева, О. Міхаль, П. Панченка, Ю. Пермякова, А. Піонтковського, Л. Прокументова, Е. Сабітова, С. Скрильник, А. Слатвицької, Ю. Симонової, Ф. Сотскова, О. Столярського, А. Трайніна, П. Тоболкіна, П. Фефелова, В. Філімонова, Н. Черемнової, М. Хавронюка, М. Шуляга та інших. Проте питання ще залишається відкритим.

**Мега статті** – розглянути поняття та сутність суспільної небезпечності як критерію класифікації злочинів.

**Вклад основного матеріалу дослідження.** Як указує Д. Прокоф'єва-Янчиленко, на думку більшості науковців, суспільна небезпечність визначається тільки об'єктом посягання та його об'єктивною стороною, насамперед реальним збитком, створенням можливості збитку, хоча місце й час посягання можуть підвищувати його суспільну небезпечність (наприклад, воєнний час). При цьому суб'єкт і суб'єктивна сторона діяння не є визначальними елементами його суспільної небезпечності [6, с. 67–68].

Л. Прокументов пропонує під суспільною небезпечністю розуміти те, що діяння є шкідливим для суспільства [7, с. 18–19].

В. Прохоров визначав суспільну небезпечність як головну, таку, що визначає природу злочину, властивість, матеріальний зміст поняття злочину [8, с. 7–8].

Н. Кузнєцова висловила позицію, згідно якої суспільна небезпечність діяння полягає в тому, що воно заподіює або створює загрозу заподіяння певної шкоди суспільним відносинам [9].

А. Міхлін також вважав, що суспільна небезпечність – це «можливість спричинення шкоди об'єкту, на який посягає винний, а також у низці випадків спричинення шкоди іншим охоронюваним законом наслідкам» [10, с. 83].

Про шкоду як критерій суспільної небезпечності діяння писав також С. Землюков [11, с. 33–34].

І. Тишкевич зазначав, що суспільна небезпечність втілюється, як правило, у поставленні «правових об'єктів у небезпеку заподіяння шкоди, у створення реальної загрози суспільним відносинам» [12, с. 12].

На думку Р. Сабітова, суспільна небезпечність – це властивість антигромадської поведінки людини, яка полягає в тому, що діяння суб'єкта заподіює або створює загрозу заподіяння істотної шкоди суспільним відносинам. Тому в основі криміналізації лежить об'єктивна шкода, заподіювана суспільним відносинам, або реальна небезпечність заподіяння такої шкоди [8, с. 17–19].

Л. Кривоченко давала визначення суспільної небезпечності як спричинення чи реальної загрози спричинення шкоди суспільним відносинам, охоронюваним кримінальним законом [14, с. 15–25].

Л. Шуберт стверджував, що суспільна небезпечність є ознакою, яка властива всім діям, що дістають негативну оцінку з боку суспільства [15, с. 23].

Н. Кузнєцова описувала суспільну небезпечність в об'єктивній та суб'єктивній спрямованості діяння на спричинення шкоди. Причому об'єктивна спрямованість, на думку Н. Кузнєцової, виражається як у створенні умов для спричинення шкоди (готування, підбурювання, пособництво тощо), так і в прямому заподіянні злочинної шкоди, а під суб'єктивною спрямованістю слід розуміти винне ставлення особи до свого діяння та його наслідків [16, с. 12].

М. Карпушин та В. Курляндський зазначали: «Сутнісною рисою, яка характеризує злочинне діяння й обумовлює його суспільну небезпечність, є те, що воно або фактично тягне за собою шкідливий наслідок, або створює реальну загрозу спричинення шкоди» [17, с. 106].

У сучасній науці кримінального права фактично тими ж словами автори визначають сутність суспільної небезпечності. Суспільна небезпечність – це здатність діяння заподіювати істотну шкоду фізичній чи юридичній особі, суспільству чи державі або створювати загрозу такого заподіяння. Дійсно, суспільна небезпечність полягає в здатності діяння заподіювати чи створювати загрозу заподіяння не будь-якої, а лише істотної шкоди охоронюваним законом об'єктам [18, с. 45].

Отже, дослідники визначають суспільну небезпечність як здатність діяння заподіювати шкоду чи створювати реальну небезпеку заподіяння такої шкоди.

Суспільна небезпечність вказує на злочинність діяння, тому важливо встановити її кількісну сторону – ступінь суспільної небезпечності, про яку вказує законодавець, у тому числі й у ст. 12 Кримінального кодексу України.

Н. Маслак, розглядаючи питання кримінальної відповідальності за готування до злочину, указує, що ступінь суспільної небезпеки злочинів залежить і від стадії вчинення злочину: «Відмежування виявлення наміру від готування до злочину слід проводити за різним ступенем їх суспільної небезпечності. Кримінальна суспільна небезпечність притаманна лише готуванню до злочину та втілюється в тому, що на відміну від простого виявлення наміру готування характеризується суспільно небезпечною метою – не просто висловити свій намір, а схилити до його вчинення ще й інших осіб» [18, с. 75].

Ступінь конкретного виду злочинного діяння або призиомується авторами, або (і) вчені вказують на необхідність подальших розробок у цьому напрямі. Так, А. Макаренко висловила таким чином щодо вказаного питання: «Ми притримуємось позиції, <...> необхідним є зберегти поділ злочинів на чотири категорії (злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі), однак караність кожного з них повинна бути змінена [19, с. 5].

В. Пітецький указує, що категоризація злочинів при всій своїй привабливості, простоті та логічній послідовності має істотні недоліки, які полягають у тому, що під час встановлення категорій порушено одне з правил класифікації, згідно з яким одне й те ж явище не може належати до різних класів. Не є правильним виділення категорій з урахуванням лише максимальної межі покарання, яка відображає лише верхній рівень суспільної небезпечності, залишаючи без уваги її нижній рівень. В умовах існуючої системи санкцій це призвело до того, що покарання, призначене за конкретний злочин, може виявитися в «зоні» різних категорій. Якщо призначене покарання виходить із «зони» відповідної категорії, то завжди виникає «ефект несправедливості» щодо інших кримінально-правових наслідків. Наприклад, у Кримінальному кодексі України передбачено санкції від 3 до 10, від 2 до 12 років позбавлення волі. Злочин, оцінений судом у межах останньої санкції в 2 роки позбавлення волі, фактично є злочином невеликої тяжкості, а за законом є особливо тяжким із всіма кримінально-правовими наслідками, що із цього випливають. Крім того, у законодавчій конструкції необхідно відобразити фрагмент про незакінчений злочин, адже суспільна небезпечність приготування до злочину та замаху на нього завжди нижча від закінченого злочину. Менша суспільна небезпечність повинна тягнути й усі інші менш су-

ворі кримінально-правові наслідки в порівнянні із закінченим злочином, чого, на жаль, у кримінальному законі не передбачено [20, с. 92].

Л. Кривоченко критикує вказану точку зору, обґрунтовуючи тим, що саме максимальна межа покарання найбільшою мірою відображає характер і ступінь суспільної небезпечності, тобто дійсну типову ступінь тяжкості злочину [21, с. 49]. Крім того, науковець зазначає: «Суд з урахуванням конкретних обставин справи призначив покарання два роки позбавлення волі, то вчинений злочин не перестає бути злочином середньої тяжкості, не втратив своєї категоріальної належності до злочинів середньої тяжкості, хоча два роки позбавлення волі передбачене як максимальне покарання для злочинів невеликої тяжкості» [21, с. 49–50].

Проте, незважаючи на те, що така категорія, як «суспільна небезпечність» виступає основним (однак не єдиним) критерієм визнання діяння злочином, науковою спільнотою поки що не розроблено точного механізму її оцінювання. Підтвердженням цьому слугують випадки помилкової криміналізації, які час від часу трапляються в історії вітчизняного кримінального законодавства та спростовують безапеляційність тези про те, що законодавець злочини не вигадусь. Як слушно зазначається в літературі, кримінальна протиправність являє собою оцінку законодавцем суспільної небезпечності діяння та, як будь-яка оцінка, вона може бути неточною й навіть помилковою з різних причин, у тому числі кон'юнктурно-політичних [22, с. 89; 23, с. 84; 21, с. 33–34].

**Висновки.** Суспільну небезпечність слід визнавати як здатність діяння заподіювати шкоду чи створювати реальну небезпеку заподіяння такої шкоди. Суспільна небезпечність вказує на злочинність діяння, тому важливо встановити її кількісну сторону – ступінь суспільної небезпечності, про яку вказує законодавець, й тому числі й у ст. 12 Кримінального кодексу України.

Вбачаємо подальші дослідження в розгляді всіх критеріїв класифікації злочинів як за кримінальним законодавством України, так і зарубіжних країн.

#### Література:

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
2. Кадников Н. Категории преступлений и проблемы уголовной ответственности : [учеб. пособ.] / Н. Кадников. – М. : Книжный мир, 2005. – 83 с.
3. Михаль О. О некоторых проблемах классификации преступлений / О. Михаль, Н. Черемнова // Юридическая наука. – 2011. – № 4. – С. 64–66.
4. Михаль О. Уголовно-правовая классификация преступлений : [монография] / О. Михаль. – Омск : Омск. акад. МВД России, 2009. – 279 с.
5. Михаль О. Познание сущности классификации преступлений / О. Михаль // Право и государство: приоритеты XXI века : материалы Всероссийской научно-практической конференции (Барнаул, 29–30 сентября 2006 г.). – Барнаул : Изд-во Алт. ун-та. – 2007. – С. 416–419.
6. Прокоф'єва-Янчиленко Д. Суспільна небезпечність діяння у категорії ризикології Д. Прокоф'єва-Янчиленко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2015. – № 13. – Т. 2. – С. 67–70.
7. Прокументов Л. Общественная опасность, как основание криминализации (декриминализации) деяния / Л. Прокументов // Вестник Воронежского института МВД России. – 2009. – № 4. – С. 18–24.
8. Прохоров В. Преступление и ответственность / В. Прохоров. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1984. – 136 с.
9. Кузнецова Н. Преступление и преступность / Н. Кузнецова. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1969. – 232 с.

10. Михлин А.С. Последствия преступления / А.С. Михлин. – М. : Юрид. лит., 1969. – 104 с.
11. Землюков С. Преступный вред: теория, законодательство, практика : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / С. Землюков. – М., 1993. – 39 с.
12. Тишкевич И. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву: понятие и наказуемость / И. Тишкевич. – М. : Госюриздат, 1958. – 260 с.
13. Актуальные проблемы криминализации и декриминализации общественно опасного деяния. – Омск, 1980. – С. 17–19.
14. Кривоченко Л. Классификация преступлений : [учеб. пособ.] / Л. Кривоченко. – Х. : Юридический институт, 1979. – 70 с.
15. Шуберт Л. Об общественной опасности преступного деяния / Л. Шуберт ; под ред. М. Гельфера. – пер. со словац. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1960. – 239 с.
16. Кузнецова Н. Значение преступных последствий для уголовной ответственности / Н. Кузнецова. – М. : Госюриздат, 1958. – 219 с.
17. Карпушин М. Уголовная ответственность и состав преступления / М. Карпушин, В. Курляндский. – М. : Юрид. лит., 1974. – 231 с.
18. Маслак Н. Кримінальна відповідальність за готування до злочину : [монографія] / Н. Маслак. – Х. : Право, 2010. – 232 с.
19. Макаренко А. Щодо правової природи кримінального проступку / А. Макаренко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://law-dep.pu.if.ua/conference2014/articles/makarenko.pdf>.
20. Питецкий В. Категоризация преступлений и принцип справедливости в уголовном законодательстве / В. Питецкий // Государство и право. – 2005. – № 4. – С. 91–94.
21. Кривоченко Л. Класифікація злочинів за ступенем тяжкості у Кримінальному кодексі України : [монографія] / Л. Кривоченко. – Х. : Юрінком Інтер. – 2010. – 120 с.
22. Дудоров О. Поняття злочину. Класифікація злочинів / О. Дудоров // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1 (1). – С. 84–102.
23. Энциклопедия уголовного права : в 22 т. / [И. Гонтарь, И. Зинченко, А. Козлов, Н. Кузнецова, В. Малков, С. Шкредова] ; отв. ред. В. Малинин. – СПб. : Изд. проф. Малинина, 2005– . – Т. 3 : Понятие преступления. – 2005. – 522 с.

### Галушко Б. С. Общественная опасность как критерий классификации преступлений

**Аннотация.** В статье рассматриваются проблемы критерия классификации преступлений в уголовном праве Украины в виде общественной опасности. Приводятся точки зрения ученых относительно понятия и сущности общественной опасности; указывается на поднятые в литературе проблемы определения степени тяжести, механизм оценки общественной опасности.

**Ключевые слова:** преступление, классификация преступлений, общественная опасность.

### Galushko B. Public danger as a criterion for the classification of crimes

**Summary.** The article discusses the problem of the criterion of classification of crimes in criminal law of Ukraine in the form of public danger. Driven scientific point of view on the concept and nature of public danger; points to the problems raised in the literature determine severity, assessment mechanism of public danger.

**Key words:** crime, classification of crime, social danger.

Головкін Б. М.,

доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## КРИМІНОЛОГІЧНЕ ПОНЯТТЯ ВІКТИМІЗАЦІЇ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню процесу перетворення окремих людей і соціальних груп, які виявляють підвищений ступень віктимності, на жертв злочинів і злочинності як явища.

**Ключові слова:** віктимізація, віктимність, об'єкт і суб'єкт віктимізації, види віктимізації, рівні й межі віктимізації, умови віктимізації, наслідки віктимізації.

**Постановка проблеми.** Злочинність як явище не може існувати й поширюватися, якщо для цього не буде в суспільстві сприятливих умов. Серед іншого, до останніх належать такі: формування особистості жертви та набуття віктимності у процесі соціалізації, поширення віктимної моделі поведінки в усіх сферах суспільного життя, звання основної маси людей до постійної загрози стати жертвою злочину, недотримання правил особистої безпеки в повсякденному житті основною масою людей тощо. Усе разом призводить до формування в суспільстві соціального типу жертви злочинності, унормування віктимної поведінки та підвищення рівня віктимності, що сприяє активізації кримінальної активності певної частини населення, зумовлює вибір на роль жертв злочинних посягань людей певного соціотипу.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У віктимології процес підвищення уразливості населення перед злочинністю, що створює умови для перетворення членів суспільства на жертв злочинності, традиційно називається віктимізацією.

Віктимізація належить до основних категорій віктимології. Над її розробкою працювало багато зарубіжних і вітчизняних кримінологів. Серед перших варто назвати Л.В. Франка, Д.В. Рівмана, В.І. Полубінського, В.Я. Рибалську, В.П. Коновалова, Г.І. Забрянського, Т.В. Варчук, К.В. Вишневецького, А.В. Майорова, С.М. Іншакова та ін. В Україні проблемою віктимізації у займалися В.О. Туляков, О.М. Джужа, В.В. Голіна, В.С. Батиргареева, В.В. Василевич, С.М. Моїсеев, О.Г. Кулик, О.М. Литвинов, О.М. Юрченко й ін. Науковим доробком перелічених учених стало вироблення кілька підходів до розуміння віктимізації від злочинних посягань.

Класичне поняття «віктимізація» розробив Л.В. Франк: «Це процес перетворення особи на реальну жертву злочину, його кінцевий сукупний результат». При цьому Л.В. Франк розглядав віктимізацію як поняття, похідне від віктимності. Як впливає із його суджень, віктимізації першочергово піддаються особи, наділені віктимністю. Водночас жертвою злочину може стати будь-яка особа, яка не має віктимності. Віктимізація відбувається як на одиничному, так і на масовому рівнях [1, с. 8]. Л.В. Франк запропонував розглядати чотири рівні віктимізації: 1) безпосередні жертви злочинів (фізичні особи); 2) сім'ї; 3) колективи, організації; 4) населення районів, регіонів [1, с. 110–111].

Дещо по-іншому тлумачить віктимізацію Д.В. Рівман. На його думку, це процес реалізації потенційної віктимності особи в процесі та результаті злочинного посягання. Стати жертвою

злочину не може людина, яка до цього не мала потенційної віктимності. Віктимізація об'єднує як динаміку (реалізацію віктимності), так і статику (реалізовану віктимність). Це своєрідна матеріалізація суб'єктивних (особистих) і об'єктивних (ситуаційних) віктимних (віктимогенних) потенцій [2, с. 41, 80].

У літературі зустрічаються й інші визначення віктимізації, як-от: формування (становлення) жертви як соціального типу; утягнення в орбіту злочинності як реальних, так і потенційних жертв на різних рівнях соціальної взаємодії [3, с. 65]; загальна сукупність усіх випадків заподіяння особі (соціальній групі) майнової, фізичної або моральної шкоди злочинами [4, с. 68].

На думку В.В. Голіни, віктимізація являє собою процес набуття або збільшення віктимності на індивідуальному або масовому рівнях, що підкоряється закону детермінації. Структурними складовими віктимізації є соціальні й психологічні чинники. Отже, пише В.В. Голіна, віктимізація – це, по-перше, невиконання або неналежне виконання державою гарантованих конституцією прав і свобод громадян щодо безпеки людини; по-друге, навмисне або необережне порушення людиною (спільнотою людей) правил особистої безпеки; по-третє, використання першого і другого аспектів злочинцями [5, с. 187–188].

На нашу думку, **віктимізація** – це процес підвищення рівня віктимності та її реалізації злочинними посяганнями, що призводить до збільшення кількості жертв злочинів і зростання сукупної «ціни» злочинності.

Потрібно виходити з того, що будь-яка людська діяльність небезпечна. Явна небезпека має очевидний характер, створює високу вірогідність виникнення небажаних подій і настання їх наслідків. Потенційна небезпека має невизначений характер і несе порівняно нижчий ступінь загрози настання небажаних наслідків. Соціальна діяльність об'єктивно не може бути безпечною, бо, вступаючи в різного роду соціальні зв'язки, відносини між людьми, здатними й схильними до вчинення злочинів, члени суспільства автоматично наражаються на небезпеку заподіяння протиправними посяганнями шкоди своїм благам, правам і законним інтересам. Звідси всі суб'єкти та учасники суспільних відносин перебувають в уразливому стані перед злочинними посяганнями, набувають (у певних ситуаціях) або реалізують (раніше сформовану) віктимність. Іншими словами, віктимність – це природна властивість членів суспільства, нормальний стан життєдіяльності людей. Вона пов'язана із ризиком (імовірністю) зазнати злочинного посягання. Імовірність настання такої події має різний ступінь визначеності. Очевидно, існує певна норма віктимності, неперевикнення меж якої дає людям змогу почуватися у відносній безпеці. Параметри норми віктимності мають визначатися показниками допустимого й недопустимого ризиків стати жертвою злочину. У межах цих параметрів можливе нормування ризиків на гіпотетично вірогідний, мінімально вірогідний, середньо вірогідний, високо вірогідний, а також їх вимірювання. Відповідно до методики оцінювання ризиків "Risk score", гіпотетично вірогідним оці-

нуються настання небажаної події як відношення 1:1 000 000 і 1:100 000 випадків на рік; мінімально вірогідним – 1:10 000, 1:1 000, відповідно; середньо вірогідним – 1:100; високо вірогідним – 1:10 і 1:2 випадків на рік [6, с. 5].

Віктимізація як процес включає сукупність явищ, серед яких нарощення віктимності певної частини суспільства, різних соціальних груп населення та великої кількості людей; масове поширення виявів віктимності в основних сферах суспільного життя (побуту, сім'ї, дозвіллі, трудовій діяльності); включення людей із підвищеною віктимністю в систему криміногенних відносин із особами, схильними до вчинення злочинів; участь потенційних жертв у формуванні мотивації злочинної поведінки та створенні ситуацій, що полегшують реалізацію намірів і досягнення злочинного результату; віктимізованість певної частини населення; посткримінальна поведінка жертв злочинів; вплив контингенту жертв злочинів на злочинність і криміналізацію суспільства.

За соціальною сутністю віктимізація становить механізм заподіяння шкоди злочинними посяганнями носіям підвищеної віктимності. Можна сказати, що це процес утворення контингенту жертв злочинів і збільшення сукупної ціни злочинності. У результаті взаємодії об'єктивних і суб'єктивних чинників відбувається перехід (трансформація) явища віктимності в якісно новий стан – віктимізованість, тому варто розрізняти віктимізацію та її наслідки. Зв'язок між підвищенням рівня віктимності населення і збільшенням контингенту жертв злочинних посягань не прямий, а опосередкований. Формування соціального типу жертви, віктимності й віктимної поведінки охоплюються поняттям віктимогенної детермінації, а не віктимізації. Водночас звужувати обсяг поняття віктимізації лише до процесу заподіяння шкоди злочинними посяганнями немає підстав. Віктимізація як поетапний процес включає сукупність взаємодетермінованих явищ: 1) підвищення рівня віктимності до соціально небезпечної межі; 2) вплив криміногенної віктимності на мотивацію злочинної поведінки та вибір потенційних жертв); 3) учинення злочинів проти носіїв підвищеної віктимності; 4) сукупний результат учинених злочинів, що включає різні види заподіяної шкоди, загальну кількість жертв злочинів протягом певного періоду, а також накопичення в суспільстві наслідків злочинності, що у зворотному порядку впливають на злочинність і криміналізацію суспільства.

Утворення критичної маси людей із високим ступенем віктимності й суттєве поширення віктимної поведінки в суспільстві стимулюють кримінальну активність певної частини населення, створюють сприятливі умови для заподіяння шкоди особам, які опинилися в уразливому стані. Віктимна частина суспільства тією чи іншою мірою включається у криміногенні зв'язки та відносини із потенційними злочинцями, тим самим у масштабах суспільства створює сприятливу ситуацію для активізації їх кримінальної діяльності, бере участь у виборі об'єкта злочинних посягань, осіб і соціальних груп, підхожих на роль жертв злочинів. Після цього віктимізація переходить у стадію реалізації підвищеної віктимності різних соціальних суб'єктів шляхом учинення щодо них злочинів. Між тим навіть реалізація віктимності далеко не завжди означає, що особа або інший соціальний суб'єкт об'єктивно вийшли із цього уразливого стану, втратили віктимність чи суттєво понизили її рівень до соціально допустимої межі. За різними даними, приблизно в половині випадків після злочинного посягання ступінь віктимності жертв, навпаки, підвищується, що створює загрозу повторного заподіяння їм шкоди злочинцями. Так, за результатами віктимо-

логічного опитування, проведеного Міжрегіональним інститутом ООН із вивчення злочинності та правосуддя (UNICRI) у 36 країнах світу (2004–2005pp), у Великій Британії 50% жертв злочинів було віктимізовані двічі впродовж року, 5% – вказали про п'ять і більше випадків віктимізації. У Нідерландах 43% жертв злочинів були віктимізовані двічі впродовж року. У США серед власників магазинів, які стали жертвами грабежів, 50% були віктимізовані двічі, ще 33% – три й більше разів [7, с. 208–209]. За даними віктимологічного опитування лабораторії кримінологічних досліджень ДНДІ МВС України у 2009 р., 35,9% респондентів стали жертвами злочинних посягань, із них 59% більше ніж один раз [8, с. 206].

Останньою стадією віктимізації є віктимізованість певної частини суспільства, збільшення сукупної «ціни» злочинності, посткримінальна поведінка жертв та її вплив на латентну злочинність, повторну віктимізацію й криміналізацію суспільства загалом.

*Об'єктами* віктимізації є блага, права та інтереси осіб, держави й суспільства, поставлені під кримінально-правову охорону.

*Суб'єктами* віктимізації є суб'єкти та учасники суспільних відносин, що виявляють підвищену віктимність і, у зв'язку з цим, стають жертвами злочинів.

*Факторами* віктимізації визнаються сукупність негативних явищ і подій у суспільстві та житті людей, що детермінують підвищену уразливість певної частини населення, зумовлюють злочинні форми поведінки, полегшують і сприяють заподіяння шкоди різним соціальним суб'єктам, обраним у ролі жертви злочинних посягань.

*Умовами* віктимізації є небезпечна поведінка, події й ситуації, що забезпечують реалізацію злочинними посяганнями підвищеної віктимності.

*Межі віктимізації* – це параметри, що визначають допустиму кількість контингенту всіх жертв злочинів у структурі населення, яка нормально сприймається суспільством, не викликає суб'єктивного відчуття загрози соціальної безпеці, страху перед злочинністю.

Суспільство як система передбачає самоорганізацію суспільних явищ і процесів, гармонійне урівноваження деструктивних й конструктивного начала в людській природі, різних станів свідомості і способів життя, форм поведінки, складу й структурного співвідношення соціальних груп населення, а також постійну взаємодію, зв'язки, відносини, впливи в конкретно-історичних просторово-часових межах. Природний спосіб організації та функціонування суспільства забезпечує збалансованість різних типів людської активності (кримінальної й віктимної), регулює та урівноважує як кількість, так і взаємодію злочинців і жертв злочинів у межах єдиного соціального простору. Не варто забувати, що більше ніж половина жертв загальнокримінальних злочинів формувалися в однотипних із злочинцями середовищних умовах, мали схожі особистісні характеристики, криміногенні стереотипи мислення, індивідуально ставилися до дотримання норм особистої й колективної безпеки та порушення кримінально-правових заборон. У масштабах суспільства між кількістю контингенту злочинців і кількістю контингенту жертв злочинів існує певний паритет, зумовлений рівновагою кримінальної й віктимної форм поведінки, їх взаємною трансформацією, зв'язком станів між рівнями віктимності та злочинності. Для кожного типу суспільства й конкретно-історичних умов його розвитку існує своя норма віктимізації, очікувана величина поточних втрат і збитків, своє-

рідна межа терпимості до збільшення кількості жертв злочинів, ступеня захисту їх прав державою, ефективності післязлочинної ресоціалізації жертв і повернення до повноцінного життя, а також ставлення до повторної віктимізації. Ця межа визначається умовами життя населення, рівнем правосвідомості й правової культури, ставленням до жертв злочинів і їх «вини» в заподіянні шкоди, готовністю відстоювати права потерпілих від злочинів у законному порядку, уживати заходів особистої й колективної безпеки, брати участь у віктимологічній профілактиці, реабілітації жертв злочинів тощо.

*Наслідками* віктимізації є збільшення кількості жертв злочинів, як зареєстрованих, так і латентних; сукупна шкода матеріального й нематеріального характеру; зниження рівня соціальної безпеки та зростання страху перед злочинністю; зниження якості життя населення загалом; збільшення рівня латентної злочинності; створення умов для безперервного функціонування та відтворення віктимізації; зростання рівня злочинності й подальшої криміналізації суспільства.

Віктимізація відбувається на різних рівнях суспільної взаємодії. На індивідуальному рівні вона виявляється у підвищенні ступеня віктимності окремих людей, зміні їх соціально-правового статусу із потенційних жертв на реальних потерпілих від злочинів, а також зростанні кількості людей, які мають негативний досвід віктимізації. На груповому рівні йдеться про підвищення уразливості й заподіяння шкоди представникам соціальних груп, утворених за гендерною, віковою, професійною, етнічною, статусною ознаками, збільшення їх частки в загальній кількості жертв злочинів. На рівні суспільства віктимізація виявляється в підвищенні уразливості певних категорій населення (наприклад, безробітних, осіб без визначеного місця проживання, осіб похилого віку та ін.), а також в істотному збільшенні кількості потерпілих від злочинів за конкретний часовий період, масштабному заподіянні шкоди та погіршенні стану безпеки в державі.

*Види віктимізації* передбачають диференціацію за формами й виявами.

Урахована віктимізація відображає обліковану кількість жертв злочинних посягань, сукупний розмір матеріальної та нематеріальної шкоди.

Латентна віктимізація – це процес збільшення ступеня уразливості жертв латентних злочинів перед повторним заподіянням їм шкоди злочинними посяганнями, а також підвищення ризиків злочинних посягань проти невизначеного кола людей.

За змістом латентна віктимізація відображає процес утворення латентної злочинності й контингенту жертв латентних злочинів. Певна частина таких жертв характеризуються підвищеною віктимністю. За формою вияву латентна віктимізація являє собою явище nereагування жертв (їхніх законних представників) та інших поінформованих суб'єктів на відомі факти вчинення злочинів. Це так звана заявницька пасивність жертв та інших обізнаних суб'єктів, що полягає в небажанні ініціювати кримінально-процесуальну діяльність, виступати у статусі заявника або потерпілого.

Із кримінологічного погляду латентна віктимізація має істотне значення для детермінації злочинності й злочинної поведінки, оскільки вона відіграє роль умови, що сприяє повторній віктимізації жертв злочинних посягань і кримінальній активності осіб, схильних до протиправної поведінки.

Віктимізацію можна поділити залежно від типу злочинності та виду злочинів, що вчиняються проти носіїв підвищеної віктимності. Наприклад, віктимізація від корисливих злочинів,

насиленницьких злочинів, статевих злочинів, а також від умисних убивств, звалтувань, хуліганства, крадіжок, грабежів, шахрайства тощо.

Допускається класифікація віктимізації й за іншими ознаками: за сферою суспільного життя, об'єктом і суб'єктом заподіяння шкоди, за часовою й територіальною ознакою, видом заподіяної шкоди (матеріальна, фізична, моральна). Наприклад, за об'єктом заподіяння шкоди вирізняються безпосередні потерпілі від злочинів (фізичні особи, яким злочином заподіяна моральна, фізична або майнова шкода, а також юридична особа, якій завдано майнової шкоди); опосередковані жертви, які перебувають із потерпілим у родинних зв'язках; опосередковані жертви, які перебувають із потерпілим у трудових відносинах; опосередковані жертви, які мають із потерпілими спільну професію, національність, віросповідання, місце проживання й у зв'язку з цим зазнають негативного впливу.

Віктимізація як процес, що призводить до негативних змін у суспільному житті та шкоди від злочинів, має показники вимірювання. Серед них рівень структури й динаміка віктимізації.

Рівень віктимізації охоплює загальну кількість учинених злочинів за певний період на конкретній території, кількість потерпілих від злочинів і показник сукупної шкоди від злочинних посягань. Рівень віктимізації населення в Україні залишається доволі високим. Щороку лише від зареєстрованих злочинів страждає понад 340 тис. осіб, що в розрахунку на 10 тис. населення становить 75 осіб. Як зазначає В.О. Туляков, рівень віктимізації в середньому у 2–2,5 раза перевищує рівень зареєстрованої злочинності в Україні [7, с. 246]. За результатами авторського віктимологічного опитування 4 279 громадян у 15 областях України (2012 р.), жертвами злочинів стали 37% респондентів. За даними міжнародного віктимологічного опитування населення в Україні UNICRI (1996–1999 рр.), 58% респондентів були жертвами злочинних посягань. Показово й те, що 60–70% жертв не зверталися до правоохоронних органів. Найчастіше громадяни ставали жертвами таких злочинів, як обман покупців, кишенькова крадіжка, хуліганство, хабарництво, грабїж, розбій, крадіжка із квартири, приватного будинку, дачі [8, с. 206].

**Висновки.** Структура віктимізації передбачає розподіл контингенту жертв злочинів за певними ознаками, а також визначення ступеня віктимізації окремих груп населення, установлення зв'язків і залежностей між складовими віктимізації та злочинністю. Структура віктимізації за сферою злочинних посягань має такий вигляд: від злочинів проти власності постраждало 38% жертв, проти життя і здоров'я особи – 21%, проти особистих прав громадян – 15%, у сфері господарської діяльності – 9%, у сфері використання комп'ютерів, систем і комп'ютерних мереж – 8%, решта – інші злочини. Найчастіше громадяни були жертвами крадіжок, хуліганства, хабарництва, шахрайства, заподіяння легких тілесних ушкоджень, несанкціонованого втручання в роботу комп'ютерів, комп'ютерних мереж, що призвело до витоку, втрати, підробки, блокування інформації, тощо.

Для аналізу структури віктимізації доцільно використовувати також індекс віктимізації як відношення питомої ваги жертв певної вікової групи до частки цієї групи в загальній кількості населення. Так, за даними А.О. Глухової, найбільш віктимізованими є 15–20-річні вікові групи населення (індекс віктимізації 2,79); 21–25 років (2,38); 51–55 років (2,38). Найнижчий індекс віктимізації відзначається у осіб від 60 років і старших (0,08) [4, с. 72].

**Література:**

1. Франк Л.В. Потерпевшие от преступления и проблемы советской виктимологии : [моногр.] / Л.В. Франк. – Душанбе, 1977. – 237 с.
2. Ривман Д.В. Криминальная виктимология : [учеб.] / Д.В. Ривман. – СПб. : Питер, 2002. – 304 с.
3. Варчук Т.В. Виктимологическое моделирование в криминологии и практике предупреждения преступности / Т.В. Варчук. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2012. – 239 с.
4. Кримінологічна віктимологія : [навч. посіб.] / [Є.М. Моїсєєв, О.М. Джужа, В.В. Василевич та ін.] ; за заг ред. О.М. Джужі. – К. : Атіка, 2006. – 352 с.
5. Голіна В.В. Соціальні та психологічні чинники кримінологічної віктимізації в Україні / В.В. Голіна // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 3 (50). – С. 185–193.
6. Гогіташвілі Г.Г. Управління охороною праці та ризиком за міжнародними стандартами : [навч. посіб.] / Г.Г. Гогіташвілі, Є.Т. Карчевські, В.М. Лапін. – К. : Знання, 2007. – 367 с.
7. Туляков В.А. Виктимология (социальные и криминологические проблемы) : [монография] / В.А. Туляков. – Одесса : Юрид. лит., 2000. – 336 с.
8. Кулик О.Г. Злочинність в Україні: тенденції, закономірності, методи пізнання : [монографія] / О.Г. Кулик. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 288 с.

**Головкин Б. Н. Криминологическое понятие виктимизации**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию процесса превращения отдельных людей и социальных групп, которые проявляют повышенный уровень виктимности, на жертв преступлений и преступности как явления.

**Ключевые слова:** виктимизация, виктимность, объект и субъект виктимизации, виды виктимизации, уровни и границы виктимизации, условия виктимизации, последствия виктимизации.

**Golovkin B. Criminological notion of victimization**

**Summary.** The article discusses the process of transformation of individuals and social groups, which exhibit elevated levels of victimization, on victims of crime as a phenomenon.

**Key words:** victimization, object and subject of victimization, victimization types, levels and limits of victimization, victimization conditions, impact of victimization.



## ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ «БЕЗПЕКА ОСОБИСТОСТІ» У ВИПРАВНИХ КОЛОНІЯХ

**Анотація.** У статті висвітлено основні підходи до розуміння поняття «безпека особистості» у виправних колоніях у працях як зарубіжних, так і вітчизняних учених, проаналізовано загальнотеоретичні положення поняття «безпека особистості» у виправних колоніях і виділено його основні складові.

**Ключові слова:** безпека особистості, особиста безпека, безпека засуджених, безпека персоналу кримінально-виконавчої служби.

**Постановка проблеми.** У ст. 3 Конституції України закріплено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1, с. 97]. У розвиток цього положення в ст. 10 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) закріплено право засудженого на особисту безпеку [1, с. 115]. Проте аналіз кримінально-виконавчого законодавства України дає змогу констатувати широке використання у правових нормах терміна «безпека», а саме: особиста безпека засудженого, безпека персоналу, заходи безпеки, рівні безпеки, дотримання правил техніки безпеки, вимоги безпеки й постійного контролю, пожежна безпека й безпека праці, громадська безпека, національна безпека України, суспільна небезпека кримінального правопорушення, небезпека життю і здоров'ю засуджених. Подані терміни характеризують лише окремі аспекти безпеки та не відображають юридичної природи цього поняття й змісту вказаного правового «феномена». Тому важливого значення набуває науковий пошук і дослідження поняття «безпека особистості у виправних колоніях», з метою синтезу вказаного поняття та розроблення нового наукового визначення.

Категорія «безпеки особистості» як напрям дослідження в науці ВТП і КВП вивчається не так давно. Потреба в подібного роду дослідженнях виникла наприкінці 80-х – початку 90-х рр. минулого століття, адже зміни, які сталися в суспільстві, примусили по-новому поглянути на проблему правового регулювання безпеки людини, у тому числі й людини, котра потрапила у сферу кримінального переслідування.

Аналіз кримінально-виконавчого законодавства та вивчення наукової літератури свідчить, що питання, пов'язані із забезпеченням безпеки особистості у виправних колоніях, достатньо не врегульовано, а зміст його в повному обсязі як в Україні, так і за кордоном практично не розкрито. На практиці питання забезпечення безпеки особистості викликає різне розуміння і тлумачиться залежно від зручності й зацікавленості кожного. Проблема забезпечення безпеки особистості персоналу, засуджених та осіб, які відвідують виправні колонії, застосування з цією метою передбачених законодавством заходів напряму пов'язана із питаннями забезпечення безпеки всього суспільства. Будь-яке порушення прав і основних свобод людини, особистої безпеки безпосередньо впливає на співвідношення «тріади об'єктів» безпеки – особистість, суспільство та держа-

ва. Тільки шляхом забезпечення прав засуджених, персоналу й інших осіб, у тому числі безпеки їх особистості, досягається завдання забезпечення безпеки суспільства, а відповідно, і держави.

Забезпечення безпеки особистості у виправній колонії є надзвичайно важливим і складним державним завданням, яке останнім часом набуває вкрай актуального значення з урахуванням соціально-економічної, політичної та криміногенної ситуації, що склалася в Україні. Проте ще не має достатньої теоретичної й практичної розробки в юридичній науці.

Окремі аспекти проблеми забезпечення безпеки у виправних колоніях розглядалися низкою науковців. Ідеться про праці О.М. Джузи, О.В. Лисоєда, О.С. Міхліна, К.М. Оробця, В.І. Селіверстова, А.Х. Степанюка, В.П. Севостьянова, Ю.А. Чеботарьової, І.С. Яковець. Серед вітчизняних науковців варто виділити дослідження О.Г. Колба «Установа виконання покарань як суб'єкт запобігання злочинам» [2] і монографію І.М. Копотуна «Запобігання злочинам, що призводять до надзвичайних ситуацій у виправних колоніях» [3], присвячених проблемам захисту інтересів особи (засудженого), суспільства й держави та запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так й іншими особами.

Більш предметно проблеми забезпечення безпеки співробітників кримінально-виконавчої системи, засуджених та інших осіб у різні часи розглядали М.А. Громов і М.І. Пермяков. Р.Г. Міронов вивчав проблему забезпечення безпеки осіб, які тримаються під вартою в слідчих ізоляторах і їх персоналу.

Що стосується вітчизняних науковців, то більшість із них приділяли увагу забезпеченню безпеки особистості в межах передусім кримінально-виконавчого права і кримінології в контексті запобігання злочинам у місцях позбавлення волі [4, с. 280–284] і лише фрагментарно – у галузі ОРД [5, с. 105–134]. Однак усі роботи мають здебільшого вузький або суто конкретний характер і не розкривають повною мірою комплекс заходів, що стосуються забезпечення безпеки особистості у виправних колоніях.

Узагальнення результатів наукової розробки безпеки особистості в місцях позбавлення волі дає змогу дійти висновку про те, що означена тема у вивчених і досліджених джерелах стосується переважно забезпечення особистої безпеки засуджених і побудована на розкритті такого:

а) змісту запобіжної діяльності, пов'язаної із профілактикою злочинів, що вчиняються засудженими до позбавлення волі [6] і лише частково – персоналом виправних колоній [7];

б) положень ОРД у всіх установах виконання покарань (далі – установи виконання покарань, УВП), у тому числі тих, що стосуються забезпечення права засуджених на особисту безпеку, а не власне, конкретно – у виправних колоніях;

в) змісту кримінально-виконавчої діяльності (процесу виконання та відбування покарання [8, с. 7–8]), а не діяльності, що пов'язана з оперативно-розшуковим запобіганням злочи-

нам, які вчиняються у виправних колоніях (ст. 104 КВК України передбачає, зокрема, завдання щодо забезпечення безпеки засуджених, персоналу колоній та інших осіб);

г) інших аспектів функціонування засудженого в місцях позбавлення волі, зокрема впливу на нього злочинної субкультури [9, с. 112–131].

Разом із цим варто констатувати, що питання безпеки особистості не обмежується лише засудженими до позбавлення волі на певний строк, а включає в себе також забезпечення безпеки персоналу та інших осіб, котрі перебувають в установі виконання покарань. Проте комплексного цілеспрямованого дослідження окресленої проблеми із визначенням поняття «безпека особистості» у виправних колоніях, правових аспектів її забезпечення на сьогодні немає.

**Метою статті** є детальний аналіз безпеки особистості у виправних колоніях. Її новизна полягає в тому, що під час аналізу правової регламентації реалізації права засуджених, персоналу кримінально-виконавчої служби та інших осіб на особисту безпеку було запропоновано визначення поняття «безпека особистості у виправній колонії» та проаналізовано її основні складові.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Для з'ясування змістового навантаження безпеки особистості, визначення її місця в системі кримінально-правового впливу, умов і порядку її забезпечення передусім необхідно окреслити наукове визначення «безпеки» в кримінальному праві.

«Безпека» в семантичному розумінні цього слова – це стан, за якого певному об'єктові не загрожує небезпека або існує певний захист від небезпеки [10, с. 35]. Виходячи із розуміння змісту безпеки, на шляху визначення сутності права засуджених на особисту безпеку перейдімо до розгляду більш вузької категорії – «особиста безпека». У Словнику російської мови С.І. Ожегова «особистий» має два значення: 1) здійснюваний особисто; 2) стосується безпосередньо якоїсь особи, осіб, що належить будь-якій особі [10, с. 281].

Великий тлумачний словник Д.Н. Ушатікова «особистий» визначає «як здійснюваний власною особливу, персонально; що стосується безпосередньо будь-якої особи; належить виключно даній особі, що знаходиться в чистому-небудь винятковому володінні» [11, с. 412]. У Філософському енциклопедичному словнику значення похідного прикметника «особистий» розглядається крізь призму іменника «особистість», під яким розуміється «людський індивід, суб'єкт відносин і свідомої діяльності; стійка система соціально-значущих рис, що характеризують індивіда як члена суспільства» У категорії «особиста безпека» простежується двоїста природа. З одного боку, суб'єктом її забезпечення є суспільство й держава (забезпечення), а з іншого – сама особистість (самозабезпечення). У цьому зв'язку в правовій літературі є різні точки зору щодо категорій «особиста безпека» й «безпека особистості». Видається, що під «особистою безпекою» варто розуміти правомочність кожної особистості самостійно забезпечувати безпеку свого існування. У свою чергу, інші вчені «безпеку особистості» визначають як основне завдання, яке покладається на суспільство та державу.

Отже, коли сама особистість є суб'єктом захисту своїх прав і законних інтересів у розглянутій нами сфері, використовується категорія «особиста безпека». Коли ж основним суб'єктом забезпечення безпеки є держава, яка здійснює функції в цій галузі через органи законодавчої, виконавчої та судової влади, використовується категорія «безпека особистості». Подібний поділ зазначених категорій має право на існування. Разом із

тим уважаємо, що такий підхід не перспективний, оскільки в етимологічному значенні розглядувані словесні конструкції тотожні. Отже, категорії «особиста безпека» й «безпеку особистості» у правовій сфері мають однакове значення, коли як суб'єкт захисту розуміється як сам громадянин (право особистості здійснювати захист від небезпек особисто), так і держава (належить право особи на захист із боку держави).

У визначенні того, що являє собою особиста безпека засуджених, не спостерігається однастайності. Одним із перших проблему безпеки вітчизняної пенітенціарної системи почав розробляти професор А.Г. Перегудов, який запропонував під безпекою у виправних установах розуміти систему відносин і юридичних норм, що регулюють ці відносини, щодо забезпечення спокою, недоторканності життя і здоров'я персоналу, засуджених, інших громадян, причетних до діяльності цих установ, їх нормального праці й відпочинку, а також нормального функціонування виправних установ загалом і їх підрозділів зокрема [12, с. 15–16]. Дещо інше думку висловив М.А. Громов, розглядаючи безпеку у виправній установі як стан захищеності персоналу, засуджених, інших осіб, а також установи загалом від можливих загроз і небезпечних посягань [13, с. 92].

У своєму дисертаційному дослідженні П.В. Діхтієвський безпеку особистості визначив як створюване й гарантоване державою через норми об'єктивного права таке становище особистості в суспільстві, за якого існує можливість непорушного користування правами та свободами, а також досягається стан захищеності життєво важливих інтересів особистості від можливого заподіяння шкоди, а також запобігання небезпеці й загрозам, що виникають у будь-якій сфері суспільного життя [14, с. 11]. Видається, що такі підходи до безпеки особистості в умовах позбавлення волі на перший план висувають найбільш важливі інтереси людини. Їх задоволення забезпечує існування й можливості прогресивного розвитку особистості. Разом із тим в умовах сучасної стратегії безпеки не зовсім правильно розглядати інтереси особистості через призму життєво важливих і другорядних. Такий підхід не відповідає демократичній ідеології.

У цьому зв'язку В.Н. Чорний справедливо зазначає, що категорія «безпека особистості засудженого» є комплексною гарантією, що дає змогу засудженому реалізувати свої права, свободи й законні інтереси в умовах позбавлення волі [15, с. 17]. Загроза безпеки – це сукупність умов і чинників, що створюють небезпеку життєво важливим інтересам особистості працівника УВП. Безпека персоналу не вичерпується тільки захистом його від злочинних посягань з боку засуджених чи інших осіб, вона включає в себе захист і від інших несприятливих факторів, які становлять загрозу безпеці персоналу.

Поняття безпеки особистості досить емне і складається із такого:

- фізичної (гарантії дотримання природних прав людини та громадянина на життя, честь, гідність, свободу);
- політичної (свобода політичних поглядів, ідеологічне різноманіття, свобода слова, друку);
- економічної (гарантії вільного підприємництва, установа меж втручання держави в економічні справи);
- екологічної (сприятливе навколишнє середовище, захист від радіації, випромінювань, шумів, вібрації, отруйних речовин);
- медичної (від незаконного поміщення в психіатричну лікарню, зараження хворобами в медичних установах, порушення лікарської таємниці, проведення медичних дослідів);

- юридичної (від незаконного втручання правоохоронних та інших органів в особисте життя);
- релігійної (свобода совісті, свобода віросповідання);
- військової (від воєн, різних регіональних і міжнаціональних конфліктів);
- майнової (гарантії безпеки власності);
- особистому житті (від втручання держави в цю сферу життя);
- професійної (від небезпечних для здоров'я і життя особливостей здійснення професійної діяльності);
- інформаційної (достовірність інформації, відсутність інформаційного вакууму, нерозповсюдження інформації, що ганьбить честь і гідність) тощо.

Узагальнивши всі види безпеки, з урахуванням взаємозв'язку наявних методів і коштів, що протистоять зовнішнім і внутрішнім загрозам, видається можливим говорити про систему безпеки, яка насамперед:

- має правову основу;
- гарантується державою;
- спрямована на поєднання публічних та особистих інтересів;
- забезпечується й контролюється державними органами.

Двоїстість природи безпеки особистості визначена тією обставиною, що ця категорія належить до правових, передбачає обов'язкову наявність забезпечення діяльності державних органів (до таких понять також можна зарахувати законність, режим, правопорядок тощо). Якщо мова йде про забезпечення прав і свобод громадян (у тому числі й права на безпеку), то мається на увазі також і система їх гарантування.

**Висновки.** Підсумовуючи вище вкладене, варто вказати про те, що донині безпека особистості у виправній колонії розглядалася лише в аспекті її окремих складових – безпека засуджених і безпека персоналу (рідше безпека осіб, які перебувають в установі виконання покарань). Проте видається вкрай важливим дослідження безпеки саме особистості, адже такий підхід дає змогу розглядати безпеку у виправній колонії в динамічному аспекті, тобто її забезпеченні при взаємодії кожного учасника кримінально-виконавчих правовідносин при виконанні та відбуванні покарання у вигляді позбавлення волі.

#### *Література:*

1. Кримінально-виконавче право : збірник нормативно-правових актів / укл. А.Х. Степанюк. – Х. : Право, 2005. – 464 с.
2. Колб О.Г. Установа виконання покарань як суб'єкт запобігання злочинам: дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.Г. Колб. – К.: 2007. – 512 с.
3. Копотун І.М. Запобігання злочинам, що призводять до надзвичайних ситуацій у виправних колоніях : [монографія] / І.М. Копотун. – К. : Золоті ворота, 2013. – 472 с.
4. Бібліографія (кримінологія та профілактика злочинів) : [довідник] / упоряд.: В.В. Василевич, С.І. Мінченко, Т.О. Сіроман та ін. ; за заг. ред. О.М. Джужи. – К. : Атіка, 2008. – 296 с.
5. Богатирьов І.Г. Оперативно-розшукова діяльність в установах виконання покарань : [монографія] / І.Г. Богатирьов, О.М. Джужа, М.П. Ільтяй. – Д. : Дніпропетровськ ун-т внут. справ, 2009. – 188 с.

6. Лукашевич С.Ю. Кримінологічна характеристика та попередження злочинності у місцях позбавлення волі : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / С.Ю. Лукашевич. – Х. : ХНЮА ім. Ярослава Мудрого, 2001. – 193 с.
7. Судова практика розгляду кримінальних справ про службові злочини з ознаками корупційних діянь (статті 364, 365 та 368 Кримінального кодексу України), а також справ про адміністративну відповідальність за порушень вимог Закону України від 5 жовтня 1995 р. «Про боротьбу з корупцією» // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 7 (107). – С. 24–32.
8. Кримінально-виконавче право України : [підручник] / [В.В. Голіна, А.Х. Степанюк, О.В. Лисосед та ін.] ; за ред. В.В. Голіни і А.Х. Степанюка. – Х. : Право, 2011. – 328 с.
9. Групи негативної спрямованості в місцях позбавлення волі: проблеми і протидії : [монографія] / за заг. ред. Т.А. Денисової. – Запоріжжя : Просвіта, 2012. – 292 с.
10. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов ; под. ред. Н.Ю. Шведовой. – 14-е изд. – М. : Рус. яз., 1983. – 816 с.
11. Ушатиков Д.Н. Большой толковый словарь современного русского языка / Д.Н. Ушатиков. – М. : Альфа-Принт, 2007. – С. 412.
12. Перегудов А.Г. Понятие обеспечения безопасности, порядка исполнения и отбывания наказания в ИТУ : [лекция] / А.Г. Перегудов. – Уфа : УВШ МВД РФ, 1994. – С. 15–16.
13. Громов М.А. Обеспечение порядка и безопасности в исправительных учреждениях : [учебное пособие] / М.А. Громов. – Рязань : Ин-т права и экономики Минюста России, 2000. – С. 92.
14. Дихтиевский П.В. Административно-правовое принуждение в механизме обеспечения личной безопасности : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук / П.В. Дихтиевский. – М., 2004. – С. 11.
15. Чорный В.Н. Правовые и организационные вопросы обеспечения безопасности осужденных в исправительных учреждениях : [учебное пособие] / В.Н. Чорный. – Рязань : РИПЭ МВД России, 1999. – С. 17.

#### **Кислов А. И. Подходы к пониманию понятия «безопасность личности» в исправительных колониях**

**Аннотация.** В статье отображены основные подходы к пониманию понятия «безопасность личности» в исправительных колониях в трудах как зарубежных, так и отечественных ученых, проанализированы общетеоретические положения понятия «безопасность личности» в исправительных колониях и выделены основные его составляющие.

**Ключевые слова:** безопасность личности, личная безопасность, безопасность осужденных, безопасность персонала уголовно-исполнительной службы.

#### **Kislov A. Approaches to understanding the concept of “security of person” in prisons**

**Summary.** The article deals with the main approaches to the understanding of the concept of “human security” in penal colonies in the works of both foreign and domestic scientists, analyzed the situation of the general theoretical concepts of “human security” in penal colonies and highlighted its main components.

**Key words:** personal security, personal safety, safety of convicts, safety of personnel of the correctional services.

*Nesterova I. A.,  
Senior Lecturer at the Department of Criminal-Law Disciplines  
and International Criminal Law, Faculty of Law,  
Uzhgorod National University*

## REGARDING THE PROBLEM OF CRIME VICTIM IN THE TOURISM INDUSTRY

**Summary.** The author of this article defines the place of tourism as the object of criminal acts; analyses some factors of this sphere victimization.

**Key words:** tourism business, crime, victim of crime, victimization, fraud, criminal schemes, trafficking.

*Formulation of problem.* Tourist business is a highly dynamically direction of entrepreneurial activity in the world and Ukraine. But at a time when Ukraine is in crisis, crime has gained widespread. This also applies to the tourism industry. The problem of tourism business securing has become the strategic objective as for government, so for the most tourist activities that make highly competitive efforts to improve the quality of tourism services and the tourist business security system formation.

In conditions of social, political and economic crisis in tourism deepening criminality is the threat to national security, and more and more tourists become victims of crime. More criminal schemes are revealed during the citizens of Ukraine abroad. Criminality is the negative factor which influences the effectiveness of the tourism industry activities, protection of rights, freedoms and legitimate interests, undermining stability and rule of law system in general [1, p. 154].

*Actuality of the research theme.* The actuality of the research theme is confirmed by numerous research scientists in this field. These are such Ukrainian and foreign scientists, as Y. Antonyan, A. Herzenzon, P. Grishaev, I. Danshin, A. Dzhuszha, V. Ivaschenko, Kamarudin & Nasir and Breetzke, Horn, Crotts, Williams, Cohen and Felson, N. Orel, O. Udalova, C. Kolesnikov, A. Nadon, O. Pyschulina, N. Hutorova, S. Hunger, V. Stashys, A. Sakharov, A. Trainin, V. Panov, M. Havronyuk and others. But the place of tourism business and victim in a criminal scheme are not insufficiently studied and investigated. *Formulation purposes of article (problem).* Therefore the *aim of the research* is to determine the tourism business place as object of criminal acts and sphere of crime and victims of crime researching.

*The main material research with the new explanation of scientific results.* Tourism and crime. How are they related? Who can become a victim of crime in the tourism sphere? It should be noted that this problem has not been investigated by domestic and foreign criminology. Among the known theories of crime, there are two theories that can be attributed to it. These are "The routine activity" theory and the theory of "hot spots" (researchers Cohen and Felson, Kamarudin & Nasir (2011), Breetzke and Horn (2009), Crotts (1996), Williams (2010) [2].

According to the first theory (the theory of routine activity, Cohen and Felson, 1979) changes in the current activities of their daily life can lead to crime. This theory also explains that the changes in the socio-economic conditions can affect the overall level of crime and victimization. Cohen and Felson in the theory of crime suggested the concept of "normal actions". According to this theory, in order for a crime to occur, three elements must take place in time and space: a motivated offender, a suitable victim (target) and the lack of necessary supervision [4, p. 53]. According to this theory crime will be committed likely when these conditions occur once in a certain period in a certain place. For ex-

ample, if tourist (potential victims) at night time decided to walk along dangerous streets in unfamiliar place (absence of protection) with high level crime organization (motivated criminals association), the likelihood of robbery increases.

The second criminological theory (Crotts, 1996), that can be associated with tourism, is the theory of "hot spots". This theory explains that there are specific places where most likely the crime towards tourists will be committed (the probability of becoming a victim of crime). Besides these specific places allow criminals to avoid responsibility for the crime. These are bars, night clubs, discos, places of recreation etc. Tourists became victims of crime for several reasons: they are easily recognized by their clothes with bright headlines, they tend to carry large amount of money and expensive things such as cameras, jewellery etc. They often take part in activities that are dangerous for the residents of the host country (extreme and dangerous events). They are unlikely to report crimes because it's difficult and expensive to return back to the country as a victim or a witness during the trial. It is interesting that the researchers Mawby, Brant and Hembli (1999) determined that tourists rarely become victims of crime while on vacation in Britain. Only 50 of 514 respondents were surveyed on holiday victim of a crime in the UK) [2].

Barker, Page & Meyer's (2002) researching results argue that there many factors to become tourist victim of crime such as age, gender, ethical affiliation, country and location, communication skills, the choice and number of travel companion and others. For example, older tourists are more experienced and wise. They stop at the resorts when tourists younger placed in dangerous regions. Women are more cautious after dark.

So, the multiple researches have shown that crimes often occur in places where there three elements: potential victims, potential criminals and the favourable conditions for crime. For example, it would be:

- the places of tourists mass gathering: passenger terminals at airports, seaports, railways, subways, transit zone or bus lines between the terminals and the city centre; large shopping centres, beaches; residence of tourists (hotels, motels, camping);
- the places with high criminal risk (compact living of the poor and (or) the unemployed people, large industrial areas);
- the places where there are the atmosphere of adventure and forbidden pleasures (night clubs, individual objects entertainment);
- the police low level control, where tourists may soon be alone in a completely unfamiliar environment [5, p. 27].

The most common in the field of tourism has become fraud (some researchers call the following travel scams). There are various methods of fraud in the tourism sphere. Some travel companies have many ways to attract potential buyers, unfortunately in their arsenal, is not always honest in relation to the very tourist. In the area of tourism business are many scams that prey on inexperienced citizens. There are several schemes under which most often are scammers (of course, we are not talking about worthy and decent tourist companies). Most of all it is related to the relationship between a tour operator and travel agency and tour operator and the consumer. Typically, most of the "surge" in tourism is on the eve of the summer season, when even the average tour

operator accumulate large sums of money from tourists but not yet listed foreign partners, hotels and airlines [6, p. 27].

So-called "employment" with the help of travel agencies is also one of the ways of criminal offenses. This profitable business is based on ordinary fraud. Using the difficult economic situation, unemployment and imperfect legal protection of citizens some people begin to organize criminal business – they offer for working abroad, where citizens suffer cruel exploitation, earn meagre money for themselves but bring huge profit to the organizers of this "business". The special component of this crime – women and children trafficking. The criminal sphere representatives engaged in the supply of cheap labour in brothels and other illegal brothels became to hide under recreational – tourist firms [7, p. 62]. Let's speak about sexual services children's in tourism (sex tourism) providing [9, p. 2]. According to the definition of the international organization ECPAT, child sex tourism means the sexual exploitation of children and young persons who do not live in places where the acts of violence against children are committed [10, p. 25]. Exploitation in the form of pornography, child trafficking and child marriages increases the problem exploitation through sex tourism increasing. This includes the violence during the time of country traveling and business trips (it is the person male or female (according to official statistics, about 5%, who first visit the country as tourists for the first time, and then continue their travelling, or people who go on abroad to work as teachers, researchers and social workers, and then use their position to obtain access to children). Such people are often called "tourists who use children for sex". Often these people come from richer countries in the less developed countries however sex tourists may travel within their country or region. Engaging poor countries to CSEC often are occurred through sex tourism that spreads due to the easy movement for wealthy citizens (mainly from Western countries) and imperfect extradition laws and becomes a significant problem for tourist countries. About 2 million children worldwide are exploited in commercial sexual business; the significant proportion of this is the subject of modern slave trade. The danger lies in the negative impact on minors who are victims of crimes and in the total destruction of public morality. The minors are facing with sexual, physical, psychological violence, abuse, rape, involvement in criminal activities, which can lead to serious life consequences, and sometimes threaten the person existence. Children who are victims of sexual exploitation in criminal business, receive moral, spiritual and physical injuries, they are delayed in their physical and mental development, they are often infected with HIV, suffer from other dangerous diseases (sexually transmitted diseases), they became drug and alcohol addicted, girls suffer from early pregnancy, abortion, and sometimes there are lethal birth. The children's right to the happy and healthy childhood is violated, their future productive is threatened.

The travel insurance is also the wide range of criminal actions. We must remember that the existence of the insurance policy is not always guarantee of free treatment abroad for the tourists. Tourists are often victims of fraud by employees calving and local doctors. The doctor who works at the hotel, said tourist that his insurance policy is not valid and sends to another doctor (by appointment), which treats cash. The fees for services may be very large and there is no guarantee that the insurance company will agree to return it. Sometimes there are cases that the insurance company that issued the insurance policy does not exist.

*Conclusions.* On the basis of the investigated theoretical and practical material we can make a conclusion that the safety of tourist activity is essential for the formation of favourable conditions for tourism development and strengthening the country's tourist image. The main factors that contributed to the fact that tourists during the holidays became victim of crime are:

– the presence of tourists large sums of money and other valuables (valuables, expensive equipment (photo-and video cameras, etc.) ;

– the new experiences desiring and willingness to take risks for the sake of it, and as the result – loss of alertness, concentration and inadequate responses to potential and real emerging threat to personal safety;

– in certain cases it is the negative attitude towards tourists with the local population;

– the reluctance of tourists to notify the competent authorities of their temporary stay country (place) about the crimes that have been committed against them, not to be involved in complex legal procedures that may prevent or delay their return to their homeland or create other problems.

Therefore, to reduce crime level and tourism victimization should the efforts of many countries to develop a strategy of economic security industry in the implementation of which provide for transparent and fair competition between tourist activities must be consolidated; it is necessary to carry out the statutory audit of tour operators and to make public financial statements of tourist firms; to review and improve legislation of tourism enterprises; to form a system of tourist agencies internal controls.

#### Literature:

1. Томаневич Л.М. Протидія шахрайству у сфері туризму / Л.М. Томаневич, М.В. Рібун. // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 154–162.
2. Tourism And Crime Theories Criminology Essay [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukessays.com/search.php?iscategory=1&q=Tourism+And+Crime+Theories+Criminology>.
3. Петренко А.В. Стратегии предупреждения преступлений в США / А.В. Петренко [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.juristlib.ru/book\\_7564.html](http://www.juristlib.ru/book_7564.html).
4. Felson Marcus. Crime & Everyday Life. Thousand Oaks, Calif.: Pine Forge Press, 1998. – P. 53.
5. Писаревский Е.Л. Преступность в сфере туризма (криминологическая характеристика и меры предупреждения) / Е.Л. Писаревский // Российский следователь. – М. : Изд. группа «Юрист», 2011. – № 6. – С. 27–31.
6. Сеньків М. Шахраї під виглядом туроператорів / М. Сеньків [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://mia.if/ukrnet/versii/192003/versii\\_fakty](http://mia.if/ukrnet/versii/192003/versii_fakty).
7. Арбузов О. Депутати пропонують нові схеми обману туристів / О. Арбузов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua.proua.com/accnt/2007/04/20>.
8. Політова А.С. Боротьба з сексуальною експлуатацією жінок у світі та в Україні / А.С. Політова // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС ім. 10-річчя незалежності України. Нове кримінальне і кримінально-процесуальне законодавство та завдання юридичної підготовки кадрів ОВС України. Спеціальний випуск : у 2 ч. – Луганськ : РВВ ЛАВС, 2002. – Ч. 1. – 2002. – С. 62–67.
9. Вопросы и ответы о коммерческой эксплуатации детей // Информ. буклет ЭКПАТ Интернешнл. – Таиланд : ЕСПАТ, 2001. – С. 2.
10. Хехт М.Е. Сексуальная эксплуатация подростков в туризме : доклад на III Всемирном конгрессе против сексуальной эксплуатации детей и подростков (25–28 ноября 2008 г.) / М.Е. Хехт. – Бразилия : ЭКПАТ Интернешнл. – 45 с.

#### Нестерова І. А. Щодо дослідження проблеми жертви злочину в туристичній індустрії

**Анотація.** У статті автор визначає місце туристичного бізнесу як об'єкта злочинних діянь і сфери вчинення злочинів, досліджує причини віктимізації цієї сфери.

**Ключові слова:** туристичний бізнес, злочинність, жертва злочину, віктимізація, шахрайські дії, кримінальні схеми, торгівля людьми.

#### Нестерова И. А. О проблеме изучения жертвы преступлений в туристической индустрии

**Аннотация.** В статье автор определяет место туристического бизнеса как объекта преступных деяний и сферы преступлений и изучает причины виктимизации данной отрасли услуг.

**Ключевые слова:** туристический бизнес, преступность, жертва преступления, виктимизация, мошеннические действия, криминальные схемы, торговля людьми.

*Олефір Л. І.,**аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін  
Харківського національного університету внутрішніх справ*

## ОПТИМІЗАЦІЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ІНСПЕКЦІЇ В ОРГАН ПРОБАЦІЇ В УКРАЇНІ

**Анотація.** У статті розглядаються заходи оптимізації функціонування кримінально-виконавчої інспекції в інститут пробації шляхом нормативно-правового, кадрового, матеріально-технічного й науково-методичного забезпечення пробації.

**Ключові слова:** оптимізація, функціонування, кримінально-виконавча інспекція, інститут пробації, нормативно-правове забезпечення, кадрове забезпечення, матеріально-технічне забезпечення, науково-методичне забезпечення.

**Постановка проблеми.** Проголошені Конституцією й законами України соціальні цілі й завдання визначають основні вектори розвитку українського суспільства, політичних і владних структур. Вони спрямовують діяльність державних органів і громадських організацій у сфері виконання кримінальних покарань на дотримання принципів пріоритету загально визначених людських цінностей, забезпечення життя й здоров'я людини, примату прав людини над державними та суспільними інтересами за умови їх гармонійного поєднання, гуманізму й милосердя, справедливості й моральності.

Підвищення ефективності виконання покарань, альтернативних позбавленню волі, до міжнародних стандартів засвідчує невідповідність національної практики застосування покарань, що полягає у відсутності законодавчого та організаційного підґрунтя оптимізації функціонування кримінально-виконавчої інспекції в орган пробації. Крім того, процес виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням чи обмеженням волі, не забезпечує повною мірою соціально-виховний вплив на засуджених і переважно зводиться до формального контролю за виконанням засудженими обов'язків, покладених на них судом.

Ураховуючи високу питому вагу засуджених, які перебувають на обліку кримінально-виконавчої інспекції, зважаючи на їхній криміногенний склад, сучасна пенітенціарна політика України, що базується на вироблених міжнародним співтовариством нормах поведінки із засудженими, повинна забезпечувати реалізацію таких задекларованих концептуальних положень:

– по-перше, засуджені до альтернативних видів покарань користуються всіма правами людини та громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду;

– по-друге, держава поважає й охороняє права, свободи та законні інтереси засуджених, забезпечує необхідні умови для їх виправлення й ресоціалізації, соціальну і правову захищеність і їхню особисту безпеку.

Можна сміливо засвідчити, що нині часи реформувань, і вони відбуваються не тільки в Україні як правовій державі, а й у свідомості кожного українця. Нація вирішила, які цінності є для неї пріоритетними, і намагається будувати нову європейську державу. Однією із гілок такого творення є зміна пенітен-

ціарної політики. Зрозуміло, що система виконання кримінальних покарань уже багато років перебуває у процесі постійних змін, про що свідчать численні концепції розвитку, однак вони мали формальний характер і за своєю сутністю не приносили великої користі.

**Метою статті** є розкриття заходів оптимізації функціонування кримінально-виконавчої інспекції в інститут пробації шляхом її нормативно-правового, кадрового, матеріально-технічного та науково-методичного забезпечення.

Теоретичним підґрунтям статті стали праці вітчизняних фахівців у галузі кримінального, кримінально-виконавчого права та криминології, зокрема Л.В. Багрій-Шахматова, Л.Г. Бандолі, О.М. Бандурки, Ю.В. Бауліна, О.В. Беци, Є.М. Блажівського, І.Г. Богатирьова, О.І. Богатирьової, В.В. Василевича, М.Г. Вербеньського, Б.М. Головкина, Т.А. Денисової, В.М. Дрьоміна, О.М. Джужі, О.О. Кваші, О.О. Книженко, О.Г. Колба, О.М. Литвака, О.М. Литвинова, В.Т. Маляренка, В.А. Мисливого, Н.В. Лісової, В.О. Меркулової, С.С. Мірошниченка, В.Г. Павленка, В.І. Осадчого, А.В. Савченка, В.П. Севостьянова, П.П. Сердюка, В.М. Синьова, А.Х. Степанюка, В.П. Тихого, В.М. Трубникова, П.Л. Фріса, М. І. Хавронюка, С.І. Халимона, Д.В. Ягунова, І.С. Яковець, Н.М. Ярмиш, С.С. Яценка, М.М. Яцишина й інших. Окремі положення роботи ґрунтуються на дослідженнях таких зарубіжних учених, як М.Р. Гета, К.Ф. Гуценко, Г.С. Меркулов, М.О. Стручков, В.О. Уткін, В.П. Шупілов, Н.Б. Хуторська.

Відаючи належне їхнім здобуткам, необхідно визнати, що питання реформування кримінально-виконавчої інспекції в орган пробації на сьогодні практично залишаються поза увагою теоретико-прикладних досліджень. Це пояснюється відсутністю законодавчого закріплення інституту пробації і його перспективою впровадження в пенітенціарну систему України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Ми вважаємо, що гуманізація державної політики у сфері виконання кримінальних покарань – перспективний напрям оптимізації євроінтеграційних процесів, які активізувалися в Україні останніми роками. У цьому контексті доцільно розглядати комплекс заходів, направлених на їхню реалізацію. Це і приведення правового статусу засуджених до різних видів кримінальних покарань в Україні у відповідність зі світовими пенітенціарними стандартами, і вирішення проблеми переповненості установ виконання покарань, яка є актуальною не лише для України, а і для низки розвинених країн західної демократії. Це й оптимізація функціонування кримінально-виконавчої інспекції в інститут пробації тощо.

Нині Україна прагне побудувати правову державу з оптимальним механізмом захисту прав людини, що забезпечується, з-поміж інших інструментів, також системою кримінальної юстиції. Ця назва все частіше зустрічається у вітчизняних наукових розробках. Проте коріння її сягають за кордон – “criminal justice”. На Заході (Західна Європа, США) до системи кримінальної юстиції включено не лише відомство кримінального

переслідування й досудового розслідування, а й увесь правоохоронний масив, включаючи систему виконання покарань, невід'ємним компонентом якої є й система пробації, координувана органом пробації.

Саме імплементація позитивних зразків зарубіжного досвіду виконання покарань та інших кримінально-правових заходів є невід'ємним супутником реформування вітчизняного пенітенціарного відомства, одним із завдань якого на сучасному етапі є гуманізація державної політики у сфері виконання кримінальних покарань [1, с. 12].

З огляду на це державна політика у сфері виконання кримінальних покарань потребує її перегляду в напрямі гуманізації та спрямування системи виконання кримінальних покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, на впровадження нових методів поводження із правопорушниками і форм її функціонування, зокрема шляхом створення вітчизняного органу пробації.

Про необхідність впровадження пробації в Україні йдеться в Концепції реформування кримінальної юстиції України від 08 квітня 2008 р. № 311, Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні від 24 травня 2011 р. № 597 і Концепції державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України від 08 листопада 2012 р. № 631, затверджених указами Президента України.

Потребу оптимізації функціонування кримінально-виконавчої інспекції в орган пробації в Україні нині підтримують і представники громадськості, і багато вчених пенітенціарного спрямування [2; 3; 4]. Однак відсутність комплексних знань щодо досліджуваної проблеми в цій галузі вітчизняної юридичної науки не дає змоги реалізувати відповідні положення зазначених вище концепцій, як наслідок, здійснити ефективну гуманізацію державної політики у сфері виконання кримінальних покарань.

Функціонування будь-якої соціальної системи полягає в об'єднанні сил і можливостей її складових для досягнення загальної мети в організації їхньої взаємодії. Це особливо важливо в період реформування кримінально-виконавчої системи України.

А тому ми підтримуємо позицію Н.Б. Хуторної, що будь-яке вдосконалення, підвищення ефективності діяльності соціальних систем об'єктивно пов'язане із необхідністю покращення координації функціонування їхніх структурних елементів, організації взаємодії між ними. Прикладом такої взаємодії Н.Б. Хуторна вважає Англію та Уельс, де створена самостійна за територіальними ознаками служба пробації, однак функціонально вона працює в тісній взаємодії із тюремним відомством, із мировими судьями й громадянами, які користуються повагою в суспільстві [5, с. 40].

А тому оптимізація функціонування кримінально-виконавчої інспекції в орган пробації, завдання якої виконувати в тому числі й альтернативні види покарань, дасть змогу ретельно систематизувати та обрати необхідний арсенал заходів, спрямованих на контроль, нагляд і надання допомоги у трудовому й побутовому влаштуванні особам, які звільнені від відбування покарання та перебувають на обліку кримінально-виконавчої інспекції.

Історично варто визнати, що створення інституту пробації шляхом реформування кримінально-виконавчої інспекції формувалося більше ніж 20 років. Заходи були різні, від численних наукових дискусій [1; 2] та обговорень у середовищі науковців, практичних працівників, громадськості й на міжвідомчому рівні із залученням міжнародних експертів до внесення до Верховної Ради України законопроектів. Прийнятий 05 лютого 2015 р. Верховною Радою України Закон України «Про про-

бацію» [6] концептуально вирішує довгоочікувану проблему щодо створення в Україні нової соціально-правової інституції – органу пробації.

Наша концептуальна позиція щодо оптимізації органу пробації на базі кримінально-виконавчої інспекції базується на тому, що остання на сьогодні в межах чинного законодавства вже здійснює деякі функції пробації в частині виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, і має певну матеріальну базу та штат працівників.

Уважаємо, що заходи, які необхідно вжити Державній пенітенціарній службі України із реорганізації кримінально-виконавчої інспекції та створення на її базі органу пробації з урахуванням положень Закону України «Про пробацію», умовно можна поділити на чотири основні напрями:

- нормативно-правове забезпечення пробації;
- кадрове забезпечення пробації та підготовка персоналу;
- матеріально-технічне забезпечення пробації;
- науково-методичне забезпечення пробації.

Характеризуючи нормативно-правове забезпечення пробації, ми вважаємо насамперед необхідно запропонувати впровадження законодавчих змін до Закону України «Про державну кримінально-виконавчу службу України», Кримінальний кодекс України та Кримінально-виконавчий кодекс України. Ці зміни дадуть змогу векторно підготувати та внести зміни до вищеперерахованих нормативно-правових актів, а саме:

- порядок складання досудової доповіді;
- порядок здійснення нагляду та проведення соціально-виховної роботи із клієнтами пробації;
- порядок розроблення та реалізації пробаційних програм;
- порядок реалізації пробаційних програм щодо неповнолітніх;

- положення про організацію діяльності волонтерів пробації.

Наступний захід, який є ключовим у реформуванні кримінально-виконавчої інспекції в орган пробації, є кадрове забезпечення пробації й підготовка персоналу. На нашу думку, з метою належного здійснення функцій реалізації державної політики у сфері пробації, контролю за діяльністю підпорядкованих органів пробації, а також з урахуванням додаткових функцій (досудова пробація, пенітенціарна пробація, соціально-виховна робота та здійснення контролю за особами, звільненими з установ виконання покарань умовно-достроково), необхідне проведення певних штатних змін, які нададуть можливість такого:

- по-перше, створення в центральному апараті окремого департаменту пробації;

– по-друге, збільшення штатної кількості територіальних органів управління Державної пенітенціарної служби України та штатної кількості органу пробації;

– по-третє розробка кваліфікаційних вимог до офіцерів пробації й унесення зазначеної професії до Державного класифікатора професій України;

– по-четверте, розробка пропозицій щодо порядку підготовки й атестації працівників кримінально-виконавчої інспекції, які будуть працювати у службі пробації;

– по-п'яте, розробка пропозицій щодо порядку підготовки та навчання майбутніх офіцерів пробації.

Що стосується матеріально-технічного забезпечення реформування кримінально-виконавчої інспекції в орган пробації, варто наголосити на вирішенні таких важливих питань:

- виділення окремих приміщень чи їх оренда підрозділами пробації на місцях для їх розміщення через місцеві органи самоврядування;

– можливості обладнання технічними засобами підрозділів пробачії (відеоспостереження, сигналізація);

– забезпечення підрозділів пробачії комп'ютерною технікою, мережевим обладнанням і програмним забезпеченням, оргтехнікою й меблями;

– залучення ресурсів партнерських недержавних організацій, які працюють у сегменті соціальної підтримки вразливих верств населення, через пошук спільної заінтересованості в роботі із засудженими до альтернативних покарань.

Науково-методичне забезпечення реформуванні кримінально-виконавчої інспекції в орган пробачії визнається нами як перспективний захід і включає в себе таке:

– науковий супровід розробки пропозицій до законодавчих змін, розробки підзаконних нормативно-правових актів;

– розробка пробачійних програм (психологічної корекції та соціальної реабілітації), проходження яких буде визначатися як обов'язок суду;

– розробка навчальних програм для персоналу; вивчення міжнародного досвіду пробачії, у тому числі кращих практик пробачійної діяльності;

– наукова експертиза практик роботи в межах вивчення досвіду й власних напрацювань; розробка стандартів пробачії;

– організація, проведення та участь у симпозиумах, круглих столах, семінарах, конференціях, тематичних круглих столах.

**Висновки.** Вищевикладене дає змогу зробити висновок, що створення вітчизняного органу пробачії нами пропонується не шляхом побудови нового органу влади, а завдяки реформуванню кримінально-виконавчої інспекції.

#### *Література:*

1. Богатирьова О.І. Теоретично-прикладні засади впровадження пробачії в Україні : [монографія] / О.І. Богатирьова. – К. : ВД «Дакор», 2013. – 368 с.
2. Трансформація кримінально-виконавчого законодавства України (пенітенціарна доктрина) / [І.Г. Богатирьов, А.І. Богатирьов, І.В. Іваньков, М.С. Пузирьов, С.В. Царюк]. – К. : Декор, 2014. – С. 153.

3. Впровадження альтернативних видів кримінальних покарань в Україні : [посібник] / за ред. О.В. Беци. – К. : МП ЛЕСЯ, 2003. – С. 97–114.
4. Халимон С.І. Перспективи створення служби пробачії в Україні / С.І. Халимон // Від громадянського суспільства до правої держави : матер. 11 Міжнар. наук.-практ. конф. Харків, ХНУ імені В.Н. Каразіна. – Х., 2007. – С. 454–457.
5. Хуторная Н.Б. Организация деятельности службы пробации за рубежом / Н.Б. Хуторная // Альтернативы тюремному заключению в Российской Федерации : материалы Междунар. конф. – М., 2001. – С. 40–44.
6. Про пробачію : Закон України від 05 лют. 2015 р. № 160-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 13. – Ст. 93.

#### **Олефир Л. И. Оптимизация функционирования уголовно-исполнительной инспекции в орган пробации в Украине**

**Аннотация.** В статье рассматриваются меры оптимизации функционирования уголовно-исполнительной инспекции в институт пробации путем нормативно-правового, кадрового, материально-технического и научно-методического обеспечения пробации.

**Ключевые слова:** оптимизация, функционирование, уголовно-исполнительная инспекция, институт пробации, нормативно-правовое обеспечение, кадровое обеспечение, материально-техническое обеспечение, научно-методическое обеспечение.

#### **Olefir L. Optimization of functioning the criminal and executive inspection into the probation body in Ukraine**

**Summary.** The author of the article gives the measures of optimization of criminal and executive inspection into the probation institution by normative and legal, personal, material, scientific and methodical support of probation.

**Key words:** optimization, functioning, criminal and executive inspection, probation institution, normative and legal support, personal support, material support, scientific and methodical support.



**Орловський Р. С.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального права № 1  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## ПОНЯТТЯ І ЗНАЧЕННЯ ЕКСЦЕСУ СПІВУЧАСНИКА

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню поняття ексцесу співучасника з наступним виділенням його значення. Подано питання, які вимагають розгляду й подальшого вирішення. Проаналізовано позиції вчених з приводу визначення вживаної термінології.

**Ключові слова:** співучасть у злочині, співучасник злочину, виконавець злочину, ексцес виконавця (співучасника).

**Постановка проблеми.** Вітчизняне кримінальне законодавство радянського періоду не містило норм про ексцес співучасника злочину. Положення про відповідальність співучасників при ексцесі виконавця були закріплені в ст. 19 Основ кримінального законодавства Союзу РСР 1991 р., які так і не набрали чинності.

Кримінальний кодекс України 2001 р. (далі – КК України) не використовує поняття «ексцес», однак у ч. 5 ст. 29 фактично встановлює правило відповідальності співучасників у випадку ексцесу виконавця злочину, а саме: «Співучасники не підлягають кримінальній відповідальності за діяння, вчинене виконавцем, якщо воно не охоплювалося їхнім умислом».

Поняття ексцесу добре відоме науці кримінального права та породжує чималі дискусії серед науковців. Проблеми ексцесу були предметом розгляду значної кількості науковців, що присвятили свої праці дослідженню інституту співучасті або окремим його аспектам, серед яких Ю.В. Абакумова, Д.П. Альошин, Ф.Г. Бурчак, І.М. Гриниха, Н.О. Гуророва, А.Ф. Зелінський, О.О. Кваша, О.В. Ус.

До питань, що вимагають розгляду й подальшого вирішення потрібно зарахувати такі: визначення поняття ексцесу; можливість ексцесу інших співучасників, окрім виконавця злочину; установлення об'єктивного та суб'єктивного зв'язків між злочином, учиненим у результаті ексцесу виконавця, і діянням інших співучасників злочину; констатація ексцесу виконавця злочину при вчиненні ним злочину менш тяжкого, порівняно із запланованим.

Отже, **метою статті** є дослідження змісту поняття ексцесу співучасника та висловлення авторського бачення можливого вирішення зазначених питань.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Щодо визначення поняття ексцесу виконавця злочину, то відомі науці кримінального права позиції можна поділити на три основні групи.

До першої потрібно зарахувати думки Б.С. Утевського [1, с. 13], А.А. Піонтковського [2, с. 587], Ф.Г. Бурчака [3, с. 182], які вважали ексцесом виконавця вчинення ним злочину, який не охоплювався передбаченням окремого співучасника.

Неточним видається визначення ексцесу виконавця через категорію передбачення, оскільки істотно розширюються межі відповідальності співучасників при вчиненні виконавцем ін-

шого злочину. Категорія передбачення не відображає повною мірою сутність ексцесу виконавця злочину і ставлення інших співучасників до нього. Варто погодитись із думкою А.І. Рарога [4, с. 123] про те, що співучасник повинен також усвідомлювати суспільно небезпечний характер своїх дій чи бездіяльності, усвідомлювати спосіб сприяння злочину або спосіб впливу на виконавця, усвідомлювати суспільну небезпечність і характер учинюваного виконавцем злочину (що включає й передбачення наслідків у злочинах із матеріальним складом) і бажати саме у вибраний спосіб узяти участь у спільному вчиненні злочину.

На думку другої групи вчених [5, с. 16; 6, с. 83], які вважають змову обов'язковою ознакою співучасті, ексцес виконавця буде в усіх випадках порушення змови. Зокрема, А.В. Ушаков [7, с. 3] пише, що вивчення матеріалів судової практики свідчить про те, що при ексцесі виконавця виділяють дві основні ознаки: ознака виходу виконавця (співвиконавця) за межі попередньої змови й ознака вчинення ним іншого самостійного злочину, який передбачено в Особливій частині КК України як основний.

Очевидно, що розгляд ексцесу виконавця (співучасника) як вихід за межі попередньої змови з іншими співучасниками не охоплює всіх можливих випадків ексцесу. Таке розуміння ексцесу виключає можливість ексцесу виконавця (співучасника) у злочинах, учинюваних групою осіб без попередньої змови. Визначення ексцесу виконавця (співучасника) злочину через категорію «змова» заслуговує схвалення лише у випадку, коли йдеться про змову загалом, а не лише про попередню змову<sup>1</sup>.

Більшість учених, яких можна зарахувати до третьої групи, під ексцесом виконавця злочину розуміють учинення ним таких дій, які не охоплювалися умислом інших співучасників [8, с. 195; 9, с. 17; 10, с. 152].

Окремі дослідники вважають, що визначення ексцесу через категорію умислу безпідставно розширює зміст досліджуваного поняття, указуючи на те, що за таких умов ексцесом буде вчинення суб'єктом (виконавцем) поза межами співучасті будь-якого злочину. Саме тому, наголошує Д.С. Дядькін [11, с. 80–81], ексцес – це вихід за межі змови з іншими співучасниками. На думку А.П. Козлова [12, с. 329], при ексцесі виконавця дуже важливо встановити характер і обсяг змови, визначити ставлення співучасників до різних елементів складу злочину.

Ураховуючи вище проаналізовані думки науковців щодо розуміння ексцесу виконавця (співучасника) злочину, а також беручи до уваги, що співучасть у злочині є умисна спільна участь кількох суб'єктів злочину в учиненні умисного злочину, виконавець (співучасник) злочину, який допускає ексцес, виходить саме за межі спільного умислу, тому розуміння ексцесу як учинення виконавцем (співучасником) злочину, який не охоплювався умислом інших співучасників, найбільш повно відображає його зміст.

У кримінально-правовій доктрині відсутній єдиний підхід до можливості вчинення ексцесу не тільки виконавцем злочину, а й іншими співучасниками.

<sup>1</sup> Більш детально про попередню змову див.: Орловський Р.С. О понятті предварительного уговора / Р.С. Орловський // Правове забезпечення політики держави на сучасному етапі її розвитку: Міжнародна науково-практична конференція, м. Донецьк, 4-5 квітня 2014 р. – С. 97-100.

У науковій літературі [13, с. 19; 14, с. 154; 15, с. 349] не раз, і як видається, обґрунтовано, висловлювалась думка про можливість ексцесу не тільки виконавця, а й іншого співучасника.

Однак науці кримінального права відома й діаметрально протилежна позиція. Зокрема В.Г. Усов [16, с. 144] уважає, що саме виконавець реалізує спільно задуманий злочин, а не організатор, підбурювач чи пособник. Саме в цьому випадку необхідно положення, яке б виключало відповідальність інших співучасників за діяння виконавця, що не охоплювалося їхнім умислом. Законодавець ставить питання про можливість ставлення в провину вчиненого виконавцем іншим співучасникам: організатору, підбурювачеві й пособнику, а не навпаки.

По-своєму аргументує неможливість ексцесу співучасника М.І. Панов [17, с. 254], який зазначає, що при ексцесі будь-який співучасник (навіть організатор, підбурювач, пособник), який його допускає, завжди при цьому є виконавцем злочину, оскільки саме він учиняє дії (виконує функції виконавця), що утворюють об'єктивну сторону злочину, який і є ексцесом. Отже, на думку професора М.І. Панова, правильніше й точніше вести мову не про ексцес співучасника, а про ексцес виконавця.

Наведена позиція видається непослідовною та недостатньо аргументованою.

Незважаючи на те, що ексцес традиційно розглядається в межах інституту співучасті, однак він є самостійним злочином, який не охоплюється умислом інших співучасників, а отже, не є вчиненим у співучасті.

Виконавець є лише одним із видів співучасників поряд із організатором, підбурювачем і пособником.

Варто погодитися із думкою Ф.Г. Бурчака [18, с. 135] про те, що виконавець злочину – поняття співвідносне. Воно можливе тільки у співучасті, тобто в тих випадках, коли поряд із виконавцем діють й інші особи, які виконують інші функціональні ролі – організаторів, підбурювачів і пособників. Якщо злочин учиняється однією особою, то питання про його роль і функції не виникає. У таких випадках ідеться просто про суб'єкт злочину<sup>2</sup>.

Питання встановлення об'єктивного та суб'єктивного зв'язків при ексцесі співучасника не вирішено в теорії кримінального права.

Традиційно питання про об'єктивні зв'язки при співучасті розглядаються науковцями в контексті характеристики ознаки спільності й зводяться до аналізу причинного зв'язку при співучасті та його особливостей.

Як уже було зазначено вище, ексцес співучасника традиційно розглядається в межах інституту співучасті, однак загалом є самостійним злочином, який не охоплюється умислом інших співучасників, а отже, не є вчиненим у співучасті. Це положення надало вченим можливість стверджувати, що при ексцесі співучасника відсутній причинний зв'язок. Так, на думку П.Ф. Тельнова [10, с. 153], поведінка співучасників втрачає причинний і винний зв'язок зі злочином, учиненим в умовах ексцесу, що й виключає відповідальність за нього інших співучасників. Такої самої думки дотримується А.В. Ушаков [7, с. 17]. А.Ю. Корчагіна [19, с. 63] уважає, що причинний зв'язок між діями інших співучасників і наслідками злочину, учиненого виконавцем, або відсутній, або має випадковий характер. Окремі науковці [20, с. 132; 21, с. 21] наголошують, що при кількісному ексцесі дії співучасників тільки зовні (як би

загалом) знаходяться в причинному зв'язку з діями виконавця, але саме та частина дій виконавця, яка утворює ексцес, знаходиться за межами цього об'єктивного зв'язку. Саме тому, зазначають далі науковці, співучасники відповідають при ексцесі виконавця тільки за ті злочини, учиненню яких вони сприяли і які охоплювалися їхнім передбаченням.

Протилежну думку висловив В.С. Прохоров [22, с. 632], зазначаючи, що ексцес виконавця має місце тільки тоді, коли вчинене ним діяння знаходиться в причинному зв'язку з діями інших співучасників, і відсутність такого зв'язку означає відсутність ексцесу виконавця.

Ф.Г. Бурчак [18, с. 208] уважає, що у випадках кількісного ексцесу дія, учинена виконавцем, знаходиться в причинному зв'язку із діями інших співучасників, тому що саме вони дають поштовх або надають сприяння цій дії. При кількісному ексцесі, на думку М.І. Ковальова [23, с. 183], є як причинний зв'язок, так і умисна вина.

Вирішуючи питання про наявність або відсутності причинного зв'язку при ексцесі співучасника, доцільно визначитись, що потрібно розуміти під причинним зв'язком при співучасті. Науці кримінального права відомі різні теорії причинного зв'язку [24; 25; 26; 27; 28; 29, с. 308–394].

Не вдаючись до детального аналізу цих теорій<sup>3</sup>, ми виходимо з того, що діяння (дія чи бездіяльність), яке утворює об'єктивну сторону конкретного складу злочину, учиняє виконавець (співвиконавець). Решта співучасників (організатор, підбурювач, пособник) учиняють інші – більш чи менш важливі діяння, але ні в якому разі не вчиняють діяння, що утворює об'єктивну сторону конкретного складу злочину, а у випадку вчинення такого діяння стають виконавцями (співвиконавцями) злочину.

Що стосується наявності або відсутності причинного чи іншого об'єктивного зв'язку між діяннями організатора, підбурювача, пособника, то передусім необхідно визначити, відносно чого встановлюється причинний зв'язок із діянням співучасників.

Якщо мова йде про вчинення у співучасті умисного злочину, склад якого сформульований як матеріальний, то необхідний причинний зв'язок буде між діянням виконавця (співвиконавця) та наслідками, що настали, а діяння інших співучасників (організатора, підбурювача й пособника) знаходяться в зумовлюючому об'єктивному зв'язку зі спільними суспільно небезпечними наслідками, оскільки діяння організатора, підбурювача та пособника не породжують суспільно небезпечних наслідків, а лише зумовлюють їх.

У випадку вчинення у співучасті умисного злочину, склад якого сформульований як формальний, то необхідний причинний зв'язок як ознака об'єктивної сторони просто відсутній. Щодо об'єктивного зв'язку між діянням організатора, підбурювача, пособника та діянням виконавця (співвиконавця), яке утворює об'єктивну сторону складу злочину, сформульованого як формальний, то він має зумовлюючий характер, тому що діяння організатора, підбурювача та пособника є умовою вчинення діяння виконавцем (співвиконавцем).

Отже, попередня діяльність співучасників є необхідною умовою вчинення злочину – ексцесу.

Що стосується суб'єктивного зв'язку, то виходячи з того, що злочин, учинений як ексцес, не охоплюється умислом ін-

<sup>2</sup> Детально про співвідношення понять «суб'єкт злочину» та «виконавець злочину» див.: Орловський Р.С. Про співвідношення понять «суб'єкт злочину» та «виконавець злочину» / Р.С. Орловський // *Право і суспільство*. – 2014. – 2. – С. 166–169.

<sup>3</sup> Орловський Р.С. Об'єктивні зв'язки при співучасті / Р.С. Орловський // *Вісник Харк. нац. ун-ту ім. В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. – Вип. № 18. – 2014. – № 1137. – С. 164–168.

ших співучасників, очевидним видається відсутність обов'язкового для співучасті двостороннього суб'єктивного зв'язку<sup>4</sup>.

Не вирішеним у науці кримінального права залишається питання про визнання ексцесом виконавця злочину вчинення ним менш тяжкого злочину, порівняно зі злочином, який охоплювався умислом інших співучасників. Наукова дискусія з цього приводу розпочалась ще в XIX ст. Так, зокрема, одні вчені [30, с. 198; 31, с. 394] використовували термін «ексцес» виключно до випадків, коли виконавець виходить за межі умислу інших співучасників і вчиняє більш тяжкий злочин.

Інші [32, с. 191; 33, с. 781] уживали цей термін у значно ширшому розумінні і як ексцес розглядали всі можливі випадки, коли результат діяльності виконавця не збігався з тим, який був задуманий усіма співучасниками.

Серед сучасних науковців єдність думок із цього приводу також відсутня. Одні автори [34, с. 446] вважають, що ексцес має місце лише там, де вчиняється більш тяжкий злочин, порівняно з тим, який був запланований співучасниками.

На думку інших учених [35, с. 140; 36, с. 490; 19, с. 18; 37, с. 20–21], ексцес виконавця має місце як при вчиненні більш тяжкого, так і менш тяжкого злочину, порівняно з тим, що був запланований співучасниками.

У перекладі з латини термін «ексцес» означає вихід, відступ, ухилення й визначається як крайній вияв чогось, надлишок, нестриманість, гостре зіткнення, порушення громадського порядку [38, с. 578]. Лексичний зміст терміна «ексцес» свідчить про те, що під ним варто розуміти лише випадки вчинення більш тяжкого злочину, порівняно з тим, який був запланований співучасниками.

Потрібно зазначити, що можливі випадки, коли співучасник учиняє злочин, який містить у собі ознаки іншого складу злочину, але однакокий за ступенем тяжкості з тим, який був запланований, і тут також є вихід за межі умислу співучасників.

Отже, ексцесом співучасника злочину варто вважати вчинення співучасником як більш тяжкого, так і менш тяжкого, а також злочину однакового ступеня тяжкості, порівняно зі злочином, який охоплювався умислом співучасників.

**Висновки.** Отже, з урахуванням викладеного вище можемо зробити такі висновки:

1. Під ексцесом співучасника потрібно розуміти вчинення ним умисного злочину, який не охоплювався ні прямим, ні непрямым умислом інших співучасників.

2. Учинити ексцес може будь-який зі співучасників, а не лише виконавець злочину.

3. Попередня діяльність співучасників є необхідною умовою вчинення злочину, що утворює ексцес.

4. При ексцесі співучасника відсутній обов'язковий для співучасті двосторонній суб'єктивний зв'язок.

5. Ексцесом співучасника потрібно вважати вчинення як більш тяжкого, так і менш тяжкого, а також злочину однакового ступеня тяжкості, порівняно зі злочином, який охоплюється умислом інших співучасників.

### Література:

1. Утевский Б.С. Соучастие в преступлении / Б.С. Утевский ; под ред. И.Т. Голякова. – М. : Юрид. изд-во НКЮ СРСР, 1939. – 19 с.
2. Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. Курс советского уголовного права: Общая часть / А.А. Пионтковский. – М. : Госюриздат, 1961. – 666 с.

<sup>4</sup> Орловський Р.С. До проблеми одностороннього та двостороннього суб'єктивного зв'язку між співучасниками злочину / Р.С. Орловський // Вісник Харк. нац. ун-ту ім. В.Н. Каразіна. Серія «Право». – Вип. № 15. – 2013. – № 1077. – С. 110–114.

3. Бурчак Ф.Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы / Ф.Г. Бурчак. – К. : Вища школа, 1986. – 208 с.
4. Рарог А.И. Вина в советском уголовном праве / А.И. Рарог ; науч. ред. Б.В. Здравомыслов. – С. : Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – 186 с.
5. Лыхмус У.Э. Квалификация соучастия в преступлении : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / У.Э. Лыхмус ; Ленинград. гос. ун-т им. А.А. Жданова. Юрид. фак. – Л., 1985. – 16 с.
6. Шнейдер М.А. Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву / М.А. Шнейдер ; под ред. А.Н. Васильева. – М. : ВЮЗИ МВО СРСР, 1958. – 98 с.
7. Ушаков А.В. Основание и пределы ответственности соучастников преступления по советскому уголовному праву : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А.В. Ушаков ; М-во высш. и сред. спец. образования СССР. Всесоюз. юридич. заоч. ин-т. – М., 1971. – 17 с.
8. Гришаев П.И. Соучастие по советскому уголовному праву / П.И. Гришаев, Г.А. Кригер. – М. : Юрид. лит., 1959. – 255 с.
9. Галиакбаров Р.Р. Борьба с групповой преступностью средствами уголовного закона : [учебное пособие] / Р.Р. Галиакбаров. – С. : Изд-во Саратов. юрид. ин-та, 1999. – 64 с.
10. Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении / П.Ф. Тельнов. – М. : Юрид. лит., 1974. – 208 с.
11. Дядькин Д.С. Соучастие в преступлении : [монография] / Д.С. Дядькин. – М. : Компания Спутник+, 2004. – 156 с.
12. Козлов А.П. Соучастие: традиции и реальность / А.П. Козлов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 362 с.
13. Аветисян С.С. Эксцесс исполнителя в преступлениях со специальным составом / С.С. Аветисян // Право в Вооруженных силах. – 2003. – № 12. – С. 19.
14. Тельнов П.Ф. Кто отвечает за соучастие в преступлении / П.Ф. Тельнов. – М. : Юрид. лит., 1981. – 94 с.
15. Кваша О.О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність / О.О. Кваша. – К. : НАН України ін-т держ. і права ім. В.М. Корещького, 2013. – 528 с.
16. Усов В.Г. Понятие и ответственность исполнителя преступления / В.Г. Усов. – Р. : Акад. ФСИН России, 2007. – 184 с.
17. Кримінальне право України: Загальна частина : [підручник] / [В.І. Борисов, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін та ін.] ; за ред. В.Я. Тацій, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2015. – 528 с.
18. Бурчак Ф.Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву / Ф.Г. Бурчак. – К. : Наук. думка, 1969. – 216 с.
19. Корчагина А.Ю. Эксцесс исполнителя преступления : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А.Ю. Корчагина ; Научно-исследователь. ин-т уголовно-исполнительной сист. Мин-ва юстиции Российской Федерации. – М., 2004. – 196 с.
20. Джекебаев У.С. Соучастие в преступлении (Криминологические и уголовно-правовые проблемы) / У.С. Джекебаев, Л.М. Вайсберг, Р.Н. Судакова. – Алма-Ата : Наука Казах. ССР, 1981. – 148 с.
21. Цвиренко О.Л. Исполнитель преступления как вид соучастника по уголовному праву Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.Л. Цвиренко ; Урал. гос. юрид. акад. (УГЮА). – Е., 2005. – 23 с.
22. Курс советского уголовного права. Часть общая / отв. ред.: Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. – Т. 1. – 1968. – 648 с.
23. Ковалев М.И. Соучастие в преступлении / М.И. Ковалев. – Е. : Изд-во УрГЮА, 1999. – 204 с.
24. Ярмыш Н.Н. Теоретические проблемы причинно-наследственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ) : [монография] / Н.Н. Ярмыш. – Х. : Право, 2003. – 512 с.
25. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – М. : Госюриздат, 1960. – 244 с.
26. Церетели Т.В. Причинная связь в уголовном праве / Т.В. Церетели. – М. : Госюриздат, 1963. – 385 с.
27. Успенский А.В. Проблема обоснования причинной связи при соучастии в совершении преступления / А.В. Успенский // Вестн. Моск. ун-та. Серия 11 «Право». – 1998. – № 5. – С. 93–107.
28. Федотов А.В. Виды причинной связи между деянием и наступившими вредными последствиями / А.В. Федотов // Журнал российского права. – 2001. – № 12. – С. 92–100.
29. Энциклопедия уголовного права. – СПб. : Изд. проф. Малинина, 2005. – Т. 4 : Состав преступления. – 2005. – 797 с. – С. 308–393.

30. Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. Общая часть / А.Ф. Кистяковский. – К. : Унив. тип., 1875. – Т. 1. – 1875. – 413 с.
31. Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права / С.В. Познышев. – М. : Изд-во А.А. Карцева, 1912. – 665 с.
32. Колоколов Г.Е. О соучастии в преступлении (О соучастии вообще и подстрекательстве в частности) / Г.Е. Колоколов. – М. : МП. Мос. ун-т, 1881. – 211 с.
33. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая / Н.С. Таганцев. – СПб. : Госуд. типография, 1902. – Т. 1. – 1902. – 815 с.
34. Курс уголовного права : в 5 т. / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – М. : Зерцало, 2002. – Т. 1 : Общая часть: учение о преступлении. – 2002. – 624 с.
35. Тер-Акопов А.А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве / А.А. Тер-Акопов. – М. : Юркнига, 2003. – 480 с.
36. Энциклопедия уголовного права / ред. В.Б. Малинин. – СПб. : Изд. проф. Малинина, 2007. – Т. 6 : Соучастие в преступлении. – 2007. – 559 с.
37. Толстопятова Н.В. Эксцесс соучастников в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Н.В. Толстопятова ; Ростов. юрид. ин-т МВД РФ. – Ростов н/Д, 2004. – 27 с.
38. Словарь иностранных слов / под ред. И.В. Лехина, С.М. Локшиной, Ф.И. Петровой, Л.С. Шауменко. – М. : Русский язык, 1988. – 608 с.

#### **Орловский Р. С. Понятие и значение эксцесса соучастника**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию понятия эксцесса соучастника с последующим выделением его значения. Приведены вопросы, которые требуют рассмотрения и дальнейшего решения. Проанализированы позиции ученых по поводу определения используемой терминологии.

**Ключевые слова:** соучастие в преступлении, соучастник преступления, исполнитель преступления, эксцесс исполнителя (соучастника).

#### **Orlovsky R. Concept and significance of executor's excess**

**Summary.** The article deals with the research of concept of executor's excess followed by assignment of its value. The issues that require further consideration and decision are given. Positions of scientists on the definition of the used terminology are analyzed.

**Key words:** complicity in the crime, accomplice, executor (accessory), excess of executor.

*Павликівський В. І.,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри кримінально-правових  
дисциплін та адміністративного права  
Харківського економіко-правового університету*

## ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ПЕРЕШКОДЖАННЯ ЗАКОННИЙ ПРОФЕСІЙНИЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЖУРНАЛІСТІВ

**Анотація.** У статті розглядаються проблеми кваліфікації перешкодження законній професійній діяльності журналістів. Наголошується на особливостях застосування кримінального закону з урахуванням останніх законодавчих новел у зазначеній сфері. Вироблені пропозиції є актуальними й можуть бути використані в практичній діяльності правоохоронних органів у сфері захисту свободи слова та діяльності журналістів.

**Ключові слова:** кримінальна відповідальність, кваліфікація, свобода слова, свобода журналістської діяльності, перешкодження законній професійній діяльності журналістів.

**Постановка проблеми.** При прийнятті Кримінального кодексу України у 2001 р. (далі – КК України) було вперше введено в дію норму про відповідальність за перешкодження законній професійній діяльності журналістів (ст. 171 КК України). Частина 1 ст. 171 КК України встановлює відповідальність за умисне перешкодження законній професійній діяльності журналістів, ч. 2 ст. 171 КК України – за переслідування журналіста через виконання професійних обов'язків і критику, здійснювану службовою особою або групою осіб за попередньою змовою. П'ятнадцятирічний досвід застосування зазначеної норми підтверджує факт недостатньої ефективності в питаннях реалізації кримінально-правового захисту прав журналістів. Професія журналіста в Україні за останнє десятиріччя стає однією із найнебезпечніших, за 2014 р. скоєно 286 нападів і 7 убивств журналістів [1], тоді як обліковано кримінальних правопорушень за вказаний період лише 74 (а направлено до суду з обвинувальним вироком лише 7) [2]. Отже, посилення кримінальної відповідальності стало закономірним кроком у встановленні законодавчих гарантій свободи слова та діяльності засобів масової інформації (далі – ЗМІ). Тим не менше, введення нових норм викликає ще більше запитань у сфері їх реалізації правоохоронними органами, вирішенні проблем сукупності й відмежуванні від суміжних складів злочинів.

Проблемам, пов'язаним із розвитком і функціонуванням ЗМІ в сучасному суспільстві, присвячена низка фундаментальних і прикладних робіт, велику кількість наукових статей із юридичних, політичних, соціологічних наук і державного управління. Проблемою кримінально-правового захисту діяльності ЗМІ займалися П. Берзін, Р. Вереша, С. Головатий, С. Лихова, Т. Лазутіна, А. Марущак, Л. Костенко, О. Красильникова, Д. Кукушкін, Н. Кушакова та ін.

**Мета статті** – вироблення практичних рекомендацій з удосконалення кримінального законодавства у сфері забезпечення свободи слова й журналістської діяльності та вирішення дискусійних питань щодо кваліфікації перешкодження професійній діяльності журналістів.

З урахуванням мети статті маємо вирішити таке завдання: проаналізувати зміни до кримінального законодавства у сфері посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів та особливості реалізації кримінальної відповідальності за перешкодження законній професійній діяльності журналістів.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** 14 травня 2015 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів». Останнім посилено кримінальну відповідальність за перешкодження професійній діяльності журналістів, зокрема, ст. 345-1 КК України встановлено відповідальність за погрозу або насильство щодо журналіста, ст. 347-1 КК України – за умисне знищення або пошкодження майна журналіста, ст. 348-1 КК України – за посягання на життя журналіста, ст. 349-1 КК України – за захоплення журналіста як заручника. Крім того, ст. 375 КК України «Постановленням суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови» доповнено кваліфікуючою ознакою «з метою перешкодження законній професійній діяльності журналіста». Указане рішення підтверджує особливе ставлення держави до проблеми захисту свободи слова та діяльності ЗМІ в Україні.

У Верховній Раді в різний час існувало кілька законопроектів щодо посилення гарантій діяльності засобів масової інформації. Зокрема, проект Закону України «Про державно-правові гарантії захисту професійної діяльності журналістів», поданий народним депутатом А.В. Яценко 16.05.2008 р. за № 2508 [3]; проект Закону України «Про захист професійної діяльності журналістів», унесений Кабінетом Міністрів України 12.06.2008 р. за № 2636 [4]; проект Закону України «Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України (щодо посилення гарантій свободи слова в Україні)», поданий народним депутатом А.П. Яценюком 31.05.2010 р. за № 6447 [5]; проект Закону України «Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України (щодо посилення гарантій свободи слова в Україні та протидії цензурі)», поданий народним депутатом О.К. Кондратюком 16.06.2010 р. за № 6447-1 [6]; проект Закону України «Про захист професійної діяльності журналістів», поданий народним депутатом М.Д. Катеринчуком 30.01.2013 р. за № 2140 [7]; проект Закону України від 25.12.2014 р. № 1630, поданий групою депутатів – О.К. Кондратюк, О.Р. Абдуллін, О.В. Червакова, М.П. Княжицький, Л.О. Ємець, О.М. Семерак, О.В. Опанасенко, В.П. Сюмар, О.О. Сочка [8]; проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів» № 0924, унесений депутатом В.В. Карпунцовим [9]. Цікавим є проект № 1630 з погляду його розробників – професійних журналістів, які безпосередньо зазнавали тиску та обмежень

у своїй журналістській діяльності. Низка запропонованих змін у кримінальне законодавство в різних проектах є схожими й пов'язана із посиленням відповідальності за посягання на життя та здоров'я журналіста. Частина з цих проектів була відхилена, частина відправлена на доопрацювання.

Проект № 0942 також викликав значну кількість зауважень, головними з яких були недоцільність установлення спеціальних норм про відповідальність за посягання на життя, здоров'я журналіста, його власність у зв'язку з наявністю у кримінальному законодавстві загальних норм. Головне науково-експертне управління зазначало, що внесення до кримінального законодавства України спеціальних норм передусім має бути зумовлено підвищенням (або зниженням) рівнем суспільної небезпечності діяння, порівняно із діянням, передбаченим загальною нормою. У цьому ж випадку, за висновками Головного науково-експертного управління, навряд чи вбивство журналіста, пов'язане із його професійною діяльністю, буде більше або менше суспільно небезпечним діянням, аніж, наприклад, убивство захисника чи представника особи, яке кваліфікується за ч. 2 ст. 115 КК України [10]. Також, відповідно до буквального змісту диспозиції ст. 348-1, зазначається у Висновку, юридично некоректною є пропозиція законопроекту щодо встановлення однакового покарання як за умисне вбивство, так і за його вчинення через необережність. До того ж не зовсім зрозумілим, за версією Головного науково-експертного управління, є підхід законопроекту щодо розділу Особливої частини КК, до якого вносяться зміни. Адже загальним об'єктом злочинів, відповідальність за вчинення яких передбачена розділом XV «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян» КК України, є нормальна діяльність зазначених органів, їхній авторитет, а вже додатковим може бути життя й здоров'я службовців, їхні права. У свою чергу, об'єктом запропонованих проектом складів злочинів є життя, здоров'я, а також майнові права журналістів.

Варто зазначити, що встановлення спеціальних норм щодо захисту життя, здоров'я та власності журналістів авторами проекту обґрунтовувалось вимогами Комітету міністрів Ради Європи, що містяться в Рекомендації № R (96) 4 «Про захист журналістів за умов конфліктів і тиску», а також нормами Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів», де у ст. 17 прямо зазначається про те, що відповідальність за скоєння злочину проти журналіста у зв'язку з виконанням ним професійних обов'язків або перешкоджання його службовій діяльності прирівнюється до відповідальності за скоєння таких самих дій проти працівника правоохоронного органу.

Проект № 0942 прийнятий 14.05.2015 р. і набрав чинності 11.06.2015 р., що, у свою чергу, актуалізує необхідність проведення теоретичного дослідження проблем кваліфікації злочинних посягань на свободу слова та діяльність журналістів і розробці практичних рекомендацій правоохоронним органам у застосуванні зазначених норм. Кваліфікація злочинів, маючи на перший погляд технічний зміст, насправді має глибокий соціально-політичний зміст. Правильно кваліфікувати злочин – означає застосувати той закон, який точно відповідає вчиненому, дає правильну оцінку діям злочинця, відображає інтереси суспільства та захищає права і свободи особи. Помилка в кваліфікації може потягнути за собою не тільки неправильне призначення покарання, а й викликати в суспільстві відчуття безкарності або, навпаки, жорстокості законодавця. Поява спеціальних норм щодо посилення захисту життя, здоров'я та

власності журналістів за наявності загальної норми про перешкоджання законній професійній діяльності журналістів призводить до певних проблем у кваліфікації, які ми пропонуємо розглянути нижче.

Як правильно зазначає В.Н. Кудрявцев, «весь процес кваліфікації складається з послідовного відмежування кожної ознаки вчиненого діяння від ознак інших, суміжних злочинів» [11, с. 126]. Кожний злочин має низку загальних ознак з іншими злочинами. Проблеми при кваліфікації викликаються саме цією обставиною. Для того щоб правильно кваліфікувати злочин, необхідно достатньо чітко уявляти розмежувальні лінії між ним і суміжними злочинами. Установлюючи властиві певному діянню ознаки, виключаючи ті ознаки, які йому не притаманні, поступово поглиблюючи аналіз правової норми, можна дійти до тієї сукупності ознак, які характеризують саме це діяння, відрізняючи його від інших [11, с. 126]. Як указувалося вище, кримінальне законодавство України встановлює відповідальність у ч. 1 ст. 171 КК України за умисне перешкоджання законній професійній діяльності журналістів, а у ч. 2 ст. 171 КК України – за переслідування журналіста через виконання професійних обов'язків, через критику. При цьому відповідальність за ч. 2 ст. 171 КК України встановлюється лише у випадку вчинення зазначених дій службовою особою або групою осіб за попередньою змовою. Отже, законодавець у ст. 171 КК України незаконний вплив на журналіста розділив залежно від спрямованості умислу та мети злочинної діяльності. У першій частині йде спрямованість злочинних дій на запобігання, зміну або припинення законних дій журналіста, наприклад, обмеження доступу до інформації з метою перешкоджання виходу викривальної публікації. У другій частині злочинними визнаються дії, що виступають як помста за вже виконану журналістську діяльність, зокрема публікацію певного матеріалу, критику посадової особи. Способи незаконного впливу лежать за межами цього складу злочину й можуть бути різними, від умовляння, підкупу, залякування до вбивства журналіста. Аналіз судової практики дає змогу стверджувати, що в більшості випадків перешкоджання журналістській діяльності здійснюється шляхом пошкодження або відбирання апаратури, у меншій кількості – шляхом застосування погроз або насильства. Із наявних у єдиному державному реєстрі на 16.06.2015 р. 17 вироків за ст. 171 КК України лише 6 пов'язані із завданням тілесних ушкоджень журналістам [12]. До появи розглядуваних змін дії винних осіб у випадку перешкоджання або переслідування журналістів способом, що є самостійним злочиним, кваліфікувалися за сукупністю злочинів. Наприклад, завдання легких тілесних ушкоджень з метою перешкоджання виконанню журналістом своїх обов'язків кваліфікувалось за ч. 1 ст. 171 і ст. 125 КК України [13]. Із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів» виникають законодавчі питання щодо можливості і правильності цієї кваліфікації. Ст. ст. 345-1, 347-1, 348-1, 349-1 КК України передбачають відповідальність за різні форми незаконного впливу на журналіста у зв'язку зі здійсненням журналістом законної професійної діяльності. Законодавець наголошує на обов'язковій наявності зв'язку між злочинними діями та журналістською діяльністю потерпілого, тому за вказаними статтями відповідальність настає як за дії, що здійснюються з метою запобігання або припинення журналістської діяльності, так і ті дії, що є помстою (переслідуванням) за вже виконані дії. Водночас визначення спрямованості й цілі злочинних дій є обов'язковим для правильної кваліфікації за відповідною частиною ст. 171 КК України. Якщо насильство

або погроза застосування насильства здійснюється з метою перешкоджання законній професійній діяльності журналіста, дії винного потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідною ст. ст. 345-1, 347-1, 348-1, 349-1 (залежно від характеру насильства) та ч. 1 ст. 171 КК України. У випадку ж переслідування за вже виконану професійну діяльність дії винного потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідною ст. ст. 345-1, 347-1, 348-1, 349-1 (залежно від характеру насильства) та ч. 2 ст. 171 КК України. У другому випадку не варто забувати про особливості суб'єкта злочину, кваліфікація за ч. 2 ст. 171 КК України відбувається лише при скоєнні злочину службовою особою або групою осіб за попередньою змовою. В інших ситуаціях дії винної особи кваліфікуються лише за відповідною ст. ст. 345-1, 347-1, 348-1 або 349-1 КК України.

Перешкоджання законній професійній журналістській діяльності є найрозповсюдженішою формою порушення свободи слова в Україні, далі ідуть побиття, убивства, цензура За перше півріччя 2015 р. експерти Інституту масової інформації зафіксували 34 таких випадки (за друге півріччя 2014 р. – 47 випадків) [14]. Із 34 випадків найбільше перешкоджали журналістам представники судової гілки влади (7 випадків). Частина 2 ст. 375 КК України з останніми змінами передбачає відповідальність за постановленням суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови з метою перешкоджання законній професійній діяльності журналіста. Доповнення до ч. 2 ст. 171 КК України викликані останніми тенденціями у сфері перешкоджання законній діяльності журналістів. Буденним явищем останніх років є використання судових органів у боротьбі із ЗМІ, забороні публікацій певного змісту або примус до спростування інформації за допомогою судових рішень. У зв'язку з цим законодавчі зміни до кримінального законодавства вимагають перегляду питання співвідношення вказаного складу із перешкоджанням законній професійній діяльності журналістів. Постановлення неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови з метою перешкоджання законній професійній діяльності журналіста вимагає прийняття рішення слідчим щодо необхідності кваліфікації зазначених дій лише за ч. 2 ст. 375 КК України або за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 375 та ч. 1 ст. 171 КК України.

Для прийняття обґрунтованого рішення необхідно проаналізувати зазначені склади. Постановлення суддею неправосудного рішення є одним із можливих способів перешкоджання законній професійній діяльності журналіста. Водночас, на відміну від розбою, указівка на мету не охоплює собою злочинні дії, пов'язані безпосередньо із перешкоджанням журналістській діяльності. Мета винесення неправосудного рішення лежить за межами складу ч. 2 ст. 375 КК України й не охоплюється зазначеним складом. Отже, винесення судового рішення є лише готуванням до перешкоджання законній підприємницькій діяльності, що має самостійне значення, а тому кваліфікація зазначених дій повинна здійснюватись за сукупністю злочинів. Аналогічний підхід проглядається в рішенні Пленуму Верховного Суду України (далі – ПВСУ) з питань кваліфікації злочинної діяльності організованих груп і злочинних організацій, зокрема банди. Якщо в Постанові ПВСУ від 07.07.1995 р. зазначалось про необхідність кваліфікації дій з організації

банди та подальшої злочинної діяльності її членів лише за ст. 257 КК<sup>1</sup> (організація банди), то Постанова ПВСУ від 2005 р. чітко вказує на необхідність кваліфікації дій банди за ст. 257 КК України і статтями, що передбачають відповідальність за злочини, які вчинювались бандою [15]. Так, п. 26 вищезгаданої Постанови зазначає: «Суди мають урахувати, що ст. 257 КК, яка містить законодавче визначення поняття бандитизму, не передбачає ні якихось конкретних цілей вчинюваних бандою нападів як обов'язкової ознаки складу цього злочину, ні відповідальності за вчинення її членами під час нападу злочинних діянь, які утворюють самостійні склади злочинів (крім відповідальності за організацію банди, участь у ній та у вчинюваних нею нападах). Тому в таких випадках судам належить керуватись положенням ст. 33 КК, згідно з яким за сукупності злочинів кожен із них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини КК».

На підставі вищевикладеного можна зробити такі **висновки**.

Ст. 171 КК України встановлює відповідальність за перешкоджання законній професійній діяльності журналістів незалежно від способу злочинних дій.

Дії винних осіб у випадку перешкоджання або переслідування журналістів способом, що є самостійним злочином, потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів. Якщо насильство або погроза застосування насильства здійснюється з метою перешкоджання законній професійній діяльності журналіста, дії винного необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідною ст. ст. 345-1, 347-1, 348-1, 349-1 (залежно від характеру насильства) і ч. 1 ст. 171 КК України. У випадку ж переслідування за вже виконану професійну діяльність дії винного потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідною ст. ст. 345-1, 347-1, 348-1, 349-1 (залежно від характеру насильства) і ч. 2 ст. 171 КК України.

Постановлення суддею неправосудного рішення є одним із можливих способів перешкоджання законній професійній діяльності журналіста. Винесення судового рішення є лише готуванням до перешкоджання законній підприємницькій діяльності, що має самостійне значення, а тому кваліфікація зазначених дій повинна здійснюватись за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 375 і 171 КК України.

#### Література:

1. Хроніка свободи слова 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://imi.org.ua/barametr/49402-hronika-svobodi-slova-2014.html>.
2. Сдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за січень – грудень 2014 року // Офіційний сайт Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir\\_id=111482&libid=100820&c=edit&c=fo](http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=111482&libid=100820&c=edit&c=fo).
3. Про державно-правові гарантії захисту професійної діяльності журналістів : проект Закону України від 16.05.2008 р. № 2508 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=32518](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=32518).
4. Про захист професійної діяльності журналістів : проект Закону України від 12.06.2008 р. № 2636 [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=32789](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=32789).
5. Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України (щодо посилення гарантій свободи слова в Україні) : проект Закону України від 31.05.2010 р. № 6447 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=37804](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=37804).
6. Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України (щодо посилення гарантій свободи слова в Україні та протидії цензурі) : проект Закону України від 16.06.2010 р. № 6447-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov>.

<sup>1</sup> Пункт 7 Постанови ПВСУ України «Про судову практику в справах про бандитизм» № 9 від 07.07.1995 р. вказував, що у ст. 69 КК України не зазначено конкретні діяння, які може вчиняти банда, тому варто мати на увазі, що якщо створеною бандою вчинено злочин, за який законом встановлено більш сувору відповідальність, ніж за бандитизм, такі дії підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів – бандитизм і того більш тяжкого злочину, який учинила банда.

- ua/pls/zweb2/webproc2\_5\_1\_J?ses=10007&num\_s=2&num=6447-1&date1=&date2=&name\_zp=&out\_type=&id=.
7. Про захист професійної діяльності журналістів: проект Закону України від 30.01.2013 р. № 2140 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=45601](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45601).
  8. Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо удосконалення захисту професійної діяльності журналістів): проект Закону України від 25.12.2014 р. № 1630 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53168](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53168).
  9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів : проект Закону України від 27.11.2014 р. № 0924 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=52566](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52566).
  10. Висновок Головного експертного управління на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=52566](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52566).
  11. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М. : Юрид. лит., 1972. – 352 с.
  12. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.
  13. Вирок № 130/52/13-к Жмеринського міськрайонного суду Вінницької області від 20.02.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29447962>.
  14. Свобода слова в Україні почала покращуватися – дані моніторингу ІМІ за перше півріччя 2015 (інфографіка) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://imi.org.ua/news/49483-svoboda-slova-v-ukrajini-pochala-pokraschuvatisya-dani-monitoringu-imi-za-pershe-pivrichchya-2015-infografika.html>.
  15. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 р. № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-05>.

### Павликовский В. И. Особенности квалификации препятствования законной профессиональной деятельности журналистов

**Аннотация.** В статье исследуются проблемы квалификации препятствования законной профессиональной деятельности журналистов. Отмечаются особенности применения уголовного закона с учетом последних законодательных изменений в указанной сфере. Выработанные предложения актуальны и могут быть использованы в практической деятельности правоохранительных органов в сфере защиты свободы слова и деятельности журналистов.

**Ключевые слова:** уголовная ответственность, квалификация, свобода слова, свобода журналистской деятельности, препятствование законной профессиональной деятельности журналистов.

### Pavlikovskiy V. Features qualification of obstructing the lawful professional activities of the journalists

**Summary.** This article investigates the problem of qualification of obstructing the lawful professional activities of the journalists. There are some features of the application of the criminal law in a view of recent legislative changes in this area. Developed suggestions are relevant and can be used in the practice by law enforcement officials in order to protect the freedom of speech and journalists.

**Key words:** criminal responsibility, qualifications, freedom of speech, freedom of journalistic work, impeding the legitimate professional activities of journalists.



**Плотнікова А. В.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін  
Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди

## ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ШАХРАЙСТВА ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

**Анотація.** Стаття присвячена теоретичним і прикладним проблемам, пов'язаним із визначенням предмета шахрайства. Акцентується увага на різному правовому змісті поняття «майно» в цивільному і кримінальному праві. На прикладі конкретної кримінальної справи робиться висновок щодо змістового наповнення предмета шахрайства, надаються пропозиції щодо шляхів вдалого розв'язання цих проблем.

**Ключові слова:** предмет шахрайства, майно, право на майно.

**Постановка проблеми.** У загальній структурі злочинності посягання, спрямовані на власність, є одними із найчисленніших. Указаний факт зумовив і значну наукову цікавість до норм, що забезпечують охорону власності.

Серед усіх злочинів означеної спрямованості «найцікавішим» із погляду форм, способів учинення, предмета посягання є шахрайство.

Власне бачення проблем кримінальної відповідальності за шахрайство висловлювали Н.О. Антонюк, О.І. Бойцов, Л.М. Демидова, М.В. Ємельянов, В.М. Куц, Н.О. Лопашенко, П.В. Олійник та інші вчені.

Разом із тим значна кількість досліджень не вичерпала всіх складних моментів, які часто трапляються на практиці й потребують чіткого та однозначного вирішення з тим, щоб уникнути, зокрема, безпідставного притягнення осіб до кримінальної відповідальності. Однією з таких проблем є з'ясування того, що являє собою предмет шахрайства.

На жаль, у сучасному праві обмаль міждисциплінарних досліджень, фахівці різних галузей знань не обговорюють і не вирішують тих проблем, що виникають, так би мовити, «на стику» наук.

Представлена стаття має на меті запросити до дискусії цивілістів і фахівців із кримінального права задля визначення, зокрема, предмета шахрайства.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Кримінальне право для визначення предмета шахрайства використовує такі цивільно-правові категорії, як майно та право на майно. Водночас вивчення наукової літератури з означеного питання, досвіду застосування правових норм переконало автора статті в тому, що вказані поняття мають різний правовий зміст у цивільному і кримінальному праві.

Проаналізуємо найсучасніші погляди на вказане питання, висловлені в науковій літературі. Розпочати доцільно із поняття «майно».

Відповідно до ст. 190 Цивільного Кодексу України (далі – ЦК України), майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки.

Натомість у кримінально-правовому розумінні майнові права й обов'язки не включені до поняття «майно». Такий

висновок випливає з того, що законодавець розділяє предмети складів злочинів проти власності на майно, право на майно, дії майнового характеру.

Так, предметом крадіжки є майно (ст. 185 Кримінального кодексу (далі – КК України)), шахрайства – майно та право на майно (ст. 190 КК України), вимагання – майно чи право на майно або вчинення будь-яких дій майнового характеру (ст. 189 КК України). Тобто, коли законодавець говорить, зокрема, про таємне заволодіння чужим майном, насправді йдеться про заволодіння річчю або сукупністю речей у цивільно-правовому розумінні. При цьому майнові права й обов'язки ніби «виводяться» за межі вказаного предмета.

Зіставляючи цивільно-правове та кримінально-правове розуміння поняття «майно», Н.О. Антонюк доходить такого висновку:

– майно в цивільно-правовому змісті – це речі, сукупність речей, майнові права й обов'язки;

– предмети складів злочинів проти власності – це речі (у тексті КК України позначені терміном «майно»); право на майно, дії майнового характеру, інше неуречевлене майно (майнові права в цивільному праві) [1, с. 117].

Варто визнати, що кримінально-правове розуміння поняття «майно» є вужчим за цивільно-правове, оскільки до нього не включено, зокрема, майнові права й обов'язки. Через це в науці висловлювалися обґрунтовані думки, що в один і той самий термін потрібно вкладати однаковий зміст як у цивільному праві, так і у кримінальному [9, с. 8; 2, с. 261].

Щодо розуміння поняття «право на майно» виникає ще більше складнощів і непорозуміння у судовій практиці.

У більшості досліджень, які присвячені злочинам проти власності, указаному питанню увага майже не приділяється. Авторі обмежуються лише приблизним переліком того, що, на їхню думку, являє собою право на майно. Разом із тим без чіткого й однозначного вирішення питання про предмет, зокрема, шахрайства, неможливо уявити собі можливість правильного встановлення складу злочину в діях особи, моменту закінчення посягання.

Найбільш повно визначення поняття «право на майно» у вітчизняному праві розроблялося П.В. Олійником і Н.О. Антонюком.

Відразу зазначимо, що при визначенні видів об'єктів цивільних прав, ЦК України використовує поняття «майнові права», що, у свою чергу, породжує питання щодо змістового наповнення понять «право на майно» та «майнові права». Крім того, різні погляди існують і на співвідношення поняття «майно» та «право на майно».

Щодо цього П.В. Олійник указує, що оскільки право на майно не може бути не пов'язане із майном, то вказані поняття мають співвідноситися як ціле й частина або виступати як тотожні. У підсумку власних роздумів, автор вказує, що у

зміст поняття «право на майно» не входять зобов'язальні права (права вимоги) й поняття «право на майно» та «майнові права» співвідносяться як частина й ціле [4, с. 126].

Якщо слідувати логіці вченого, то закономірним є висновок про те, що поняття «майно» має включати і право на майно як частину цілого. Проте, як уже зазначалося, КК України розділяє ці поняття, робить їх різними предметами посягань на власність.

Фактично терміном «право на майно», – зазначає Н.О. Антонюк, – ми умовно позначаємо право на речі, які в кінцевому підсумку отримає винний: право на спадщину – спадкове майно, безготівкові гроші – готівку тощо. Отже, «правом на майно» є майнові права з приводу набуття права власності на річ шляхом відповідного документального оформлення (наприклад, право власності на нерухомість) або ж набуття права на отримання речі в майбутньому (наприклад, право на отримання спадщини) [1, с. 155].

Щоправда, наукова дискусія щодо визначення змісту поняття «право на майно» не сприяє вирішенню реальних проблем, які постають сьогодні перед правозастосовником.

Автору цих рядків довелося брати участь у захисті особи (О.), яку обвинувачували в учиненні шахрайства (ч. 1 ст. 190 КК України) й використанні завідомо підробленого документа (ч. 4 ст. 358 КК України). При цьому предметом шахрайства, на думку обвинувачення, була путівка на санаторно-курортне лікування.

Червонозаводський районний суд м. Харкова ухвалив вирок щодо О., яким він був визнаний винним за ч. 1 ст. 190 і ч. 4 ст. 358 КК України, йому було призначено покарання у вигляді двох років обмеження волі. На підставі ст. 75 КК України підсудного було звільнено від відбування покарання із випробуванням, установлений іспитовий строк – два роки.

Користуючись правами захисника, автором статті було подано апеляційну скаргу на вирок суду, у якій, зокрема, було поставлене перед судом питання щодо можливості визнання путівки на санаторно-курортне лікування предметом шахрайства. Обґрунтування сумніву захист пояснював так. Згідно з ч. 1 ст. 190 КК України, предметом шахрайства є:

- майно;
- право на майно.

Предмет у цьому складі є його конститутивною ознакою, що перетворює його на обов'язкову ознаку шахрайства, тобто за відсутності предмета не може бути і складу цього злочину.

Отже, чи є путівка на санаторно-курортне лікування предметом шахрайства?

Відповідь на це питання залежить від з'ясування іншого: чи є путівка майном, чи правом на нього. Але путівка – не річ, не сукупність речей і не право на майно, бо одержання путівки – це одержання права не на майно, а права на медичне обслуговування (одержання послуг у сфері охорони здоров'я). Отже, в інкримінованому підсудному злочині немає, зокрема, предмету складу злочину. Якщо ж немає хоча б однієї з обов'язкових ознак складу злочину – немає і злочину.

Апеляційну скаргу захисника Апеляційний суд Харківської області задовольнив частково: у частині засудження за ч. 1 ст. 190 КК України вирок суду скасований, а кримінальне провадження закрито на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України за відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення.

Тобто, апеляційний суд погодився із доводами захисту про відсутність предмета шахрайства.

Цікавою є позиція обвинувачення в указаній справі щодо предмета шахрайства. Так, у касаційній скарзі заступник про-

курора Харківської області вказує, що суд апеляційної інстанції безпідставно погодився із доводами захисника про те, що путівка на санаторно-курортне лікування не може бути предметом шахрайства. На його думку, предметом шахрайства «є не тільки майно, але і право на майно, тобто і дії майнового характеру, у зв'язку з чим отримання О. ... путівки ... є діями майнового характеру і кваліфікуються відповідно до ст. 190 КК України, оскільки вказана особа скоїла протиправні дії майнового характеру: незаконно отримала та скористалась вигодою для себе у вигляді особистої несплати грошових коштів за отриману путівку».

Звідси незрозуміло: яким законом керувався заступник прокурора, оскільки, відповідно до чинного законодавства, предметом шахрайства є майно або право на майно. Фраза «право на майно, тобто і дії майнового характеру» ігнорує законодавчий поділ предметів викрадень на майно, право на майно та дії майнового характеру. Причому вчинення дій майнового характеру є предметом зовсім іншого складу злочину – вимагання.

Варто відмітити, що думка обвинувачення в зазначеній кримінальній справі не є поодиноким з боку практиків. Так, автори практичного коментаря до розділу VI КК України «Злочини проти власності», коментуючи положення ст. ст. 185, 186 КК України, зазначають, що предметом злочину є майно, яке має певну вартість і є чужим для винної особи: речі, кошти, цінні метали, цінні папери тощо, а також право на майно та дії майнового характеру [5, с. 5, 11].

Із наведеного видно, що упорядники коментаря не розрізняють предмети злочинів проти власності принаймні так, як це робить законодавець.

Як зазначає Л.М. Демидова, річ є складовою поняття «майно», що визначається ст. 190 ЦК України, проте кримінально-правове поняття «майно» вужче за цивільно-правове, тому що не включає до його складу майнові права, майнові обов'язки, речі, вилучені з обороту, тощо. Майнові права ж, на думку автора, не можуть визнаватися предметом злочину, як і, наприклад, майнові обов'язки [2, с. 260–261].

Як указують фахівці з цивільного права, майнові права лише згадуються в ст. 179 ЦК України й подальшого свого розвитку й позитивного змісту не набули. Сутність цих прав полягає в можливості здійснити їх самостійно або вимагати від зобов'язаних осіб дій майнового характеру [8, с. 354].

Уже з цієї тези видно, що майнові права в цивільному праві мають значно ширше тлумачення, ніж право на майно у праві кримінальному. Це видно також із законодавчого роз'яснення того, що являє собою майно й майнові права, які можуть оцінюватися, наведені в Законі України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12.07.2001 р. № 2658-III: «Майном, яке може оцінюватися, вважаються об'єкти в матеріальній формі, будівлі та споруди (включаючи їх невід'ємні частини), машини, обладнання, транспортні засоби тощо; паї, цінні папери; нематеріальні активи, в тому числі об'єкти права інтелектуальної власності; цілісні майнові комплекси всіх форм власності; майновими правами, які можуть оцінюватися, визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги» [3].

Щодо справи, яка наводиться як приклад правозастосування у статті, колегія суддів судової палати у кримінальних

справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ вже її розглянула, оскільки заступником прокурора Харківської області було оскаржено ухвалу Апеляційного суду Харківської області.

Результатом розгляду стало скасування ухвали Апеляційного суду Харківської області та призначення нового розгляду кримінального провадження в суді апеляційної інстанції. При цьому колегія суддів вважає, що особливістю предмета шахрайства є те, що ним може бути як чуже майно, так і право на майно. З огляду на це предметом цього злочину та злочинів проти власності взагалі можуть бути також документи, які виконують роль грошового еквівалента й надають майнові права без будь-якого додаткового оформлення (цінні папери, білети грошово-речової лотереї, талони на паливно-мастильні матеріали, білети на проїзд транспортом тощо).

Через указане, на думку Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, висновки Апеляційного суду Харківської області щодо відсутності предмета шахрайства в указаній справі є передчасними [7].

Разом із тим позиція суду касаційної інстанції, на нашу думку, є помилковою. Із цитованої ухвали видно, що в одному випадку суд використовує поняття «право на майно», а в наступному реченні воно вже звучить як «майнові права». Це означає лише те, що суд не розрізняє вказані поняття, вважає їх синонімічними.

Проте, як уже зазначалося, поняття «майнові права» не використовується у КК України, а відповідно, поняття «право на майно» не відоме цивілістам.

Видається, що підняти одне поняття іншим у такому випадку є неправильним. Справді, путівка надає майнові права, зокрема щодо користування приміщеннями санаторію, одержання послуг, які мають відповідну вартість тощо. Водночас путівка, яка надає право на одержання послуг у сфері медичного обслуговування, не є й не може бути визнана правом на майно як предметом шахрайства, оскільки, використовуючи у КК України інше поняття, законодавець вклав у нього й інший зміст: майно, як уже було з'ясовано, у кримінальному праві ми розуміємо як річ або сукупність речей. Відповідно, право на майно – це право на річ або сукупність речей. Путівка не надає права на отримання речі або їх сукупності, а лише надає право одержати відповідні послуги.

Більш наочно вказане можна продемонструвати через надання можливості фахівцям «відчути», як безглуздо звучить визначення шахрайства, коли до його формулювання додати відповідний предмет. Мова йде про медичні послуги, якими можуть бути, наприклад, лікувальні масажі. Шахрайство, у свою чергу, – це заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою.

Отже, виходить, що особу звинувачують у тому, що вона заволоділа правом на лікувальні масажі шляхом обману. Таку фразу навіть вимовляти складно, що також надає можливість спеціалістам принаймні сумніватися у правильності зробленого висновку щодо зарахування путівки на санаторно-курортне лікування до предмета шахрайства.

Не менш абсурдно звучить фраза «особа заволоділа послугами». Якоюсь не в'язється це із традиційним розумінням предмета шахрайства.

Із доводами суду касаційної інстанції не можна погодитись і з інших міркувань. Так, суд зазначає, що «предметом даного злочину та злочинів проти власності взагалі можуть бути також документи, які виконують роль грошового еквівалента».

Слово «еквівалент» у словнику іншомовних слів тлумачиться як рівноцінне, рівносильне, рівнозначне; предмет або кількість, що відповідає іншим предметам або кількостям, може змінювати або виражати їх [6].

Отже, суд указує, що предметом шахрайства можуть бути документи, які рівноцінні грошам, зокрема цінні папери. Так от, із цим можна погодитись, оскільки, відповідно до положень ст. 177 ЦК України «Види об'єктів цивільних прав», об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні й нематеріальні блага. Із цієї статті випливає, що гроші законодавець прирівнює до речей, відповідно, і все, що замінює гроші, «виконує роль грошового еквівалента», варто зараховувати до речей, а не до «прав на майно».

**Висновки.** Отже, правильні роздуми про те, що документи, котрі виконують роль грошового еквівалента, тобто про речі, які дійсно є предметом шахрайства, незрозумілим чином формують висновок суду про наявність предмета шахрайства в разі, якщо ним є путівка на лікування. Але ж у такому випадку йдеться вже не про майно (речі), а про право на майно. А путівка не дає такого права.

Варто також вказати, що з цього приводу суд і висловлюється двозначно: «висновки ... про відсутність предмета ... є передчасними». Підкреслюю: не «неправильними, не незаконними, не необґрунтованими», а саме «передчасними». Якоюсь невпевнено, непереконливо.

Зазначене зумовлює необхідність вирішення плутанини в поняттях. Поставити крапку в цьому питанні, на нашу думку, можна принаймні двома шляхами: або ж роз'яснити вказані поняття у відповідній постанові Пленуму Верховного Суду України, або ж у КК України «назвати речі своїми іменами» й визнати предметом шахрайства речі та право на речі.

Перспективи подальших результативних пошуків у цьому науковому напрямі вбачаємо лише в разі залучення до дискусії фахівців різних галузей права, принаймні цивільного і кримінального.

### Література:

1. Демидова Л.М. Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія, закон, практика: [монографія] / Л.М. Демидова. – Х.: Право, 2013. – 752 с. – С. 260–261.
2. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12 липня 2011 року № 2658-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2658-14>.
3. Олійник П.В. Предмет злочинів проти власності: поняття, види, кримінально-правове значення: [монографія] / П.В. Олійник. – Х.: Право, 2011. – 208 с. – С. 126.
4. Практичний коментар до розділу VI «Злочини проти власності» Особливої частини Кримінального кодексу України. – К.: Центр учбової літератури, 2013. – 316 с. – С. 5, 11.
5. Словник іншомовних слів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://ukrsllov.com/slovnnyk\\_inshomovnyk\\_sliv/page/ekvivalent.6505/](http://ukrsllov.com/slovnnyk_inshomovnyk_sliv/page/ekvivalent.6505/).
6. Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04 червня 2015 року // № 5-1212 км 15. Категорія: ч. 1 ст. 190, ч. 4 ст. 358 КК України.
7. Цивільне право України. Загальна частина: [підручник] / за ред. проф. Ю.Л. Бошицького та проф. Р.Б. Шишки. – К.: Ліра-К, 2014. – 760 с. – С. 354.
8. Шуляк Ю.Л. Кримінальна відповідальність за шахрайство: порівняльно-правове дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Ю.Л. Шуляк. – К., 2011. – 22 с. – С. 8.

**Плотникова А. В. Относительно определения предмета мошенничества**

**Аннотация.** Статья посвящена теоретическим и прикладным проблемам определения предмета мошенничества. Акцентируется внимание на различном правовом смысле понятия «имущество» в гражданском и уголовном праве. На примере конкретного уголовного дела делается вывод о содержательном наполнении предмета мошенничества и даются предложения относительно возможных путей удачного решения данных проблем.

**Ключевые слова:** предмет мошенничества, имущество, право на имущество.

**Plotnikova A. About definition of the fraud object by the Criminal Code of Ukraine**

**Summary.** The article is devoted to theoretical and applied problems of the definition of the fraud object. The attention is focused on a different meaning of property in civil and criminal law. It has been concluded about the content of the fraud subject on example of the criminal case. It has been given suggestions on ways of successful solution of these problems.

**Key words:** fraud object, property, property entitlement.

**Сердюк П. П.,**  
доктор юридических наук,  
професор кафедри уголовного права,  
криминологии и уголовно-исполнительного права  
Национальной академии прокуратуры Украины

## МИГРАЦИЯ И ПРЕСТУПНОСТЬ

**Аннотация.** В статье представлена критика существующих утверждений относительно большей криминальной активности мигрантов, по сравнению с постоянным населением. Предложена методология исследования данного вопроса, которая способна дать точные научные результаты.

**Ключевые слова:** город, измерение, индекс, количество, народонаселение, мигранты, село.

**Постановка проблемы.** Исследователи, непрестанно напоминая о ведущей роли, помимо плотности населения, миграционных колебаний населения, говорят о большей криминальной активности именно данной группы населения. Тут невольно задумаешься об эволюционной силе ксенофобии и адаптации. Они не настаивают на том, что ситуация изменилась благодаря увеличению населения за счёт мигрантов, а сетуют именно на криминальную активность самих мигрантов. При этом предпринимались попытки сравнить уровень криминальной активности постоянного населения и прибывших мигрантов. У них получалась цифра, которая указывала на большую криминальную активность мигрантов. Впрочем, данная цифра измерялась исходя из совокупности постоянного населения и совокупности мигрантов. Но, выходит, что количество постоянно проживающих куда выше, чем количество мигрантов, поэтому количество преступлений, совершённых постоянным населением разбавлялось в большем числе населения, чем для преступности мигрантов. Вот и выходило, что мигранты более криминально активные.

**Целью статьи** является желание продемонстрировать, как ошибки в методологии учёта количества народонаселения, прежде всего, из математических соображений привели к превратному пониманию действительной роли миграционных процессов в воздействии на количественные показатели преступности.

Состояние исследования вопроса, коим занимались другие исследователи (Г. Абдраимов, В. Балыков, А. Гришин, В. Шакун, М. Утяцкий и др.), вплоть до дня написания статьи, говорит о том, что они обращали внимание только на интуитивно понятные моменты данного вопроса, к которым расположены наши инстинкты. В частности, выводы о том, что компактное и изолированное проживание мигрантов, их культурная обособленность и прочие проявления замкнутости на фоне экономических факторов способствуют повышенной криминальной активности мигрантов. Полагаем, что такие выводы не такие непогрешимые, как может показаться на первый взгляд, особенно если смотреть на данный вопрос через линзу умозрительной убедительности. Мы предлагаем посмотреть на него с позиции точной методологии процесса измерения.

**Изложение основного материала исследования.** Исследуя вопрос влияния миграции на преступность, было бы корректно сравнивать абсолютные показатели преступности

постоянного населения и преступности мигрантов. Кажется, что это вздор, ведь эти группы населения так существенно отличаются по количеству. И всё же, мерить криминальную активность и сопоставлять её, не учитывая разность в делимом, то есть количестве людей в сравниваемых группах, – это не меньший вздор. Тут необходимо было бы использовать пропорциональный подход. Нужно было сравнивать количество совершаемых преступлений мигрантами и постоянными жителями, исходя из одинакового количества их выборки. Не менее важным было бы не заниматься селекцией мигрантов и брать случайную их выборку, а не подбирать их среди маргиналов.

Однако даже при традиционном, ошибочном подсчёте индекса преступности на 10 000 или 100 000 населения среди мигрантов и постоянных жителей тезис о повышенной криминальной активности мигрантов опровергается самим этим ржавым оружием. Имеем в виду методику. При таком результате не лишним будет задуматься над вздорностью тезиса о большей криминальной активности мигрантов, который перемывался в криминологической литературе дольше, чем народ бродил по пустыне в одном из надоевших мифов прошлого.

Вот, хотя бы взять пример результатов исследования на эмпирической базе Республики Казахстан, где изучение динамики преступности на 10 000 мигрантов и 10 000 граждан за 2000–2009 гг. показал, что уровень преступности среди мигрантов ниже, чем среди граждан республики (табл. 1) [1, с. 14]. Получается, что коль скоро такая разница велика, то и погрешность видна ещё очевиднее. Уменьшая аналитическую единицу сравнения до 10 000 человек в такой многонаселённой стране, исследователь сжимает все преступления, совершённые этим населением до индекса на 10 000 человек. В таком случае степень разбавления уменьшается и получается то, что можно видеть (табл. 1). Итак, получается, что индекс будет зависеть не от самой криминальной активности испытуемых, а от подобранной единицы аналитического сравнения.

Ещё одна немаловажная особенность учёта влияния миграционных колебаний проявляется в том, что чем меньший ареал для сравнения, тем больше проявляются погрешности. Вот взять, к примеру, район в сверхкрупном городе. Предположим, что это район делового центра, где постоянного населения мало, но зато значительные колебания притока и оттока работников, большое количество учреждений и организаций. Плотность от таких колебаний периодически увеличивается и уменьшается. Должно ли это на макроуровне сказываться на показателях зарегистрированной преступности? С одной стороны, количество населения увеличивается, а с другой – такие изменения должны влиять не на всю преступность, а только на отдельные её виды. А вот в более крупном ареале, когда во внимание принимается весь город, миграционные потоки обеспечиваются за счёт горожан, курсирующих из спальных районов в деловые районы города. Может быть задействован ещё и пригород. И всё же, в деловой части города совершаются

Таблица 1  
**Индексы преступности на 10 000 постоянно проживающих граждан и на 10 000 мигрантов в Республике Казахстан**

годы	2000	2001	2002	2003	2004
постоянные граждане	101,3	102,4	91	80	96
мигранты	77,1	62	41	29	25
годы	2005	2006	2007	2008	2009
постоянные граждане	97	92,3	83	81,3	76
мигранты	21,3	15	19	14	20,3

преимущественно экономические преступления, а среди общеуголовных преступлений преобладают кражи из магазинов и уличные кражи. Вот и выходит, что оценка миграционных колебаний не столь однозначна. Стоит понимать, что если миграционные потоки не существенно влияют на общее количество населения региона, то они и не могут играть ощутимую роль в показателях преступности в нём.

В пользу того, что численность населения оказывает влияние на количество совершаемых преступлений, можно привести данные, в соответствии с которыми крупные города в любое время года интенсивно посещаются приезжими, число которых может достигать  $\frac{1}{3}$  численности постоянно проживающего населения [2, с. 18]. Но влияет на это не само по себе то, что это мигрирующее население, а то, что большее число людей сталкиваются с большей вероятностью совершения преступлений, решая, таким образом, свои текущие проблемы.

Редкие сетования на использование стереотипа о том, что сельский уклад жизни считался исконным проявлением источника добра, а городской – зла, всё равно не увенчались успехом, поскольку даже критики такой аберрации приходили к выводу, что хоть и специфика городских условий жизни не влияет на преступность, на неё влияет процесс урбанизации. Последний понимался как процесс перестройки социальных взаимодействий, что, в конечном итоге, всё равно приводит нас к мысли о влиянии на преступность новых социальных условий взаимодействия, читайте, городской уклад жизни [3, с. 6–8]. Получается печально известный циркулярный аргумент.

Некоторые исследователи жизнь в городе и деревне плотность населения относили к факторам физико-социальной среды, за что подвергались критике, хотя в большей степени за то, что посмели отнести питание и нищету к данным факторам, а не к сфере экономики и социального расслоения [4, с. 34]. Но есть в этом и своё очарование. Заманчиво рассматривать количество народонаселения, его плотность по аналогии с физическим пространством, в котором существуют присущие ему закономерности и вероятности. Это один из самых простых посылов науки – найди простое объяснение сложному вопросу. Действительно, сложно предположить вероятность совершения преступлений одним человеком, однако, когда речь идёт о массах, прогноз может быть куда более перспективным. И в данном случае количество может играть важную роль.

Любопытные данные по проблеме дифференциации городской и сельской преступности были приведены в первой трети 1900-х гг. Отмечалось, что меньшие показатели преступности в сельской местности обусловлены культурным фактором, то есть «мирной тишиной» жизни в деревне – старым миром, и динамичностью жизни в новом мире – городе. Эта идея дожила до 1970-х гг., и даже сейчас можно встретить пассажи на дан-

ную тему. Объяснение искали в столкновении старого и нового миров, экономических факторах, войне, голоде, переселении городских жителей, бежавших от голода, в деревню. Эти взгляды, по сути, повторялись в 1990-х гг., не будучи подвергнуты основательной количественной перепроверке, оставаясь на постулате об особой психологической роли городского уклада жизни [5, с. 16–19]. Будучи умозрительным, он представляет собой довольно блёклую теорию, которую нельзя перепроверить наблюдениями, поскольку оценочное – «городской уклад жизни» – можно растягивать «всяк на свой аршин». Наоборот, хорошие теории можно проверить посредством наблюдения. На эту роль могут претендовать и теория урбанизации как концентрации большого количества населения в одном населённом пункте, и даже теория плотности населения, которую тоже можно верифицировать.

Непонимание роли территориальных демографических условий, влияющих на количественные характеристики преступности, и полная заикленность на психологии деревни и города даже привели исследователя к тому, что тот задался вопросом, а стоит ли учитывать специфику преступности горожан в городе, горожан в селе, сельчан в селе и сельчан в городе? По его мнению, такое разграничение значимо, поскольку оно показало бы влияние среды и психологии жителей деревни и города на их преступное поведение [6, с. 103]. Полагаю, что это предположение неосновательно. Тем более что позже исследователь отметил, что на 1990 г. анализ преступности показал, что 28% преступлений совершается в сельской местности, и 72% – в городах и посёлках городского типа. Доля сельского населения равна 34%, а городского – 66% [7, с. 78]. Здесь видно, что проявляется корреляция между количеством населения и преступностью, а несколько процентов расхождения, учитывая массивы, предполагают необходимую погрешность за счёт качества регистрации преступлений.

Полагаем, что данная традиция возникла ещё с тех наивных рассуждений, которые бытовали в позапрошлом веке. Так, во второй половине 1800 х гг. один из исследователей уверенно отмечал, что необходима классификация местностей с точки зрения их криминальности. Он совершенно не сомневался в том, что количество народонаселения не имеет значения во влиянии на количество преступлений, если речь идёт о губерниях, населённых бывшими каторжниками, цыганами, бурятами, кавказцами. Хотя в единственном подкреплении своих слов он использовал данные о количестве убийц за 20 лет, утверждая, что при одинаковом числе жителей в Курской губернии было на 161 преступника больше, чем в Полтавской губернии. Правда, он не учитывал динамику народонаселения за эти 20 лет. Исследователь отмечал, что за период с 1827 по 1846 гг. в Санкт-Петербургской губернии, со столичным городом, которая по населению была равна с Костромской губернией, количество убийц за данный период было 398, в то время как в Костромской губернии – 254 убийц. По его видению, этот излишек был добавлен г. Санкт-Петербургом, так как он полагал, что город всегда и везде греховнее, чем деревня [8, с. 49–50]. Но учитывал ли исследователь динамику народонаселения указанных губерний? Этого из его книги не узнать. Статистические данные говорят нам о том, что количество населения в данных губерниях отличалось и что исследователь заблуждался. Например, в Костромской губернии население в 1846 г. составляло 1 003 033 человека, а в Санкт-Петербургской – 971 503 человека, но за этот 20-летний период колебания населения были значительны. В Костромской губернии население

за этот период то возрастало, то падало. Разница в населении в 1846 г. небольшая, но столичный статус Санкт-Петербурга предусматривал, что число реального населения выше, чем фактически зарегистрированного.

Иной исследователь высказывал ещё более неуместную мысль, хотя и в духе того времени. Дескать, большой город остужает религиозный пыл, в итоге – побуждает взяться за разбойничий топор и живиться из чужого кармана. А ещё большой город давал больше возможностей скрыть следы преступления, и это, по его мнению, побуждало горожан в большей мере быть податливыми к совершению преступления, чем сельское население [9, с. 17]. Но вряд ли религиозность могла повлиять. Хотя возможность чувствовать себя в большом городе в качестве инкогнито – неплохой союзник в криминальных делишках.

Другой пример показывает, что в 2000 г. в Республике Дагестан (РФ) коэффициент преступности в городах составлял 95 преступлений на 10 000 населения, а в сёлах – 50 преступлений на 10 000 населения. При этом доля населения, проживающего в сёлах в 2000 г., составляла 60%, а в городах – 40%, хотя если говорить о наименее латентном виде преступности, в 2000 г. число убийств в сельской местности и городе было соответственно – 86/88, тяжких телесных повреждений – 52/48, телесных повреждений средней тяжести – 43/43 [10, с. 75–76]. Как это можно объяснить? Выходит, что по коэффициенту интенсивности преступности в городах производится в полтора раза больше преступлений, чем в сёлах, хотя сельское население на 20% многочисленнее. Очевидно, что количественные показатели насильственных преступлений демонстрируют очень близкие пропорции, что в принципе допускают колебания в пределах погрешности, но коэффициенты в 50 и 95 всей преступности, напротив, всё запутывают. Такой показатель не говорит о том, что в городе совершается куда больше преступлений, чем в сельской местности, тем более что исследователь пытается нас убедить в том, что в сельской местности Республики Дагестан интенсивность преступности выше. Он говорит нам о том, что в сельской местности более искажённая регистрация преступлений, о чём утверждает и сам исследователь. Разница в количестве деликтоспособного населения в около 300 000 человек должна давать прирост преступлений. Но нужно помнить, что в сельской местности совершается значительно меньше беловоротничковых и иных, свойственных экономике и быту города, преступлений, что в данном случае могло сказаться на конечном результате. Впрочем, для данных советского времени за основу бралась общеуголовная преступность. Тогда, как и сейчас, преступность чиновников была под спудом и мало влияла на общие показатели. Так что и сейчас следует ориентироваться в своих выводах на общеуголовную преступность, давая оценки пропорций городской и сельской преступности.

Ещё в 1983 г. отмечалось, что в СССР 60% преступлений совершались в городах и посёлках городского типа, а 40% – в сёлах [11, с. 25]. В Республике Дагестан в 2000 г. в городах было совершено 58% преступлений, а в сёлах – 42% из всех зарегистрированных. Это говорит о том, что показатель населения может подсказывать нам об искажениях в регистрации преступлений.

Всё же нужно отметить, что регистрация насильственных преступлений в Республике Дагестан является примером того, какие заблуждения могут происходить, если уделять больше внимания досужим рассуждениям о том, как уклад жизни влияет на преступность в городе или деревне. К примеру, есть

утверждение, что для городской преступности в большей степени присущи преступления против личности [12, с. 13], хотя несколько исследований до него твердили об обратной ситуации. Другой же исследователь отмечает, что количество зарегистрированных преступлений против собственности в городах и сельской местности примерно соответствует распределению городского и сельского населения [13, с. 25]. Вот это последнее утверждение и ближе всего к истине.

Вся эта череда вопросов связана. Также как с городской и сельской преступностью, в миграционных процессах не учитывается сам коррелят количества народонаселения, и миграция влияет на преступность на том уровне, что увеличивается количество народонаселения, а посему и вероятность большего количества совершаемых преступлений. Немаловажно при этом использовать такой подсчёт, который бы учитывал параметры народонаселения, правильность выборки при оценке криминальной активности мигрантов. Фактически, когда допускаются разбавление или несопоставимые выборки по процедуре исследования, то делаются выводы, которые ныне доминируют в криминологических публикациях относительно преступности мигрантов. Для точных результатов нужна такая методология, когда используется точная выборка постоянного населения и такая же – мигрантов. Если исследование проводится в крупном городе, то можно попробовать сопоставить показатели криминальной активности среди выборок в несколько тысяч человек. Это должна быть группа постоянных жителей, например, в 5 000 человек. Совершенно случайная выборка. И такая же группа по количеству – мигрантов, которая тоже должна быть случайной. Затем необходимо выявить абсолютные показатели преступности в данных двух выборках. Полученные результаты покажут истину в этом вопросе. Насколько нам известно, подобных исследований в мире ещё не проводилось. До сего дня исследования проводились упрощённо. Просто брался коэффициент криминальной активности постоянно населения, в формуле определения которого присутствует всё количество совершённых преступлений на данной территории, причём всем населением, включая преступления, которые совершили мигранты. А затем определялся коэффициент криминальной активности для мигрантов, который извлекался из статистических показателей, где выискивались данные о лицах, совершивших преступления. Исходя из такой формулы, вторая группа представлена в неодинаковых условиях, потому что коэффициент разбавления совершенно несопоставим.

**Выводы.** Мы думаем, что в данном вопросе спрятана причина большего масштаба, а именно то, что учёт преступности производился на базе индекса (10 000 или 100 000 населения), дающий возможность разбавить относительно стабильные показатели преступности в больших городах, а это сказывалось и на оценках преступности мигрантов. В средних и малых же городах индекс оказывался намного ощутимее, потому что среда для «разбавления» была куда меньше населена, в отличие от больших городов.

#### *Литература:*

1. Абдраимов Г.И. Противодействие преступности незаконных мигрантов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / И.А. Габидин ; Кыргызско-российский славянский университет и Академия МВД Кыргызской Республики имени генерал-майора милиции Э. Алиева. – Бишкек, 2014. – 27 с.
2. Гришин А.Н. Уличная преступность и её профилактика службой милиции общественной безопасности в условиях крупного города : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А.Н. Гришин ;

- Санкт-Петербургский университет МВД Российской Федерации. – Санкт-Петербург, 1998. – 202 с.
3. Яковлев А.М. Преступность в условиях города (социально-психологический аспект) / А.М. Яковлев // СССР–США: криминологические и уголовно-правовые проблемы борьбы с городской преступностью / ред. колл.: С.В. Бородин, С.Г. Келина, А.М. Яковлев. – М.: Институт государства и права АН СССР, 1987. – С. 5–13.
  4. Герцензон А.А. Советская уголовная статистика / А.А. Герцензон. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1937. – 264 с.
  5. Шакун В.І. Урбанізація і злочинність в Україні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В.І. Шакун ; Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. – Х., 1996. – 56 с.
  6. Забрянский Г.И. Изучение преступности в сельской местности / Г.И. Забрянский // Актуальные проблемы борьбы с преступностью : межвузовский тематический сборник / ред. колл.: проф. П.С. Дагель (отв. ред.), проф. Р.Р. Галиакбаров, проф. Н.И. Трофимов, доц. А.И. Коробеев, доц. Р.И. Михеев. – Владивосток : Издательство Дальневосточного государственного университета, 1983. – С. 101–106.
  7. Забрянский Г.И. Криминологические проблемы села (Методология и методика исследования) / Г.И. Забрянский ; отв. ред. докт. юрид. наук, проф. С.И. Дементьев. – Ростов-на-Дону : Издательство Ростовского университета, 1990. – 192 с.
  8. Максимовъ С. Народныя преступления и несчастія (часть первая) / С.В. Максимовъ. – Санкт-Петербург : Изъ журнала «Отечественныя записки», 1865. – С. 1–58.
  9. Оболонский Н.А. Историческій очеркъ развития позитивной школы о преступникѣ и преступленіи. Вступительная лекція проф. Н.А. Оболонскаго, читанная 15 февраля 1889 года / Н.А. Оболонский. – Киевъ : Товарищество печатнаго дѣла и торговли И.Н. Кушнеревъ и Ко, Киевское Отдѣленіе, 1889. – 20 с.
  10. Алиханов С.А. Криминологическая характеристика преступности в городах и сельской местности (по материалам Республики Дагестан) : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / С.А. Алиханов ; Московская государственная юридическая академия. – М., 2003. – 137 с.
  11. Забрянский Г.И. Актуальные проблемы профилактики преступлений в сельской местности : [учебное пособие] / Г.И. Забрянский. – Краснодар : Издательство Кубанского университета, 1983б. – 80 с.
  12. Шуклина Е.А. Особенности преступности в сельской местности и её предупреждения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Е.А. Шуклина ; Саратовская государственная юридическая академия. – Саратов, 2014. – 28 с.
  13. Красковский Я.Э. Предупреждение рецидивной преступности в сельской местности : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Я.Э. Красковский ; Академия права и управления Федеральной службы исполнения наказаний. – Рязань, 2010. – 197 с.

### Сердюк П. П. Міграція і злочинність

**Анотація.** У статті подана критика наявних тверджень щодо вищої кримінальної активності мігрантів, порівняно з постійним населенням. Запропоновано методологію дослідження цього питання, яка спроможна дати точні наукові результати.

**Ключові слова:** вимірювання, індекс, кількість, народонаселення, мігранти, місто, село.

### Serdiuk P. Migration and crime

**Summary.** The article presents a critique of the existing relative to more criminal activity of migrants compared with a permanent population. In the article proposes a methodology of the study of this question, which is able to give precise scientific results.

**Key words:** city, measurement, index number, population, migrants, village.



*Шуляк Ю. Л.,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального права  
Національної академії внутрішніх справ*

*Олійник О. С.,  
кандидат юридичних наук,  
викладач кафедри кримінального права  
Національної академії внутрішніх справ*

## НАСЛІДКИ НЕЗАКОННОГО ЗАВОЛОДІННЯ ГРУНТОВИМ ПОКРИВОМ (ПОВЕРХНЕВИМ ШАРОМ) ЗЕМЕЛЬ (СТ. 2391 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ): ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

**Анотація.** Стаття присвячена питанням характеристики наслідків незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 2391 Кримінального кодексу України). Визначено властивості й об'єм шкоди, яка може бути заподіяна чи заподіюється безпосередньому, додатковому обов'язковому та додатковому факультативному об'єктам розглядуваного злочину. Аналізуються питання юридичної природи деліктів створення загрози незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель.

**Ключові слова:** ґрунтовий покрив (поверхневий шар) земель, делікт безпеки, наслідки злочину.

**Постановка проблеми.** У дослідженнях ознак об'єктивної сторони злочину наголошується: «Найважливіша соціальна сутність – його суспільна небезпечність – полягає в тому, що діяння посягає на суспільні відносини, охоронювані кримінальним законом, і викликає в них певні негативні зміни (шкоду, збиток), що і є наслідком злочину» [1, с. 123; 2, с. 195]. Останні, залежно від характеру й обсягу шкоди, завдані діянням об'єкту, можуть бути поділені на наслідки у вигляді реальної шкоди й наслідки у вигляді створення загрози (небезпеки) заподіяння шкоди [1, с. 123].

Безпосереднім об'єктом незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 2391 Кримінального кодексу України (далі – КК України)) є суспільні відносини, що забезпечують екологічну рівновагу шляхом збереження та правомірного використання гумусного горизонту ґрунту. Відповідно, додатковим обов'язковим об'єктом є суспільні відносини з охорони життя та здоров'я людини, а також довкілля від загрози заподіяння шкоди. Як додатковий факультативний об'єкт ми визнаємо відносини власності.

**Виклад основного матеріалу.** Наведена поліоб'єктність злочину, згідно зі ст. 2391 КК України, знаходить своє відображення у відповідній множинності наслідків. Щодо такої взаємозалежності В.М. Кудрявцев зауважував, що суспільні відносини, на які посягає злочинець, пов'язані з іншими відносинами в тій самій чи суміжних сферах життя, постають із них, породжуючи, змінюючи, припиняючи їх чи, більше того, зазначаючи з їх боку взаємного впливу. Це справедливе твердження цілком пояснює, чому під час вчинення одного злочину завдається шкода декільком видам суміжних суспільних відносин [3, с. 134–135].

На жаль, у науковій літературі та на практиці існують різні підходи до визначення наслідків розглядуваного злочину. Відповідно, показником виступають описи наслідків незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель у коментарях до закону про кримінальну відповідальність. Тому наша стаття присвячена узагальненню вказаних підходів до розгляду порушеного питання.

Так, відповідно до конструкції ст. 2391 КК України, що має три частини, кримінальна відповідальність пов'язується, зокрема, зі створенням небезпеки для життя, здоров'я людей або довкілля (ч. 1), заподіянням матеріальної шкоди у великому розмірі (ч. 2), спричиненням загибелі людей, масовій загибелі об'єктів тваринного чи рослинного світу або іншим тяжким наслідкам (ч. 3). Отже, під час характеристики суспільно небезпечних наслідків злочину необхідно визначити властивості й об'єм шкоди, що може бути заподіяна чи заподіюється безпосередньому, додатковому обов'язковому та додатковому факультативному об'єктам.

Розглядаючи положення ч. 1 ст. 2391 КК України, треба зазначити, що порушення екологічної рівноваги в разі вчинення охарактеризованого вище суспільно небезпечного діяння має своїм наслідком руйнацію природного балансу у відповідній екосистемі й невідворотність такої руйнації є очевидною. Відсутність ґрунтового покриву спричиняє докорінну зміну в житті флори та фауни, започатковує процеси трансформації біоценозу, що мають найближчі (швидкоплинні) та віддалені результати, частина з яких може мати глобальний масштаб. Так, на сільськогосподарських угіддях, на яких відбулося зняття гумусного горизонту ґрунту, фактично назавжди втрачається можливість їх подальшого використання за цільовим призначенням, зводиться нанівець господарська цінність таких земель, виникають «мертві» зони. Далі знятий на місці зведення багатоквартирного будинку гумусний горизонт ґрунту може бути втрачений через порушення порядку складування та збереження на час виконання будівництва. У подальшому прибудинкова територія залишатиметься вкритою дрібними залишками будівельних матеріалів, піску, матиме як неестетичний, так і антисанітарний стан через систематичне здійснення в повітря пилу тощо. Спроба ж «облагородити» прибудинкову територію іншим чорноземом замість втраченого означатиме безповоротне «запозичення» гумусного горизонту ґрунту з іншої земельної ділянки, а баланс (рівновага) у природі так і не відновиться. Однак ці та інші наслідки посягання на основний

безпосередній об'єкт охорони самі по собі не тягнуть кримінальної відповідальності, реагування законодавця на сьогодні обмежується заходами адміністративного впливу (ст. ст. 533, 534 Кодексу України про адміністративні правопорушення). Проте, як справедливо зазначається в наукових дослідженнях проблем охорони довкілля, це не означає, що визначення треба ігнорувати. Основний наслідок суспільно небезпечного діяння дозволяє визначити характер додаткових наслідків, оскільки останні, як правило, є похідними від нього [4, с. 145].

Щодо наслідків, які характеризують заподіяння шкоди додатковому об'єкту об'єкту й тому одержали в теорії кримінального права визначення «похідних», треба підкреслити, що їх статус не можна недооцінювати, адже саме вони визначають мету й завдання існування відповідної норми Кримінального кодексу України [5, с. 59]. Далі, звертаючись до особливостей законодавчого формулювання шкоди додатковому об'єкту об'єкту, необхідно підкреслити, що ч. 1 ст. 2391 КК України передбачено злочин, який не заподіє реальної (матеріальної) шкоди суспільним відносинам, однак ставить їх у небезпеку заподіяння такої й відноситься до групи «деліктів небезпеки» [6, с. 6; 7, с. 20] чи «деліктів створення небезпеки» [1, с. 124; 8, с. 200].

Щодо юридичної природи деліктів створення загрози в теорії кримінального права існують різні точки зору. Одні науковці визнають створення небезпеки спричинення шкоди наслідком злочинного діяння, вважаючи, що воно не співпадає з останнім [9, с. 48; 3, с. 170–173]. Інша група дослідників із цього приводу висловлює думку, що створення небезпеки спричинення шкоди характеризує суспільно небезпечне діяння та є його властивістю [10, с. 40; 11, с. 40]. Є.В. Фесенко пропонує вирішувати порушене питання за двома варіантами: якщо, крім злочинного діяння, у законі безпосередньо передбачено небезпеку заподіяння шкоди тим чи іншим благам, ідеться про своєрідний наслідок цього діяння, якщо ж загроза спричинення шкоди цінностям, які утворюють об'єкт злочину, була потенційною, однак у законі її не зазначено, вона є властивістю діяння й не може бути віднесена до злочинних наслідків як ознаки об'єктивної сторони [12, с. 121–122].

З урахуванням загальноновизнаного в теорії кримінального права положення щодо неможливості існування безнаслідкових злочинів нам видається, що точка зору цього науковця може бути віднесена до так званої змішаної оцінки деліктів загрози. Згідно з вказаною науковою оцінкою створення небезпеки спричинення шкідливих наслідків є певним етапом у процесі становлення злочинного діяння. Залежно від конкретних обставин та особливостей злочинів в одних випадках можливість заподіяння суспільно небезпечного наслідку полягає винятково в самому діянні, в інших – у подальших змінах у стані об'єктивної дійсності, викликаних цим діянням, тобто загроза заподіяння шкоди може визнаватися суспільно небезпечним наслідком [13, с. 149–150]. Однак необхідно визнати, наголошують інші науковці, «безперечного рішення в цьому питанні не може бути загалом, адже відповідь залежить від особливостей прояву об'єктивної сторони конкретного складу злочину» [14, с. 148].

Дослідження злочину, передбаченого ч. 1 ст. 2391 КК України, і вирішення питання щодо юридичної природи закріпленого ним делікту проводиться з урахуванням положень ст. 533 та 534 Кодексу України про адміністративні правопорушення, що, як вже неодноразово зазначалося, встановлюють відповідальність за зняття та перенесення ґрунтового покриву, незаконне

ним заволодіння, за умови відсутності (не створення) небезпеки для життя, здоров'я людей або довкілля. Тим самим законодавець визнає, що кримінальна відповідальність у розглядуваному випадку пов'язується з настанням певних наслідків, і з ним у цьому питанні науковці солідарні одноставно. Із цього ж моменту, додамо, розглядуваний злочин є закінченим.

Визнаючи створення реальної небезпеки певним наслідком у розглядуваному злочині, треба додати, що створення небезпеки не означає відсутності в об'єкті посягання негативних змін. Прихильники такого погляду підкреслюють, що під час загрози порушується стан захищеності, безпеки суспільних відносин, поставлених під охорону закону про кримінальну відповідальність, порушуються безпечні умови їх функціонування [14, с. 107]. Із цим уточненням, на нашу думку, треба погодитися, адже під час руйнування стану захищеності соціальних цінностей (безпечних умов їх функціонування) виникає можливість впливу на останніх тих сил і тенденцій, які під час подальшого безперешкодного розвитку неодмінно призведуть до прямої шкоди. Щодо небезпеки, особливостей її прояву в разі незаконного заволодіння або ж порушення порядку зняття, перенесення, збереження, використання, гумусного горизонту ґрунту чи рекультивативної земельної ділянки з порушенням законодавчих вимог, то необхідно враховувати також взаємозв'язок компонентів природної системи й те, що вони живі, народжуються, ростуть і вмирають. Тому система, сформована за їх участі (біоценоз), має такі само властивості, головна з яких – рівновага, а також складність. У зв'язку із цим цікавим і показовим є філософське твердження щодо необхідного підходу пізнання в такому разі: «Ступінь порушення стабільності розвитку можна оцінювати за величиною відхилення від симетрії в білатеральних (двохсторонніх) структурах. Оскільки розглядувані при цьому морфологічні показники генетично обумовлені, проте те, проявляться вони чи ні, залежить також від модулюючого впливу довкілля, такий підхід одержав назву морфологічного» [15, с. 61]. Що ж стосується питань кваліфікації, то реальна можливість створення такої небезпеки протиправною дією чи бездіяльністю має бути встановлена як факт об'єктивної дійсності, а відповідні негативні зміни в об'єкті в такому разі повинні бути розцінені як своєрідний наслідок [16, с. 199].

Треба також враховувати, що можливість настання наслідків є динамічним явищем, яке виникає з моменту завершення діяння (початкова межа) і закінчується з настанням реальних наслідків (гранична межа). У цих часових межах, на думку законодавця, є цілком імовірним (передбачуваним на теоретичному рівні) входження в розбалансовану протиправним діянням природну систему нових сил (як природних (здебільшого), так дій технічних систем), що стрімко переводять стан можливої загрози у фактичну шкоду.

До наслідків, що являють собою небезпеку для життя та здоров'я людей (створення небезпеки), судова практика відносить випадки, коли «вчинення протиправних дій могло призвести до загибелі хоча б однієї людини, масових захворювань людей, зараження хоча б однієї людини епідемічним або інфекційним захворюванням, зниження тривалості життя чи імунного захисту людей, відхилень у розвитку дітей тощо» [17]. Н.В. Нетеса, розглядаючи наведене положення постанови Пленуму Верховного Суду України, цілком слушно пропонує його дещо вдосконалити, додавши вказівку на можливість настання тілесних ушкоджень (за винятком легких, що не спричинили короточасного розладу здоров'я чи незначної стійкої втрати працездатності) [4, с. 153]. Можливість настання вказаних та

подібних наслідків вбачається в діях працівників КП «Ритуал» Бердянської міської ради, які, як зазначено в постанові Запорізького окружного адміністративного суду від 22 лютого 2012 р. в справі № 2а-0870/12269/11, без належного дозволу здійснили зняття ґрунту на земельній ділянці під міським цвинтарем № 2, площею 7,275 га. Очевидно, що, знімаючи гумусний горизонт ґрунту на місці колишніх поховань, винні особи могли тим самим істотно зменшити їх глибину й усунути природну ізоляцію від наземного оточуючого середовища, а якщо причиною смерті деяких осіб із числа похованих були інфекційні хвороби – спричинити поширення в атмосфері патогенних мікроорганізмів. Однак питання, чому судові органи, незважаючи на великий розмір площі пошкоджених земель і матеріальної шкоди (152 333,35 грн), обмежилися заходами адміністративного впливу, залишається без відповіді.

Аналізуючи обсяг можливої шкоди, яка відноситься до небезпеки для життя та здоров'я людей, треба навести позицію Н.В. Нетеси, згідно з якою вказана небезпека може стосуватися як сторонніх осіб (невизначеного кола), так і осіб, які вчинюють небезпечне діяння [4, с. 150]. На нашу думку, загроза заподіяння шкоди суб'єкту злочину не повинна братися до уваги, оскільки, незважаючи на визнання людини, її життя та здоров'я, честі й гідності, недоторканості й безпеки найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України), відповідальність за власноручне заподіяння шкоди своїм правам законом про кримінальну відповідальність передбачена лише в тих виняткових випадках, коли такі дії особи є способом ухилення від виконання покладених на неї законом обов'язків (наприклад, ст. 335 КК України передбачено відповідальність за ухилення від призову на строкову військову службу, способом якого може бути нанесення самому собі тілесного ушкодження). Разом із тим ми погоджуємося з Н.В. Нетесою в тому, що небезпека загрожує невизначеному колу осіб, у тому числі винній особі. Якщо ж загроза існує лише для суб'єкта суспільно небезпечного діяння – розглядуваний злочин відсутній. Такий висновок цілком відповідає теоретичній концепції поняття потерпілого від злочину як учасника (суб'єкта) суспільних відносин, які в складі злочину є об'єктом злочинного посягання, та, як видається, логічно виключає одночасну наявність у нього ознак суб'єкта цього ж злочину.

У частині характеристики тієї складової наслідків, передбачених ч. 1 ст. 2391 КК України, які стосуються безпеки для довкілля, треба керуватися положеннями ГОСТ 17.5.1.05-83 «Охрана природы. Рекультивация земель. Термины и определения», відповідно до яких, як вже було зазначено під час характеристики діяння, негативним змінами є, зокрема, порушення гідрологічного режиму місцевості та виникнення техногенного рельєфу [18]. Так, наприклад, видалення задернованого підгоризонту (Адерн), а отже, і рослин, які є активними споживачами дощової та ґрунтових вод, зумовлює накопичення вологи й заболочування місцевості, а на схилах – розмивання наступних за знятим горизонтом (А) горизонтів В, С, а також виникнення ярів.

Крім цього, з метою характеристики наслідку цього виду треба взяти до уваги положення Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17 та віднести до нього небезпеку настання істотної шкоди довкіллю чи тяжких наслідків. Не маючи змоги застосувати відповідні положення цієї постанови до ст. 2391 КК України безпосередньо, зазначимо, що під час визначення «іс-

отної шкоди» в злочинах проти довкілля до уваги беруться не тільки кількісні та вартісні критерії, а й інші обставини, що мають значення для справи. За висловом В. Матвійчука, істотними такі обставини вважатимуться, якщо «складатимуть суть чого-небудь», будуть «надто важливими, необхідними» [19, с. 222].

Розкриваючи зміст цього поняття стосовно конкретних складів злочинів (а саме передбачених ст. 246 та 248 КК України), Пленум Верховного Суду України застосує набір однорідних показників: знищення певних видів рослин чи тварин у тій чи іншій місцевості; погіршення природного складу, якості, захисних, водоохоронних та інших властивостей відповідного біоценозу; виникнення труднощів у відтворенні втрачених природних об'єктів; зниження якості атмосферного повітря; зміну ландшафту місцевості, русла річки; ерозію ґрунту тощо (п. 11 постанови) [17]. У плані ознак досліджуваного злочину вважаємо, що істотна шкода довкіллю, яка пов'язана зі зняттям чи перенесенням гумусного горизонту ґрунту, повинна визначитися насамперед на підставі кількісних показників, зокрема площі, з якої знято цей горизонт, а також його об'єму. Так, повертаючись до матеріалів вищевказаної кримінальної справи, зазначимо, що суд, призначаючи покарання за ч. 1 ст. 2391 КК України, взяв до уваги товщину гумусного горизонту (приблизно 20–30 см) і площу, з якої його було знято (приблизно 90 м<sup>2</sup>) [20]. Також важливе значення має цільове призначення відповідної земельної ділянки та якість ґрунту, що слугує поверхневим шаром.

Загрозу настання наведених і подібних негативних змін у природному середовищі, а також загрозу настання тяжких наслідків треба, на наш погляд, визнавати небезпекою для довкілля. Щодо змісту поняття тяжких наслідків, то він більш докладно буде розглянутий під час характеристики обставин, які обтяжують відповідальність за вчинення злочину, передбаченого ст. 2391 КК України (ч. ч. 2 та 3).

**Висновки.** Таким чином, суспільно небезпечними наслідками злочину, передбаченого ст. 2391 КК України, є створення реальної небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля. Під час загрози порушується стан захищеності, безпеки суспільних відносин, поставлених під охорону закону про кримінальну відповідальність, порушуються безпечні умови їх функціонування. Основним наслідком суспільно небезпечного діяння є порушення екологічної рівноваги, руйнація істотних зв'язків, що тривалий час формуються в біоценозі земельної ділянки, порушення гідрологічного режиму місцевості та виникнення техногенного рельєфу. Відсутність ґрунтового покриву спричиняє докорінну зміну в житті флори та фауни, започатковує процеси трансформації біоценозу, що мають найближчі (швидкоплинні) і віддалені результати, частина з яких може мати глобальний масштаб. Шкода додатковому обов'язковому об'єкту, що свідчать про вчинення злочину, є похідними. До них відносяться загроза загибелі хоча б однієї людини, масових захворювань людей, зараження хоча б однієї людини епідемічним або інфекційним захворюванням, зниження тривалості життя чи імунного захисту людей, відхилень у розвитку дітей, настання тілесних ушкоджень, за винятком легких, що не спричинили короточасного розладу здоров'я чи незначної стійкої втрати працездатності тощо. Наявність загрози настання відповідних наслідків вирішується на підставі сукупного врахування кількісних показників, зокрема площі, з якої знято цей горизонт, його об'єму, а також цільового призначення відповідної земельної ділянки, якості ґрунту, що слугує поверхневим шаром.

**Література:**

1. Кримінальне право України: Загальна частина: [підручник] / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-е вид., переробл. і доповн. – Х.: Право, 2010. – 456 с.
2. Українське кримінальне право. Загальна частина: [підручник] / за ред. В.О. Навроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 712 с.
3. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – М.: Госюриздат, 1960. – 244 с.
4. Нетеса Н.В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр: [монографія] / Н.В. Нетеса. – Х.: Право, 2013. – 304 с.
5. Шевченко Є.В. Злочини з похідними наслідками: [монографія] / Є.В. Шевченко. – Х.: Вид. СІД ФО Вапнярчук Н.М., 2005. – 216 с.
6. Горелик И.И. Квалификация преступлений, опасных для жизни и здоровья / И.И. Горелик. – Минск: Высшейш. шк., 1973. – 318 с.
7. Горбатова М.А. Составы преступлений, ставящих в опасность жизнь или здоровье: понятие, система и уголовно-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / М.А. Горбатова; Саратов. гос. акад. права. – Саратов, 2002. – 212 с.
8. Берзін П.С. Злочинні наслідки: поняття, основні різновиди, кримінально-правове значення: [монографія] / П.С. Берзін. – К.: Дакор, 2009. – 736 с.
9. Кригер Г.А. Преступные последствия и структура составов преступлений / Г.А. Кригер // Соц. законность. – 1980. – № 3. – С. 47–49.
10. Шаргородский М.Д. Некоторые вопросы причинной связи в теории права / М.Д. Шаргородский // Советское государство и право. – 1956. – № 7. – С. 38–51.
11. Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та система заходів з його охорони: [монографія] / Є.В. Фесенко. – К.: Атіка, 2004. – 280 с.
12. Курс советского уголовного права: в 6 т. / ред. А.А. Пионтковский, П.С. Ромашкин, В.М. Чхиквадзе. – М.: Наука, 1970– . – Т. 2: Преступление. – 1970. – 517 с.
13. Куц В.М. Кримінальна відповідальність за незаконне проведення дослідів над людиною: [монографія] / В.М. Куц, С.В. Гізімчук, В.О. Сторова. – Х.: Юрайт, 2012. – 304 с.
14. Панов Н.И. Уголовная ответственность за создание опасности / Н.И. Панов, В.П. Тихий // Проблемы законности: республик. межвед. науч. сб. / отв. ред. В.Я. Тацкий. – Х.: Нац. юрид. ун-т, 1997. – Вып. 32. – С. 104–111.
15. Шадрина Е.Г. Диагноз ставит природа / Е.Г. Шадрина, Я.Л. Вольперт // Экология и жизнь. – 2006. – № 2. – С. 60–63.
16. Українське кримінальне право. Загальна частина: [підручник] / за ред. В.О. Навроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 712 с.
17. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004 р. № 17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0017700-04>.
18. ГОСТ 17.5.1.05-83: Охрана природы. Рекультивация земель. Термины и определения: Постановление Государственного комитета СССР по стандартам от 13 декабря 1983 г. № 5854 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vsegost.com/Catalog/43/43745.shtml>.
19. Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): [монографія] / В.К. Матвійчук. – К.: Азимут-Україна, 2005. – 464 с.
20. Справа № 212/7185/14-к від 2 липня 2014 р. / Жовтневий районний суд м. Кривий Ріг Дніпропетровської області // Єдиний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39553200>.

**Шуляк Ю. Л., Олейник О. С. Последствия незаконного завладения почвенным покровом (поверхностным слоем) земель (ст. 2391 Уголовного кодекса Украины): теоретический аспект**

**Аннотация.** Статья посвящена вопросам характеристики последствий незаконного завладения почвенным покровом (поверхностным слоем) земель (ст. 2391 Уголовного кодекса Украины). Определены свойства и объем последствий, которые могут быть нанесены или наносятся непосредственному, дополнительному обязательному и дополнительному факультативному объектам рассматриваемого преступления. Затрагивается вопрос юридической природы деликтов создания угрозы незаконного завладения почвенным покровом (поверхностным слоем) земель.

**Ключевые слова:** почвенный покров (поверхностный слой) земель, деликт опасности, последствия преступления.

**Shuljak Y., Oleynik O. Consequences of illegal acquisition of soil cover (surface layer) of land (art. 2391 of the Criminal Code): theoretical aspect**

**Summary.** Article is devoted to the characteristics of the effects of misappropriation soil cover (surface layer) of land (art. 2391 of the Criminal Code of Ukraine). The properties of the scope and consequences of which can be applied, or applied directly, additional mandatory and optional additional objects of the crime. Raise issues of legal nature of torts threatening misappropriation soil cover (surface layer) of land.

**Key words:** soil cover (surface layer) of land, tort danger, consequences of crime.

---

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС,  
КРИМІНАЛІСТИКА,  
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

---

В'юник М. С.,

*здобувач кафедри кримінального процесу  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## ГЕНЕЗИС ПРОВАДЖЕННЯ З ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У СВІТІ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню виникнення та становлення провадження з виконання судових рішень у кримінальному судочинстві, на основі якого запропоновано періодизацію розвитку вказаного провадження.

**Ключові слова:** кримінальне судочинство, виконання судових рішень, виконання вироку, етапи розвитку.

**Постановка проблеми.** Сучасні дискусії щодо природи виконання вироку вимагають повернення полеміки до історії того чи іншого явища чи процесу для виявлення закономірностей та етапів їхнього розвитку. Це дозволяє виявити взаємозв'язки у становленні й утвердженні певного явища чи процесу, дослідити сучасний стан нормативного регулювання, а також намітити шляхи його подальшого розвитку.

Теоретичною основою статті слугували наукові праці таких учених, як В. Д. Адаменко, А.Ф. Аманулліна, О.В. Грищенко, П.П. Заворотько, Р.В. Літвінов, Л.М. Лобойко, В.Т. Маляренко, В.П. Пастухов, І.Я. Фойницький, М.О. Чельцов-Бebutov, В.І. Швецов.

**Мета статті** полягає у визначенні етапів становлення та розвитку провадження з виконання судових рішень.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Так, у Давній Греції існувала ціла система правил виконання вироків суду. У Римській республіці процедуру виконання вироків у кримінальних справах контролювали магістрати. Також у Стародавньому Римі існувала досить налагоджена система виконання рішень судів присяжних засідателів, які проходили особливу процедуру, керівництво якою здійснювали спеціальні посадові особи, що приводять у виконання страту – ліктори і кати [1, с. 134, с. 149].

Давньоруській державі більш характерне приватне начало, про що писав І.Я. Фойницький: «Історія кримінального процесу починається пануванням у ньому приватного початку... Поступово з'ясується і розвивається публічне начало кримінального процесу; він стає справою суспільною, державною» [2, с. 14]. У цей період усі види державної діяльності концентрувалися в єдиному владному джерелі, а органи державного управління співпадали з органами управління княжим двором [3, с. 154]. Судових органів як спеціального апарату, покликаного здійснювати правосуддя, не існувало [4, с. 26]. Відповідно й судових рішень, які підлягали б виконанню, не було. У Давній Русі зацікавлена особа (потерпілий) сама ініціювала та провадила слідство, збирала та надавала докази, виконувала рішення без участі представників будь-якої влади [5, с. 14-15].

Характерною особливістю структури державного апарату Великого Новгороду є те, що державна влада не належала одному суб'єкту. Судова влада набула дробовий характер, адже одночасно належала владі, князеві, веча та його посадовим особам, кожен з яких мав своє коло повноважень. Однак зазначений порядок судочинства створював передумови для невиконання судових рішень, оскільки жоден з названих суб'єктів не

мав обов'язку контролювати виконання судового акту [4, с. 26]. Цей обов'язок, так само як і за часів Київської Русі, покладався на сторони.

У XVI ст. відбувається розподіл функціональних обов'язків з виконання різних видів державної діяльності між елементами структури державного механізму, зокрема, починається відмежування судів за їх компетенцією. Особливістю того періоду є те, що порядок виконання вироків вперше починає регламентуватися нормами кримінального процесуального права. Велике значення мало прийняття у 1649 р. Соборного Уложення, у якому було зроблено спробу узгодити норми матеріального та процесуального права, а також розмежувати кримінальне і цивільне судочинство. Крім того, у цьому джерелі права формуються положення щодо набрання рішенням чинності (ст. 154 глави X Уложення), суб'єктів виконання судових рішень, умовно-дostroкового звільнення (ст. 271 глави X Уложення).

Повноцінний розподіл судових та адміністративних органів відбувся у XIX ст., коли у судах заснували посаду прокурора, який, окрім керування слідством та підтримання обвинувачення, слідкував за виконанням вироків. Закон чітко визначав дії з виконання вироку, які здійснював суд, і дії, що виконували інші органи. Саме в цей час почали з'являтися наукові праці, присвячені системі кримінального судочинства. Безпосереднього змісту, найбільш наближеного до сучасного розуміння, набуває і процесуальна діяльність з виконання судових рішень. Так, Статутом кримінального судочинства 1864 р. (ст. 948, 949 Статуту) було чітко передбачено, що на суд покладається обов'язок оголошення підсудного виправданим, звільнення від покарання, оголошення йому зауваження, догани та ін. Також Статут розмежував виконання вироків мирових судів (глава десята «Виконання вироку» розділу «Про розгляд у мирових суддів» книги першої «Порядок провадження в мирових судових установах»), виконання вироків судів загальної юрисдикції (розділ шостий «Про виконання кримінальних вироків») та виконання вироків по злочинах у сфері службової діяльності (глава четверта «Про оскарження та виконання вироку» розділу третього «Про судочинство по службових злочинах» книги третьої «Винятки з загального порядку кримінального судочинства»).

Прокурору, який перебував в суді під час судового засідання, суд надсилав виписку з судового протоколу. Отримавши таку виписку, прокурор доручав виконувати вирок відповідним органам, здійснюючи при цьому нагляд за точним і невідкладним його виконанням. Виконавці зобов'язані були виконувати усі вимоги прокурора, пов'язані із виконанням вироку, через якого вони також зверталися до суду з питань, які виникали під час його виконання. Про подальше виконання вироку прокурор повідомляв суд. У виконанні вироків мирових установ прокурор участі не брав. Однак якщо він помічав порушення у порядку виконання, то повинен був негайно повідомити про це голову з'їзду мирових суддів.

У цілому судова реформа 1864 р. слугувала поштовхом до початку наукових розробок цієї проблематики, адже вона не лише позначила місце прокурора на цьому етапі кримінальної процесуальної діяльності, але й мала наслідком виникнення тверджень з приводу необхідності існування стадії виконання судових рішень. Крім того, незабаром після судової реформи 1864 р. починають з'являтися наукові праці, де автори звертають увагу на ключові моменти виконання вироків. Так, наприклад, у 1866 році виходить друком робота М.А. Буцковського, в якій він вказував на особливості набрання законної сили постановами суду. На перший погляд здається, що постанови суду набирає сили з моменту її підписання, проте при публічному судочинстві нові факти іноді з'являються не лише під час судового слідства, а й по його завершенні, а саме під час наради присяжних. Якщо нові факти змінюють суть справи, то не можна допустити прийняття рішення, що буде суперечити їм. Адже навіть, якщо рішення присяжних винесено і проголошено старшиною, за наявності нових фактів суд може повернути їх до розгляду цих нових фактів і зміни по них поставлених питань [6, с. 76-77]. Л.Н. Ланге пов'язував набрання законної сили рішенням суду не тільки з його публічним проголошенням учасникам, а й закінченням строків на оскарження [7, с. 20-21].

Судова реформа 1864 р. мала на меті не лише змінити процесуальне законодавство, а й кардинально реорганізувати систему судоустрою для забезпечення правових гарантій захисту прав особи.

21 лютого 1918 р. було прийнято Декрет про суд № 2, який надав засудженим право просити місцевий народний суд про умовне або дострокове звільнення. Декрет встановлював дві форми дострокового звільнення – умовне і безумовне. І хоча умови та порядок звільнення були закріплені поверхово, Декрет мав величезне значення для розвитку та становлення нового інституту кримінального процесу [8, с. 6]. На розвиток положень Декрету у липні 1918 р. було затверджено дві інструкції – «Про позбавлення волі як міру покарання та про порядок відбуття такого» та «Про організацію та дію місцевих народних судів», а ще через чотири місяці – «Інструкцію про дострокове звільнення».

Певними досягненнями у галузі регулювання виконання вироку відзначився 1922 рік, коли було прийнято Кримінально-процесуальний кодекс РСФСР (далі – КПК 1922 р.) та Положення про судоустрій РСФСР. КПК 1922 р. регулював такі основні питання, пов'язані з виконанням вироку:

1. Відстрочка виконання вироку, яка допускалася лише за наявності однієї з трьох підстав: хвороба засудженого, яка перешкоджає відбуттю ним покарання – до одужання; вагітність засудженої, яка перешкоджає відбуттю нею покарання – до спливу одного року після пологів; якщо негайне відбуття покарання може потягти за собою особливо тяжкі наслідки для засудженого або його родини внаслідок особливих обставин або умов (наприклад, пожежа, стихійне лихо, важка хвороба, смерть єдиного працездатного члена родини тощо).

2. Умовно-дострокове звільнення могло бути застосоване лише після відбуття засудженим до позбавлення волі або примусових робіт не менше половини строку покарання. Дострокове звільнення полягало або у повному звільненні від відбуття покарання, або у переводі на примусові роботи без тримання під вартою.

3. Дострокове звільнення від покарання за хворобою як таке не передбачалося. У ст. 472 було лише зазначено, що «якщо особу, яка відбуває покарання у вигляді позбавлення волі, помі-

стили у лікувальну установу через психічну або іншу хворобу, то час, який засуджений провів у цій установі, не зараховується у строк покарання». Проте змінами до Кодексу у 1923 р. ця точка зору була змінена на протилежну, і час, проведений в медичній установі почав зараховуватися у строк покарання. Але цим законодавчим актом не було визначено момент захворювання засудженого, не було вказівки на те, що хвороба повинна перешкоджати здатності відбувати покарання тощо.

4. Заміна штрафу примусовими роботами (при цьому нічого не було сказано про можливість заміни примусових робіт штрафом або іншою мірою покарання) [8, с. 12].

Неодноразово в юридичній літературі відмічалось, що, незважаючи на наявність окремого розділу, більшість процесуальних норм з питань виконання вироків були розкидані по всьому КПК 1922 р., що потягло за собою ряд негативних наслідків. По-перше, така розосередженість юридичних норм не дозволяла правильно й ефективно їх застосовувати. По-друге, як правильно зазначає Грищенко О.В., це призвело до сприйняття стадії виконання вироків як елемента кримінально-виконавчої діяльності [9; 17]. Хоча самостійність кримінально-процесуальної діяльності після набрання судовим рішенням законної сили підтверджується виділенням у КПК 1922 р. окремої глави – «Виконання вироків». Таке розуміння процесуальної діяльності з виконання вироків мало наслідком майже повну відсутність наукових праць у сфері виконання вироків у той період.

Після прийняття КПК РСФСР 1922 р. кардинальних змін у поглядах на сутність провадження з виконання вироку та його правове регулювання не спостерігалось доти, доки у 1958 р. не було прийнято Основи кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік, а у 1960 р. – Кримінально-процесуальний кодекс РСФСР, які містили чимало положень, що визначали сутність процесуальної діяльності з виконання вироків, тобто регулювали суспільні відносини, які склалися після провадження у справі і які виникали у зв'язку з необхідністю реалізувати вирок, що набрав законної сили.

Порівняно з КПК 1922 р. КПК 1960 р. було доповнено деякими положеннями. Так, наприклад, було збережено підстави відстрочки виконання вироку, але доповнено переліком категорій засуджених, до яких може застосовуватися така відстрочка, збільшено строк відстрочки для вагітних жінок, введено пункт про «другі важливі обставини», які можуть стати підставами відстрочки.

Крім того, новим КПК було дещо змінено порядок розгляду судом питань, пов'язаних з виконанням вироків. Якщо у КПК 1922 р. ці питання вирішувалися судом «з повідомленням прокурора та засудженого» (ст. 478 КПК), то відповідно до ст. 411 КПК 1960 р. участь прокурора в судовому засіданні була обов'язковою, а засуджений викликався «як правило».

У частині питань щодо набрання вироком законної сили КПК 1960 р. майже не зазнав змін. Як і у попередньому КПК, вирок вважається таким, що набрав законної сили після спливу строку, встановленого для оскарження, якщо його не було оскаржено. Виключенням був випадок оскарження частини вироку. За КПК 1922 р. в тих випадках, коли скарга надійшла на частину вироку, вирок в іншій частині вважається таким, що набрав законної сили, в день спливу строку, встановленого для оскарження (ч. 2 ст. 346 КПК). Відповідно до КПК 1960 р. у разі оскарження частини вироку, вирок в інших частинах законної сили не набирає до моменту винесення апеляційною чи касаційною інстанцією ухвали (ч. 2 ст. 401 КПК).

КПК 1960 р. з подальшими змінами діяв трохи більше, ніж 50 років. Проте за такий тривалий час відбулися корінні зміни як в суспільстві, так і в державі в цілому. У часи здобуття державної незалежності в Україні була започаткована судова реформа, спрямована утвердити судову владу як незалежну гілку влади в рамках системи її поділу в демократичному суспільстві. На забезпечення реформи 23 лютого 2006 р. парламент ухвалив Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини», а 10 травня 2006 р. Указом Президента України було схвалено Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, метою якої є забезпечення становлення в Україні судівництва як єдиної системи судового устрою та судочинства, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і гарантує право особи на справедливий суд. На думку розробників Концепції, цьому процесу заважала незавершеність реформи процесуального права. Кримінальне процесуальне законодавство в Україні залишилося у спадок з радянських часів, і, незважаючи на деяке оновлення, не відповідає вимогам захисту прав людини відповідно до європейських стандартів.

Хоча робота над створенням оновленого процесуального законодавства незалежної України і велася, новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) Верховна Рада України ухвалила лише 13 квітня 2012 р., а чинності він набрав 20 листопада того ж року.

Ухвалення КПК України вітали не тільки в межах нашої держави, а й в ЄС, зокрема, його схвалили доповідачі ПАРС Майліс Репс і Марієтта де Пурбе-Лундін. Позитивно оцінив документ і Президент України, заявивши, що це – історичний крок до побудови демократичної держави. Порівняно з КПК 1960 р. цей документ містить чимало новел, проте виконання судових рішень порівняно з іншими інститутами кримінального процесу кардинальних змін не зазнало.

Основні новації, що стосуються виконання судових рішень, зводяться до наступного. По-перше, змінено структуру і назву розділу, що регулює процесуальну діяльність з виконання судових рішень. Глава 33 розділу п'ятого «Виконання вироку, ухвали і постанови суду» КПК 1960 р. складалася з 20-ти статей. Натомість розділ VIII «Виконання судових рішень» КПК 2012 р. не містить глав і складається лише з 9-ти статей. Така структура розділу децю суперечить загальній структурі КПК, тому проведений аналіз змісту статей, що стосуються виконання судових рішень, дозволяє нам зробити висновок про доцільність поділу норм КПК України, а саме ст.ст. 532-540, на три глави:

1) загальні положення виконання судових рішень, де врегулювати питання про принципи, що діють на цьому етапі кримінальної процесуальної діяльності, а також суб'єктів виконання судових рішень з їхніми правами та обов'язками;

2) звернення судового рішення до виконання – ця глава, на наш погляд, повинна охоплювати норми про набрання законної сили судовими рішеннями як передумови їх виконання та безпосередній процесуальний порядок звернення їх звернення до виконання;

3) провадження з вирішення питань, пов'язаних з виконанням вироків, де передбачити перелік основних питань, що підлягають вирішенню під час та після виконання вироку, а також детальну регламентацію процесуальної діяльності з їх вирішення.

По-друге, нова концепція КПК України 2012 р. потягла за собою деякі зміни у формулюванні норм закону. Так, напри-

клад, у зв'язку з появою такої процесуальної фігури, як слідчий суддя, ч. 1, 5 ст. 532 КПК України 2012 р. містять особливості набрання законної сили ухвалами слідчого судді.

По-третє, у редакції КПК 1960 р. більшу частину статей, присвячених виконанню судових рішень, склали окремі норми з регулювання тих чи інших питань, що виникають при виконанні вироків. КПК 2012 р. містить лише дві статті, якими визначені питання, що регулюються під час та після виконання вироку, а також ст. 536 КПК України, яка визначає підстави для відстрочки виконання вироку.

По-четверте, діючий КПК України детальніше (у порівнянні з КПК 1960 р.) регламентує процесуальний порядок вирішення питань, пов'язаних з виконанням вироків. Такі питання вирішуються судом за клопотанням (поданням) прокурора, засудженого, його захисника, законного представника, органу чи установи виконання покарань, а також осіб, установ чи органів у випадках, встановлених законом. Поклавши на суд обов'язок з розгляду питань, пов'язаних з виконанням вироку, закон встановив і термін їх вирішення: таке клопотання (подання) розглядається судом протягом десяти днів з дня його надходження до суду.

Законодавець зберіг вимогу обов'язкової участі у судовому засіданні прокурора. Разом з тим вирішення питання щодо участі засудженого та його захисника вже не відноситься на розсуд суду, як це було відповідно до вимог КПК 1960р. Чинний кримінальний процесуальний закон чітко встановлює, що «у судові засідання викликаються засуджений, його захисник, законний представник, прокурор».

Разом з тим законодавцем не враховано, що у КПК України з'явилися такі нові інститути, як суд присяжних та кримінальне провадження на підставі угод. Як виконувати такі вирокі? Ці питання не прописані у законодавстві, що стосується виконання вироків, жодним чином, що надає занадто широке поле для можливих порушень «літери» закону та прав і свобод особи у кримінальному судочинстві.

Висновки. Отже, на основі проведеного дослідження пропонуємо виділити сім основних етапів розвитку провадження з виконання судових рішень.

Перший етап (з давніх часів до VIII ст. н.е.) характеризується наявністю прообразів стадій виконання судових рішень – деяких звичаїв, що вказують на офіційний (державний) характер такої діяльності.

Для другого етапу (IX ст.–перша половина XVII ст.) притаманна відсутність юридичних засобів забезпечення виконання судових рішень, але тісний зв'язок із судовою діяльністю істотно впливає на зародження та формування інституту виконання судових рішень у сучасному розумінні.

На третьому етапі (1649 р.–1864 р.) відбувається розмежування кримінального і цивільного судочинства, а виконання вироків починає регламентуватися нормами кримінального процесуального права.

Четвертий етап (1864 р.–грудень 1958 р.) пов'язаний з провадженням судової реформи 1864 р., розподілом судових та адміністративних органів та заснуванням посади прокурора, на якого, зокрема, покладалася обов'язок здійснювати нагляд за точним і невідкладним виконанням судових рішень.

Під час п'ятого етапу (грудень 1958 р.–серпень 1991 р.) було прийнято важливі нормативно-правові акти у сфері кримінального процесуального права – Основи кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік та Кримінально-процесуальний кодекс РСФСР, які, по суті, законодавчо за-



кріпили інститут виконання судових рішень у сучасному його розумінні.

З проголошенням незалежності України у серпні 1991 р. розпочався шостий етап, який тривав до листопада 2012 р. Не дивлячись на те, що продовжував діяти КПК 1960 р., починаючи з 24 серпня 1991 р. наша держава розпочала новий етап розвитку та формування власної законодавчої бази. Вже в червні 1992 р. до КПК України вносяться перші зміни, які безпосередньо стосувалися інституту виконання судових рішень, що, в свою чергу, свідчило про початок формування власної концепції розвитку цього інституту у незалежній Україні.

Останній, сьомий, етап розпочався з набранням чинності КПК України 20 листопада 2012 р. Прийняття нового КПК, що відповідав би сучасним демократичним вимогам, є однією із умов членства України в Раді Європи. Новий КПК покликаний впровадити європейські цінності і принципи в українську систему кримінальної юстиції, де основна увага спрямована на права людини.

Як бачимо з наведеного, належне правове регулювання виконання судових рішень здійснювалося не завжди. Це пов'язане з особливостями історичного розвитку держави та суспільства, формуванням системи органів державної влади, в тому числі і судової її гілки, недоліками нормативної бази тощо. Подальша розробка проблем виконання вироку сприятиме не лише вдосконаленню інституту виконання вироку, а й допоможе максимально швидко і повно досягти завдань завершальної стадії та усього кримінального судочинства. Нам ще важко виділити певні особливості цього періоду, адже КПК було прийнято відносно нещодавно. Тому лише подальше практичне застосування КПК України покаже, в який бік рухається вітчизняне кримінальне процесуальне право.

#### *Література:*

1. Чельцов-Бебутов М.А. Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах [Текст] : учебник / М.А. Чельцов-Бебутов. – Санкт-Петербург : Равена : Альфа, 1995. – 846 с.
2. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства [Текст] / И.Я. Фойницкий. – СПб. : Альфа, 1996. – Т. 1. – 552 с.
3. Очерки истории СССР. Период феодализма IX-XV вв. В двух частях. Под ред. Б.Д. Грекова, Л.В. Черепнина, В.Т. Пашуто. Ч. I

(IX-XIII вв.). Древняя Русь. Феодальная раздробленность. – М. : Изд. АН СССР, 1953. – 984с.

4. Тепляшин П.В. Становление и развитие уголовной ответственности за неисполнение приговора суда, решение суда или иного судебного акта в дореволюционный период [Текст] / П.В. Тепляшин, Е. А. Летагина // История государства и права. – 2008. – № 7. – С. 26-28.
5. Глушаченко С.Б. Становление основ процессуального права и судебных доказательств в России IX-XVI вв. / Глушаченко С.Б., Виноградов А.М. // История государства и права, 2009. – № 9. – С. 14-19.
6. Буцковский Н.А. О приговорах по уголовным делам, решаемым с участием присяжных заседателей / Н.А. Буцковский. – СПб. : Тип. Второго Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1866. – 178 с.
7. Ланге Л.Н. Настольная книга для мировых судей при исполнении судебных их обязанностей / Л.Н. Ланге. – М. : Типография М.П. Захарова, 1866. – 64 с.
8. Литвинов Р.В. Рассмотрение судом вопросов, возникающих в процессе исполнения приговора. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1964. – 116 с.
9. Грищенко А.В. Институт исполнения приговора в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. – Владимир, 2006. – 231 с.

#### **Вьюник М. С. Генезис производства по исполнению судебных решений в мире**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию возникновения и становления производства по исполнению судебных решений в уголовном судопроизводстве, на основе которого предложена периодизация развития указанного производства.

**Ключевые слова:** уголовное судопроизводство, исполнение судебных решений, исполнение приговора, этапы развития.

#### **Vyunik M. The genesis of the production of the enforcement of judgments in the world**

**Summary.** The article is devoted to the research of the emergence and establishment of proceeding on execution of judgments in criminal proceedings, based on which the proposed periodization this proceeding.

**Key words:** criminal proceedings, enforcement of judgments, execution of sentence, stages of formation.

*Кайло І. Ю.,**здобувач кафедри кримінального процесу  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого  
заступник прокурора Чернігівської області,  
старший радник юстиції*

## НАЛЕЖНЕ ДОКУМЕНТАЛЬНЕ ОФОРМЛЕННЯ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ ЯК ОДНА ІЗ УМОВ ЇХ ДОПУСТИМОСТІ

**Анотація.** Стаття присвячена аналізу належного документального оформлення речових доказів як однієї з умов їх допустимості.

**Ключові слова:** докази в кримінальному процесі, речові докази, допустимість доказів.

**Актуальність статті.** Становлення України як правової держави, де свободи людини превалюють над публічними інтересами, передбачає у всіх галузях права глибокі реформи, спрямовані на реальне забезпечення конституційного положення про визнання життя, здоров'я, честі та гідності людини найвищими соціальними цінностями. У сфері кримінального судочинства вказаний напрям державного розвитку в значній мірі залежить від встановлення оптимального балансу між потребами отримання інформації задля розкриття кримінального правопорушення і доведення вини особи та необхідністю дотримання прав і свобод людини в ході збирання доказового матеріалу. Своєрідний базовий вектор у досягненні вказаної мети знайшов відображення у ст. 62 Конституції України, яка визначила, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом. Деталізація вказаного правила в рамках законодавства з питань кримінального судочинства по суті забезпечила створення та існування окремого кримінального процесуального інституту – інституту допустимості доказів. Вивченням умов допустимості речових доказів пояснюється необхідність написання цієї статті, її логіка та зміст.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Такому джерелу інформації як речові докази, зважаючи на їх особливу, відмінну від особистісних доказів природу, завжди приділялася підвищена увага в науці кримінального процесу. За останні роки цій проблематиці присвятили свої роботи О.Г. Шило [1], М.Є. Шумило [2], С.М. Сівочек [3], І.А. Тітко [4], О.Ю. Хахуцяк [5] та інші.

**Формулювання цілей статті (постановка завдання).** Метою роботи є аналіз проблемних моментів законодавчої регламентації такої умови допустимості речових доказів як їх документально-правове оформлення.

**Виклад основного матеріалу.** Специфіка природи вказаної категорії носіїв інформації, як справедливо відмічається у роботах сучасних дослідників, полягає у притаманній їм ознаці об'єктивності: «інформація, яку містить речовий доказ і яка має значення для кримінального провадження, формується не для доведення її до відома органів досудового розслідування або суду, а із зовсім іншою метою або взагалі незалежно від волі чи бажання будь-якої особи» [1, с. 77]. В порядку констатації зазначимо, що зазначена особливість юридичної (а у значній мірі й фізичної) природи речових доказів навіть породжувала наукові течії, в рамках яких речові докази пропонувалося визнавати безумовно достовірними [6, с. 290-291] і неспростовними [7, с. 51].

Разом із тим сучасна юридична наука стоїть на позиції базової рівності усіх джерел доказів, а відтак необхідності у рівній мірі оцінки кожного з них. При цьому відповідне положення закріплено й у чинному законодавстві, де передбачено, що жоден доказ не має наперед встановленої сили (ч. 2 ст. 94 КПК). Відтак, перевірка та оцінка речових доказів у тому числі на предмет їхньої допустимості є невід'ємними елементами доказування. При цьому, як вже зазначалося, характерні особливості саме цього джерела доказів накладають відбиток на сприйняття його в теорії кримінального процесу та роботі з ним в правозастосовній практиці.

Зазначимо, що аналіз робіт, присвячених даному питанню в період дії попередніх КПК, дає можливість констатувати відсутність особливих розбіжностей в наукових позиціях стосовно переліку елементів, які слід врахувати при оцінці речових доказів на предмет їх допустимості, до числа яких, як правило, відносять: 1) складення протоколу виявлення предметів та огляду виявленого або поданого предмета; 2) винесення постанови про приєднання до кримінальної справи виявленого або наданого предмета як речового доказу; 3) забезпечення належного зберігання таких предметів; 4) дотримання правил провадження слідчих дій, у тому числі дотримання вимоги щодо присутності понятих; 5) використання під час провадження у кримінальній справі досягнень науки і техніки, участь у необхідних випадках спеціалістів тощо [3, с. 125-126; 8, с. 151; 9, с. 650].

Думається, що в цілому усі зазначені вище загальні рекомендації зберігають актуальність і на сьогодні, але при цьому, зважаючи на кардинальні зміни у кримінальному процесуальному законодавстві України, кожній із них властиві нове нормативне наповнення, нова специфіка і нова проблематика правозастосування. Окрім зазначеного, на наш погляд, запропонований вище перелік умов допустимості речового доказу носить у деякій мірі казуїстичний характер, що дає змогу висловити пропозицію про, так би мовити, ревізію даного питання, з метою забезпечення чіткого групування розглядуваних умов. Зокрема, взявши за основу критерій послідовності дії, що мають місце при входженні речового доказу до кримінального провадження, можна стверджувати, що спочатку правозастосовник обирає спосіб отримання речового доказу (1), потім в рамках застосування обраного способу здійснює документальне оформлення отриманих предметів (2), після чого має забезпечити належне зберігання речових доказів (3). Думається, що саме чітка відповідність кожного з названих етапів вимогам чинного законодавства, дає можливість стверджувати про «чистоту» речового доказу з позиції допустимості.

З огляду на обмежений обсяг статті, вважаємо за необхідне зупинитися лише на одній з трьох умов допустимості речових доказів – документально-правовому оформленні речових доказів.

Складно не погодитися з висловленою у літературі позицією, що специфіка отримання і процесуального оформлення речових доказів веде до того, що результати їх оцінки значною мірою залежать від результатів оцінки документального фіксування дій, під час яких у кримінальному провадженні отримуються і закріплюються речові докази. Між предметом – речовим доказом і протоколом, в якому описані обставини вилучення, існує специфічний зв'язок, який відрізняється, наприклад, від зв'язку, що існує між показаннями двох свідків-очевидців, які незалежно один від одного розповідають про те, що вони бачили. Цей зв'язок настільки важливий, що його відсутність або втрата означають теж саме, що й втрата самого речового доказу (за відсутності протоколу) або значне знецінення відомостей, які містяться в протоколі (у разі втрати речового доказу). Інакше кажучи, повноцінними ці два докази є тоді, коли вони існують разом, створюючи, умовно кажучи, один «комплексний» доказ, що складається з двох частин, які взаємно доповнюють один одного [3, с. 126-127; 10, с. 135]. Відтак, порушення визначеного законом порядку документально-правового оформлення речового доказу може призвести до втрати допустимості як самим документом (якщо такий було складено), так і зафіксованим у ньому речовим доказом.

Зазначимо, що на сьогодні кризь призму нового кримінального процесуального законодавства потребують розгляду як існуючі раніше проблеми теоретико-прикладного характеру, так і нові – породжені недосконалістю законотворчої діяльності. На низці з них і зосередимо свою увагу:

а) *документальне оформлення речових доказів, зібраних стороною захисту та потерпілими*. Новий КПК значно розширив право цих суб'єктів збирати доказову інформацію, в тому числі й отримувати в порядку добровільного надання або вилучати через інститут тимчасового доступу речові докази. При цьому загальною проблемою є те, що, надавши відповідні можливості, нормотворець не забезпечив їх детальною правовою процедурою оформлення речових доказів такими учасниками. Зокрема, якщо для випадку отримання або вилучення речового доказу слідчим чи прокурором законодавець передбачив необхідність складання протоколу огляду речового доказу та його обов'язкову фотофіксацію, то з приводу дій сторони захисту та потерпілого у аналогічній ситуації нічого не встановлено взагалі. На перший погляд, можна було б вести мову про застосування аналогії закону (хоча допустимість складання протоколів приватними суб'єктами викликає значні сумніви), проте пряма і недвозначна вказівка законодавця на те, що вимога протоколювання і фото фіксації стосується лише речових доказів «які отримані або вилучені слідчим, прокурором» (ч. 2 ст. 100 КПК) позбавляє можливості розширювального тлумачення. Більше того, порядок зберігання речових доказів (який, як буде нами показано далі, також може вплинути на допустимість доказу врегульовано також лише для державно-владних суб'єктів [11]). Відтак, доводиться констатувати, що законодавець, надавши стороні захисту та потерпілому право збирати речові докази, але не закріпивши детальної процедури реалізації такого права, по суті породив дисонанс між новоствореним підходом і науково-практичною аксіомою про залежність допустимості речового доказу від правильності його документально-правового оформлення. Тож, думається, що дана проблема потребує якнайшвидшого

вирішення шляхом детальної правової регламентації порядку збирання та оформлення речових доказів приватними учасниками кримінального процесу;

б) *документування речового доказу*, який надходить до слідчих органів в порядку добровільного надання<sup>1</sup>. Одразу зазначимо, що дана форма залучення речового доказу до кримінального провадження взагалі прямо не передбачена КПК, а витікає із положень ч. 1 і 2 ст. 100 (де зазначено, що речовий доказ може вилучатися на підставі судового рішення або *бути добровільно наданий* стороні кримінального провадження). Власне, цією доволі абстрактною вказівкою й обмежується законодавче регулювання порядку оформлення речового доказу, що добровільно наданий стороні кримінального провадження.

Зазначимо, що вивчені нами матеріали кримінальних проваджень, а також особистий досвід роботи в прокуратурі України різного рівня надають можливість вказати, що практика залучення речових доказів у порядку добровільного надання йде принаймні двома шляхами. Зокрема, перший варіант передбачає, що особа, яка бажає подати речовий доказ, звертається з клопотанням долучити дану річ до матеріалів провадження, а слідчий, задовольнивши це клопотання, складає протокол огляду предмету з фото-таблицею. Відповідно до другого варіанту, особа вказує на бажання надати доказ під час проведення слідчої дії (допит, слідчий експеримент тощо), про що вказується в протоколі такої слідчої дії, після чого слідчий знову ж таки складає протокол огляду предмету з фото-таблицею. По суті, обидва випадки є доволі поширеними на практиці і в цілому відповідають вимогам КПК (тим більше зважаючи на, м'яко кажучи, «туманність» нормативної регламентації з даного питання). Проте, на наш погляд, у цьому аспекті слід враховувати таку функцію документування речового доказу, як відображення шляху його надходження до матеріалів кримінального провадження. Відтак, думається, що у випадку, коли бажання надати речовий доказ анонсується особою не в рамках якоїсь самостійної слідчої дії, а в порядку подачі клопотання, доречно: а) спочатку провести допит такої особи (у відповідному статусі), відобразивши у протоколі допиту за який умов річ, яка надається, потрапила до цієї особи; б) після цього скласти протокол огляду речі з фото-таблицею;

в) *окремі питання оформлення речових доказів*, отриманих в порядку тимчасового доступу до речей і документів. Низку питань викликає порядок належного документального оформлення речових доказів, отриманих в порядку тимчасового доступу до речей і документів. Так, практика йде шляхом складання протоколу тимчасового доступу до речей (або протоколу вилучення речей в порядку тимчасового доступу) у якому безпосередньо вказується опис речей, що вилучені, або такий опис додається до протоколу як додаток. Подібна практика видається цілком логічною, не лише враховуючи її звичність ще з часів застосування виймки за КПК 1960 р., а і зважаючи на відповідність описаної процедури загальним уявленням про оформлення речових доказів, отриманих в порядку тієї чи іншої дії. Але варто звернути увагу на один, на перший погляд незначний, нюанс: новий КПК не передбачає протоколювання процедури тимчасового доступу до речей і документів, зобов'язуючи особу, яка виконує відповідну ухвалу суду, лише «залишити володільцю речей і документів опис речей і документів, які були вилучені» (ст. 165 КПК). Здавалося б, що дану законодавчу недосконалість цілком можна виправити, складаючи протокол – більш вагомий документ, аніж просто опис (як власне й відбува-

<sup>1</sup> Тут і далі ми розглядаємо випадки збирання речових доказів суб'єктами, які ведуть кримінальне провадження. Випадки, у яких ми знову повертатимемося до збирання речових доказів приватними суб'єктами, матимуть відповідні застереження.

ється на практиці). Проте при цьому слід пам'ятати, про положення ч. 1 ст. 104 КПК, відповідно до якої хід і результати проведення процесуальної дії фіксуються у протоколі у випадках, передбачених КПК. Відтак, при формальному підході, зважаючи що КПК не передбачає протоколювання тимчасового доступу, документальне оформлення речі «протоколом тимчасового доступу» є незаконним, а сам протокол і вилучена річ – сумнівними з позиції допустимості доказів. Тим не менш, на наш погляд, як з позиції захисту прав власника речі, так і з погляду належної фіксації речових доказів, при тимчасовому доступі до речей і документів все ж доцільно не обмежуватися складанням лише опису вилучених речей, а застосовувати загальний спосіб фіксації – протоколювання. Але при цьому має складатися не «протокол тимчасового доступу», а протокол огляду предметів, що з однієї сторони відповідатиме вимозі ч. 1 ст. 104 КПК, а з іншої – забезпечуватиме правильне оформлення речового доказу відповідно до ч. 2 ст. 100 КПК.

Окрім зазначеного, варто звернути увагу на питання законності залучення співробітників оперативних підрозділів в порядку п. 3 ч. 2 ст. 40 та ст. 41 КПК до виконання ухвали слідчого судді (суду) про тимчасовий доступ до речей і документів, зважаючи на те, що п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК дозволяє слідчому дати доручення оперативному підрозділу лише на проведення слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій, а тимчасовий доступ до речей і документів до числа вказаних дій не відноситься, оскільки чітко визначений в КПК як захід забезпечення кримінального провадження (ст. 131 КПК) [4, с. 49].

Зазначимо, що на сьогодні практика правозастосування, вже враховує зазначений момент, і залучення оперативних працівників відбувається шляхом підкріплення доручення слідчого оперативному підрозділу ще одним аргументом: в ухвалі слідчого судді відразу вказують як прізвище слідчого, який здійснює провадження, так і прізвище оперативного працівника, який забезпечує оперативний супровід. Хоча, на наш погляд, навіть при такому підході правовою підставою залучення оперативного підрозділу залишається доручення слідчого, а відтак питання допустимості отриманих доказів є відкритим. Зазначене надає можливість висловити пропозицію про доцільність ввести відповідні зміни до п. 3 ч. 2 ст. 40, частин 1, 3 ст. 41 КПК, ч. 4 ст. 7 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність», вказавши на право надання слідчим доручень оперативному підрозділу як на проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, так і на здійснення інших процесуальних дій, спрямованих на отримання доказової інформації;

г) особливості документального оформлення речових доказів з урахуванням засади недоторканості права власності. Конституційні положення про захист права власності знайшли своє подальше розкриття та деталізацію на рівні галузевого, у тому числі кримінального процесуального законодавства. Зокрема, на рівень засадничих положень, винесено правило, відповідно до якого позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому КПК, але як виняток на підставах та в порядку,

передбачених КПК, допускається тимчасове вилучення майна без судового рішення (ст. 16 КПК). Зазначене правило, будучи загальним, знаходить втілення в окремих положеннях кримінального процесуального закону, у тому числі присвячених регламентації порядку документального оформлення речових доказів.

Так, ч. 2 ст. 168 КПК встановлено, що тимчасове вилучення майна може здійснюватися під час обшуку, огляду. У свою чергу, ч. 7 ст. 236 КПК встановлює, що вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, вважаються тимчасово вилученим майном. По суті аналогічне правило передбачено й щодо речей, які вилучаються в ході огляду: вилучені речі та документи вважаються тимчасово вилученим майном (ч. 7 ст. 237 КПК).

Тож, слідуючи логіці законодавця, правильне документальне оформлення речей вилучених під час огляду, а також речей, які були вилучені в результаті обшуку, але при цьому не входили до перелічених в ухвалі суду на обшук, передбачає необхідність звернення слідчого, прокурора протягом доби до слідчого судді з клопотанням про арешт майна (ч. 5 ст. 171 КПК), яке розглядається судом протягом сімдесяти двох годин (ч. 6 ст. 173 КПК). У протилежному випадку майно повинно повертатися власнику (п. 3 ч. 1 ст. 169 КПК).

Вищенаведений, на перший погляд абсолютно чіткий законодавчий алгоритм, на практиці породжує цілком виправдані запитання, на які до сьогодні однозначної відповіді не знайдено.

По-перше, відсилка до інституту тимчасового вилучення майна, зобов'язує враховувати ч. 1 ст. 167 КПК, де надається його визначення як «фактичного позбавлення підозрюваного можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним його майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення». Відтак, складається враження, що звертатися до суду з клопотанням про накладення арешту на майно вилучене під час огляду або обшуку, необхідно лише в тому разі, якщо власнику такого майна надано процесуальний статус підозрюваного.

По-друге, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 171 КПК, у клопотанні слідчого, прокурора про арешт майна серед іншого повинні бути зазначені документи, що підтверджують право власності на таке майно. Врахування вказаного безпідставно підводить до висновку, що звертатися до суду з клопотанням про накладення арешту на майно вилучене під час огляду або обшуку, необхідно (і можливо) лише в тому разі, якщо власник вилученого майна відомий (що вкрай рідко має місце, наприклад, під час огляду місця події).

Існування вказаних «питань без відповідей» на практиці породило діаметрально-протилежні підходи щодо документального оформлення предметів, які вилучені в ході огляду, а також речей, які були вилучені в результаті обшуку, але при цьому не входили до числа предметів, перелічених в ухвалі суду на обшук. Зокрема, в одних випадках відсутність інформації про власника та (або) відсутність у власника статусу підозрюваного призводить до того, що арешт на вилучену річ не накладається, а її оформлення здійснює слідчий або прокурор, шляхом винесення постанови про визнання речовим доказом і долучення до матеріалів провадження [див.: 12]<sup>2</sup>. В інших же аналогічних ситуаціях інституту тимчасового вилучення та арешту майна застосовуються незалежно як від процесуального статусу володільця, так й взагалі наявності інформації про

<sup>2</sup> Відмітимо, що такий процесуальний акт взагалі не передбачений новим КПК (на відміну від КПК 1960 р.). Хоча не можна стверджувати, що це є порушенням, оскільки відповідно до ч. 3 ст. 110 КПК постанова виноситься у випадках, передбачених КПК, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне.

володільця предметів. У підтвердження сказаного наведемо цитати з двох судових рішень [13].

Найбільш негативним моментом у уїй ситуації є те, що кожне з вищенаведених рішень у тій чи іншій мірі спирається на закон, і в реаліях дії чинного КПК доволі складно оцінити кожну з позицій як однозначно «правильну» або «неправильну». Тож варто констатувати, що у цьому питанні має місце неоднозначність нормативної регламентації, колізія законодавства, усунути яку можливо шляхом внесення відповідних змін до КПК. Поряд із цим необхідно пам'ятати, що боротьба із законодавчими колізіями передбачає не лише усунення таких колізій шляхом внесення змін до нормативного акту (що безперечно є найбільш оптимальним варіантом), але і їх подолання шляхом нормотворчої інтерпретації, зокрема через призму основоположних засад тої чи іншої галузі права. У цьому питанні, на наш погляд, доречно звернутися до ч. 6 ст. 9 КПК, де передбачено, що у випадках, коли положення КПК не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК. При цьому одна із таких засад, як вже було зазначено, декларує позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження лише на підставі вмотивованого судового рішення (ч. 1 ст. 16 КПК). Своєрідним підтвердженням допустимості накладення арешту на предмет, власник якого не відомий, є наявність у КПК по суті аналогічного за своєю правовою природою випадку, що дозволяє обмежувати право власності за відсутності інформації про власника. Йдеться про ч. 11 ст. 100 КПК, яка дозволяє застосовувати спеціальну конфіскацію предметів не зважаючи на те, що достовірна інформація про власника предметів відсутня. Зазначимо, що схожий напрям міркувань можна знайти у найбільш нових наукових роботах, присвячених питанням оформлення речових доказів. Наприклад, О.Г. Шило абсолютно правильно зазначає, що будь-який спосіб примусового вилучення речового доказу «передбачає або отримання ухвали слідчого судді до проведення процесуальної дії, або подальше винесення ухвали слідчого судді про арешт тимчасово вилученого майна. Така нормативна конструкція пояснюється тим, що вилучення речей і документів обмежує конституційне право власності, а тому його має бути забезпечено судовим контролем – попереднім або наступним» [1, с. 82].

Тож, зважаючи на факт неоднозначної законодавчої регламентації у питанні документального оформлення предметів, вилучених під час огляду та предметів, вилучених під час обшуку, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, враховуючи положення ч. 6 ст. 9 КПК, доречно керуватися загальною засадою, відповідно до якої позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження можливе лише на підставі вмотивованого судового рішення. Відтак, допустимість таких речових доказів з позиції правиль-

ного документального оформлення вимагає винесення ухвали слідчого судді про накладення арешту<sup>3</sup>.

д) *винесення постанови «про визнання речовим доказом і приєднання до матеріалів кримінального провадження»*. Якщо винесення зазначеної постанови за часів дії КПК 1960 р. було чітко передбачено (ч. 1 ст. 79 КПК 1960 р.), то нове кримінально-процесуальне законодавство такої вимоги не містить. Разом із тим доведений до автоматизму у слідчих і прокурорів навик виносити зазначений документ у кожному випадку оформлення речового доказу, за інерцією продовжує спрацьовувати й сьогодні. Не цитуючи окремих судових рішень (усі вони у цьому аспекті є однотипними, оскільки лише констатують факт винесення слідчими розглядуваних постанов, без оцінки таких дій), лише зазначимо на масовість складання даного процесуального документу [14; 15; 16]. Більше того, справедливо буде відмітити, що необхідність винесення постанови про визнання предмету речовим доказом обстоюється і окремими науковцями. Наприклад, О.Ю. Хахуцяк доводить, що «якщо слідчий, прокурор отримують певний матеріальний об'єкт, що має значення для кримінального провадження, у них після проведення огляду або дослідження даного предмета є необхідність (якщо немає підстав на повернення його володільцю) направити даний предмет на збереження до компетентних осіб, де він має знаходитися до прийняття кінцевого рішення судом. Таким чином, слідчий, прокурор визнають за необхідне скласти постанову при долучення до провадження речового доказу і передають разом з копією постанови предмет на збереження компетентним особам, які, отримавши даний предмет з постановою слідчого, мають надати останньому квитанцію про отримання речового доказу. ... Аналізуючи вищевикладене, вважаємо за необхідне внести доповнення до ст. 98 КПК України, де у частині третій передбачити таке: «Слідчий, прокурор після проведення усіх необхідних дій з матеріальним об'єктом, який має значення для кримінального провадження, виносить постанову про залучення до провадження речового доказу». На нашу думку, це доповнення Кримінального процесуального кодексу України, по-перше, буде надавати речовому доказу його реального юридичного значення; по-друге, стане гарантією належної правової процедури кримінального провадження» [5, с. 47-48].

Висловлюючи власну думку, зазначимо, що вищенаведена наукова позиція у значній мірі є раціональною і, як було нами зазначено вище, не позбавленою практико-прикладного підґрунтя. Проте все ж, на наш погляд, відсутність у новому кримінальному процесуальному законодавстві вказівки на обов'язок слідчого виносити розглядувану постанову є не випадковістю, а органічною складовою цілісної концепції, яка доволі влучно описана в роботі М.Є. Шумила: «у ході досудового розслідування сторони збирають матеріали про джерела майбутніх доказів – носії даних про факти й обставини, що підлягають доказуванню. Зібрані сторонами матеріали ... можуть визнаватися доказами за результатами їх інтерпретації лише судовим органом» [2, с. 41]. Відтак, на сьогодні винесення слідчим постанови про визнання предмету речовим доказом хоч формально і не суперечить законодавству (зважаючи на ч. 3 ст. 110 КПК), проте не відповідає новітній концепції сприйняття доказів в цілому. При цьому наявність або відсутність такої постанови у матеріалах кримінального провадження (на відміну, наприклад, від протоколу слідчої дії, в рамках якої предмет вилучався<sup>4</sup>) не впливає на допустимість предмету як речового доказу<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Хоча, маємо визнати, що такий підхід також не є ідеальним, оскільки відкритим залишається питання стосовно повернення речі, власник якої не відомий, якщо суд відмовив у накладенні арешту.

<sup>4</sup> Судова практика йде шляхом однозначного визнання недопустимими речових доказів, щодо яких відсутній протокол слідчої дії, в рамках якої такий доказ було здобуто. Наприклад, вироком Золотунівського районного суду Рівненської області було встановлено: «вилучені в господарстві ОСОБА 4 плоскозубці, щодо яких відсутній письмовий протокол слідчого чи іншої уповноваженої на його складання особи, та проведені з ними дослідження /висновки експертів/ не мають юридичної сили» [17].

<sup>5</sup> Варто зазначити, що навіть за часів дії КПК 1960 р. висловлювалася думка про те, що відсутність постанови про визнання речовим доказом і приєднання до матеріалів справи не може бути підставою для визнання доказу недопустимим [3, с. 126-127].

**Література:**

1. Шило О.Г. Речові докази як процесуальне джерело доказів // Вісник прокуратури. – 2013. – № 6. – С. 76-83.
2. Шумило М.Є. Поняття «докази» у Кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормативної моделі // Вісник ВСУ. – 2013. – № 2. – С. 33-41.
3. Сівочек С.М. Оцінка джерел доказів у кримінальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук / С.М. Сівочек : 12.00.09. – кримінальний процес та криміналістика, судова експертиза. – К., 2003. – 217 с.
4. Тітко І.А. Новий КПК: проблеми виявлені практикою // Адвокатське бюро. – 2013. – № 1. – С. 45-49.
5. Хахуцяк О.Ю. Речові докази у новому Кримінальному процесуальному кодексі України // Адвокат – 2013. – № 6. – С. 46-48.
6. Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском уголовном процессе : 3-е изд., доп. – Учебное пособие для юридических вузов. – М. : Гос. Изд-во юрид. лит., 1950. – 308 с.
7. Громов В.И. Вещественные улики и научно-уголовная достоверность. – М., 1932. – 65 с.
8. Ульянова Л.Т. Оценка доказательств судом 1-й инстанции. – М. : Госюриздат, 1959. – 168 с.
9. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н.В. Жогин. – 2-е изд., исправ. и доп. – М. : Юридическая литература, 1973. – 736 с.
10. Эйсман А.А. Заключение эксперта (Структура и научное обоснование). – М. : Юрид. лит., 1967. – 152 с.
11. Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження : Постанова КМУ «Про реалізацію окремих положень Кримінального процесуального кодексу України» від 19 листопада 2012 р. № 1104.
12. Ухвала Інгулецького районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 06 грудня 2013 р., судова справа № 213/3987/13-к (№ за ЄДРСР: 36213265).
13. Ухвала слідчого судді Червонозаводського районного суду м. Харкова від 06.12.2013 р., судова справа № 646/11613/13-к (№ за ЄДРСР: 35901339).
14. Ухвала Ярмолинецького районного суду Хмельницької області від 6 лютого 2014 р., судова справа № 689/22/14-к (№ за ЄДРСР: 37052234).
15. Вирок Корабельного районного суду м. Миколаєва від 16 червня 2014 р., судова справа № 488/2531/14-к (№ за ЄДРСР: 40396957).
16. Ухвала Вовчанського районного суду Харківської області від 30 вересня 2014 р., судова справа № 617/821/14-к (№ за ЄДРСР 40723937).
17. Вирок Здолбунівського районного суду Рівненської області від 21 червня 2013 р., судова справа № 1-195/11 (№ за ЄДРСР: 31958289).

**Кайло І. Ю. Надлежащее документальное оформление вещественных доказательств как одно из условий их допустимости**

**Аннотация.** Статья посвящена анализу надлежащего документального оформления вещественных доказательств как одного из условий их допустимости.

**Ключевые слова:** доказательства в уголовном процессе, вещественные доказательства, допустимость доказательств.

**Kailo I. Proper documentary registration of physical evidence as one of the conditions of admissibility**

**Summary.** This article is devoted to the proper documentation of physical evidence as one of the conditions of admissibility.

**Key words:** evidence in criminal proceedings, evidence, admissibility of evidence.

Комісарчук Р. В.,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри криміналістики  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ОСОБЛИВОСТІ ТАКТИКИ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ТЕРОРИСТИЧНИХ АКТІВ

**Анотація.** Стаття присвячена визначенню особливостей тактики огляду місця події при розслідуванні терористичних актів в Україні.

**Ключові слова:** розслідування злочинів, тактика огляду місця події, тероризм, терористичний акт.

**Постановка проблеми.** Тероризм – це найбільш тяжкий злочин міжнародного характеру. Міжнародна протиправність таких діянь закріплена в міжнародних договорах та кримінальному законодавстві України.

Основні міжнародно-правові акти, пов'язані з тероризмом, такі: Конвенція про запобігання та покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів 1973 р.; Європейська конвенція про боротьбу із тероризмом 1977 р.; Конвенція про маркування пластичних вибухових речовин з метою їх виявлення 1991 р.; Міжнародна конвенція про боротьбу з бомбовим тероризмом 1997 р.; Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму 1999 р.; Міжнародна конвенція про боротьбу з актами ядерного тероризму 2005 р.

Статті КК України, що передбачають кримінальну відповідальність за злочини терористичного характеру: ст. 258 «Терористичний акт»; ст. 258-1 «Втягнення у вчинення терористичного акту»; ст. 258-2 «Публічні заклики до створення терористичного акту»; ст. 258-3 «Створення терористичної групи або терористичної організації»; ст. 258-4 «Сприяння вчиненню терористичного акту»; ст. 258-5 «Фінансування тероризму».

На даний час проблема розкриття і розслідування злочинів терористичного характеру є однією з найбільш важливих і складних у справі боротьби зі злочинністю. У цьому плані розробка й удосконалення тактики слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій становить одне з головних завдань криміналістики. У процесі розслідування злочинів важливе значення мають конкретні слідчі (розшукові) дії. Найчастіше на початковому етапі розслідування терористичних актів здійснюються провадження огляду, допитів потерпілих і свідків, а також призначення та провадження експертиз.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Варто зазначити, що дані слідчі (розшукові) дії досить детально описані в літературі, тому при визначенні основних тактичних положень огляду місця події при розслідуванні терористичних актів ми зупинимося лише на їх особливостях в межах предмету дослідження статті.

**Мета статті** – визначити особливості тактики огляду місця події при розслідуванні терористичних актів.

**Виклад основного матеріалу.** Перш за все, хочеться відзначити загальні рекомендації щодо планування та послідовності провадження слідчих дій при розслідуванні злочинів терористичного характеру. Як показує аналіз практики для розслідування злочинів даної категорії, найбільш ефективною є така тактика:

1) спочатку проводяться слідчі дії, що дозволяють найефективніше оцінити обстановку злочину, а також перевірити максимально можливу кількість слідчих версій (огляд місця події, призначення експертиз);

2) при організації і плануванні розслідування комплекс слідчих дій повинен проводитися одночасно з комплексом негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових дій (спрямованих на встановлення особи терористів, їх злочинних зв'язків, затримання злочинців, запобігати їх спробам зникнення з місця події, з подальшим переховуванням) і контртерористичних заходів (спрямованих на мінімізацію наслідків злочину, надання допомоги потерпілим, запобігання новим актам тероризму, придушення збройного супротиву злочинців);

3) з метою запобігання «просочуванню» інформації і організації терористами активної протидії розслідуванню по можливості необхідно здійснити одночасне провадження заходів в межах відповідних ситуацій, в яких беруть участь злочинці і пов'язані з ними особи (одночасний обшук двох та більше осіб, місць, приміщень, житла тощо, огляд, призначення та провадження експертиз за участю терористів, контроль і запис переомовин з терористами);

4) з метою забезпечення інформаційної безпеки розслідування обов'язково обмежується і контролюється доступ представників засобів масової інформації на місце події злочину, а також сторонніх осіб. По можливості, в максимально короткий термін, з початку розслідування, забезпечується максимальна ізоляція учасників і очевидців злочину терористичного характеру (принаймні, до закінчення провадження невідкладних слідчих (розшукових) дій);

5) перш за все, порядок провадження слідчих (розшукових) дій повинен визначатися тією слідчою ситуацією, яка склалася на даному етапі кримінального провадження, і опиратися не лише на організаційні можливості, але і на тактичну доцільність з точки зору забезпечення збереження доказів;

6) на початковому етапі розслідування потрібно по можливості уникати провадження одночасного допиту двох та більше осіб, а саме, як між підозрюваними, так і між підозрюваними і свідками і потерпілими, оскільки на даному етапі, як правило, ще досить мало, недостатньо інформації про психологічні особливості, групову роль, психологічний стан допитуваних, їх можливості щодо здійснення психологічного тиску на свідків, у тому числі щодо їх фізичного знищення;

7) першочергове значення при плануванні, організації і провадженні слідчих (розшукових) дій має бути приділене забезпеченню безпеки їх учасників, оскільки сучасний тероризм характеризується не лише високою мірою організованості, великими фінансовими можливостями, але і великим деструктивним потенціалом, внаслідок чого можна очікувати фізичного знищення не бажаних терористам учасників слідчої (розшукової) дії.

Отже, розглянемо тактичні особливості провадження огляду місця події під час розслідування терористичних актів більш детально.

Огляд місця події – це слідча (розшукова) дія, що є однією з найбільш поширених і вивчених. При цьому в рамках дослідження практично неможливо розглянути усі можливі варіанти огляду місця злочину залежно від конкретних злочинів даної категорії і їх специфіки.

Із зазначених причин у даній частині дослідження ми обмежимося вивченням особливостей, що характеризують огляд місця події при розслідуваних злочинах, що вчиняються найбільш типовими способами. Зауважимо, що типовими є такі способи вчинення злочинів терористичного характеру, як вибухи із застосуванням вибухових речовин і вибухових пристроїв (63,5% від усіх способів злочину), а також захоплення заручників (28,8%). Враховуючи зазначене, розглянемо детальніше огляд місця події при розслідуванні злочинів терористичного характеру, які вчиняються типовими способами. На жаль, окремі із науковців схильні занижувати інформаційне значення огляду місця події в межах якого використовувалися вибухові пристрої, речовини і вважають їх ма-лоінформативними. На наш погляд, ця позиція є не лише помилковою, але і тактично невірною, оскільки учасники цієї слідчої (розшукової) дії завчасно налаштовуються на формальне відношення до його провадження. Але так чи інакше дана слідча (розшукова) дія проводилася у всіх вивчених нами випадках за яких мало місце використання вибухових пристроїв та речовин. Варто зазначити, що огляд місця події, де відбулося вчинення злочинів терористичного характеру з використанням вибухових пристроїв проводиться по загальних правилах і на загальних підставах, хоча є і свої тактичні особливості.

Тактика огляду місця події при розслідуванні злочину терористичного характеру багато в чому визначатиметься слідчою ситуацією, що склалася. Перш за все, вона залежатиме від того, де стався вибух, чи проводилися перед цим контр терористичні заходи, який вони дали ефект, чи висували терористи свої вимоги, які погрози висловлювали, яка частина погроз була реалізована, чи не надходило додаткових погроз або інформації про можливість повторних вибухів.

На етапі підготовки до огляду місця події мають бути використані наступні комплекси заходів:

1) забезпечення безпеки всіх учасників слідчої (розшукової) дії: ліквідація пожежі, яка виникла в результаті вибуху, дослідження території на наявність інших вибухових пристроїв, речовин за участі спеціальних підрозділів Збройних Сил України або СБУ, надання медичної допомоги особам, що її потребують, тощо;

2) заходи, що забезпечують збереження доказової інформації: належний захист та оточення місця події, евакуація всіх осіб, що знаходяться там, обмеження доступу на оточену територію – дозволяється лише співробітниками правоохоронних органів і учасникам контртерористичної операції, а також запрошених фахівців; визначення порядку проведення огляду – від периферії до центру вибуху;

3) заходи, що забезпечують конфіденційність розслідування: обмеження доступу представників засобів масової інформації, обмежене спілкування всіх учасників вибуху з іншими особами (крім рідних і близьких); видалення сторонніх осіб (при цьому встановлюється їх особа, підстави перебування на місці події і так далі). На практиці відомі випадки, коли перебування сторонніх осіб на місці огляду події призводило до дезорієн-

тації роботи органів досудового розслідування, до небажаного витоку інформації, до знищення доказів на місці події.

Якщо ситуація вимагає евакуації з місця події потерпілих від вибуху, у такому випадку керівник слідчо-оперативної групи фіксує установні дані евакуйованих осіб, а також попереджає медичних працівників про необхідність збереження всіх осколків і фрагментів вибухових пристроїв, або можливих вибухових речовин (їх елементів). Якщо на місці події внаслідок вибуху є завали, тоді в екстремному порядку організуються пошуково-рятувальні роботи. Також потрібна ретельна перевірка місця події на предмет прихованих вибухових пристроїв, вибухонебезпечних речовин, з метою уникнути повторних вибухів.

Якщо є хоча б найменша підозра на можливість повторного вибуху люди мають бути негайно евакуйовані на безпечну відстань від означеного місця. Мають також місце випадки, коли на місці вибуху знаходили не лише саморобні детонатори, але й закамфльовані вибухові пристрої, які були розраховані на спрацювання у присутності великої кількості людей. Тому, з метою забезпечення відповідної безпеки на місці події викликаються спеціаліста – вибухотехніка.

Після підготовки місця події до огляду, евакуації людей, надання невідкладної медичної допомоги і забезпечення безпеки учасників огляду, переходять до робочої стадії – власне огляду місця події. Безпосередньо при проведенні огляду місця події увага повинна звертатися на можливі місця перебування, звідки проникли на об'єкт та напрямок відходу терористів, найбільш вірогідні висхідні позиції, з яких очевидці могли б побачити і запам'ятати зовнішність злочинців, місця вірогідної стоянки транспорту, сліди протекторів транспортного засобу, ймовірні напрямки пересування терористів. Дані інформація негайно повідомляється іншим учасникам слідчої оперативної групи, яка займається паралельно організацією загороджувальних, пошукових, оперативно-розшукових заходів. Такі відомості здатні істотно полегшити роботу груп, відповідальних за організацію пошуку злочинців, переслідуючи їх «по гарячих слідах», а також пошуку очевидців події, здатних описати зовнішність і напрям руху в якому зникли терористи з місця події.

Послідовність огляду місця події необхідно планувати, виходячи з двох видів чинників: 1) соціальної значущості об'єктів, розташованих на території (в межах) вибуху; 2) міркувань забезпечення максимального збереження (убезпечення) доказів.

Тому в першу чергу огляду піддаються об'єкти високої соціальної значущості (наприклад, пошкоджена електростанція, вузол електро-передач, водопровід і так далі). Потім (або, бажано одночасно) оглядати місця, де ймовірність зникнення слідів найбільш висока: розташовані зовні від критих об'єктів місця в яких, у першу чергу, необхідно відновити рух людей, і так далі. Огляду підлягає не лише осередок ураження, але і вся територія, на якій можуть залишитися сліди вибуху.

Серед криміналістів найбільш ефективною визнана тактика огляду місць вибухів по секторах у 90°, кордони яких рекомендується чітко означити, починаючи від епіцентра вибуху. Кожному сектору дається умовний номер або інше позначення, яке необхідне для подальшого складання протоколу і опису виявлених в секторі слідів. Сектори оглядаються лінійним способом (прочісуванням). З особливою ретельністю повинні фіксуватися місця розташування залишків вибухових пристроїв, речовин й інші місця вибуху. При описі цих слідів вказується не лише сектор, але і азимут, а також відстань від епіцентру вибуху. При



цьому бажано відображати дані сліди на схемах огляду місця події.

Окрім осколків і слідів вибухових пристроїв, речовин, вилучаються предмети з найбільшою кількістю слідів окопчення і оплавлення тощо. Якщо предмет досить громіздкий, у зв'язку з чим не може бути вилучений, з окопченної (оплавленої) поверхні рекомендується зробити змиви спеціальними тампонами змоченими в ацетоні, а потім – у воді.

Як показує практика, найчастіше у ході огляду місць вибухів вилучаються деталі і осколки вибухових пристроїв, сліди вибухової речовини, описуються пошкодження і встановлюється заподіяний матеріальний збиток, вилучається одяг постраждалих, зіпсований, понівечений вибухом. Рідше виявляють сліди транспортних засобів терористів. Сліди злочинців при цьому виявляються досить рідко. Проте на місці вибуху можна вилучити недопалки сигарет, викурених (за словами свідків-очевидців) злочинцями, частки пошкодженого одягу і взуття, сліди пальців рук, сліди взуття, використаних злочинцями інструментів, потожирових слідів та ін.

Важливе місце у забезпеченні безпеки місця події відіграють запрошені фахівці. Як показує аналіз кримінальних справ, вони запрошувалися у 100% оглядів місць вибухів і місць утримання заручників у ситуаціях, коли терористи погрожували вибухом. Особлива роль при цьому відводиться фахівцям експертних вибухотехнічних лабораторій при МВС і МЮ України. Їх залучення на ранніх стадіях огляду дозволяє своєчасно отримати орієнтуючу інформацію про тип вибухового пристрою, передбачуваний радіус вибуху, дати орієнтуючу інформацію про зовнішній вигляд вибухового пристрою, можливості виявлення його комплектуючих, окремих фрагментів, можливих місць їх виявлення тощо.

Участь спеціаліста-вибухотехніка дозволяє правильно спланувати тактику огляду місця події, визначити епіцентр вибуху, територію огляду, бажану послідовність. Окрім того, його участь також необхідна, якщо є небезпека повторних вибухів, знаходження закамфльованих вибухових пристроїв.

З додаткової інформації фахівців-вибухотехніків інколи може висловити припущення про місце, спосіб виготовлення вибухового пристрою, рівень професіоналізму особи, що виготовила його, спосіб приведення його в дію (контактний, дистанційний, керований по радіо і так далі), відстань, на якій знаходився у момент вибуху злочинцев. Дана інформація вкрай важлива для організації пошукових заходів.

Окрім фахівців-вибухотехніків, до огляду може бути запрошений фахівець-медик для встановлення характеру пошкоджень, уражень, їх походження, відстань, на якій знаходився потерпілий у момент вибуху від осередка ураження. Така інформація також має вкрай важливе значення як для якісного огляду, так і для уточнення ролі конкретної особи у події – механізми злочину. Так, наприклад, якщо потерпілий вказує, що під час вибуху він знаходився на відстані 20 м від епіцентру події, а характер уражень і сліди вибухової речовини на одязі дають підстави вважати спеціалісту, що його місцеперебування в момент вибуху було поблизу від вибухового пристрою, то зазначене може насторожити слідчих. У такому разі потрібна ретельна перевірка потерпілого на причастність до організації вибуху.

За необхідності, до огляду можуть запрошуватися й інші спеціалісти: співробітники МНС, комунальних служб, спеціалісти – автотехніки, інженери з експлуатації залежно від ураженого вибухом об'єкту (так, якщо вибух стався на залізниці,

наприклад, для залізничних катастроф – це інженери залізничних шляхів сполучення, для вибухів на електростанціях – енергетики і так далі).

При огляді місць захоплення та утримання заручників (другий по частоті зустрічається типовий спосіб вчинення злочинів даної категорії) тактика не має істотних особливостей. Проте варто пам'ятати, що основним принципом огляду місця захоплення у даному випадку є забезпечення безпеки його учасників.

На підготовчій стадії огляду проводяться ті ж заходи, що і при огляді місць вибуху:

1) евакуація і надання медичної допомоги заручникам з встановленням особи (по можливості) їх особистих даних, або з фіксацією в протоколі місць їх розміщення в установах охорони здоров'я (в разі важкого стану або неможливості встановлення особи потерпілого);

2) убезпечення (оточення) місця огляду, видалення сторонніх осіб, забезпечення конфіденційності розслідування;

3) пошук і знешкодження вибухових пристроїв (у випадку, якщо є підозра, що терористи користувалися ними для утримання заручників). На наявність закамфльованих вибухових пристроїв може вказувати використання терористами відповідних погроз і шантажу, відповідні звернення на адресу влади, погроза вибуху заручникам, а також вказівки потерпілих про прослуховування переговорів з терористами.

У даному випадку на першому плані виступають не сліди ураження (як у випадку використання вибухових пристроїв), а сліди присутності терористів, що захопили заручників. Тому огляд повинен проводитися як на об'єкті утримання заручників, так і зовні (якщо заручники утримувалися в приміщенні).

Зовні від об'єкта, в межах території на якій розташований об'єкт, можуть бути виявлені: 1) сліди автотранспорту: сліди шин, машинного масла, сліди гальмування, сліди фарби, якщо транспорт злочинців в поспіху зачепив інші об'єкти; 2) сліди спостереження терористів за об'єктом: недопалки сигарет, відбитки пальців, сліди тривалого знаходження на одному місці: прим'ятий ґрунт, трава, якщо в нежитлових приміщеннях сусідніх будівель – це сліди пальців рук, взуття, потожирові сліди, мікрочастки; 3) сліди використання зброї для проникнення на об'єкт – гільзи, кулі, частки пороху, сліди пострілів тощо; 4) сліди відходу терористів: забуті в поспіху речі, сліди взуття, рук, потожирові сліди, мікрочастки, сліди шин автотранспорту тощо.

Всередині об'єкта: 1) сліди перебування заручників – місця їх розташування, життєдіяльності, місця зв'язування, утримання, можливе знаходження слідів крові поранених, постраждалих; 2) сліди діяльності терористів: сліди використання холодної або вогнепальної зброї, або, власне даних видів зброї; предмети, що належать злочинцям, сліди крові, волосся терористів, а також сліди крові, біологічні і мікрооб'єкти, що належать потерпілим; сліди, що свідчать про насильницькі дії злочинців по відношенню до потерпілих (кайданки, обірвані мотузки, речовини, що використовувалися злочинцями для катування, знущання над потерпілими, для того, щоб припинити їх супротив, зламати психологічно). Дані сліди у подальшому є важливим джерелом доказів причетності до злочину конкретних осіб. Ведучи мову про злочини, що пов'язані з пропагандою тероризму, при огляді місця злочину (в даному випадку це може бути офіс, робочий кабінет осіб, що займаються вказаним видом діяльності, квартира і тому подібне) особливу увагу варто приділити оргтехніці (інформаційним слідам).

Зокрема, необхідно оглянути комп'ютери, диски, дискети підозрюваних осіб – суб'єктів злочину. Необхідно з'ясувати, чи є на електронних носіях інформація, що свідчить про активну пропаганду ними ідей тероризму. Крім того, доцільно зафіксувати електронні адреси повідомлень, відправлених по електронній пошті, з'ясувати відповідні паролі. Треба перевірити повідомлення, що відправляються і отримуються електронною поштою з ір-адреси обшукуваного приміщення. Особливу увагу варто звернути на те, чи проводилася масова або індивідуальна розсилка матеріалу агітаційного характеру підозрюваними особами – можливими суб'єктами злочину на конкретні електронні адреси. Крім того, необхідно з'ясувати, чи видалялася інформація з електронних носіїв, які зміни в них залишилися. По можливості, за допомогою відповідних фахівців, відновити раніше знищені файли або їх частини.

При цьому велику користь при огляді може надати фахівець у сфері програмування і роботи з комп'ютерами. Зокрема, його консультації можуть допомогти організувати обшук найбільш ефективним чином. Окрім зазначеного, істотна увага має бути приділена документам, брошурам, журналам, іншим паперово-інформаційним носіям, що знаходяться в обшукуваному приміщенні.

У випадках, якщо мала місце злочинна діяльність, пов'язана з фінансуванням тероризму, в приміщенні, що оглядається, також слід звертати особливу увагу на електронні і паперові носії. Як фахівця доцільно запрошувати особу, що має спеціальну фахову підготовку у сфері бухгалтерського обліку і аудиту, особливостей фінансових операцій, економіки. При огляді необхідно з'ясувати, чи є блокноти, зошити з вмістом конкретних цифр, фінансових операцій.

Слід мати на увазі, що можливо, злочинці мають свою систему умовних позначень для вказаних операцій та сумм. В такому випадку папери, що викликають підозру, можуть бути вилучені з метою подальшого їх детального аналізу. Крім того, доцільно прослухати повідомлення, що записані на автовідповідач телефонних апаратів, що знаходяться в приміщенні. У разі необхідності вилучити відповідні записи. Також варто оглянути комп'ютери, диски, інші електронні носії інформації.

При цьому спеціаліст у межах провадження огляду може надати допомогу і підказати, на що варто звертати особливу увагу.

**Висновки.** Таким чином, на підставі розглянутих особливостей проведення оглядів при деяких видах злочинів і злочинної діяльності терористичного характеру хочеться відзначити таке. Незважаючи на те, що дані злочини не відрізняються латентністю, встановлення їх ознак, а на основі них розпочавши кримінальне провадження з відповідним внесенням інформації в ЄРДР, як правило, не викликає особливих складностей, на наш погляд, досліджувана категорія злочинності відноситься до однієї із самих складних для розслідування. Вона вимагає високої професійної кваліфікації, оптимального технічного оснащення розслідування, задіяння великої кількості сил ОВС і суміжних структур. При організації розслідування членам слідчої групи необхідно постійно пам'ятати про необхідність забезпечення безпеки учасникам огляду – потерпілим, свідкам, понятим, іншим учасникам розслідування (експертів, перекладачів, фахівців). Розслідування повинно проводитися за умов суворого дотримання конфіденційності. Лише одночасне дотримання цих умов дозволить досягти оптимальних результатів у розслідуванні.

#### **Комисарчук Р. В. Особенности тактики осмотра места происшествия при расследовании террористических актов**

**Аннотация.** Статья посвящена определению особенностей тактики осмотра места происшествия при расследовании террористических актов на Украине.

**Ключевые слова:** расследование преступлений, тактика осмотра места происшествия, терроризм, террористический акт.

#### **Komisarchuk R. Features of tactic of review of place of event are at investigation of assassinations**

**Summary.** The article is devoted to the features of tactic of review of place of event at investigation of assassinations in Ukraine.

**Key words:** investigation of crimes, tactic of review of place of event, terrorism, assassination.

Кочура О. О.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального процесу

Харківського національного університету внутрішніх справ

## ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ЗАГАЛЬНОГО ПОНЯТТЯ ШКОДИ ПРИ ПРОВЕДЕННІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗА УЧАСТЮ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПОТЕРПІЛОГО

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню загального поняття шкоди при проведенні досудового розслідування за участю неповнолітнього потерпілого. А також розглянуто декілька точок зору учених щодо поняття позову та умови виникнення цивільного позову як вимоги правового характеру про відшкодування збитків у кримінальному провадженні.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, шкода, позов, цивільний позов, потерпілий, неповнолітній потерпілий.

**Постановка проблеми.** Відповідно до положень ст. 55 чинного КПК України, потерпілим, зокрема неповнолітнім потерпілим, у кримінальному провадженні визнається особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди. Факт спричинення діянням певного виду шкоди є юридичним фактом, із наявністю якого закон пов'язує виникнення певних правових наслідків, тобто заподіяна кримінальним правопорушенням шкода є підставою для визнання особи потерпілою, а значить, це одна із характеризуючих ознак потерпілого, зокрема неповнолітнього потерпілого. Крім цього, шкода має об'єктивний характер і тому входить до об'єктивної сторони кримінального правопорушення та являє собою ті зміни, які відбулися в майновому, фізичному, психічному, моральному стані особи у результаті вчиненого кримінального правопорушення. Об'єктивний характер шкоди виявляється в тому, що вона існує незалежно від думки будь-якої особи, у тому числі й потерпілої, зокрема неповнолітньої. Варто зазначити, що на теперішній час у чинному законодавстві України універсальне визначення поняття «шкода» не існує, а для відновлення порушених прав або компенсації нанесеної шкоди більш важливе значення мають умови, за яких виникає право вимагати відшкодування. Тому, якщо шкода є певною правовою категорією, з якою пов'язані відповідні правові наслідки, то варто встановити, що це поняття означає у загальному та в правовому відношенні.

**Аналіз досліджень і публікацій.** На загальнотеоретичному рівні дослідження шкоди, заподіяної правопорушенням, займалися у різний час багато вітчизняних і закордонних учених. Такі дослідження містяться у роботах А.С. Васильєва, В.І. Галагана, М.І. Гошовського, В.Г. Даєва, Ю.О. Денисова, І.А. Жеруоліса, О.М. Калачової, М.І. Ковальова, Н.Ф. Кузнєцової, О.П. Кучинської, В.В. Лазарєва, М.С. Малєїна, В.В. Мальцева, А.С. Міхліна, В.Т. Нора, А.В. Полякова, І.С. Самощенко, О.Ф. Скакун, М.Я. Шимової та інших авторів. Разом із тим і сьогодні залишається достатня кількість дискусійних моментів у цій сфері.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Так, у Великому тлумачному словнику сучасної української мови «шкода» в загальному розумінні це збиток, втрата. Тобто це негативні

наслідки (результат) якої-небудь дії або бездіяльності, що проявляються в зменшуванні або втраті (знищенні) окремих благ (майнових або немайнових (особистих)) [1, с. 1393].

Термін «шкода» означає дії, що приводять до негативних наслідків і можуть мати: або *природний характер*, тобто бути такими діями, які не залежать від волі людини, або *суспільний характер*, тобто бути діями учасників суспільних відносин.

З точки зору правових відношень, надаючи характеристику поведінці (діям) учасникам суспільних відносин, необхідно зазначити, що факт заподіяння шкоди слід розглядати насамперед як певний юридичний факт, за наявності якого норма права пов'язує настання певних правових наслідків. Поняття шкоди використовується різними галузями законодавства (конституційним, кримінальним, кримінальним процесуальним, цивільним, цивільним процесуальним, адміністративним та трудовим правом), кожна з яких має своє специфічне значення. Наприклад, КК України використовує це поняття у диспозиціях статей Особливої частини як оціночне поняття («істотна шкода здоров'ю» – ч. 1 ст. 137 КК України; «значна шкода» – ч. 3 ст. 185, ч. 3 ст. 186 КК України; «істотна шкода» – ст. ст. 231 і 232 КК України; «майнова» шкода – ч. 3 ст. 189 КК України; «велика матеріальна шкода» – ч. 2 ст. 205 КК України; «велика шкода» – ч. 3 ст. 206 КК України та ін.).

Так, М.І. Гошовський та О.П. Кучинська вказують на те, що шкода – це об'єктивна категорія, яка являє собою ті зміни, що настали в майновому, фізичному, психічному, моральному стані особи внаслідок вчинення злочину. Шкода, заподіяна злочином, і шкода, що є підставою для визнання особи потерпілою, має об'єктивний характер і тому вона включається до об'єктивної сторони злочину. Цей об'єктивний характер проявляється і в тому, що шкода, будучи заподіяна певній особі, існує незалежно від будь-якої думки особи, у тому числі й думки конкретної особи [2, с. 17].

Кримінальне процесуальне законодавство вказує на шкоду як на підставу для виникнення поняття особи потерпілого, зокрема неповнолітнього потерпілого. Чинні норми законів України охороняють найбільш суттєві майнові, моральні, політичні права та інтереси громадян. Тому підставою відмежування шкоди, що є основою визнання особи потерпілою, та іншої шкоди є зв'язок шкоди як підстави визнання з об'єктом злочинного посягання, тобто це категорія, котра охороняється законом про кримінальну відповідальність. Тому ми вважаємо, що така шкода повинна входити до поняття «наслідки злочину», а тому охоплювати і можливості її спричинення, та пропонуємо внести відповідні зміни до поняття відповідної категорії закону про кримінальну відповідальність.

Своєю часу дослідженням проблеми кримінально-правового поняття «злочинні наслідки». Під наслідками злочину вони

розуміють шкідливі зміни в охоронних законах суспільних відносин (об'єктах), що стали його результатом. Також ними були зроблені такі висновки, що ці наслідки за своїм характером бувають різними: можуть завдавати шкоди державній, колективній чи приватній власності; спричиняти шкоди життю, здоров'ю, честі й гідності громадян; порушувати встановлений у державі правопорядок; завдавати шкоди екології тощо. Крім показника суспільної небезпеки діяння, значення шкідливих наслідків полягає ще й у тому, що з їх настанням пов'язано визначення моменту закінчення злочину (поділ складів злочинів на матеріальні та формальні) [3, с. 78; 4, с. 27; 5, с. 30]. У той же час М.І. Ковальов запропонував таке: «злочинні наслідки можуть бути матеріальними (майнова шкода, або неoderжані доходи), фізичними (смерть людини, заподіяння шкоди її здоров'ю, нормальному розвитку організму тощо), екологічними (забруднення водою, атмосфери, заподіяння шкоди флорі або фауні), моральними (заподіяння шкоди моральному вихованню людей чи стану суспільства), соціальними (небезпека для державного або суспільного ладу чи для правопорядку)» [6, с. 102], що ми підтримуємо.

Попри різні погляди, викладені у правовій літературі на поняття «характеру шкоди», заподіяної злочином, практичне значення має розуміння терміну «шкода», що використовується в чинному кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві.

В юридичній літературі немає однозначного розуміння позову у кримінальному процесі. Існує декілька точок зору щодо поняття позову: 1) позов у кримінальному процесі – це вимога особи, яка зазнала шкоди від злочину, до обвинуваченого чи осіб, які несуть матеріальну відповідальність за його дії, про відшкодування цієї шкоди, пред'явлена органам, які ведуть кримінальний процес, і вирішена судом разом з кримінальною справою [7, с. 33; 8, с. 30]; 2) позов – це акт вираження волевиявлення особи, який містить вимогу до суду про захист порушеного суб'єктивного права [9, с. 9]; 3) позов – це діяльність, спрямована на виникнення процесуальних відносин і виражена завжди в процесуальній формі [10, с. 52]; 4) позов має дві сторони: матеріально-правову, під якою розуміється претензія позивача до відповідача, яка складає предмет позову і ґрунтується на матеріальному праві, та процесуальну, яка характеризує форму і процесуальний порядок реалізації цієї претензії [11, с. 3].

Найбільш правильною та науково обґрунтованою визнається думка, що позов, є поєднанням матеріально-правової та процесуальної сторони. Ми вважаємо, що матеріально-правова вимога про відшкодування шкоди, заподіяної злочином, не називатиметься позовом, якщо вона, хоч і адресована відповідачу, не буде подана до органу досудового розслідування чи до суду для прийняття її до провадження, розгляду та вирішення по суті. Процесуальна сторона позову, яка не підтверджена матеріально-правовою вимогою позивача, також не буде визнана позовом повною мірою, тому що жоден орган, який веде розслідування, чи суд не прийме до свого провадження такий позов, аргументуючи відсутністю вимоги, яка може бути розглянута і вирішена по суті. Слід погодитися з думкою І. А. Жеруоліса, який зазначає, що позов – це єдине процесуальне явище, яке є способом (формою) захисту матеріального права, але з явно вираженим матеріальним змістом [12, с. 18]. Крім того, зауважимо, що на відміну від цивільного процесу, де є розмежування понять «позов» та «позовна заява» [13, с. 179], у кримінальному процесі з процесуальної точки зору це тотожні поняття.

Захист порушених злочином майнових та немайнових прав фізичних і юридичних осіб за чинним законодавством може здійснюватися такими способами: 1) добровільне відшкодування заподіяної злочином шкоди особою, що її завдала; 2) усунення заподіяної шкоди особою, що її завдала; 3) відшкодування завданої злочином матеріальної шкоди за рахунок держави; 4) пред'явлення цивільного позову у кримінальному провадженні; 5) подання позову в порядку цивільного судочинства.

Цивільний позов у кримінальному процесі – це вимога правового характеру про відшкодування збитків, завданих фізичній або юридичній особі в результаті вчинення злочину, що вирішується одночасно з розглядом по суті кримінального провадження. До переваг зазначеного правового інституту В. І. Галаган та О. М. Калачова відносять такі положення: позивач звільняється від сплати державного мита; підставою для цивільного позову є встановлені обставини події злочину, що звільняє позивача від необхідності їх доказування; розмір шкоди входить у предмет доказування у кримінальному провадженні, і визначається в процесі досудового слідства незалежно від заявленого позову; виключається можливість дублювання розгляду провадження в кримінальному і цивільному процесі [14, с. 90].

До розгляду цивільного позову разом з матеріалами кримінального провадження необхідна сукупність умов: роз'яснення особі її процесуальних прав; наявність заяви потерпілого; дієздатність заявника; додержання встановлених строків позовної давності; пред'явлення позову під час кримінального провадження до початку судового розгляду; відсутність судового рішення, яке набрало законної сили винесеного до спору між тими самими сторонами про той же самий предмет і за тими ж самими підставами.

Новелою чинного кримінального процесуального законодавства є нормативне закріплення положення, що надає можливість відшкодування заподіяної злочином шкоди на першому етапі досудового розслідування не за рахунок особи, яка її заподіяла, а за рахунок держави. Йдеться про положення ч. 3 ст. 127 КПК України, в якій визначається, що шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України. Крім цього, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною, то згідно з положенням ст. 1207 Цивільного кодексу України шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок злочину, відшкодовується потерпілому або особам, визначеним у ст. 1200 цього ж Кодексу, державою [15, с. 188]. Відповідно до положень ст. 128 КПК України особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність [16]. Можливість участі у кримінальному процесі цивільного позивача визначена у ст. 61 КПК України і отримання цього статусу залежить від самої потерпілої особи, тому що у ч. 2 цієї статті закріплено, що права та обов'язки цивільного позивача виникають з моменту подання позовної заяви до органу досудового розслідування або суду.

**Висновки.** Отже, за результатами дослідження можна зробити висновки, що держава гарантує особі право на захист її прав та інтересів, що охороняються законодавством, якщо відносно особи буде вчинено кримінальне правопорушення. На державу покладено обов'язок реально здійснювати такий

захист. Поняття потерпілого, зокрема неповнолітнього, тісно пов'язано з поняттям шкоди, яке у свою чергу пов'язане з об'єктом кримінального правопорушення як категорією, що охороняється законом, та входить до поняття наслідків злочину. Така шкода охоплює і можливість її заподіяння, оскільки злочинні наслідки є суспільно шкідливі змінення в об'єктах, що охороняються законом про кримінальну відповідальність, та не тільки являють собою реальний збиток, а й створюють загрози щодо її заподіяння. Шкода, заподіяна кримінальним правопорушенням, має бути відшкодована в повному обсязі, тобто і упущена вигода входить до наслідків злочину, оскільки поняття обсягу та розміру майнової шкоди застосовується однаково як у цивільному, так і в кримінальному законодавстві. Оскільки неможливо відокремити моральні страждання від фізичних, моральну шкоду слід розцінювати у широкому розумінні, тому що будь-яке кримінальне правопорушення заподіює такого виду шкоду. Також слід констатувати, що майнова шкода теж пов'язана з моральними стражданнями особи, викликаними проникненням до її житла, порушенням її права володіти та розпоряджатися особистим майном тощо. У той же час, не зважаючи на певні теоретичні неузгодженості, за останні роки практика роботи судів свідчить про те, що ними все більше і більше задовольняються позови щодо відшкодування моральної шкоди, зокрема й у межах кримінального провадження у розмірах сум, що відповідають реаліям і фактичним обставинам вчинення кримінального правопорушення.

В той же час, підняті питання не є остаточними і підлягають окремому дослідженню або науковому вивченню.

#### *Література:*

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
2. Гошовський М. І. Потерпілий у кримінальному процесі України / М. І. Гошовський, О. П. Кучинська. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 192 с.
3. Лохвицкий А. В. Курс русского уголовного права / А. В. Лохвицкий. – 2-е испр. и доп. изд., сведенное с кассац. решен. – СПб. : Скоропечатня Ю. О. Шрейера, 1871. – 704 с.
4. Мальцев В. В. Проблема уголовно-правовой оценки общественно-опасных последствий / В. В. Мальцев. – Саратов : Изд-во Саратов ун-та, 1989. – 192 с.
5. Михлин А. С. Преступные последствия / А. С. Михлин. – М. : Юрид. лит., 1969. – 104 с.
6. Ковалев М. И. Понятие преступления в советском уголовном праве / М. И. Ковалева. – Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1987. – 208 с.
7. Нор В. Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве / В. Т. Нор. – К. : Вища школа, 1989. – 273 с.
8. Панарин В. Я. Защита имущественных прав личности в уголовном процессе России / В. Я. Панарин. – Воронеж : Изд-во Воронежского университета, 1994. – 214 с.
9. Хандурин Н. И. Проблемы теории и практики гражданского иска в уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.09 «Уголовный процесс; Судостроительство; Прокурорский надзор; Криминалистика» / Н. И. Хандурин. – К. : Киевский гос. ун-т им. Тараса Шевченко – 1987. – 23 с.
10. Даев В. Г. Современные проблемы гражданского иска в уголовном процессе / В. Г. Даев – Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1972. – 71 с.
11. Мазалов А. Г. Гражданский иск в уголовном процессе / А. Г. Мазалов. – М. : Юридическая литература, 1977. – 79 с.
12. Жерулис И. А. О соотношении материального и процессуального в иске / И. А. Жерулис // Формы защиты права и соотношение материального и процессуального в отдельных правовых институтах : Межвузовский тематический сборник. – Калинин, 1977. – С. 12–19.
13. Осокина Г. Л. Иск : теория и практика / Г. Л. Осокина. – М. : Городец, 2000. – 192 с.
14. Галаган В. И. Встановлення процесуального статусу окремих осіб, які беруть участь у досудовому провадженні : монографія / В. І. Галаган, О. М. Калачова. – Луганськ : СПД Резніков В. С., 2012. – 212 с.
15. Нескороджена Л. Л. Цивільний позов, моральна шкода та її компенсація у кримінальному та цивільному судочинстві : Теорія і практика : науково-практичний посібник / Л. Л. Нескороджена, С. В. Щербак, М. В. Сіроткіна ; за заг. ред. С. Я. Фурси. – К. : Видавель Фурса С. Я. : КНТ, 2008. – 416 с.
16. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

#### **Кочура А. А. Отдельные аспекты определения общего понятия ущерба при проведении досудебного расследования с участием несовершеннолетнего потерпевшего**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию общего понятия ущерба во время проведения досудебного расследования с участием несовершеннолетнего потерпевшего. А также рассмотрено несколько точек зрения ученых на понятие иска и условия возникновения гражданского иска как требования правового характера о возмещении ущерба в уголовном производстве.

**Ключевые слова:** уголовное производство, ущерб, иск, гражданский иск, потерпевший, несовершеннолетний потерпевший.

#### **Kochura A. Some aspects of the definition the damage during the pre-trial investigation involving a juvenile victim**

**Summary.** The author of the article researches the general concept of damage during the pre-trial investigation that involves the minor victim. Also the author analyzes several points of view of scientists on the concept of the claim and conditions of a civil claim as the legal requirements for damages in criminal proceedings.

**Key words:** criminal proceedings, damages, claim, civil action, victim, minor victim.

*Луценко М. М.,**кандидат юридичних наук, співробітник  
Головного управління по боротьбі з корупцією  
та організованою злочинністю Служби безпеки України**Щербина Л. І.,**кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,  
головний науковий співробітник науково-організаційного центру  
Національної академії Служби безпеки України*

## КОРУПЦІЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН І ПРОБЛЕМИ ПРОТИДІЇ

**Анотація.** У статті розглянуто питання сучасного стану поширення корупції в Україні, проблеми, які виникають в антикорупційній діяльності, та запропоновано можливі шляхи їх вирішення.

**Ключові слова:** масштаби поширення корупції, протидія корупції, правоохоронні органи, антикорупційне законодавство, антикорупційна політика, реформи, громадянське суспільство.

**Постановка проблеми.** Ефективне запобігання та протидія корупції є однією з найважливіших проблем, які намагається вирішити сучасна українська влада. Актуальність її зумовлюється тим, що корупція провокує й поглиблює суспільні кризові явища, підриває імідж України на світовій арені, негативно впливає на економічні процеси, перешкоджає налагодженню конструктивного діалогу між представниками державної влади та громадськістю, руйнує засади розбудови демократичної, правової держави та громадянського суспільства. Саме надзвичайне поширення корупції стало однією з причин, що призвели до масових протестів в Україні наприкінці 2013 р. – початку 2014.

Протягом останнього часу надзвичайно складна соціально-економічна й політична ситуація, анексія частини території країни та сепаратистські прояви в окремих її регіонах, зумовлені як внутрішніми, так і зовнішніми чинниками, звели нанівець і без того недолугу державну антикорупційну політику, що не дає підстав для оптимістичного прогнозу щодо зменшення рівня поширення корупції в Україні в 2015 р.

Надзвичайно високий рівень поширення корупції в Україні, неефективна антикорупційна політика держави, а також інші проблеми сьогодення в цій сфері визначили актуальність теми та зумовили потребу в проведенні дослідження.

**Стан дослідження.** Результати аналізу наукових праць і публікацій із питань запобігання та протидії корупції зарубіжних і вітчизняних фахівців, зокрема Д.І. Амінова, О.Ю. Бусол, С.В. Васильєва, В.І. Гладких, В.О. Глушкова, А.І. Долгової, А.П. Закалюка, В.Л. Захарова, М.І. Камлика, В.В. Лунєєва, М.І. Мельника, Є.В. Невмержицького, Г.В. Новицького, В.А. Пентегова, С.Т. Пуня, С. Роуз-Аккерман, К.С. Соловйова, Є.Д. Скулиша, В.А. Тимошенка, В.М. Трепака, М.І. Хавронюка та інших, дозволили дійти висновку щодо належного стану дослідження окресленої проблеми та суттєвого вкладу цих вчених у її студіювання.

Водночас чимало питань, які стосуються сучасного стану поширення корупції в Україні та проблем, що виникають в антикорупційній діяльності, продовжують залишатися дискусійними,

на деякі з них відповідь так і не отримана, а окремі питання не висвітлювалися навіть у плані постановки.

Враховуючи викладене, ми поставили за мету, спираючись на результати досліджень, проведених вітчизняними й зарубіжними фахівцями, а також власні наукові здобутки, дослідити сучасний стан поширення корупції в Україні, окреслити проблемні питання протидії цьому негативному явищу та запропонувати можливі шляхи їх розв'язання.

**Виклад основного матеріалу.** Соціальна суть корупції, що полягає в спотворенні суспільних відносин, занепад моральності та розладі усталеного (правильного, справедливого) порядку в суспільстві внаслідок «корозії» влади, зумовлена певними історичними витоками та соціальними передумовами. Жодна із соціально-політичних та економічних систем світу не мала й не має повного імунітету від корупції, змінюються лише її обсяги та прояви, що регулюється ставленням до цього явища держави й суспільства в цілому.

Коли ж рівень поширення корупції перетинає певну межу й починає загрожувати національній безпеці держави, суспільству та існуючій владі, протидія цьому явищу виходить на передній план. Наприклад, коли свого часу ізраїльському Прем'єр-міністру Б. Нетаньяху запропонували назвати три головні завдання його уряду на найближчу перспективу, він відповів: «Перша – боротьба з корупцією, друга – боротьба з корупцією, і третя – боротьба з корупцією». Ось так: не проблеми сектору Газа, не військова загроза з боку окремих арабських держав, а поширення корупції в досить розвинутій і демократичній країні [1].

Показовою є промова під час церемонії інавгурації Президента України П.О. Порошенка, де він також назвав першим і головним завданням України на сьогодні знищення корупції, яка поглинула всю країну. Знову ж: не розв'язання складних соціально-економічних проблем, не боротьба із сепаратизмом, не повернення анексованої території, а саме протидія корупції [2].

Викладене свідчить, що обмеження масштабів поширення корупції залишається однією з найбільш складних проблем сучасності. Для України корупція є одним із численних негативних явищ, які тривалий час гальмують соціальний та економічний розвиток, і становить загрозу існуванню її демократичних і правових засад. Проте визначення шляхів ефективної протидії поширенню корупції значною мірою залежить від того, наскільки правильно та глибоко зрозуміла її сутність.

Визначаючи сутність корупції, треба виходити з того, що це явище не може бути зведене до якогось конкретного суспільно небезпечного діяння, до певного правопорушення. Корупція – це соціальне явище, яке має соціальну обумовленість, соціальні

закономірності розвитку та здійснює негативний вплив на соціальні процеси.

Тлумачення слова «корупція» (лат. «*corruptio*») як «псування» й «розбещування», що наводиться окремими науковцями [3, с. 19], підкреслює насамперед саме глибинну сутність корупції як соціального явища. Таке розуміння корупції свідчить про розбещення окремих службових осіб владою та певне розкладання системи державної влади. Символічним у цьому розумінні також є те, що тлумаченню терміна «корупція» в численних словниках та енциклопедіях передують визначення іншого терміна латинського походження – «корозія» (лат. «*corrosio*»), що перекладається як «роз'їдання» й «руйнування» [4, с. 642].

Співвідносячи ці два поняття, корупцію варто розглядати як різновид соціальної корозії, яка роз'їдає й руйнує насамперед органи державної влади та державу й суспільство в цілому. У її основі, зокрема, лежать такі вікові традиції взаємодії в суспільстві, як «послуга за послугу» (лат. «*do ut des*» – «даю, щоб ти дав»).

На користь такого розуміння сутності корупції як соціального явища свідчить також багатомісячний історичний досвід. Явище корумпованості як «порчі» механізму управління публічними справами відоме людству з прадавніх часів, оскільки існувало фактично за будь-якого режиму й будь-якої влади. І так само давно люди намагаються встановити причини корупції та знайти способи її обмеження.

За складністю протидії корупція досить часто порівнюється з боротьбою з людськими вадами, пороками. Утім корупція фактично і є комбінацією, поєднанням таких пороків, як жадібність, заздрість, лінь, невгамовна прага насолоди тощо. Світ влаштований таким чином, що людські вади й пороки викоринити фактично неможливо. Суспільство та кожна окрема людина може лише обмежити їх до розумних меж. Мораль, релігія, етика та право є тими інструментами, за допомогою яких відбувається таке обмеження. Як тільки ці інструменти перестають працювати, у суспільстві починають розвалюватись цивілізаційні основи взаємин між громадянами й державою та з'являється небезпека виникнення соціального хаосу. Тому одне з основних завдань держави – це стримування пороків власних громадян, що здійснюється не лише завдяки вжиттю ідеологічних, соціально-економічних і виховних, а й правових, певним чином репресивних заходів, у межах чинного на той чи інший час законодавства.

В Україні корупція виникла не на порожньому місці, вона не з'явилась раптом із набуттям нашою державою незалежності, а є результатом історичного розвитку суспільства та держави. Проте сучасний рівень її поширення в державі набув небаченого раніше розмаху та впливу на політичні, економічні й інші соціальні процеси.

У контексті викладеного відзначимо, що є принципова різниця між корупцією, яка базується на довготривалих, незмінних історико-культурних традиціях народу, та тією, що існує через безлад, який супроводжує будь-який перехідний період. Перша – це «традиційна корупція», яка майже за означенням заперечує можливість ефективних реформ у майбутньому, а друга – це «сезонна корупція», яка зникне із закінченням перехідного періоду, що буде результатом успішно проведених реформ у політичній та соціально-економічній сферах держави.

Проте за відсутності системної протидії корупції з боку держави та суспільства, це явище, незалежно від її виду, здатне до поширення та мімікрії. Тому ефективність запобігання та протидії корупції в процесі соціальної стабілізації й інститу-

ційного становлення української держави набуває особливого значення. Концентрація влади в руках обмеженого кола осіб і їх непідзвітність спроможні призвести до надання гіпертрофованих повноважень адміністративному апарату, що зумовлює погіршення не лише економічного, а й політичного становища в державі.

У зв'язку із цим особливої небезпеки набуває політична корупція, поширення якої призводить до гальмування реформ, сприяє діяльності корумпованих кланів, живить організовану злочинність, ускладнює відносини з іншими державами та загалом дискредитує ставлення до країни та її керівництва як на внутрішньому, так і на зовнішньому рівнях. Окремі протести та протистояння в столиці та інших населених пунктах, які останнім часом мали місце в Україні, лише підтверджують це твердження [5, с. 99–106].

Політична корупція також проявляється у впливі політичної еліти на політичні процеси завдяки використанню адміністративного ресурсу, тиску, підкупу та вчиненню інших корупційних правопорушень. Метою є одержання або збереження політичної влади, яка розглядається окремими представниками політичної еліти як джерело особистого збагачення. Основними формами політичної корупції за таких умов виступають політичний протекціонізм, спекуляція та зловживання владою.

Значну небезпеку становить зв'язок високопосадових корупціонерів із представниками правоохоронних і судових органів. Корумповані політики під час перебування при владі часто використовують певну категорію осіб, яка за їх підтримки набуває правової недоторканості, для виконання замовлень на залякування конкурентів та опозиції, для стримування процесу реальної протидії корупції й навіть для маніпулювання корумпованим оточенням. Таким чином, політична заангажованість і корумпованість окремих представників правоохоронних і судових органів значно послаблює існуючу, нехай і не досить ефективну, протидію корупції. У свою чергу поширення практики зловживання владою формує в громадян стійке уявлення не лише про тотальну продажність чиновників, правоохоронців і суддів, а й про їх безкарність у випадку вчинення ними злочинів.

За такого стану поширення корупції в Україні найбільш доречним вбачається не винахід «власного шляху» протидії цьому явищу, а розумне, виважене запозичення напрацьованого міжнародного досвіду, за яким суттєве обмеження корупції можливе лише за умов наявності ефективного антикорупційного законодавства, вдалої практики його застосування, відповідних моральних і матеріальних ресурсів, принципового ставлення представників силових структур до виконання службових обов'язків, високого рівня громадської свідомості, наявності зацікавленого в обмеженні владних зловживань приватного сектору та, що найголовніше, політичної волі вищого керівництва держави.

В Україні, де протягом відносно тривалого часу громадяни звикли мати справу з державними структурами шляхом підкупу, вважаючи це вимушеним злом або способом вирішення нагальних питань, для здійснення фундаментальних системних перетворень необхідно домогтися змін у поведінці людей і підходах до проблем, що сформувалися в суспільній свідомості. Зважаючи на це, під час планування антикорупційних заходів треба враховувати наявність не лише правових, а й ментально-психологічних, громадсько-політичних, соціально-економічних та організаційно-управлінських механізмів подолання негативного явища.

Аналіз останніх заяв урядовців дозволяє дійти висновку, що основними напрямками у сфері запобігання та протидії корупції нині визначені такі: реальне підвищення соціальних стандартів і зарплат у державному секторі економіки, дерегуляція, зменшення впливу держави на повсякденне життя громадян, удосконалення антикорупційного законодавства та формування ефективної правоохоронної системи [6].

Дійсно, чесна кар'єра на державній службі має стати розумним і свідомим вибором для кваліфікованих, професійно підготовлених осіб, а заробітна плата в цьому секторі повинна забезпечувати пристойний, за порівняльними показниками, рівень життя. Проте водночас важливим є контроль за діяльністю та способом життя державних службовців, що має звести до мінімуму їх бажання/можливість отримувати неправомірну вигоду.

Важливим чинником у сфері протидії корупції є дерегуляція та зменшення впливу держави на різні сфери життя громадян: оптимізація кількості різних контролюючих органів, видачі ліцензій, встановлення квот, перехід на електронну систему надання послуг тощо.

Твердження про недосконалість українського законодавства як причину відсутності відчутних результатів у протидії корупції, на нашу думку, є певною мірою перебільшеним. Безумовно, є потреба в удосконаленні антикорупційного законодавства, проте, навіть незважаючи на нечіткість деяких формулювань і суперечливість окремих норм, існуюча в Україні нормативно-правова база загалом є достатньою для забезпечення ефективного запобігання та протидії корупції.

Інша проблема – існуюча правозастосовна практика, за якої притягнути окремих високопосадових корупціонерів до відповідальності (коли вирок суду набрав законної сили) до цього часу вкрай складно. На цьому фоні проблема протидії корупції набуває ще більш контрастного політико-правового забарвлення.

Існуючі недоліки у сфері протидії корупції та рекомендації Ради Європейського Союзу щодо створення окремого незалежного антикорупційного органу сприяли законодавчому оновленню системи спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції, до якої нині відносяться органи прокуратури, органи внутрішніх справ України, Національне антикорупційне бюро України та Національне агентство з питань запобігання корупції [7]. Однак таке оновлення на сьогодні навіть ускладнило ситуацію у сфері протидії корупції, оскільки Національне антикорупційне бюро України та Національне агентство з питань запобігання корупції тривалий час перебувають у стані формування, органи прокуратури не наділені оперативно-розшуковою юрисдикцією, а щодо органів внутрішніх справ законодавчо не визначено, які саме підрозділи мають протидіяти корупції. Крім того, спецпідрозділи з боротьби з корупцією та організованою злочинністю Служби безпеки України взагалі не ввійшли до цього переліку, хоча ст. 2 Закону України «Про Службу безпеки України» визначає, що до завдань спецслужби входить попередження, виявлення, припинення корупції й організованої злочинності, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України [8].

Створення Національного антикорупційного бюро України не треба оцінювати поза загальним контекстом дій влади у сфері запобігання та протидії корупції. Проте таке рішення ставить на порядок денний питання про те, чи стане це першим кроком на шляху до реформування пострадянської системи правоохоронних органів і спеціальних служб або залишиться черговим косметичним переформатуванням наявних сил і засобів?

Збереження майже в недоторканному вигляді радянської системи правоохоронних органів і спеціальних служб було виправдано на перших етапах розвитку незалежної України. Проте зараз, коли українське суспільство й держава однозначно визначилися з європейським вектором розвитку та стала чітко окресленою система національних інтересів, мова має йти не про «косметичний ремонт», а структурну перебудову правоохоронної системи. У контексті викладеного невідкладним завданням внутрішньої політики та важливою умовою успішності протидії корупції стає розробка й запровадження комплексного реформування всієї системи правоохоронних органів.

Перед проведенням такого реформування насамперед необхідно визначитися з кількістю правоохоронних органів та їх співробітників у кожному відомстві; упорядкувати завдання та повноваження цих органів, ліквідувавши дублювання окремих функцій; вирішити, як бути з тими структурами, які реально існують, проте ефективність їх діяльності надзвичайно низька; удосконалити кадровий відбір співробітників.

Широкомасштабна реформа частини «силового блоку» держави, що відноситься до правоохоронних органів, сприятиме структурній перебудові правоохоронної системи, у процесі якої й буде отримана відповідь щодо ефективності оновленої системи спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції. У будь-якому випадку ефективна діяльність правоохоронних органів у цій сфері спроможна принести свої результати лише за умови комплексного поєднання з іншими антикорупційними заходами.

До таких заходів або чинників успішної протидії корупції, які вже давно відомі й апробовані міжнародною спільнотою, насамперед відносяться такі: відкритість влади, прозорість і зрозумілість процедур прийняття державних рішень, дієві механізми контролю за діяльністю державних органів із боку громадянського суспільства, свобода слова, свобода та незалежність засобів масової інформації.

Ще одною вирішальною умовою успішної протидії корупції, якої бракувало Україні в попередні роки, є політична воля вищого керівництва держави, що спирається на широку підтримку суспільства. Антикорупційні заходи повинні ініціюватися та постійно направлятися вищим керівництвом країни, оскільки саме від ставлення перших осіб держави до цієї проблеми залежить ефективність її вирішення.

Утім будь-яка антикорупційна політика навряд чи матиме успіх без підтримки громадськості. За такої умови структури громадянського суспільства повинні стати в Україні невід'ємною складовою національної системи добросовісності. Громадянське суспільство спроможне завдяки існуючій мережі зв'язків дієво протидіяти численним суспільно небезпечним явищам. Здатність його структур спостерігати за повсякденною діяльністю посадових осіб, виявляти вчинені ними правопорушення та вимагати їх усунення посилюється їх близькістю до місцевих проблем та обізнаністю щодо них.

**Висновки.** Результати проведеного дослідження дозволяють говорити про надзвичайно високий рівень поширення корупції в державі, що є однією із загроз національній безпеці України. Зважаючи на це, сучасна антикорупційна політика має базуватися на таких факторах:

1) сильна політична воля вищого керівництва держави протидіяти корупції, яка забезпечуватиме реалізацію єдиної антикорупційної стратегії на всіх рівнях влади;

2) очищення влади (люстрація) з метою позбутися частини кадрової спадщини колишньої влади, утвердивши демократичні цінності, верховенство права та права людини в Україні;



3) проведення непопулярних, проте вкрай необхідних політичних, соціально-економічних і правових реформ із метою створення сприятливих умов для бізнесу та залучення інвестицій в економіку держави;

4) широкомасштабне реформування державного апарату, правоохоронної й судової системи з одночасним запровадженням доброчесності в діяльності державних органів і вирішенням питань щодо їх належного фінансово-матеріального забезпечення;

5) запровадження контролю за доходами й видатками, а також жорсткої підзвітності осіб, наділених владними повноваженнями, перед реально незалежним антикорупційним органом, який здійснює моніторинг чистоти діяльності державних службовців і який наділений повноваженнями щодо притягнення до відповідальності посадовців незалежно від їх місця в ієрархічній структурі влади;

6) дієвий соціальний контроль із боку громадянського суспільства й незалежних засобів масової інформації за системою державного адміністрування, неодмінною умовою чого є створення атмосфери відкритості влади та прозорості в прийнятті рішень державними органами.

#### *Література:*

1. Хисамов И. Коррупция – не проблема? / И. Хисамов // Зеркало недели. – 2010. – 8 июня.
2. Порошенко назвал главное задание: уничтожить коррупцию в Украине [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://tsn.ua/politika/pershim-zavdanniam-poroshenka-ye-znischennya-korupciyi-v-ukrayini-353537.html>.
3. Темнов Е. Коррупция. Происхождение современного понятия / Е. Темнов // Актуальные проблемы теории и практики борьбы с организованной преступностью в России. – М., 1994. – С. 18–20.

4. Советский энциклопедический словарь / под ред. А. Прохорова. – М. : Советская энциклопедия, 1989. – 878 с.
5. Лашкет С. Протидія корупції в Україні: сучасний стан, проблемні питання та шляхи їх вирішення / С. Лашкет, Л. Щербина // Збірник наукових праць Національної академії СБ України. – 2014. – № 52. – С. 99–106.
6. Ткачова В. Коррупцию гонят в угол / В. Ткачова // Сегодня. – 2015. – 3 августа.
7. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.
8. Закон України «Про Службу безпеки України : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382.

#### **Луценко М. М., Щербина Л. И. Коррупция в Украине: современное состояние и проблемы противодействия**

**Аннотация.** В статье рассмотрены вопросы современного распространения коррупции в Украине, проблемы, которые возникают в антикоррупционной деятельности, и предложены возможные пути их решения.

**Ключевые слова:** масштабы распространения коррупции, противодействие коррупции, правоохранительные органы, антикоррупционное законодательство, антикоррупционная политика, реформы, гражданское общество.

#### **Lutsenko M., Shcherbyna L. Corruption in Ukraine: current state and problems of resistance**

**Summary.** The questions on the current state of corruption in Ukraine, the problems that arise in anti-corruption efforts, and proposed possible solutions.

**Key words:** scale corruption, combating corruption, law enforcement, anti-corruption legislation, anti-corruption policy, reform, civil society.

Музиченко О. В.,

*здобувач кафедри кримінально-правових дисциплін факультету права та масових комунікацій  
Харківського національного університету внутрішніх справ*

## ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ ТА СТАНДАРТИ ОБМЕЖЕННЯ ПРИНЦИПУ НЕДОТОРКАНОСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

**Анотація.** Стаття присвячена з'ясуванню змісту поняття недоторканності права, зокрема і права власності, та виявленню особливостей стандартів обмеження принципу недоторканності права власності в кримінальному процесі України.

**Ключові слова:** кримінальний процес, принципи кримінального процесу, власність, право власності, принцип недоторканності права власності, стандарти обмеження права власності.

**Постановка проблеми.** Категорія власності посідає особливе місце в суспільній свідомості та загалом у суспільному житті. Беззаперечним є положення про те, що тільки в країні, де недоторканність власності не тільки декларується, але і гарантована громадянину, можуть бути забезпечені вільний розвиток особистості, інтелектуальної, творчої діяльності, добробут і спокій [1, с. 302]. Традиційно в науці існує плуралізм думок щодо визначення поняття власності. У найбільш узагальненій формі, власність можна визначити як відносини між людьми з приводу привласнення матеріальних благ та встановлення влади над ними, належності їх конкретній особі. Право власності є фундаментом майнової самостійності фізичної та юридичної особи, запорукою гармонійної реалізації прав і свобод людини, передбачених Конституцією. Гарантія від втручання з боку держави та інших (третіх) осіб у здійснення власником своїх повноважень, перешкоджання перспективі протиправного позбавлення власника його майна, недопустимість дій, які суперечать інтересам власника, можливість захисту зазначеного права становить зміст недоторканності права власності [2, с. 49].

**Мета статті** полягає у дослідженні поняття недоторканності права, зокрема і права власності та виявленні особливостей стандартів обмеження принципу недоторканності права власності в кримінальному процесі України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Термін «недоторканність» в етимологічному розумінні має такі основні значення: 1) який охороняється законом від посягань з боку кого-небудь; 2) якого не можна псувати, знищувати, паплюжити через значимість, важливість тощо [3, с. 758].

Під недоторканністю у праві переважно розуміють такий правовий статус особи, який є узагальненою гарантією від несанкціонованих законом обмежень як з боку держави, так і окремих фізичних осіб [4, с. 9].

Відомо, що важливу роль в забезпеченні недоторканності права власності відіграють норми міжнародного права, зокрема право на власність передбачається у ст. 17 Загальної декларації прав людини, ст. 1 Протоколу № 1 до КЗПЛ, ст. 26 Конвенції СНД. Вищезазначеним нормам міжнародного права кореспондують статті 13 та 41 Конституції України. Однак основне навантаження щодо регулювання відносин власності припадає на норми цивільного права, які конкретизують конституційні положення. Слід зазначити, що в чинному КПК України, на відміну від КПК України (1960 року), встановлено принцип недоторканності права власності. Так, відповідно

до ст. 16 КПК України позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому цим Кодексом. На підставах та в порядку, передбачених цим Кодексом, допускається тимчасове вилучення майна без судового рішення. Отже, норми КПК України закріплюючи принцип недоторканності права власності, одночасно допускають можливість позбавлення та обмеження права власності.

При цьому варто зазначити, що позбавлення права власності допускається лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому КПК України. Прикладом позбавлення права власності є конфіскація майна. Так, відповідно до ч. 1 ст. 354 ЦК України до особи може бути застосовано позбавлення права власності на майно за рішенням суду як санкція за вчинення правопорушення (конфіскація) у випадках, встановлених законом [5].

Обмеження права власності відбувається при застосуванні деяких запобіжних заходів (заства, особиста порука) та заходів забезпечення кримінального провадження (арешт майна, тимчасове вилучення майна, накладення грошового стягнення тощо). Суттєвого обмеження ці права зазнають і при проведенні деяких слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій.

Отже, незважаючи на визнання і закріплення недоторканності права власності на міжнародному та на державному рівні, реалізація даного права, як і більшості інших прав і свобод людини, не може носити абсолютного характеру. Загалом, у вищезазначених міжнародних актах та нормах національного законодавства передбачено, що право власності може бути обмежено.

В юридичній науці відсутня єдність думок серед науковців щодо визначення поняття «обмеження права». Так, на думку Б.С. Ебзєєва, під обмеженнями прав необхідно розуміти такі вилучення з конституційного статусу людини та громадянина, що допускаються Конституцією і встановлюються федеральним законом [6, с. 23-25]. На думку М.А. Нагорної, «Обмеження прав людини являють собою зміну змісту або обсягу дії норми права» [7, с. 36].

На підставі позицій вказаних дослідників можна зробити висновок, що обмеженням права є зменшення його обсягу. Однак така позиція, на наш погляд, є неправильною, оскільки обмеження права не виключає конкретне суб'єктивне право зі змісту правоздатності уповноваженої особи. даного приводу заслуговує на увагу позиція С.С. Алексєєва, який зазначає, що обмеження або навпаки розширення прав – це питання не про способи, а про об'єм регулювання, про межі наявних у осіб прав, які характеризують результат юридичного регулювання. Досягається такий результат за допомогою способів правового регулювання – шляхом звуження дозволів, нових заборон, додаткових позитивних зобов'язань. У результаті залишаються ті ж самі дозволи, але їх об'єм звужений, і вони супроводжуються новими заборонами та додатковими позитивними обов'язками [8, с. 65]. Тобто, при обмеженні права його обсяг не зменшується, а лише звужується шляхом накладення певних заборон та позитивних зобов'язань. Отже, виходячи з вищезазначеної

позиції доречно виділити таку ознаку обмеження права, як звуження його обсягу. Такої ж позиції дотримується В.І. Гойман, який зазначає, що обмеження права (свободи) – це здійснюване відповідно до передбачених законом підстав і в установленому порядку звуження його обсягу [9, с. 26].

Отже, обмеження прав в кримінальному процесі – це передбачене законом, тимчасове звуження можливості здійснення конкретних суб'єктивних прав окремих учасників кримінального провадження або інших осіб з боку суб'єктів, які проводять досудове розслідування та судове провадження.

Стосовно обмеження права власності, то необхідно зазначити, що переважна більшість досліджень з даного питання проведена саме в галузі цивільного права. Так, проблемним питанням обмеження права власності приділялася увага ще науковцями дореволюційного періоду. Зокрема, Г.Ф. Шершеневич вказував, що обмеження права власності полягають або в а) обов'язку власника чого-небудь не робити з того, що він міг би за змістом права власності робити, або в б) обов'язку що-небудь терпіти з боку інших, чого він за змістом права власності міг би не допускати, але жодним чином не в обов'язку що-небудь робити, оскільки це не було б уже обмеженням змісту права власності [10, с. 247]. На сучасному етапі дослідженням питанням обмеження права власності займаються ряд зарубіжних та вітчизняних науковців в галузі цивільного права: В.П. Камишанський, В.А. Мікрюков, І.П. Кулікова, Т.О. Мечетіна, І.В. Міщенко, Є.О. Мічурін. Так останній зазначає, що обмеження майнових прав фізичних осіб – це елемент механізму правового регулювання, спрямований на охорону прав суспільства, інших уповноважених осіб, здатний за допомогою специфічних законодавчих заборон, обов'язків чи дозволів впливати на звуження змісту суб'єктивного цивільного права та ускладнення його здійснення [11, с. 130].

Стосовно науки кримінального процесу, то слід зауважити, що поняття обмеження права власності практично не розроблене. Приділялася увага цю питанню лише побічно. Зокрема, автори одного з підручників по кримінальному процесу України, а також науково-практичного коментаря до КПК України зазначають, що обмеження права власності є становище, коли внаслідок зовнішнього впливу власник позбавлений права реалізувати одну або декілька з правомочностей, що є складовою права власності, тобто не може діяти на власний розсуд з майном, що йому належить [2, с. 50].

Зробивши комплексний аналіз наведених думок авторів, вважаємо найбільш вдалими визначення, розроблене Г.Ф. Шершеневичем. Тому вважаємо за доцільне сформулювати власне поняття обмеження права власності як тимчасового звуження можливості здійснення правомочностей власника, які полягають в обов'язку власника утримуватися від будь-яких дій або терпіти дії з боку третіх осіб. Право власності може бути обмеженим тільки на підставі закону.

Слід зазначити, що саме під час кримінального провадження обмеження прав людини є об'єктивно необхідним для виконання завдань та досягнення мети кримінального провадження. У зв'язку з цим все частіше в правовій доктрині зазначається про необхідність створення універсальних стандартів (принципів) як захисту прав людини, так і їх обмеження. З даного питання А.В. Малько зазначає, що так само, як і існують міжнародні стандарти загальних прав, повинні існувати і стандарти їх обмежень з коментарями цілей і умов їх застосування з тим, щоб, з одного боку, знищити основу для свавілля і зловживання владою, що здійснюється «національними» чиновниками, а з іншого боку, урахувавши тенденцію національної правової системи до інтеграції з правовими системами розвинених країн, створювати загальні «наднаціональні» механізми реалізації прав людини і їх обмежень [12, с. 72].

Так, В.Н. Агеев до принципів обмеження прав і свобод особи відносить: 1) визнання людини, її прав і свобод найвищою цінні-

стю, повага до гідності особи; 2) відповідність обмежень конституційно закріпленим цілям; 3) співмірність обмежень конституційним цілям; 4) дотримання принципу рівності в реалізації обмежень прав і свобод; 5) заборона обмеження прав і свобод за ознаками соціальної, расової, національної, мовної чи релігійної належності; 6) вимога певної правової форми закріплення обмежень; 7) природа можливих обмежень повинна витікати з природи права, що підлягає обмеженню; 8) відповідність обмежень прав і свобод міжнародним стандартам [13, с. 11].

К.Г. Фетисенко та С.Ю. Ільченко на основі аналізу Загальної декларації прав людини, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права та практики Європейського суду з прав людини виділяють такі принципи обмеження прав та свобод: 1) пропорційності (відповідності цілей застосування обмежень – шкоді, яка ними ж і спричиняється); 2) тимчасовості (обмеження не повинні діяти постійно); 3) рівності (недопущення дискримінації у застосуванні обмежень); 4) підконтрольності суду; 5) остаточного визначення кола абсолютно недоторканих прав і свобод (з метою недопущення застосування до них будь-яких обмежень); 6) міждержавної гласності (інформування світового співтовариства про введення обмежень); 7) чинності механізму поновлення незаконно порушених прав та свобод; 8) забезпечення оскарження [14, с. 17].

С.А. Новожилов поділяє принципи обмеження прав людини на загальноправові та кримінально-процесуальні. Загальноправовими принципами обмеження прав людини є: 1) досягнення мети – захисту публічно-значущих інтересів, під якими слід розуміти суто публічні інтереси (наприклад, захист основ конституційного ладу) та суспільні (публічні) інтереси, що захищаються опосередковано, через захист приватних інтересів (наприклад, захист прав і законних інтересів інших осіб); 2) встановлення обмежень прав людини тільки законом, який відповідає Конституції та загальновизначеним принципам і нормам міжнародного права; 3) співрозмірність обмеження прав людини публічно-значущим інтересам, заради досягнення яких вони встановлюються; 4) законодавче визначення меж обмеження прав людини, в тому числі таких прав, які не можуть бути обмежені ні за яких обставин. До кримінально-процесуальних принципів обмеження прав людини С.А. Новожилов відносить принципи безпосередньо закріплені в Кримінально-процесуальному кодексі. Зокрема: 1) законність; 2) здійснення правосуддя лише судом; 3) повага до людської честі і гідності; 4) недоторканність особи; 5) охорона прав і свобод людини і громадянина в кримінальному судочинстві; 6) недоторканність житла; 7) таємниця листування, телефонних та інших переговорів, поштових, телеграфних та інших повідомлень; 8) презумпція невинуватості; 9) змагальність сторін; 10) забезпечення підозрюваному і обвинуваченому права на захист; 11) свобода оцінки доказів; 12) мова кримінального судочинства; 13) право на оскарження процесуальних дій [15, с. 41-84].

Принципами обмежень конституційних прав у кримінальному процесі України, на думку В.В. Назарова, є: 1) законність (обмеження основних прав допускається виключно на основі закону; при цьому в законі має бути визначено засоби та інструменти можливого обмеження прав людини); 2) легітимність (правовою основою обмеження прав людини є загальне визнання його суспільної необхідності, існування настійної потреби визначення межздійснення суб'єктивного права з урахуванням інтересів інших осіб. Гарантією загального визнання необхідності обмеження є вільне обговорення наслідків, що випливають з обмеження суб'єктивного права. Важливим є визначення такого обмеження, яке б не створювало надмірних обмежень у його здійсненні); 3) ясність, чіткість і визначеність (формулювання процесуального порядку: обмеження прав повинно бути таким,

щоб воно було зрозумілим як для громадянина, так і для посадової особи); 4) цілеобумовленість (конкретно поставлена ціль на підставі ч. 2 ст. 64 Конституції України); 5) сумірність (співвідноситься мета і результат: обмеження не може бути більш суворим, ніж це необхідно; має існувати баланс між конституційно гарантованими правами індивіда і суспільним інтересом (правопорядком) або правами інших людей); 6) винятковий і тимчасовий характер [16, с. 114-115].

О.І. Андреева вказує, що межі допустимого обмеження прав особи в кримінальному процесі визначаються умовами і критеріями такого обмеження, які є взаємопов'язаними між собою. Умовами обмеження прав особи є: законність обмеження прав і правова значеність положень закону, що обмежують права особи; наявність встановленої процедури обмеження та відповідність її міжнародним стандартам в галузі захисту прав людини; існування механізму реалізації прав закріпленого в законі; наявність у законі гарантій дотримання прав (у тому числі ефективних способів охорони та захисту порушеного права: можливість застосування обмеження за рішенням суду, можливість оскаржити обмеження в суді, дієвий періодичний контроль за необхідністю продовження обмеження і процедура скасування обмеження). Критеріями, що визначають межі обмеження прав особи в кримінальному процесі, є: збереження сутнісного змісту права; обґрунтованість обмеження прав; співмірність обмеження прав; сумісність з іншими правами [17, с. 11].

Отже, виходячи з вище вказаних позицій науковців, можемо зазначити, що як в науці кримінального процесу, так і в інших галузях права немає єдиної точки зору щодо системи принципів (стандартів) обмеження прав та свобод особи. Аналіз норм міжнародно-правових актів, національного законодавства та позицій науковців різних галузей права щодо принципів (стандартів) обмеження прав та свобод дає змогу зрозуміти, що обмеження прав та свобод повинно ґрунтуватися на законі та відповідати таким принципам (стандартам):

1) законності (будь-які обмеження прав та свобод повинні бути передбачені законом);

2) пропорційності (означає, що для досягнення певної мети органи державної влади не можуть накладати обмеження, які перевищують межі необхідності, що випливають з публічного інтересу);

3) рівності (обмеження також повинні застосовуватись без будь-якої дискримінації);

4) підконтрольності суду (письмовий дозвіл суду повинен бути єдиною юридичною підставою для обмеження або позбавлення будь-яких прав особи, зокрема і права власності);

5) тимчасовості (обмеження має певні часові рамки, початок такого обмеження пов'язаний з порушенням нормального стану речей у демократичному суспільстві, а закінчення таких обмежень – із його відновленням);

6) можливості оскарження (кожному повинно гарантуватися право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб стосовно обмеження прав і свобод).

**Висновки.** Таким чином дотримання стандартів (принципів) при застосуванні обмежень прав людини, зокрема і права власності,

сприятиме належному виконанню завдань та досягненню мети кримінального провадження, а також запобіганню необґрунтованого обмеження права власності.

### Література:

1. Конституція України. Науково – практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій (голова редкол.), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2011. – 1128 с.
2. 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. – Х. : Право, 2012. – 768 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. – Ірпін'я : ВТФ, «Перун», 2005. – 1728 с.
4. Фетисенко К.Г., Ільченко С.Ю. Конституційний принцип недоторканності житла й іншого володіння особи та його реалізація при провадженні досудового розслідування : монографія. – Харків : Видавець ФОП Вапнярчук Н.М., 2007. – 192 с.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // Верховна Рада України. Офіційний інтернет-сайт.-[Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page7>.
6. Ебзеева Б.С. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву: «Круглый стол» журнала «Государство и право» // Государство и право. – 1998. – № 7. – С. 23-25.
7. Нагорная Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву: «Круглый стол» журнала «Государство и право» // Государство и право. – 1998. № 7. – С. 36-37.
8. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. – М. : Юрид. лит., 1989. – 288 с.
9. В.И. Гойман Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву: «Круглый стол» журнала «Государство и право» // Государство и право. – 1998. № 7. – С. 26.
10. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Девятое издание. – М., 1911. – 851 с.
11. Мічурін Є.О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект) : монографія. – Х. : ЮрСвіт, НДІ Приватного права та підприємництва АПРН України, 2008. – 482 с.
12. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве : Теоретико-информационный аспект / А.В. Малько. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1994. – 184 с.
13. Агеев В.Н. Конституционные ограничения основных прав и свобод личности в Российской Федерации: теория, история, практика : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Агеев Вячеслав Николаевич; Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова-Ленина». – Казань, 2006. – 219 с.
14. Фетисенко К.Г., Ільченко С.Ю. Конституційний принцип недоторканності житла й іншого володіння особи та його реалізація при провадженні досудового розслідування : монографія. – Харків : Видавець ФОП Вапнярчук Н.М., 2007. – 192 с.
15. Новожилов С.А. Допустимость и пределы ограничения прав человека в досудебном производстве по уголовному делу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Новожилов Сергей Александрович ; МВД России, Санкт-Петербургский университет. С-П., 2005. – 204 с.
16. Назаров В.В. Конституційні права людини та їх обмеження у кримінальному процесі України. – Х. : Т.Д. «Золота миля», 2009. – 400 с.
17. Андреева О.И. Концептуальные основы соотношения прав и обязанностей государства и личности в уголовном процессе Российской Федерации и их использование для правового регулирования деятельности по распоряжению предметом уголовного процесса : автореф. дис. ... док. юрид. наук : 12.00.09 / Институт повышения квалификации руководящих кадров Генеральной прокуратуры Российской Федерации. – Томск, 2007. – 49 с.

**Музыченко А. В. Понятие, содержание и стандарты ограничения принципа неприкосновенности права собственности в уголовном процессе Украины**

**Аннотация.** Статья посвящена выяснению содержания понятия неприкосновенности права, в том числе и права собственности, и выявлению особенностей стандартов ограничения принципа неприкосновенности права собственности в уголовном процессе Украины.

**Ключевые слова:** уголовный процесс, принципы уголовного процесса, собственность, право собственности, принцип неприкосновенности права собственности, стандарты ограничения права собственности.

**Muzychenko O. The idea, content and standards limiting the principle of inviolability of property rights in the criminal process Ukraine**

**Summary.** The article is devoted to determination of what constitutes integrity rights, including property rights and identifying features standards limiting the principle of inviolability of property rights in the criminal process of Ukraine.

**Key words:** criminal process, principles of criminal proceedings, property ownership, principle of the inviolability of property rights, standards limiting ownership.

Федоришена Ю. Ю.,

оперуповноважений

Управління протидії злочинам у сфері економіки

ГУМВС України в Одеській області,

підполковник міліції

## ВЗАЄМОДІЯ ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ З ІНШИМИ ПРАВООХОРОННИМИ ТА КОНТРОЛЮЮЧИМИ ОРГАНАМИ ПРИ ВИЯВЛЕННІ ТА ПРИПИНЕННІ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ПОРУШЕННЯМ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

**Анотація.** У статті розглянуті види, напрямки та форми взаємодії оперативних підрозділів ОВС з іншими суб'єктами щодо розкриття злочинів, пов'язаних з порушенням прав інтелектуальної власності, визначено їх перелік та охарактеризовані завдання, визначені вимоги, яким повинна відповідати взаємодія слідчих та працівників оперативних підрозділів. В даній статті йдеться про види, напрямки та форми взаємодії оперативних підрозділів ОВС з іншими суб'єктами при виявленні та припиненні злочинів, пов'язаних з порушенням прав інтелектуальної власності, визначені перелік та охарактеризовані завдання, предсталені основні вимоги, яким повинні відповідати взаємодії оперативних підрозділів ОВС з іншими суб'єктами при виявленні та припиненні злочинів, пов'язаних з порушенням прав інтелектуальної власності.

**Ключові слова:** взаємодія, координація, вид, напрямок, форма, система, суб'єкт, завдання, взаємозв'язки, відносини, обмін, взаємовигідність, попередження, виявлення, припинення, розслідування, підрозділ, співробітництво.

Актуальність теми полягає в тому, що результативність роботи щодо виявлення, документування та розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням прав інтелектуальної власності, значною мірою залежить від добре налагодженої взаємодії між оперативними підрозділами ОВС та іншими державними органами, а інколи і громадськими організаціями (формуваннями).

До питання взаємодії оперативних підрозділів протидії злочинам у сфері економіки з іншими правоохоронними та контролюючими органами при виявленні та припиненні злочинів, пов'язаних з порушенням прав інтелектуальної власності, звертались такі науковці, як Бандурка О.М., Кравченко Ю.Ф., Єрмаков К.К., Аксенов А.А., Івенко О.І., Підболячий В.Ф., Василюк В.І., Плішкін В.М., Ніколаюк С.І., Никифорчук Д.Й., Томма Р.П., Барко В.І.

У фаховій науковій літературі взаємодія з питань правоохоронної діяльності визначається, як: 1) заснована на законах та підзаконних актах, узгоджена за метою, місцем та часом діяльність різних ланок системи органів внутрішніх справ щодо охорони громадського порядку та боротьби зі злочинністю [1, с. 4]; 2) спільна діяльність конкретних служб і підрозділів, спрямована на вирішення загальних завдань, котрі займають рівноправне положення [2, с. 13]; 3) стан взаємозв'язків між елементами системи органів внутрішніх справ, при якому вони взаємно впливають один на одного та на відповідну сферу діяльності [3, с. 503]; 4) заснована на законі та підзаконних актах спільна або погоджена за місцем і часом в певних межах діяльність

підрозділів карного розшуку та не підпорядкованих їм інших служб органів внутрішніх справ, що здійснюється відповідно до їх компетенції та спрямована на виявлення й розкриття злочинів, нейтралізацію причин і умов, що сприяють їх вчиненню [4, с. 104]; заснована на законі та відомчих нормативних актах діяльність щодо поєднання зусиль, сил, засобів і методів слідчих апаратів та оперативних підрозділів для своєчасного і підставного порушення кримінальної справи, створення передумов швидкого і повного розкриття злочину, ефективного розслідування, для викриття винних і забезпечення правильного застосування закону з тим, щоб кожна особа, яка скоїла злочин, була справедливо покарана і жодна невинна – не була притягнута до кримінальної відповідальності та засуджена [5, с. 118]; урегульована адміністративно-правовими нормами, погоджена за метою, часом і місцем, діяльність суб'єктів ОВС, при якій вони впливають один на одного і на суспільні відносини, опосередковані існуванням правопорушень [6, с. 7] тощо.

Аналіз вище наведених визначень поняття «взаємодія» надав змогу до її загальних ознак віднести такі: наявність не менше двох суб'єктів взаємодії; наявність єдиної загальної мети; погодженість спільних заходів хоча б за одним із аспектів (місце, час, методи тощо); нормативна урегульованість загальних засад такої взаємодії.

У науковій літературі визначаються *вимоги*, котрим повинна відповідати така взаємодія. О.М. Бандурка до таких відносить: усі оперативні підрозділи повинні мати єдину ціль, діяти в межах своєї компетенції, керуватися своїми відомчими нормативними актами, а працівники – функціональними обов'язками; взаємодія повинна супроводжуватися взаємним інформуванням оперативних підрозділів; оперативні підрозділи повинні проводити взаємні інструктажі, службові наради, засідання, конференції, аналізи і підведення підсумків [7, с. 140]. Інші автори, розглядаючи вимоги, яким повинна відповідати взаємодія слідчих і працівників оперативних підрозділів, називають такі: здійснюватися відповідно до вимог кримінально-процесуального закону і слідчої етики; узгоджуватися (за цілями, місцем, часом і компетенцією); забезпечувати керівну і організуючу роль слідчого при належній самостійності оперативних підрозділів у виборі та прийнятті рішень з виконання поставлених слідчим завдань; здійснюватися з урахуванням особливостей криміналістичної ситуації, відповідно до тактико-методичних рекомендацій і забезпечувати нерозголошення відомостей, отриманих оперативно-розшуковим шляхом [8, с. 135].

Важливість взаємодії обумовила виокремлення у Проекті Концепції реформування системи органів Міністерства внутрішніх справ України окремого пункту за назвою «Взаємодія МВС України з іншими органами державної влади та органами місцевого самоврядування» (п. 3.4) [9], де наголошується на необхідності: вивчення питання про можливість створення спеціального органу (комітету) з координації діяльності правоохоронних органів, передбачивши утворення в його складі підкомітетів за основними напрямками боротьби зі злочинністю (п. 3.4.1); створення в областях координаційних рад, комітетів з питань боротьби з корупцією та злочинністю на чолі з головами обласних державних адміністрацій за участю начальників управлінь МВС в областях, керівників інших правоохоронних органів (п. 3.4.2) [10].

Значення взаємодії для досягнення успіхів у правоохоронній діяльності підкреслюється у чинному законодавстві. Так, взаємодія з трудовими колективами, громадськими організаціями й населенням у ст. 3 Закону України «Про міліцію» визначена одним із правових принципів її діяльності. Проте, на нашу думку, доцільно було б закріпити взаємодію як один із обов'язків працівників міліції у ст. 10 цього ж Закону, оскільки будь-який правовий принцип повинен реалізовуватись у відповідних повноваженнях (правах чи обов'язках) суб'єкта, щодо якого він передбачений.

Взаємодія з органами управління і населенням закріплена як один із принципів оперативно-розшукової діяльності. Більше того, на відміну від Закону України «Про міліцію», вона визначена одним із обов'язків підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Так, у ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» зазначено, що підрозділи, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, зобов'язані... здійснювати взаємодію між собою та іншими правоохоронними органами, в тому числі відповідними органами іноземних держав..., з метою швидкого і повного розкриття злочинів та викриття винних. У зв'язку з чим, у спеціальній літературі наголошується на тому, що взаємодія носить не альтернативний, а обов'язковий характер..., в сучасних умовах швидке та повне розкриття більшості тяжких злочинів без застосування оперативно-розшукових сил, засобів і методів неможливе [11, с. 120].

З питань взаємодії міністерств внутрішніх справ незалежних держав у сфері боротьби із злочинністю підписано відповідну Угоду, котра є різновидом міжнародного договору [12]. У цій угоді визначено напрямки та форми такої взаємодії. Так, в ст. 4 Угоди про співробітництво в галузі охорони авторського права і суміжних прав, ратифікованої Законом України № 34/95-ВР від 27 січня 1995 р. зазначено, що держави-учасниці проводитимуть спільну роботу по боротьбі з незаконним використанням об'єктів авторського права і суміжних прав, через свої компетентні організації сприятимуть розробці конкретних програм і заходів [13].

В ст. 2 Угоди про співробітництво по припиненню правопорушень у сфері інтелектуальної власності, ратифікованої Законом України № 1972-III від 21 вересня 2000 р. зазначено, що з метою вироблення узгоджених форм і реалізації методів взаємодії у сфері охорони і захисту інтелектуальної власності Сторони будуть здійснювати співробітництво в питаннях попередження, виявлення, припинення і розслідування правопорушень у цій сфері на основі дотримання принципів рівноправності і взаємної вигоди та відповідно до міжнародних договорів і свого національного законодавства [14].

Координація діяльності щодо передачі прав на об'єкти інтелектуальної власності, в тому числі створені повністю або част-

ково за рахунок державного бюджету, координація роботи з інформаційного забезпечення діяльності у сфері інтелектуальної власності, здійснення нормативно-методичного керівництва в цій сфері, забезпечення комплектування національного фонду патентної документації, а також взаємодія з Радою з питань науки та науково-технічної політики при Президентові України, центральними та місцевими органами виконавчої влади, Національною академією наук, іншими академіями наук, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, а також з відповідними органами інших держав [15] закріплені у Положенні про Державний департамент інтелектуальної власності як його функції.

Аналіз вищевказаних правових актів надав змогу: по-перше, зробити висновок про те, що поряд із поняттям «взаємодія», у нормативних актах та спеціальній літературі використовується поняття «координація», що потребує відповідного їх розмежування; по-друге, визначити суб'єкти взаємодії у цій сфері, котрі варто обрати основним критерієм для визначення її видів, напрямків та форм.

Не вдаючись у теоретичну дискусію щодо розмежування взаємодії та координації, вважаємо, що основна різниця між ними полягає у тому, що на відміну від взаємодії, координація обов'язково передбачає суб'єкта, наділеного координаційно-владними повноваженнями щодо інших учасників сумісної (спільної) діяльності, тобто взаємодії. Крім того, ми поділяємо висловлену думку про те, що «координація – це організація взаємодії» [16, с. 506], оскільки, у переважній більшості випадків, сторони взаємодії є рівними, хоча не завжди (наприклад, взаємодія між учасниками слідчо-оперативної групи, де слідчий виконує координуючу функцію). Отже, будь-яка взаємодія між суб'єктами спільної діяльності може бути (або не бути) скоординованою, тобто, в останньому випадку не передбачати суб'єкта (органу або окремої службової чи посадової особи), наділеного координаційними (узгоджувальними та погоджувальними) повноваженнями щодо інших учасників сумісної діяльності.

Перед тим як визначити види, напрямки та форми взаємодії оперативних підрозділів ОВС з іншими суб'єктами щодо розкриття злочинів, пов'язаних з порушенням прав інтелектуальної власності, доцільно, насамперед, визначити їх перелік та стисло охарактеризувати їх завдання.

Так, *систему* державних органів та громадських організацій, здійснюючих протидію правопорушенням та злочинам, що вчиняються у сфері інтелектуальної власності, утворюють:

1. Верховна Рада України, у складі якої діє Комітет Верховної Ради з питань науки і освіти з відповідним підкомітетом Верховної Ради з питань інтелектуальної власності та інформатизації, який: розробляє та розглядає проекти законів та інші нормативно-правові акти з питань інтелектуальної власності; проводить наукові дослідження у сфері інтелектуальної власності та інформатизації; проводить експертну оцінку наданих пропозицій і приймає рішення згідно з чинним законодавством.

2. Кабінет Міністрів України у складі якого діє міжвідомчий комітет з проблем захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, і який створений з метою забезпечення координації діяльності міністерств, інших центральних і місцевих органів виконавчої влади та підготовки пропозицій щодо комплексного розв'язання проблем правомірного використання об'єктів інтелектуальної власності, виконання зобов'язань, що випливають з міжнародних договорів України у цій сфері. Кабінет Міністрів України 5 травня 2004 р. видав розпорядження на вико-

нання Угоди про співробітництво про припинення правопорушень та злочинів у сфері інтелектуальної власності, підписаної представниками країн СНД 6 березня 1998 р. та ратифікованої Законом України від 21 березня 2000 р., яким визначені повноважні органи, відповідальні за виконання зазначеної Угоди: Міністерство освіти і науки України, Міністерство збройних сил України, Міністерство внутрішніх справ України, Служба безпеки України, Міністерство юстиції України, Міністерство економіки України, Державна податкова адміністрація, Державна митна служба України, Антимонопольний комітет України тощо [17].

3. Міністерство внутрішніх справ України, структурним підрозділом якого є Департамент протидії злочинності у сфері економіки основними напрямками роботи якого є запобігання та викриття фактів незаконного тиражування і розповсюдження контрафактної продукції, неліцензійного комп'ютерного програмного забезпечення, а також виробництва і розповсюдження фальсифікованої продукції з незаконним використанням товарних знаків відомчих вітчизняних та зарубіжних виробників.

4. Органи фіскальної служби України, котрі у своєму складі мають відповідні підрозділи по боротьбі зі злочинами у сфері інтелектуальної власності, що здійснюють заходи (перевірки, контрольні закупки, обшуки) щодо запобігання та викриття фактів незаконного тиражування і розповсюдження контрафактної продукції, неліцензійного комп'ютерного програмного забезпечення, а також виробництва і розповсюдження фальсифікованої продукції з незаконним використанням товарних знаків відомчих вітчизняних та зарубіжних виробників тощо, і які спільно з органами внутрішніх справ та іншими правоохоронними органами проводять спеціальні рейди з відпрацювання об'єктів (ринків, магазинів, торгових центрів) на предмет виявлення незаконного розповсюдження контрафактної продукції. Державна фіскальна служба України здійснює контроль за тривалістю нарахування і сплати податків у разі ввезення та виробництва (збирання) аудіо– та відеопродукції на території України. На підставі положень законодавства здійснює заходи з вилучення та знищення примірників контрафактної продукції, що сприяє забезпеченню захисту прав інтелектуальної власності, зокрема авторських і суміжних прав на аудіо– та відеопродукцію. Особливу увагу приділяє виявленню та знешкодженню підпільного виробництва такої продукції

5. Служба безпеки України бере участь у розробленні та здійсненні заходів із забезпечення захисту державної таємниці України. У порядку, визначеному законодавством, сприяє підприємствам, установам, організаціям, підприємцям у збереженні їхньої комерційної таємниці, розголошення якої може завдати шкоди життєво важливим інтересам України. Відповідно до указів Президента України має право створювати спеціальні підрозділи із запобігання правопорушенням у сфері інтелектуальної власності. Несе відповідальність за державну політику щодо голографічного захисту товарів і документів, здійснює державний контроль і координацію діяльності у цій сфері [18].

6. Органи прокуратури здійснюють нагляд за законністю діяльності правоохоронних органів, здійснюючих протидію злочинам, що вчиняються у сфері інтелектуальної власності.

7. Державна служба інтелектуальної власності України, що є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра економічного розвитку і торгівлі і який реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності, у зв'язку

з чим: 1) узагальнює практику застосування законодавства з питань, що належать до її компетенції, розробляє пропозиції щодо вдосконалення законодавчих актів, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, нормативно-правових актів міністерств та в установленому порядку подає їх Міністрові економічного розвитку і торгівлі; 2) організовує в установленому порядку проведення експертизи заявок на об'єкти права інтелектуальної власності, видає патенти/свідоцтва на об'єкти права інтелектуальної власності; 3) здійснює державну реєстрацію об'єктів права інтелектуальної власності, проводить реєстрацію договорів про передачу прав на об'єкти права інтелектуальної власності, що охороняються на території України, ліцензійних договорів; 4) визначає уповноважені заклади для проведення експертизи заявок на об'єкти права інтелектуальної власності та доручає їм проведення такої експертизи; 5) веде державні реєстри об'єктів права інтелектуальної власності; 6) аналізує стан застосування і дотримання національного законодавства і міжнародних договорів у сфері авторського права і суміжних прав; 7) здійснює міжнародне співробітництво у сфері інтелектуальної власності і представляє інтереси України в зазначеній сфері у міжнародних організаціях відповідно до законодавства; 8) організовує інформаційну та видавничу діяльність у сфері інтелектуальної власності; 9) організовує роботу з підготовки та перепідготовки спеціалістів з питань інтелектуальної власності; 10) видає офіційні бюлетені з питань інтелектуальної власності; 11) вивчає, узагальнює та аналізує досвід зарубіжних країн, а також практику застосування законодавства України у сфері інтелектуальної власності, розробляє та вносить пропозиції щодо вдосконалення та гармонізації законодавства України з нормами міжнародних договорів, учасницею яких є або має намір бути Україна; 12) забезпечує ведення обліку організацій колективного управління, визначає уповноважені організації колективного управління, здійснює нагляд за їх діяльністю; 13) організовує розробку нормативів і таблиць щодо розміру мінімальної винагороди і її розподілу між авторами та іншими суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав, подає їх для затвердження в установленому порядку; 14) здійснює заходи, пов'язані із забезпеченням відтворювачів, імпортерів та експортерів примірників, що містять об'єкти права інтелектуальної власності і суміжних прав, контрольними марками, та ведення Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок; 15) здійснює ліцензування виробництва дисків для лазерних систем зчитування, матриць; 16) забезпечує присвоєння спеціальних ідентифікаційних кодів, що підлягають нанесенню на диски для лазерних систем зчитування, матриці; 17) здійснює державний нагляд (контроль) за дотриманням суб'єктами господарювання незалежно від форми власності вимог Законів України «Про авторське право і суміжні права», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» і «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування»; 18) надає адміністративні послуги у сфері інтелектуальної власності; 19) здійснює управління об'єктами державної власності, що належать до сфери управління ДСІВ; 20) організовує розгляд звернень громадян з питань, пов'язаних з діяльністю ДСІВ, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери її управління; 21) здійснює інші повноваження, визначені законом [19]. Посадовою особою Служби є ДСІВ очолює Голова, який призначається на посаду та звільняється з посади Кабінетом Міністрів України



за поданням Прем'єр-міністра України, внесеним на підставі пропозицій Міністра економічного розвитку і торгівлі. ДСІВ з метою організації своєї діяльності: 1) забезпечує в межах повноважень, передбачених законом, здійснення заходів щодо запобігання корупції і контроль за їх реалізацією в апараті ДСІВ, на підприємствах, в установах та організаціях, що належать до сфери її управління; 2) здійснює добір кадрів в апарат ДСІВ та на керівні посади на підприємства, в установи та організації, що належать до сфери її управління, формує кадровий резерв на відповідні посади, організовує роботу з підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців і працівників апарату ДСІВ; 3) організовує планово-фінансову роботу в апараті ДСІВ, на підприємствах, в установах та організаціях, що належать до сфери її управління, здійснює контроль за використанням фінансових і матеріальних ресурсів, забезпечує організацію та вдосконалення бухгалтерського обліку в установленому законодавством порядку; 4) забезпечує в межах повноважень, передбачених законом, виконання завдань з мобілізаційної підготовки та мобілізаційної готовності держави; 5) організовує ведення діловодства та архівне зберігання документів в апараті ДСІВ відповідно до встановлених правил.

8. Міністерство юстиції України бере участь у розробленні законодавчих актів з питань інтелектуальної власності, координує законотворчу діяльність у цій сфері та інших галузях законодавства і відповідає за адаптацію законодавства України до законодавства Європейського Союзу [20].

9. Антимонопольний комітет України займається питаннями недобросовісної конкуренції в сфері інтелектуальної власності (неправомірне використання позначень, рекламних матеріалів, упаковки, товару копіювання зовнішнього вигляду виробу, порівняльна реклама, неправомірне збирання, розголошення використання комерційної таємниці). Посадові особи Комітету розглядають справи про порушення антимонопольного законодавства та приймають обов'язкові для виконання рішення про припинення порушень антимонопольного законодавства, накладають штрафи у випадках, передбачених законодавством, надсилають правоохоронним органам матеріали про порушення законодавства, що містять ознаки злочину та рекомендації щодо заходів, спрямованих на запобігання антимонопольного законодавства, розвиток підприємства і конкуренції [21].

10. Державний комітет України з питань технічного регулювання та споживчої політики здійснює державний контроль за дотриманням вимог законодавства України щодо захисту прав споживачів і про рекламу.

11. Органи суду, представлені судами загальної юрисдикції та спеціалізованими судами. У 2000 році сформовано Судову палату Вищого господарського суду України з розгляду справ у господарських спорах, пов'язаних із захистом права на об'єкти інтелектуальної власності, а також відповідні колегії у складі місцевих та апеляційних господарських судів. Окремі судді господарських судів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя спеціалізуються на розгляді спорів щодо зазначених прав [22].

12. Громадські організації здійснюють громадський контроль за діяльністю у сфері інтелектуальної власності, повідомляють правоохоронні органи та засоби масової інформації про стан на ринку інтелектуальної власності, беруть участь у розробці законодавчих та інших нормативно-правових актів з питань інтелектуальної власності, проведенні загальнодержавних та міжнародних наукових конференцій. За умовами письмового звернення надають консультативну допомогу правоохорон-

ним органам при визначенні контрафактності аудіо-, відеотворів на різноманітних носіях інформації, проводять експертизу об'єктів інтелектуальної власності. Зокрема, такими є: Всеукраїнська громадська організація «Антипіратський союз України»; Агентство захисту прав України; Авторсько-правове товариство; Українська асоціація власників товарних знаків; Всеукраїнська асоціація інтелектуальної власності; Українська асоціація патентних повірених [23, с. 24-25].

Як зазначається у спеціальній літературі, оперативні підрозділи органів внутрішніх справ можуть взаємодіяти: між собою в межах органу внутрішніх справ (карний розшук та підрозділ по боротьбі з економічною злочинністю); з іншими не оперативними підрозділами свого органу внутрішніх справ (карний розшук і слідчий відділ, патрульно-постова служба; дільничні інспектори); з оперативними підрозділами іншого органу внутрішніх справ (підрозділи карного розшуку двох сусідніх райвідділів); з оперативними підрозділами іншого правоохоронного відомства (карний розшук і оперативно-розшуковий підрозділ установи виконання покарань); з неоперативними підрозділами іншого правоохоронного відомства (карний розшук і слідчий відділ прокуратури). Таким чином, залежно від суб'єктного складу взаємодії оперативних підрозділів ОВС з іншими правоохоронними органами щодо розкриття злочинів, пов'язаних з порушенням прав інтелектуальної власності, вона може бути: 1) *відомчою*, оскільки здійснюється між органами (підрозділами, службами) ОВС; 2) *міжвідомчою* – здійснюється між органами (підрозділами, службами) ОВС та інших відомств; 3) *міждержавною*, що здійснюється між ОВС та правоохоронними суб'єктами інших держав; 4) *загальною*, суб'єктами якої є як органи загальної, так і спеціальної компетенції, як державні, так і громадські організації (формування); 5) *спеціальною*, суб'єктами якої є лише органи спеціальної компетенції, тобто правоохоронні органи; 6) *скоординованою*, коли один із суб'єктів взаємодії, як правило, міжвідомчої, наділений координаційно-владними повноваженнями.

Спільна діяльність вищезазначених органів, котрі в межах своєї компетенції вирішують питання, що стосуються забезпечення охорони та захисту прав інтелектуальної власності, контролю за дотриманням норм законодавства в цій сфері, свідчить про досягнення позитивних результатів. Так, у рамках виконання відповідної програми скоординованих дій правоохоронних і контролюючих органів по боротьбі з незаконним виробництвом, розповсюдженням і реалізацією аудіо – та відеопродукції, компакт-дисків та інших об'єктів права інтелектуальної власності, з метою уніфікації операцій контролю за дотриманням вимог законодавства у сфері інтелектуальної власності, за матеріалами СБУ стосовно порушення авторського права і суміжних прав слідчими органами МВС порушено 66 кримінальних справ.

За результатами спільних з Державною службою інтелектуальної власності дій, в 2014-2015 роках конфісковано за рішенням суду у правопорушників та знищено контрафактної продукції у кількості 168 тис. примірників на загальну суму 4,2 млн. гривень, стягнуто штрафів на суму 219 тис. гривень, складено 31 протокол про вчинення адміністративних правопорушень за нормами статті 164-9 Кодексу України про адміністративні правопорушення [24]. За ініціативою СБУ у 2001 році затверджено положення про порядок голографічного захисту товарів. У 2007 році СБУ видано 26 ліцензій на право провадження господарської діяльності з голографічного захисту (у 2005 році – 133 таких ліцензій), проведено 192 перевірки, анульовано

22 ліцензії. Протягом 2014 року органами Антимонопольного комітету України опрацьовано близько 150 заяв суб'єктів господарювання про прояви недобросовісної конкуренції, пов'язаної з порушенням прав інтелектуальної власності. За результатами розгляду заяв припинено 42 порушення зазначених прав (у 2013 році їх було припинено лише 29).

З метою забезпечення прав інтелектуальної власності на митному кордоні України до розділу X Митного кодексу України та статті 345 внесено суттєві зміни, що стосуються, зокрема, надання митним органам права призупиняти митне оформлення товару за власною ініціативою у разі переміщення через митний кордон України товару, щодо якого не подано заяву про забезпечення захисту прав інтелектуальної власності, але є достатні підстави вважати, що під час його переміщення їх може бути порушено.

Протягом 2008-2014 років до митного реєстру товарів, що містять зазначені об'єкти, який ведеться митними органами Державної фіскальної служби України, внесено 306 товарів (з них у 2013 році – 116 товарів, зокрема ліки та вироби медичного призначення, гігієнічні та косметичні вироби, алкогольні напої та тютюнові вироби, друкована продукція, устаткування і обладнання тощо). Прийнято 32 рішення про призупинення митного оформлення товарів, стосовно яких виникали підозри у порушенні прав інтелектуальної власності.

У результаті спільних дій працівниками МВС та державними інспекторами з питань інтелектуальної власності щодо запобігання порушенням прав інтелектуальної власності на регіональному рівні протягом 2013 року складено та направлено до суду 5,3 тис. протоколів про адміністративні правопорушення (в основному за статтями 51-2, 164-9 Кодексу України про адміністративні правопорушення), надано більше ніж 90 приписів про усунення виявлених недоліків у роботі суб'єктів господарювання, пов'язаної з дотриманням прав інтелектуальної власності (у 2012 році – 70). Підрозділами МВС України у 2014 році виявлено 812 злочинів (у 2013 році – 483), що стосуються порушення зазначених прав, зокрема 271 злочин за фактами порушення авторського права і суміжних прав (згідно із статтею 176 Кримінального кодексу України), 471 – за фактами незаконного обігу дисків для лазерних систем зчитування (відповідно до статті 203-1 Кримінального кодексу України), 51 – за фактами незаконного використання знаків для товарів і послуг (згідно із статтею 229 Кримінального кодексу України), закінчено розслідування та направлено до суду 462 кримінальні провадження з обвинувальними висновками (у 2013 році – лише 138 таких справ).

Протягом останніх років кількість розглянутих судами цивільних справ про авторське право місцевими загальними судами збільшилася з 99 (2013 рік) до 134 (2014 рік). Задовольняється приблизно 25-40 відсотків позовних вимог (2009 рік – 35 відсотків, 2010 – 25, 2012 – 41, 2013 – 36, 2014 рік – 29 відсотків). Протягом 2009-2014 років до місцевих господарських судів України надійшла 701 позовна заява зі спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності та розпорядженням майновими правами на об'єкти цієї власності. За цей період закінчено провадження 350 справ, при цьому задоволено повністю або частково позовні вимоги у 114 справах. Найбільше справ у спорах, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності, розглянуто господарським судом м. Києва. Значну кількість таких спорів вирішено господарськими судами Харківської (23), Одеської (21) та Дніпропетровської (19) областей і м. Севастополя (19).

Водночас ефективність діяльності системи правової охорони і захисту прав інтелектуальної власності значною мірою залежатиме від розвитку тих її компонентів, що, з одного боку, пов'язані з якісним збільшенням потужності та технічного оснащення інфраструктури захисту прав інтелектуальної власності, а з другого – з розвитком недержавних установ регулювання діяльності у цій сфері. Саме такі установи мають відігравати значно вагомішу роль у вирішенні ключових питань у цій сфері, як це відбувається у розвинутих країнах з ринковою економікою.

Визначивши суб'єкти взаємодії у сфері охорони та захисту прав інтелектуальної власності, яких обрано для визначення її видів, пропонуємо охарактеризувати напрямки та форми такої взаємодії. Наприклад, у розпорядженні Кабінету Міністрів України від 5 травня 2004 р. «Щодо виконання Угоди про співробітництво про припинення правопорушень та злочинів у сфері інтелектуальної власності» зазначається, що повноважні органи сторін Угоди здійснюють співробітництво шляхом: обміну інформацією про припинення правопорушень у сфері інтелектуальної власності; створення загальної інформаційної бази даних з питань припинення правопорушень у сфері інтелектуальної власності з переліком суб'єктів, що мають доступ до неї; проведення заходів щодо запобігання, виявлення, припинення і розкриття правопорушень у сфері інтелектуальної власності; обміну досвідом роботи щодо запобігання, виявлення, припинення і розкриття правопорушень у сфері інтелектуальної власності; обміну навчальною, методичною і спеціальною літературою; організації спільних наукових досліджень, семінарів і конференцій; сприяння у підготовці та підвищенні кваліфікації кадрів; надання за запитом сторін нормативних актів, що регламентують діяльність у сфері інтелектуальної власності [25, с. 209].

У Програмі скоординованих дій правоохоронних та контролюючих органів по боротьбі з незаконним виробництвом, розповсюдженням і реалізацією аудіо – і відеопродукції, компакт-дисків та інших об'єктів інтелектуальної власності, хоча і зазначено, що вона «визначає основні напрямки співробітництва правоохоронних та контролюючих органів в боротьбі з правопорушеннями в сфері інтелектуальної власності» [26], натомість у ній, фактично, визначено не напрямки, а заходи (підкреслено нами) боротьби з незаконним виробництвом, розповсюдженням і реалізацією аудіо– і відеопродукції, компакт-дисків та інших об'єктів інтелектуальної власності, серед яких: удосконалення нормативно-правової бази у сфері виробництва, розповсюдження і реалізації аудіо – і відеопродукції, компакт-дисків та інших об'єктів інтелектуальної власності; удосконалення існуючої інфраструктури з використання об'єктів інтелектуальної власності; кадрове та інформаційне забезпечення системи охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності.

У спеціальній літературі зазначається, що суб'єкти взаємодії з питань розкриття злочинів, пов'язаних з порушенням прав інтелектуальної власності, здійснюють співробітництво шляхом проведення заходів щодо запобігання, виявлення, припинення і розкриття правопорушень та злочинів у сфері інтелектуальної власності, обміну інформацією з цих питань, створення загальної інформаційної бази даних з питань припинення правопорушень та злочинів у сфері інтелектуальної власності [27, с. 25].

Теоретики ОРД зазначають, що взаємодія працівників карного розшуку... передбачає: спільне вивчення, аналіз та оцінку

оперативної обстановки з подальшим складанням плану заходів, виконання якого вимагає комплексного використання сил та засобів; безпосередню участь у проведенні оперативно-розшукових заходів; спільне виявлення правопорушників, злочинів, обставин, котрі можуть викликати ускладнення оперативної обстановки, та умов, що їм сприяють; спільне відпрацювання території, об'єктів, проведення рейдів та перевірок дотримання чинного законодавства в установах, закладах, організаціях; участь у розробці єдиної дислокації постів та маршрутів патрулювання на території обслуговування; формування слідчо-оперативних груп, які створюються для розкриття злочинів, вчинених за умов неочевидності; спільне обговорення наслідків роботи, їх оцінка та визначення заходів для вдосконалення подальшої взаємодії [28, с. 36].

Якщо розглядати змістовну сторону виникаючих у процесі взаємодії відносин, то їх можна підрозділити на *процесуальну й організаційну форми*. Процесуальна форма взаємодії суб'єктів ОРД із іншими підрозділами органів внутрішніх справ передбачена кримінально-процесуальним законодавством і визначається наявністю суворо регламентованих кримінально-процесуальним законом правовідносин. До них можна віднести: своєчасне повідомлення органів слідства про виявлення за оперативно-розшуковим даними злочинів і розгляд їхніми співробітниками повідомлень про злочини, виявлені за оперативно-розшуковим даними; виконання оперативним працівником доручень слідчого про перевірку оперативно-розшуковим шляхом відомостей, маючих значення для встановлення підстав для початку кримінального провадження; здійснення поряд з слідчими (розшуковими) діями, необхідних оперативно-розшукових заходів; надання сприяння слідчому з розшуку злочинців, підозрюваних у вчиненні злочину тощо.

Завершуючи розгляд питань *взаємодії* оперативних підрозділів ОВС з іншими суб'єктами щодо протидії злочинам, пов'язаним з порушенням прав інтелектуальної власності, пропонуємо визначити її як *регламентовану правовими актами систему спільних та узгоджених за часом, місцем і заходами дій кількох органів (служб, підрозділів), один із яких може бути наділений координаційно-владними повноваженнями щодо вирішення як загальних для всіх її учасників, так і спеціальних, завдань*.

### Література:

- Ермаков К.К. Взаимодействие и координация в органах внутренних дел : лекция. – М.: Академия МВД СССР, 1971. – 24 с.
- Аксенов А.А. Организация взаимодействия в органах внутренних дел как функция управления : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.02 / Академия МВД СССР. – М., 1974. – 24 с.
- Івенко О.І. Сутності інформаційної взаємодії підрозділів карного розшуку // Актуальні проблеми взаємодії оперативних та слідчих підрозділів у протидії організованій злочинній діяльності : матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції. – Одеса: Одеський державний університет внутрішніх справ, 2008. – С. 83-85.
- Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність : підручник. – Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – Частина I. – 336 с.
- Оперативно-розшукова інформація: проблеми реалізації : монографія / О.П.Снігерьев, Г.О.Душейко, О.А. Долгий та ін.; [за заг.ред. А.М.Подольки і П.В.Коляди]. – Суми: ВВП „Мрія-1», 2003. – 204 с.
- Підболячий В.Ф. Правові та організаційні основи взаємодії СБ України з правоохоронними та іншими державними органами України у протидії контрабанді : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 21.07.01 «Забезпечення державної безпеки України» / В.Ф. Підболячий. – К.: Нац. академ. СБУ, 2007. – 18 с.
- Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність : підручник. – Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – Частина I. – 336 с.
- Особливості розкриття злочинів, пов'язаних із застосуванням вибухівки : наук.-практ. посібник / за заг. ред. чл.-кор. Академії пед. наук Я.Ю. Кондратьєва. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2002. – 184 с.
- Про невідкладні заходи щодо посилення захисту прав інтелектуальної власності в процесі виробництва, експорту, імпорту та розповсюдження дисків для лазерних систем зчитування : указ Президента України від 30 січня 2002 р. № 85 [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://president.gov.ua>
- Проект Концепції реформування системи Міністерства внутрішніх справ України. – К.: МВС України. – 2007. – 27 с.
- Попередження і розкриття злочинів підрозділами карного розшуку : підручник / [за заг. ред. Ю.Ф. Кравченка]. – К.: РВВ МВС України, 2000. – 423 с.
- Про взаємодію міністерств внутрішніх справ незалежних держав у сфері боротьби із злочинністю : угода міністерств внутрішніх справ незалежних держав від 24 квітня 1992 р.
- Угода про співробітництво в галузі охорони авторського права і суміжних прав : ратифікована Законом України № 34/95-ВР від 27 січня 1995 р.
- Угода про співробітництво по припиненню правопорушень у сфері інтелектуальної власності : ратифікована Законом України № 1972-III від 21 вересня 2000 р.
- Положення про Державний департамент інтелектуальної власності: Постанова Кабінету Міністрів України від 20 червня 2000 р. № 997 [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://www.ukrgold.net>.
- Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ. – К.: НАВСУ, 1999. – 702 с.
- Иншаков С.М. Криминология : учебное пособие. – М.: Юриспруденция, 2002. – 352 с.; Угода про співробітництво в галузі охорони авторського права і суміжних прав : ратифікована Законом України № 34/95-ВР від 27 січня 1995 р.
- Про Службу безпеки України : закон України від 25 березня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382.
- Положення Про Державну службу інтелектуальної власності України, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2014 р. № 658 [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://sips.gov.ua/ua/polozhennia>
- Про Рекомендації парламентських слухань «Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування»: постанова Верховної Ради України від 27 червня 2007 року № 1243-V // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 45. – Ст. 524.
- Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України : указ Президента України від 30 грудня 1997 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – №2. – Ст. 47.
- Про Антимонопольний комітет України : закон України від 26 листопада 1993. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 50. – Ст. 472.
- Протидія злочинам у сфері інтелектуальної власності (ст.ст. 176, 177, 227, 229 КК України) : наук.-практ. посіб. / [С. І. Ніколаюк, Д. Й. Никифорчук, Р. П. Томма, В. І. Барко]. – К.: КНТ, 2006. – 192 с.
- Звіт діяльності МВС України за 2007р. – К.: МВС України, 2008. – 56 с.
- Щодо виконання Угоди про співробітництво про припинення правопорушень та злочинів у сфері інтелектуальної власності : розпорядження Кабінету Міністрів України від 5 травня 2004 р.
- Про затвердження програми скоординованих дій правоохоронних та контролюючих органів по боротьбі з незаконним виробництвом, розповсюдженням і реалізацією аудіо – і відеопродукції, компакт-дисків та інших об'єктів інтелектуальної власності : наказ Міністерства освіти і науки України, МВС України, СБУ України, ДПА України, ГП України, Міністерства культури і мистецтв України, Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва, Державної митної служби України від 21 травня 2003 р. № 310/527/193/240/71/2-103 вих/271/62/343. – 13 с.
- Протидія злочинам у сфері інтелектуальної власності (ст.ст. 176, 177, 227, 229 КК України) : наук.-практ. посіб. / [С. І. Ніколаюк, Д. Й. Никифорчук, Р. П. Томма, В. І. Барко]. – К.: КНТ, 2006. – 192 с.
- Попередження і розкриття злочинів підрозділами карного розшуку : підручник / [за заг. ред. Ю.Ф. Кравченка]. – К.: РВВ МВС України, 2000. – 423 с.

**Федоришина Ю. Ю. Взаимодействие оперативных подразделений противодействия преступлениям в сфере экономики с другими правоохранительными и контролирующими органами при выявлении и пресечении преступлений, связанных с нарушением прав интеллектуальной собственности**

**Аннотация.** В статье рассмотрены виды, направления и формы взаимодействия оперативных подразделений ОВД с другими субъектами по раскрытию преступлений, связанных с нарушением прав интеллектуальной собственности, определены их перечень и охарактеризованы задачи, определенные требования, которым должна соответствовать взаимодействие следственных и работников оперативных подразделений. В данной статье речь идет о видах, направлениях и формах взаимодействия оперативных подразделений ОВД с другими субъектами при выявлении преступлений, связанных с нарушением прав интеллектуальной собственности, определены перечень и охарактеризованы их задачи, представлены основные требования, которым Должны соответствовать взаимодействия работников следственных и оперативных подразделений.

**Ключевые слова:** взаимодействие, координация, вид, направление, форма, система, субъект, задачи, взаимосвязи, отношения, обмен, взаимовыгодность, предупреждения, выявления, пресечения, расследования, подразделения, сотрудничество.

**Fedoryshyn Ju. Interaction operational units combating economic crimes with other law enforcement and regulatory authorities in identifying and combat crimes related to violation of intellectual property rights**

**Summary.** Interaction operational units combating economic crimes with other law enforcement and regulatory authorities in identifying and combat crimes related to violation of intellectual property rights. The article describes the types, areas and forms of cooperation between police operational units with other entities to disclose crimes related to violation of intellectual property rights defined and characterized for their tasks defined requirements to be met by the interaction of investigators and employees of operational units.

**Key words:** cooperation, coordination, type, direction, shape, system, subject, task, relationship, relationships, sharing, mutual benefit, prevention, detection, suspension, investigation, unit collaboration.

---

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО  
ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

---

*Замула А. Ю.,  
аспірант кафедри міжнародного права  
Інституту міжнародних відносин  
Національного авіаційного університету*

## КВАЛІФІКАЦІЙНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ КАТУВАННЯ ЯК ЗЛОЧИНУ ЗА МІЖНАРОДНИМ ПРАВОМ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню правової природи катування як злочину за міжнародним правом. У ній висвітлюються загальні положення заборони катування в різних галузях міжнародного права, значна увага приділяється характеристиці об'єкту, об'єктивних та суб'єктивних ознак злочину катування на основі міжнародно-кримінологічного підходу до оцінки його складу.

**Ключові слова:** катування (тортури), заборона катування, об'єктивна сторона катування, суб'єктивна сторона катування, умисел.

**Постановка проблеми.** До питань, які нині перебувають у центрі уваги міжнародного права щодо заборони катування, слід віднести недостатню визначеність у кваліфікації катування як злочину за міжнародним правом. Вчені не можуть дійти згоди у виокремленні єдиного критерію у характеристиці об'єкта, об'єктивної та суб'єктивної сторони складу злочину катування. Аби наблизитися до вирішення цієї проблеми необхідно проаналізувати існуючі погляди науковців із зазначеного питання та акцентувати увагу на тих, які найбільш повно розкривають зміст та особливості конструкції вказаного складу та сутність самого злочину катування.

**Стан дослідження.** У процесі дослідження кваліфікаційних характеристик катування як злочину за міжнародним правом використано напрацювання таких науковців, як М. Гнатівський, В. Веніамінов, Р. Шарапов, І. Фойницький, А. Тартаковський, А. Симиненко, Ю. Пестерєва, Г. Чечель та інші.

Таким чином, **метою статті** є з'ясування шляхом узагальнення прийнятності найбільш оптимальних елементів, що формують механізм здійснення злочину катування.

**Виклад основного матеріалу.** Катування (тортури) є міжнародним злочином, заборона якого міститься як у договірному, так і у звичаєвому міжнародному праві. Визнання заборони катування є нормою загального міжнародного права і, якщо слідувати логіці статті 53 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, є першим та необхідним кроком на шляху до визначення її імперативної природи. Втім, концепція *jus cogens* стосовно норм про захист прав людини (як у мирний час, так і під час збройного конфлікту), хоч і видається бажаною, залишається доволі далекою від свого повного та універсального визнання [1, с. 22]. Отже, заборона катування в міжнародному праві прав людини визначає чітку та досить вдало підібрану стратегію в системі протидії порушенню прав людини, особливо в такому доволі актуальному аспекті, як попередження катування. Щодо кримінологічної оцінки заборони катування варто зазначити таке.

Кримінально-правове забезпечення заборони катувань у міжнародному праві бере свій початок зі Статуту Нюрнберзького військового трибуналу, стаття 6 (b) якого передбачає відповідальність за воєнний злочин, що полягає у катуванні цивіль-

ного населення та військовополонених. Включення катувань до числа серйозних порушень Женевських конвенцій 1949 року обумовило зобов'язання держав відповідно до спільної статті 49/50/129/146:

– ввести в дію законодавство, необхідне для забезпечення ефективного кримінального покарання для осіб, що вчинили чи наказали вчинити катування;

– розшукувати осіб, обвинувачених у тому, що вони вчинили або наказали вчинити катування і передати їх до свого суду або, за бажанням, передати їх для суду до іншої зацікавленої держави.

Йдеться про зобов'язання національно-правової імплементації заборони серйозних порушень, а також про запровадження *de facto* обмеженої універсальної юрисдикції щодо правопорушників [1, с. 23-24].

Зазначимо, що положення Статуту Нюрнберзького військового трибуналу та Женевських конвенцій 1949 р. склали собою потужну міжнародно-правову базу в протидії катуванням, адже всіляко намагалися унеможливити застосування катувань до цивільного населення та військовополонених, водночас сприяючи відповідальності за вказані дії як воєнний злочин.

Статут Міжнародного кримінального суду передбачає відповідальність за катування як за воєнний злочин. За сучасним міжнародним кримінальним правом така відповідальність зазначається: у статті 8 (2) (a) (ii) – для міжнародного збройного конфлікту та 8(2) (c) (i) – неміжнародного збройного конфлікту.

Зокрема, у практиці Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії найбільш доречно окреслено місце катування у системі воєнних злочинів. Яскравим прикладом цього слугує справа про концентраційний табір у селищі Челебічі, де визначається, що «катування є найбільш конкретним зі злочинів неналежного поводження, що становлять «серйозні порушення» та закріплюють дії або бездіяльність, або за згодою або зі знання офіційної особи, які вчиняються з конкретно забороненою метою та спричинюють тяжкий психічний або фізичний біль чи страждання. Злочин умисного спричинення тяжких страждань або серйозної шкоди здоров'ю відрізняється від катувань переважно на основі того, що відповідні дії або бездіяльність не обов'язково вчиняються із забороненою метою, як це визначається злочином катування. В межах концепції злочинів, що є серйозними порушеннями Женевських конвенцій 1949 року, нелюдське поводження включає дії або бездіяльність, що спричинює серйозне психічне або фізичне страждання або шкоду, та становить серйозний напад на людську гідність ...» [2, para. 442].

Щодо чинного міжнародного кримінального права, заборона катування характеризується статтею 7 (1) (f) Статуту МКС. Даній статті передували: стаття II (1) (c) Закону № 10 Контрольної ради Німеччини 1945 року, стаття V (f) Статуту Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії

1993 року та стаття 3 (f) Статуту Міжнародного кримінального трибуналу для Руанди 1994 року.

Визначення катування як злочину проти людяності міститься у статті 7 (2) (e) Статуту МКС. Згідно з цим, «катування» означає умисне завдання сильного болю або страждань, фізичних або психічних, особі, яка перебуває під вартою або під контролем обвинуваченого; але катуванням не вважається біль або страждання, що виникають лише в результаті правомірних санкцій, невіддільні від цих санкцій або спричинюються ними випадково». Проте у цьому контексті відсутнє пряме посилання на мету, якої прагне досягти той, хто вчиняє катування. За Статутом МКС друга відмінність полягає в тому, що як злочин проти людяності катування не вимагає участі в ньому будь-кого, хто діє як офіційна (посадова особа). Цей аспект є спільним для катування як воєнного злочину та катування як злочину проти людяності [1, с. 24].

Кваліфікація катування як злочину проти людяності можлива лише за наявності необхідного контексту – широкомасштабного або систематичного нападу на мирне населення (стаття 7 (1) Статуту МКС). Важливо надати оцінку критерію широкомасштабності в глобальному розумінні щодо народів.

Якщо на рівні фізичних осіб (особистості) у межах національного і міжнародного права проблема катування опрацьована досить щільно, то у міжнародному (глобальному) вимірі вбачається брак кваліфікаційних характеристик цього злочину міжнародного характеру.

Проблема стосується правових характеристик діянь, основу яких складає катування за своїм смислом, психологією та наслідками, що чиняться відносно певних соціальних, етнічних груп, народів, націй, держав.

За своїм матеріальним виявленням такі дії не обов'язково мають складати прямий фізичний вплив на велику кількість людей у розумінні певної соціальної групи або народу.

Радше йдеться про штучне створення соціально-економічних або екологічних умов життя для такої групи, за яких окрім фізичних страждань наступають тяжкі політичні, психосоціальні, культурно-етнічні та інші «групові» наслідки, пов'язані з втратою перспектив розвитку, а в окремих випадках, перспектив виживання.

Виходячи з цього, актуальним вбачається аналіз об'єктивної сторони катування як злочину проти людяності, що характеризується завданням тяжкого фізичного або психічного болю чи страждань. При цьому судовою палатою МКТЮ було встановлено необхідність враховувати індивідуальні обставини справи, особливо що стосується тривалості правопорушення та його наслідків для фізичного та розумового здоров'я жертви.

Крім цього, є очевидними ситуації, коли не лише фізичні особи піддаються катуванню, але й цілі народи, етнічні чи цивілізаційні групи перебувають у нестерпних умовах існування, поставлені на межу виживання. У останньому випадку на підставі соціального відчаю можуть складатися умови для протесту у його крайніх, радикальних формах.

Серед числа таких чинників можемо виділити голод, застосування війн, як дієвого способу вирішення міжнародних суперечностей, відмова у розвитку, панування диктаторських режимів. При цьому доволі часто простежується застосування актів катування, як однієї із форм досягнення поставлених владою цілей та покарання великої кількості невинних людей. У даному контексті важливо зрозуміти, наскільки точним є визначення об'єкта катування (у тому числі і в глобальному розумінні, що стосується народу (нації), адже в теорії кримінально-

го права до сьогодні залишається дискусійним питання про те, що саме вважати основним безпосереднім об'єктом катування: здоров'я, тілесну недоторканність, честь та гідність особи.

Як відомо, у кримінально-правовій науці визнається існування певної ієрархії об'єктів кримінально-правової охорони, побудованої в залежності від ступеня узагальненості суспільних відносин, які беруться під охорону кримінальним законом (загальний, родовий, видовий і безпосередній об'єкти). Відповідно для всебічного дослідження катування необхідно усвідомити зміст родового, видового і безпосереднього об'єктів цього злочину.

Зазвичай катування розглядається як злочин проти здоров'я людини, виходячи з чого його безпосереднім об'єктом прийнято вважати суспільні відносини, що забезпечують здоров'я людини. Разом з тим в юридичній літературі зустрічаються й інші точки зору. Зокрема, основним безпосереднім об'єктом катування є честь і гідність людини, додатковим безпосереднім об'єктом – недоторканність особи, факультативним безпосереднім об'єктом – здоров'я людини. Погодимося з тим, що здоров'я є об'єктом катування, але визнаємо його лише факультативним об'єктом, тому що шкода здоров'ю заподіюється в результаті катування далеко не у всіх випадках. При цьому при здійсненні катування завжди страждає честь і гідність людини і в цьому основна сутність розглянутого злочину. Паралельно і обов'язково заподіюється шкода недоторканності особи [3, с. 100].

Якщо екстраполювати зазначені критерії на націю (народ), можливо простежити застосування катування за наявності найбільш скрутних обставин, якими можуть бути боротьба проти організованого тероризму або злочинності, де мають місце масові нелюдські чи такі, що принижують гідність, поведження або покарання, утворюючи небезпеку для міжнародного миру і одночасно слугуючи засобом впливу на протидію сторону у численних конфліктах.

Як видається, поняття недоторканності особистості (тілесної, фізичної) є надмірно широким, воно не відбиває соціально-юридичну сутність катування. Недоторканність особистості порушується великою кількістю злочинів, причому злочинів різного виду і навіть роду: вбивство, заповдіння різної за тяжкістю шкоди здоров'ю, викрадення людини, зґвалтування, розбій тощо. Варто погодитися з відомим російським вченим у галузі міжнародного права, Р.Д. Шаповим у тому, що «поняття „тілесна (фізична) недоторканність” спочатку належить до державно-правової (конституційної) теорії ... тлумачиться неоднозначно, а найчастіше широко, як недоторканність різних особистих благ людини» [4, с. 193-194].

Недоторканість і суверенітет народу держави також може порушуватися великою кількістю злочинів – агресія, колоніалізм, геноцид, апартеїд, тероризм, де знаходиться застосування, з одного боку, катування як інструмент, а з іншого – усі ці злочини у різних сполученнях можуть утворювати катування.

І.Я. Фойницький ще на початку ХХ століття вважав, що «тіло людини може бути предметом охорони і саме по собі, і як критерій та джерело здоров'я. В першому випадку охоронялося би благо тілесної недоторканності, а в іншому – благо здоров'я. Проте поняття недоторканності є вкрай широким і не може бути забезпеченим державою» [5, с. 78].

Варто погодитися з Р.Д. Шаповим, який вважає, що:

а) поняття «тілесної недоторканності відображає комплекс чисто моральних і етично-правових відносин, пов'язаних з оцінкою людиною своєї тілесності та контактів з нею інших людей;

б) недоторканність означає суб'єктивне право чи суспільне відношення, а не конкретне фізичне благо, в зв'язку з яким дане право та відношення виникають» [4, с. 193-194].

В.Г. Веніамінов пропонує під основним безпосереднім об'єктом катування розуміти честь та гідність людини, а під додатковим – недоторканність особистості, під факультативним – здоров'я особистості [6, с. 19].

Висловимо прихильність до думки В.Г. Веніамінова. Позиція вченого дає підстави говорити про тлумачення об'єкта катування у розширеному розумінні, а саме в контексті розподілу на основний безпосередній, додатковий та факультативний об'єкти, що охоплює собою, в залежності від різновиду, більший спектр відповідальності за вчинення подібного злочину.

Специфіка безпосереднього об'єкта катування визначається особливостями конструкції зазначеного складу та сутністю самого злочину.

По-перше, катування сконструйовано за типом формального складу. На відміну від складів, пов'язаних зі спричиненням шкоди здоров'ю, визначальним (сутнісною характеристикою) для катування являється не настання наслідків у вигляді конкретної кількісної шкоди здоров'ю, а сам процес спричинення фізичних чи психічних страждань.

По-друге, спричинення психічних страждань як самостійний вид катування здійснюється шляхом застосування психічного насильства. Насильство у даному випадку може виражатися в принижуючих діях та погрозах. Дану точку зору А.Д. Тартаковський висловлював ще у 1979 році, проте вона, на превеликий жаль, свого часу не знайшла підтримки в науковій сфері [7, с. 9].

Конструкція складу катування в наш час передбачає два його різновиди: перший – спричинення фізичних страждань, другий – спричинення психічних страждань [8, с. 46].

Що стосується встановлення суб'єктивної сторони, стаття 30 Статуту МКС передбачає наявність умислу та усвідомлення як щодо конкретних діянь, що становлять катування, так і щодо контексту (наявності широкомасштабного або систематичного нападу на цивільне населення).

Утім, у даному випадку не вбачається вимога щодо наявності у діянь злочинця умислу примусити особу до певної дії, покарати її за вчинення дії, домогтися певного зізнання, що вимагається у рішеннях МКТЮ та МКТР, а також впливає зі змісту Конвенції проти катувань 1984 р, зі Статуту МКС та Елементів злочинів не впливає [1, с. 24-25].

З цього приводу влучно зазначає відомий німецький юрист Г. Верле. Вчений вважає, що на практиці складно собі уявити ситуації, де такого додаткового умислу не буде і наголошує, що у цьому плані злочини катування мало чим відрізнятимуться від тих, що в аналогічних справах ухвалювалися МКТЮ та МКТР [9, с. 246-247].

Взагалі, зміст суб'єктивної сторони катування викликає дискусії і до сьогодні. Думки вчених розділилися у питанні, чи є можливим вчинення вказаного злочину з додатковим умислом. Переважна більшість науковців схильні вважати, що специфічною характеристикою катування є спричинення мук чи страждань для потерпілого [10, с. 50-54]. Проте муки та страждання розглядалися в якості наслідків катувань, у зв'язку з чим деякі вчені вважали, що при встановленні суб'єктивної сторони злочину в першу чергу необхідно встановити співвідношення свідомості та волі, які були наявними у особи, яка мала намір вчинити злочин, не тільки до діяння, але і до наслідків, які наступили після його вчинення.

**Висновки.** Узагальнюючи, варто зазначити, що, незважаючи на все розмаїття думок та поглядів науковців щодо конструкції складу злочину катування, найбільш актуальною, на нашу думку, є позиція щодо розширеного тлумачення об'єкта катування, а саме у контексті розподілу на основний безпосередній, додатковий та факультативний об'єкти, що охоплює собою більший спектр відповідальності за вчинення подібних злочинів.

Що стосується суб'єктивної сторони, не можемо не погодитися з тим, що навіть якщо мотиви і не мають значення для кваліфікації основного складу злочину, той факт, що катування може бути здійснено тільки з прямим умислом, передбачає мотив як необхідний елемент, що формулює психологічний механізм здійснення злочину.

Таким чином, проблема кримінально-правової кваліфікації катування з точки зору забезпечення прав особи у доктрині досить опрацьована. Розбіжності думок науковців тут лише підтверджують перспективу вдосконалення конструкції та сутності самого складу злочину катування.

У той же час, попри відчутний міжнародно-правовий зміст цього злочину, що пов'язаний з глобальною конфліктогенністю катування щодо народів (націй) і посилює соціально-економічну міжцивілізаційну поляризацію на геополітичному просторі, такий суто міжнародний різновид катування, на жаль, залишається поза увагою кримінологічної науки і науки міжнародного кримінального права.

#### Література:

1. М. Гнатовський. Український часопис міжнародного права. – № 1. – 2005. – С. 22-25.
2. Prosecutor v Mucicetal., ICTY (Trial Chamber I), Case No. IT – 96-21 «Celebici», Judgment of 16 November 1998, para. 442.
3. Деркунский Д.В. Новый взгляд на проблему определения объекта истязания // «Черные дыры» в российском законодательстве. – 2007. – № 1. – С. 100.
4. Шарапов Р.Д. Физическое насилие в уголовном праве. – М. : Юридический Центр-Пресс, 2001. – С. 193-194.
5. Фойницкий И.Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. Посвяительства личные и имущественные. 6-е изд. – СПб. : Типография М.М. Стасюлевича, 1912. – С. 78.
6. Егоров В.С. Понятие состава преступления в уголовном праве : учеб. пособие. – М., 2001. – С. 19.
7. Тартаковский А.Д. Криминологические проблемы борьбы с истязаниями : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1981. – С. 9.
8. Симиненко А.Н., Пестерева Ю.С. Истязание: уголовно-правовые и криминологические аспекты : монография. – М. : Юрлитинформ, 2011. – 192 с.
9. Werle G. Principles of International Criminal Law. – The Hague, 2005. – P. 246-247.
10. Чечель Г.И. Квалификация истязаний по действующему законодательству : учеб. пособие. – Барнаул : Изд-во Алтайского ун-та, 1989. – С. 50-54.

#### Замула А. Ю. Квалификационные характеристики пытки как преступления по международному праву

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию правовой природы пытки как преступления по международному праву. В ней освещаются общие положения запрета пыток в различных отраслях международного права, значительное внимание уделяется характеристике объекта, объективных и субъективных признаков преступления пытки на основе международно-криминологического подхода к оценке его состава.

**Ключевые слова:** пытки (истязания), запрет пыток, объективная сторона пытки, субъективная сторона пытки, умысел.



**Zamula A. Qualifying characteristics torture as a crime under international law**

**Summary.** The article investigates the legal nature of torture as a crime under international law. It covers general provisions of the prohibition of torture in various branches of international law, considerable attention is paid to the charac-

teristics of the object, the objective and subjective elements of a crime of torture on the basis of international criminological approach to assessing its composition.

**Key words:** torture, prohibition of torture, objective side of torture, subjective aspect of torture, intent.

*Манжул І. В.,**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент спеціальної кафедри № 2**Навчально-наукового інституту контролюючої діяльності  
Національної академії Служби безпеки України*

## ПОЛЬСЬКИЙ ДОСВІД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕНЕРГЕТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ

**Анотація.** Досліджуються деякі аспекти забезпечення енергетичної безпеки Польщі. Аналізується стан її складників: викопних ресурсів, альтернативних джерел енергії. Висвітлюються питання залежності країни від імпорту російської нафти, який знижує її енергетичний суверенітет.

**Ключові слова:** енергетична безпека, енергетична незалежність, енергетична стратегія, енергоресурси, енергоносії.

**Постановка проблеми.** Енергетична безпека є однією з основних цінностей будь-якого суспільства, кожна країна повністю залежна від енергетичних послуг, яких потребують домогосподарства, промисловість, громадські й урядові установи. Енергетична безпека сприяє забезпеченню незалежності в міжнародних стосунках, ефективному внутрішньому функціонуванню, підйому та зростанню економіки, благополуччю населення. У цьому ракурсі є бажаним вивчення досвіду країн, що змогли досягти певних успіхів у забезпеченні своєї енергетичної незалежності, незважаючи на недостатній стан власних енергоресурсів. Однією з таких країн є Польща, яка, керуючись енергетичними директивами Європейського Союзу та власною енергетичною стратегією, досягла певних успіхів у цьому напрямі.

У фаховій літературі наводяться такі факти: Польща за рахунок власного виробництва потреби в електроенергії та вугіллі покриває в повному обсязі щодо природного газу лише на 31,7%, а нафти – на 4,6% [1]. Разом із тим Польща досягла вражаючих успіхів у загальному первинному зниженні споживання енергії на 5%, незважаючи на двократне зростання економіки з 1990 р. по 2009 р. Аналіз польської енергетичної політики показав, що загальне зниження споживання енергії стало результатом програм модернізації, реструктуризації економіки, лібералізації цін на енергію (призвело до зниження загального споживання енергоресурсів), а також впровадження політики з енергозбереження й енергоефективності [2].

**Стан дослідження.** Найбільш вагомими науковими розробками польського досвіду є праці В. Андрійчука, О. Волошина, Я. Вороніна, А. Дрижель, О. Зінченка, О. Шатила та інших науковців, проте ними зазначена тематика розглядається не як самостійний предмет дослідження, а в комплексному вивченні відповідної практики низки країн або співвідносно українських реалій у цій сфері. Крім того, праці зазначених авторів мають насамперед економічний характер.

**Метою статті** є аналіз основних напрямів і складників енергетичної політики Польщі, які сприяють становленню енергетичної безпеки та незалежності країни. Зауважимо, що поняття «енергетична безпека» розглядається у вузькому розумінні, ми не ставимо за мету розкрити весь комплекс політичних, економічних, фінансових, організаційних, правових, фізичних та інших заходів, що її забезпечують.

**Виклад основного матеріалу.** Енергетична незалежність Польщі є стратегічним напрямом урядової політики. За енергетичну політику та забезпечення енергетичної безпеки в Польщі відповідає Міністерство економіки. Заступник міністра відповідає за функціонування енергетичної галузі. Різними аспектами енергетичної політики займаються такі департаменти: Департамент енергетики Польщі, Департамент із нафти та газу Польщі, Департамент вугілля Польщі, Департамент ядерної енергетики, Департамент відновлених видів енергії, Департамент з економічних розробок. Уповноважений уряду з атомної енергії несе відповідальність за розробку та реалізацію стратегії ядерної енергії. Регулятивні питання енергетичної сфери відносяться до повноважень регулюючого органу (ERO). Його обов'язки включають в себе надання ліцензії на електричну й теплову енергію; передачу електроенергії газу та розподіл повноважень операторів; затвердження їх інвестиційних планів і кодів сітки, порядку передачі й розподілу тарифів, остаточних тарифів на електроенергію для приватних клієнтів і тарифів на газ для всіх споживачів; видачу сертифікатів на електроенергію, вироблену з відновлюваних джерел енергії; моніторинг енергоринків і розвиток конкуренції. Загальну координацію діяльності департаментів Міністерства економіки Польщі, у тому числі у сфері економічної й енергетичної політики здійснює Департамент стратегії і аналізу.

Міністерство економіки Польщі тісно пов'язане щодо енергетичних питань і проблем з іншими міністерствами та відомствами. Зокрема, Міністерство охорони навколишнього середовища Польщі несе відповідальність за екологічні аспекти енергетичного сектору, у тому числі щодо викидів парникових газів та екологічних зборів, видає ліцензії на розвідку й видобуток сировини. Міністерство інфраструктури Польщі відіграє важливу роль у розробці та реалізації заходів із підвищення енергоефективності в цих секторах. Центральне статистичне бюро збирає й повідомляє статистику, включаючи дані з енергетичного виробництва та споживання, а також агреговані дані про викиди парникових газів та інших забруднювачів повітря [3, с. 23–24]. Розглядаючи структуру управління енергетичним сектором у Польщі, О. Шатило відмічає, що вона має унікальну організаційну структуру розробки та реалізації енергетичної політики, тому що сконцентрована разом з економічною під егідою єдиного органу – Міністерства економіки Польщі [4].

Енергетична політика Польщі до 2030 р. (ЕРР 2030) була затверджена в 2009 р. відповідно до політики Міжнародної енергетичної агенції (МЕА). Вона спрямована на забезпечення енергетичної безпеки держави, а саме на розвиток власних енергоресурсів, транспортної інфраструктури, посилення енергозбереження, використання альтернативних джерел енергії. Ключовими напрямками польської енергетичної політики є такі: підвищення енергетичної ефективності й безпеки паливно-

енергетичних поставок; диверсифікація структури виробництва електроенергії шляхом впровадження ядерної енергії; розвиток використання поновлюваних джерел енергії, включаючи біопаливо, конкурентних ринків палива та енергії; зменшення впливу електроенергетики на навколишнє середовище. ЕРР 2030 визначає енергетичну безпеку як безпеку постачання палива й енергії, тобто забезпечення їх стабільних поставок на рівні, що гарантує задоволення країною потреб за прийнятими для економіки й суспільства цінами, за умови оптимального використання національних енергетичних ресурсів та диверсифікації джерел і напрямів поставок нафти, рідкого та газового палива [5].

Основним гарантом енергетичної безпеки Польщі є багаті вугільні ресурси. Польща є дев'ятим найбільшим виробником вугілля у світі та державою № 1 у Європейському Союзі. В експлуатації знаходяться родовища Нижньосілезького, Верхньосілезького й Люблінського кам'яновугільних басейнів. Значимість вугілля в енергетичному балансі Польщі зумовлюється його переважним використанням для виробництва електроенергії, постачання первинної енергії, експорту до держав Європейського Союзу. Проте видобувні запаси кам'яного вугілля країни знижуються дуже швидко, а отримати дозвіл на розробку нових родовищ складно, оскільки викиди парникових газів від вугільного виробництва залишаються високими. Таким чином, з одного боку, видобуток вугілля є важливим із точки зору зміцнення енергетичної безпеки, а з іншого боку, він зумовлює проблеми щодо зміни клімату й навколишнього середовища через високі викиди парникових газів та інших забруднювачів повітря. Зазначене потребує зосередження урядових зусиль на впровадженні чистих вугільних технологій.

Розглянемо більш конкретно стан забезпечення Польщі нафтою й газом, враховуючи їх стратегічне значення для енергетичної безпеки та залежність польської економіки від цих енергоресурсів. Нафта залишається другим за величиною джерелом енергії в Польщі, проте достатніх власних ресурсів країні не вистачає. Основним імпортером сирої нафти є Російська Федерація: у 2012 р. було імпортовано 96% нафти від її загального поставленого обсягу через трубопровід «Дружба». Інші поставки нафти йшли з Норвегії (3% від загального числа) та інших країн, включаючи Ірак, Алжир і Саудівську Аравію. Польща має шість заводів із загальної первинної перегонки нафти потужністю 28 млн тонн за рік. Два найбільших із нафтопереробних заводів (НПЗ) знаходяться в Полоцьку (PKN Orlen) та Гданську (Grupa Lotos). На них припадає понад 95% від загальних нафтопереробних потужностей країни. Інші чотири НПЗ розташовані в південній частині Польщі та мають незначні потужності з переробки нафти. Польща має три портові термінали, найбільший із них, порт Гданськ, використовується переважно для експорту російської нафти, інші (порти Гдиня й Щецин) є невеликими. Основними трубопроводами для транспортування сирої нафти в Польщу є Дружба й Поморське. У нафтовій галузі країни спостерігається тенденція до значного залучення іноземного капіталу.

Нааявні ресурси нафти та її постачання в країні знаходяться під контролем спеціальної урядової структури Міністерства економіки Польщі. Усі виробники рідкого палива та імпортери зобов'язані мати встановлений мінімальний запас нафти. Нафтові компанії щомісячно повинні подавати відповідні звіти, недотримання цієї вимоги веде до встановлення фінансових санкцій [6, с. 363–369].

Польща також не має достатнього рівня видобутку природного газу, хоча розвідані запаси природного газу в Польщі

оцінюються дуже високо, фахівці вважають, що його достатньо для забезпечення сьогоденного темпу виробництва на 27 років. Загальний обсяг імпорту природного газу в 2012 р. склав близько 12 млрд куб. (32,8 мкм/добу). Частка російського газу в загальному обсязі імпорту газу склала 80%, тоді як частка імпорту газу з Німеччини – 15%. Польська газова система пов'язана з європейською системою газової мережі, проте переважно йде уздовж осі схід-захід. Передача польського газу включає в себе 9 768 км трубопроводів, 14 компресорних станцій і 854 газові станції. У Польщі експлуатуються вісім підземних газосховищ. Із метою уникнення небезпечних ситуацій щодо нестачі природного газу в країні закон від 16.02.2007 р. зобов'язав імпортерів і бізнес-структури мати обов'язковий запас газу (з 01.10.2012 р. він повинен включати поставки 30-ти денного імпорту).

Попередні оцінки розвіданого нетрадиційного газу показують, що Польща може мати від 1,4 до 3 трлн м<sup>3</sup> сланцевого газу. Якщо вони будуть підтвержені, то країна з імпортера може перетворитися в нетто-експортера такого газу [6, с. 370–372]. Зауважимо, що в різних опублікованих джерелах цифри щодо можливих покладів сланцевого газу в Європі значно різняться. Так, Адміністрація США з питань інформації в галузі енергетики оцінює поклади сланцевого газу на території Польщі в 5,3 трильйона куб. метрів, а польський геологічний інститут вказує на близько 800 мільярдів куб. метрів сланцевого газу. Така ситуація пояснюється декількома факторами: незавершеним процесом дослідження покладів газу та складністю його видобутку [7]. Звернемо увагу також на такий факт: видобуток сланцевого газу має і прихильників (просувається на ринок як безпечне, чисте джерело енергії, сприяє посиленню енергобезпеки й низьковуглецевої економіки), і опонентів (створює загрозу якості ґрунтових вод, потребує великої кількості води для гідророзриву пластів, погіршує якість повітря та створює підстави для землетрусів; можливий вплив на зміну клімату (потепління)) [8, с. 3]. Проте нині польським урядом активно підтримується пошук газу зі сланців та ущільнених порід, що дозволить посилити енергетичну безпеку країни.

Залежність від імпорту російської нафти (94% попиту) та газу (80%) є значною проблемою Польщі [3, с. 27] та знижує рівень її енергетичної безпеки. Фахівцями виділяються три типи раптового припинення поставок: форс-мажорні порушення, які виникають унаслідок внутрішніх або зовнішніх умов; обмеження експорту з політичних чи стратегічних міркувань; блокування поставок країнами-імпортерами.

Окрім того, з 70-х рр. ХХ ст. значно змінилася й міжнародна ситуація. На поставки нафти впливає складний комплекс факторів, серед яких можна назвати такі: підвищення ціни на нафту внаслідок глобального попиту, поява технічних проблем з електропостачання, недоліки енергетичної інфраструктури за всіма поставками, лібералізація й дерегуляція внутрішніх енергетичних ринків. Терористичні атаки показали, що енергія може тепер стати не тільки інструментом війни (як під час нафтового ембарго 1973 р.), а також його безпосереднім об'єктом (термінали, танкери, магістральні трубопроводи, енергетичні мережі, НПЗ). Посилюється значення фізичного захисту енергетичної інфраструктури як складової енергетичної безпеки [9, с. 219–220]. Загалом зазначимо, що імпортні поставки енергоносіїв не можуть бути гарантом енергетичної безпеки, їх стабільність завжди ймовірна.

К. Смелін вважає, що політика Польщі щодо забезпечення енергетичної безпеки є багато в чому типовою для країн-імпор-

терів, а також має специфіку, нехарактерну для країн-споживачів сировини. Наявність потенційних ризиків у забезпеченні необхідними ресурсами, пов'язана з високим ступенем політизації функціонування галузі, зумовлює деяку непослідовність і непередбачуваність загальної політичної лінії Польщі, що впливає насамперед на стабільність енергетичної системи країни. Польща, з одного боку, займає активну позицію щодо просування власних інтересів на регіональному й загальноєвропейському рівні, прагнучи залучити низку сусідніх країн до своєї енергетичної стратегії, з іншого – політика Польщі обмежена рамками Європейського Союзу [10, с. 4].

Майже вся електроенергія, що виробляється (близько 92–94%), походить від вугільних електростанцій, що працюють переважно на кам'яному вугіллі й лігніті [11]. Водночас енергетична інфраструктура країни є застарілою, потребує модернізації та значних інвестицій. Майже половина сучасних генеруючих потужностей використовується більше 30 років.

В останні роки Польща підвищує енергетичну безпеку шляхом будівництва СПГ-терміналу, розширення підземних сховищ і збільшення видобутку газу. Регіональній безпеці поставок сприяє реалізація планів транскордонних зв'язків щодо розвитку електроенергії й газу. Рекомендації МЕА (Польща є її членом із 2008 р.) країні направлені на більш інтегровану енергетичну та кліматичну політику: видобуток вугілля має бути спрямований одночасно і на підвищення енергетичної безпеки, і на низький рівень викидів вуглецю. Крім того, висловлювалася пропозиція необхідності заохочення та стимулювання конкуренції на енергетичних ринках країни [12].

Енергетична безпека Польщі забезпечується шляхом розвитку енергоефективності, енергозбереження, атомної енергетики й відновлюваних джерел енергії. Енергоефективність у Польщі визначають як шостий енергетичний ресурс, вона сприймається як найдешевший спосіб підвищення енергетичної безпеки, дозволяє зменшити кількість спожитої електроенергії або палива, сприяє розвитку всієї економіки. Країна має значну практику енергозбереження, яка впроваджується з 1991 р. та включає, зокрема, зменшення шкідливого впливу розвитку енергетики на навколишнє середовище, збільшення частки виробництва енергії за рахунок альтернативних джерел, впровадження енергозберігаючих технологій, проведення інших заходів. ЕРР 2030 передбачає підтримку досліджень і розробок у сфері технологій, що скорочують енергоспоживання.

Польща планує побудувати щонайменше три атомні енергоблоку до 2030 р. відповідно до розробленої ядерної програми. Становлення атомної енергетики має передбачати створення необхідних правових та інституційних меж, Національного агентства з атомної енергії як ядерного регулятора; розширення ядерних досліджень; навчання персоналу; планування розміщення радіоактивних відходів та утилізації; розвідку урану на території Польщі та ін. Також Польща буде потребувати ядерної технології та співпраці в цій сфері з Францією, Японією, Кореєю та США.

До 2020 р. передбачено досягти таких успіхів виробництва відновлюваної енергії: вона має становити 15% валового кінцевого споживання енергії й забезпечувати 10% транспортного палива [3, с. 13]. Зауважимо, що відновлюваними джерелами енергії є ті, енергія яких надходить із природних ресурсів (вітер, сонце, вода), тепло Землі та біомаса (різні види органічних відходів). Вони є невичерпними й екологічно чистими.

У Польщі активно впроваджується практика використання нетрадиційних чистих джерел енергії, зокрема біомаси рослин-

ного походження (ріпака, соняшника, кукурудзи, топінамбуру тощо), що сприяє охороні довкілля, ефективному використанню господарських відходів, а також зменшенню безробіття. Науковцями рекомендується переймати досвід Польщі щодо змішаного фінансування енергетичних проектів альтернативної енергетики (кошти Європейського Союзу, міжнародних фондів-донорів, екологічних фондів, бюджету) та використання податкових пільг [13, с. 4]. В. Андрійчук вказує на такі позитивні аспекти енергетичної політики Польщі, які можуть бути використані Україною: усунення колізій у сфері законодавства, що дозволяє без ускладнень проводити організаційно-інституційні енергозберігаючі заходи на державному рівні; організаційна злагодженість і цілеспрямованість роботи державних і комерційних структур щодо енергозбереження; впровадження розробок з енергозбереження за рахунок міжнародних фондів-донорів; використання в цілях енергозбереження спеціальних комунальних фондів за рахунок зборів від населення [1].

Енергетична стратегія Польщі систематично переглядається, починаючи з 1990-х р. Вона визначає основні напрями енергетичної політики країни на десятиліття вперед, майбутні прогнози попиту на паливо та енергію, враховує численні проблеми енергетичної безпеки, містить детальний план заходів і дій, спрямованих на досягнення стратегічних цілей [11]. Ефективність енергетичної політики Польщі забезпечується впровадженням ринкових реформ і правил Європейського Союзу щодо лібералізації ринків електроенергії та газу, насамперед щодо вибору споживачами постачальників енергоресурсів, проте конкуренція цих ринків є ще недостатньою. Енергетичний сектор переживає суттєві зміни, зумовлені декількома факторами, однак найбільш впливовими є вимоги, які висуває Європейський Союз. Фахівці класифікують їх на три групи: ті, що пов'язані з пом'якшенням негативних наслідків енергетичного сектора на навколишнє середовище; ті, які спрямовані на забезпечення необхідного рівня безпеки поставок; ті, що спрямовані на досягнення конкурентного енергетичного ринку Польщі як частини внутрішнього ринку Європейського Союзу [14]. МЕА рекомендує країні продовжувати зміцнювати енергетичну безпеку шляхом, по-перше, сприяння диверсифікації джерел і маршрутів постачання нафти й газу та, по-друге, підтримки належного стану електрики й газу у взаємозв'язку із сусідніми країнами. Також пропонується активізувати зусилля країни щодо вдосконалення енергоефективності, забезпечувати оптимальне та своєчасне здійснення відповідних заходів, продовжувати впроваджувати конкуренцію в ринки газу й електроенергії, поліпшити нормативно-правову базу для залучення необхідних інвестицій в енергетичний сектор [3, с. 14].

Нині перед Польщею стоять завдання з розробки нової, власної, стратегії забезпечення енергетичної безпеки на основі поточного виробництва вугілля, скорочення імпорту газу шляхом збільшення видобутку й розвитку сланцевого газу. Польща має врахувати помилки, допущені нею в енергетичній політиці. До них Інститут Костюшка відніс такі: зниження темпів інвестицій в енергетичному секторі, відмова від реформи видобувної галузі, занадто повільні дії у сфері розвідки й видобутку природного газу. Інститутом наводяться основні пункти «Дорожньої карти Європейського Союзу в галузі енергетики для Європи», які варто запозичити. Серед них ми виділяємо такі: зміцнення інфраструктури (прискорення будівництва й фінансування спільних проектів із Європейським Союзом для вирішення питань, пов'язаних із високою залежністю від імпорту нафти й газу та розвитком мережі взаємозв'язків внутрішнього

ринку); підвищення механізму солідарності між країнами в разі кризових ситуацій із поставками енергоресурсів; збільшення використання місцевих джерел енергії як фактор зменшення залежності від зовнішніх поставок енергоносіїв; диверсифікація поставок енергоносіїв до ЄС; зміцнення енергетичного співтовариства [15, с. 1–5].

**Висновки.** Отже, польський досвід забезпечення енергетичної безпеки показує, що основними напрямками та складниками відповідної енергетичної політики є такі: розвиток власної паливної бази, а саме підйом виробництва вугілля та впровадження чистих технологій його видобутку; спроби зменшення російського імпорту обсягу нафти й газу за рахунок реалізації політики енергозбереження та енергоефективності; використання альтернативних джерел енергії та в подальшому атомної енергетики. Польща як член Європейського Союзу керується її енергетичними директивами, проте водночас розробляє та здійснює власну, відповідну до національних умов та обставин, стратегію забезпечення енергетичної безпеки. Її реалізація дозволяє Польщі вирішувати питання збереження енергетичного суверенітету, раціональної розробки й використання природних джерел енергії, прогресивних енергоефективних технологій, стратегії поставок енергоносіїв.

#### Література:

1. Андрійчук В. Енергобезпека: енергозбереження і напрями диверсифікації енергопостачання (у контексті перспективи взаємодії України та Польщі) / В. Андрійчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://soskin.info/ea/2007/7-8/200703.html>.
2. Деякі аспекти зміцнення енергетичної безпеки України та підвищення ефективності використання енергії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ecobourougcc.org.ua/statti/1997-dejaki-aspekti-zmitsnennja-energetichnoyi-bezpeki-ukrayini-ta-pidvischennja-efektivnosti-vikoristannja-energiyi>.
3. Energy Policies of IEA Countries Poland 2011 : Review [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.iea.org/publications/freepublications/publication/Poland2011\\_web.pdf](http://www.iea.org/publications/freepublications/publication/Poland2011_web.pdf)
4. Шатило О. Світовий досвід забезпечення координації економічної та енергетичної політики: організаційний аспект / О. Шатило // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=596>.
5. Polityka energetyczna Polski do 2030 roku [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mg.gov.pl/Bezpieczenstwo+gospodarcze/Energetyka/Polityka+energetyczna>.
6. Energy Supply Security 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://www.iea.org/media/freepublications/security/EnergySupplySecurity2014\\_Poland.pdf](https://www.iea.org/media/freepublications/security/EnergySupplySecurity2014_Poland.pdf).
7. Чи зможе сланцевий газ змінити енергоринок Європи / Аналітична група «Geostrategy» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://glavcom.ua/articles/7361.html>.
8. Ейткен Г. Сланцевий газ. Нетрадиційний і небажаний: аргументи проти сланцевого газу / Г. Ейткен, Х. Берлі, Д. Урбаніак, А. Сімон, С. Уайкс, Л. Ван Вліет [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://necu.org.ua/wp-content/uploads/foee\\_shale\\_gas\\_unconventional\\_unwanted\\_UKR.pdf](http://necu.org.ua/wp-content/uploads/foee_shale_gas_unconventional_unwanted_UKR.pdf).
9. Proninska K. Energy and security: regional and global dimensions / K. Proninska [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.sipri.org/yearbook/2007/files/SIPRIYB0706.pdf>.
10. Емелин К. Особенности внешнеполитической стратегии Польши в обеспечении энергетической безопасности : автореф. дис. ... канд. полит. наук : спец. 23.00.04 «Политические проблемы международных отношений, глобального и регионального развитие» / К. Емелин. – СПб., 2015. – 23 с.
11. Honorata N. Poland's Energy Security Strategy / N. Honorata // Journal of Energy Security. – 2011. – 15 march. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.ensec.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=279:assessing-polands-energy-security-strategy&catid=114:content0211&Itemid=374](http://www.ensec.org/index.php?option=com_content&view=article&id=279:assessing-polands-energy-security-strategy&catid=114:content0211&Itemid=374).
12. Poland [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.iea.org/countries>.
13. Волошин О. Особливості державного регулювання розвитку альтернативної енергетики в різних країнах світу / О. Волошин // Державне будівництво. – 2014. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/DeBu\\_2014\\_2\\_25.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/DeBu_2014_2_25.pdf).
14. Domagla M. Pszczel P. Introduction OGEL Special “Laws Regulating the Polish Energy Sector – Transition” / M. Domagla, P. Pszczel [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.ogel.org/article.asp?key=3527>.
15. Energy awakening of Prime Minister Donald Tusk / Institute Kosciuszko [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ik.org.pl/test/cms/wp-content/uploads/2014/06/Press-release-from-GLOBSEC-2014.pdf>.

#### Манжул И. В. Польский опыт обеспечения энергетической безопасности

**Аннотация.** Исследуются некоторые аспекты обеспечения энергетической безопасности Польши. Анализируется состояние ее составных: ископаемых ресурсов, альтернативных источников энергии. Освещаются вопросы зависимости страны от импорта российской нефти, который снижает ее энергетическую независимость.

**Ключевые слова:** энергетическая безопасность, энергетическая независимость, энергетическая стратегия, энергоресурсы, энергоносители.

#### Manzhul I. Polish experience of energy security

**Summary.** It is researched some aspects of energy security of Poland. The state of its components is analyzed: fossil resources, alternative energy sources. The problems of dependence on imports of Russian oil, which reduces its energy sovereignty are researched.

**Key words:** energy security, energy independence, energy strategy, energy resources, energy carrier.

Терехова Т. А.,

аспірант Інституту міжнародних відносин  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГАРМОНІЗАЦІЇ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА З ЄВРОПЕЙСЬКИМ ПРАВОМ У СФЕРІ ЗМІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

**Анотація.** Стаття присвячена сучасним тенденціям щодо гармонізації законодавства України у сфері ЗМІ з правом ЄС у світлі Угоди про асоціацію України з ЄС (2014 р.).

**Ключові слова:** право Європейського Союзу, Угода про асоціацію України з ЄС (2014 р.), гармонізація законодавства України з правом ЄС у сфері ЗМІ, правове регулювання діяльності засобів масової інформації в ЄС.

**Постановка проблеми.** Підписання у 2014 р. Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом (ЄС) і його державами-членами відкрило нові широкі можливості у наближенні українського законодавства до європейських зразків. Однією зі сфер такого наближення є законодавство щодо діяльності засобів масової інформації (ЗМІ), що потребує проведення відповідного міжнародно-правового аналізу цих явищ.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблема гармонізації українського законодавства з правом ЄС неодноразово ставала предметом досліджень в українській і світовій науці міжнародного права. Достатньо пригадати праці В. Муравйова, О. Шпакович, К. Смирної. Проблеми правового регулювання ЗМІ в ЄС та їх вплив на українське законодавство тією чи іншою мірою досліджувалися З. Кукіною, А. Пазюком, І. Забарою, проте, зважаючи на суттєві зміни, які вносить в українське законодавство набуття чинності Угодою про асоціацію з ЄС, потрібним є аналіз впливу її норм на подальше правове регулювання діяльності ЗМІ в Україні.

**Мета статті.** Завданням статті є дослідити сучасний стан та тенденції впливу Угоди про асоціацію України з ЄС на формування українського законодавства у сфері ЗМІ, визначити еволюцію процесів гармонізації українського законодавства з правом ЄС у сфері правового регулювання діяльності ЗМІ.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** На нашу думку, всю процедуру наближення законодавства України до законодавства ЄС і в широкому сенсі до європейських стандартів у сфері ЗМІ можна поділити на кілька етапів, які базуються на міжнародно-правових актах, ухвалених спільно Україною і ЄС. Зрозуміло, що результати такого наближення на різних етапах були різними.

В гармонізації українського законодавства у сфері ЗМІ з правом ЄС можна виділити кілька етапів, які базуються на важливих міжнародно-правових актах рамкового характеру. 1. На основі УПС (1994–2005 рр.) мова йшла про «приблизну адекватність законів», сфера ЗМІ навіть не включалась до переліку гармонізованих сфер законодавства, а мовні компанії виключалися з-під дії національного режиму компаній. У той же час Україна намагалася самостійно проводити гармонізацію свого законодавства у сфері ЗМІ, в рамках Програми адаптації зако-

нодавства (2004 р.). У рамках тодішнього рівня співробітництва питання ЗМІ більше належали до категорії захисту прав людини, які є в компетенції РЄ, до якої саме в цей період Україна і вступала. 2. На основі УПС і Плану дії (2005–2009 рр.). Вже сфера аудіовізуальних послуг включалася до спільної діяльності, передбачалося створення національної комісії регулювання електров'язку, співробітництво у сфері інформаційного суспільства. Тоді вперше почали прийматися щорічні плани виконання заходів під особистим контролем Прем'єр-міністра України. Тоді ж було ратифіковано Європейську конвенцію про транскордонне телебачення (1989 р.), і її норми стали частиною законодавства України. 3. На основі Порядку денного асоціації Україна – ЄС для підготовки та сприяння імплементації Угоди про асоціацію (2009–2014 рр.). Україна взяла зобов'язання створити суспільне мовлення, взято зобов'язання з підготовки до імплементації *acquis* ЄС за Директивою 2007/65/ЄС щодо аудіовізуальних послуг. На цьому ж етапі лібералізовано візовий режим для журналістів з України (2012 р.). 4. На основі УА (від 2014 р.).

Ми проаналізуємо останній з цих етапів, що базується на укладанні Україною та ЄС Угоди про асоціацію (УА) (2014 р.) [1]. Цей документ заклав базис відносин між сторонами на довгострокову перспективу, не встановивши кінцевого терміну своєї дії (ст. 481), та виступив новою рамковою угодою (ст. 479).

Угода про асоціацію передбачила два види зобов'язань щодо гармонізації законодавства: 1. Нормативно-правове наближення в рамках Розділу IV (Торгівля, питання, пов'язані з торгівлею) іноді за угодою називають апроксимацією (ст. 322). 2. Поступове наближення законодавства на основі ст. 1 і 474 в рамках всього іншого об'єму угоди відповідно до додатків I–XLIII. Відмінності між цими двома явищами полягають у самому змісті цих зобов'язань. В першому випадку мова йде про діяльність в рамках зони вільної торгівлі (ЗВТ) (ст. 25–336), зміст якої розкривається в ст. 56 і 64, 124, 140, 322: «Україна вживатиме необхідних заходів з метою поступового досягнення відповідності з технічними регламентами ЄС та системами стандартизації, метрології, акредитації, робіт з оцінки відповідності та ринкового нагляду ЄС та зобов'язується дотримуватися принципів та практик, викладених у актуальних Рішеннях та Регламентах ЄС». Тобто це можна зрозуміти як рецепцію до законодавства України норм актів ЄС: «(і) імплемувати відповідні положення *acquis* ЄС до свого законодавства» на основі часових рамок, викладених у Додатку III. В другому випадку – це поступовий, диспозитивний процес, який не передбачає прямої рецепції правових норм, а скоріше м'яку гармонізацію на основі права ЄС, яка відповідає м'якоправовим механізмам, передбаченим в ст. 51 Угоди про партнерство і співробітництво Україна–ЄС (1994 р.). Різницю в обов'язковості норм

різних статей щодо гармонізації законодавства можна відчувати в рамках ст. 56 п. 5: «Україна повинна утримуватися від внесення змін до горизонтального законодавства та законодавства з питань торгівлі в секторах, які зазначені у графіку Додатка III до цієї Угоди, окрім як з метою поступового приведення законодавства у відповідність до *acquis* ЄС та дотримання такого приведення». Тобто, суверенна держава самостійно встановила обмеження на своє право регуляторної діяльності заради функціонального наближення і виконання умов угоди у напрямі зближення законодавства. Цікаво, що інша сторона на себе обмежень у напрямі змін свого законодавства не бере.

До нашої теми мають відношення норми таких статей УА. В рамках ЗВТ: заснування підприємницької діяльності у сфері надання аудіовізуальних послуг (ст. 87), виключення зі сфери лібералізованих за ЗВТ транскордонних послуг «надання аудіовізуальних послуг», проте, не торкаючись дію норм Конвенції про транскордонне телебачення (1989 р.) (ст. 92, 95), визначення для «Радіо та телевізійної трансляції», в якості «безперервного потоку передач, необхідних для доведення сигналів телевізійних та радіо програм до населення, однак які не включають з'єднання між операторами» (ст. 115 п. 2). При цьому встановлено, що вони не входять до складу лібералізованих за угодою телекомунікаційних послуг. Проте, до складу «електронної комунікаційної мережі», діяльність щодо якої врегульована в рамках цієї ж статті, входять і «мережі, що використовуються для радіо та телевізійних трансляцій, а також мережі кабельного телебачення, незалежно від виду інформації, що передається» (ст. 115 п. 2с). У рамках цієї сфери на сторони (фактично Україну, у ЄС є BEREC) покладено обов'язок забезпечити «юридичну відокремленість регулюючих відомств у сфері електронних комунікаційних послуг та їх функціональну незалежність» (ст. 116). При цьому встановлено національний режим надання ліцензій на телекомунікаційні послуги, а щодо розміру ліцензійного збору за надання електронних комунікаційних послуг встановлено, що він «не повинен перевищувати адміністративні витрати, які зазвичай пов'язуються з управлінням, контролем та забезпеченням видачі відповідних ліцензій», але ця норма не поширюється на плату за ліцензію на використання діапазонів радіо частот та ресурсу (ст. 117 п. 3). Відзначено недискримінаційний доступ до частот (ст. 119), право на доступ і взаємне підключення надавачам телекомунікаційних послуг (ст. 118) та те, що «Сторони зобов'язуються не застосовувати та не підтримувати будь-яких заходів, які обмежують транскордонне надання електронних комунікаційних послуг» (ст. 121). Передбачене наближення чинного законодавства України до права Європейського Союзу у сфері телекомунікаційних послуг відповідно до Додатку XVII до УА (ст. 124).

У рамках права інтелектуальної власності в УА до сфери ЗМІ відносяться наступні положення. Дано визначення терміну «ефірне мовлення» – передача бездротовими засобами для приймання публікою звуків або зображень та звуків або їх відтворення; така передача за допомогою супутника, а також передача закодованих сигналів, якщо засоби для декодування надаються для публічного використання організацією мовлення або з її дозволу (ст. 170 п. 1). Строк дії авторського права на аудіовізуальні твори визначено в 70 років з дня смерті «останньої з групи визначених за життя осіб» (ст. 163), щодо строку дії суміжних прав «організацій мовлення», то встановлено, що «він спливає не раніше ніж через 50 років, що відлічуються з дати першої трансляції передачі, незалежно від того, чи ця передача транслюється дротовими або ефірними засобами, у тому числі

за допомогою кабельної мережі або супутника» (ст. 164 п. 4). Передбачено виключне право автора дозволяти оприлюднення творів, що охороняються авторським правом, з використанням супутника (ст. 191), а при ретрансляції через кабельні мережі «застосовне авторське право і суміжні права дотримуються, і що така ретрансляція має місце на підставі індивідуальних або колективних контрактів між суб'єктами авторського права і суміжних прав та організаціями кабельного мовлення» (ст. 192).

У рамках інших положень УА (галузеве співробітництво) передбачено взаємне вживання наступних заходів. Захист персональних даних згідно «найвищих європейських та міжнародних стандартів, зокрема, відповідних документів Ради Європи» (ст. 15), передбачено розвиток сторонами «інформаційного суспільства на користь приватних осіб і бізнесу через забезпечення загальнодоступності інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ) та через кращу якість послуг за доступними цінами» (ст. 389); реалізація цього завдання відбуватиметься через «імплементацію національних стратегій інформаційного суспільства» (ст. 390), «обмін інформацією, найкращими методами та досвідом» з метою здійснення спільних заходів задля «розвитку всеохоплюючої нормативно-правової бази» (ст. 392) та «поступового наближення до права і нормативно-правової бази ЄС у галузі регулювання інформаційного суспільства і електронних комунікацій» в рамках *acquis* ЄС, визначених у Доповненні XVII-3 до УА (ст. 394). Окремо, в рамках співробітництва поза ЗВТ, виділено співпрацю в «політиці з питань аудіовізуальної галузі» (глава 15). Як ми зазначали, ці послуги не підпадають під дію ЗВТ, а в рамках «співробітництва сторін» встановлено зобов'язання сторін з «просування аудіовізуальної галузі в Європі та заохочення спільного виробництва у галузі кінематографії та телебачення» (ст. 396 п. 1). Конкретно мова може йти у сфері саме ЗМІ про таку співпрацю: 1. підготовка журналістів та інших працівників медіа сфери, як друкованих, так і електронних видань; 2. підтримка засобів масової інформації (громадських і приватних), з метою посилення їхньої незалежності, професіоналізму та зв'язків з іншими європейськими ЗМІ відповідно до європейських стандартів, зокрема стандартів Ради Європи (ст. 396 п. 2). В цьому сенсі, як бачимо, знов йде мова про взаємозв'язок міжнародних організацій європейського регіону і про існування європейського інформаційного простору, в рамках якого ми маємо справу з відсилками в рамках міжнародно-правових актів однієї організації, до стандартів іншої; 3. поступове наближення до права та європейської нормативно-правової бази ЄС, а також міжнародних правових документів у сфері політики з питань аудіовізуальної галузі відповідно до Додатку XXXVII до УА (ст. 397); 4. постійний діалог сторін (ст. 398).

Як бачимо, ключові заходи щодо наближення законодавства України передбачають діяльність в рамках додатків до УА. Своєю чергою, додатки та доповнення до УА недвозначно передбачають зобов'язання України «поступово наблизити своє законодавство до законодавства ЄС у наступні встановлені терміни» у різних сферах. Для цього встановлено перелік директив та регламентів ЄС у низці випадків і міжнародних угод, стороною яких є ЄС чи/та його держави-члени. Передбачено, що Україна в певні встановлені строки має включити в своє законодавство певні чітко визначені норми цих актів або реплікувати їх в цілому. Переходячи до Додатків і Доповнень до УА, що мають відношення до сфери ЗМІ, варто відзначити таке. Найважливішим тут є Додаток XXXVII щодо діяльності в аудіовізуальній сфері. У ній сформовано досить суперечливі обов'язки України

в наближенні законодавства до законодавства ЄС щодо: 1. Європейської Конвенції про транскордонне телебачення 1989 р. (без терміну) і 2. «Директиви № 2007/65/ЄС від 11.12.2007 про аудіовізуальні медіа-послуги, що вносить зміни та доповнення до Директиви Ради № 89/552/ЄЕС про координацію деяких положень, визначених законодавством, нормативно-правовими чи адміністративними актами в державах-членах щодо ведення телерадіомовної діяльності, і скасовані Директивою № 2010/13/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 10 березня 2010 року про узгодження деяких положень, встановлених законом, правилами або адміністративними діями у державах-членах, що стосуються надання аудіовізуальних медіа-послуг (Директива про аудіовізуальні медіа-послуги)» (з терміном у 2 роки). Як бачимо, зобов'язання є незрозумілими: по-перше, Україна ще в 2008 р. ратифікувала Європейську Конвенцію, і відповідно до Конституції визначила її як частину свого законодавства (ст. 9 Конституції України). По-друге, текст положення додатку щодо Директив ЄС № 2007/65/ЄС і № 2010/13/ЄС є загалом незрозумілим. Чи мова йде про імплементацію норм обох директив чи лише останньої? Можна лише припускати, що в зв'язку з довгою процедурою прийняття тексту УА акти ЄС встигли змінитися і сторони частково змінили текст Додатку XXXVII.

У цьому сенсі зовсім незрозумілим став підхід органів державної влади і уряду України (Розпорядження КМУ від 4 лютого 2015 р.), які при ухваленні підзаконних актів з імплементації цього додатку до УА [2], з одного боку, цілком слушно відзначили, що Європейська Конвенція ратифікована 2008 р., але з іншого, передбачили імплементацію положень вже скасованої директиви № 2007/65/ЄС, а не нової і чинної № 2010/13/ЄС, що в принципі повинно впливати з УА.

В іншому цілісному документі Кабінету міністрів України, присвяченому імплементації положень УА (Розпорядження КМУ від 17 вересня 2014 р.), і в тому числі щодо ЗМІ, загалом допущено помилку, і в рамках завдань за ст. 397 УА передбачено імплементацію норм з Додатку XXXVIII, а не XXXVII, як має бути насправді. У той же час саме цільове завдання Плану заходів з імплементації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, на 2014–2017 роки від 17 вересня 2014 р. [3] є цілком доречним: до 2016 р. «розроблення проекту Закону України «Про телебачення і радіомовлення» з урахуванням європейських стандартів, зокрема Європейської конвенції про права людини та практики Європейського суду з прав людини, Європейської конвенції про транскордонне телебачення, Директиви ЄС щодо аудіовізуальних медіа-послуг, Директиви ЄС щодо електронних комунікацій, документів Комітету Міністрів та Парламентської Асамблеї Ради Європи, а також рекомендацій експертів Ради Європи».

Важливим у напрямі гармонізації українського законодавства з європейським стало ухвалення зрештою у 2014 р. Закону України «Про Суспільне телебачення і радіомовлення України» [4, с. 904]. Закон передбачив створити юридичну особу публічного права «Національну суспільну телерадіокомпанію України». Якість цього акту, за міжнародними оцінками, є загалом досить високою і в принципі відповідає Директивам та Рекомендаціям ЄС та ПА РС. Це закономірно, оскільки вони розроблялися, виходячи саме з цих документів і з досвіду розвинених країн, а не з реальних українських умов. Європейська ж практика свідчить, що запровадження Суспільного мовлення – це, по-перше, довгий, а по-друге – унікальний для кожної

країни процес, який дуже складно резюмувати в уніфікованих загальноприйнятних рекомендаціях [5].

Європейські структури послідовно і цілеспрямовано діють у плані якнайефективнішого впровадження апробованих демократичних стандартів ЗМІ в рамках, приміром, спільного проекту ЄС та РС «Сприяння європейським стандартам в українському медійному середовищі». Під егідою цих структур 13 жовтня 2012 року відбулася конференція на тему «Забезпечення плюралізму ЗМІ в Україні», на якій було підсумовано зроблене і окреслено практичні заходи для функціонування плюралізму в контексті українського інформаційного сьогодення [6, с. 207].

Висловлювалися органи ЄС на цьому етапі і по відношенню до дій Росії в окупованому Криму щодо діяльності ЗМІ. Зокрема, у квітні 2015 р. Верховний представник ЄС з питань зовнішньої політики і безпеки оприлюднила заяву з приводу закриття кримськотатарського телеканалу АТР. В заяві наголошувалося, що кримський народ заслуговує безперешкодного доступу до різних ЗМІ. Закриття телеканалу та тиск на інші кримськотатарські ЗМІ є «кричущим порушенням права на свободу слова» [7].

В рамках дій з гармонізації українського законодавства до вимог права ЄС ми можемо відзначити і певні негативні тенденції. Так, в українському Законі «Про рекламу» (1996 р.) містилася норма щодо загальної заборони переривання рекламою трансляції програм, передач для дітей [8, с. 181]. Проте, в рамках Директиви 2007 р. про аудіовізуальні послуги встановлено право переривати трансляції дитячих програм – кожні 30 хвилин за умови тривалості більше 30 хвилин, а у Конвенції про транскордонне телебачення (1989 р.) – програми для дітей – кожні 20 хвилин за умови тривалості більше 30 хвилин. В рамках адаптації українського законодавства в 2014 р. Закон України про рекламу було змінено і дозволено переривати рекламою трансляцію програм, передач для дітей за умови їх тривалості понад 30 хвилин (ст. 13 п. 5) [9, с. 1010].

Крім того, у Законі «Про телебачення і радіомовлення» зараз встановлено досить жорсткі вимоги до програм: «Ліцензіат не має права розповсюджувати програми, здатні впливати на нормальний фізичний, розумовий або моральний розвиток дітей та юнацтва, і програми, що містять сцени, які викликають жах, сцени вбивства, насилля (фізичного чи психологічного), сцени, звернені до сексуальних інстинктів» (ст. 28 п. 5). Але в рамках європейських правових норм йдеться про більш вузькі правові явища. У Конвенції йдеться про заборону програм бути непристойними і, особливо, містити порнографію, неправомірно пропагувати насильство чи спонукати до расової ненависті, завдати шкоди фізичному, психічному чи моральному розвитку дітей та підлітків (ст. 7), а Директива 2010 р. – програм, здатних істотним чином зашкодити фізичному, розумовому або моральному розвитку неповнолітніх, зокрема програм, що містять порнографію чи безпідставне насилля (ст. 27), спонукання до ненависті на основі расової приналежності, статі, релігії або національності (ст. 6).

Також, норми щодо особливого захисту неповнолітніх в українському Законі «Про телебачення і радіомовлення» відрізняються від європейських норм, зокрема український закон встановлює чітко час для програм, які можуть зашкодити фізичному, інтелектуальному і духовному розвитку неповнолітніх та юнацтва: з 23.00 до 6.00 та на каналах з обмеженим доступом (ст. 62 п. 2). В той же час, Директива 2010/13/ЄС встановлює дещо інші умови: вибір часу для передачі або інші технічні засоби для забезпечення неможливості для неповнолітніх, що пе-



ребувають у зоні трансляції, за звичайних обставин слухати або дивитися такі передачі (ст. 27 п. 2). Другою обмежувальною обставиною для таких програм є попередження: в Україні – «мати спеціальне попередження і відповідно позначатися в розкладі програм телерадіоорганізацій та спеціально позначатися безпосередньо перед їх трансляцією», в Директиві – коли такі програми транслюються в некодованій формі, вони супроводжувалися завчасним акустичним попередженням або ідентифікувалися шляхом наявності візуального символу упродовж усього часу їх трансляції (ст. 27 п. 3).

**Висновки з дослідження.** Таким чином, ми можемо відзначити етапність у формуванні підходів до гармонізації українського законодавства з правом ЄС у сфері ЗМІ. Ці етапи базуються на міжнародно-правових актах, ухвалених Україною і ЄС, в кожному з яких ті чи інші норми передбачають певні аспекти наближення українського законодавства. Важливо відзначити, що таке наближення базується на різних рівнях інтеграції. Наразі гармонізація базується на УА, яка щодо гармонізації у сфері ЗМІ передбачає виключення аудіовізуального сектора зі сфери ЗВТ, але, з іншого боку, передбачає наближення українського законодавства до вимог директив № 2007/65/ЄС і № 2010/13/ЄС про аудіовізуальні медіапослуги, а також Європейської конвенції про транскордонне мовлення (1989 р.). Проте це є дещо невірним з методологічної точки зору: конвенція вже ратифікована Україною у 2008 р. і, відповідно, і так є частиною законодавства, а з іншого боку, директива № 2010/13/ЄС замінила директиву № 2007/65/ЄС, і незрозуміло, як можна наближати своє законодавство до документа, що вже не чинний, і тим більше, якщо ці документи суперечать один одному.

#### *Література:*

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011/conv](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984_011/conv).
2. Кабінет Міністрів України. Розпорядження від 4 лютого 2015 р. № 79-р Про схвалення розробленого Державним комітетом телебачення і радіомовлення плану імплементації деяких актів законодавства ЄС [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/79-2015-%D1%80/conv>.
3. Кабінет Міністрів України. Розпорядження від 17 вересня 2014 р. № 847-р «Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої

сторони» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/847-2014-%D1%80/conv>.

4. Закон України «Про Суспільне телебачення і радіомовлення України» // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 27. – С. 904.
5. Гнатюк С. Нормативно-правове регулювання діяльності аудіовізуальних ЗМІ в Європейському Союзі і в Україні: порівняльний аналіз / С. Гнатюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.niss.gov.ua/MONITOR/april08/19.htm>.
6. Присяжний П. Правові стандарти Ради Європи щодо плюралізму змі: відображення в українському законодавстві та дотримання в національному інформаційному просторі / П. Присяжний // Теле- та радіожурналістика. – 2013. – Вип. 12. – С. 202-211.
7. Statement by the Spokesperson on the shutdown of Crimean Tatar ATR TV. Brussels, 01/04/2015. 150401\_02\_en [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://eeas.europa.eu/statements-eeas/2015/150401\\_02\\_en.htm](http://eeas.europa.eu/statements-eeas/2015/150401_02_en.htm).
8. Закон України «Про рекламу» // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 39. – С. 181.
9. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про рекламу» // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 30. – С. 1010.

**Терехова Т. А. Международно-правовое обеспечение гармонизации украинского законодательства с европейским правом в сфере СМИ на современном этапе**

**Аннотация.** Статья посвящена современным тенденциям по гармонизации законодательства Украины в сфере СМИ с правом ЕС в свете Соглашения про ассоциацию Украины с ЕС (2014).

**Ключевые слова:** право Европейского Союза, Соглашение про ассоциацию Украины с ЕС (2014 г.), гармонизация законодательства Украины с правом ЕС в сфере СМИ, правовое регулирование деятельности средств массовой информации в ЕС.

**Terekhova T. International legal maintenance of harmonization of Ukrainian legislation with European law in the field of media at the present stage**

**Summary.** The article is devoted to modern trends on the harmonization of Ukrainian legislation in the sphere of mass media with the EU law according to the Association Agreement between Ukraine and the EU (2014).

**Key words:** European Union law, Association Agreement between Ukraine and the EU (2014), harmonization of Ukrainian legislation with the EU law in the field of the media, legal regulation of the media in the EU.

## ЗМІСТ

### ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

*Бондаренко О. О.*

**ОСНОВНІ НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА  
У СФЕРІ ОХОРОНИ ПРОМИСЛОВИХ ЗРАЗКІВ В УКРАЇНІ..... 4**

*Возняковська К. А.*

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ УЧАСТІ ТОРГОВО-ПРОМИСЛОВИХ ПАЛАТ У ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИНАХ..... 8**

*Герц А. А.*

**МЕДИЧНА ПОСЛУГА ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....11**

*Голубева Н. Ю.*

**ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ МАЛОЛІТНЬОЮ ОСОБОЮ.....14**

*Клімовський С. С.*

**ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТУ ПРАВА НА ОСОБИСТІ ПАПЕРИ.....18**

*Колосова О. Е.*

**ПРАВОВА ОЦІНКА ФОРМ ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ СУБ'ЄКТАМ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....22**

*Коршакова О. М.*

**ПРОБЛЕМАТИКА ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ ЗА ПОЗОВАМИ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ.....27**

*Кузьменко С. Г.*

**МЕДІАЦІЯ, АБО 15 РОКІВ ЗАКОНОДАВЧИХ ІНІЦІАТИВ..... 30**

*Куриліна О. В.*

**КАТЕГОРІЯ «ЖИТЛО» ТА ЙОГО РІЗНОВИДИ В ПОЗИТИВНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ..... 33**

*Лата Н. Ф.*

**ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАМІНИ НЕНАЛЕЖНОГО ВІДПОВІДАЧА В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ.....37**

*Махінчук В. М.*

**ОБСТАВИНИ, ЯКІ СУД ПРИЙМАЄ ДО УВАГИ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВИ ПРО ЗНЯТТЯ КОРПОРАТИВНОЇ ВУАЛІ.....40**

*Мельник М. Б.*

**ПРАВОВА ПРИРОДА ТА СУТНІСТЬ МАЙНОВИХ ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ ПРИ ПРИПИНЕННІ  
ПРАВА НА АЛІМЕНТИ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ НАБУТТЯМ У ВЛАСНІСТЬ НЕРУХОМОГО МАЙНА.....43**

*Мельник Ю. О.*

**ЦИВІЛЬНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ПРАВОВІДНОСТІ ІНШИХ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ.....47**

*Менська О. А.*

**ОХОРОННИЙ ДОГОВІР НА ПАМ'ЯТКИ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ: ОСОБЛИВОСТІ ТА ПОДВІЙНА ПРИРОДА.....50**

*Старинець К. О.*

**МІСЦЕ ПЕРЕДДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН У ПРЕДМЕТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....54**

*Зубкова Л. А.*

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ РОЗГЛЯДУ СПОРІВ У ЗВ'ЯЗКУ  
ЗІ СТРАХУВАННЯМ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВЛАСНИКІВ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ.....58**

*Степанова Т. В.*

**КЛАСИФІКАЦІЯ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУ.....62**

*Томма Р. П., Шевчук О. О.*

**ПОНЯТТЯ ТА НАСЛІДКИ ФІКТИВНОГО БАНКРУТСТВА  
ЯК ЗАХОДУ ЕКОНОМІЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ГОСПОДАРЮЮЧОГО СУБ'ЄКТА.....65**

*Чурніта Г. В.*

**ЩОДО ПОНЯТТЯ «ВИД ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА».....68**

*Шекера Ю. О.*

**ЩОДО ЗНАЧЕННЯ ТА ФУНКЦІЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СТРОКІВ  
У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ.....71**

## ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ, ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Гавриш Н. С.

ГРУНТОВІ РЕСУРСИ ТА ҐРУНТОКОРИСТУВАННЯ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....76

Шуміло О. М.

ЕКОЛОГІЧНІ (ЗЕЛЕНІ) ІНВЕСТИЦІЇ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ..... 81

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Вечерова Є. М.

«НАУКОВИЙ СУПРОВІД» КРИМІНАЛЬНОЇ ЗАКОНОТВОРЧОСТІ:  
СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ.....86

Галушко Б. С.

СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕЧНІСТЬ ЯК КРИТЕРІЙ КЛАСИФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ..... 90

Головкін Б. М.

КРИМІНОЛОГІЧНЕ ПОНЯТТЯ ВІКТИМІЗАЦІЇ ..... 93

Кіслов О. І.

ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ «БЕЗПЕКА ОСОБИСТОСТІ» У ВИПРАВНИХ КОЛОНІЯХ..... 97

Nesterova I. A.

REGARDING THE PROBLEM OF CRIME VICTIM IN THE TOURISM INDUSTRY..... 100

Олефір Л. І.

ОПТИМІЗАЦІЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ІНСПЕКЦІЇ В ОРГАН ПРОБАЦІЇ В УКРАЇНІ.....102

Орловський Р. С.

ПОНЯТТЯ І ЗНАЧЕННЯ ЕКСЦЕСУ СПІВУЧАСНИКА..... 105

Павликієвський В. І.

ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ПЕРЕШКОДЖАННЯ ЗАКОННИЙ ПРОФЕСІЙНИЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЖУРНАЛІСТІВ.....109

Плотнікова А. В.

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ШАХРАЙСТВА ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ..... 113

Сердюк П. П.

МИГРАЦІЯ І ПРЕСТУПНОСТЬ..... 117

Шуляк Ю. Л., Олійник О. С.

НАСЛІДКИ НЕЗАКОННОГО ЗАВОЛОДІННЯ ҐРУНТОВИМ ПОКРИВОМ (ПОВЕРХНЕВИМ ШАРОМ) ЗЕМЕЛЬ  
(СТ. 2391 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ): ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ..... 121

## КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА, ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

В'юнник М. С.

ГЕНЕЗИС ПРОВАДЖЕННЯ З ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У СВІТІ..... 126

Кайло І. Ю.

НАЛЕЖНЕ ДОКУМЕНТАЛЬНЕ ОФОРМЛЕННЯ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ ЯК ОДНА ІЗ УМОВ ЇХ ДОПУСТИМОСТІ.....130

Комісарчук Р. В.

ОСОБЛИВОСТІ ТАКТИКИ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ТЕРОРИСТИЧНИХ АКТИВ..... 135

Кочура О. О.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ЗАГАЛЬНОГО ПОНЯТТЯ ШКОДИ ПРИ ПРОВЕДЕННІ  
ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗА УЧАСТЮ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПОТЕРПІЛОГО.....139



## НОТАТКИ

# НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

*Науковий збірник*

Виходить шість разів на рік  
№ 15 том 2, 2015

Серію засновано у 2010 р.

Коректор Скрипченко О.О.  
Комп'ютерна верстка Кузнєцова Н.С.

Підписано до друку 07.09.2015 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 24,27, ум.-друк. арк. 20,23.  
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 200 примірників. Замовлення № 0709-15.

**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