

МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

НАУКОВИЙ ВІСНИК  
МІЖНАРОДНОГО  
ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія:  
ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 17 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 № 3 від 13.11.2015 р.

**Видавничча рада:**

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

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

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

**Редакційна колегія серії «Юриспруденція»:**

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

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

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

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

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

© Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.  
Серія: «Юриспруденція», 2015  
© Міжнародний гуманітарний університет, 2015

---

**ТРУДОВЕ ПРАВО;  
ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

---

Кузьменко С. Г.,

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

## ПРО ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПЕРЕХОДУ ДО НАКОПИЧУВАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

**Анотація.** Стаття присвячена розгляду проблемних питань накопичувальної системи пенсійного забезпечення та дослідженню необхідності переходу в Україні від нинішньої солідарної системи до змішаної, солідарно-накопичувальної, спочатку дво-, а потім трирівневої.

**Ключові слова:** пенсійна реформа, солідарна система, змішана система, солідарно-накопичувальна система, пенсійне забезпечення, пенсійне страхування.

**Постановка проблеми.** Зауважимо, що в сучасному світі перспективи зміни пенсійних систем викликають усе більше занепокоєння. Ідеться про наростаючі глобальні проблеми пенсійного забезпечення, як солідарного, так і накопичувального.

Коли мова заходить про пенсійну реформу, то мало хто звертає увагу на таке концептуальне питання, як перехід від нинішньої солідарної системи до змішаної, солідарно-накопичувальної, спочатку дво-, а потім трирівневої [1].

У жодному разі цей процес не зводиться до перерахунку пенсійних виплат. Перехід від солідарної до накопичувальної системи пенсійного забезпечення – це істотна зміна принципів соціальної політики держави. Зміна умов і норм загальнообов'язкового державного пенсійного забезпечення здійснюється виключно шляхом унесення змін до Закону [2].

Значний внесок у дослідження цих проблем серед вітчизняних учених зробили Н. Болотіна, Б. Зайчук, О. Лібанова, В. Мандибурга, Б. Надточій, М. Папісв, А. Павловський, П. Розенко, М. Руженський та ін.

**Метою статті** є дослідження проблемних питань переходу в Україні від солідарної до накопичувальної системи пенсійного забезпечення.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Проблема утримання престарілих громадян, які втратили працездатність, існувала в усі часи. Протягом багатьох віків літні люди працювали до тих пір, поки могли забезпечити своє незалежне існування, а потім, із утратою працездатності, переходили на посилене утримання своєї сім'ї або сільської громади.

Так, серед усіх пенсійних виплат найбільш питому вагу займають пенсії через старість, з інвалідності й у випадку втрати годувальника, на які припадає від 40 до 63% загальних витрат на соціальне забезпечення [3].

У більшості країн національні системи обов'язкового пенсійного страхування були основані на примусовому страхуванні всіх найманих працівників незалежно від виробництва, де застосовуються їхня праця, їхня професійна підготовка і ступінь кваліфікації, вік, стать і стан здоров'я. Основний принцип обов'язкового пенсійного страхування полягає в солідарності працівників і підприємців у сплаті страхових внесків і перерозподілі акумульованих коштів на користь тих, хто має потребу в

разі настання страхового випадку, втрати заробітку в результаті досягнення пенсійного віку (непрацездатність через старість), установлення інвалідності (стійка, тривала втрата працездатності), смерті працівника (утримання малолітніх і престарілих осіб, які знаходилися на утриманні померлого) [4].

Тобто, установлюється залежність розміру пенсії від страхового стажу, рівня оплати праці, страхових внесків тощо, але сама пенсія формується за солідарним (розподільним) принципом, тобто коли нинішнє покоління працюючих фінансує попередні за рахунок страхових внесків, зібраних у поточному часі. Із цього можна дійти висновку про те, що рівень благополуччя пенсіонерів повністю залежить від економічного стану й матеріального утримання нині працюючих і їхньої кількості.

На сьогодні міністр соціальної політики держави П. Розенко зазначає: «Ми зробимо новий варіант пенсійної реформи, яка буде включати перехід на єдині принципи нарахування пенсій, коли всі при нарахуванні пенсії будуть користуватися єдиною формулою. Поряд з цим будемо ініціювати перехід до професійної пенсійної системи. І найголовніше – ми будемо ініціювати розвиток недержавного пенсійного страхування і запуск накопичувальної системи. Це буде комплексний закон» [2].

Справді, нині Кабінет міністрів України запустив другу хвилю пенсійної реформи. Урядовий законопроект від 30.04.2015 р. № 2767 містить дві головні новації: запровадження накопичувальної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування і скасування всіх так званих спеціальних пенсій, крім пенсій для військовослужбовців. [5].

Крім того, П. Розенко вказує: «Не може існувати ефективна пенсійна система, коли є різні підходи до нарахування пенсій» [2].

Уважаємо, що ідея скасування спеціальних пенсій є загалом правильна й передбачає перехід до єдиного принципу нарахування всіх пенсій. Водночас є категорії професій, представники яких працюють у важких, шкідливих для здоров'я умовах чи з ризиком для життя (працівники Міністерства внутрішніх справ тощо). А ще є такі категорії, як науковці й педагоги, є люди, які мають особливі заслуги перед державою, то їм потрібно було б передбачити певні надбавки до пенсій. Тобто, не можна допустити повної «зрівнялівки», як, до речі, це вже було, коли пенсія шахтаря практично не відрізнялася від пенсії вчителя [5].

«Ми зробимо нормальну пенсійну систему, яка дозволить молодим людям формувати своє пенсійне майбутнє», – так зазначає П. Розенко [2].

Але, на нашу думку, головна мета пенсійної реформи, яка проводиться в нас, полягає в максимальному звільненні держави та великого капіталу від відповідальності за пенсійне забезпечення громадян в старості й по інвалідності. Запропонована пенсійна реформа – це один із найважливіших елементів остаточного демонтажу залишків радянської соціальної держави і

водночас остаточного перетворення України в явно виражену класову державу, тобто політичну організацію, яка охороняє та обслуговує інтереси виключно великого олігархічного капіталу.

Починаючи порівняльний аналіз пенсійних систем, варто зазначити, що це тільки нашому громадянину («втовкмають»), що накопичувальна система – це якийсь чудовий винахід цивілізації, він рятує від проблем нинішньої солідарної системи. Але історично накопичувальна система в розвинених країнах, насамперед у США, була запущена після Другої світової війни й до 2008 року вона діяла успішно, поки тривав затяжний економічний підйом. Уже в другій половині 2000-х рр. розпочався масовий вихід на пенсію пововосних американців, що почало підривати систему. А потім сталася інфляційна криза, яка обвалила вартість активів, у які західні пенсійні фонди вкладали гроші пенсіонерів. Тепер багато хто в США або не може вийти на пенсію взагалі, або отримує вкрай мізерну пенсію, на яку неможливо жити. При цьому ніхто не несе відповідальності, включаючи державу. Адже куди людина вкладає свої гроші – це її приватна справа, а вкладення в пенсійні фонди прирівнюється до ведення приватного бізнесу на свій страх і ризик. Отже, накопичувальна система на Заході вже відживає, починається болісний пошук того, чим би її замінити [1].

Але варто відмітити, що в накопичувальній моделі пенсійної системи індивідуальні страхові внески акумулюються на іменному пенсійному рахунку, а потім через систему спеціалізованих фінансових організацій розміщуються на фінансовому ринку з метою їх збільшення. Перевага такої моделі полягає в її незалежності від демографічних змін як працюючих, так і тих, хто вже вийшли на пенсію. Участь держави в такій системі зводиться до контролю за діяльністю спеціалізованих фінансових організацій і забезпечення правових гарантій пенсійних накопичень [6].

Накопичувальна пенсійна система надає можливість ефективно використовувати накопичені кошти для економічних потреб держави. Крім того, вона забезпечує диференціацію розмірів пенсій за накопиченими коштами на індивідуальних пенсійних рахунках і ефективне інвестування цих накопичень. Можна сказати, що накопичувальна система більшою мірою відповідає принципам ринкового господарювання, ніж розподільна, і поєднується із системою конкуруючих пенсійних фондів, що дає змогу впровадити ринкові начала в саме пенсійне страхування, знизити економічне навантаження на державні потреби [7].

До того ж на сьогодні постає питання про реалістичність запровадження накопичувальної пенсійної системи в запропонованому вигляді. Раніше чиновники заявляли, що накопичувальна система загальнообов'язкового державного пенсійного страхування можлива лише за умови бездефіцитності Пенсійного фонду. Зараз дефіцит бюджету Пенсійного фонду становить близько 80 млрд. грн. Перспективи цієї пенсійної надбудови повністю залежать від того, чи буде розвиватися реальний сектор економіки. Обов'язкова накопичувальна система створюється за рахунок відволікання частини внесків від чинної солідарної пенсійної системи. Під час економічного спаду стан солідарної системи стає ще гіршим [5].

При цьому міністр П. Розенко старанно обходить питання про те, хто буде нести відповідальність у тому випадку, якщо пенсійна система прогорить або кошти згорять від девальвації та інфляції. Замість прямої відповіді, він закликає громадян інвестувати в економіку пенсійні заощадження. Мотив у міністра простий: подібні пенсійні системи успішно працюють у багатьох країнах світу, тому вже давно розроблені стандарти

гарантування таких вкладів. Стандарти гарантування депозитів у нас теж розроблені, але на сьогодні, коли в Україні спостерігається масовий «банкопад», державі важко забезпечувати повне повернення вкладів громадян [1]. Разом із тим готовність страхових компаній до повноцінної діяльності у сфері страхування виявляється в жорсткості нормативних вимог щодо забезпечення поточної платоспроможності, поєднання процесу нагромадження пенсійних коштів зі страховим захистом майнових інтересів клієнтів, досвідом і кадровою забезпеченістю, наявністю розвинутої інфраструктури [8].

Але у громадян, як завжди, є альтернатива: громадяни можуть абсолютно самостійно вкласти гроші в долари і євро; вони можуть інвестувати гроші в нерухомість, яка до 2008 р. казково дорожчала, а потім катастрофічно впала в ціні й продовжує падати; вони можуть укласти гроші в золото або інші дорогоцінні метали, які неухильно зростають у ціні; вони можуть укласти гроші в акції компаній і банків, які можуть збанкрутувати, а їхні засновники або посадові особи можуть украсти активи; громадяни можуть укласти гроші на депозит в банки, які зараз пропонують численні пенсійні програми, але банки можуть лопнути, як це нещодавно було й зараз знову відбувається; тощо [1].

Тому ми вважаємо, що накопичувальна пенсійна система ефективна лише за умови розвитку добровільного і приватного страхування. Адже це передбачає акумуляцію та передання вільних коштів, перерозподіл капіталу на фінансовому ринку, його інвестування в довгострокові перспективи, гарантії того, що ці накопичення не знеціняться.

З іншого боку, після того як до управління цими коштами будуть залучені приватні компанії, існує загроза банкрутства й виникнення певних шахрайських схем, оскільки такі компанії з управління пенсійними активами можуть перетворитися у фінансові піраміди [5].

Дозволимо собі не погодитись із шановним міністром П. Розенком, бо те, що працювало в Польщі чи Словаччині, в Україні працювати не буде. По-перше, проблема корупції; по-друге, катастрофічна девальвація гривні всього за 20 років більше ніж у 12 разів. На сьогодні курс становить 25 гривень за долар. Тож про які «довгі» гроші можна вести мову! У всіх розвинених країнах мають місце тверді курси валют. А тому ще раз підкреслимо, накопичувальні системи мають хоча б якийсь сенс в економіках зі стабільною валютою, хоча й тут може виникати маса інших проблем [1].

Досвід західних країн засвідчує, що існує значний конфлікт між бажанням приватних управляючих компаній отримати максимальні прибутки за свої фінансові послуги та необхідністю громадян мати максимальні кошти на індивідуальних рахунках, щоб більші були виплати при виході на пенсію. Тому вважаємо, що держава повинна надати серйозні гарантії на ці накопичені кошти й у разі втрати обов'язково їх компенсувати.

На сьогодні поки що немає принципового рішення, як держава буде відшкодовувати втрачені пенсійні вклади – або з державного бюджету, або ж треба ще додатково створювати страхові компенсаційні фонди, куди всі приватні оператори, які будуть користуватися цими засобами, повинні робити відповідні страхові відрахування. Є низка питань без відповіді [5].

Накопичувальна система в країні з катастрофічною інфляцією та девальвацією потрібна чиновникам і олігархам, але не пересічним громадянам. Тому що у своїй більшості громадяни інвестують не в олігархічну економіку, а в американські «зелені папірці» [1].

Разом із тим П. Розенко констатує: «Україна запізнилася з реформами мінімум на 10 років – і якщо цього не змінити зараз, то це не буде зроблено ніколи» [9].

І ми підтримуємо його в цьому прагненні. Але зі свого боку зазначимо, що реформа дійсно дуже потрібна. Але це реформа соціально-економічних відносин в українському суспільстві. Проводити її необхідно для того, щоб вирішити суперечності між працею й капіталом, між суспільним і приватним характером виробництва. Тобто, поки в країні праця цінується в копійки, ні серйозного зростання реальних доходів громадян, ні наповнення соціальних фондів, у тому числі Пенсійного фонду, очікувати не варто. Тому країні потрібні глибокі реформи в суспільстві, спрямовані на встановлення соціальної справедливості й рівності, у тому числі гідної оплати праці [1].

**Висновки.** Усесвітнє старіння населення, збільшення тривалості життя, зменшення кількості працюючих примушують шукати нові шляхи в подальшому розвитку пенсійного реформування. Тільки поступовий перехід від розподільної (солідарної) пенсійної системи до накопичувальної дасть змогу уникнути надалі негативних явищ у пенсійному страхуванні, а розвиток поряд із державним приватних інститутів пенсійного страхування позитивно позначиться на економіці України, а відповідно, і добробуті громадян.

#### *Література:*

1. Пенсионная дырка от реформационного бублика [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://corruption.net/statti/item/27334-pensionnaya-dyrka-ot-reformatsionnogo-bublika>.
2. Павел Розенко. Мы сделаем нормальную пенсионную систему [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://odnako.su/news/finance/-305379-my-sделаем-normalnuyu-pensionnuyu-sistemu-rozenko>.
3. Національна система загальнообов'язкового соціального страхування: сучасні проблеми та стратегії розвитку / [Е.М. Лібанова, В.М. Новиков, О.В. Макарова та ін.]. – К. : Інститут демографії та соціальних досліджень НАН України, 2006. – 188 с.
4. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту України : [навч. посіб.] / Н.Б. Болотіна. – К. : Знання, 2005. – 615 с.
5. Андрей Павловский. Пенсионная реформа: угроза «уравниловки»

и финансовых пирамид? [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http:// gazetavv.com](http://gazetavv.com).

6. Надточій Б. Соціальне страхування у контексті історії / Б. Надточій // Соціальний захист. – 2003. – № 2. – С. 20– 24.
7. Гнибиденко И. Пенсионная реформа в Украине: состояние, проблемы, перспективы / И. Гнибиденко // Экономика Украины. – 2007. – № 4. – С. 4–11.
8. Поліщук О.А. Реформування пенсійного страхування в Україні – актуальна необхідність сьогодення / О.А. Поліщук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.rusnauka.com/11\\_EISN\\_2010/Economics/63995.doc.htm](http://www.rusnauka.com/11_EISN_2010/Economics/63995.doc.htm).
9. Розенко: проведемо реформи – підвищимо соціальні виплати [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://news.meta.ua/ua/archive/26.12.14/cluster:40392448-Rozenko-provedemo-reformi---pdvishchimo-sotsaln-viplati>.

#### **Кузьменко С. Г. О некоторых проблемных вопросах перехода к накопительной системе пенсионного обеспечения**

**Аннотация.** Статья посвящена рассмотрению проблемных вопросов накопительной системы пенсионного обеспечения и исследованию необходимости перехода в Украине от нынешней солидарной системы к смешанной, солидарно-накопительной, сначала двух-, а затем трехуровневой.

**Ключевые слова:** пенсионная реформа, солидарная система, смешанная система, солидарно-накопительная система, пенсионное обеспечение, пенсионное страхование.

#### **Kuzmenko S. Some problematic issues of transition to a funded pension system**

**Summary.** The article is devoted to problematic issues of accumulative pension system and study the necessity of the transition in Ukraine from the current solidarity system to a mixed, joint-cumulative, first two and then a three-level.

**Key words:** pension reform, solidarity system, mixed system, jointly-funded system, pension provision, pension insurance.



Дума О. О.,

аспірант кафедри трудового права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## ГАРАНТІЇ ПРАЦІВНИКАМ, ЯКІ ПІДЛЯГАЮТЬ ЗВІЛЬНЕННЮ З ІНІЦІАТИВИ РОБОТОДАВЦЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ПОНОВЛЕННЯМ НА РОБОТІ ПРАЦІВНИКА, КОТРИЙ РАНІШЕ ВИКОНУВАВ ЦЮ РОБОТУ

**Анотація.** У статті розкривається сутність і підкреслюється специфіка розірвання трудового договору у зв'язку з поновленням на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу. Зосереджується увага на гарантіях під час звільнення за п. 6 ст. 40 Кодексу законів про працю України, які мають особливе призначення, оскільки надають можливість збалансувати інтереси роботодавця та працівника, який звільняється у зв'язку з поновленням того, хто раніше виконував цю роботу.

**Ключові слова:** гарантії, розірвання трудового договору, поновлення на роботі, ініціатива роботодавця.

**Постановка проблеми.** Сучасна теорія й законодавча практика припинення трудового договору будуються на правовому узгодженні інтересів працівників, роботодавців і держави. Оскільки права та гарантії цих суб'єктів трудового права знаходяться «в одній системі координат», то розширення прав, гарантії однієї сторони призводить до їх обмеження, зниження для іншої. Отже, необхідно знайти оптимальний баланс інтересів суб'єктів трудового права.

Варто зазначити, що проблема припинення трудових правовідносин і, зокрема, питання гарантії для окремих категорій працівників у разі звільнення з ініціативи роботодавця завжди знаходились у центрі уваги вчених-правознавців. Різні аспекти цієї проблеми досліджували такі вчені, як Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктов, І.А. Іоннікова, П.Д. Пилипенко, В.М. Скобелкін та ін.

**Мета статті** – на основі аналізу вдосконалити класифікацію гарантії працівникам, які підлягають звільненню у зв'язку з поновленням на роботі працівника, котрий раніше виконував цю роботу.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** В умовах формування в Україні правової демократичної держави важливу роль відіграють правові гарантії, оскільки саме вони забезпечують найсприятливіші умови для реалізації прав людини та громадянина. Гарантії є системою норм, принципів і вимог, що забезпечують процес дотримання прав і законних інтересів людини. Тому ми переконані, що на сучасному етапі розвитку нашої держави пріоритетними завданнями мають стати розширення переліку гарантії і забезпечення реального та дієвого захисту трудових прав працівників у випадку звільнення за п. 6 ч. 1 ст. 40 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України.

Подальший розвиток суспільних відносин та ефективність їх правового регулювання в умовах ринкової економіки, як зазначає В.С. Венедіктов, потребують проведення відповідної правової реформи. Правова система України повинна повною мірою відповідати новим нормам життя суспільства, надійно забезпечувати захист прав, свобод та інтересів людини й інших суб'єктів суспільних відносин. Трудове право є однією з най-

важливіших ланок правової системи України, має найбільшою мірою забезпечувати соціально-правовий захист людини у сфері праці. Водночас, підкреслює вчений, трудове законодавство в умовах ринкових перетворень характеризується безсистемністю, нестабільністю, дублюванням окремих норм, а також незабезпеченістю економічним і фінансовим підґрунтям та механізмом реалізації окремих норм трудового права. Зміни, що відбуваються в суспільстві й економіці, поява різноманітних форм підприємницької діяльності, утрата державою функції єдиного роботодавця, зниження рівня контролю з боку держави у сфері праці призвели до того, що норми-гарантії для найманих працівників часто стали перетворюватись на антигарантії, які формально захищають працюючих (жінок, молодь, інвалідів та ін.), а насправді знижують їхні шанси на ринку праці. Нарешті, деякі норми трудового законодавства не враховують інтересів роботодавців і не стимулюють їх до цивілізованих відносин у сфері праці [1, с. 9, 10].

На думку В.М. Скобелкіна, юридичні гарантії як засоби забезпечення реалізації прав і свобод працівниками та виконання ними юридичних обов'язків базуються на основних принципах, які людством формувалися століттями: гуманізм, справедливість, свобода, рівність, законність, доцільність тощо. Тому за своєю сутністю гарантії забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина являють собою умови, що сприяють задоволенню бажань і можливостей людини, її законних інтересів [2, с. 125–137].

Якщо поглянути на гарантії з погляду їхніх функцій, то вони виглядають як виконання державою обов'язку щодо людини, яка реалізує свою природну здатність до праці, а також у процесі трудової діяльності. Крім цього, підкреслимо, що права і свободи громадян та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ст. 3 Конституції України).

У юридичній літературі можна знайти чимало різноманітних підходів до класифікації юридичних (правових) гарантії прав і свобод людини та громадянина.

На підставі аналізу їх варто зарахувати до спеціальних і умовно можна поділити на три групи: (а) гарантії реалізації; (б) гарантії охорони; (в) гарантії захисту. До першої групи належать межі прав і свобод, їх конкретизація в законодавстві; конституційно-правові принципи статусу особи; юридичні факти, з якими пов'язується володіння ними та безпосереднє користування; процесуальні форми реалізації; заходи заохочення і стимулювання правомірної поведінки; юридичні обов'язки. До другої – взаємопов'язані заходи, які направлені на запобігання правопорушенням, установлення та знешкодження умов і причин, які їх породжують. Третю групу утворюють норми, які становлять юридичні засоби для безпосереднього захисту вже порушених прав і свобод, що визначають порядок використання цих засобів,

а також порядок поновлення таких прав і порядок застосування санкцій до винних у їх порушеннях [3, с. 9, 10].

Юридична роль гарантій полягає не лише в забезпеченні наданих законом юридичних можливостей. Вона також має важливе значення під час вирішення ширших завдань: а) юридичні гарантії забезпечують проголошену правом можливість досягнення певного соціального блага за рахунок належної поведінки працюючого; б) вони допомагають отримати максимально можливий на цьому етапі розвитку суспільства позитивний соціально-економічний ефект від якісного здійснення працівником своїх обов'язків; в) юридичні гарантії покликані забезпечити неухильне виконання нормативно-правових актів, дотримання законності в трудовій діяльності. Звідси теоретична розробка проблем, пов'язаних із подальшим розвитком системи юридичних гарантій трудової діяльності, має серйозне практичне значення.

Поновлення незаконно звільненого або переведеного працівника на роботу є конституційною гарантією судового захисту права на працю, оскільки це повернення працівника в колишнє правове становище, яке існувало до незаконного припинення (зміни) трудових правовідносин.

Конституція України проголошує принцип неможливості обмежувати, скасовувати права й свободи людини та громадянина, а також необхідність їх поновлення в разі порушення. Обидва працівники, як той, якого звільняють, так і той, якого поновлюють, мають однаковий статус працівника, а значить, і однакові можливості. Проте перевага надається поновленому працівникові, оскільки його статус виник раніше.

Право на поновлення на роботі працівників, забезпечене обов'язком власника надати їм роботу, яку вони виконували раніше, навіть ціною звільнення осіб, прийнятих на їхнє місце, не потрібно змішувати зі встановленими законодавством гарантіями. Так, наприклад, за Законом України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 р. № 1045-XIV, працівникам, звільненим із роботи у зв'язку з обранням їх до складу виборних профспілкових органів, після закінчення терміну їх повноважень надається попередня робота (посада) або за згодою працівника інша рівноцінна робота [4]. У свій час висловлювалася думка про можливість звільнення за п. 6 ст. 40 КЗпП України працівника, прийнятого для заміщення відсутнього працівника без зазначення строкового характеру трудового договору (унаслідок чого він набував характеру укладеного на невизначений строк) [5]. Підтримуємо думку авторів, що підстав для звільнення працівників у подібних випадках за п. 6 ст. 40 КЗпП України немає. У таких випадках колишній виборний працівник вимагає відновлення колишнього трудового правовідношення, а не його поновлення. Різниця вбачається в тому, що він був звільнений із підприємства, установи, організації, куди бажає повернутися, на законних підставах, а не у зв'язку з порушенням його права на працю, зокрема незаконним звільненням. На цьому також наголошує Верховний Суд України [6], який у п. 19 Правових позицій щодо розгляду судами окремих категорій цивільних справ не визнає можливості припинення трудового договору з працівником за мотивами повернення на попередню роботу після закінчення повноважень за виборною посадою особи, яка раніше звільнилася з цієї роботи у зв'язку з обранням на таку посаду, якщо тільки працівника не було прийнято на строк повноважень цієї особи на виборній посаді.

Громадянин, звільнений з роботи у зв'язку з незаконним засудженням, повинен бути відновлений на попередній роботі на

підставі Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 01 грудня 1994 р. в поточній редакції від 19 листопада 2012 р. [7].

Верховний Суд України в п. 10 Правових позицій щодо розгляду судами окремих категорій цивільних справ роз'яснив, що працівника, якого звільнили з роботи або посади у зв'язку з незаконним засудженням або відсторонили від посади через незаконне притягнення до кримінальної відповідальності, мають поновити на попередній посаді або надати йому іншу рівноцінну роботу (посаду) на підставі ст. 6 зазначеного вище Закону № 266/94-ВР. Отже, у цьому випадку законодавець дозволяє звільнити працівника, якого прийняли на це місце, за п. 6 ст. 40 КЗпП України, крім випадків ліквідації підприємства, скорочення посади та якщо є інші причини, що перешкоджають поновленню працівника, скажімо, коли цю посаду обіймає вагітна жінка, жінка, яка має дитину віком до трьох років (ст. 184 КЗпП України), чи інший працівник, якого, відповідно до законодавства, не можна звільнити за ініціативи власника.

Припустимо, що працівник був звільнений із підприємства, установи чи організації, куди бажає повернутися у зв'язку з незаконним засудженням. Варто звернути увагу, що його звільнили на підставі ст. 36 КЗпП України, а не за ініціативи власника. Якщо він хоче повернутися на роботу (посаду), яку він виконував (обіймав) до звільнення з цієї підстави, йому необхідно написати заяву до роботодавця. У цьому випадку його треба не поновлювати на роботі, а також відновлювати, тому що роботодавець самостійно скасує свій наказ про звільнення, а якщо це так, то з цього часу йому зобов'язані сплатити заробітну платню, адже він не зі своєї вини був відсутній на роботі. Однак можливий варіант, коли роботодавець відмовляє незаконно засудженому працівникові здійснити необхідні дії щодо його відновлення. У такому разі робітнику нічого не залишається, як написати позовну заяву до суду про поновлення й докласти виправдувальний вирок до неї. І тільки за наявності судового рішення, що набрало чинності, можна ставити питання про розірвання трудового договору з новоприйнятою особою у зв'язку з поновленням на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу.

Потрібно звернути увагу на те, що законодавство передбачає певні обмеження щодо звільнення деяких категорій осіб за ініціативи роботодавця. Згідно зі ст. 198 КЗпП України, звільнення працівників молодших за 18 років у разі поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу, провадиться лише у виняткових випадках і не допускається без працевлаштування. А оскільки рішення про поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного на іншу роботу працівника підлягає обов'язковому негайному виконанню, власник або уповноважений ним орган зобов'язаний працевлаштувати цю категорію осіб. Установлюються додаткові гарантії і для вагітних жінок, жінок, які мають дітей віком до трьох років, одиноких матерів із дітьми до 14 років або з дітьми-інвалідами (ст. 184 КЗпП України). Одним-єдиним винятком із цієї імперативної норми є повна ліквідація підприємства, установи, організації, коли допускається звільнення з обов'язковим працевлаштуванням. Тож звільнення останньої категорії осіб за п. 6 ст. 40 КЗпП України не допускається, унаслідок цього власнику нічого не залишається, як уносити зміни в штатний розклад й розширювати штат працівників.

Ст. 40 КЗпП України містить обмеження, яке дає змогу стверджувати, що період тимчасової непрацездатності й період



знаходження у відпустці є перешкодою для звільнення працівника за ініціативи роботодавця. Справа в тому, що, відповідно до ст. 235 КЗпП України, власник повинен негайно виконати судові рішення про поновлення. Однак при цьому необхідно, щоб звільнення у зв'язку з поновленням на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу, не було здійснено в період знаходження працівника у відпустці чи на лікарняному.

З означеною вище проблемою корелюється проблема можливості існування вибору в роботодавця – виплати компенсації або поновлення на роботі в разі незаконного звільнення, про що йдеться у ст. 10 Конвенції Міжнародної організації праці № 158. Звернімо увагу на те, що норма ст. 10 Конвенції не містить жорсткого припису щодо поновлення працівників на роботі в разі незаконного звільнення, передбачаючи обов'язкову альтернативу – виплату відповідної компенсації чи іншої такої допомоги, яку можна вважати за доцільну.

Отже, гарантії працівникам, які підлягають звільненню за ініціативи роботодавця у зв'язку з поновленням на роботі працівника, котрий раніше виконував цю роботу, можна класифікувати за такими підставами:

1. За характером забезпечення реалізації трудових прав працівників на майнові та немайнові. До останніх належать ті, що не мають для працівника певної вартості. Такою є пропозиція працівникові іншої роботи на цьому підприємстві, в установі, організації. Майновою гарантією має стати, на наше переконання, виплата компенсації на час, доки працівник, звільнений у зв'язку з поновленням на роботі працівника, котрий раніше виконував цю роботу, не влаштується на роботу або не отримає статус безробітного в установленому законом порядку, але не більше ніж за 6 місяців із дня такого звільнення, у розмірі середньомісячного заробітку.

2. За ступенем впливу на рівень захисту прав працівників гарантії працівникам, які підлягають звільненню за ініціативи роботодавця у зв'язку з поновленням на роботі працівника, котрий раніше виконував цю роботу, можна поділити на прямі та непрямі. Прямими є гарантії, вплив яких на рівень захисту трудових прав працівника безпосередньо пов'язаний з особистістю працівника, приміром, обмеження звільнення певних категорій осіб. Непрямі гарантії пов'язані з діями роботодавця, що спрямовані на запобігання негативним наслідкам звільнення працівника у зв'язку з поновленням на роботі працівника, котрий раніше виконував цю роботу. До непрямих належить, наприклад, негайне виконання рішення суду про поновлення на роботі й можливість

укладення мирової угоди між роботодавцем і працівником. Варто звернути увагу на те, що в разі укладення сторонами мирової угоди суд виносить ухвалу про закриття провадження у справі. Мета такої ухвали полягає в завершенні процесу без вирішення судом питання по суті у зв'язку з добровільним вирішенням сторонами матеріально-правового спору, тобто кінцеві цілі цивільного судочинства досягнуті без владного підтвердження в рішенні суду прав і обов'язків сторін.

**Висновки.** Отже, гарантії у разі звільнення за п. 6 ч. 1 ст. 40 КЗпП України мають особливе призначення, оскільки надають можливість збалансувати інтереси роботодавця та працівника, який звільняється у зв'язку з поновленням того, хто раніше виконував цю роботу. На підставі аналізу ми дійшли висновку, що гарантії працівникам, які підлягають звільненню за ініціативи роботодавця у зв'язку з поновленням на роботі працівника, котрий раніше виконував цю роботу, можна класифікувати за такими підставами: (а) за характером забезпечення реалізації трудових прав працівників – на майнові й немайнові, (б) за ступенем впливу на рівень захисту прав працівників – на прямі й непрямі.

#### *Література:*

1. Венедіктов В.С. Трудове право України на шляху ринкових перетворень / В.С. Венедіктов // Актуал. пробл. права: теорія і практика: зб. наук. пр. – Луганськ : СУНУ ім. В. Даля, 2002. – № 3. – С. 9–15.
2. Скобелкин В.Н. Юридические гарантии трудовых прав наемных работников : [моногр.] / В.Н. Скобелкин. – Новосибирск, 1996. – 183 с.
3. Магновський І.Й. Гарантії прав і свобод людини та громадянина в праві України (теоретико-правовий аспект) : автореф. дис. .... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / І.Й. Магновський ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2003. – 20 с.
4. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15.09.1999 р. № 1045-XIV // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 45. – Ст. 397.
5. Ротань В.Г. Науково-практичний коментар законодавства України про працю / В.Г. Ротань, І.В. Зуб, О.Є. Сонін. – 14-те вид., доп. і перероб. – К. : Алерта, 2011. – 672 с.
6. Верховний Суд України. Правові позиції щодо розгляду судами окремих категорій цивільних справ // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1998. – № 8. – С. 272.
7. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду : Закон України від 01.12.1994 р. № 266/94-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 1. – Ст. 1.

**Дума А. О. Гарантии работникам, которые подлежат увольнению по инициативе работодателя в связи с восстановлением на работе работника, который ранее ее выполнял**

**Аннотация.** В статье подчеркивается специфика расторжения трудового договора в связи с восстановлением на работе работника, который ранее выполнял данную работу. Сосредоточивается внимание на гарантиях при увольнении согласно п. 6 ст. 40 Кодекса законов о труде Украины, которые имеют особенное назначение, поскольку предоставляют возможность сбалансировать интересы работодателя и работника, который увольняется в связи с восстановлением того, который ранее выполнял данную работу.

**Ключевые слова:** гарантии, расторжение трудового договора, восстановление на работе, инициатива работодателя.

**Duma A. Guarantees to employees who are subject to dismissal upon an initiative of employer in connection with the renewal of the employee who previously performed it**

**Summary.** In this article to the essence is disclosed and specific features of employment contract termination by the employer in connection with the renewal of the employee who previously performed this work are underlined. Attention is concentrated on the guarantees on dismissal under item 6 art. 40 of the Labor code of Ukraine, which have special meaning as provide an opportunity to balance the interests of employer and employee, who retires in connection with the renewal of the employee who previously performed this work.

**Key words:** guarantees, employment contract termination, renewal at work, initiative of employer.

---

# ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

---

*Рябченко Ю. Ю.,**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри цивільного права та процесу**Національного університету державної податкової служби України*

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ СКЛАДУ СУДУ У СПРАВАХ ЗА ПОЗОВАМИ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ НЕВИЗНАЧЕНОГО КОЛА ОСІБ

**Анотація.** Стаття присвячена вдосконаленню доктринальних положень щодо окремих інститутів цивільного процесуального права, зокрема стосовно складу суду під час розгляду цивільних справ за позовами щодо захисту прав невизначеного кола осіб, виокремленню на цій основі напрямів удосконалення цивільного процесуального законодавства.

**Ключові слова:** позов, невизначене коло осіб, склад суду, колегія суду, доказування, судове рішення.

**Постановка проблеми.** Питання процесуальної форми розгляду звернень до суду на захист прав невизначеного кола осіб порушуються у вітчизняній юридичній літературі вже протягом достатньо тривалого часу. Варто відмітити, що останніми роками збільшилась кількість наукових публікацій, спрямованих не тільки на вирішення питання щодо доцільності існування такої форми взагалі, а й на вирішення її окремих проблем. Також привертає до себе увагу проведення у 2015 р. у Верховному Суді України круглого столу на тему «Масовий позов: перспективи в Україні через призму зарубіжного досвіду». За його результатами Голова Верховного Суду України Я. Романюк зазначив про доцільність існування процесуальної форми розгляду таких справ, виходячи передусім із міркувань економії часу та коштів судів на розгляд відповідних справ і збільшення таким чином доступності правосуддя. Указується також на можливість впливу розгляду таких справ на ставлення потенційних відповідачів (великих приватних компаній, державних органів) до виконання своїх обов'язків [1]. Доцільність врегулювання в Цивільному процесуальному кодексі України від 18.03.2004 р. № 1618-IV (далі – ЦПК України) [2] процесуальної форми розгляду таких справ підтримується й у науковій літературі [3–5; 6, с. 304]. Водночас потрібно погодитись із панівною на сьогодні думкою про загалом непристосованість чинної процесуальної форми до розгляду таких справ. Ю. Білоусов наводить правильну позицію В. Комарова щодо необхідності запровадження до ЦПК України у зв'язку з цим нових процедур та інститутів [6, с. 301]. Так, уваги потребують питання вдосконалення процесуальної форми в напрямі забезпечення належного встановлення обставин у справі, забезпечення обґрунтованості судового рішення (ч. 3 ст. 215 ЦПК України). З огляду на роль суду щодо встановлення обставин судової справи загалом і в умовах змагального процесу зокрема актуальними для дослідження є питання особливостей складу суду, що є необхідним для забезпечення належної якості розгляду досліджуваної категорії справ, зокрема з позиції обґрунтованості й стабільності судового рішення.

Проблеми встановлення обставин у справах про захист прав невизначеного кола осіб останніми роками в наукових роботах широко не розглядалися. Так, з останніх досліджень,

що безпосередньо присвячені цьому питанню, варто відмітити наукову статтю Т. Степаненко «Доказування за позовами про захист прав та інтересів невизначеного кола осіб» (2013 р.) [7]. Разом із тим її дослідження стосується лише загальних питань доказування в таких справах, зокрема визначення загального предмета доказування по всіх категоріях справ про захист прав невизначеного кола осіб [7, с. 53]. Проблеми встановлення обставин у розглядуваної категорії справ поверхово розглянуто в інших дослідженнях суміжної спрямованості, зокрема щодо групових позовів. У цьому контексті варто звернути увагу на роботи Ю. Білоусова, Д. Гадомського, А. Губської, В. Миколаєць, Ю. Трача [4; 6; 8–10]. Крім того, значними є також наукові напрацювання щодо правового статусу суду в цивільному процесі загалом і його складу щодо розгляду окремих категорій цивільних справ зокрема. Окремо варто відмітити наявність комплексних досліджень, безпосередньо присвячених указаним питанням (О. Колісник [11], Н. Яценко [12], В. Петрик [13]). Разом із тим проблема, порушена в статті, на належному рівні в указаних роботах не висвітлена.

**Метою статті** є вдосконалення доктринальних положень щодо окремих інститутів цивільного процесуального права, зокрема щодо складу суду під час розгляду цивільних справ за позовами щодо захисту прав невизначеного кола осіб, виокремлення на цій основі напрямів удосконалення цивільного процесуального законодавства.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** На сьогодні практично всіма науковцями, які досліджували питання захисту прав невизначеного кола осіб, ведеться мова саме про позовну форму захисту їхніх прав. Узагальнення наукових підходів щодо визначення поняття позову про захист прав невизначеного кола осіб проведено А. Губською. Учена розрізняє два підходи до визначення цього поняття. Перший підхід відстоюється російськими дослідниками Н. Батаєвою та К. Артамоною. Представником другого підходу вчена називає Т. Степаненко [8, с. 81–82]. Водночас порівняння вказаних підходів свідчить про їх подібність за винятком наголосу на характер інтересів, які захищаються: Т. Степаненко наголошує на захисті суспільного інтересу, а не тільки інтересу конкретних осіб, права яких порушено [3, с. 9]; С. Бичкова наводить більш пізню позицію К. Артамоною про одночасний захист у результаті розгляду таких позовів як приватних, так і суспільних інтересів [5]. Подібної точки зору дотримується також Ю. Білоусов [6, с. 301]. Позиція про захист у результаті розгляду таких позовів не тільки приватних, а й суспільних інтересів, безумовно, заслуговує на підтримку. У зв'язку з цим варто навести позицію Т. Степаненко та О. Бортнік щодо змісту рішення суду у справі за позовом про захист прав невизначеного кола осіб, де має констатуватись порушення не тільки приватних, а й суспільних інтересів [14, с. 157].

Значення позовів про захист прав невизначеного кола осіб для захисту приватних інтересів конкретних осіб можна проілюструвати на прикладі наукових висновків О. Бортнік, Т. Степаненко, Н. Батаєвої. Так, характеризуючи особливості преюдиційності судових рішень у таких справах, учені виходять із необхідності поширення положення п. 9 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. № 1023-ХП [15] не тільки щодо справ про захист прав споживачів, а й на інші категорії справ про захист прав невизначеного кола осіб [14, с. 158]. Відповідно до вказаної норми, рішення суду, що набрало законної сили, про визнання дій продавця, виробника (підприємства, що виконує їхні функції), виконавця протиправними щодо невизначеного кола споживачів є обов'язковим для суду, що розглядає позов споживача щодо цивільно-правових наслідків їхніх дій із питань, чи мали місце ці дії й чи були здійснені вони цими особами. Учені наводять також позицію Н. Батаєвої щодо права особи, права якої порушено діями (бездіяльністю) відповідача, доводити в суді, що дії відповідача порушують безпосередньо її суб'єктивні права та інтереси, і вимагати відшкодування завданої їй шкоди [14, с. 158]. Отже, значення розглядуваної категорії справ для захисту прав конкретних осіб полягає передусім у встановленні певної діяльності відповідача, а особа має лише довести порушення своїх прав і зв'язок такого порушення з нею. Указане визначає предметну спрямованість цього дослідження, оскільки основна увага в ньому буде приділена розглядуваним позовам саме як основи для розгляду подальших позовів заінтересованих осіб.

Установлення обставин у справі в юридичній літературі безпосередньо пов'язується із такими поняттями, як доказування. Т. Степаненко виділяє фактичний склад загального предмета доказування у справах про захист прав та інтересів невизначеного кола осіб, установлення якого є необхідним для задоволення відповідних позовів: а) наявність дій (бездіяльності), із якими пов'язуються порушення колективних прав та інтересів невизначеного кола осіб, у чому вони виражалися й час учинення; б) чи мають указані дії протиправний характер; в) чи здійснені зазначені дії цим відповідачем [7, с. 52–53]. З указанного фактичного складу особливу увагу привертає така обставина, як час учинення відповідних дій. Адже така обставина в багатьох випадках може стати ключовою для встановлення зв'язку порушення прав конкретної особи з відповідними діями відповідача. Так, наприклад, під час установлення факту реалізації товару неналежної якості протягом визначеного часу (від певної дати до іншої певної дати) споживачеві необхідно лише довести суду факт придбання відповідного товару протягом цього періоду [16]. Водночас установити, що саме весь товар, вироблений або реалізований суб'єктом господарювання протягом визначеного періоду, є товаром неналежної якості, – у певних випадках доволі непросте завдання. Адже це може бути пов'язане із допитом значної кількості свідків, які є учасниками відповідного виробництва, проведення складних експертиз під час дослідження технології такого виробництва тощо. Чітке встановлення часових меж, протягом яких відбувались зазначені порушення, убачається особливо важливим, оскільки від цього напряму буде залежати, чи звільнитиметься споживач від доказування відповідних обставин. Водночас вони повинні бути встановлені з достовірністю, урахуовуючи таке: а) це в майбутньому може слугувати підставою значної кількості позовів окремих осіб; б) має бути мінімізованою можливість скасування такого рішення на підставах, що пов'язані з його обґрунтованістю (наприклад, передбачених п. 1–3 ч. 1 ст. 309

ЦПК України), оскільки це може призвести до масового перегляду вже вирішених позовів окремих споживачів за нововиявленими обставинами з підстав, передбачених п. 3 ч. 2 ст. 361 ЦПК України.

Як свідчать дані статистики розгляду справ апеляційними судами за I півріччя 2015 р., середня кількість скасованих рішень судів першої інстанції становить близько 4% від кількості ухвалених [17, с. 6]. Разом із тим під час оцінювання реальної кількості рішень, що ухвалені судами першої інстанції із порушенням вимог обґрунтованості, варто враховувати, що суд апеляційної інстанції не може порушувати провадження у справі за своєю ініціативою, а отже, за відсутності скарги заінтересованих осіб рішення суду першої інстанції не може бути скасоване навіть у разі порушення вказаних вимог. Отже, реальна кількість судових рішень, ухвалених із порушенням вимог обґрунтованості, може бути значно більшою. На додаток потрібно указати про виняткове значення вказаних рішень для відповідача, адже він не зможе оспорити встановлення відповідних обставин під час участі у справах за позовами конкретних споживачів.

З урахуванням наведеного наявна якість розгляду судами першої інстанції цивільних справ видається недостатньою для розгляду справ за позовами на захист прав невизначеного кола осіб. Це вимагає встановлення додаткових гарантій обґрунтованості судових рішень у таких справах (ч. 3 ст. 215 ЦПК України).

Загальновизнаним у доктрині цивільного процесу є існування трьох груп учасників цивільних процесуальних правовідносин: 1) судові органи та їхні посадові особи; 2) особи, які беруть участь у справі; 3) особи, які сприяють здійсненню правосуддя [18, с. 404–405]. Принцип змагальності цивільного процесу зумовлює ініціативну роль саме осіб, які беруть участь у справі щодо встановлення обставин справи, подання доказів. Водночас, як зазначається в юридичній літературі, суду притаманні функціональні повноваження, які реалізуються у вирішальних діях суду щодо керівництва процесом [18, с. 215]. Вплив суду на встановлення обставин у справі добре розкривається в окремих роз'ясненнях, наданих Пленумом Верховного Суду України, зокрема щодо предмета його діяльності під час підготовки справи до розгляду, а також під час ухвалення рішення у справі. Так, відповідно до п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» від 12.06.2009 р. № 5 [19], готуючи справу до розгляду, суд повинен визначити, зокрема, обставини, які мають значення для справи, факти, що підлягають установленню й покладені в основу вимог і заперечень; вирішити питання про склад осіб, котрі братимуть участь у справі; з'ясувати, які є докази на підтвердження зазначених фактів; визначити коло доказів відповідно до характеру спірних правовідносин і роз'яснити, якій зі сторін потрібно довести певні обставини. У п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судові рішення у цивільній справі» від 18.12.2009 р. № 14 [20] подано рекомендації щодо оцінювання судом зібраних доказів у справі. Щодо судового розгляду (судового засідання), то роль суду в установленні обставин справи розкривається, з-поміж інших норм, гл. 4 р. 3 ЦПК України, у ч. 2 ст. 160 ЦПК України, відповідно до якої головуєчий, зокрема, керує ходом судового засідання, забезпечує здійснення учасниками цивільного процесу їхніх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення повного, всебічного та об'єктивного з'ясування обставин спра-



ви, усуваючи із судового розгляду все, що не має істотного значення для вирішення справи. Ці положення варто сприймати з урахуванням сутності суду як органу державної влади, рішення якого (у тому числі й у частині оцінювання доказів) є обов'язковими для виконання. Ураховуючи наведене, можна зробити висновок, що роль суду в установленні обставин справи можна охарактеризувати як керівну, визначальну. Тому першочерговою сферою вказаних вище гарантій обґрунтованості потрібно визначити саме правове становище суду під час розгляду подібних справ.

Як указує В. Кройтор, визначення в законі колегіального чи одноосібного складу суду для розгляду конкретних категорій справ напряму пов'язано зі складністю таких справ, необхідністю забезпечення більшої неупередженості й об'єктивності під час розгляду справи [21, с. 53]. Як було наведено вище, закріплений у ч. 1 ст. 18 ЦПК України одноосібний склад суду не в змозі забезпечити належну якість розгляду справ про захист прав невизначеного кола осіб. Як видається, причинами цього можна вважати не тільки описану складність цих справ, а й значення їх вирішення для відповідача. Це означає достатньо високий ризик впливу такого відповідача на суддю під час ухвалення рішення або в процесі розгляду справи. Ураховуючи вказане, для таких справ більш привабливим видається колегіальний розгляд.

Аналізуючи чинне законодавство, наукові джерела, можливо віднайти кілька підходів до визначення складу суду для розгляду певних категорій цивільних справ у суді першої інстанції, окрім діючого, який закріплено в ч. 1 ст. 18 ЦПК України. Так, О. Колісник пропонує запровадити колегіальний розгляд цивільних справ у суді першої інстанції у складі трьох суддів щодо таких категорій справ: у сфері захисту права інтелектуальної власності; щодо нерухомого майна; із ціною позову понад 200 розмірів мінімальної заробітної плати [11, с. 5]. Н. Яценко пропонує встановити колегіальний склад суду (один суддя і два народних засідателі) для спорів за участі дітей і неповнолітніх. Крім того, дослідниця вказує про доцільність закріплення права осіб, які беруть участь у справі, заявляти клопотання про колегіальний розгляд справи, що зачіпає честь і гідність особи, а також у випадку вирішення справи в закритому судовому засіданні [12, с. 9, 15]. Останнім варто навести підхід, викладений у ст. 4-6 Господарського процесуального кодексу України від 06.11.1991 р. № 1798-ХІІ (далі – ГПК України) [22], відповідно до якого надається можливість колегіального розгляду справи у складі трьох суддів у суді першої інстанції залежно від категорії й складності справи. Причому, як зазначається в юридичній літературі, ініціювати вирішення цього питання може як суддя, так і сторони [23].

Обираючи підхід до визначення складу суду для розгляду досліджуваної категорії справ, потрібно виходити з того, що внаслідок вказаної вище складності встановлення обставин, а також що громадський контроль у таких справах може відбуватися завдяки участі в них представників засобів масової інформації, доцільність участі народних засідателів у їх розгляді виявляється сумнівною. З іншого боку, запроваджувати обов'язковий колегіальний розгляд усіх справ про захист прав невизначеного кола осіб у складі трьох професійних суддів теж убачається спірним, оскільки не в усіх справах про захист прав невизначеного кола осіб можуть мати місце описані вище проблеми. Тому найбільш доцільним є або застосування підходу, визначеного в ГПК України, або ж визначення в ЦПК України конкретних категорій справ про захист прав невизначено-

го кола осіб, щодо розгляду яких передбачається колегіальний склад суду у складі трьох професійних суддів.

**Висновки.** Одноосібний склад суду не завжди може гарантувати належний рівень обґрунтованості і як наслідок стабільності судового рішення у справах за позовами про захист прав невизначеного кола осіб. У зв'язку з цим актуальними є дослідження щодо запровадження колегіального складу суду для розгляду вказаних справ у судах першої інстанції у складі трьох професійних суддів. Перспективними в цьому зв'язку видаються дослідження щодо визначення способу формування колегії суду: або за ініціативи учасників розгляду справи (сторін і/або суду), або шляхом безпосереднього чіткого визначення в ЦПК України колегіального складу суду у складі трьох професійних суддів по окремих категоріях справ про захист прав невизначеного кола осіб.

### Література:

1. Захист прав великої кількості осіб: треба зробити це швидко та ефективно // Офіційний сайт «Голос України: інформаційний портал» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://golosukraine.com/publication/main/statti/48096-zahist-prav-velikoyi-kilkosti-osib-treba-zrobiti-c/#.VmgRkLiLQgt>.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV станом на 16.07.2015 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 16. – Ст. 1088 (із змінами).
3. Степаненко Т.В. Судочинство у справах за позовами про захист прав та інтересів невизначеного кола осіб : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Т.В. Степаненко ; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2008. – 20 с.
4. Миколасць В.А. Груповий позов у цивільному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.А. Миколасць ; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2014. – 20 с.
5. Бичкова С.С. Особливості судового захисту прав, свобод та інтересів невизначеного кола осіб / С.С. Бичкова // Судова апеляція. – 2013. – № 2 (31). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kia.court.gov.ua/sud2690/1j/4q/4870/>.
6. Білоусов Ю.В. Груповий позов: зарубіжний досвід та перспективи його використання в Україні / Ю.В. Білоусов // Університетські наукові записки. – 2012. – № 1 (41). – С. 295–309.
7. Степаненко Т.В. Доказування за позовами про захист прав та інтересів невизначеного кола осіб / Т.В. Степаненко // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2013. – Вип. 6. – Т. 1. – С. 50–54.
8. Губська А.В. Груповий та інші представницькі позови: критерії розмежування / А.В. Губська // Юридичний вісник. Серія «Північ і космічне право». – 2014. – № 4. – С. 81–87.
9. Гадомський Д. Інститут групових (класових) позовів як інструмент захисту порушених або оспорюваних прав / Д. Гадомський // Юридичний журнал. – 2006. – № 12. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2506>.
10. Трач Ю.Ю. Окремі аспекти доказування в груповому позові / Ю.Ю. Трач // Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки». – Вип. 47. – С. 400–406.
11. Колісник О.В. Суд як суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.В. Колісник ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2008. – 20 с.
12. Яценко Н.Г. Правовий статус суду в цивільному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Н.Г. Яценко ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К., 2014. – 20 с.
13. Петрик В.В. Інститут відводу в цивільному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.В. Петрик ; Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф.Г. Бурчака. – К., 2013. – 19 с.
14. Бортник О.Г. Особливості рішення суду у справах про захист прав та інтересів невизначеного кола осіб / О.Г. Бортник, Т.В. Степаненко // Право і безпека. – 2015. – № 2 (57). – С. 154–160.
15. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-ХІІ станом на 03.09.2015 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379 (із змінами).

16. Науково-практичний коментар до ст. 96 Цивільного процесуального кодексу України від 18.03.2004 р. № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : система інформаційно-правового забезпечення «Ліга-Закон» станом на 10.12.2015 р.
17. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та міста Києва за I півріччя 2015 року // Офіційний сайт Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://sc.gov.ua/ua/sudova\\_statistika.html](http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html).
18. Курс цивільного процесу : [підручник] / [В.В. Комаров та ін.] ; ред. В.В. Комаров. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
19. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 р. № 5 // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 7.
20. Про судові рішення у цивільній справі : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 р. № 14 // Юридичний вісник України. – 2010. – № 8.
21. Кройтор В.А. Принцип одноособового та колегіального розгляду справ у порядку цивільного судочинства / В.А. Кройтор // Університетські наукові записки. – 2009. – № 3 (31). – С. 51–54.
22. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-ХІІ станом на 16.08.2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
23. Науково-практичний коментар до ст. 4-6 Господарського процесуального кодексу України від 06.11.1991 р. № 1798-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : система інформаційно-правового забезпечення «Ліга-Закон» станом на 10.12.2015 р.

**Рябченко Ю. Ю. Проблемные вопросы определения состава суда по делам по искам о защите прав неопределенного круга лиц**

**Аннотация.** Статья посвящена совершенствованию доктринальных положений относительно отдельных институтов гражданского процессуального права, в частности относительно состава суда при рассмотрении гражданских дел по искам о защите прав неопределенного круга лиц, выделению на данной основе направлений по совершенствованию гражданского процессуального законодательства.

**Ключевые слова:** иск, неопределенный круг лиц, состав суда, коллегия суда, доказательства, судебное решение.

**Riabchenko Y. The problem of determining the composition of the court on claims for indefinite circle of persons rights protection**

**Summary.** The article is devoted to the improvement of the doctrinal provisions regarding some civil procedural law institutions, in particular concerning the composition of the court in civil cases on claims for indefinite circle of persons rights protection, the allocation on this basis areas for further improvement of civil procedural legislation.

**Key words:** lawsuit, indefinite circle of persons, composition of the court, collegium of the court, evidence in trials, court decision.

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

## ФІКЦІЇ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

**Анотація.** У статті проаналізовано наукові підходи до визначення фікцій у цивільному процесі. Удосконалено класифікацію правових фікцій на прикладі аналізу цивільно-процесуальних норм України. Дано авторське бачення поняття «фікція» в цивільному процесі України.

**Ключові слова:** фікція, цивільний процес, цивільне судочинство, види фікцій у цивільному процесі.

**Постановка проблеми.** Поняття «фікція» має вельми глибокий і непростий для осягнення зміст. Власне, фікцією можна вважати всі реалії правової дійсності з державою та самим правом включно. Фікція – це вигадка, те, чого не існує, що не піддається чуттєвому сприйняттю. Саме таким бачить буття, у тому числі правове, ідеалістичний позитивізм, в основі якого лежить зіставлення факту й ідеалу. Фактом вважається все, що збігається з безпосередньою дійсністю, ідеалом – спрямована на обробку дійсності духовна діяльність, у результаті якої відбувається поступова заміна реальності різного роду ілюзорними заміниками, тобто утворення фікцій. За такого підходу право й усі його поняття й категорії можуть належати виключно до сфери ідеального, тобто є фікцією.

У цьому контексті варто зазначити, що за допомогою фікції не намагаються встановити об'єктивну істину в процесі правового регулювання, наприклад, цивільних правовідносин, вона застосовується виключно для їх регулювання.

Відомий теоретик права С. Алексєєв зазначає, що фікції виконують роль своєрідних зв'язків між окремими нормами, нормативними актами, завдяки чому забезпечується оптимальне функціонування правової системи та формальна визначеність права [1, с. 52, 277]. Інший відомий правник В. Бабаєв правові фікції розглядав як застосовуваний у праві техніко-юридичний прийом, яким неіснуючі положення оголошуються існуючими й набувають обов'язкового характеру в силу закріплення їх у правовій нормі [2, с. 28].

Вітчизняні дослідники теорії права юридичну фікцію визначають як техніко-юридичний прийом, за допомогою якого а) неіснуюче становище (відношення) оголошується існуючим і набуває загальнообов'язкового характеру внаслідок його закріплення в правовому приписі; б) штучно прирівнюються одна до іншої такі речі, які в дійсності є різними або навіть протилежними [3, с. 308].

О. Ульяновська в дисертаційній роботі визначає два види фікцій: конструктивні й деструктивні. Конструктивною фікцією дослідниця визначає уявну юридичну конструкцію, що є продуктом абстрактного мислення, сприйнята правовою доктриною та/або закріплена у праві у формі норми-фікції, інституту права й використовується з метою заповнення певного сегмента у правовому полі. Деструктивною названо фікцію, що також є уявною юридичною конструкцією, але вона не сприй-

нята правовою доктриною, хоча інколи закріплена правовою нормою, однак формується з метою закріплення незаконного інтересу, а тому може й повинна бути спростовною [4, с. 6].

Р. Сабодаш, досліджуючи теорію фікції юридичної особи, уважав останню «уявним утворенням», оскільки вона визнається суб'єктом права, хоча мають визнаватися її засновники та учасники, їм повинні належати всі права й обов'язки [5, с. 128]. Варто відмітити, що ця теорія в науці є досить поширеною, особливо в розрізі юридичної відповідальності юридичних осіб.

Ми ж в дослідженні виходимо з того, що правові фікції – це універсальний метод юридичної техніки, який застосовується у виключних випадках.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У національному законодавстві відсутні будь-які терміни, які безпосередньо вказували б на те, що перед нами фікція, як, наприклад, має місце із презумпціями. Зокрема, ст. 204 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України так і називається «Презумпція правомірності правочину», якою встановлено, що правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним. Ст. 435 ЦК України чітко встановлює презумпцію авторства. Зокрема, у цій статті вказано, що первинним суб'єктом авторського права є автор твору; за відсутності доказів іншого автором твору вважається фізична особа, зазначена звичайним способом як автор на оригіналі або примірникові твору (презумпція авторства).

Найближче до значення фікції в законодавстві вживається слово «*вважається*». Однак цей термін може позначати і презумпцію, чи певний висновок. Прикладами таких правових конструкцій можуть бути такі норми цивільного законодавства:

– у разі неможливості встановити день одержання останніх відомостей про місце перебування особи початком її безвісної відсутності *вважається* перше число місяця, що йде за тим, у якому були одержані такі відомості, а в разі неможливості встановити цей місяць – перше січня наступного року (п. 2 ст. 43 ЦК України);

– вимоги кредиторів, які не визнані ліквідаційною комісією, якщо кредитор у місячний строк після одержання повідомлення про повну або часткову відмову у визнанні його вимог не звертався до суду з позовом, вимоги, у задоволенні яких за рішенням суду кредиторів відмовлено, а також вимоги, які не задоволені через відсутність майна юридичної особи, що ліквідується, *вважаються* погашеними (п. 5 ст. 112 ЦК України);

– якщо кілька речей утворюють єдине ціле, що дає змогу використовувати його за призначенням, вони *вважаються* однією річчю (складна річ) (п. 1 ст. 188 ЦК України).

– поширювачем інформації, яку подає посадова чи службова особа під час виконання своїх посадових (службових) обов'язків, *вважається* юридична особа, у якій вона працює (п. 4 ст. 277 ЦК України).



У всіх перерахованих нормах визнається існуючим факт, якого насправді немає.

Варто зазначити, що цивільне законодавство містить чимало прикладів юридичних фікцій. Зокрема, найвідоміша з них, яка вже згадувалася: *«Незнання законів не звільняє від відповідальності»* (щоправда, ця фікція стосується всього права загалом). Фікцією є принцип декларативної дії розподілу спадкового майна, за яким кожен спадкоємець отримує свою частку спадку безпосередньо від померлого спадкодавця, навіть якщо майно кілька років перебувало в спільному нероздільному володінні з померлим.

Подібних прикладів застосування юридичних фікцій у цивільному праві можна навести безліч, але й без того висновок убачається очевидним: юридичні фікції – невід’ємна складова й необхідний атрибут правових норм, який зумовлює універсальність і впорядкованість правил правового регулювання суспільних відносин. Єдиним застереженням при цьому залишається невідривність фікції від реальних правовідносин, для врегулювання яких вона створюється, а також очевидність такого зв’язку і змісту фікції для всіх суб’єктів цивільних правовідносин, насамперед для суду та його процесуальної діяльності.

Щодо питання про відмінність фікцій від презумпцій, співвідношення цих категорій наведемо кілька прикладів.

У ч. 9 ст. 74 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України записано: *«Відповідач, зареєстроване місце проживання (перебування), місцезнаходження чи місце роботи якого невідоме, викликається в суд через оголошення у пресі. З опублікуванням оголошення про виклик відповідач вважається повідомленим оголошення про розгляд справи. На ці випадки поширюється правило частини четвертої цієї статті»* (у ч. 4 ст. 74 йдеться про терміни вручення повісток).

Фікцією є й конструкція ч. 1 ст. 77 ЦПК України: *«Сторони та інші особи, які беруть участь у справі, зобов’язані повідомляти суд про зміну свого місця проживання (перебування, знаходження) або місцезнаходження під час провадження справи. У разі відсутності заяви про зміну місця проживання або місцезнаходження судова повістка надсилається на останню відому судовій адресі і вважається доставленою, навіть якщо особа за цією адресою більше не проживає або не знаходиться»*.

Низка цивільно-процесуальних правил, установлених законодавством, межує з фікцією. Так, докази, подані з порушенням установлених вимог, не приймаються, якщо сторона не доведе, що докази подано несвоєчасно з поважних причин (ч. 2 ст. 131 ЦПК України). Цю фікцію можна назвати умовно-обов’язковою, оскільки в ній, на жаль, не передбачено, як саме має чинити суд: установити факт, на підтвердження якого не подається доказ, визнати такі докази суттєвими, чи встановити, що факт визнаний стороною.

У ЦК України (ч. 3, 4 ст. 277) законодавець, виходячи із припущення, що поширені відомості, які ганьблять честь і гідність громадянина чи організації, не відповідають дійсності, якщо особа, котра їх поширила, не доведе протилежного, установив правило, за яким ця ж особа зобов’язана їх спростувати. Чи означає це, що суд у справі про захист честі й гідності не має права або не повинен ініціювати дослідження доказів імовірного факту, тобто оперувати лише тими доказами, які надав відповідач у порядку спростування його наявності? Убачається, що так не має бути. Логічна природа юридичного припущення дає змогу застосовувати його як засіб обґрунту-

вання висновку про наявність імовірного факту в конкретній ситуації. У своїй діяльності з доведення фактичних обставин справи суд не обмежений будь-якими настановами щодо визнання імовірного факту достовірним чи недостовірним. Суд зобов’язаний установити наявність або відсутність фактів і визначити, які правовідносин склалися між сторонами, а отже, його знання про фактичні обставини справи мають відповідати дійсності. Відтак суд має сприяти всебічному й повному з’ясуванню обставин справи. І вже на підставі дослідження та оцінювання поданих сторонами доказів він мусить дійти висновку про наявність чи відсутність у цьому випадку імовірного факту.

Із подібним контекстом пов’язана фікція ч. 9 ст. 180 ЦПК України, де передбачено, що головуючий у судовому засіданні має право за заявою осіб, які беруть участь у справі, знімати питання, поставлені свідку, якщо вони за змістом ображають честь або гідність особи, є навідними або не стосуються предмета розгляду. А ч. 3 ст. 58 ЦПК України *«Належність доказів»* установлює, що суд не бере до розгляду докази, які не стосуються предмета доказування. Сутність цього правила характеризують поняття *«судовий доказ»* і *«належність доказів»*. Судові докази – це відомості про фактичні обставини, що підлягають установленню, які містяться в передбачених законом процесуальних формах (наприклад, для цивільного процесу такими формами є пояснення сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідки, показання свідків, письмові докази, речові докази, зокрема звуко- та відеозаписи, висновки експертів) й отримані відповідно до встановленого законом порядку (допустимість доказів). Належністю є ознака судового доказу, що характеризує його з боку змісту і як відомості не про будь-які фактичні обставини, а лише про обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

Отже, закон визнає наявність матеріально-правового значення обставини лише в разі її доведеності, а недоведеність розглядає як підставу для визнання відсутності такого значення. Доведення здійснюється судом, який зобов’язаний установити реальні обставини, а сторони подають суду необхідні докази, виконуючи покладений на них обов’язок із доведення. Відтак і відповідальність за невстановлення факту несе суд. У свою чергу, матеріально-правові наслідки недоведеності факту варто вважати санкцією за невиконання сторонами свого обов’язку доказування.

У разі невиконання судом указанного обов’язку – недоведеності обставин, що мають значення для справи, які суд вважає встановленими (п. 2 ч. 1 ст. 309 ЦПК України), законом передбачена відповідна санкція, тобто скасування судового рішення. Як бачимо, недоведеністю обставини не можна вважати невстановлення факту судом через неможливість дослідження доказів на його підтвердження чи спростування. Більше того, неможливість дослідження доказів на підтвердження факту є підставою для визнання його неіснуючим, а це, у свою чергу, гарантує винесення обґрунтованих і законних судових рішень.

Проте інколи в судовій практиці трапляються випадки, що свідчать про певні проблеми відмежування презумпцій і фікцій.

Зокрема, 23 липня 2015 р. Олександрійський міськрайонний суд Кіровоградської області у своєму рішенні вказав: *«Суб’єктивне право на поділ майна, що перебуває на праві спільної сумісної власності подружжя, належить кожному з них незалежно від того, в який момент здійснюється поділ:*

під час шлюбу або після його розірвання. Поділ може бути здійснений як за домовленістю подружжя, так і за судовим рішенням. В основу поділу покладається *презумпція* рівності часток подружжя, яка може бути спростована домовленістю подружжя або судовим рішенням» [6].

У своєму рішенні від 25 вересня 2014 р. колегія суддів судової палати з розгляду цивільних справ Апеляційного суду м. Києва зазначила, що «нормами права передбачено презумпцію віднесення придбаного під час шлюбу майна до спільної сумісної власності подружжя. У такому разі позивач звільняється від доведення цієї обставини, яка має значення для правильного вирішення справи, а відповідач, якщо заперечує проти цього, відповідно до ч. 3 ст.10 ЦПК України має довести протилежне (спростувати матеріально-правову презумпцію)» [7].

У постанові від 03 червня 2015 р. № 6-38цс15 Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України встановила, що належність майна до спільної сумісної власності подружжя визначається не тільки фактом придбання його під час шлюбу, а і спільністю участі подружжя коштами або працею в набутті майна [8]. Це саме твердження зустрічаємо й у постанові Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 01 липня 2015 р. № 6-612цс15 [9]. Отже, рівність часток подружжя, відповідно до п. 1 ст. 357 ЦК України, є не презумпцією, а фікцією, незважаючи на те що значна частина вітчизняних дослідників схиляється до протилежної думки [10–12]. Проте в наукових дискусіях існують і протилежні думки. Так, О. Явор уважає, що визнання майна, набутого за час шлюбу, спільною сумісною власністю подружжя є юридичною фікцією, оскільки кожен із подружжя на рівних умовах є співвласником майна, хоча в реальному житті вклад кожного із подружжя до його придбання, як правило, є нерівним [13, с. 99].

При цьому варто підкреслити, що неоднозначність трактування цього питання судами тільки підтверджує актуальність наукового-теоретичного осмислення досліджуваного нами правового феномена.

Отже, юридичне припущення, на підставі якого недоведеності передбачуваного факту надається матеріально-правове значення, не потрібно розглядати своєрідним «розподільником» процесуального обов'язку з доказування, який законом покладається на сторони (ст. ст. 27, 31, 60 ЦПК України). У процесуальному сенсі юридичне припущення діє на користь однієї зі сторін як підстава її звільнення від обов'язку подання доказів на підтвердження передбачуваного згідно із законом факту. Водночас це не знімає зі сторони обов'язку доведення тих обставин, які утворюють підставу припущення. Обов'язок же доведення, який покладається на сторону, проти якої встановлено юридичне припущення, у зв'язку із заявленим нею запереченням проти вимоги, полягає в поданні доказів на підтвердження факту, котрий виключає передбачуваний факт. Оскільки суд у будь-якому разі зобов'язаний достовірно встановити обставини справи, зокрема й у випадку дії юридичного припущення, то неподання доказів на підтвердження подібного факту не може спричинити безумовне визнання його судом як неіснуючого.

Задля дослідження юридичного припущення як регулятора процесу правозастосування необхідно встановити його матеріально-правове та процесуальне значення, адже це, урешті-решт, і забезпечує пріоритетний захист тих суб'єктивних прав, можливість установлення яких судом цим припущенням

гарантується. Саме в єдності свого процесуального й матеріально-правового значення юридичні припущення є чинником, котрий регулює всі стадії процесу застосування права та сприяє обґрунтованості, законності судових рішень, реальному захистові суб'єктивних прав, які такого захисту потребують. Як один із засобів пізнання судом правовідношення, котре стало предметом судового розгляду, юридичні припущення допомагають набуттю об'єктивного, усебічного знання про предмет, що пізнається. Як правильно з цього приводу зауважив І. Зеленко, основною тенденцією законодавчого використання фікцій у Новому часі став перехід до технології процесуального регулювання, спрямованої на економію засобів доказування [14, с. 33].

**Висновки.** Фікція спрямовує процес пізнання фактичних обставин справи на встановлення передбачуваного відповідно до закону факту в разі наявності пов'язаних із ним обставин. Фікція сприяє обґрунтуванню знання про факт. Це і є процесуальне призначення юридичного припущення – фікції. Як засіб законодавчого забезпечення пріоритетного захисту деяких суб'єктивних прав (на честь і гідність, на відшкодування збитку) воно, звільняючи відповідну особу від обов'язку надання доказів на підтвердження передбачуваного факту, полегшує тим самим її процесуальне становище.

У процесі доведення фактичних обставин справи юридичне припущення відіграє роль засобу їх юридичної кваліфікації. Застосування в цивільному судочинстві юридичних припущень (фікцій) сприяє здійсненню правосуддя, реалізації конституційного права на судовий захист. Виходячи із дослідження, фікція в цивільному процесі – це визнання явно неіснуючого факту таким, що існує, або навпаки – існуючого таким, що не існує; як універсальний метод юридичної техніки застосовується у виняткових випадках як на стадії правотворчості (нормативного закріплення цивільних правовідносин), так і на стадії правозастосування (у межах цивільного процесу).

Перспективами подальших досліджень у цьому напрямі ми бачимо з'ясування взаємозв'язків і відмінностей правових фікцій із гіпотезами, аксіомами, аналогією права. Доцільним, на нашу думку, також є вивчення на рівні наукового дискурсу місця та ролі правових фікцій у правовідносинах, які межують із цивільно-правовими, зокрема сімейними, трудовими, господарськими тощо.

#### Література:

1. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1982. – Т. 2. – 1982. – 286 с.
2. Бабаев В.К. Презумпции в советском праве / В.К. Бабаев. – Горький : Горьковская правда, 1974. – 123 с.
3. Загальна теорія держави і права : [підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / [М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.] ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АпрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АпрН України О.В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с.
4. Ульяновська О.В. Фікції в правовій системі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О.В. Ульяновська ; Одеська національна юридична академія. – О., 2009. – 19 с.
5. Сабодаш Р.В. Нариси про юридичних осіб публічного права / Р.В. Сабодаш // Вісник господарського судочинства. – 2011. – № 2. – С. 127–130.
6. Олександрійський міськрайонний суд Кіровоградської області. Рішення від 23 липня 2015 р. (справа № 398/34/15-ц) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/47572947>.
7. Апеляційний суд м. Києва. Рішення від 25 вересня 2014 р. (справа № 22-ц/796/10534/2014) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40768361>.



8. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України у справі від 03 червня 2015 р. № 6-38цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/702D5081F3FB57A1C2257E5F001D3B20](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/702D5081F3FB57A1C2257E5F001D3B20).
9. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України у справі від 01 липня 2015 р. № 6-612цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/B830A8E03C8F7F90C2257E7D0025E19D](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/B830A8E03C8F7F90C2257E7D0025E19D).
10. Цал-Цалко Ю.Ю. Процесуальні особливості розгляду спорів щодо поділу спільного майна подружжя : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Ю.Ю. Цал-Цалко ; Одеська національна юридична академія. – О., 2010. – 20 с.
11. Котуха О.С. Класифікація та характеристика окремих видів юридичних презумпцій / О.С. Котуха // Європейські перспективи. – 2012. – № 2. – Ч. 1. – С. 79–86.
12. Бондарева М.В. Проблемні аспекти видачі свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя / М.В. Бондарева // Наше право. – 2014. – № 2. – С. 114–118.
13. Явор О.А. Юридіко-фактична роль фікцій у регулюванні сімейних правовідносин / О.А. Явор // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2015. – № 1. – С. 97–101.
14. Зеленко І.П. Поняття та значення юридичної фікції як правового та соціального інструменту / І.П. Зеленко // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Вип. 6-1. – Т. 1. – С. 32–35.

**Ткачук О. С. Фікції в гражданском процессе Украины: вопросы теории и практики**

**Аннотация.** В статье проанализированы научные подходы к определению фикций в гражданском процессе. Усовершенствована классификация правовых фикций на примере анализа гражданско-процессуальных норм. Дано авторское видение понятия «фикция» в гражданском процессе.

**Ключевые слова:** фикция, гражданский процесс, гражданское судопроизводство, виды фикций в гражданском процессе.

**Tkachuk O. Fiction in civil procedure of Ukraine: theory and practice**

**Summary.** The article analyzes the scientific approaches to the definition of fiction in a civil proceeding. The classification of legal fictions on the example of the civil procedural norms is improved. There is given the author's vision of the concept of fiction in a civil proceeding.

**Key words:** fiction, civil procedure, civil proceeding, types of fiction in a civil proceeding.

Булат Є. А.,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник

Придніпровського наукового центру

Національної академії наук України і Міністерства освіти і наук України

## ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

**Анотація.** Статтю присвячено аналізу правових аспектів подальшого розвитку інтелектуальної власності в Україні через застосування механізму патентування до деяких об'єктів інтелектуальної власності.

**Ключові слова:** патентування, інтелектуальна власність, правова охорона, інновації, законодавча база.

**Постановка проблеми.** Інноваційний шлях розвитку є пріоритетним для нашої держави, а інтелектуальна власність є ключовою складовою інновацій. Саме тому необхідно вдосконалити існуючу законодавчу базу в контексті охорони об'єктів інтелектуальної власності, які залишаються сьогодні без усебічної правової охорони й належного захисту.

**Метою статті** є пошук найбільш оптимального варіанта охорони деяких об'єктів інтелектуальної власності.

**Виклад основного матеріалу.** Для кращого розуміння правових процесів, пов'язаних із подальшим становленням інтелектуальної власності, варто звернутись до історії її розвитку в Україні, протягом якої вона набувала рис більш удосконаленої правової конструкції.

Так, першим етапом становлення національного законодавства у сфері інтелектуальної власності в Україні необхідно вважати прийняття Верховною Радою України Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р., положення якої знайшли своє підтвердження в Законі України «Про економічну самостійність Української РСР» від 3 серпня 1990 р. та Акті проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 р. Завдяки цьому було закладено підвалини національної правової системи, у тому числі національного законодавства про інтелектуальну власність. У подальшому в становленні й розвитку сфери інтелектуальної власності неабияке значення мав Закон України «Про власність», у якому на законодавчому рівні фактично було легалізовано термін «інтелектуальна власність». У 1993 р. визначним моментом щодо розвитку інтелектуальної власності стало ухвалення пакету спеціальних законів з інтелектуальної власності, які регулювали основні суспільні відносини в цій сфері. Такими актами є Закон України «Про авторське право і суміжні права», Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», Закон України «Про охорону прав на промислові зразки», Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг», Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» тощо.

Другий етап розвитку сфери інтелектуальної власності пов'язаний із прийняттям у 2003 р. Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) – системного акта законодавства у сфері інтелектуальної власності. У книзі 4 цього кодифікованого акта вперше було об'єднано норми, що стосуються результатів творчої діяльності людини. У ЦКУ об'єднались думки представників двох різних правових концепцій: теорії виключних прав і пропріетарної теорії. Це, безумовно, певним чином ускладни-

ло тлумачення й подальше застосування норм, які містились у ЦКУ. Його автори переконливо довели, що спроби використання механізму речових прав для сфери творчої діяльності не є успішними [3, с. 415]. Однак, незважаючи на це, створення окремого кодифікованого акта, у якому було систематизовано й згруповано норми щодо правового регулювання результатів творчої діяльності, було безумовним кроком уперед.

Третім етапом подальшого розвитку інтелектуальної власності варто вважати етап гармонізації законодавства у сфері інтелектуальної власності з міжнародними стандартами. Значущими вітчизняними нормативно-правовими актами, прийнятими з метою гармонізації з нормами міжнародного законодавства, необхідно вважати Закон України «Про внесення змін у деякі законодавчі акти України щодо охорони інтелектуальної власності» та закон про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, який було доповнено положеннями щодо застосування швидких та ефективних превентивних заходів із метою попередження порушень прав інтелектуальної власності або збереження доказів щодо заявленого порушення. Окремого розвитку набули аспекти вдосконалення законодавства щодо об'єктів інтелектуальної власності в мережі Інтернет. Сьогодні будь-яка особа, яка дізналася про порушення її прав в Інтернеті, може звернутися до суду [3, с. 428].

Окремої уваги щодо гармонізації чинного законодавства у зв'язку зі вступом України до Світової організації торгівлі потребує також гармонізація внутрішнього законодавства України з положеннями Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС). Одним із важливих результатів такої роботи має стати наявність дієвих та ефективних механізмів боротьби з порушеннями у сфері інтелектуальної власності.

Четвертий етап подальшого розвитку інтелектуальної власності пов'язаний із виконанням міжнародних зобов'язань України. Згідно з Планом дій Україна – ЄС, ухваленим Кабінетом Міністрів України 12 лютого 2005 р., Україна взяла на себе зобов'язання протягом 3 років забезпечити рівень захисту, подібний до того, що існує в Європейському Союзі. Програмою передбачались не лише подальша адаптація законодавства України до законодавства ЄС, а й впровадження відповідних санкцій за порушення прав у сфері інтелектуальної власності, підвищення та посилення ролі правозахисних органів, впровадження ефективних засобів у боротьбі з контрафактною продукцією тощо [3, с. 429, 430].

Отже, всебічне виконання завдань, пов'язаних з усіма чотирма етапами, як здається, могло б гарантувати створення сьогодні досконалої, прозорої й дієвої системи інтелектуальної власності, яка забезпечувала б правову охорону численних об'єктів інтелектуальної власності на належному рівні. Однак, на жаль, сучасна ситуація у сфері інтелектуальної власності складається не так, як це має бути.

Так, в Україні відбуваються процеси, які не відповідають декларованим у сучасному світі бажанням переходу до інноваційної економіки й суспільства знань. За інноваційними чинниками Україна посідає 92 місце, тоді як Азербайджан – 76, Казахстан – 89. Водночас частина інноваційної продукції в загальному обсязі реалізованої промислової продукції за 2007–2014 рр. скоротилася з 6,7 до 2,5%, тобто більше ніж удвічі [4].

Ще в парламентських слуханнях з інтелектуальної власності 2007 р. було відзначено: «Нагальна необхідність ефективної правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності для України зумовлюється обраною нею стратегією побудови цивілізованих ринкових відносин, забезпечення соціальної орієнтації економіки та інноваційного соціально-економічного розвитку, що має спиратись насамперед на активізацію власного інтелектуального потенціалу» [5]. Однак ще в 2007 р. на парламентських слуханнях міжнародними фахівцями було відзначено, що закони України щодо окремих об'єктів права інтелектуальної власності не узгоджено із ЦКУ, що негативно впливає на захист прав інтелектуальної власності [5]. Однією з найсерйозніших проблем було названо також подання заявок за кордон на об'єкти інтелектуальної власності, зокрема винаходи, корисні моделі, без попереднього їх подання в Україні. Було також відзначено, що особливого значення набуває забезпечення захисту прав на нові складові технології, до яких належать комп'ютерні програми, біотехнології, інтегральні мікросхеми тощо [5].

Питома вага загального обсягу витрат на науково-технічну сферу в Україні у 2013 р. становила 0,77% ВВП, у тому числі за рахунок коштів державного бюджету (0,33% ВВП). Водночас у 2012 р. середній рівень обсягу витрат на наукові дослідження й розробки країн ЄС-27 у ВВП становив 2,06%. Більшою часткою витрат на дослідження й розробки була у Фінляндії (3,55%) Швеції (3,41%), Данії (2,99%), Німеччині (2,92%), Австрії (2,84%), Словенії (2,80%), Франції (2,26%), Бельгії (2,24%), Естонії (2,18%) та Нідерландах (2,16%). Стія тенденція до зменшення частки ВВП на витрати вітчизняної науки особливо загострилась упродовж 2010–2013 рр., унаслідок чого в 2014 р. на науку було заплановано видатків на рівні 0,27% ВВП. Це найнижчий показник за всі часи існування України [6].

Усе це прямо корелює з промисловою політикою. Так, за даними Концепції загальнодержавної цільової економічної програми розвитку промисловості на період до 2020 р. основними проблемними питаннями промисловості є такі:

- недосконалість інвестиційно-кредитної системи, що спричиняє вплив власного капіталу, зменшення фінансових ресурсів та зниження рівня інноваційно-інвестиційної активності суб'єктів господарювання;
- низький рівень задоволення потреб внутрішнього ринку в продукції вітчизняного виробництва (питома вага експорту вітчизняної продукції металургійного виробництва складає більше 60%, машинобудування – більше 50%);
- висока енергоємність виробництва та споживання енергоресурсів, значна частка яких імпортується в Україну;
- відсутність зв'язку між наукою й виробництвом;
- істотне відставання України у сфері використання інформаційних технологій;
- залежність економіки України від зовнішньої кон'юнктури;
- низький рівень інноваційної активності;
- зменшення частки високотехнологічних виробництв, що призводить до скорочення попиту на власні науково-дослідні й прикладні розробки та стримує розвиток трансферу технологій [7].

Необхідно зазначити, що питання інновацій у всіх сферах науково-технічної діяльності, у тому числі сфері інтелектуальної власності, незважаючи на прагнення уряду щодо їх упровадження, на жаль, залишились нерозробленими. Вітчизняні наукові розробки сьогодні залишаються неналежно захищеними, що, безумовно, не найкращим чином позначається на економіці країни. Механізм фінансування науки й інновацій, такий як конкурсне фінансування, сьогодні практично не використовується.

Напрацьований за роки незалежності України нормативно-правовий досвід у сфері інтелектуальної власності у вигляді профільних законів, який надавав відповідні можливості для подальшого розвитку інтелектуальної власності, сьогодні не виконує належного стимулюючого розвитку через внесення змін і призупинення чинних норм законів. Сьогодні також знизився попит на прикладні розробки. Він є не дуже високим, оскільки, знов-таки, їх впровадження й подальша реалізація вимагають існування чіткої та дієвої нормативно-правової бази у сфері інтелектуальної власності. Певні ускладнення існують також у сфері венчурної діяльності, не є прозорою й чіткою система залучення науково-технічних розробок приватних підприємств до сфери інтелектуальної власності. Численні об'єкти інтелектуальної власності, які створюються на таких підприємствах (наприклад, раціоналізаторські пропозиції), залишаються, на жаль, поза увагою законодавця.

Наша країна, згідно з даними фахівців, належить до 8 країн світу, спроможних забезпечити повний цикл проектування й виробництва космічної техніки, до 5 країн світу, спроможних забезпечити повний цикл виробництва броньованих машин, та до 10 найбільших суднобудівних країн світу. Уже в середині 2012 р. Україна увійшла до першої десятки країн Європи за кількістю інтернет-користувачів, доступ до мережі Інтернет мають до 15 млн українців. Такий рівень інформатизації дозволив створити Українську національну GRID-інфраструктуру, яка є інтегрованою з європейською та активно працює над вирішенням найскладніших завдань сучасної фізики, хімії й біології [8].

Зазначені проблемні питання, які досі не знайшли врегулювання на законодавчому рівні, гальмують створення досконалої, дієвої та прозорої системи інтелектуальної власності, у межах діяльності якої стало б можливим здійснення належної правової охорони численних об'єктів інтелектуальної власності, серед яких варто виділити наукові відкриття, раціоналізаторські пропозиції й бізнес-методи.

Саме тому, на наше переконання, п'ятим етапом у розвитку інтелектуальної власності може стати розширення можливостей уже існуючого багатьох років в Україні інституту патентування. Удосконалення правової бази за рахунок застосування механізму патентування до деяких об'єктів інтелектуальної власності, зокрема наукового відкриття, раціоналізаторської пропозиції, бізнес-методу, дозволить подолати численні проблеми, насамперед пов'язані з правовим врегулюванням прогалин у сфері інтелектуальної власності.

Такий варіант дозволить повною мірою скористатись набутим досвідом, розширити сферу застосування інституту патентування, вирішити проблеми, пов'язані з правовою охороною й подальшим захистом прав творців об'єктів інтелектуальної власності.

**Висновки.** На сучасному етапі інноваційних відносин нагально важливим залишається питання охорони об'єктів інтелектуальної власності. Пропонується здійснювати подальшу правову охорону таких об'єктів, як наукові відкриття, раціоналізаторські пропозиції, бізнес-методи, на базі розширення можливостей існуючого інституту патентування.

*Література:*

1. Про економічну самостійність Української РСР : Закон Української РСР від 3 серпня 1990 р. № 142-ХП [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/142-12>.
2. Про проголошення незалежності України : Постанова Верховної Ради України від 24 серпня 1991 р. № 1427-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1427-12>.
3. Правовая система Украины: история, состояние и перспективы : в 5 т. / под общ. ред. Н. Кузнецовой. – Х. : Право, 2011– . – Т. 3 : Гражданско-правовые науки. Частное право. – 2011. – 680 с.
4. Квіт С. Беззахисна інтелектуальна власність, або як подолати «долину смерті» / С. Квіт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://gazeta.dt.ua/technologies/bezzahisna-intelektualna-vlasnist\\_.html](http://gazeta.dt.ua/technologies/bezzahisna-intelektualna-vlasnist_.html).
5. Про Рекомендації парламентських слухань «Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування» : Постанова Верховної Ради України від 27 червня 2007 р. № 1243-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1243-v>.
6. Проект Рекомендацій парламентських слухань «Про стан та законодавче забезпечення розвитку науки та науково-технічної сфери держави» від 2 липня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eenu.edu.ua/uk/articles/zakonodavche-zabezpechennya-rozvitku-nauki-ta-naukovo-tehnichnoyi-sferi-derzhavi-pitannya>.
7. Про схвалення Концепції Загальнодержавної цільової економічної програми розвитку промисловості на період до 2020 р. : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 липня 2013 р. № 603-р (зі змінами, внесеними згідно з Розпорядженням Кабінету Міністрів України № 1070-р від 25 грудня 2013 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/603-2013-%D1%80>.
8. Про Рекомендації парламентських слухань на тему «Про стан та законодавче забезпечення розвитку науки та науково-технічної сфери держави» : Постанова Верховної Ради України від 11 лютого 2015 р. № 182-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/182-19>.

**Булат Е. А. Правовые аспекты дальнейшего развития интеллектуальной собственности в Украине**

**Аннотация.** Статья посвящена анализу правовых аспектов дальнейшего развития интеллектуальной собственности в Украине через применение механизма патентования к некоторым объектам интеллектуальной собственности.

**Ключевые слова:** патентование, интеллектуальная собственность, правовая охрана, инновации, законодательная база.

**Bulat E. Legal aspects of the further development of intellectual property in Ukraine**

**Summary.** The article analyzes the legal aspects of the further development of intellectual property in Ukraine through the application of the mechanism of patenting to some intellectual property's objects.

**Key words:** patenting, intellectual property, legal safeguard, innovations, legislative framework.



**Гелецька І. О.,**  
кандидат юридичних наук,  
заступник директора з науково-методичної роботи та міжнародного співробітництва  
Галицького коледжу імені Вячеслава Чорновола

## СУДОВЕ ВИЗНАННЯ БАТЬКІВСТВА: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВОВИХ НОРМ

**Анотація.** Статтю присвячено проблемам, що виникають під час визнання батьківства в судовому порядку. Окремо досліджуються колізійні аспекти, що мають місце під час аналізу правового статусу осіб, які можуть звертатись до суду з позовом про визнання батьківства, та роль судово-медичної експертизи із цього питання.

**Ключові слова:** визнання батьківства, встановлення батьківства, дитина, судово-медична експертиза.

**Постановка проблеми.** Одним з основних способів створення сім'ї є інститут шлюбу, завдяки якому дві кровно неспоріднені особи, об'єднуючись, утворюють сім'ю. Статтею 122 Сімейного кодексу України (далі – СК України) [1] визначено, що дитина, яка зачата та/або народжена в шлюбі, народжена до спливу 10 місяців після припинення шлюбу або визнання його недійсним, походить від подружжя. Інакше кажучи, у разі народження дитини особами, які перебувають у зареєстрованому шлюбі, як правило, не виникає проблем із визначенням походження дитини від батьків, оскільки в такому випадку батьківство презюмується.

Водночас варто констатувати, що, незважаючи на всі намагання держави сприяти зміцненню інституту сім'ї, спостерігається різке збільшення кількості дітей, позбавлених сімейного середовища, у зв'язку із чим 3 лютого 2011 р. Комітет ООН із прав дитини у своїх заключних спостереженнях щодо реалізації Урядом України Конвенції ООН про права дитини [2] закликав Україну до посилення своєї політики у сфері охорони прав дитини, зокрема, шляхом зміцнення законодавчих і регуляторних засад для сприяння реінтеграції сім'ї.

Варто звернути увагу, що часто причиною порушення права дитини на виховання в повній сім'ї є факт її народження від осіб, які з об'єктивних чи суб'єктивних причин не перебувають у шлюбі. З огляду на це, кричущі показники дитячої безпритульності та зростання кількості випадків виховання дітей лише одним із батьків одним із важливих способів захисту прав дитини в сучасних умовах, на нашу думку, має стати ефективний процесуальний механізм судового визнання батьківства.

Про актуальність цієї проблематики свідчить також аналіз судової практики. Так, за даними звіту Державної судової адміністрації України за формою № 2-Ц «Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку цивільного судочинства» у 2014 р. судами України було розглянуто 1 513 цивільних справ про встановлення батьківства/материнства в порядку позовного провадження. Тобто близько 1,5 тис. дітей потребували судового захисту своїх прав на визнання походження дитини від батька/матері та на виховання й утримання.

**Метою статті** є дослідження законодавчого регулювання процедури судового визнання батьківства за положеннями сучасного сімейного законодавства та сімейного законодавства, що врегульовувало процедуру визнання батьківства до 1 січня 2004 р.

**Виклад основного матеріалу.** Усі права й обов'язки особи як батька чи матері ґрунтуються на походженні від них дитини, а в значній кількості випадків цей факт потребує процедури визнання. Не становить труднощів визначення походження дитини від осіб, які перебувають між собою в шлюбі. Проблеми існують тоді, коли жінка народила дитину від чоловіка, не перебуваючи з ним у шлюбних відносинах. Вирішення цього питання можливе двома шляхами: за заявою матері та батька дитини або за рішенням суду.

У першому випадку йдеться про те, що батьки, які хоч і не перебувають разом у шлюбі, проте не мають нічого проти визнання батьківства одне за одним, спільно подають заяву до органів державної реєстрації актів цивільного стану. Цей спосіб визнання чоловіка батьком є порівняно простим і не вимагає багатьох зусиль.

Складнішою є ситуація, коли біологічні батьки не перебувають у дружніх відносинах, а тим паче в шлюбі. Тоді визнати факт походження дитини від батька можливо за рішенням суду.

Тривалий час сімейне законодавство передбачало вичерпний перелік обставин, з наявністю яких пов'язувалося судове встановлення батьківства. Так, Основами законодавства Союзу РСР і союзних республік про шлюб та сім'ю від 27 червня 1968 р. [3] та ст. 53 Кодексу про шлюб та сім'ю України (далі – КпШС України) встановлювалось правило, відповідно до якого під час встановлення батьківства суд мав брати до уваги такі обставини:

- 1) спільне проживання й ведення спільного господарства матір'ю дитини та відповідачем до народження дитини;
- 2) спільне виховання чи утримання ними дитини;
- 3) докази, що з достовірністю підтверджують визнання відповідачем батьківства.

При цьому окремо взятий факт спільного проживання чи ведення спільного господарства не міг слугувати підставою для визнання походження дитини від особи. Це суттєво обмежувало можливості встановлення батьківства навіть у тих випадках, коли походження дитини від батька мало очевидний характер [4; 5; 6], що призвело до того, що турбота про виховання й утримання дитини покладалася законодавцем лише на матір, обов'язок матері щодо дитини став правилом, а батька – винятком.

На перший погляд вказані проблеми втратили свою актуальність із прийняттям чинного СК України, відповідно до ст. 128 якого підставою для визнання батьківства є будь-які відомості, що засвідчують походження дитини від певної особи, зібрані відповідно до вимог Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України).

Водночас такий висновок є ілюзорним, адже під час розгляду справи про встановлення батьківства суди мають враховувати роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, викладені в п. 3 Постанови «Про застосування судами окремих норм Сі-



мейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» від 15 травня 2006 р. № 3 [7], у якій зазначено, що під час розгляду справ про встановлення батьківства щодо дитини, яка народилась до 1 січня 2004 р., необхідно застосовувати відповідні норми КпШС України. Інакше кажучи, ст. 53 КпШС України залишається чинною, нею керуються суди, вирішуючи питання про встановлення батьківства щодо дітей, які народились до моменту набрання чинності СК України (1 січня 2004 р.) [8; 9].

Такий стан законодавчого регулювання створює низку проблем як теоретичного, так і практичного характеру. По-перше, порушується принцип рівності осіб перед законом і судом, адже діти, народжені до 1 січня 2004 р., та їх батьки, які не перебувають у шлюбі, мають менші можливості для створення юридичного зв'язку, ніж діти, народжені після цієї дати. По-друге, у процесі розвитку новітніх технологій підтвердити походження дитини від особи з високим ступенем вірогідності можна за допомогою судово-медичної (молекулярно-генетичної) експертизи. Водночас нині законодавчо не конкретизовано доказове значення цього виду інформації для підтвердження/спростування батьківства щодо народжених до 1 січня 2004 р. У сукупності ці недоліки правового регулювання ускладнюють можливість встановлення юридичного зв'язку між такими дітьми та їх батьками.

Аналіз правозастосовної практики щодо ст. 53 КпШС України свідчить про те, що раніше чинним сімейним законодавством встановлювався пріоритет соціального батьківства над біологічним. Сам по собі факт кровної спорідненості дитини й особи не мав і не має визначального значення для вирішення питання про встановлення батьківства. Навіть за наявності висновків експертизи про те, що та чи інша особа може бути біологічним батьком дитини з імовірністю 99,99%, один лише цей доказ не може бути підставою для встановлення батьківства щодо дитини, народженої до 1 січня 2004 р.

На думку Н.Л. Бондаренко-Зелінської, таку позицію законодавця можна виправдати з певних підстав.

По-перше, суд як орган державної влади, здійснюючи правосуддя поряд із вирішенням конкретних правових спорів, реалізує державну політику, у тому числі у сфері охорони дитинства. Держава через свої судові органи сприяє підтвердженню юридичного зв'язку між дитиною та іншими особами не стільки заради підтвердження власне біологічного походження, скільки прагнучи створити для дітей, народжених поза шлюбом, можливість виховання в повній сім'ї.

По-друге, встановлення батьківства зумовлює низку юридичних наслідків, серед яких одним із головних є виникнення взаємних прав та обов'язків дитини й батьків. Навіть за наявності висновку судово-біологічної (судово-генетичної) експертизи, що підтверджує кровну спорідненість дитини та особи, задоволення на цій підставі позову про встановлення батьківства не дозволяє забезпечити ефективне здійснення батьківських прав і виконання батьківських обов'язків. У разі встановлення батьківства такий чоловік і надалі буде неналежним чином виконувати свої батьківські обов'язки, при цьому він отримає шанс впливати на можливість здійснення дитиною прав, які потребують згоди батьків (наприклад, права на виїзд за кордон, на зміну місця реєстрації, на медичне втручання тощо).

По-третє, варто згадати про допоміжні репродуктивні технології, застосування яких передбачає також використання донорського генетичного матеріалу для зачаття дитини (штучне запліднення, сурогатне материнство). Крім того, непоодинокими

є випадки, коли вагітність жінки та народження дитини є результатом насилля над жінкою. Якщо визнати кровну спорідненість саму по собі підставою для встановлення батьківства, то особи, які скористались донорським генетичним матеріалом для запліднення, не зможуть підтвердити своє батьківство, а злочинець, який заподіяв моральних і фізичних страждань жінці, зможе претендувати на встановлення батьківства [10, с. 112–113].

На наше переконання, судам, вирішуючи такі справи щодо дітей, народжених до 1 січня 2004 р., необхідно виходити з того, що на ці правовідносини поширює свою дію Конвенція про права дитини, яку було ратифіковано ще в 1991 р., тобто на час дії КпШС України. Прийняття нового СК України, яким розширено перелік підстав для визнання батьківства (ст. 128), варто розглядати як виконання Україною свого зобов'язання, закріпленого в ч. 2 ст. 7 Конвенції про права дитини в частині забезпечення можливості здійснення прав дитини, гарантованих цією конвенцією, зокрема й права знати своїх батьків. З огляду на це, на нашу думку, під час розгляду справ про визнання батьківства щодо дитини, яка народилась до 1 січня 2004 р., необхідно застосовувати не КпШС України, а відповідні норми чинного СК України. Відповідні положення варто відобразити в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» від 15 травня 2006 р. № 3.

Ще один момент, на якому варто зупинитись, – це колізійні аспекти, що мають місце під час аналізу правового статусу осіб, які можуть звернутися до суду з позовом про визнання батьківства. Відповідно до ст. 128 СК України з позовом про визнання батьківства можуть звертатися до суду матір дитини, опікун, піклувальник, особа, яка утримує й виховує дитину (тітка, дядько, двоюрідні сестра, брат, а також сусіди чи інші сторонні особи), а також сама дитина, яка досягла повноліття. Позов про визнання батьківства може бути пред'явлено особою, яка вважає себе батьком дитини. У разі пред'явлення такого позову іншими особами суддя, відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 121 ЦПК України, відмовляє у відкритті провадження в справі, оскільки в таких випадках позивач не має права представляти інтереси дитини.

Досить дискусійним є питання щодо з'ясування цивільної процесуальної правосуб'єктності під час визначення права дитини на подачу позову про визнання батьківства. Відповідно до сімейного законодавства таким правом наділяється дитина, яка досягла повноліття. Однак із цього приводу в законі є правова норма, згідно з якою право на безпосереднє звернення до суду за захистом сімейного права та інтересу гарантується з 14-річного віку (ч. 1 ст. 18 СК України). Доцільно було б узгодити ч. 3 ст. 128 СК України з вимогами ч. 1 ст. 18 СК України. Адже ст. 18 СК України вважається загальною, а ст. 128 СК України – винятком. Тому таке обмеження прав дитини певною мірою суперечить логіці, оскільки 14-річна дитина більше, ніж повнолітня, потребує батьківської уваги й піклування, у тому числі можливості в подальшому отримувати від батька аліменти.

Чи мають право особи, наведені в ч. 3 ст. 128 СК України, подавати позов про визнання батьківства щодо дитини, яка досягла повноліття? Чи має право суд задовольняти такий позов, якщо повнолітня дитина заперечує проти визнання батьківства щодо неї?

Зазвичай ч. 3 ст. 128 СК України не містить жодних обмежень чи застережень у праві матері, біологічного батька або

опікуна подавати позов про визнання батьківства щодо повнолітньої дитини. Однак вважаємо за необхідне врахувати те, що наведені в ч. 3 ст. 128 СК України особи мають право на подання позову про визнання батьківства лише щодо дитини у віці до 18 років. На нашу думку, право інших осіб на подання позову про визнання батьківства щодо повнолітньої особи має узгоджуватись із самою «дорослою» дитиною.

У ч. 3 ст. 128 СК України використовуються два поняття: «дитина» та «дитина, яка досягла повноліття». Згідно із ч. 1 ст. 6 СК України правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття.

Отже, буквальне тлумачення змісту правової норми (ч. 3 ст. 128 СК України) дає право зробити висновок про можливість подання матерію, біологічним батьком позову про визнання батьківства лише щодо особи, яка має правовий статус дитини. Подання позову про визнання батьківства щодо повнолітньої, дієздатної особи без її на те згоди цілком можна трактувати як порушення її особистих немайнових прав.

Для встановлення батьківства чи материнства однією з ознак сучасного судочинства є призначення повноважним судом судово-медичної експертизи. Саме експертиза із цього питання є ключовою та відіграє провідну роль серед усіх форм застосування спеціальних знань.

У судових справах із визначення або оспорювання батьківства (материнства) такими експертизами є судово-біологічна, судово-генетична, судово-геномна експертиза; інколи суду доводиться застосовувати гінекологічну, урологічну експертизи, щоб із більшою достовірністю встановити батьківство (материнство). Сьогодні під час проведення експертизи спірного батьківства в практику все більше впроваджується гетиноскопічний метод дослідження, який було розроблено в 1985 р. англійським ученим А.Дж. Джеффересом. Він дозволяє встановити індивідуальну належність біологічного зразка, у тому числі й крові. Сьогодні під час експертизи біологічних об'єктів (зразків) для встановлення батьківства (материнства) усе частіше використовується метод молекулярно-генетичного аналізу геномної ДНК (дезоксирибонуклеїнової кислоти), який дозволяє встановити вірогідність батьківства з точністю в 99,99% [11, с. 101].

Одними з основних біологічних об'єктів (зразків) щодо проведення цього дослідження є кров, слина, сперма, волосся людини, що підлягають дослідженню. Відбір будь-якого біологічного матеріалу в особи для дослідження – це медичне втручання, спрямоване не на власне лікування. Так, відбір зразка крові пов'язаний із болісним відчуттям людини під час отримання її з вени. Викликає сумніви й побювання можливого занесення інфекції. Відбір зразка крові також належить до інвазійного медичного втручання та пов'язується з вторгненням до сфери особистих інтересів, обмеженням свободи людини на особисту тілесну недоторканність, обмеженням права на повагу до її гідності, оскільки для проведення експертизи виникає необхідність у зборі анамнезу перенесених захворювань, трансфузії крові, повідомленні особистих чи інтимних відомостей про свої хвороби.

Таким чином, саме отримання біологічного зразка для експертного дослідження у вигляді медичного втручання, медичних маніпуляцій, дій завдає деяким особам незручностей, що акумулюються в моральну шкоду, пов'язану з поширеним уявленням про неповагу до людської честі й гідності.

У ст. 3 Конституції України наголошується на тому, що людина, її життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканність і

безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Положення ст. 28 Конституції України щодо неприпустимості піддавати особу без її згоди медичним науковим чи іншим досліддам відповідає нормі, яка міститься в ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права.

На практиці під час розгляду судами справи про визнання чи оспорювання батьківства (материнства) після винесення ухвали судом про призначення судово-медичної експертизи можуть виникати проблеми, пов'язані зі свідомим ухиленням сторін (або однієї з них) від участі в експертизі. У цьому разі законодавцем передбачене застосування примусу. Відповідно до ст. 146 ЦПК України суд може визнати факт, для з'ясування якого її було призначено, або відмовити в його визнанні (залежно від того, хто зі сторін ухиляється, а також яке значення має для них ця експертиза). Якщо відповідач у такій справі ухиляється від участі в проведенні судово-біологічної (судово-генетичної) експертизи, суд має право постановити ухвалу про його примусовий привід. Таку ж правову позицію наведено в п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» від 15 травня 2006 р. № 3. Однак примусове приведення на експертизу не означає примусового відбору для дослідження крові, слини тощо. У разі заперечення щодо проведення таких маніпуляцій застосування сили є недопустимим. Тобто фактично відмова відповідача в справі від проведення експертизи може розцінюватись судом як факт визнання ним свого батьківства. Тому, з одного боку, законодавцем передбачається примус до особи у вигляді призначення судової експертизи та насильницький привід працівниками міліції до медичної чи експертної установи, метою якого є встановлення істини в справі, а з іншого – законодавець охороняє особисті права й свободи людини, пов'язані з вторгненням до сфери особистих інтересів та обмеженням свободи людини на особисту тілесну недоторканність, а також обмеженням права на повагу до її гідності. Тому законодавець надає людині право відмовитись від медичного втручання та не бути об'єктом дослідження.

Наведені законодавчі норми є процесуальними й жодним чином не кореспондуються з основними законодавчими актами України, міжнародними нормами, які регулюють правовідносини у сфері охорони особистих прав і свобод людини та основ про охорону здоров'я. Отже, у разі прийняття рішення судом про визнання батьківства на користь позивача без проведення судово-біологічної (судово-генетичної) експертизи це фактично означатиме призначення судом (державою) батька для дитини. Однак таке судове рішення не надає правової впевненості в його законності, правдивості й правильності та не позбавляє від сумнівів, оскільки в майбутньому може статись така ситуація, коли експертизу буде проведено за бажанням усіх заінтересованих сторін, а висновок міститиме виключення кровного споріднення батька (матері) з дитиною.

**Висновки.** Таким чином, залишаються не вирішеними багато питань правозастосування сімейного законодавства, які стосуються судового захисту прав дитини, що обумовлюється недосконалістю як сімейного, так і цивільного процесуального законодавства України. Більше того, основну увагу дослідників цієї проблематики зосереджено на вирішенні проблем матеріального права, тоді як недоліки процесуального законодавства залишаються поза увагою науковців і не отримують свого вирішення. Тому не дивно, що формально Україною гарантуються права дитини, однак реально здійснити чи захистити їх у нашій

країні дуже складно. Очевидно, що така ситуація є неприйнятною для держави, яка прагне стати правовою.

#### **Література:**

1. Сімейний Кодекс України від 10 січня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.
2. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/>.
3. Об утверждении основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье : Закон СССР от 27 июня 1968 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sssr5292.htm>.
4. Рішення Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 10 травня 2012 р. у справі № 22-ц/0190/1404/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24180208>.
5. Ухвала Апеляційного суду Херсонської області від 19 листопада 2012 р. у справі № 22ц-2190/3561/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28385997>.
6. Ухвала Апеляційного суду Київської області від 7 листопада 2012 р. у справі № 22ц-5508/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28186351>.
7. Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-06>.
8. Ухвала Судової палати в цивільних справах апеляційного суду Херсонської області від 6 грудня 2012 р. у справі № 22ц-2190/3498/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28242430>.
9. Рішення Апеляційного суду Миколаївської області від 23 листопада 2011 р. у справі № 22ц-3222/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21182564>.
10. Бондаренко-Зелінська Н.Л. До питання про ефективний судо-

вий захист прав дітей відповідно до Європейських стандартів / Н.Л. Бондаренко-Зелінська // Університетські наукові записки. – 2013. – № 4(48). – С. 110–116.

11. Фесенко С.І. Обмеження права і свободи особи на фізичну (тілесну) недоторканість при проведенні експертизи у судових справах з визначення спірного батьківства (материнства), підміни дітей / С.І. Фесенко // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – Число 3(25). – С. 101–106.

#### **Гелецкая И. А. Судебное признание отцовства: теория и практика применения правовых норм**

**Аннотация.** Статья посвящена проблемам, которые возникают при установлении отцовства в судебном порядке. Отдельно исследуются спорные вопросы правового статуса лиц, которые могут обратиться в суд с иском об установлении отцовства, а также роль судебно-медицинской экспертизы при рассмотрении этого вопроса.

**Ключевые слова:** признание отцовства, установление отцовства, ребенок, судебно-медицинская экспертиза.

#### **Geletska I. Judicial establishment of paternity: the theory and practice of enforcing legal norms**

**Summary.** The article deals with the problems arising with the judicial establishment of paternity. Special attention is paid to the conflict of laws that arises when determining the legal status of individuals who can take a legal action in the court aimed at establishing paternity. The role of forensic medical examination in this respect has been studied here too.

**Key words:** acknowledgement of paternity, establishment of paternity, child, forensic medical examination.



**Казак О. А.,**  
 провідний науковий співробітник  
 відділу досліджень проблем діяльності прокуратури  
 щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді  
 Науково-дослідного інституту  
 Національної академії прокуратури України,  
 радник юстиції

## ПРЕДСТАВНИЦЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ МІСЦЕВИХ ПРОКУРАТУР ЩОДО ЗАХИСТУ ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ В СУДІ

**Анотація.** У статті висвітлено проблеми організації представницької діяльності новостворених місцевих прокуратур щодо захисту законних державних інтересів у суді.

**Ключові слова:** представницька функція, місцева прокуратура, керівник, інтереси держави, підстави.

**Постановка проблеми.** Відповідно до положень Закону «Про прокуратуру» України від 14 жовтня 2014 р. в системі органів прокуратури створено 178 місцевих прокуратур. З обраних конкурсною комісією кандидатів для зайняття 155 керівних посад у новостворених місцевих прокуратурах Генеральним прокурором України призначено 154 керівники. Здебільшого ними стали чинні працівники органів прокуратури України. З 15 грудня 2015 р. новопризначені керівники та їх заступники розпочали роботу в нових місцевих прокуратурах відповідно до вимог Конституції України, Закону України «Про прокуратуру», чинних підзаконних нормативно-правових актів, а також актів Генерального прокурора України. Перед новими керівниками постало одне з важливих питань: організувати роботу місцевих прокуратур так, щоб діяльність цього органу не втратила своєї ефективності. Однією з функцій прокуратури, відповідно до ст. 121 Конституції України, є представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом [1]. Для забезпечення ефективної реалізації цієї функції важливе значення має правильна організація роботи місцевої прокуратури в цьому напрямі. Оскільки станом на сьогодні місцеві прокуратури створені фактично шляхом об'єднання декількох районних, міжрайонних, районних у містах або міських прокуратур, тому новим керівникам доведеться подолати низку різних труднощів для налагодження роботи створених місцевих прокуратур взагалі, у тому числі під час представництва інтересів громадян або держави в суді.

**Стан дослідження.** Представницька функція прокурора із захисту законних інтересів держави в суді досліджувалася такими ученими, як М.М. Говоруха, В.В. Долежан, Т.О. Дунас, О.С. Ішук, П.М. Каркач, В.П. Корж, М.В. Косюта, О.Г. Кучер, І.Є. Марочкін, Н.С. Наулік, О.П. Натрус, Л.А. Ореховський та інші. Разом із тим інші вчені досліджували загальні питання організації роботи органів прокуратури, зокрема В.М. Гусаров, Л.М. Давиденко, І.В. Європіна, П.М. Каркач, М.І. Мичко, А.М. Мудров, Г.П. Серета, М.К. Якимчук. Проте досить невелика кількість науковців приділяла увагу комплексному дослідженню діяльності місцевих прокуратур стосовно представництва законних інтересів держави в суді. Таким чином, вважаємо, що цим питанням у світлі реформ прокуратури варто приділити увагу.

**Метою статті** є розробка аспектів стратегії представницької діяльності місцевих прокуратур щодо захисту законних інтересів держави в суді.

**Виклад основного матеріалу.** Представницька функція прокуратури зазнала кардинальних змін у зв'язку з прийняттям 14 жовтня 2014 р. нового Закону України «Про прокуратуру» (далі – Закон). Змінюється і сама структура правоохоронного органу, і організація його роботи в цілому.

Відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону систему прокуратури України становлять Генеральна прокуратура України, регіональні прокуратури, місцеві прокуратури, військові прокуратури та Спеціалізована антикорупційна прокуратура. У ст. 12 Закону закріплено, що в системі прокуратури України діють місцеві прокуратури. Місцеву прокуратуру очолює керівник місцевої прокуратури, який має першого заступника та не більше двох заступників. У структурі місцевої прокуратури в разі необхідності утворюються такі підрозділи, як відділи [2]. У додатку до Закону закріплено перелік і територіальну юрисдикцію місцевих і військових прокуратур. Передбачено функціонування 178 місцевих прокуратур. Кожна місцева прокуратура створена за рахунок об'єднання декількох районних, міжрайонних чи районних у містах прокуратур, а її юрисдикція територіально поширюється на декілька районів чи міст. Проте об'єднання державних органів та установ, у тому числі судів, не відбулося. Тому керівникам новостворених прокуратур надзвичайно складно буде організувати роботу в них для належного й ефективного виконання конституційних функцій, у тому числі представництва в суді законних інтересів держави.

З метою забезпечення належної організації роботи органів прокуратури щодо ефективного представництва інтересів громадянина або держави в судовому провадженні Генеральним прокурором України 28 травня 2015 р. видано наказ № бгн «Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захисту при виконанні судових рішень». Цим наказом детально регламентовано діяльність прокуратур із представництва інтересів держави в суді та їх захисту під час виконання судових рішень обласного рівня, міських, районних, міжрайонних, районних у містах і прирівняних до них прокуратур [3]. Прокурорів наведених прокуратур і керівників відповідних структурних підрозділів зобов'язано забезпечити здійснення процесуальних та інших дій, спрямованих на захист інтересів громадянина або держави в судовому провадженні в порядку, передбаченому законом.

З огляду на викладене прокурорам створених місцевих прокуратур під час здійснення представницької діяльності належить керуватися положеннями Наказу Генерального прокурора України «Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захисту при виконанні судових рішень» від 28 травня 2015 р. № бгн до видання нового галузевого наказу.

У Законі закріплено вичерпний перелік умов, за наявності яких прокурор вправі здійснювати представництво законних інтересів держави, зокрема:

- коли орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, не здійснює захист законних інтересів держави;

- такий орган неналежним чином здійснює захист законних інтересів держави;

- коли відсутній орган, який мав би відповідні повноваження здійснювати захист інтересів держави в певній сфері [2].

Отже, захищати в судовому порядку інтереси держави прокурор місцевої прокуратури може тільки у випадках, коли це належним чином не зроблено уповноваженим органом державної влади, місцевого самоврядування або такий орган відсутній.

У зв'язку із цим Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» доповнено ст. 28, яка надає право міністерствам, іншим центральним органам виконавчої влади та їх територіальним органам звертатися до суду, якщо це необхідно для здійснення їхніх повноважень у спосіб, передбачений Конституцією України та законами України [4].

Відповідно до положень наказу Генерального прокурора України від 26 грудня 2011 р. № 1 гн основу організації діяльності органів прокуратури, у тому числі й представницької, становлять територіальний і функціональний (галузевий) принципи [5].

В організації роботи прокурора щодо представництва інтересів держави в суді в цивільному процесі Ю.Ю. Безмашук виокремлює такі основні елементи:

- правильний розподіл службових обов'язків серед працівників і повноважень структурних підрозділів прокуратури;

- належне інформаційне забезпечення представницької діяльності;

- систематичне опрацювання й аналіз наявних матеріалів із метою визначення підстав для застосування представницьких повноважень;

- забезпечення своєчасної реалізації представницької функції шляхом пред'явлення позову, вступу в розгляд справи, оскарження судових рішень [6, с. 93].

Аналогічного порядку варто дотримуватися й під час організації роботи місцевої прокуратури із захисту законних інтересів держави в суді в цілому.

Згідно з вимогами Закону України «Про прокуратуру», ст. ст. 45, 46 Цивільного процесуального кодексу України, ст. ст. 17, 60 Кодексу адміністративного судочинства України та ст. ст. 2, 29 Господарського процесуального кодексу України до підстав здійснення прокурором представництва законних інтересів держави в суді належить наявність порушень або загроза їх порушень [2; 7; 8; 9]. Таким чином, для здійснення представницької діяльності щодо захисту державних інтересів прокурору місцевої прокуратури необхідно встановити факт їх порушення або загрозу їх порушення. За наявності на сьогодні обмежених повноважень прокурорам місцевих прокуратур виявити такі факти буде проблематично.

Відповідно до положень п. 3 галузевого наказу прокурори можуть отримувати інформацію стосовно наявності підстав для застосування представницьких повноважень із таких джерел:

- інформація, що надходить до прокуратури від органів державної влади, органів місцевого самоврядування й державного нагляду (контролю);

- матеріали кримінальних проваджень, справ про адміністративні, у тому числі корупційні правопорушення;

- публікації в засобах масової інформації, у тому числі мережі Інтернет;

- документи з Єдиного державного реєстру судових рішень;

- звернення фізичних і юридичних осіб, депутатів усіх рівнів, громадських об'єднань та організацій тощо [3].

Крім того, для з'ясування питання про порушення чи загрози порушення державних інтересів із метою їх судового захисту прокурор вправі використовувати матеріали ревізій органів Державної фінансової інспекції України, що надсилаються до прокуратури для прийняття відповідних процесуальних рішень. Така інформація та матеріали повинні надсилатися до прокуратури відповідно до вимог п. п. 5.3–5.4 Порядку взаємодії між органами державної контрольно-ревізійної служби та органами прокуратури, внутрішніх справ і Служби безпеки України, затвердженого спільним Наказом від 19 жовтня 2006 р. за № 346/1025/685/53 [10].

Згідно з положеннями п. 12 Наказу Генерального прокурора України «Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захисту при виконанні судових рішень» від 28 травня 2015 р. № бгн керівники самостійних структурних підрозділів Генеральної прокуратури України, прокуратур обласного рівня за наявності підстав для захисту прав громадян та інтересів держави шляхом підготовки та звернення до суду з позовом, заявою, вступу в справу, оскарження рішення повинні невідкладно передавати до підрозділів представництва або інших підрозділів, згідно з їх компетенцією, відповідні матеріали з мотивованим висновком щодо необхідності застосування представницьких повноважень разом із документами, оформленими та засвідченими відповідно до вимог чинного законодавства, що подаються до суду як докази [3]. Під час здійснення своїх повноважень цих вимог мають дотримуватися й прокурори місцевих прокуратур. Керівникам місцевих прокуратур доцільно було б видати наказ, у якому закріпити обов'язок усіх прокурорів прокуратури за наявності підстав для захисту державних інтересів представницькими повноваженнями передавати відповідному заступнику керівника чи прокурору, до обов'язків якого входить представництво інтересів держави в суді, відповідні матеріали. До них необхідно долучати мотивований висновок і документи, оформлені та засвідчені відповідно до вимог чинного законодавства, що подаються до суду як докази. Подібний обов'язок треба закріпити й за прокурорами, які підтримують державне обвинувачення, зокрема під час виявлення фактів невідшкодування збитків, заподіяних державному бюджету, передавати копії вироків (ухвал) та інших доказових матеріалів. У випадку потреби на прокурорів, які передали матеріали, покладається обов'язкова вимога прокурорів, що здійснюють представництво, негайно надавати додаткові матеріали з метою забезпечення позовів, заяв та інших процесуальних документів, що готуються для направлення до суду.

З метою з'ясування фактів порушення або загрози порушення державних інтересів прокурорам доцільно проводити моніторинг судових рішень (ухвал, постанов). Для таких цілей можна використовувати пошуковий інтернет-сайт Єдиний державний реєстр судових рішень, офіційні сайти органів судової влади, офіційні друковані видання, такі як «Вісник Верховного Суду України», «Вісник Вищого адміністративного суду України», «Судова практика Вищого адміністративного суду України», «Вісник господарського судочинства» тощо.

Підстави захисту прокурором інтересів держави шляхом представництва в суді прокурор може встановити також із повідомлень засобів масової інформації (телебачення, радіо, друковані ЗМІ та Інтернет).



У ч. 4 ст. 23 Закону закріплено право прокурора отримувати інформацію, яка на законних підставах належить суб'єкту владних повноважень, витребувати й отримувати від нього матеріали та їх копії. Однак це можливо тільки з метою встановлення наявності підстав для представництва інтересів держави в суді у випадку, якщо захист законних інтересів держави не здійснює або неналежним чином здійснює суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження [2]. Крім того, суб'єкт владних повноважень самостійно вирішує, надавати чи відмовляти в наданні запитуваної прокурором інформації, оскільки Закон не містить такої норми, як обов'язковість вимог прокурора.

Не можна не погодитися з думкою С.С. Мірошніченка, який зазначає, що для заяви прокурором позову й подальшого представництва інтересів у суді найменше, що потрібно, – зібрати докази, види, форми й допустимість яких визначено відповідним процесуальним законодавством. І якщо позов чи заява до суду має формулюватися й оформлятися згідно з процесуальним законодавством (цивільним, господарським, адміністративним), то збирання доказів для їх обґрунтування зазвичай їм передують, тобто має допроцесуальний характер [11, с. 62].

Оскільки зараз прокурор обмежений у своїх повноваженнях щодо проведення перевірок на предмет дотримання законів, завдяки яким можна здобути необхідні для обґрунтування позовних вимог докази, тому виконання ним конституційної функції захисту інтересів держави в суді на належному рівні дещо ускладняється. Під час вивчення напрямів реформування прокуратури та її функцій науковці передбачали такі проблеми з реалізації представництва інтересів держави. Так, М.С. Якимчук зазначав, що позбавлення прокуратури наглядової функції й обмеження її ролі лише представництвом у суді не дасть прокурорам можливості проводити досудові перевірки тоді, коли цього вимагає захист державних або суспільних інтересів. Тому під час внесення змін та доповнень і до Конституції України, і до Закону України «Про прокуратуру» має йтися про дві форми діяльності прокурора: досудову (у формі перевірок) та судову (власне представництво). Саме вони в остаточному варіанті мають складати таку функцію прокуратури, як «захист прав та свобод людини і громадянина, державних і суспільних інтересів та їх представництво в суді у випадках, встановлених законом». Надання прокурору права досудового вирішення питань, пов'язаних з усуненням порушень законності, дало б можливість забезпечити належну оперативність реагування, розвантажити суди від розгляду справ, які можна вирішити в позасудовому порядку [12, с. 29].

Ще одна проблема, яку необхідно подолати прокурорам місцевих прокуратур під час реалізації представницької функції, – це невідповідність системи місцевих прокуратур адміністративно-територіальному поділу держави. Так, система місцевих судів, у яких переважно й здійснюється захист державних інтересів прокурорами місцевих прокуратур, не змінилася ні за кількістю, ні територіально. Проте загальна кількість місцевих прокуратур і працюючих у них прокурорів стала значно меншою. На нашу думку, вирішенням цієї проблеми може стати створення в кожній адміністративній одиниці регіону, де функціонує суд, відділу представництва інтересів держави місцевої прокуратури або залежно від специфіки регіону покладення обов'язку щодо захисту державних інтересів у суді на одного чи декількох прокурорів, створивши їм належні умови праці (приміщення, робоче місце).

Також невирішеним залишається й питання позбавлення органів прокуратури пільг щодо сплати судового збору та відсут-

ність коштів у кошторисі на його сплату. Проте ці ускладнення прокурорського представництва законних інтересів держави в суді можливо вирішити тільки шляхом внесення законодавчих змін, спрямованих на повернення пільг під час сплати судового збору.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, варто зауважити, що новопризначеним прокурорам доведеться подолати чимало проблем для налагодження ефективної представницької діяльності місцевих прокуратур щодо захисту законних інтересів держави в суді. Насамперед Генеральній прокуратурі України доцільно розробити нові нормативні документи для врегулювання їх діяльності, у тому числі з представництва інтересів громадян або держави в суді. Крім того, для здійснення прокурором реального захисту державних інтересів у суді варто ініціювати перед законодавцями внесення змін до законів України, якими розширити повноваження прокурора. Такі зміни вкрай необхідні для своєчасного виявлення фактів порушення або загрози порушення державних інтересів та збору доказової бази. Також за відсутності в прокурорів пільг на сплату судового збору необхідно передбачати кошти для цього в Державному бюджеті України на кожен рік.

#### Література:

1. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
3. Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захисту при виконанні судових рішень : Наказ Генерального прокурора України від 28 травня 2015 р. № 6гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?\\_m=publications&\\_t=rec&id=94102](http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102).
4. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3166-17>.
5. Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України : Наказ Генерального прокурора України від 26 грудня 2011 р. № 1гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?\\_m=publications&\\_t=rec&id=94102](http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102).
6. Представництво прокурором інтересів громадянина або держави в суді : [підручник] / [Ю.Ю. Безмашук, Ю.В. Білоусов, О.В. Голловкін та ін.] ; за заг. ред. Є.М. Блажівського, Р.О. Стефанчука. – К. : Національна академія прокуратури України, 2014. – 370 с.
7. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/page>.
8. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
9. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
10. Про затвердження Порядку взаємодії між органами державної контрольно-ревізійної служби та органами прокуратури, внутрішніх справ і Служби безпеки України : Наказ Головного контрольно-ревізійного управління України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Генеральної прокуратури України від 19 жовтня 2006 р. № 346/1025/685/53 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1166-06>.
11. Мірошніченко С.С. Прокуратура України: мета і напрями реформування / С.С. Мірошніченко // Прокуратура України: історія, сьогодення та перспективи : мат. міжнарод. наук.-практич. конф. – К. : Національна академія прокуратури України, 2011. – С. 60–63.
12. Якимчук М.С. Основні напрями трансформації функцій прокуратури України / М.С. Якимчук // Вісник Національної академії України. – 2011. – № 4. – С. 25–30.

**Казак Е. А. Представительская деятельность местных прокуратур по защите законных интересов государства в суде**

**Аннотация.** В статье освещены проблемы организации представительской деятельности новосозданных местных прокуратур по защите законных государственных интересов в суде.

**Ключевые слова:** представительская функция, местная прокуратура, руководитель, интересы государства, основания.

**Kazak O. Representative activity of local prosecutions regarding protection of legal interests of the state in court**

**Summary.** The article highlights the problems of organization of representative activity of the newly formed local prosecutions regarding protection of legal state interests in court.

**Key words:** representative function, local prosecution, head, interests of the state, grounds.

Голенко В. Е.,

аспірант

Інституту економіко-правових досліджень

Національної академії наук України

## НОРМАТИВНИЙ ДОГОВІР ЯК ПРОВІДНИЙ ЕЛЕМЕНТ ФОРМУВАННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОСНОВИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ГЕНЕРУЮЧИХ ПІДПРИЄМСТВ ВІТРОЕНЕРГЕТИКИ

**Анотація.** Статтю присвячено дослідженню нормативного договору як самостійного джерела права й одночасно провідного елементу формування нормативно-правової основи правового статусу генеруючих підприємств вітроенергетики. Виявлено недосконалість і непрозорість окремих складових нормативного договору як джерела права. Зокрема, встановлено, що першочерговий акт міжнародно-правового регулювання, яким є Договір до Енергетичної хартії, через існуючу неврегульованість питань енергетичної безпеки постає документом, що зумовлює перепони в реалізації інших актів, які у своїй більшості відповідають енергетичній безпеці, та спростовує зусилля щодо забезпечення й реалізації сталого розвитку світової й передусім національної енергетики, у тому числі сфери відновлюваних джерел енергії, а саме галузі вітроенергетики. З урахуванням наведеного запропоновано вдосконалення чинного Договору до Енергетичної хартії шляхом прийняття на державному рівні Концепції модифікації Договору до Енергетичної хартії.

**Ключові слова:** правовий статус, нормативний договір, міжнародно-правове регулювання енергетичної сфери, нормативно-правова основа, нормативно-правовий акт, генеруючі підприємства вітроенергетики, сталий розвиток, енергетична безпека.

**Постановка проблеми.** Існуюча сьогодні проблема встановлення нормативно-правової основи правового статусу того чи іншого суб'єкта, зокрема генеруючого підприємства вітроенергетики, через свою комплексність зачіпає такий аспект, як віднесення до нормативно-правової основи правового статусу останнього таких джерел права, як нормативні договори (міжнародні угоди). Однак саме проблемне питання, у тому числі зазначений аспект, є здебільшого штучно створеним через невідповідне сприйняття вказаного формуючого елементу нормативно-правової основи правового статусу, зокрема генеруючого підприємства вітроенергетики, що йде в розріз із теоретичними засадами, які мають бути непорушними в будь-якій галузі знання [1, с. 54]. При цьому в межах визначеного аспекту проблемного питання постає проблема щодо досконалості та прозорості окремих складових нормативного договору як джерела права, зокрема першочергових актів міжнародно-правового регулювання енергетичних відносин. Адже саме зазначені акти через прописану урегульованість питань енергетичної безпеки зумовлюють формування відповідного рівня нормативно-правової основи правового статусу, у тому числі генеруючих підприємств вітроенергетики, що є запорукою сталого розвитку галузі, сфери відновлюваних джерел енергії та національної енергетики в цілому.

Тому **метою статті** є визначення нормативного договору як провідного елементу формування відповідного рівня норматив-

но-правової основи правового статусу генеруючих підприємств вітроенергетики, а також у силу зазначеного розробка пропозицій щодо вдосконалення його окремих складових.

**Стан дослідження.** Говорячи про нормативний договір (міжнародну угоду) як про самостійне джерело, зокрема, енергетичного права, варто відзначити, що його дослідженню приділено увагу з боку таких науковців, як А.О. Конопляник, С.Д. Білоцький, О.О. Грінченко, Ю.П. Гаряча. Проте їх доробки не зачіпають вивчення нормативного договору як самостійного джерела права щодо сфери відновлюваних джерел енергії, а саме галузі вітроенергетики, що у світлі перегляду енергетичної політики країни потребує здійснення.

**Виклад основного матеріалу.** Значущим аспектом проблемного питання встановлення нормативно-правової основи правового статусу того чи іншого суб'єкта, зокрема генеруючого підприємства вітроенергетики, постає поширення думки щодо віднесення до останньої таких джерел права, як нормативні договори (міжнародні угоди). Звертаючись до теоретичних основ, можна з впевненістю констатувати, що нормативний договір постає в системі джерел права як самостійний вид. Водночас нормативно-правову основу правового статусу складає винятково такий вид джерел права, як нормативно-правовий акт. Адже під нормативно-правовим актом розуміється юридичний акт-документ, який приймається компетентними (уповноваженими) суб'єктами правотворчої діяльності, вводить у систему права держави нові правові норми й містить ці самі норми. У свою чергу нормативний договір є актом (угодою) колективного узгодженого волевиявлення двох чи декількох суб'єктів правотворчості, який містить правові норми та спрямований на регулювання суспільних відносин у сфері, визначеній законодавством [1, с. 55, 56]. Отже, нормативний договір (міжнародна угода) постає деякою «надбудовою», яка координує або навіть зумовлює прийняття й розвиток відповідних нормативно-правових актів, які у своїй сукупності й відображають складові правового статусу генеруючих підприємств вітроенергетики. Таким чином, казати про те, що нормативний договір є частиною нормативно-правової основи не є можливим.

У такому випадку на фоні євроінтеграції України мова йде, безумовно, насамперед про планомірну адаптацію законодавства держави до європейського законодавства, що підтверджується Законом України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 р. (у редакції від 1 жовтня 2011 р.) [2], у сфері відновлюваних джерел енергії, галузі вітроенергетики, а саме щодо генеруючих підприємств вітроенергетики.

Отже, це охоплює:

1) первинні нормативні акти Європейського Союзу – Європейську Енергетичну хартію 1991 р. [3]; Договір до Енергетичної

хартії 1994 р. [4]; Рамкову конвенцію Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату 1992 р. [5]; Кіотський протокол до Рамкової конвенції Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату 1997 р. [6]; Орхуську конвенцію 1998 р. (про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища) [7]; Конвенцію про охорону біологічного різноманіття 1992 р. [8]; Рамсарську конвенцію 1971 р. (зі змінами від 1987 р. (про водно-болотні угіддя, деякі види водоплавних птахів)) [9]; Конвенцію про охорону дикої флори й фауни та природних середовищ існування в Європі (з Рекомендацією Ради Європи від 2002 р. щодо впливу на міграцію видів ссавців та птахів) [10]; Договір про заснування Енергетичного Співтовариства 2005 р. [11];

2) вторинні нормативні акти Європейського Союзу (які є обов'язковими до виконання) у межах чинного сьогодні Третього енергетичного пакету юридичних актів «Клімат та енергетика», розробленого Європейською Комісією в 2008 р. та спрямованого на досягнення поставлених у ньому цілей (збільшення виробництва електричної енергії з відновлюваних джерел енергії на 20% та скорочення вживання електричної енергії на 20%) до 2020 р.: Директиву 2009/28/ЄС про заохочення до використання енергії, виробленої з відновлюваних джерел і якою вносяться зміни, а в подальшому скасовуються Директива 2001/77/ЄС та Директива 2003/30/ЄС [12]; Директиву 2009/29/ЄС про вдосконалення та розширення схеми торгівлі квотами на викиди [13]; Директиву 2009/30/ЄС про вимоги до бензину, дизельного та газового палива і про механізм моніторингу та скорочення викидів парникових газів [14]; Директиву 2009/31/ЄС про геологічне захоронення вуглекислого газу [15]; Рішення 406/2009/ЄС про дії держав-членів ЄС щодо зниження емісії парникових газів, які відповідають зобов'язанням ЄС щодо зниження емісії парникових газів до 2020 р. [16]; Регламент 663/2009/ЄС про програму підтримки економічного відновлення в результаті надання фінансової допомоги співтовариства проектам у галузі енергетики (який, серед інших, встановлює ціль розвитку безпосередньо «вітряної» енергетики) [17]; Директиву 1985/337/ЄЕС про оцінку впливів певних публічних та приватних проектів на екологію (індивідуальний аспект) у редакції від 2009 року [18]; Директиву 2001/42/ЄС про оцінку впливів планів та програм на екологію (загальна стратегічна оцінка) [19]; Директиву 1992/43/ЄЕС з охорони природних місць існування, дикої флори та фауни [20]; Директиву 1979/409/ЄЕС про охорону диких видів птахів [21]; Директиву 2002/49/ЄС про оцінку та управління екологічним шумом [22]; Директиву 2012/27/ЄС про енергоефективність, яка вносить зміни до Директиви 2009/125/ЄС і 2010/30/ЄС та відміняє Директиву 2004/8/ЄС і Директиву 2006/32/ЄС [23]; Рішення 2009/548/ЄС щодо встановлення шаблону для Національного плану дій з відновлюваної енергетики відповідно до Директиви 2009/28/ЄС [24].

Крім цього, безперечно, вимагається послідовне виконання вже ратифікованих Україною відповідно до європейського правопорядку договорів чи угод, зокрема Договору до Енергетичної хартії та Протоколу до Енергетичної хартії з питань енергетичної ефективності й суміжних екологічних аспектів (ратифікованих Законом України від 6 лютого 1998 р.) [4]; Угоди між Україною та Європейським Співтовариством про наукове й технологічне співробітництво (ратифікованої Законом України від 25 грудня 2002 р.) [25]; Меморандуму між Україною та Європейським Союзом про порозуміння щодо співробітництва в енергетичній галузі від 1 грудня 2005 р. [26]; Протоколу про приєднання України до Договору про заснування Енергетичного Співтовариства (ратифікованого Законом України від 15 грудня 2010 р.) [27]; Угоди

про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27 червня 2014 р. (ратифікованої Законом України від 16 вересня 2014 р.) [28].

Проте, незважаючи на в цілому повноцінну та дієву міжнародно-правову базу у сфері відновлюваних джерел енергії, а саме в галузі вітроенергетики, стосовно генеруючих підприємств, що кореспондується зі стратегічними, програмними та плановими документами, які у свою чергу задають тенденцію розвитку нормативно-правової основи, у нашому випадку правового статусу зазначених суб'єктів, казати про досконалість і прозорість окремих складових нормативного договору як джерел права взагалі й особливо щодо певної країни, зокрема України, не доводиться. Ця проблема виникає в силу того, що стратегічною ціллю зовнішньої енергетичної політики будь-якої держави, тим паче організації регіональної економічної інтеграції (міждержавного об'єднання), яскравими прикладами яких є Україна та Європейський Союз, постає максимально ефективне використання власного енергетичного потенціалу. Тобто на шляху поступової євроінтеграції України, яка зумовлює повноцінне входження у світовий енергетичний ринок, закріплення позицій на ньому й отримання найбільшої вигоди для національної економіки, спостерігається зіткнення інтересів інтегруючої та провідної сторін. Адже ні наближення до організації регіональної економічної інтеграції (міждержавного об'єднання), ні навіть поглинання нею чергової країни не спростовує ціль її енергетичної політики – сталий розвиток власного енергетичного потенціалу, зокрема у сфері відновлюваних джерел енергії. Цей імператив встановлює алгоритм, згідно з яким держави-донори мають розвивати та вдосконалювати власну енергетичну систему за умови подальшого живлення наддержавного формування, проте до певного рівня, який не має становити загрозу незалежного енергетичного співіснування певної країни як такого [29, с. 9]. Щодо цього заздалегідь встановлюються деякі стримуючі інструменти – угоди, договори та інші акти. Саме вони за всієї своєї відповідності загальним цілям повністю або частково здійснюють притримування повноцінного розвитку відповідної сфери.

Так, треба зазначити, що первинним спеціальним документом, який безпосередньо визнав глобальний характер проблем енергетики на фоні економічної, енергетичної й екологічної взаємозалежності між державами, чітко закріпив фундаментальні принципи енергетичного розвитку та ініціював необхідність міжнародно-правового регулювання енергетичної сфери, є Європейська Енергетична хартія 1991 р. Проте за своєю природою вона є лише політичною декларацією про наміри. Натомість прийнятий у 1994 р. на основі та на виконання Європейської Енергетичної хартії Договір до Енергетичної хартії є єдиною у своєму роді юридично обов'язковою багатосторонньою угодою щодо міждержавного співробітництва в енергетичному секторі, яка охоплює весь енергетичний цикл (від виробництва до споживання), енергетичні продукти й обладнання. Головна мета цього Договору – зміцнення правових норм із питань енергетики через створення єдиного зводу правил, яких повинні дотримуватися всі уряди, щоб знизити рівень ризиків в енергетичній галузі, тим самим забезпечивши її тривалий розвиток як на національному, так і на міжнародному рівнях. Крім того, значущість Договору до Енергетичної хартії підтверджує той факт, що його положення реалізує спеціально заснована в 1994 р. міждержавна організація – Конференція щодо Енергетичної хартії (далі – Конференція щодо Хартії). Тому Договір до Енергетичної хартії відіграє важливу роль у контексті забезпечення зусиль зі створення правово-



го поля глобальної енергетичної безпеки та його реалізації (як, за допомогою чого).

Проте детальний аналіз положень Договору до Енергетичної хартії, який набрав чинності для України в 1998 р., тоді ж відбулась і його остання редакція, вказує на протилежне. Адже виявляється, що питання, закладені в цих нормах, є на сьогодні вирішеними всупереч енергетичній безпеці, яка, як встановлено вище, закріплюється першоосновою в самому Договорі до Енергетичної хартії та, крім того, має проходити «червоною ниткою» через усі похідні акти регулювання енергетичної сфери. Крім цього, визначена обов'язковість дотримання проаналізованих положень спричиняє збільшення енергетичних ризиків, що в результаті призводить до затримання розвитку галузі енергетики.

Таким чином, першочерговий акт міжнародно-правового регулювання, яким є Договір до Енергетичної хартії, через існуючу неврегульованість питань енергетичної безпеки й постає тим документом, що чинить перепони в реалізації інших актів, які у своїй більшості відповідають енергетичній безпеці, та спростовує зусилля щодо забезпечення й реалізації сталого розвитку світової й передусім національної енергетики, у тому числі сфери відновлюваних джерел енергії, а саме галузі вітроенергетики. Усе це спонукає до визначення найбільш доцільного шляху практичної реалізації подолання зазначеної проблеми, наведені наслідки якої вже сьогодні мають місце в Україні та потребують скоршого усунення.

Отже, пропонується прийняття на державному рівні Концепцію модифікації Договору до Енергетичної хартії (далі – Концепція), яка б містила встановлені недоліки чинних міжнародно-правових норм у рамках Договору до Енергетичної хартії, обґрунтування позитивної необхідності нововведень, нормативні пропозиції щодо вдосконалення зазначеного Договору, форми реалізації наведених пропозицій. Тобто мова йде про деякий документ регламентуючого та координуючого характеру, реалізація положень якого залежить від їх якості (вони повинні бути зрозумілі, чіткі та недвозначні) та характеру піднесення. Завдання Концепції полягає в тому, щоб забезпечити баланс інтересів країн-виробників і споживачів енергоресурсів, насамперед України та держав Європейського Союзу в цілому та зокрема, подальше закріплення та реалізація чого сприятиме їх усебічному енергетичному розвитку, у тому числі сфери відновлюваних джерел енергії, а саме галузі вітроенергетики.

**Висновки.** Таким чином, відповідно до глобального характеру вищезазначеного аспекту проблемного питання, його політизації, що посилюється, а також об'єктивної значущості українського комплексу відновлюваних джерел енергії зумовлюється важлива роль зовнішньої енергетичної політики країни в цій сфері, яка ґрунтується на сталому розвитку, зокрема вітроенергетики, що має забезпечувати цілісна та несуперечлива нормативно-правова основа.

Виходячи з вищенаведеного, вважається за доцільне зробити перший крок у напрямі вирішення зазначеної наявної проблеми щодо досконалості та прозорості окремих складових нормативного договору як джерела права. Зокрема, пропонуємо в контексті євроінтеграції ініціювати на державному рівні вдосконалення міжнародно-правового регулювання енергетичних відносин, зокрема в рамках першочергового акту – чинного Договору до Енергетичної хартії шляхом прийняття на державному рівні Концепції модифікації Договору до Енергетичної хартії. Прагнення до модернізації або навіть зміни вказаних міжнародно-правових норм викликали неврегульованістю низки питань енергобезпеки, яка є провідним принципом глобальної енергетичної політи-

ки та постає разом з енергоефективністю й енергозбереженням першоосновою формування правового регулювання в енергетичному секторі, а також, як наслідок, упередженим стримуванням повноцінного розвитку енергетичного потенціалу держави, зокрема сфери відновлюваних джерел енергії, галузі вітроенергетики. Отже, передбачається, що саме Концепція через її складові елементи, встановлені відповідно до та на виконання базових принципів енергетичної політики й похідних від них, має забезпечити баланс інтересів країн-виробників і споживачів енергоресурсів, подальше закріплення та реалізація чого сприятиме їх усебічному енергетичному розвитку, у тому числі сфери відновлюваних джерел енергії, а саме галузі вітроенергетики, передусім стосовно України.

### Література:

1. Хахулина К.С. Теория государства и права в схемах и определениях : [учебное пособие] / К.С. Хахулина, В.А. Малыга, И.В. Стадник. – 2-е изд., перераб. и доп. – Донецк : Норд-Пресс, ДоНУ, 2008. – 344 с.
2. Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV (зі змін. і доп.) // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.
3. Заключний документ Гаазької конференції з Європейської енергетичної хартії : Хартія, Міжнародний документ ОБСЄ від 17 грудня 1991 р. № 995\_061 // Офіційний портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_061](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_061).
4. Договір до Енергетичної Хартії та Заключний акт до неї. Протокол до Енергетичної Хартії з питань енергетичної ефективності і суміжних екологічних аспектів : міжнародний документ ООН від 17 грудня 1994 р. № 995\_056 // Офіційний портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_056](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_056).
5. Рамкова конвенція Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату : Конвенція, Міжнародний документ ООН від 9 травня 1992 р. № 995\_044 // Офіційний портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_044](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_044).
6. Кіотський протокол до Рамкової конвенції Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату : міжнародний документ ООН від 11 грудня 1997 р. № 995\_801 // Офіційний портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_801](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_801).
7. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська конвенція) : міжнародний документ ООН від 25 червня 1998 р. № 994\_015 // Офіційний портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_015](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_015).
8. Конвенція про охорону біологічного різноманіття від 1992 року : міжнародний документ ООН від 5 червня 1992 р. № 995\_030 // Офіційний портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_030](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_030).
9. Конвенція про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення, головним чином як середовище існування водоплавних птахів: міжнародний документ ООН від 2 лютого 1971 р. № 995\_031 // Офіційний портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_031](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_031).
10. Конвенція про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ існування в Європі : міжнародний документ ООН від 19 вересня 1979 р. № 995\_032 // Офіційний портал Верховної Ради України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_032](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_032).
11. Договір про заснування Енергетичного Співтовариства : міжнародний документ від 25 жовтня 2005 р. № 994\_926 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 32-1. – Ст. 1-1368.
12. Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/



- EC and 2003/30/EC (Text with EEA relevance) // Official Journal of the European Union. – 2009. – L. 140. – P. 16–62.
13. Directive 2009/29/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 amending Directive 2003/87/EC so as to improve and extend the greenhouse gas emission allowance trading scheme of the Community (Text with EEA relevance) // Official Journal of the European Union. – 2009. – L. 140. – P. 63–87.
  14. Directive 2009/30/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 amending Directive 98/70/EC as regards the specification of petrol, diesel and gas-oil and introducing a mechanism to monitor and reduce greenhouse gas emissions and amending Council Directive 1999/32/EC as regards the specification of fuel used by inland waterway vessels and repealing Directive 93/12/EEC (Text with EEA relevance) // Official Journal of the European Union. – 2009. – L. 140. – P. 88–113.
  15. Directive 2009/31/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the geological storage of carbon dioxide and amending Council Directive 85/337/EEC, European Parliament and Council Directives 2000/60/EC, 2001/80/EC, 2004/35/EC, 2006/12/EC, 2008/1/EC and Regulation (EC) No 1013/2006 (Text with EEA relevance) // Official Journal of the European Union. – 2009. – L. 140. – P. 114–135.
  16. Decision 406/2009/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the effort of Member States to reduce their greenhouse gas emissions to meet the Community's greenhouse gas emission reduction commitments up to 2020 // Official Journal of the European Union. – 2009. – L. 140. – P. 136–148.
  17. Regulation (EC) 663/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 establishing a programme to aid economic recovery by granting Community financial assistance to projects in the field of energy // Official Journal of the European Union. – 2009. – L. 200. – P. 31–45.
  18. Council Directive 85/337/EEC of 27 June 1985 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment // Official Journal of the European Union. – 1985. – L. 175. – P. 40–48.
  19. Directive 2001/42/EC of the European Parliament and of the Council of 27 June 2001 on the assessment of the effects of certain plans and programmes on the environment // Official Journal of the European Union. – 2001. – L. 197. – P. 30–37.
  20. Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora // Official Journal of the European Union. – 1992. – L. 206. – P. 7–50.
  21. Council Directive 79/409/EEC of 2 April 1979 on the conservation of wild birds // Official Journal of the European Union. – 1979. – L. 103. – P. 1–18.
  22. Directive 2002/49/EC of the European Parliament and of the Council of 25 June 2002 relating to the assessment and management of environmental noise – Declaration by the Commission in the Conciliation Committee on the Directive relating to the assessment and management of environmental noise // Official Journal of the European Union. – 2002. – L. 189. – P. 12–25.
  23. Directive 2012/27/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on energy efficiency, amending Directives 2009/125/EC and 2010/30/EU and repealing Directives 2004/8/EC and 2006/32/EC (Text with EEA relevance) // Official Journal of the European Union. – 2012. – L. 315. – P. 1–56.
  24. 2009/548/EC: Commission Decision of 30 June 2009 establishing a template for National Renewable Energy Action Plans under Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council (notified under document number C(2009) 5174) (Text with EEA relevance) // Official Journal of the European Union. – 2009. – L. 182. – P. 33–62.
  25. Угода між Україною та Європейським Співтовариством про наукове і технологічне співробітництво : міжнародний документ від 4 липня 2002 р. № 994\_194 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 4. – Ст. 214.
  26. Меморандум між Україною та Європейським Союзом про порозуміння щодо співробітництва в енергетичній галузі : міжнародний документ від 1 грудня 2005 р. № 994\_694 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 13. – Ст. 945.
  27. Протокол про приєднання України до Договору про заснування Енергетичного Співтовариства : міжнародний документ від 24 вересня 2010 р. № 994\_a27 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 32-1. – Ст. 1–1369.
  28. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : міжнародний документ від 27 червня 2014 р. № 984\_011 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Ст. 2125.
  29. Володин О.Н. Основные правовые тенденции европейской интеграции в практике реализации энергетической политики ЕС : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / О.Н. Володин. – М., 2010. – 18 с.

**Голенко В. Э. Нормативный договор как ведущий элемент формирования нормативно-правовой основы правового статуса генерирующих предприятий ветроэнергетики**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию нормативного договора как самостоятельного источника права и одновременно ведущего элемента формирования нормативно-правовой основы правового статуса генерирующих предприятий ветроэнергетики. Выявлено несовершенство и непрозрачность отдельных составляющих нормативного договора как источника права. В частности, установлено, что первоочередной акт международно-правового регулирования, которым является Договор к Энергетической хартии, из-за существующей неурегулированности вопросов энергетической безопасности является документом, который создает препятствия в реализации иных актов, в своем большинстве отвечающих энергетической безопасности, и опровергает усилия относительно обеспечения и реализации устойчивого развития мировой и прежде всего национальной энергетики, в том числе сферы возобновляемых источников энергии, а именно отрасли ветроэнергетики. С учетом приведенного предложено совершенствование действующего Договора к Энергетической хартии путем принятия на государственном уровне Концепции модификации Договора к Энергетической хартии.

**Ключевые слова:** правовой статус, нормативный договор, международно-правовое регулирование энергетической сферы, нормативно-правовая основа, нормативно-правовой акт, генерирующие предприятия ветроэнергетики, устойчивое развитие, энергетическая безопасность.

**Golenko V. Normative agreement as the leading element of normative-legal frame formation of legal status of wind energy generative enterprises**

**Summary.** In the article it is investigated normative agreement as the original source of law and, in the same time, the leading element of normative-legal frame formation of legal status of wind energy generative enterprises. It is revealed imperfection and opacity of separate forming elements of normative agreement as the source of law. In particular it is established that the urgent act of international-legal regulation, which is the Energy Charter Treaty, because of its existent indeterminate questions of energy-safety, is appeared as the document, that creates obstacles in realization of another acts, which in the majority conform to energy-safety, and refutes the efforts about ensuring and realization of stable development of the world and, first of all, the national energy, including the sphere of renewable energy sources, the wind energy industry. With the result it is proposed the improvement of the existent Energy Charter Treaty by acceptance the Conception of the Energy Charter Treaty modification on the state level.

**Key words:** legal status, normative agreement, international-legal regulation of energy sphere, normative-legal frame, normative-legal act, wind energy generative enterprises, stable development, energy-safety.

Рябенко О. В.,

аспірант кафедри цивільного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ПРАВО ОСІБ МАТИ ДИТИНУ ШЛЯХОМ ЗАСТОСУВАННЯ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

**Анотація.** У статті проаналізовано нове явище в сучасному суспільстві – сурогатне материнство – як один із методів допоміжних репродуктивних технологій. Окрема увага приділена поняттю й ознакам договору про сурогатне материнство.

**Ключові слова:** особисті немайнові права, репродукція, договір, сурогатне материнство, репродуктивна медицина.

**Постановка проблеми.** Кожна людина на Землі прагне до продовження власного роду, а отже, народження здорових нащадків. На жаль, одного бажання часто буває недостатньо. В Україні, за різними даними, кожна п'ята родина не може мати дитину природним шляхом. У таких випадках особи вимушені звертатися до застосування щодо них програм допоміжних репродуктивних технологій. Одним із виявів допоміжної репродукції є метод сурогатного материнства.

Сурогатне материнство – один із нових інститутів сучасного суспільства, що з'явився наприкінці ХХ ст. В одних країнах це абсолютно законне явище, в інших – легальне в разі дотримання певних умов. У низці інших країн це повністю заборонений інститут. Сурогатне материнство має певні проблеми правового та морального характеру. І, незважаючи на те що законодавець намагається певним чином залагодити юридичні негаразди, вирішити проблеми морально-етичного характеру виявляється набагато складніше. Тому метою статті є аналіз і дослідження явища сурогатного материнства, його правової природи.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Із правового погляду, на переконання Р.А. Майданика, відносинами сурогатного материнства є правовідносини щодо виношування сурогатною матір'ю дитини, зачатой біологічними батьками (повна сурогатність), або донором і жінкою з використанням її яйцеклітини (часткова/гендерна сурогатність), чи за допомогою донорського ембріона (який не має генетичного зв'язку з батьками), застосування до сурогатної матері відповідних процедур, подальшого передання дитини біологічним батькам і визнання батьківства в установленому законодавством порядку на підставі договору, укладеного між батьками цієї дитини та сурогатною матір'ю або між зазначеними особами й медичним закладом [1, с. 218].

Сурогатне материнство – це один із методів лікування безпліддя шляхом застосування сучасних допоміжних репродуктивних технологій, за якого ембріон, отриманий від генетичних батьків, переноситься в порожнину матки іншої жінки. Це відносно нове явище для нашого суспільства, але воно вже встигло отримати своїх прибічників і супротивників.

Сурогатне материнство застосовується в тих випадках, коли виношування та народження дитини жінкою пов'язане з ризиком для її життя та здоров'я й (або) життя та здоров'я дитини або якщо це фізіологічно неможливо. Законодавчу основу застосування сурогатного (або замінного, як зазначається в

законодавстві) материнства становить розділ 6 Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затвердженого Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 09 вересня 2013 р. № 787 [2, с. 446].

Зарубіжний досвід застосування явища сурогатного материнства є неоднозначним. Законодавство Франції та Швеції сурогатне материнство забороняють повністю. У Норвегії, Іспанії, Швейцарії дозволене лише некомерційне сурогатне материнство. У низці країн, таких як Данія, Ізраїль, Канада, Великобританія, це явище є легальним у разі дотримання певних умов. У Німеччині спроба імплантації ембріона жінці, яка надалі має намір відмовитися від такої дитини, є злочином, при цьому відповідальність буде нести лікар, котрий здійснив перенесення ембріона. Разом із тим у Російській Федерації, Україні, Грузії, Республіці Білорусь цей вид допоміжної репродукції набуває все більшого поширення.

Проблема сурогатного материнства була предметом значної кількості досліджень. Так, що доволі вузьку за змістом тему вивчали Н.А. Аблягіпова, І.Я. Верес, О.Ю. Кашинцева, Р.А. Майданик, Г.Б. Романовський, Н.В. Хараджа та низка інших. Як справедливо зазначає Р.А. Майданик, незважаючи на 20-річний досвід правового регулювання відносин сурогатного материнства, в Україні до цього часу відсутні спеціальні нормативно-правові акти, які регулюють правовідносини, які виникають між сторонами сурогатного материнства, що не сприяє належному здійсненню й захисту репродуктивних прав їхніх носіїв, стабільному розвитку цих відносин [1, с. 216].

Аналізуючи зарубіжне законодавство, Г.Б. Романовський зазначив, що воно детально регламентує всі етапи програми сурогатного материнства, чого не можна спостерігати в законодавстві країн східної Європи. Основними моментами, що потребують правового втручання, є такі:

- медичні показання до сурогатного материнства. Ця процедура повинна мати винятковий характер, а не бути заміною традиційному виношуванню та народженню дитини;
- спеціальні вимоги до кандидатури сурогатної матері. Наприклад, у Бразилії цю роль може виконати лише родичка генетичних батьків;
- попереднє санкціонування конкретної угоди між подружжям і жінкою-донором. Так, в Ізраїлі така угода має отримати схвалення комітету, що складається із працівників соціальної сфери, лікарів і релігійних діячів;
- оцінювання здатності батьків забезпечити добробут майбутньої дитини [3, с. 276].

На думку деяких учених, найпрогресивнішою є система регулювання правовідносин сурогатного материнства, наявна в більшості штатів США, де законодавцем дозволене комерційне сурогатне материнство. Справді, уся процедура сурогатного материнства є складним біологічним процесом, що повсякчас пов'язана з певними фізичними, фізіологічними та психічними навантаженнями для жінки, яка є сурогатною матір'ю.

Для утримання під час вагітності, задоволення елементарних потреб вагітної та породіллі, для відновлення й повної реабілітації організму після пологів такої жінці потрібні певні кошти [4]. Саме через цю обставину більшість юристів-практиків, котрі забезпечують правове супроводження процедур сурогатного материнства, згодні з тим, що кошти, які отримує сурогатна мати після народження дитини, необхідно називати не «винагородою», а «компенсацією». Іншими словами, така «компенсація» має на меті покрити витрати, яких зазнала сурогатна мати, неотриманий заробіток, компенсувати, хоча б частково, усі ті незручності й ризики, пов'язані з процесом виношування вагітності та безпосередньо пологами.

Існує два різновиди сурогатного материнства: гестаційне (сурогатна мати не має генетичного стосунку до дитини) і гендерне (жінка виношує генетично свою дитину).

Перша дитина, яку народила сурогатна матір, з'явилася в Англії в 1978 р. [5]. Перший випадок гестаційного сурогатного материнства у світі був здійснений у 1985 р., а в Україні – у 1993 р., коли бабуся виносила свого внука, адже в її доньки була відсутня матка [6, с. 6].

За визначенням, яке наводить Всесвітня організація охорони здоров'я, сурогатна мати або носій вагітності – жінка, у якій вагітність настала в результаті запліднення ооцитів третьою стороною спермою третьою стороною (третьою стороною є генетичні батьки). Сурогатна мати виношує вагітність із наміром або за домовленістю, що дитину буде усиновлено однією чи обома особами, які виробили ці гамети [7, с. 6].

Спеціального законодавчого регулювання відносин сурогатного материнства наразі в Україні не існує. Ст. 123 Сімейного кодексу України (далі – СК України) визначає походження дитини, народженої із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій. З аналізу цієї статті можна зрозуміти, що в Україні дозволений лише один вид сурогатного материнства – гестаційним способом. Усі інші способи залишилися поза увагою законодавця. Визначення самого поняття сурогатного материнства, як й інших споріднених понять, український законодавець не дає. Як правильно зазначає В.Г. Третьякова, відсутність чіткого та однозначного визначення поняття «сурогатне материнство» на законодавчому рівні створює в цій частині правовий вакуум у цивільному праві, оскільки встановлення правового інституту «сурогатного материнства» за відсутності дефініції останнього створює сприятливі умови для укладення заздалегідь деліктних угод, підґрунтя для виникнення негативних правових наслідків для дитини, яка народжується від сурогатної матері, наприклад, у питаннях спадкоємства, захисту прав дитини, виконання щодо неї обов'язків з боку «соціальних» батьків [4].

Якщо наблизитися до розуміння самої сутності сурогатного материнства, необхідно знову звернутися до праці Р.А. Майданіка. Так, зазначається, що технологічно сурогатне материнство передбачає послідовне вчинення певних юридично значимих дій: 1) надання згоди біологічних батьків на імплантацію ембріона з використанням їхнього генетичного матеріалу в організм іншої жінки; 2) укладення договору про виношування дитини сурогатною матір'ю; 3) застосування до сурогатної матері відповідних процедур, запліднення й виношування дитини; 4) подальше передання дитини біологічним батькам з усіма юридичними наслідками [1, с. 217–218].

Повертаючись до законодавчого регулювання відносин сурогатного материнства, варто зазначити, що, на жаль, і щодо цього питання немає єдиного вітчизняного нормативно-право-

вого акта, який відповідав би на всі питання, що виникають у разі використання цього методу допоміжних репродуктивних технологій. Норми містяться в різних джерелах і здебільшого мають декларативний або фрагментарний характер.

Так, Цивільний кодекс України у ст. 281 дозволяє проведення щодо повнолітніх чоловіка та жінки за медичними показаннями програм допоміжних репродуктивних технологій. Частина 2 ст. 123 СК України регламентує положення про те, що батьками дитини є подружжя в разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій.

Згідно з ч. 2 ст. 139 СК України, оспорювання материнства не допускається в разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій. Така норма захищає подружжя від будь-якого впливу чи спекуляцій сурогатної матері, що, на нашу думку, є абсолютно виправданим. Цікаво, що схожу норму віднедавна має й російське законодавство. 01 січня 2012 р. в Російській Федерації набув чинності Федеральний закон «Про основи охорони здоров'я громадян Російської Федерації» [8]. Якщо раніше біологічні батьки уклали договір із сурогатною матір'ю на свій ризик, то нині права обох сторін закріплені законом; сурогатне материнство в Росії отримало законну комерційну основу.

У п. 10 розділу 3 Наказу Міністерства Юстиції України від 22 листопада 2007 р. № 1154/5 встановлено порядок реєстрації дитини: «У разі народження дитини жінкою, якій в організм було перенесено ембріон людини, зачатий подружжям у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, реєстрація народження провадиться за заявою подружжя, яке дало згоду на таке перенесення. У цьому разі одночасно з документом, що підтверджує факт народження дитини цією жінкою, подається засвідчена нотаріусом її письмова згода на запис подружжя батьками дитини» [9].

Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні містить окремий розділ 6, який визначає показання для сурогатного материнства, алгоритм його здійснення, вимоги до сурогатної матері, перелік документів, необхідних для проведення сурогатного материнства, тощо.

Вимоги, що висуваються до жінки, котра бажає стати сурогатною матір'ю, численні, але все це сприяє фізичній і психічній безпеці насамперед самої сурогатної матері. Так, це має бути повнолітня дієздатна жінка за умови наявності в неї власної здорової дитини, яка надала інформовану згоду щодо виконання ролі сурогатної матері шляхом написання заяви, і відсутність у неї медичних протипоказань. Як зазначає О.Ю. Кашинцева, багаторічний досвід дослідження цієї проблеми не лише в Україні дає право зробити певні узагальнення: жінка, яка вирішує стати сурогатною матір'ю, чітко усвідомлює як сам процес, так і всі його наслідки, і в моральній, і в психологічній, і в фізичній площинах здатна його пережити без моральних та фізичних страждань [10, с. 6–7].

Задля того щоб уникнути непередбачуваних ситуацій у відносинах щодо виношування дитини та з метою захисту прав обох сторін, відносини щодо сурогатного материнства повинні детально регламентуватися договором, укладеним між сторонами.

Правова природа договору сурогатного материнства є дискусійною. Основна дискусія точиться навколо галузевої належності цього виду договору. Одні вчені вбачають у ньому ознаки цивільно-правового договору, інші – виду сімейно-правового



договору. Наприклад, низка науковців, зокрема І.Я. Верес, вважає, що договір про сурогатне материнство потрібно захищати до сімейно-правових договорів і передбачити у СК України. На нашу думку, договір сурогатного материнства є непоіменованим цивільно-правовим договором і, хоча він прямо не передбачений цивільним законодавством, його не варто захищати до жодного з відомих законодавчо видів приватноправових договорів. Однак за своєю природою цивільно-правові відносини, що виникають із договору сурогатного материнства близькі до договору про надання послуг. Незважаючи на специфіку цього договору, на думку деяких науковців, відносини між сурогатною матір'ю та подружжям можна розглядати як послугу.

На думку вітчизняних науковців, за своїм предметом цей договір є договором про надання послуги сурогатного материнства; ембріон і дитину, народжену сурогатною матір'ю, можна розглядати як своєрідний об'єкт договору [1, с. 222]. Як зазначають окремі вчені, предметом договору не може бути передавання дитини від сурогатної матері її біологічним батькам, оскільки торгівля дітьми заборонена. Тому договір повинен передбачати тільки виплату певної компенсації з метою створення найбільш сприятливих умов для виношування дитини й подальшої реабілітації [11]. Інші вчені вважають, що предметом договору, навпаки, є обов'язок жінки виносити, народити й передати дитину подружжю, яке надає генетичний матеріал [5]. Наша позиція зводиться до того, що предметом цього виду договору потрібно вважати безпосередню дію сурогатної матері щодо виношування вагітності й народження дитини, тобто надання своєрідної послуги, яка завершиться народженням дитини сурогатною матір'ю для генетичних батьків. Необхідно також пам'ятати, що результатом надання послуги буде виступати саме народження дитини, а не дитина як така.

Можна виокремити значний перелік ознак договору про сурогатне материнство. Так, цьому виду договору притаманні такі характеристики, як консенсуальність, строковість, письмова форма договору, дво- або багатосторонність, оплатність чи безоплатність тощо.

Цей вид договору, як уже зазначалося, є цивільно-правовим договором, незважаючи на те що відносини між подружжям і сурогатною матір'ю в межах договору про сурогатне материнство існують на межі юрисдикції цивільного та сімейного права. Однак більшість науковців, думку яких ми повністю поділяємо, акцентують увагу на цивільно-правовій природі відповідного договору.

Договір про сурогатне материнство є основним документом, що регулює відносини між сурогатною матір'ю й подружжям. Саме через те що він стосується регулювання як майнових, так і немайнових прав обох сторін, відповідно, й умови договору мають відповідати вимогам не тільки цивільного, а й сімейного законодавства. У договорі максимально чітко, зрозуміло та в повному обсязі необхідно визначити всі підходи й процедури, пов'язані із застосуванням цього методу допоміжної репродукції.

Право подружжя мати дитину шляхом застосування сурогатного материнства є одним із найбільш дискусійних саме через правову та соціальну природу власне явища сурогатного материнства. Як уже зазначалося, це відносно нова, прогресивна процедура, але подекуди суспільство не готове сприймати її як адекватну відповідь у вирішенні проблеми безпліддя.

Супротивники сурогатного материнства переконують, що воно перетворює дітей на товар, створюючи ситуацію, коли заможні люди зможуть наймати жінок для виношування власних

нащадків. Крім того, вважається, що це буде сприяти експлуатації жінок, а церква в цьому бачить дегуманізуючу, аморальну тенденцію, що підриває святість шлюбу та сім'ї [12]. Найбільш дієвим засобом, що дасть змогу запобігти експлуатації щодо жінки, котра готується стати сурогатною матір'ю, має стати її максимально повне ознайомлення із сутністю процедури, комплексом ризиків і можливих ускладнень під час застосування цього методу допоміжної репродукції. Ще одним негативним аспектом явища сурогатного материнства все частіше називають важку психологічну ситуацію, що складається для сурогатної матері, адже за дев'ять місяців виношування дитини жінка встигає звикнути й прив'язатися до малечі у своїй утробі, що природно.

Прибічники ж сурогатного материнства дивляться на все з набагато більшим оптимізмом. Головним їхнім аргументом, із яким важко не погодитися, є те, що для осіб, які в силу об'єктивних невідворотних обставин не можуть мати дітей і завагітніти природним шляхом (відсутність або деформація матки, тяжкі соматичні захворювання, структурно-морфологічні зміни ендометрія тощо), це єдиний шанс на народження генетично рідної для них дитини. Через це вони змушені застосувати такий вид допоміжних репродуктивних технологій, як сурогатне материнство. Крім того, прихильники цього явища не вважають сурогатне материнство формою експлуатації жінок. Волевиявлення сурогатної матері передати дитину після народження генетичним батькам фіксується в договорі. Жінка, котра виступає в ролі сурогатної матері, навпаки, окрім того, що отримує фінансову компенсацію за весь період вагітності, має отримувати й моральне задоволення від того, що допомагає нещасним людям на шляху до омріяного материнства. Це має розглядатися як акт вияву людяності й великої любові до світу.

**Висновки.** На переконання автора, сурогатне материнство – це складне суспільне, моральне та медичне явище. Але разом із тим у багатьох випадках саме сурогатне материнство – це єдиний спосіб для безплідного подружжя отримати рідну дитину з батьківським генотипом, тому заборона цього методу позбавить їх такої можливості повністю. Крім того, урахувавши, що інститут сурогатного материнства набуває з кожним роком все більшого й більшого поширення на теренах усього світу, уведення будь-яких обмежень на використання цього методу, а тим паче його повної заборони навряд чи допоможе вирішити проблеми, що виникають у цій сфері. Скоріше, навпаки, як завжди, це призведе до нелегального досвіду виношування дитини «на замовлення», без належних умов медичного та юридичного характеру, з численними порушеннями й ускладненнями.

Водночас договір сурогатного материнства можна визначити як непоіменований цивільно-правовий договір, одна сторона якого надає власний біологічний матеріал для проведення процедури запліднення (генетичні батьки), а друга сторона (сурогатна мати) зобов'язується виносити й народити дитину, передати її генетичним батькам із отриманням відповідної грошової компенсації генетичних батьків за втрати, яких зазнала сурогатна мати під час вагітності та пологів.

#### *Література:*

1. Майданик Р.А. Договір про сурогатне материнство за українським правом: питання теорії та практики / Р.А. Майданик // Право України. – 2012. – № 9. – С. 215–225.
2. Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затверджений Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 09 вересня 2013 р. № 787 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 82. – С. 446.



3. Романовский Г.Б. Понятие, содержание и значение репродуктивных прав человека и гражданина / Г.Б. Романовский // Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения : сб. статей и иных материалов / под ред. Р.А. Стефанчука. – К. : Юринком Интер, 2010. – С. 276.
4. Третьякова В. Цивільно-правові аспекти сурогатного материнства / В. Третьякова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Nzizvru/2012\\_4/p13\\_21.html](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nzizvru/2012_4/p13_21.html).
5. Аблятіпова Н.А. Проблеми сурогатного материнства в Україні / Н.А. Аблятіпова // Кримський юридичний вісник. – 2010. – Вип. 1 (8). – Ч. II. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/Kyuv/2010\\_1\\_2/40.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Kyuv/2010_1_2/40.pdf).
6. Франчук С. Юридичні та етичні аспекти репродуктивної медицини / С. Франчук // Юридична газета. – 2007. – № 50. – С. 6.
7. Корсак В.С. Сурогатное материнство / В.С. Корсак // Проблемы репродукции. – 2006. – № 3. – С. 6.
8. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации : Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2011. – № 48.
9. Про внесення змін до Правил реєстрації актів цивільного стану в Україні : Наказ Міністерства юстиції від 22 листопада 2007 р. № 1154/5 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 90. – С. 87.
10. Кашинцева О.Ю. Право мати генетично рідну дитину / О.Ю. Кашинцева // Юридична газета. – 2012. – № 21 (311). – С. 6–7.
11. Сопель М.В. Правові аспекти сурогатного материнства: Україна та США / М.В. Сопель // Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення) : матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції 17–18 квітня 2008 р. Львів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://medicallaw.org.ua/uploads/media/02\\_314.pdf](http://medicallaw.org.ua/uploads/media/02_314.pdf).
12. Пестрикова А.А. Суррогатное материнство в России : [монография] / А.А. Пестрикова. – Самара : Самар. гуманит. акад., 2008. – 180 с.

**Рябенко Е. В. Право лиц иметь ребенка путем использования суррогатного материнства**

**Аннотация.** В статье проанализировано новое явление в современном обществе – суррогатное материнство – как один из методов вспомогательных репродуктивных технологий. Отдельное внимание уделено понятию и признакам договора о суррогатном материнстве.

**Ключевые слова:** личные неимущественные права, репродукция, договор, суррогатное материнство, репродуктивная медицина.

**Riabenko O. Right of people to have a baby using surrogate maternity**

**Summary.** The article is to do with new phenomenon in modern society – surrogacy as one of the methods of assisted reproductive technologies. Some attention is paid to the definition and characteristics of surrogacy agreement.

**Key words:** non property rights, reproduction, act, surrogate motherhood, reproductive medicine.

Данилюк М. Б.,

аспірант кафедри цивільного права

Юридичного інституту

Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

## ЦИВІЛЬНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ КОРПОРАТИВНИХ ІНВЕСТИЦІЙНИХ ФОНДІВ

**Анотація.** У статті розглядається конструкція правосуб'єктності корпоративних інвестиційних фондів як юридичних осіб приватного права, що здійснюють діяльність винятково зі спільного інвестування.

**Ключові слова:** корпоративний інвестиційний фонд, юридична особа, інститут спільного інвестування, правосуб'єктність,

**Постановка проблеми.** Категорія правосуб'єктності міцно затвердилася в науковій термінології та широко застосовується в науці цивільного права. Однак питання правосуб'єктності не можна вважати остаточно вирішеним, оскільки до цього часу не сформульовано однозначного розуміння її змісту. Сфера застосування категорії «правосуб'єктність», її зміст, структурні елементи в науці цивільного права розкриваються неоднозначно й потребують подальшого дослідження. Зокрема, це стосується й конструкції правосуб'єктності корпоративних інвестиційних фондів як юридичних осіб приватного права, що здійснюють діяльність винятково зі спільного інвестування.

**Стан дослідження.** Питання правосуб'єктності юридичних осіб приватного права були предметом дослідження представників різних галузей права, зокрема В.І.Борисової, С.М. Братуся, О.М. Вінник, О.В. Дзери, А.С. Довгерта, І.М. Кучеренко, О.Р. Кібенко, В.М. Кравчука, І.В. Спасибо-Фатєєвої, Є.О. Харитонова, П.П. Черевко та інших. Серед значної кількості юридичних осіб приватного права особливу увагу привертають ті, які за своєю правовою природою належать до корпоративних. На них зорієнтовані наукові пошуки відомих вчених у галузі корпоративного права, а саме В.А. Васильєвої, А.В. Зеліско, О.І. Зозуляк, В.В. Луця, І.Б. Саракун та інших. Однак дослідження теоретико-правової моделі правосуб'єктності корпоративних інвестиційних фондів як юридичних осіб приватного права не провадилося. З огляду на це тема наукової статті є актуальною.

**Метою статті** є спроба на основі концептуальних теоретико-правових підходів з'ясувати сутність категорії правосуб'єктності корпоративних інвестиційних фондів як юридичних осіб приватного права.

**Виклад основного матеріалу.** Серед великої кількості учасників фінансового ринку особливе місце займають інститути спільного інвестування (далі – ІСІ), а саме корпоративні інвестиційні фонди (далі – КІФ), які є найбільш привабливим механізмом залучення інвестиційних ресурсів в економіку. Рівень інтенсивності поширення ІСІ визначає важливість розвитку цієї сфери інвестиційної діяльності та зумовлює необхідність проведення комплексного та детального дослідження правової категорії правосуб'єктності КІФ як юридичної особи приватного права. Правова основа діяльності КІФ визначається тим, що зазнає досить активних змін, серед яких насам-

перед треба вказати на набрання чинності з 1 січня 2014 р. Законом України «Про інститути спільного інвестування» від 5 липня 2012 р. (далі – ЗУ «Про ІСІ»), яким встановлюються спеціальні норми для діяльності ІСІ в Україні. Стаття 8 ЗУ «Про ІСІ» визначає КІФ ІСІ, який створюється у формі акціонерного товариства (далі – АТ) і провадить виняткову діяльність зі спільного інвестування [1].

Цивільне законодавство не використовує терміна «правосуб'єктність». Проте зазначений термін широко застосовується в доктрині цивільного права. У науковій літературі цивільну правосуб'єктність визначають як соціально-правову здатність особи до участі в цивільних правовідносинах, а також як юридичну якість особи та її правову можливість [2]. Цивільна правосуб'єктність юридичної особи, як зазначають науковці, – це її здатність бути суб'єктом цивільних відносин, що складається із цивільної правоздатності та цивільної дієздатності цієї особи [3, с. 147]. Питання, що стосуються правосуб'єктності юридичної особи, є найбільш дискусійними в правовій науці. Це пов'язано з тим, що в науково-теоретичній площині постає питання, хто є носієм якостей юридичної особи: реальний суб'єкт права чи штучне утворення, яке існує тільки абстрактно (бо реально діє тільки людина) та має певне юридичне закріплення. Спроби знайти відповідь на поставлене питання зумовили виникнення різноманітних теорій сутності юридичної особи, які розвиваються й у сучасній цивілістиці. Серед означених теорій насамперед варто виокремити «теорію фікції» та «теорію реальності» юридичної особи. Інші концепції переважно схилиються або до першої з названих («фікційні» теорії), або до другої («реалістичні» теорії). Теорію фікції юридичної особи заснував німецький юрист К.Ф. Савіні. Він стверджував, що лише людина може бути суб'єктом права. Позитивне ж право, на його думку, може звизити коло правоздатних осіб або дещо розширити його за рахунок утворення штучних суб'єктів права, яким є юридична особа. Остання – це поняття абстрактне, вона є лише фіктивним уособленням громадянина, а тому, як проста фікція, недієздатна. Реальними суб'єктами правовідносин залишаються єдино можливі носії правосуб'єктності – фізичні особи (громадяни).

Ця теорія одержала підтримку та широке поширення в Англії та США, а такий, що базується на ній, принцип незалежного від її членів існування юридичної особи став одним з основних у праві корпорацій цих країн. Для теорії реальності й інших теорій юридичної особи реалістичного спрямування характерним є протилежний напрям обґрунтування її правосуб'єктності. Вони розглядають юридичну особу як реально існуючого особливого суб'єкта права, як колективну («союзну») особу. Такою особою, як вважають автори цих теорій, є визнане правопорядком людське об'єднання («союз»), що діє як єдине ціле, відрізняється від об'єднаних у ньому осіб, є

суб'єктом прав та обов'язків, а його воля є загальною волею й відображає спільний інтерес усіх його членів.

Засновниками реалістичної теорії вважаються О. Гірке та Г. Безелер. Однією з реалістичних є органічна теорія («теорія біологізації», «теорія соціальних організмів»), згідно з якою юридична особа є соціальним організмом, що відрізняється від колективу людей, які входять до його складу. Цю теорію суттєво розвинули французькі цивілісти Р. Салейль та П. Мішу, у результаті чого вона дещо вивільнилася від «біологізації» та стала найбільш повно й докладно розробленою доктриною реалістичного спрямування. Сучасні прихильники органічної теорії розглядають юридичну особу як певну єдність інтересів, однак інтереси об'єднання та його членів чітко розмежовані. Таке різноманіття теорій зумовлене надзвичайною складністю цього правового інституту. Жодна з них не отримала абсолютної переваги, а пріоритетність тієї чи іншої в певний період у правовій системі певної країни залежала й залежить від форм, характеру та рівня розвитку економічних відносин і має реальне практичне значення, оскільки безпосередньо пов'язана з правоздатністю та способами її реалізації, а саме через здатність мати права та обов'язки досягаються цілі юридичної особи [4].

Переходячи безпосередньо до розгляду правоздатності юридичних осіб, варто зазначити, що сучасна наука розрізняє загальну та спеціальну правоздатність. Загальна правоздатність надає право юридичній особі набувати будь-які цивільні права й нести цивільні обов'язки, за винятком таких, для яких необхідною передумовою є природні якості людини. Спеціальна правоздатність юридичної особи означає, що вона має право вступати лише в такі правовідносини, які є необхідними для досягнення зазначених у законі чи статуті цілей [5, ст. ст. 144–146]. Спеціальна правоздатність юридичної особи була характерною для попередніх історичних періодів. Так, у ст. 26 Цивільного кодексу УРСР 1963 р. превалював принцип спеціальної правоздатності, згідно з яким юридична особа наділялася цивільними правами й обов'язками, що відповідали меті її діяльності [6]. О.В. Дзера зазначає, що тенденції розвитку сучасного цивільного права України підкреслили необхідність відмовитися від конструкції спеціальної правоздатності юридичної особи. Так, у чинному ЦК України, на відміну від ЦК Російської Федерації, ЦК Республіки Казахстан та інших країн СНД, закріплено принцип загальної й універсальної правоздатності юридичних осіб, тобто юридична особа може мати такі самі права й обов'язки, як і особа фізична, за винятком тих прав та обов'язків, необхідною передумовою яких є природні властивості людини [7, ст. 112]. Саме такого змісту положення відображене в ч. 1 ст. 91 ЦК України [8]. Від принципу наділення універсальною правоздатністю окремих юридичних осіб законодавець відмовився, закріпивши її за всіма юридичними особами. Ця позиція розробників ЦК України, як зазначає А.С. Довгерт, зумовлена вимогами реального динамічного життя, яке вимагає максимуму свободи в майнових відносинах для всіх юридичних осіб із метою більш повного задоволення інтересів індивіда та потреб цивільного обороту, а також із метою наділення всіх юридичних осіб загальною правоздатністю надає їм можливість, незалежно від виду й організаційно-правової форми, займатися на загальних підставах підприємницькою діяльністю [9]. Таким чином, на зміну спеціальній правоздатності прийшов принцип універсальної правоздатності, що, як зазначає Є.О. Харитонов, є відображенням сучасної тенденції розвитку концепції цивільного права України як права приватного [3, ст. ст. 147–150].

Отже, наявність у юридичної особи правоздатності та дієздатності надає їй соціально-правові можливості бути визнаною учасником цивільних правовідносин [10, с. 56].

На думку цивілістів, такі якості юридичної особи, як правоздатність і дієздатність, характеризуються певною особливістю, оскільки виникають одночасно з моменту її створення та припиняються з дня внесення до Єдиного державного реєстру запису про її припинення [11]. Водночас чинне законодавство дозволяє стверджувати про винятки із цього правила. Зокрема, А.В. Зеліско зазначає, що дещо іншого характеру набуває концепція виникнення правоздатності та дієздатності для КІФ у силу наявності в них статусу професійного учасника спільного інвестування. На думку вченого, момент виникнення правоздатності та дієздатності КІФ розходяться в часі, що є наслідком необхідності набуття останнім статусу ІСІ, а також фінансової установи. Фактори економічного й соціального характеру визначають притаманну для КІФ особливу конструкцію правоздатності, яка і є тим правовим засобом, що зумовлює механізми регулювання їх правового статусу. Правоздатність такого типу юридичних осіб визначена не установчими документами, а безпосередньо законом [12, с. 252]. Відповідно до ЗУ «Про ІСІ» КІФ провадить виключну діяльність зі спільного інвестування (ст. 8) [1]. Вказівка на цей вид діяльності міститься також в інших нормативно-правових актах українського законодавства. Згідно із ч. 1 ст. 16 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» поєднання професійної діяльності з іншими видами професійної діяльності, за винятком банківської, не допускається, крім випадків, передбачених законом. Стаття 17 наведеного закону вказує, що професійна діяльність із торгівлі цінними паперами на фондовому ринку є винятковим видом діяльності, який провадиться торговцями цінними паперами – господарськими товариствами та банками [13].

О.І. Зозуляк зазначає, що законодавством визначається винятковість окремих видів діяльності двома способами, а саме через вказівку на заборону суміщення певних видів діяльності з іншими видами підприємницької діяльності та через перелік тих видів діяльності, якими поряд із винятковою діяльністю займатися заборонено [14]. Чинне законодавство України, зазначає А.В. Зеліско, побудоване таким чином, що саме спеціальні нормативно-правові акти виконують функціональне завдання встановлення спеціальних конструкцій правоздатності для певних видів юридичних осіб. За вказаним принципом встановлено й виняткову правоздатність КІФ [12, ст. 253]. Саме виняткова правоздатність визначає наявність у КІФ статусу юридичної особи, що здійснює виняткову діяльність зі спільного інвестування.

Розгляд наведених вище наукових позицій спонукає нас звернутися до порядку створення КІФ, що дасть можливість виявити момент виникнення їх правоздатності та дієздатності. Зокрема, КІФ як організації зі статусом юридичної особи підлягають державній реєстрації шляхом внесення записів до Єдиного державного реєстру юридичних і фізичних осіб-підприємців відповідно до ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» [15]. Згідно з Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР) «Про затвердження Положення про порядок реєстрації проспекту емісії та випуску акцій корпоративного інвестиційного фонду» від 20 червня 2013 р. № 1104 (далі – Рішення) спочатку здійснюється реєстрація КІФ та його статуту в органах державної реєстрації



(п. 2.9 Рішення), а потім – подання до НКЦПФР усіх необхідних документів на реєстрацію звіту про результати приватного розміщення акцій серед засновників корпоративного фонду, регламенту корпоративного фонду та внесення відомостей про корпоративний фонд до Єдиного державного реєстру ІСІ [16]. Рішенням НКЦПФР «Про затвердження Положення про реєстрацію регламенту інститутів спільного інвестування та ведення Єдиного державного реєстру інститутів спільного інвестування» від 18 червня 2013 р. № 1047 визначено, що протягом шести місяців із дня державної реєстрації корпоративного фонду як юридичної особи корпоративний фонд зобов'язаний зареєструвати регламент КІФ (п. 1 розділу 2) [17]. Протягом зазначеного строку також відбувається реєстрація КІФ як ІСІ. Реєстрація здійснюється НКЦПФР шляхом внесення відомостей про КІФ до Єдиного державного реєстру інститутів спільного інвестування з присвоєнням реєстраційного коду та видачі свідоцтва. Діяльність зі спільного інвестування можлива після внесення КІФ до вказаного реєстру та отримання свідоцтва.

Згідно з Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку «Про затвердження Змін до Порядку формування та ведення державного реєстру фінансових установ, які надають фінансові послуги на ринку цінних паперів» від 25 листопада 2014 р. № 1577 КІФ є професійним учасником ринку фінансових послуг і згідно з п. 1.6 наведеного Рішення набуває статусу фінансової установи [18]. Тому формування правосуб'єктності КІФ пов'язана також із тим, що ІСІ мають статус фінансової установи. Згідно із Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 р. № 2664-III до фінансових установ належать інвестиційні фонди й інвестиційні компанії, винятковим видом діяльності яких є надання фінансових послуг [19]. Фінансовою послугою є операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, – і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів із метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів. КІФ є інститутом, що провадить діяльність, пов'язану з об'єднанням грошових коштів інвесторів, із метою отримання прибутку від вкладення їх у цінні папери інших емітентів, корпоративні права та нерухомість. Відповідно до ст. 7 вищенаведеного закону КІФ як юридичні особи, які мають намір надавати фінансові послуги, зобов'язані звернутися до відповідного органу державного регулювання ринків фінансових послуг протягом тридцяти календарних днів із дати державної реєстрації для включення її до державного реєстру фінансових установ. Із цього моменту настає можливість надавати фінансові послуги.

**Висновки.** На основі досліджених вище норм чинного законодавства можемо дійти висновку про доречність приєднання до висловленої в науці позиції про розходження в часі виникнення правоздатності та дієздатності КІФ, оскільки цій юридичній особі під час створення потрібно пройти декілька етапів, а саме державну реєстрацію КІФ як юридичної особи; включення КІФ до реєстру ІСІ; включення КІФ до реєстру фінансових установ. Після наведених усіх реєстраційних дій можна говорити про виникнення повного обсягу правосуб'єктності досліджуваних юридичних осіб.

#### Література:

1. Про інститути спільного інвестування : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5080-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5080-17>.
2. Філик Н.В. Правова природа цивільної правосуб'єктності юридичної особи / Н.В. Філик [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://er.nau.edu.ua:8080/handle/NAU/10927>.
3. Цивільне право України : [підручник] / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, О.В. Старцев. – вид.3, перероб. і доп. – К. : Істина, 2013. – 808 с.
4. Цивільне та торгове право зарубіжних країн : [навчальний посібник] / С.І. Шимон. – К. : КНЕУ, 2004. – 220 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://buklib.net/books/21889/>.
5. Гражданское и торговое право зарубежных государств : [учебник] : в 2 т. / отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Международные отношения, 2008. – Т. I. – 2008. – 560 с.
6. Гражданский кодекс Украинской ССР : науч.-практ. ком. / И.А. Агапов, М.И. Бару, И.А. Беленчук и др. – К. : Политиздат Украины, 1981. – 639 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://leksika.com.ua/12391201/ure/tsivilnyi\\_kodeks\\_ursr](http://leksika.com.ua/12391201/ure/tsivilnyi_kodeks_ursr).
7. Цивільне право України : [підручник] : у 2 кн. / [О.В. Дзера, Д.В. Довгерт та ін.] ; за ред. О.В. Дзери, Н.В. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – Кн. 1. – 2010. – 736 с.
8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
9. Кодифікація приватного (цивільного) права України / [А.С. Довгерт, О.А. Підпригора та ін.] ; за ред. А.С. Довгерта. – К. : Укр. центр правн. студій, 2000. – 336 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pidruchniki.com>.
10. Стефанчук Р.О. Юридична особа як суб'єкт цивільних правовідносин / Р.О. Стефанчук // Цивільне право України : [навчальний посібник] / [Ю.В. Білоусов, В. Ватрас, С.Д. Гринько та ін.] ; за заг. ред. Р.О. Стефанчука. – К. : Правова єдність, 2009. – С. 56.
11. Довгерт А.С. Загальні положення про юридичну особу / А.С. Довгерт // Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К. : Істина, 2004. – С. 928. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua-referat.com>.
12. Зеліско А.В. Цивільна правосуб'єктність корпоративних інвестиційних фондів / А.В. Зеліско // Держава і право : збірник наукових праць. Серія «Юридичні і політичні науки». – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2013. – Вип. 59. – С. 325.
13. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3480-15>.
14. Зозуляк О.І. Виключна правоздатність юридичних осіб як вид цивільної правоздатності / О.І. Зозуляк // Юридична Україна. – 2009. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.info-pressa.com](http://www.info-pressa.com).
15. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців : Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/755-15>.
16. Про затвердження Положення про порядок реєстрації проспекту емісії та випуску акцій корпоративного інвестиційного фонду : Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 20 червня 2013 р. № 1104 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z1187-13>.
17. Про затвердження Положення про реєстрацію регламенту інститутів спільного інвестування та ведення Єдиного державного реєстру інститутів спільного інвестування : Рішення НКЦПФР від 18 червня 2013 р. № 1047 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1198-13>.
18. Про затвердження Змін до Порядку формування та ведення державного реєстру фінансових установ, які надають фінансові послуги на ринку цінних паперів : Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 25 листопада 2014 р. № 1577 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z1602-14>.
19. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 липня 2001 р. № 2664-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>.



**Данылюк М. Б. Гражданская правосубъектность корпоративных инвестиционных фондов**

**Аннотация.** В статье рассматривается конструкция правосубъектности корпоративных инвестиционных фондов как юридических лиц частного права, осуществляющих деятельность исключительно по совместному инвестированию.

**Ключевые слова:** корпоративный инвестиционный фонд, юридическое лицо, институт совместного инвестирования, правосубъектность.

**Danylyuk M. Civil personality of corporate investments funds**

**Summary.** In the article the legal personality of corporate investment funds as private law legal entities that operate exclusively with joint investment.

**Key words:** corporate investment fund, legal entity, collective investment, legal personality.

Думич Х. М.,  
аспірант кафедри історії держави,  
права та політико-правових учень юридичного факультету  
Львівського національного університету імені Івана Франка

## ПЕРШІ КОДИФІКАЦІЙНІ АКТИ В ГАЛУЗІ АВСТРІЙСЬКОГО ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА ТА ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ В ГАЛИЧИНІ

**Анотація.** Статтю присвячено аналізу кодифікаційних актів у галузі австрійського цивільно-процесуального права в Галичині та застосування їх норм на її території.

**Ключові слова:** кодифікація, цивільно-процесуальні відносини, цивільний процесуальний кодекс, українські землі, Австрія та Австро-Угорщина, судовий розгляд, загальний судовий порядок 1781 р., принципи цивільного процесу.

**Постановка проблеми.** Серед багатьох історико-правових явищ сьогодні велике значення має дослідження історії цивільного процесуального права України. Особливу увагу привертає вивчення становлення та розвитку цивільно-процесуального законодавства в Галичині в складі Австрії та Австро-Угорщини, аналіз цивільно-процесуальних норм, судових рішень, які вплинули на подальший розвиток цивільно-процесуальних правовідносин українських земель у складі Австрії та Австро-Угорщини. Важливим є вивчення історико-правового досвіду для подальшого розвитку цивільно-процесуального законодавства в сучасних умовах. Питання формування, розвитку цивільно-процесуального законодавства в Галичині в складі Австрійської імперії та Австро-Угорської монархії були предметом наукового інтересу багатьох таких польських, українських та російських вчених, як І. Бойко, В. Вергановський, В. Годлевський, А. Дольницький, О. Кондратюк, Ф. Ксавері, В. Кульчицький, К. Левицький, М. Никифорак, Н. Панич, Б. Тищик, Н. Тур та ін.

**Метою статті** є з'ясування причин укладення австрійського цивільного процесуального кодексу 1895 р.; аналіз нормативно-правових актів, які слугували передумовою кодифікаційних робіт; визначення порядку здійснення цивільного судочинства.

**Виклад основного матеріалу.** До кінця XVIII ст. в монархії Габсбургів було забезпечено певну єдність правових норм у судовому процесі. Проте існували й певні особливості в окремих австрійських провінціях, а іноді й суперечності між правом сусідніх земель. Особливо на цьому тлі різнилася Галичина, де міцні позиції протягом певного часу займало польське право й судова процедура зокрема. Спроби партикулярного врегулювання такої невідповідності були здійснені імператором Йосифом II, який не тільки пришвидшив кодифікацію цивільного права, а й запланував створити «єдину форму перебігу процесу» [1, с. 719]. Результатом цих робіт став Загальний судовий порядок (нім. *Allgemeine Gerichtsordnung*; польськ. *Powszechna Ordynacja Sądowa*), затверджений імператором 1 травня 1781 р., за яким австрійське цивільно-процесуальне право стало правом закону [1, с. 719].

Загальний судовий порядок набув чинності з 1 січня 1782 р. і протягом 1783–1784 рр. застосовувався на практиці в різних частинах Австрійської імперії. Загальний судовий порядок у

Східній Галичині було впроваджено в 1784 р. одночасно з реформуванням судочинства в краї загалом [2, с. 56–57]. Одним із пояснень такої часової розбіжності історики права називають відсутність належної кількості правників у Галичині [3, с. 173]. Саме задля підготовки кваліфікованих юристів, зокрема майбутніх суддів, Йосиф II своїм патентом від 21 жовтня 1784 р. відновив Львівський університет у складі чотирьох факультетів: філософського, теологічного, медичного та юридичного.

Основу Загального судового порядку 1781 р. склали пропозиції народженого в Швейцарії юриста Й. фон Фрудево (*Froidevaux*) – прихильника рецепції римського права. Документ складався з 34-х статей і базувався на нових принципах цивільного процесу, включаючи положення про виконання судових рішень і відокремлення цивільного процесу від кримінального. Декларувалася рівність сторін у судовому процесі. Зменшення формалізму пришвидшувало процесуальний розгляд, а відтак сам судовий процес ставав ефективнішим. Загальний судовий порядок передбачав триступеневий розгляд справи з двома наступними стадіями апеляції. Інша важлива зміна полягала у впровадженні можливостей (фактично надання права) для сторони захисту, висувалися додаткові умови для того, щоб обійняти посаду судді [4, с. 73–76].

У перші роки встановлення австрійської влади в Галичині суперечки сільського населення розглядали домініальні суди, магістратські – міського населення, а шляхти й інших привілейованих верств населення – шляхетський суд (*Landrecht*) [5, с. 370]. Він складався із чиновників, яких призначав особисто імператор (усього 6–15 суддів, а також протоколісти, реєстратори, канцеляристи, секретарі, судові виконавці). Шляхетський суд розглядав, зокрема, фіскальні питання, а також справи організацій, які користувалися певними привілеями. Як вищу інстанцію для Галичини й Буковини в 1784 р. створено Апеляційний суд, який розглядав апеляції на рішення та вирок шляхетських і кримінальних судів. Компетенцію духовних судів було дещо обмежено [6, с. 73].

У Східній Галичині, яка була переважно селянським краєм, часто виникали суперечки між підданими та їхніми панами-землевласниками. Зважаючи на це, було видано імператорські патенти від 1 вересня 1781 р. про врегулювання спорів між селянами й землевласниками [7, с. 58–64] та від 24 червня 1784 р. про безплатність судочинства. У 1784 р. відбулося скасування патримоніального судочинства землевласників щодо селян і впровадження посад фахових суддів на селі – юстиціаріїв, які отримали право займатися вирішенням справ селян [8, с. 4]. Вони заміщали помісних власників і були їх уповноваженими. Висновки про кваліфікаційну придатність юстиціаріїв давали суди й окружні управи. Землевласник наглядав за діяльністю юстиціарія, проте не мав права втручатися в його судові справи, тобто давати вказівки щодо способу ведення справ, правових

обставин, судових рішень. Якщо проти дій і рішень мандаторів виступали обидві сторони, то домінії не мали жодних повноважень. Такі спірні справи передавалися або до крайового суду, або до шляхетського суду. Згідно з положеннями імператорського патенту від 17 серпня 1786 р. селянам надавалося право скаржитися на порушення своїх прав [9, с. 188–190].

Загальний судовий порядок 1781 р. у частині судової юрисдикції передбачав можливість судового розгляду всіх питань без різниці щодо їхньої сутності, щоправда різними судами (§ 1). Визнавалося, що спори між панами (дідичами) і їхніми підданими, які згідно з патентом від 1 вересня 1781 р. не належали до адміністративної юрисдикції, повинні були розглядатися в судах Королівства Галичини й Володимирії (§ 3). Якщо спір торкався торговельних і векселевих питань, то він підлягав розглядові в спеціалізованих судах Галичини (§ 4). Коли справа стосувалася ленних земель, вона не відносилася до юрисдикції загальних судів, а належала до компетенції домініальних судів (*Domini directi*; § 5). Питання нерухомого майна підлягали розгляду тих судів, до юрисдикції яких належало це майно (*Jus reale*; § 8). До тієї ж самої юрисдикції, що й чоловік, мала належати його дружина, а також їхні малолітні діти, які не мали власного господарства (*proprium focum*; § 9–10). Однак слуги не могли підпадати під ту ж саму юрисдикцію, що його господар (§ 12) [5, с. 73].

Від судді вимагалось не розглядати тих справ, які не підлягали його юрисдикції (§ 13). Якщо суддя розпочав розгляд справи, то він повинен був допровадити її до завершення. У земельних питаннях, зокрема під час визнання права власності, вимагалось, щоб усі етапи справи – інвентаризація, пренотація (попередній запис про власність до ґрунтової книги) тощо – розглядав один і той самий суд (§ 19). Від судді вимагалось здійснювати судочинство не в інтересах котроїсь зі сторін, а в інтересах права й справедливості (§ 18; *nobilis Officii judicis*). Суддя не мав права перекласти покладених на нього обов'язків перекласти на когось іншого (§ 20) [10, с. 74–75]. Засади писемності, законного доказу й відсутність публічності, як видається, були покликані запобігти суддівській сваволі. Зокрема, Загальний судовий порядок 1781 р. зобов'язував суддю дотримуватися точного застосування закону та забороняв йому відхилитися від букви закону через загрозу неправильного його тлумачення [11, с. 573].

Юрисдикції загальних судів у Королівстві Галичини й Володимирії підлягали суперечки між панами та їхніми підданими, окремими шляхтичами, фундаціями, кляшторами, капітулами, посесорами шляхетських земельних угідь, підданими Османської імперії (§ 23). Усі інші справи підлягали юрисдикції інших судів – духовних, військових, торговельних тощо. Законодавець зобов'язував чітко дотримуватися юрисдикції місцевих судів, заборонивши передавати справу з одного в інший домініальний суд (§ 26). Апеляції на рішення судів у Галичині можна було подавати лише до Апеляційного суду у Львові (§ 29), а прохання про ревізію апеляційного рішення – до Найвищого трибуналу у Відні (§ 30) [5, с. 76].

Загалом суть Загального судового порядку 1781 р. базувалася на таких засадах: 1) доступності; 2) письмової подачі матеріалів; 3) вільного подання доказів; 4) виконавчого провадження процедури ліcitaції (аукціону) рухомого й нерухомого майна; 5) можливості апеляції до суду другої інстанції. Допускалася апеляція до Апеляційного суду у Львові, після чого існувало право звертатися до Вищої Ради Справедливості у Відні, проте тільки за умови, що вироки двох перших інстанцій

відрізнялися [4, с. 140]. Апеляція в австрійському цивільному процесі відповідала засаді писемності, даючи суду вищої інстанції перевірити рішення суду першої інстанції на підставі її актів. Відтак в апеляційному суді відбувалося вивчення того самого процесуального матеріалу, що й у нижчому суді [12, с. 1].

Найбільшими недоліками австрійського цивільного процесу, на нашу думку, були відсутність прозорості й безпосередності, а також формалізм. Проте навіть за умови врахування численних формальностей поза увагою залишилася низка важливих моментів, про що свідчать періодичні доповнення Загального судового порядку вже в перші роки його чинності. Наприклад, окремим циркуляром від 16 червня 1785 р. було подано роз'яснення окремих його положень [13, с. 106], а 27 квітня 1786 р. врегульовано питання судових витрат [14, с. 54–55].

Судова процедура 1781 р. полягала в обміні листами сторонами процесу за посередництвом суду, який на цій підставі оголошував вирок. Позивач вносив до суду скаргу, а відповідач – заперечення (*ekscerpja*), на яку позивач мав право прислати репліку й отримати відповідь. Після цього суд оголошував про складання процесуальних актів, що відбувалося в термінах, визначених судом. На підставі процесуальних актів суд оголошував вирок (не публічно), не подаючи мотивів свого рішення, що він, однак, міг зробити після прохання однієї зі сторін. Доказовою базою могли виступати: 1) зізнання; 2) легальні документи; 3) покази свідків; 4) думки експертів; 5) присяга (використовували як вид доказу аж до 27 квітня 1873 р. [15, с. 3–4]).

Отже, процедура письмової подачі матеріалів виглядала таким чином:

1) позовну заяву вносили до протоколу подання (*Protocollum exhibitorum, Einreichungsprotokoll*), на який обов'язково вписували порядковий номер, дату прийняття, ім'я судового службовця, який прийняв подання;

2) голова суду двічі на день переглядав наявні протоколи подання й визначав суддів для конкретних справ, про що робив відповідні записи;

3) судовий службовець (референт) готував проект рішення про засідання суду (у простих випадках мав право оголосити таке рішення в усній формі);

4) у випадку призначення судді референт зобов'язувався його повідомити про дату й суть справи;

5) на судовому засіданні представлялися докази, а їх обговорення й кінцеве рішення вписувалися до протоколу. Згідно з австрійським Загальним судовим порядком 1781 р. вся змагальність зводилася до послідовного представлення й долучення до справи паперів, які розглядалися під час процесу [16, с. 43];

6) секретар або референт суду готував проект відповіді – «експедицію» (*ekspedycje*), яку своїми підписами затверджували відповідальний референт і голова суду. Цю інформацію через експедитора (*expediatur*) або возного доставляли сторонам процесу (цю процедуру детально розписував універсал генерал-губернатора Королівства Галичини і Володимирії графа Йозефа Бріґідо від 12 жовтня 1781 р.) [17, с. 101–102];

7) возний приймав проект рішення та вказував дату його отримання, а також оцінював вартість доставки листів;

8) у канцелярії складали остаточний варіант рішення, який підлягав підпису;

9) оригінал рішення відсилали, а копію скеровували до реєстратури [16, с. 43–44].

У реєстратурі документи групували у фасцикули (папки, групи) відповідно до проблематики: *normalia, circularia et patentalia* – нормативні акти; *officiosa* – президіальні й

адміністративні справи суду; *successionalia* – спадкові справи; *pupillaria* або *curatelaria* – опікунські справи; *credaria* – конкурсні справи; *consistorialia* – справи, що стосувалися розлучень; *urbarialia* – індемнізаційні справи. Кожна з таких груп мала додатковий перелік (індекс) прізвищ, а загально всі справи нотувалися до спеціальної книги, яка містила інформацію про її номер, дату відкриття справи, її суть і належність до конкретної групи в реєстратурі. Фасцикул позначався символом справи (цифра чи літера), крайніми датами справи (початок і кінець) [10, с. 44].

За нетривалий час правління в монархії Габсбургів Леопольда II (1790–1792 рр.) намітився відхід від правових принципів, впроваджуваних його попередниками. Утім до згорання кодифікаційної роботи не дійшло, хоч у 1790 р. було розпущено стару комісійну комісію, яка займалася упорядкуванням законодавства. Натомість створено нову придворну комісію, на яку покладалося завдання переглянути попередні положення цивільного законодавства [18, с. 21]. 7 липня 1790 р. був виданий патент Леопольда II про порядок оскарження судових рішень, а поміщики знову отримали право розглядати дрібні справи підданих (до 20 флоринів). До компетенції домініального уряду віднесено цивільні справи, а також питання, що стосувалися невідоміальної нерухомості.

За імператорства Франца I (1792–1835 рр.) було не тільки завершено роботу над новим цивільним кодексом, який ухвалили в 1811 р., а й змістовно реформовано цивільний процес. у 1797 р. у Західній Галичині з метою апробації впроваджено «Західногалицьку книгу законів», або «Загальний судовий порядок для Західної Галичини» (нім. *Allgemeine Gerichtsordnung für Westgalizien*; пол. *Powszechna Ustawa Sądowa dla Galicji Zachodniej*). Зауважимо, що положення цього документа трактувалися як експериментальні, а Галичина виступала місцем апробації нового законодавства. З 1807 р. його положення поширилися на Східну Галичину (опублікований латинською, німецькою й польською мовами; п. 3) [19, с. 14]. Цікаво відзначити, що під час друку кодексу німецькою й польською мовами було допущено технічну помилку – після § 442 відразу йшов § 445. Зважаючи на це, спеціальним едиктом від 13 липня 1807 р. Цісарсько-Королівський апеляційний трибунал під керівництвом графа С. Гржебського рекомендував у тій частині використовувати параграфи з латиномовного тексту [20, с. 117].

В імператорському патенті Франца I від 15 січня 1807 р. зазначено: «Задля впорядкування й уніфікації судочинства та правової процедури в судових інстанціях цієї провінції постановляємо судовий порядок Західної Галичини 1797 р. із чинними нині поправками поширити й на давню частину Галичини (Східну Галичину – *Х. Д.*) і Буковину, які підлягають одному Львівському трибуналу. Наказуємо: 1) з 1 травня 1807 р. кожен, хто шукав справедливості в судах давньої частини Галичини та Буковини або хто в них судить чи виконує судові рішення, зобов'язується дотримуватися судового порядку Західної Галичини 1797 р.; усі правові норми старого судового порядку, котрі суперечать нинішньому праву, оголошуються скасованими; 2) у справах, які почали розглядати в судах за старою процедурою до 1 травня 1807 р., але стосовно яких ще не винесене рішення, не подана апеляція чи прохання про ревізію, повинні розглядатися згідно нового судового порядку. Подібним чином новий судовий порядок стосується арештів і реституції майна» [19, с. 14].

Загальний судовий порядок для Галичини 1797 р. складався з 43-х розділів, які містили 617 статей, що регулювали всі стадії цивільного процесу: від позовної заяви до виконання судово-

го рішення. Загалом хочемо відзначити, що судовий процес за вищезгаданим кодексом відбувався дуже повільно й характеризувався бюрократичною тяганиною. Крім того, судовий процес характеризувався дорожнечою, тому виявився фактично недоступним для простого населення. Навіть тодішні юристи визнавали, що «встановлення істини стало тяжкою і коштовною справою, а правосуддя – повільним і непевним» [21, с. 148]. Із цього поставало, що за таким цивільним процесуальним законом суд не міг виконати своє завдання щодо захисту порушених прав громадян [22, с. 18].

На думку польського дослідника Р. Лишеца, Загальний судовий порядок 1781 р., як і Загальний судовий порядок для Галичини 1797 р., не спростив, а в багатьох питаннях ускладнив розгляд цивільних справ [23, с. 235]. Однак потрібно розуміти, що ця критика виходить із нинішнього розуміння цивільно-процесуальних правовідносин і за таким принципом можна критикувати, наприклад, і Цивільно-процесуальний кодекс Німеччини за його не менший формалізм і доктринерство. Тож, вважаємо, що оцінювати ефективність австрійського цивільного процесу можна лише кризь призму стану юриспруденції та правової думки XIX ст.

Загальний судовий порядок для Галичини 1797 р. опирався на йосифінський Загальний судовий порядок, однак був докладнішим і об'ємнішим. Помітний вплив на кодекс справив німецький відповідник, утім у ньому були також відображені постулати природного права й політики освіченого абсолютизму [3, с. 24]. Загальний судовий порядок для Галичини 1797 р. містив виклад загальної судової процедури, торкаючись питань гірництва, банкрутства, векселів. Принципи цієї політики, зокрема, відобразилися в заохочуванні «полюбовного» вирішення суперечок. Наприклад, 16 грудня 1808 р. губернатор Королівства Галичини й Володимирії граф Крістіан Вурмзер видав циркуляр, яким рекомендував погоджувати суперечки між панамі й підданими винятково «добрим способом» [24, с. 198–199].

Кодекс 1797 р. не охоплював усіх цивільно-процесуальних питань, про що свідчать постійні доповнення й роз'яснення його положень. Так, наприклад, спеціальне розпорядження від 7 серпня 1807 р. Апеляційного трибуналу у Львові за підписом його голови М. Урбанського регламентувало процедуру подання звернень до імператора й Надвірної канцелярії [25, с. 141], а циркуляр від 14 жовтня 1808 р. розмежовував юрисдикцію між цивільним і військовим духовенством [26, с. 151–155]. 9 грудня 1808 р. Надвірна канцелярія видала циркуляр, яким встановлювався єдиний спосіб оголошення судових рішень. У документі, зокрема, йшлося, що метою його оприлюднення стало намагання уніфікувати спосіб оголошення судових едиктів у шляхетських судах. Положення універсалу, додатково розтлумачені Апеляційним судом у Львові 9 січня 1809 р., зобов'язували шляхетські суди під час оголошення рішень про ліcitaцію виконувати приписи галицького Загального судового порядку 1797 р. [27, с. 10].

Як випливає з архівних документів, найбільш затребуваною в першій половині XIX ст. залишалася реформа судочинства в сільській місцевості, про що свідчать численні звернення до Апеляційного суду як вищої судової інстанції в Галичині [28, с. 13–14]. Надвірним декретом від 23 серпня 1819 р. було регламентовано процес у справах про сімейні суперечки, який діяв аж до ухвалення нового австрійського цивільно-процесуального кодексу [29, с. 107]. У 1825 р. був розроблений проект нового цивільно-процесуального кодексу для всіх частин імперії, проте він не був затверджений. Попри це його окремі



частини впроваджувалися в життя як самостійні закони. Зокрема, декретом від 24 жовтня 1845 р. запроваджено в дію положення про «нормальний» і «скорочений» процес. Повноцінним вважався судовий процес, у якому спірне правове відношення розглядалося в повному обсязі із застосуванням усіх процесуальних формальностей. Скорочений судовий розглядався як неповний через розірвання змісту або формальностей, у результаті чого загалом прискорювалось судочинство [1, с. 719]. Крім цього, у 1849 р. було впроваджено в дію адвокатську ординацію; 1852 р. – закон про компетенцію судів; 1854 р. – закон про судочинство в безспірних справах [30, с. 263].

**Висновки.** Починаючи з 1784 р., перебіг судових процесів у цивільних справах у Галичині регулювався Загальним судовим порядком 1781 р., який базувався на засадах доступності, писемності, вільному поданні доказів, можливості в разі незгоди подання апеляції до суду другої інстанції. Як експеримент у 1797 р. у Західній Галичині було впроваджено новий Загальний судовий порядок, поширений з 1807 р. і на східногалицькі землі. Його основними засадами стали змагальність, правова теорія доказів, диспозитивність, поєднання писемності й усності (дріб'язкові питання розглядалися юстиціарієм), формалізм. Відтак в Австрійській імперії протягом більше сотні років діяв Загальний судовий порядок 1781 р., доповнений чималою кількістю окремих законів і розпоряджень.

#### Література:

- Бойко І. Історія правового регулювання цивільних, кримінальних та процесуальних відносин в Україні (IX – XX ст.): [навчальний посібник] / І. Бойко. – Львів : Видавн. Центр ЛНУ імені Івана Франка, 2014. – 904 с.
- Informacya. Nowy Codex judicialis w niektórych sprawach ante annum 1784 ma bydz zażywany, 1 marca 1784 // *Continuatio edictorum et mandatorum universalium a die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1784 emanatorum.* – Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1784. – S. 56–57.
- Plaза S. Historia prawa w Polsce. Zarys wykładu. Część II. Polska pod zaborami / S. Plaза. – Kraków : Wydawnictwo «Księgarnia Akademicka», 1993. – 208 s.
- Uniwersał. Do iakiey Jurisdycy Sprawy należeć mają, 9 kwietnia 1784 // *Continuatio edictorum et mandatorum universalium a die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1784 emanatorum.* – Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1784. – S. 73–76.
- Balzer O. Historia ustroju Austrii w zarysie / O. Balzer. – Lwów : Nakładem K.S. Jakubowskiego, 1908. – 512 s.
- Учреждения Западной Украины до воссоединения ее в едином Украинском Советском Социалистическом Государстве. Справочник. – Львов : Издательство Львовского государственного университета, 1955. – 180 с.
- Uniwersał. Zażalenia i spory poddanych naprzeciw ich zwierzchności (jak takie poszukiwac maja) obwieszczający, 1 wresnia 1781 // *Continuatio edictorum, mandatorum et universalium Regnis Galiciae et Lodomeriae. A die 1 januarii ad ultimam decembris anno 1781 emanatorum.* – Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1781. – S. 58–64.
- Uniwersał. Zwierzchności w uciemżeniu poddanych za officialistow swoich odpowiedzic maja, 5 stycznia 1784 // *Continuatio edictorum et mandatorum universalium a die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1784 emanatorum.* – Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1784. – S. 4.
- Uniwersał. Przepis sądowych tax, 27 kwietnia 1786 // *Continuatio edictorum et mandatorum universalium a die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1786 emanatorum.* – Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1786. – S. 188–190.
- Uniwersał. Przepis sądowych tax, 27 kwietnia 1786 // *Continuatio edictorum et mandatorum universalium a die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1786 emanatorum.* – Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1786. – S. 74–75.
- Die Habsburger Monarchie 1848–1918. – Wien : Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, 1975. – Bd. II. – XVIII. – 791 s.
- Левицький К. Про новости в поступованю відкличнім / К. Левицький // Часопись правнича. Розвідки правничі секції історично-філософичної Наукового товариства імені Шевченка. – Львів, 1899. – Рочникъ IX. – С. 1–13.
- Cyrkularz. Objasnienie paragrafu 259 ściągającego się na powszechny porządek sądow, 16 czerwca 1785 // *Continuatio edictorum et mandatorum universalium a die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1785 emanatorum.* – Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1785. – S. 106.
- Uniwersał. Powszechny przepis sądy na wszystkie sądowy instancje, i uregulowany Magistraty, 23 lutego 1786 // *Continuatio edictorum et mandatorum universalium a die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1786 emanatorum.* – Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1786. – S. 54–55.
- Balasits A. O dowodzie z wysłuchania stron jako świadków / A. Balasits // *Prawnik.* – Lwów, 1874. – Rok V. – 7 stycznia. – S. 3–4.
- Górak A. Kancelaria organów w Galicji. Wybór źródeł / A. Górak, K. Latawiec. – Lublin : Wydawn. Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2012. – 238 s.
- Uniwersał. Azeby Woźni z prawa i dawnego zwyczaju, do Kommunikowania Pism Sądowych rowniez i napotym uzywani byli, ogłaszający, 12 Października 1781 // *Continuatio edictorum, mandatorum et universalium Regnis Galiciae et Lodomeriae. A die 1 januarii ad ultimam decembris anno 1781 emanatorum.* – Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1781. – S. 101–102.
- Till E. Wykład nauk ogólnych prawa prywatnego austriackiego / E. Till. – Lwów : Nakładem Księgarni Seyfartha i Czajkowskiego, 1892. – 504 s.
- Patent Mocą którego porządek sądowy Zachodniej Galicji także w Galicje Wschodnią i w Bukowinie wprowadza, 15 stycznia 1807 // *Continuatio edictorum et mandatorum universalium in Regnis Galiciae et Lodomeriae. A die 1 Januari ad ultimam Decembris 1807 emanatorum.* – Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1807. – S. 14.
- Edikt z Rady Cesarsko Królewskiej wschodniej Galicji Apellacyi Trybunału, 13 Lipca 1807 // *Continuatio edictorum et mandatorum universalium in Regnis Galiciae et Lodomeriae. A die 1 Januari ad ultimam Decembris 1807 emanatorum.* – Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1807. – S. 117.
- Історія держави і права України / В. Кульчицький, М. Настюк, Б. Тищик. – Львів : Світ, 1996. – 296 с.
- Думич Х. Австрійський цивільний процесуальний кодекс 1895 року: причини укладення, структура і зміст / Х. Думич // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2015. – Вип. 32. – Т. 1. – С. 16–20.
- Lyszczek R. Wpływ regulacji prawnych państw zaborczych dotyczących organow egzekucyj sądowej na zunifikowane ustawodawstwo polskie w okresie II Rzeczypospolitej – wybrane zagadnienia / R. Lyszczek // *Krakowskie studia z historii państwa i prawa / Pod redakcją W. Uruszczaka i D. Malec.* – Kraków : W-wo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2008. – T. 2. – S. 233–251.
- Cyrkularz. Którym na zwierzchności gruntowe wkłada się powinność spory poddanych dobrym sposobem ugodzić starać się, 16 grudnia 1808 // *Continuatio edictorum et mandatorum universalium a die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1808 emanatorum.* – Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1808. – S. 198–199.
- Jak napisy do Dworu albo do naywyższej nadworney instancy sądowej sziać mają, 7 sierpnia 1807 // *Continuatio edictorum et mandatorum universalium in Regnis Galiciae et Lodomeriae. A die 1 Januari ad ultimam Decembris 1807 emanatorum.* – Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1807. – S. 141.
- Cyrkularz. Oznaczący jurysdykcja między cywilnym i militarnym duchowieństwem, 10 października 1808 // *Continuatio edictorum et mandatorum universalium a die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1808 emanatorum.* – Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1808. – S. 151–155.
- Cyrkularz. Względem ustanowienia jednostajnego sposobu w ogłoszeniu sądowych edyktów, 9 stycznia 1809 // *Continuatio edictorum et mandatorum universalium a die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1809 emanatorum.* – Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1809. – S. 10.
- ЦДІА України у м. Львові, ф. 146, оп. 7, спр. 2827 (Лист Апеляційному суду про необхідність вжиття заходів із впорядкування судового діловодства у сільській місцевості, 1846–1848 pp.). – 29 арк.

29. Левицький К. Про новий процес цивільний в Австрії. Студія критична / К. Левицький // Часопись правнича. Розвідки правничі секції історично-філософичної Наукового товариства імені Шевченка. – Львів, 1896. – Рочникъ VI. – С. 105–179.
30. Історія держави і права України: підручник / [В.Д. Гончаренко, В.М. Єрмолаєв, В.О. Рум'янцев та ін.]; за ред. В.Д. Гончаренка. – Х. : Право, 2013. – 704 с.

**Думич Х. М. Первые кодификационные акты в области австрийского гражданско-процессуального права и их применение в Галичине**

**Аннотация.** Стаття посвящена аналізу кодифікаційних актів в області австрійського громадянсько-процесуального права в Галичині і застосування норм на її території.

**Ключевые слова:** кодификация, гражданско-процессуальные отношения, гражданский процессуальный кодекс, украинские земли, Австрия и Австро-Венгрия, судебное разбирательство, общий судебный порядок 1781 г., принципы гражданского процесса.

**Dumych K. The first codification acts in the field of Austrian civil procedure law and their application in Galicia**

**Summary.** This article analyzes codification acts in the field of Austrian civil procedure law in Galicia and the use of standards in its territory.

**Key words:** codification, civil procedural relations Civil Procedure Code, the Ukrainian lands, Austria and Austria-Hungary, trial, overall judicial procedure in 1781, principles of civil procedure.

Хавронюк О. О.,

аспірант кафедри цивільного права та процесу  
Хмельницького університету управління та права

## ВИЗНАННЯ ПРАВА ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ НА БАЗИ ДАНИХ

**Анотація.** У статті досліджується визнання права як цивільно-правовий спосіб захисту прав і законних інтересів осіб із приводу баз даних. Вивчається правова природа та значення визнання права як автономного й первинного захисного механізму. З'ясовуються підстави застосування визнання права, обставини, що підлягають доведенню, і кореспондуючі їм засоби доказування. Пропонується комплексне розуміння визнання права як способу захисту прав на бази даних.

**Ключові слова:** база даних, визнання права, спосіб захисту, авторське право, порушення прав на бази даних, компіляція.

**Постановка проблеми.** Перебуваючи на порозі євроінтеграції, сучасне українське суспільство, а разом із ним держава потребують формування надійного підґрунтя для імплементації кращих надбань європейського законодавства та гармонізації української правової системи із положеннями права держав-членів Європейського Союзу. Одним із ключових аспектів указанного процесу вбачається необхідність досягнення системного розуміння права інтелектуальної власності – базису світового інформатизованого соціуму. Вивчення сутності відносин захисту прав на бази даних і пов'язаних із ними інтересів, усунення прогалин у законодавстві України щодо механізмів захисту прав на бази даних шляхом як удосконалення національного законодавства через наукове переосмислення його положень, так і запозичення зарубіжного досвіду є важливою передумовою підвищення загального рівня правової системи нашої держави, особливо з огляду на ті з об'єктів прав інтелектуальної власності, що відображають сучасний розвиток науки й техніки, зокрема й бази даних.

Дослідження аспектів захисту прав та інтересів, пов'язаних із використанням баз даних, здійснювали у своїх роботах І.М. Маліновська, О.А. Підпригора, Ю.М. Капіца, В.С. Дроб'язко, Г.О. Андрощук, С.Й. Литвин, Л.Т. Комзюк, Ю.С. Шемшученко й інші. При цьому досі відсутні наукові праці, що висвітлювали б безпосередні закономірності та особливості застосування способів захисту прав на бази даних, що зумовлює необхідність аналізу відповідної проблеми, зокрема у світлі такого первинного способу захисту, як визнання права.

**Метою статті** є системне дослідження правової природи й підстав застосування визнання права як цивільно-правового способу захисту прав на базу даних – особливого об'єкта права інтелектуальної власності.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Для послідовності наукового дослідження насамперед визначимо особливості застосування загальних способів захисту прав та інтересів авторів баз даних нормами цивільного права. Адже, за слушним висловом О.Б. Андрейцевої, загальні способи захисту є певним дороговказом для учасників цивільних відносин, права яких порушено, дають судам змогу діяти відповідно до основоположного принципу права [1, с. 50–51], закріпленого в ч. 2 ст. 19 Конституції України [2], згідно з яким органи

державної влади зобов'язані діяти лише на підставі в межах повноважень і в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Іншою важливою рисою, на яку варто зважати, є універсальність загальних способів захисту, у тому числі й щодо цивільних прав та інтересів суб'єктів відносин, які пов'язані з використанням баз даних, незалежно від договірної або позадоговірної правової природи (підстав виникнення) таких відносин. При цьому, як закономірно підкреслюють Е.А. Войніканіс і В.О. Калятін в аспекті вивчення баз даних як об'єктів правового регулювання, більша частина порушень авторського права на компіляції даних у силу абсолютного характеру виняткового права пов'язана саме з їх позадоговірним використанням [3, с. 115].

Здійснюючи аналіз визнання права крізь призму цивільно-правових способів захисту авторських прав на бази даних, потрібно враховувати і юридичні факти (обставини), що підлягають установленню й доведенню, як для визначення конкретного способу захисту або кількох із них (у разі визнання права зокрема), які були б найбільш відповідними в тій чи іншій правовій ситуації, так і для ефективності згаданого захисту загалом.

Звертаючись до попередніх наукових досліджень, зазначимо, що І.М. Маліновська до обставин, які потребують встановлення та доведення для захисту виключних авторських прав на базу даних, зараховує такі: а) належність позивачеві порушеного права на базу даних (що включає відокремлення бази даних від інших об'єктів і доведення належності спірної бази даних до категорії об'єктів авторського права на підставі критеріїв охороноздатності); б) порушення відповідачем авторських прав позивача, для чого потрібне встановлення тотожності спірної бази даних із базою позивача; в) обґрунтування виду та обсягу цивільно-правової відповідальності в частинах упущеної вигоди, реальної шкоди й разової грошової компенсації [4, с. 11–12].

Так можемо виокремити дві групи обставин, які підлягають доведенню: перші пов'язані з абсолютним правовідношенням, що складається з приводу виключних прав на базу даних як об'єкт (установлення належності позивачеві прав на неї, відповідність компіляції даних критеріям охороноздатності (серед яких визнаємо лише творчий характер організації бази даних і наявність її в об'єктивованій формі), певною мірою й установлення тотожності бази даних, що є предметом спору, із тією, що належить позивачеві); другі ж відображають відносні правовідносини, які мають охоронний характер й ґрунтуються на твердженні позивача про договірне чи позадоговірне порушення, невизнання або оспорювання його виключних прав (доведення порушення авторських прав і обґрунтування виду та обсягу цивільно-правової відповідальності відповідача).

Закономірно впливає з указанного (і безпосередньо із правової природи бази даних як особливого об'єкта прав інтелектуальної власності, близького за своєю сутністю до збірників, компіляцій та інших складених творів) і визначення трьох суттєвих обставин, що підлягають доведенню у справах (і притаманні саме їм) про захист прав на бази даних:



а) необхідність доведення факту належності позивачеві прав на базу даних, що пов'язано із загальним правилом виникнення прав авторства внаслідок створення твору, поза жодними формальними вимогами, у тому числі вимогою їх реєстрації;

б) водночас необхідність обґрунтування відповідності бази даних, права на яку є предметом спору, критеріям авторсько-правової охороноздатності: підтвердження того, що конкретна база даних (і права на неї) є «належним» об'єктом і підлягає цивільно-правовому захисту в силу притаманній їй створення сутнісної ознаки творчості (виокремлення цієї обставини впливає із законодавчо встановленого розмежування баз даних на оригінальні, що отримують авторсько-правову охорону, та неоригінальні, які її позбавлені);

в) оскільки бази даних є за своєю природою складеними творами, збірниками (компіляція), одна й та сама інформація може бути об'єднана в різні бази даних. А тому позивач повинен навести докази того, що експлуатується саме його база даних (а не подібна), була вилучена суттєва частина останньої для формування нової, розширення наявної іншої бази даних (чи для інших цілей) тощо.

При цьому важливо розуміти, що встановлення всіх трьох із зауважених обставин є іманентним для будь-якого спору, предметом якого є компіляції даних (хоча з'ясування їх наявності чи відсутності може здійснюватися й у позасудовому порядку – шляхом попередньої реєстрації зазначених прав або внаслідок дії принципу преюдиційності – установалення цього факту раніше іншим судом), який має закріплювальне, підтверджувальне значення, але найбільшої ваги набуває під час застосування такого загального способу захисту цивільних прав та інтересів, як визнання права.

У зарубіжній науковій літературі також визнається, що основною складністю, із якою стикаються під час звернення до суду розробники програмного забезпечення, є необхідність підтвердження належності прав авторства програми (бази даних), незаконне використання якої є предметом спору [5, с. 46–47], оскільки далеко не завжди автор здійснює реєстрацію свого права на базу даних, основу на, якщо звертатись до норм українського законодавства, положенні ч. 5 ст. 11 Закону України № 3792-ХІІ і здійснювану відповідно до Порядку, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір» від 27 грудня 2001 р. № 1756 [6] (далі – Порядок про державну реєстрацію). З іншого боку, ми зауважували, що така ситуація притаманна авторським правам як таким, але щодо комп'ютерних програм, електронних баз даних та інших подібних до них об'єктів прав інтелектуальної власності важливість і складність підтвердження наявності прав авторства виходить на якісно новий рівень, що пов'язано з їхньою технологічною складністю й можливістю доступу до них порівняно значного ширшого кола осіб і їх використання іншими особами.

У контексті комплексної правової природи баз даних визнання права як перший із закріплених законодавцем у ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [7] способів захисту цивільних прав та інтересів має винятково важливе значення та багатоцілкове застосування. До цього ж, на нашу думку, указаний спосіб захисту слугує також передумовою й відправним моментом для застосування інших способів цивільно-правового захисту прав та інтересів у відносинах, об'єктом яких є бази даних, що доведемо далі.

На сьогодні в цивілістичній науці визнання права досліджується як один із універсальних способів цивільно-правового захисту, оскільки, по-перше, охоплює не лише визнання права як таке (або підтвердження його відсутності), а й визнання обов'язків однієї зі сторін або їх припинення, визнання наявності чи відсутності правовідносин між ними тощо [8, с. 23–24; 9, с. 85], по-друге, його застосування може виходити як із невизнання певного права, а звідси – необхідності підтвердження його наявності, так і у випадку його оспорування чи безпосередньо порушення іншою особою [10, с. 165].

Крім цього, досліджуючи питання підстав і доказів визнання права на близький до бази даних об'єкт права інтелектуальної власності – комп'ютерну програму, М.В. Селіванов резюмує, що визнання права в цьому випадку є «засобом усунення непевності у взаємовідносинах суб'єктів, створення умов для реалізації інших прав і запобігання з боку третіх осіб діям, що перешкоджають їхньому нормальному здійсненню» [11, с. 198]. У світлі вищевказаного ще В.М. Гордон стверджував, що позов про визнання застосовується на випадок потенційного порушення права й за своєю сутністю є вимогою до держави в особі суду підтвердження того, що існує в цивільних правовідносинах [12, с. 509]. Убачаємо в цьому й абсолютну природу визнання права як способу захисту, що хоча й застосовується в конкретному спорі між визначеними суб'єктами цивільних правовідносин, але має вплив і значення також за необмеженого кола осіб у майбутніх потенційних правовідносинах.

Варто погодитись і з наведеним у науковій літературі твердженням про те, що для виключних прав (до яких, очевидно, належать і авторські) визнання права є одним із основних способів захисту не у зв'язку з підтвердженням правомочності фізичного заволодіння матеріальним носієм, а через визнання права його використовувати (мати й здійснювати над ним правовий контроль – О. Х.) у тому випадку, коли цей самий об'єкт виключних прав фізично може бути доступний багатьом особам [13, с. 423]. У контексті ж баз даних (особливо тих із них, що є загальнодоступними) вплив концепції захисту насамперед виключних прав використання такої бази, а не можливості здійснення фізичного доступу до неї важко переоцінити. Такий підхід впливає не лише на правові аспекти існування компіляції даних як об'єкта прав інтелектуальної власності, а й має значний вплив на основні закономірності їх використання в економіці, науці й техніці, водночас прокладаючи мільйонам шлях до знань та інформації, захищаючи майнові й особисті немайнові права осіб, творчею працею яких були створені відповідні бази даних. Найбільш масштабно це, у свою чергу, виявляється щодо електронних компіляцій даних, які уособлюють найбільш прогресивний етап їх зовнішнього (технічного) і внутрішнього (змістовного) розвитку, якому кореспондують і найбільш дієві механізми правового регулювання, одним із яких є визнання права як спосіб захисту прав на бази даних.

Із приводу детермінованості й функціональної спрямованості визнання права можемо звернутись і до актів судової гілки влади. Зокрема, з огляду на справи про визнання права власності та інших речових прав Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ у Постанові «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» від 07.02.2014 р. № 5 також підкреслює, що з урахуванням положень ч. 1 ст. 15 і ст. 392 ЦК України власник майна має право висунути позов про визнання його права власності, якщо це право оспорується-



ся або не визнається іншою особою, а також у разі втрати ним документа, який засвідчує його право власності. Далі в указаній Постанові окремо зазначається, що позови про визнання права власності пов'язані з невизначеністю відносин права власності позивача щодо свого майна [14]. Усунення ж цієї невизначеності (безумовно, не обмежуючись лише позовами про захист права власності чи інших речових прав) досягається саме завдяки такому способу захисту, як визнання права.

Дослідимо детальніше підстави застосування визнання права як способу захисту суб'єктивних прав і законних інтересів у відносинах із приводу використання компіляцій даних; питання обставин, що підлягають доведенню в цій категорії справ і можливий спектр засобів їх доказування, що в сукупності й залежності із попередньо висвітленими нами положеннями дасть змогу встановити правову природу визнання права як способу захисту. Відповідно до положення ч. 1 ст. 15 ЦК України, підставами застосування способів захисту є порушення, невизнання та оспорювання цивільних прав.

У контексті нашого дослідження до цих підстав належать такі:

1) невизнання виключних прав особи на базу даних з боку однієї чи кількох осіб, органів державної влади, місцевого самоврядування тощо. При цьому особи, що не визнають наявності права, натомість не претендують на визнання його за ними – відсутній спір про право. Об'єктом є охоронюваний законний інтерес первісного праволодільця до повноцінного здійснення всього спектру правомочностей, які випливають зі створення ним бази даних як об'єкта права інтелектуальної власності, або інтереси правонаступників, пов'язані із переходом до них майнових прав на базу даних. Прикладом у першому випадку, коли суб'єктом є первісний праволодільць, може слугувати необхідність визнання належного йому права в разі відмови державного реєстратора в реєстрації авторського права на базу даних у зв'язку з неможливістю встановлення на основі документа факту й дати оприлюднення бази даних її авторства (пп. в п. 6 Порядку про державну реєстрацію). Якщо ж визнання права здійснюється з метою захисту прав і законних інтересів правонаступників, невизнання може полягати у формальних і змістових дефектах у документах, що засвідчують перехід права у спадщину. В обох випадках визнання права здійснюється в порядку окремого провадження шляхом установлення обставин, які обґрунтовують належність авторських прав на базу даних відповідному суб'єктові;

2) наявність спору, коли на закріплення правового статусу праволодільця з приводу однієї й тієї самої бази даних (або кількох із них водночас) претендують кілька осіб, які заперечують (оспорюють) права авторства один одного (спір може виникати за умови попередньої спільної розробки однієї чи більше баз даних і подальшого виникнення розбіжностей у питаннях авторських прав, у разі претендування на авторство кількох осіб тощо). При цьому «істинний» автор має всі юридичні та фактичні підстави на використання створеної ним бази даних (є праволодільцем, хоча й далеко не завжди цей правовий статус підкріплюється реєстрацією авторських прав чи іншою формою їх фіксації, на чому ми наголошували і що посідає центральне місце в проблемі авторства баз даних), інша сторона вимагає надання їй відповідних прав, оспорюючи їх належність у праволодільця загалом або частково. Не виключається варіант наявності в обох сторін можливості фактичного та оснований на законних підставах використання однієї й тієї самої бази даних, коли постає питання про ви-

знання права за одним із них чи обома водночас. Отже, оспорювання права може стосуватися оспорювання авторства як такого або ж оспорювання обсягу авторських прав;

3) порушення майнових і/або особистих немайнових прав праволодільця, що стається внаслідок неправомірних дій, пов'язаних із плагіатом, піратством, незаконним вилученням суттєвих частин бази даних, спотворенням останньої з метою усунення будь-яких знаків авторського права та іншої інформації, яка ідентифікує справжнього автора, порушенням умов договору, об'єктом якого виступала база даних, порушення особистих немайнових прав автора шляхом умисного перекручення інформації в базі даних і її структури, відсутності зазначення імені автора тощо;

4) одночасне поєднання кількох підстав захисту: невизнання + оспорювання + порушення; невизнання + порушення; оспорювання + порушення тощо.

Підсумовуючи вищевикладене, відзначимо, що в перших двох випадках (у разі невизнання та оспорювання прав на бази даних) визнання права як способу цивільно-правового захисту застосовується автономно (незалежно й окремо від інших способів захисту), вичерпуючи матеріально-правову вимогу та усуваючи невизначеність у праві (у випадку визнання) або спір про право (у випадку його оспорювання), тоді як під час порушення прав особи на бази даних визнання права слугує лише передумовою для повноцінного захисту й поновлення прав та інтересів праволодільця з приводу використання компіляцій даних, застосовується в сукупності з ними.

При цьому незалежно від того, чи автономно чи в сукупності з іншими способами захисту застосовується визнання права, підлягають установленню та доведенню особою, котра на них посилається (потенційним або фактичним праволодільцем), усі згадані нами вище обставини: належність особі права на базу даних, її формальне відокремлення від інших об'єктів прав інтелектуальної власності й тотожність зі спірною базою даних, а також відповідність бази даних критерію охороноздатності, що виявляється у творчому характері відбору, організації та/або компонування її складових. Варто згадати й про засоби доказування, що можуть використовуватись під час доведення згаданих обставин. Так, належність особі права на базу даних (факт авторства) може підтверджуватись зазначенням її імені на першому екземплярі компіляції даних, наявністю інформації про особу як автора в самій базі даних (включаючи приховані чи явні вказівки на автора), матеріалами, що використовувались під час підготовки, та іншими речовими й письмовими доказами. Важливу роль тут можуть відігравати також покази свідків. У випадку ж формального відокремлення, тотожності спірній базі даних та її відповідності критеріям охороноздатності ключове значення має проведення судової експертизи.

**Висновки.** Отже, правова природа (сутність) визнання права як загального способу захисту прав на бази даних визначається крізь призму підтвердження наявності чи встановлення відсутності виключних прав суб'єктів права на компіляції даних, що справедливо й щодо їхніх обов'язків, і наявних між суб'єктами відповідних правовідносин. Підставами застосування визнання права як способу захисту є невизнання виключних прав, оспорювання їх наявності й порушення майнових та особистих немайнових прав відповідних суб'єктів. Надалі вбачаємо перспективним і потрібним здійснення подібного правового аналізу інших загальних і спеціальних засобів захисту прав на бази даних, а також вивчення механізмів охорони права *sui generis*.

*Література:*

1. Андрейцева О.Б. Цивільно-правові способи захисту прав на об'єкти промислової власності : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.Б. Андрейцева ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2009. – 222 с.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Войниканис Е.А. База данных как объект правового регулирования : [учебное пособие для вузов] / Е.А. Войниканис, В.О. Калятин ; Исследовательский центр частного права при Президенте РФ. – М. : Статут, 2011. – 174 с.
4. Малиновська І.М. Охорона прав на базу даних у цивільному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / І.М. Малиновська ; Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – Х., 2013. – 20 с.
5. Азизян В.Г. Защита прав авторов компьютерных программ и изготовителей баз данных в судебном порядке / В.Г. Азизян, Н.И. Журавленко // Евразийская адвокатура. – 2014. – № 1 (8). – С. 46–49
6. Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 р. № 1756 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 52. – С. 114. – Ст. 2369.
7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
8. Нікітченко Н.В. Визнання права як спосіб захисту прав суб'єктів господарювання / Н.В. Нікітченко // Проблеми законності. – 2011. – № 117. – С. 23–31.
9. Бринцев О. Визнання права як спосіб його захисту в цивільному законодавстві України / О. Бринцев // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 1 (36). – С. 80–85.
10. Френдій Н.А. Визнання права як спосіб його захисту: теоретичний аспект та проблеми правозастосування / Н.А. Френдій // Форум права. – 2015. – № 2. – С. 163–168.
11. Селіванов М.В. Правові підстави та докази визнання права на комп'ютерну програму / М.В. Селіванов // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2000. – Спец. вип. – С. 197–199.
12. Гордон В.М. Иски о признании / В.М. Гордон. – Ярославль : Тип. Губ. правл., 1906. – 370 с.
13. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права) : [учебник для вузов] / В.О. Калятин. – М. : Норма, 2000. – 480 с.
14. Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав : Постанова Пленуму Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 07.02.2014 р. № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14>.

**Хавронюк О. О. Признание права как способ защиты прав на базы данных**

**Аннотация.** В статье исследуется признание права как гражданско-правовой способ защиты прав и законных интересов лиц по поводу баз данных. Изучается правовая природа и значение признания права как автономного и первичного защитного механизма. Определяются основания применения признания права, обстоятельства, подлежащие доказыванию, и корреспондирующие им средства доказывания. Предлагается комплексное понимание признания права как способа защиты прав на базы данных.

**Ключевые слова:** база данных, признание права, способ защиты, авторское право, нарушение прав на базы данных, компиляция.

**Havroniuk O. Recognition of the right as a way of protection of database rights**

**Summary.** The article investigates the recognition of the right as a civil way to protect the rights and legitimate interests of the persons on the databases. Studied the legal nature and the importance of recognizing the right as an independent and primary defense mechanism. The author defines the base of the application, circumstances to be proven to recognize the right, and connected means of proof. Article offers a comprehensive understanding of the recognition of the right as a way of protecting the rights on the database.

**Key words:** database, recognition of the right, way of protection, copyright, infringement of the database rights, compilation.

## ОСОБЛИВОСТІ СПАДКУВАННЯ МАЙНОВИХ АВТОРСЬКИХ ПРАВ

**Анотація.** У статті досліджуються особливості спадкування майнових авторських прав. Аналізується законодавство України, вивчається світова практика регулювання цих відносин.

**Ключові слова:** майнові авторські права, об'єкт спадкування, спадкоємець, авторське право, автор.

**Постановка проблеми.** В умовах розвитку комп'ютерних технологій, мережі Інтернет, використання цифрового фото й відео, а також збільшення кількості людей, які залучаються до креативної роботи в різних сферах науки, мистецтва та літератури, спадкування майнових авторських прав, що виникають при цьому, набуває важливого значення, бо ці права несуть у собі комерційну цінність, тим самим надають можливість автору, а після його смерті спадкоємцям отримувати додаткові доходи від використання творів.

Майнові авторські права є особливим об'єктом спадкування, оскільки вони мають нематеріальний характер, не підлягають поділу та здійснюються спадкоємцями спільно, діють протягом установленого законом строку, на відміну від нерухомого й рухомого майна. Однак варто відмітити, що в законодавстві України цьому об'єкту спадкування не приділено належної уваги, а саме: чітко не визначено його особливості; не розкрито питання, які саме майнові авторські права переходять до спадкоємців; не достатньо врегульовано питання спадкування права слідування.

Прогалини в законодавстві України стосовно регулювання відносин спадкування майнових авторських прав можуть призвести до неоднозначного тлумачення норм права й виникнення колізій на практиці. Саме тому це питання потребує ретельного вивчення.

**Метою статті** є аналіз наукової літератури щодо визначення питання, які саме майнові авторські права можуть переходити в спадщину й тим самим бути об'єктом спадкування за законодавством України.

Проблемами спадкування авторських і суміжних прав займалися такі вчені, як Є.П. Гаврилов, О.В. Дзера, Ю.О. Заїка, А.С. Никитюк, У.А. Омарова, О.А. Підпригора, В.І. Синайський, С.Я. Фурса, Г.В. Чурпіта та ін.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Об'єктами спадкування є цивільні права й обов'язки спадкодавця, які нерозривно пов'язані з його особою та не припинилися внаслідок його смерті. У спадщину можуть передаватися як певні речі (житлові будинки, квартири, земельні ділянки, транспортні засоби, грошові суми, цінні папери тощо), так і майнові права (пайовий внесок членів ЖБК, дачно-будівельного, гаражно-будівельного кооперативів, члена садівницького товариства). Не входять до складу спадщини права та обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, зокрема особисті немайнові права фізичної особи (право на життя, право авторства, право на недоторканність твору тощо). Однак пов'язаність різних особистих немайнових прав із особистістю спадкодавця є неоднаковою. У випадках, передбачених законом, до складу

спадщини можуть уходити не лише майнові права, а й немайнові права [1, с. 690].

До творів у галузі науки, літератури й мистецтва, що підлягають правовій охороні (об'єкти авторського права), належать різні види літературних і художніх творів, а також комп'ютерні програми та бази даних, інші твори. Тому дуже важливо відрізнити об'єкти авторського права, зокрема твори в галузі літератури, науки й мистецтва від авторського права як об'єкта спадкування, бо в спадщину переходить не сам твір у його об'єктивному вираженні, а сукупність авторських прав на нього.

Авторські права діляться на майнові й особисті немайнові. Польський учений А. Войцеховська зазначає, що «майнові права забезпечують виключність автора в галузі економічної експлуатації твору; натомість особисті немайнові права захищають емоційний зв'язок, який єднає автора з його твором» [2, с. 20].

Відповідно до ч. 1 ст. 29 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [3, с. 23], у спадщину переходять майнові права авторів та інших осіб, які мають виключне авторське право, а особисті немайнові права в спадщину не переходять.

Згідно зі ст. 440 Цивільного кодексу України [4, с. 143], майновими правами інтелектуальної власності на твір є такі:

- 1) право на використання твору;
- 2) виключне право дозволяти використання твору;
- 3) право перешкоджати неправомірному використанню твору, у тому числі забороняти таке використання;
- 4) інші майнові права інтелектуальної власності, установлені законом.

Відповідно до ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права», до майнових прав автора на твір належать такі:

- 1) виключне право на використання твору;
- 2) виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами.

Із вищевикладеного в Цивільному кодексі України виключним вважається лише право дозволяти використання твору, на відміну від Закону України «Про авторське право і суміжні права», де всі майнові права автора є виключними. До того ж у Цивільному кодексі України передбачено майнове право перешкоджати неправомірному використанню твору. У Законі України «Про авторське право і суміжні права» таке майнове право відсутнє. Одразу ж виникає питання, яку саме норму необхідно застосовувати для визначення обсягу майнових прав, які належать автору й можуть згодом перейти в спадщину. Напевно, зазначені розбіжності потребують подальшого узгодження, щоб запобігти виникненню можливих колізій на практиці.

Частина 3 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» містить широкий перелік правомочностей особи, яка має виключне право на дозвіл чи заборону використання твору іншими особами, а саме:

- 1) відтворення творів;
- 2) публічне виконання та публічне сповіщення творів;
- 3) публічна демонстрація й публічний показ;



4) будь-яке повторне оприлюднення творів, якщо воно здійснюється іншою організацією, ніж та, що здійснила перше оприлюднення;

5) переклади творів;

6) переробки, адаптації, аранжування й інші подібні зміни творів;

7) включення творів як складових до збірників, антологій, енциклопедій тощо;

8) розповсюдження творів шляхом першого продажу, відчуження іншим способом або шляхом здавання в майновий найм чи у прокат і шляхом іншого передання до першого продажу примірників твору;

9) подання своїх творів до загального відома публіки так, що її представники можуть здійснити доступ до творів із будь-якого місця й у будь-який час за їхнім власним вибором;

10) здавання в майновий найм і (або) комерційний прокат після першого продажу, відчуження іншим способом оригіналу або примірників аудіовізуальних творів, комп'ютерних програм, баз даних, музичних творів у нотній формі, а також творів, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі або у формі, яку зчитує комп'ютер;

11) імпорт примірників творів.

Цей перелік правомочностей не є вичерпним, адже суспільство постійно розвивається й можуть з'являтися нові види використання творів.

Отже, у спадщину переходять усі майнові права автора, передбачені в Цивільному кодексі України, включаючи вищезазначені правомочності, які деталізують право на використання твору.

Автору або іншій особі, котра має авторське право, належить право вимагати виплати винагороди за будь-яке використання твору, окрім випадків вільного використання твору. Це право є майновим і випливає з виключного права на дозвіл або заборону використання твору іншими особами, є пов'язаним із ним. Отже, у разі передання виключного права на дозвіл або заборону використання твору іншими особами набувач автоматично набуває й право на авторську винагороду під час використання твору. Звідси право на винагороду не є самостійним майновим правом, а отже, не може бути передано окремо від виключного права на дозвіл чи заборону використання твору, саме тому не включене до переліку майнових прав автора, згідно зі ст. 440 Цивільного кодексу України, однак розміщене окремо в ст. 445 Цивільного кодексу України.

Право вимагати виплати винагороди за використання твору є майновим і воно також, як і інші майнові права автора, переходить у спадщину. Проте варто відрізнити спадкування права вимагати виплати винагороди за використання твору та інших майнових авторських прав від спадкування авторської винагороди, яка була нарахована за життя автора, але він своєчасно її не отримав, або нарахована відповідно до авторського договору на використання твору вже після смерті автора, але до прийняття спадкоємцями спадщини. Ю.О. Заїка зазначає, що в цьому разі об'єктом спадкування є не виключне авторське право, а певна грошова сума [5, с. 51].

Окрім вищезазначених прав автора, законодавством України передбачено права, які чітко не належать до категорії особистих немайнових або майнових прав, а саме:

1) право участі в реалізації проектів творів архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва;

2) право доступу до твору образотворчого мистецтва;

3) право слідування.

Ці права стосуються лише окремих видів творів. Вони мають певні особливості, які не надають можливості включити їх до переліку особистих немайнових або майнових прав автора на твір.

Особливі дискусії викликає зміст права доступу до твору образотворчого мистецтва. У ст. 26 Закону України «Про авторське право і суміжні права» зазначено, що «при передачі твору образотворчого мистецтва чи матеріального об'єкта, в якому втілено цей твір, у власність іншій особі автор має право вимагати доступу до цього твору з метою його використання для відтворення (виготовлення примірників, слайдів, карток, переробок тощо) за умови, що це не порушує законні права та інтереси власника твору образотворчого мистецтва. Власник не може відмовити автору в доступі до твору без достатніх підстав. При цьому від власника твору не можна вимагати доставки твору авторові». Але із цих норм Закону України «Про авторське право і суміжні права» не вдається однозначно встановити, який саме характер має право доступу до твору образотворчого мистецтва: майновий чи особистий немайновий.

Деякі вчені зараховують право доступу до твору образотворчого мистецтва до особистих прав автора, мотивуючи це тим, що в протилежному випадку воно було б зазначено серед майнових прав автора у відповідній статті закону [6, с. 85]. Інші вважають, що право доступу є немайновим, пояснюючи це тим, що воно має особливий, особистий характер [7, с. 31].

Протилежну позицію посідає О.П. Сергєєв, який зазначає, що право доступу надається авторові твору для забезпечення можливості відтворення твору, тобто для реалізації майнового права. Відсутність же вказівки на це право в переліку майнових прав автора пояснюється невичерпністю зазначеного переліку [8, с. 221].

Г.В. Чурпіта вважає, що право доступу є синтезом майнового та особистого немайнового права. Його майновий характер пов'язаний із забезпеченням можливості реалізації права автора відтворювати створений ним твір, а немайновий – у неможливості переходу цього права до правонаступників, зокрема спадкоємців [9, с. 18].

Ураховуючи вищенаведені аргументи, ми вважаємо, що право доступу до твору образотворчого мистецтва хоча і є майновим правом, однак не може переходити в спадщину в силу тісного зв'язку з особистістю автора, для якого дуже важливо мати можливість доступу в межах, передбачених Цивільним кодексом України, до свого твору.

Серед особливих прав автора доцільно також відмітити право слідування. Його зміст викладено в ст. 27 Закону України «Про авторське право і суміжні права», а саме: «Автор твору образотворчого мистецтва, а у разі його смерті – спадкоємці впродовж встановленого статтею 28 цього Закону строку користуються щодо проданих автором оригіналів творів образотворчого мистецтва невідчужуваним правом на одержання п'яти відсотків від ціни кожного наступного продажу твору через аукціон, галерею, салон, крамницю тощо, що йде за першим його продажем, здійсненим автором твору (право слідування). Виплата винагороди у цьому випадку здійснюється зазначеними аукціонами, галереями, салонами, крамницями тощо».

Окрім того, право слідування регулюється ст. 448 Цивільного кодексу України: «Автор має невідчужуване право на одержання грошової суми у розмірі п'яти відсотків від суми кожного продажу оригіналу художнього твору чи оригіналу рукопису літературного твору, наступного за відчуженням оригіналу, здійсненим автором. Зазначена сума сплачується продавцем оригіналу твору».

Уперше право слідування (*droit de suite*) було кодифіковане у французькому спеціальному нормативному акті від 20 травня



1920 р. [10, с. 23]. Його поява була зумовлена жорсткою боротьбою художників за поліпшення умов праці проти експлуатації з боку торгівців-«маршанів», які купували за низькими цінами картини бідних авторів, надалі робили їм рекламу та перепродавали за значно підвищеною щодо першої ціною [11, с. 32].

До недавнього часу в юридичній літературі «право слідування» майже не виокремлювалося. Такі відомі цивілісти, як М.В. Гордон, Е.Л. Вакман, І.Я. Грінгольц, уважали, що сума, яку отримує художник у результаті продажу оригіналу твору образотворчого мистецтва, не залежить від яких-небудь торгових операцій із його картинами, так як у СРСР твори образотворчого мистецтва не є предметом спекулятивних продаж [12, с. 101; 13, с. 42–43]. Із розпадом СРСР і формуванням цивільного законодавства України право слідування отримало не лише законодавче закріплення в Законі України «Про авторське право та суміжні права», а й часткову теоретичну розробку провідними цивілістами: О.А. Підпригорою, О.О. Підпригорою, В.В. Дроб'язко, Є.П. Гавриловичем тощо.

Тим не менше, остаточно статус права слідування не ясний, оскільки, з одного боку, це право передбачає отримання автором винагороди, а також переходить у спадщину й діє протягом того самого строку, що встановлений для майнових авторських прав, що свідчить про його майновий характер. З іншого боку, це право не може бути відчужене іншим особам як самим автором, так і його спадкоємцями, що свідчить про його особистий немайновий характер. Отже, можна зробити висновок про деякий особливий статус цього права.

Уважаємо, що право слідування є спеціальним правом, яке розповсюджується на твори образотворчого мистецтва, виходячи з унікальності й неповторності таких творів. Сутність же його полягає в компенсаційному характері, необхідному авторам творів образотворчого мистецтва. Справа в тому, що автор, наприклад, музичного твору може видавати ліцензії, переробляти свій твір, а існування твору образотворчого мистецтва можливе тільки в оригіналі й у єдиному екземплярі. Отже, це право зрівнює автора твору образотворчого мистецтва в отриманні якоїсь майнової компенсації з автором, наприклад, літературного твору, який може тиражуватися не раз.

**Висновки.** Отже, у разі спадкуванні авторських прав у спадщину можуть переходити майнові права автора та право слідування як спеціальне авторське право. Право доступу до твору образотворчого мистецтва не успадковується. З метою усунення можливих колізій на практиці пропонуємо внести зміни до ст. 29 Закону України «Про авторське право і суміжні права», чітко визначивши, що це право в спадщину не переходить.

### Література:

1. Цивільний кодекс України : [науковий-практичний коментар] / за заг. ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонів, Н.Ю. Голубєвої. – 2-е вид., перероб. та доп. – К. : Правова єдність, 2009. – С. 690.
2. Войцеховська А. Особисті авторські права та їх охорона за польським законом про авторське право і суміжні права / А. Войцеховська // Інтелектуальна власність. – 2005. – № 2. – С. 20.
3. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
4. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356.
5. Заїка Ю.О. Спадкове право України / Ю.О. Заїка. – К. : Істина, 2006. – С. 51.
6. Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах» / Э.П. Гаврилов. – М. : Спарк ; Фонд «Правовая культура», 1996. – С. 85.
7. Янушкевич И.П. Авторское право в Российской Федерации : [учебное пособие] / И.П. Янушкевич. – М. : ИНИЦ Роспатента, 2000. – С. 31.
8. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : [учебник] / А.П. Сергеев. – М. : Проспект, 2003. – С. 221.
9. Чурпіта Г. Право доступу до твору образотворчого мистецтва / Г. Чурпіта // Інтелектуальна власність. – 2005. – № 5. – С. 18.
10. Дроб'язко В. Право слідування / В. Дроб'язко // Інтелектуальна власність. – 1999. – № 1. – С. 23–26.
11. Мозалевский И.И. Современное положение художников во Франции / И.И. Мозалевский. – М., 1950.
12. Гордон М.В. Советское авторское право / М.В. Гордон. – М., 1955.
13. Вакман Е.Л. Авторские права художников / Е.Л. Вакман, И.Я. Грингольц. – М., 1962.

### Фесенко Е. В. Особенности наследования имущественных авторских прав

**Аннотация.** В статье исследуются особенности наследования имущественных авторских прав. Анализируется законодательство Украины, изучается мировая практика регулирования данных отношений.

**Ключевые слова:** имущественные авторские права, объект наследования, наследник, авторское право, автор.

### Fesenko E. Features of inheritance of property copyrights

**Summary.** The features of inheritance of property copyrights are probed in the article. The legislation of Ukraine is analyzed, world practice of adjusting of these relations is studied.

**Key words:** property copyrights, object of inheritance, heir, copyright, author.

Булижін І. В.,  
здобувач

Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку  
Національної академії правових наук України

## ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ ТА БАНКРУТСТВА: КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ СВІТОВОГО Й УКРАЇНСЬКОГО ДОСВІДУ

**Анотація.** У статті розглянуто історію розвитку правового регулювання неплатоспроможності та банкрутства. Було виокремлено 3 історичні періоди (особистої немайнової відповідальності боржника, майнової відповідальності, превентивний період), 6 світових та 5 українських етапів, протягом яких змінювалися суспільні відносини, пов'язані з неплатоспроможністю й визнанням боржника банкрутом. Проведено порівняльний аналіз світового та українського досвіду розвитку банкрутства під час кожного історичного етапу.

**Ключові слова:** банкрутство, неплатоспроможність, історія банкрутства, історичні періоди неплатоспроможності.

**Постановка проблеми.** На сьогодні Україна стоїть на порозі численних реформ різних сфер суспільних відносин, насамперед реанімаційних для національного господарства та повноцінних правил здорової ринкової економіки. Важливим інструментом такої моделі господарювання є інститут банкрутства, що юридично закріплює економічні відносини неплатоспроможності. Для обрання найбільш правильної сучасної концепції банкрутства в Україні необхідно порівняти та врахувати цінний як світовий, так і національний історичний досвід правового регулювання відносин неплатоспроможності.

**Мета статті** – провести порівняльний аналіз світового й українського досвіду правового регулювання неплатоспроможності та банкрутства. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати низку завдань: запропонувати універсальний варіант періодизації історії банкрутства у світі та в Україні з огляду на важливі критерії їх виокремлення; визначити ключові риси основних світових та українських історичних етапів правового забезпечення відносин неплатоспроможності в межах періодів; проаналізувати відповідність ключових рис національного досвіду правового регулювання неплатоспроможності й банкрутства світовому.

**Аналіз останніх досліджень.** Питання історичної появи та розвитку юридичних понять неплатоспроможності й банкрутства досліджували в деяких аспектах К.М. Малишев, Г.Дж. Берман, Г.Ф. Шершеневич, В.В. Джунов, О.М. Бірюков, Б.М. Поляков, В.С. Гордієнко, Д.А. Опенько, А.В. Володін, Р.В. Ушенко, Р.В. Друзін, О.О. Яковлев та інші. Проте актуальним і малодослідженим залишається питання порівняння світового й українського досвіду правового регулювання неплатоспроможності та банкрутства.

**Виклад основного матеріалу.** Завданням законодавства в різні часи було адекватне відбиття усталених суспільних відносин із наданням необхідного вектора розвитку таких відносин за необхідності їх корегування. Фактично законодавство багато в чому відбиває світоглядні позиції, які панують у суспільстві в

конкретних історичних умовах. Не є винятком і законодавство з питань неспроможності.

Залежно від суті вирішення проблем у відносинах між боржником і кредиторами та ступеня задоволення інтересів обох сторін варто виділити три періоди світової історії банкрутства. Перший – період особистої немайнової відповідальності боржника, що задовольняє немайнові інтереси кредитора в помсті, показовому покаранні тощо. Другий – період майнової відповідальності боржника, що задовольняє майнові інтереси і кредитора, і боржника, оскільки дає йому повторний шанс на успіх у бізнесі. Третій – превентивний період попередження банкрутства, що задовольняє не лише матеріальні інтереси боржника та кредитора, а й деякою мірою особисті інтереси, зокрема в підтриманні ділової репутації суб'єктів господарювання. При цьому якісні зміни, що відбуваються в законодавстві, також суттєво впливають на відносини (наприклад, зменшення жорсткості покарання, удосконалення процедури тощо).

Отже, з усіх періодів можна виокремити 6 історичних етапів розвитку інституту банкрутства у світі та 5 – в Україні. Звичайно, через об'єктивно різну швидкість протікання тих чи інших історичних процесів за тривалістю етапи світової й національної історії становлення інституту банкрутства не співпадають.

Першим етапом світової історії вважається історія Стародавнього світу та раннього середньовіччя. Зародження грошово-кредитних відносин «дало значний поштовх у зародженні інституту неспроможності» [1, с. 414]. У різних народів Давнього Сходу та античної цивілізації були деякі особливості ставлення до неплатоспроможних боржників, проте загалом у цей час була поширена особиста немайна відповідальність боржника: застосування фізичних покарань, передача в заставу родичів боржника та його продаж у рабство. Так, навіть у досить досконалім для Стародавнього світу правовій системі римлян Закони Дванадцяти Таблиць передбачали передачу боржника кредитору для поміщення в колодки на 60 днів, після чого йому тричі робили пропозицію повернути борг і в разі відмови розрубали на частини за принципом *partes secare* [2, с. 68]. Взагалі сучасний термін «банкрутство» походить від латинських слів *bankus ruptus* – «зламана лава». Виник цей вислів за часів Риму, коли лихварі виконували свої функції за лавами, а розорившись, перекидали чи ламали ці лави, що й стало символом банкрутства.

На стародавньому етапі історії України на території нашої держави проживали як осілі, так і кочові племена, письмових пам'яток правових звичаїв яких не залишилось. За часів Київської Русі існували зачатки правового регулювання відносин неспроможності. З моменту появи Руської Правди за часів Ярослава Мудрого та пізніших змін до цього давнього право-

вого кодексу встановлювались норми щодо боржників, які не могли віддати свої борги. У ситуації неплатоспроможності боржника могло бути стягнуте його майно, а також предметом стягнення ставала сама особа боржника, тобто його продавали, а виручені кошти розподіляли між кредиторами за такою чергою: іноземці, іногородні та інші [3, с. 141]. Борг князя як особливого суверена оплачувався позачергово [4, с. 90]. Поширеною була практика «видачі головою», тобто боржника віддавали кредитору для самостійного з'ясування відносин.

Під час монголо-татарської навали жодних джерел щодо існування актів про неплатоспроможність залишено не було. У пізніх редакціях Руської Правди, що діяли частково аж до XVI ст., виділялось як випадкове банкрутство (наприклад, у випадках форс-мажорних обставин), так і навмисне чи злісне за умов наявності вини боржника. За випадкового банкрутства в разі доведення боржником, що він втратив також своє майно, відбувалося звільнення від виконання майнового зобов'язання. У разі злісного банкрутства боржник повинен був у повному обсязі компенсувати майнову шкоду кредиторам, а в разі смерті боржника борг підлягав поверненню його спадкоємцями в межах успадкованого майна.

Другий історичний етап уже відбивав відносини зрілого феодалізму в Європі та зачатки зародження капіталістичного устрою. На межі XI – XII ст. локальна торгівля в Європі переходить на масштаби континентальної. Тому з метою «обслуговування дедалі зростаючого торгового обороту та у відповідь на потреби його суб'єктів активно формується транснаціональне торгове право, або *Lex Mercatoria*» [5, с. 11]. Г.Дж. Берман підкреслював, що в цей час право банкрутства було невід'ємною частиною високорозвиненої системи комерційного кредиту, при цьому воно гармонійно як захищало інтереси кредитора, так і не було згубним для боржника [6, с. 331].

У пізніші часи середньовіччя правові норми, що регулювали тогочасні відносини щодо вирішення майнових проблем боржника, якщо щодо його майна збігались претензії хоча б двох кредиторів, містились у статутах вільних італійських міст [7, с. 23]. На переконання Г.Ф. Шершеневича, такі статuti за природою були збірниками судових рішень та угодами між органами влади й бізнесовими корпораціями [8, с. 81]. Уже в XIII – XV ст. Італія через власні децентралізаційні процеси являла собою низку міст-держав зі своєю владою, фінансовою та правовою системою. Найбільш заможними містами ставали ті, які основою господарської діяльності зробили торгівлю та (або) розвиток банківської системи: Венеція, Генуя, Флоренція. Відповідно, за цих умов розвиток грошово-кредитних відносин відбувався з новими більш динамічними темпами, а отже, і відносини банкрутства потребували адекватного правового регулювання. Засади конкурсного права, закладені ще в Римі, у середньовічних торгових республіках Італії зазнали глибоких перетворень, що мали метою пристосувати їх до потреб торговельного кредиту [9, с. 1]. Боржників називали «*fuggitivi*» і «*decoctor*». Термін «*fuggitivi*» застосовувався у випадках, коли неспроможний боржник втікав від своїх кредиторів; «*decoctor*» походить від «*decocto*», що означало поступове зменшення майна боржника [10, с. 104]. Саме в Італії окремим органом виник комітет кредиторів, який перевіряв вимоги кредиторів, розшукував майно боржника, формував ліквідаційну масу, володів та управляв майном боржника, представляв його інтереси в суді, укладав мирову угоду [11, с. 129].

Третій етап формування централізованих держав (XV – XVII ст.) з пануванням абсолютизму характеризується появою

«королівського права», яке змінювало концепцію розуміння неплатоспроможності як явища, що порушувало публічний правопорядок [5, с. 15]. Ця ідея дала підставу будувати правові норми на основі принципу втручання держави в справи про банкрутство, передавати розгляд таких справ до королівських судів. Активно будувались боргові в'язниці. Пояснюється така зміна поглядів активним упровадженням буржуазних капіталістичних відносин, за умов чого неплатоспроможність боржника різко гальмувала розвиток комерційного обороту. Відповідно, закони «королівського права» спрямовувалися на попередження правопорушень у сфері комерційного обігу, закріплюючи навіть заходи залякування та терору [5, с. 16].

На території земель України лише приблизно з XVI ст. по XVII ст. можна виокремити другий етап розвитку історії неспроможності. Більша частина земель перебувала в складі Великого князівства Литовського та підпорядковувалась литовському праву. Уже не допускалась особиста розправа або суд князя чи місцевого посадника. Так, артикул 10 розділу 7 Третього Литовського статуту 1588 р. встановлював зобов'язання визнання особи неплатоспроможною саме судом [12]. Однак варто зауважити, що за умов процвітання феодалізму ефективне правове регулювання відносин банкрутства не було загребуваним.

Четвертий етап гуманізації законодавства розпочався в другій половині XVIII ст. за остаточного відходу від феодальних пережитків у Західній і Центральній Європі та продовжився до середини XIX ст. Ставлення до правового явища банкрутства змінювалось із двох основних причин. Так, терористичні санкції законодавства про відповідальність боржників не досягли превентивної дії проти нових банкрутств, оскільки реальні боржники, намагаючись уникнути кримінальної відповідальності, продовжували ще більш збиткову господарську діяльність. Крім того, циклічні економічні кризи з попутними масовими банкрутствами наштовхували на розуміння не лише суб'єктивних (неналежне ведення підприємництва), а й об'єктивних (несприятлива кон'юнктура ринку) причин неспроможності [5, с. 17]. Оновлене законодавство передбачало більш м'яке ставлення до особи боржника: він більше не розглядався злочинцем, а засобом забезпечення економічних інтересів кредиторів логічно стало вважатися саме майно боржника. У країнах Західної Європи з'являються спеціалізовані суди за справами неспроможності (наприклад, Суд Банкрутства у Великобританії, спеціальні судді-комісари у Франції тощо).

Під час цього третього національного етапу значна частина українських земель перебувала в складі Російської імперії, у якій поняття неплатоспроможності й банкрутства з'явилися у 1729 р. у Вексельному статуті. У 1740 р. розроблявся новий проект статуту про банкрутство за наказом Комерц-Колегії, що передбачав створення посадових осіб кураторів, які повинні були представляти інтереси боржника. Однак він не набув популярності в застосуванні. На той момент реально мануфактурне виробництво ще не було поширеним, у господарюванні Російської імперії об'єктивно переважав феодалізм, і лише в XIX ст. реально розвивався капіталізм. Тому в 1800 р. було прийнято статут про банкрутів, що поширював свою дію і на торговельну, і на неторговельну неспроможність, а 1832 р. – статут про торговельну неспроможність [8, с. 136, 142]. Останній статут поряд із кураторами передбачав введення присяжних попечителів із числа адвокатів, які повинні були забезпечувати законність усіх дій боржника. У 1836 р. було введено інститут адміністрації, покликаної відновити платоспроможність борж-



ника. За здорового розвитку капіталістичних відносин правові норми про неспроможність були достатньо розвиненими та дієво застосовувались; порівняно з розвитком світових тенденцій можна вказати на динамічний процес удосконалення російського законодавства й досягнення кращих світових стандартів розвитку правових норм про неспроможність. Тому цей етап можна розділити на дві частини: XVIII ст. – початкові спроби створення повноцінного законодавства; XIX – початок XX ст. – дієвий розвиток законодавства про банкрутство.

П'ятий світовий етап розпочався приблизно в середині XIX ст. посиленням тенденції гуманізації законодавчих норм щодо банкрутства та закріпленням нового концептуального погляду на банкрутство, що існує й нині. Протягом XIX ст. більшість цивілізованих країн відмовились від боргових ям, поступово приймали закони про особисте банкрутство. Цивілістичні теорії того часу чітко розмежовували відповідальність фізичної особи та юридичної особи, утверджується панівна думка про несення відповідальності лише обсягом свого майна. Майже до середини XX ст. конкурсне право розвивалось у напрямі вдосконалення ліквідаційної процедури. У 1915 р. Верховний суд США ухвалив рішення, що закріпило нову концепцію банкрутства: мета особистих банкрутств – надати боржнику шанс «почати заново, будучи вільним від зобов'язань і відповідальності, пов'язаних із невдачами в бізнесі» [1, с. 415]. Проте цій ідеї суперечила ліквідаційна спрямованість законодавства, оскільки позбавляла боржника власності. Для розбудови соціально орієнтованої ринкової економіки потрібні були також інші реорганізаційні варіанти вирішення конфлікту між боржником і кредиторами.

Проте після численних обговорень, зважування всіх аргументів до реалізації цих ідей підійшли в другій половині XX ст., що саме можемо виділити як шостий (сучасний) етап розвитку законодавства про банкрутство. Саме він знаменує перехід до третього превентивного періоду. Поступово починається остання масова хвиля реформування законодавства про банкрутство на основі принципів «прощення боргу» та процесуального плюралізму. Нові варіанти проборжникових законів передбачали декілька рятівних для боржника процедур, спрямованих на зміну структури боргів, відновлення платоспроможності запровадженням довірчого управління майном боржника, перетворення зобов'язальних прав кредиторів на корпоративні права щодо статутного капіталу боржника тощо. Широке запровадження реорганізаційних процедур почалось із прийняття в 1978 р. Закону США № 95-958 про банкрутство. Цю тенденцію підтримала також Франція. Проте консервативна Німеччина продовжує підтримувати перевірений часом варіант прокредиторського законодавства про банкрутство, що передбачає основним інструментом саме ліквідацію. Велика Британія оновила своє законодавство, дотримуючись «золотої середини» між цими теоріями, зробивши його більш збалансованим. Отже, на сьогодні існує мінімум три (деякі дослідники виділяють п'ять [5, с. 25]) вектори розвитку конкурсного права.

Четвертим національним етапом розвитку законодавства про банкрутство вважатимемо радянський. Оскільки в 1920-ті рр. як поступ народу тимчасово було допущено нову економічну політику з деяким відродженням капіталістичних інститутів, то, відповідно, діяло законодавство про банкрутство. Зокрема, у Цивільному кодексі Української РСР та Цивільному процесуальному кодексі Української РСР містились норми про неспроможність із підкреслено публічним характером конкурсного процесу, тому кредитори не впливали на формування органів конкурсного управління: зберігача, ліквідаторів та особливого

управління [11, с. 131]. Ліквідатори повинні були встановити актив і пасив боржника, розшукати, оцінити й реалізувати його майно, розглядати претензії кредиторів. Проте, звичайно, оскільки державні підприємства стали розглядатись опорою всієї економіки СРСР, норми про банкрутство поширювались лише на юридичні особи недержавної форми власності. Зі згоранням нової економічної політики та остаточним переходом на планову економіку, у якій неплатоспроможності не було місця, правові норми про банкрутство перестали застосовуватись.

П'ятим етапом становлення вітчизняної сучасної концепції банкрутства можна вважати час незалежності України й повернення до ринкової економіки. Уперше в 1992 р. було прийнято Закон України «Про банкрутство». І лише 1999 р. до базового закону було внесено зміни, що навіть у назві відбили деяку зміну концепції: «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Тобто законодавець ніби й урахував світову тенденцію до попередження банкрутства, оздоровлення ринку, проте недостатня системність реформ вказує на нерішучість у виборі власної стратегії побудови подальшої концепції банкрутства в Україні.

**Висновки.** Таким чином, можна запропонувати періодизацію світового історичного процесу розвитку законодавства про неплатоспроможність і банкрутство у вигляді 3 періодів та 6 етапів, а національного – у вигляді 5 етапів. Усі 3 періоди властиві як світовому, так і українському досвіду правового регулювання банкрутства. Першому й другому етапам світової історії становлення неспроможності відповідає національний перший етап історичного розвитку, на третьому етапі національний динамічний розвиток законодавства зміг наздогнати кращі світові тенденції та запропонувати інститут адміністрації, що мала сприяти відновленню платоспроможності боржника – ключовій концепції законодавства про банкрутство сучасності. Четвертий радянський етап відкинув Україну від світової хвилі розвитку законодавства, проте в цілому на фінальному етапі історичного розвитку українське правове регулювання відносин банкрутства «наздоганяє» світові зразки.

#### Література:

1. Опенько Д.А. Історико-правова еволюція інституту банкрутства / Д.А. Опенько // Альманах права. – 2012. – Вип. 3. – С. 414–416.
2. Гордієнко В.С. Становлення та розвиток інституту неспроможності та банкрутства в деяких зарубіжних країнах / В.С. Гордієнко // Вісник Львівського університету : зб. наук. праць. Серія «Юридична». – 2007. – Вип. 44. – С. 68–74.
3. Яковлев О.О. Становлення та історичні етапи розвитку інституту банкрутства в Україні / О.О. Яковлев // Університетські наукові записки. – 2010. – № 2(34). – С. 140–148.
4. Поляков Б.М. Давньоруський конкурсний процес / Б.М. Поляков // Санація та банкрутство. – 2006. – № 1. – С. 90.
5. Джуль В.В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні : [монографія] / В.В. Джуль. – 2-ге вид., випр. і доп. – К. : Юридична практика, 2006. – 384 с.
6. Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г.Дж. Берман. – пер. с англ. – 2-е изд. – М. : Изд-во МГУ ; НОРМА – ИНФРА-М, 1998. – 624 с.
7. Бірюков О.М. Інститут неспроможності: порівняльно-правовий аналіз : [монографія] / О.М. Бірюков. – К. : ВЦ «Київський університет», 2000. – 163 с.
8. Шершеневич Г.Ф. Курсь торгового права : в 4 т. / Г.Ф. Шершеневич. – 4-е изд. – М., 1912. – Т. 4 : Торговый процесс. Конкурсный процесс. – 1912. – 300 с.
9. Мальшев К.И. Исторический очерк конкурсного процесса / К.И. Мальшев. – СПб. : Тип. т-ва «Общественная польза», 1871. – 457 с.
10. Суббот А.І. Розвиток та сучасність поняття банкрутства / А.І. Суббот, А.А. Суббот // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2014. – № 5. – С. 102–109.



11. Бутирська І.А. Історія становлення регламентації правового становища учасників справи про банкрутство / І.А. Бутирська // Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки». – 2014. – Вип. 65. – С. 127–133.
12. Литовський Статут 1588 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://starbel.narod.ru/statut1588.htm>.

**Бульжин И. В. Историческое развитие неплатежеспособности и банкротства: компаративный анализ мирового и украинского опыта**

**Аннотация.** В статье рассмотрена история развития правового регулирования неплатежеспособности и банкротства. Было выделено 3 исторических периода (личной неимущественной ответственности должника, имущественной ответственности, превентивный период), 6 мировых и 5 украинских этапов, на протяжении которых изменялись общественные отношения, связанные с неплатежеспособностью и признанием должника банкротом. Проведен сравнительный анализ мирового и украинского опыта развития банкротства во время каждого исторического этапа.

**Ключевые слова:** банкротство, неплатежеспособность, история банкротства, исторические периоды неплатежеспособности.

**Bulyzhyn I. Historical development of insolvency and bankruptcy: the comparative analysis of the world and Ukrainian experience**

**Summary.** In this article author reviewed the history of legal regulation of insolvency and bankruptcy. 3 historical periods (period of moral responsibility of the debtor, period of property liability of the debtor, preventive period), 6 world and 5 Ukrainian historical stages of insolvency legislation development were singled out. During these periods were changed social relations associated with insolvency and bankruptcy. The author conducted a comparative analysis of the global and Ukrainian experience of bankruptcy during each historical stage.

**Key words:** bankruptcy, insolvency, history of bankruptcy, historical periods of insolvency.

*Одосій О. Ю.,  
здобувач Київського університету права  
Національної академії наук України*

## ЕВОЛЮЦІЯ НАУКОВИХ ПІДХОДІВ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ»

**Анотація.** У статті досліджено еволюцію наукових підходів щодо визначення поняття «забезпечення позову». Розглянуто наукові підходи щодо визначення цього поняття в дореволюційний період, у роботах радянського й пострадянського періодів, проаналізовано підходи сучасних українських учених-процесуалістів із цього приводу. На підставі здійсненого аналізу запропоновано власне визначення поняття «забезпечення позову».

**Ключові слова:** забезпечення позову, рішення суду, цивільний позов, задоволення позовних вимог, матеріально-правова вимога, виконання судового рішення.

**Постановка проблеми.** Інститут забезпечення позову дає змогу гарантувати ефективне виконання судового рішення в цивільних справах. Визначення поняття «забезпечення позову» є дискусійним серед учених-процесуалістів і юристів-практиків. У науковій літературі, присвяченій цивільному процесу, надані різноманітні підходи до визначення вказаного поняття, проте відсутність його закріплення на законодавчому рівні все більше породжує науковий інтерес до поняття й окремих аспектів забезпечення позову.

Окремі аспекти забезпечення позову досліджувала низка вчених-процесуалістів, серед яких можна виділити таких: К. Анненков, О. Белков, Є. Васильовський, А. Гольмстен, М. Гурвич, І. Деннісов, А. Добровольський, Т. Евстифєва, І. Зайцев, С. Іванова, В. Корольов, Д. Луспенник, Н. Масленнікова, Е. Мурадян, З. Новічкова, М. Олегов, І. П'ятилетова, В. Семенов, Н. Ткачова, А. Ференц-Сороцьке, С. Фурса, Є. Фурса, Т. Юсупов, Ж. Шаталюк та ін., у тому числі ними висловлені підходи щодо визначення поняття забезпечення позову, що розглянуті автором статті.

Визначення поняття «забезпечення позову» є дискусійним серед учених-процесуалістів. Ураховуючи зазначене, еволюція наукових підходів щодо визначення поняття «забезпечення позову», аналіз наукових підходів щодо визначення вказаного поняття сучасними вченими є надзвичайно актуальними.

**Метою статті** є аналіз наукових підходів учених дореволюційного періоду, радянських науковців, учених пострадянського періоду, сучасних українських науковців щодо визначення поняття «забезпечення позову», а також на підставі вказаного аналізу формулювання власного авторського визначення цього поняття.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Зазвичай науковцями під забезпеченням позову розуміється прийняття судом заходів, що гарантують можливість реального виконання майбутнього рішення по справі (реалізацію позовних вимог у разі задоволення позову). Таке визначення також є домінуючим у дореволюційний період, у роботах радянського й пострадянського періоду.

Використовуючи вище зазначене визначення як формулу, деякі дослідники розширювали його за рахунок указівки вже на ознаки, що властиві забезпечувальним заходам, а не забезпеченню позову загалом, на осіб, які мають право клопотати про їх прийняття, або на матеріальні засоби забезпечення.

Учений-процесуаліст Т. Юсупов у своєму науковому дослідженні щодо забезпечення позову розглянув визначення цього поняття, які надані радянськими вченими [1, с. 2–3]. Зазначимо деякі з них.

Так, наприклад, К. Анненков визначає, що під забезпеченням позову варто розуміти ні що інше, як прийняття різного роду охоронних заходів, що допускаються законом на прохання зацікавленої сторони, у більшості випадків позивача, але іноді й відповідача, коли він є зустрічним позивачем, заходів щодо майна відповідача з метою заздалегідь гарантувати позивачеві можливість отримати від відповідача задоволення його вимог [2, с. 128]. А. Гольмстен зазначав, що під забезпеченням позову потрібно розуміти встановлення таких обмежених розміром позовної вимоги заходів, які гарантують позивачеві можливість отримати задоволення від відповідача в разі визнання цього права судом [3 с. 275]. М. Гурвич характеризував забезпечення позову як зазначені законом заходи, прийняті судом на вимогу позивача, прокурора або з власної ініціативи, що мають на меті забезпечити виконання рішення суду, якщо таке рішення буде ухвалено, ще й додатково встановлював сферу застосування цього інституту – тільки під час розгляду позовів про присудження [3, с. 170–171].

В. Семенов надає подібне визначення забезпечення позову, під яким мається на увазі застосування судом заходів з метою реального виконання рішення за позовом про присудження на випадок, якщо рішенням позов буде задоволений [4, с. 244]. Цей підхід був сприйнятий і отримав подальший розвиток у роботах І. П'ятилетова, який вважає, що забезпеченням позову є процесуальна дія судді або суду по прийнятому до розгляду позову та вирішенню справи, викликане необхідністю застосування передбачених законом заходів, коли їх неприйняття може призвести до неможливості виконання ухваленого надалі рішення суду, що набрало чинності [5, с. 270].

Додає до згадуваної вище формули вказівку на діяльність (дії) суду й Н. Масленнікова: «Діяльність судді або суду щодо застосування передбачених законом заходів, які гарантують реальність виконання майбутнього рішення по справі в тому випадку, якщо позов буде задоволений» [6, с. 214].

М. Олегов зазначає, що забезпеченням позову є процесуальна дія суду або судді за прийняттям до розгляду справи, викликана необхідністю застосування передбачених законом забезпечувальних заходів, коли їх неприйняття може утруднити чи зробити неможливим виконання судового рішення [7, с. 246].

Ж. Шаталюк указує на те, що забезпечення позову – це дії суду (судді), спрямовані на застосування передбачених законом заходів, що гарантують належне виконання рішення [8, с. 56].

До визначень, що базуються на цій формулі, можна зарахувати ще одне, сформульоване А. Добровольським, відповідно до якого забезпечення позову в цивільному судочинстві є застосування судом передбачених законом заходів, певних процесуальних дій з метою гарантії виконання майбутнього судового рішення за висунутим позовом [9, с. 71].

Е. Мурадян, ґрунтуючись також на трьохелементній формулі, вважає, що забезпечення позову – це міжгалузевий процесуальний інститут, призначений для застосування судом за ініціативи позивача відповідно до процесуальних правил адекватних заходів, спрямованих на здійсненість, виконання судового акта, якщо буде задоволено позов. Учений також при цьому ще додає, що «забезпечення позову – міра процесуального примусу» [10, с. 163].

Т. Евстифєєва забезпечення позову розглядає трохи інакше, ніж зазначені автори. Під забезпеченням позову вона розуміє «передбачені законом заходи запобіжного характеру, які застосовуються судом з метою запобігання можливим перешкодам реального виконання майбутнього судового рішення по справі» [11, с. 248].

Своєрідне розуміння забезпечення позову виражено у визначеннях, які дали у своїх працях І. Зайцев і А. Ференц-Сороцьке.

І. Зайцев зазначав, що забезпечення позову – це цивільний процесуальний інститут, що регламентує тимчасові обмеження відповідача в здійсненні повноважень власника (у праві володіння, користування й розпорядження майном) з метою гарантувати виконання майбутнього судового рішення по справі, тобто вчений обмежував дію забезпечення позову застосуванням тільки щодо власника майна [12, с. 221].

А. Ференц-Сороцьке вважає, що під забезпеченням позову варто розуміти примусові заходи, що накладаються судом на прохання позивача, які полягають в обмеженні права розпорядження відповідачем матеріальним предметом спору [13, с. 170].

Окремий підхід до визначення забезпечення позову відображений у роботах С. Іванової, згідно з яким інститут забезпечення позову являє собою сукупність заходів, установлених законом, які можуть застосовуватися судом за своєю ініціативою або за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, якщо існує припущення, що виконання ухваленого у справі рішення стане згодом скрутним або неможливим [14, с. 325].

Отже, автор визначення висловлює погляд на забезпечення позову як на сукупність заходів, що гарантують реалізацію рішення суду в разі задоволення позовних вимог. З іншого боку, вона також визначає це правове явище, удаючись до використання викладеної вище формули, тобто як прийняття суддею або судом передбачених законом заходів, що гарантують можливість реального виконання майбутнього рішення (реалізацію позовних вимог у разі задоволення позову) [15, с. 159].

А. Гуєв розуміє під забезпеченням позову самостійну процесуальну дію, спрямовану на те, щоб рішення суду по справі могло бути реально виконано [16, с. 236].

Відмінні від вищевикладених визначень забезпечення позову пропонуються Г. Осокіна, яка зазначає, що забезпечення позову являє собою діяльність судді (суду) щодо запобігання неможливості реального виконання в майбутньому рішення суду про задоволення позову як вимоги про захист права або охоронюваного законом інтересу у зв'язку із загрозою зникнення до моменту виконання судового акта об'єкта відповідного права або інтересу (тобто грошей чи майна) [17, с. 485].

На особливу увагу заслуговують погляди на забезпечення позову авторів, які присвятили цьому інституту свої дисертаційні дослідження.

Так, на думку З. Новічкової, забезпечення позову в цивільному судочинстві є встановлені законом заходи, прийняті судовими органами щодо висунутого позову з метою гарантії виконання майбутнього судового рішення [18], тобто, по суті, і її визначення зводиться до відтворення поданої вище формули, за винятком роз-

ширення вказівкою на можливість забезпечення лише висунутих позовів.

Н. Ткачова ґрунтується на тій самій формулі та вказує на осіб, які беруть участь у справі [19].

Т. Юсупов вважає, що ні сама по собі формула-визначення, що переважає в літературі, ні його розширення за рахунок включення не належать безпосередньо до ознак забезпечення позову елементів, ні поряд із цим які б то не були інші наведені вище визначення не відображають повною мірою сутність цього правового явища. Учений-процесуаліст зазначає, що ця обставина викликана низкою факторів, серед яких відсутність у дореволюційному й радянському процесуальному законодавстві легального визначення забезпечення позову, власне ж поняття «забезпечення позову» в чинному законодавстві так і залишається нерозкритим [1].

Учений-процесуаліст Т. Юсупов визначає забезпечення позову як інститут цивільного процесуального права, що регулює діяльність суду й зацікавлених у тому осіб у зв'язку з прийняттям, скасуванням і заміною виду забезпечення, поданого в юрисдикційний орган, чи майбутнього позову, а також умови здійснення цієї діяльності [1].

Однак у своїй дисертації Н. Ткачова доходить висновку, що забезпечення позову неможливо як таке, оскільки й позов, й інститут його забезпечення в традиційному розумінні є процесуальними засобами захисту права, а забезпечувати один засіб захисту права (позов) іншим (забезпеченням позову), на її думку, неможливо. У зв'язку з цим вона пропонує розглядати інститут не забезпечення позову, а забезпечення виконання майбутнього судового рішення, який є цивільним процесуальним інститутом, що регулює умови та порядок прийняття й скасуванням судом за заявою осіб, які беруть участь у справі, примусових заходів забезпечення з метою реального виконання майбутнього судового рішення [19].

А. Ференц-Сороцьке також розглядає забезпечення позову в цивільному судочинстві як самостійний цивільний процесуальний інститут, який передбачає прийняття судом за заявою осіб, які беруть участь у справі, примусових заходів щодо забезпечення позову з метою реального виконання майбутнього судового рішення [13, с. 170].

Інститут забезпечення позову, як і будь-який інший інститут цивільного процесуального права, має передусім власний предмет регулювання, який становлять певні елементи (сторони), ознаки, особливості суспільних відносин, що складаються під час здійснення правосуддя в цивільних справах. Т. Юсупов вважає, що забезпечення позову належить до інститутів публічного права, оскільки регулює специфіку відносин між судом (державою) та особами, зацікавленими в прийнятті, скасуванні заходів або заміні певного виду забезпечення [1]. У зв'язку з цим мають рацію ті автори, які під час визначення забезпечення позову вказували спочатку на діяльність (дії) суду або судді. Дійсно, фактичну основу забезпечення позову становить саме діяльність, але діяльність не тільки суду або судді, хоча, звичайно, саме суд вирішує остаточно питання забезпечення позову, а й діяльність осіб, зацікавлених у їх вирішенні. Так, неможливо собі уявити, що дії заявника по заявленню, наприклад, у ході судового розгляду у справі клопотання про вжиття заходів забезпечення позову, надання пояснень у судовому засіданні з цього питання не утворюють його діяльності.

З. Новічкова зауважила, що забезпечення позову включає в себе систему процесуальних дій (прийняття заходів забезпечення позову, їх заміна тощо). Регулюючи різні аспекти процесуальної діяльності або скоріше свого роду *modus procedendi*, прийняття, заміну або скасування певних видів забезпечення,

норми інституту забезпечення позову об'єднані єдністю його процесуальних цілей [18].

Точно так само не можуть утворити самостійний правовий інститут норми, що містять правила забезпечення майбутніх позовів, а виникають на їх основі правовідносини, основані на тій самій діяльності суду й зацікавлених у прийнятті або скасуванні заходів, заміні раніше встановленого виду забезпечення осіб. Тут же можна відзначити, що й у тому, і в іншому випадку збігаються не тільки предмет, а й цілі забезпечення.

Т. Юсупов зазначає, що відсутність самостійного предмета правового регулювання, що є найважливішим критерієм виділення інститутів, не дає змоги говорити про наявність автономного інституту процесуального права – забезпечення майбутнього позову. Тому вчений уважає, що не можна погодитися з думкою, висловленою науковцями С. Івановою, А. Треушніковим, В. Ярковим та ін., що попередні забезпечувальні заходи, під якими зазначені автори розуміють не що інше, як забезпечення майбутнього позову, становлять самостійний інститут. Необґрунтованими видаються й указівки авторів на наявність такого інституту в закордонному та міжнародному праві, що регулює питання здійснення правосуддя в цивільних справах [1].

Учений-процесуаліст І. Деннісов у дисертаційному дослідженні з цього питання, підсумовуючи думки вчених щодо сутності «забезпечення позову», зазначив, що це правове явище вживається в таких значеннях:

- 1) самостійний інститут процесуального права;
- 2) засіб захисту права й охоронюваного законом інтересу в суді;
- 3) як превентивні заходи, для запобігання можливим порушенням прав сторін у майбутньому;
- 4) важлива гарантія, що забезпечує реальне виконання майбутнього судового рішення;
- 5) процесуальні дії щодо застосування судом передбачених законом заходів;
- 6) заходи цивільного процесуального заходу, спрямовані на запобігання можливим ускладненням під час виконання рішення суду [20].

Повертаючись до позицій науковців, варто зазначити, що на суттєву увагу заслуговує позиція вченого Є. Васьковського, який зараховував забезпечення позову до так званих «ускладнень процесу». Цивільне судочинство складається з неоднакових дій. Одні з таких дій мають місце в усіх випадках, у всіх цивільних справах, інші – тільки в окремих цивільних справах. Є. Васьковський зазначав, що насправді нормальний рух справи зустрічається рідко, зазвичай у справі зустрічаються деякі «ускладнення», до яких він також зараховував забезпечення доказів, поєднання позовів, зустрічний позов, приєднання третіх осіб і деякі інші [20].

Низка вчених також критикує найменування цього процесуального інституту. Зокрема, М. Викутої вважає, що цим правовим інститутом забезпечується не позов, а матеріально-правова вимога до відповідача [20].

Зокрема, варто зазначити, що В. Ковальов також розглянув визначення забезпечення позову та визначення забезпечення виконання рішення суду.

У тлумачному словнику цивільного процесу К. Лебеда забезпеченням позову є заходи, які вживаються судом за заявою осіб, котрі беруть участь у справі, якщо неприйняття таких заходів може утруднити або зробити неможливим виконання рішення суду; забезпеченням виконання рішення суду є заходи, які приймаються судом з метою належного виконання судового рішення.

Виходячи з наведених визначень, науковець робить висновок про фактичне їх дублювання [21, с. 83–84].

Виникає питання: чи доцільно замінити назву розглядуваного інституту, бо ж основне призначення інституту забезпечення позову – створити можливість реального виконання майбутнього рішення суду, але при цьому відбувається забезпечення позовних вимог (повне або часткове). Уважаємо, що обидві назви відображають сутність цього інституту. Назва цього інституту в позовно-провадженні не змінює його основного призначення.

Отже, заслуговує на увагу визначення О. Белкова, під забезпеченням позову вчений розуміє сукупність процесуальних дій, які гарантують виконання рішення суду у випадку задоволення позовних вимог. Точне й неухильне дотримання судами України норм чинного законодавства під час розгляду заяв про забезпечення позову є необхідною умовою здійснення завдань цивільного судочинства, які полягають у справедливому, неупередженому та своєчасному розгляді й вирішенні цивільних справ з метою захисту порушених прав, свобод або інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Забезпечення позову – це вживання судом, у провадженні якого перебуває справа, необхідних заходів щодо охорони матеріально-правових інтересів позивача проти несумлінних дій відповідача, що гарантує реальне виконання ухваленого рішення. Забезпечення позову спрямоване насамперед проти несумлінних дій відповідача, який за час розгляду справи може приховати майно, продати, знищити або знецінити його тощо [22, с. 114].

Аналогічне визначення в Л. Дубчак, відповідно до якого забезпечення позову – це сукупність процесуальних дій, які гарантують виконання рішення суду в разі задоволення позовних вимог [23, с. 172].

Продовжуючи висловлену думку, зазначимо, що вчений-процесуаліст і практик Д. Луспеник ще раз підкреслює, що забезпечення позову – ужиття суддею чи судом передбачених законом заходів, які створюють реальну можливість для виконання в майбутньому рішення у справі. Заходи забезпечення позову, як уважає вчений, які хоч і є на перший погляд засобами примусу, також призначені сприяти примиренню сторін ще на стадії підготовки справи до судового розгляду, що є однією з головних цілей цієї стадії процесу. Заходи забезпечення позову є також засобами стимулювання до примирення [24, с. 187].

Отже, забезпечення позову направлено проти несумлінних дій відповідача, який може приховати майно, продати, знищити його тощо. Забезпечення позову можливе лише в разі достатньо обґрунтованого припущення про те, що невиконання заходів забезпечення може в майбутньому ускладнити чи зробити неможливим виконання рішення суду.

Н. Іванюта зазначає, що забезпечення позову в судочинстві є необхідною гарантією захисту прав юридичних осіб і громадян. Правильне використання цього інституту сприяє належному виконанню судових рішень, гарантує можливість реалізації позовних вимог у разі задоволення позову [25].

Учені-процесуалісти О. Захарова, О. Грабовська стверджують, що, беручи до уваги відповідні положення Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), Закону України «Про виконавче провадження», можна зробити висновок, що забезпечення позову в цивільному процесі – це вжиття судом заходів, спрямованих на захист інтересів осіб, які беруть участь у справах позовного провадження, у разі припущення неможливості виконання судового рішення внаслідок певних дій учасників процесу [26, с. 16].

Таку саму думку підтримують більшість науковців, наприклад, зазначаючи, що забезпечення позову — це застосування



судом заходів для створення можливості виконання в майбутньому рішення суду про присудження у випадках, якщо їх неможливо здійснити чи зробити неможливим виконання рішень [27].

Важливою та невизначеною на сьогодні, як зауважує С. Фурса, є можливість поширення інституту забезпечення позову на інші види провадження. Так, наприклад, щодо справ окремого провадження про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі, то, відповідно до ст. 262 ЦПК України, суд у порядку досудового розгляду повинен постановити ухвалу, якою заборонити здійснювати будь-які операції за втраченим цінним папером на пред'явника або за векселем (п. 2 ч. 1). Слушно зазначають деякі вчені, що заборона провадити будь-які операції за втраченим цінним папером на пред'явника є способом забезпечення заяви, що загалом не властиво окремому провадженню. Але, як бачимо, такий інститут позовного провадження застосовується й в окремому провадженні. Учені-процесуалісти С. Фурса, С. Фурса також уважають, що необхідно забезпечувати вимоги особи й у наказному провадженні, оскільки відсутність такого заходу може призвести до неможливості або ускладнення виконання судового наказу [28, с. 544].

В. Корольов зазначає, що саме з метою поширення інституту забезпечення позову на всі види цивільного судочинства (наказне провадження, позовне провадження та окреме провадження) пропонується називати цей інститут цивільного процесу інститутом забезпечення виконання судового рішення [27, с. 80].

**Висновки.** Підсумовуючи вищезазначене, пропонуємо на теоретичному рівні визначити сутність поняття забезпечення позову в такому вигляді: «Забезпечення цивільного позову – це вживання судом, у провадженні якого перебуває справа, необхідних заходів щодо охорони матеріально-правових інтересів позивача проти несумлінних дій відповідача, що гарантує реальне виконання майбутнього судового рішення у випадку задоволення позовних вимог (повністю або частково)».

### Література:

1. Юсупов Т.Б. Обеспечение иска в арбитражном и гражданском процессе: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 / Т.Б. Юсупов. – М.: РГБ, 2005.
2. Анненков К.Н. Опыт комментария к уставу гражданского судопроизводства / К.Н. Анненков. – СПб., 1887. – Т. 3. – 1887. – С. 128.
3. Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства / А.Х. Гольмстен. – СПб., 1913. – С. 275.
4. Советское гражданское процессуальное право / под ред. М.А. Гурвича. – М., 1957. – С. 170, 171.
5. Семенов В.М. Советский гражданский процесс / В.М. Семенов ; под ред. К.И. Комиссарова, В.М. Семенова. – М., 1988. – С. 244.
6. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. М.С. Шакарян. – М., 2003.
7. Масленникова Н.И. Гражданский процесс / Н.И. Масленникова ; под ред. Ю.К. Осипова. – М., 1995.
8. Олегов М.Д. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / М.Д. Олегов ; под ред. М.С. Шакарян. – М., 2004.
9. Шаталок Ж.А. Обеспечение иска о возмещении морального вреда / Ж.А. Шаталок // Юрист. – 1997. – № 11.
10. Добровольский А.А. Курс советского гражданского процессуального права / А.А. Добровольский ; под ред. А.А. Мельникова, П.П. Гуреева, А.А. Добровольского, В.С. Тадевосяна, П.Я. Трубникова. – М., 1981. – Т. 2. – 1981.
11. Мурадян Э.М. Арбитражный процесс / Э.М. Мурадян. – М., 2004.
12. Евстифеева Т.И. Гражданский процесс России / Т.И. Евстифеева ; под ред. М.А. Викут. – М., 2004.
13. Зайцев И.М. Гражданский процесс России / И.М. Зайцев, М.А. Викут. – М., 1999.
14. Ферец-Сороцкий А.А. Гражданский процесс / А.А. Ферец-Сороцкий ; под ред. В.А. Мусина, М.А. Чечина, Д.М. Чечота. – М., 1998.
15. Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуально-

- му кодексу Российской Федерации / под ред. В.М. Жуйкова, В.К. Пучинского, М.К. Треушникова. – М., 2003.
16. Гражданский процесс : [учебник для вузов] / под ред. проф. М.К. Треушникова. – 2-е изд. испр. и доп. – М.: Спарк, Юридическое бюро «Городец», 1998. – 544 с.
  17. Гувев А.Н. Постатейный комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР / А.Н. Гувев. – М., 2000.
  18. Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть / Г.Л. Осокина. – М., 2004.
  19. Новичкова З. Обеспечение иска в советском судопроизводстве: дисс. ... канд. юрид. наук / З. Новичкова. – М., 1972.
  20. Ткачева Н. Проблемы обеспечения иска в гражданском судопроизводстве по материалам практики : дисс. ... канд. юрид. наук / Н. Ткачева. – Саратов, 2004.
  21. Денисов И.С. Институт обеспечения иска в российском гражданском и арбитражном процессе : дисс. ... канд. юрид. наук / И.С. Денисов.
  22. Лебедь К.А. Толковый словарь гражданского процесса / К.А. Лебедь. – М.: Городец, 2007. – 208 с.
  23. Беликов О. Забезпечення позову в цивільному законодавстві / О. Беликов // Юридичний журнал. – 2007. – № 3. – С. 114–116.
  24. Дубчак Л.С. Правове регулювання забезпечення позову в цивільному процесі / Л.С. Дубчак // Зовнішня торгівля: право та економіка : науковий журнал / Мін. економіки України; Українська академія зовнішньої торгівлі. – 2009. – № 4 (45). – С. 167–173.
  25. Луспенник Д.Д. Розгляд цивільних справ судом першої інстанції / Д.Д. Луспенник. – Х.: Харків юридичний, 2006. – 480 с.
  26. Іванюта Н.В. Накладання арешту на майно як засіб забезпечення позову в корпоративних справах / Н.В. Іванюта // Вісник господарського судочинства. – 2011. – № 2. – С. 159–165.
  27. Захарова О. Проблеми забезпечення позову у цивільному судочинстві / О. Захарова, О. Грабовська // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – К., 2011. – С. 14–16.
  28. Цивільний процес : [навчальний посібник] / [А.В. Лалрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук, О.І. Уриновська та ін.] ; за ред. Ю.В. Білоусова. – К.: Прецедент, 2005. – 293 с.
  29. Фурса С.Я. Цивільний процесуальний кодекс України : [науково-практичний коментар] : у 2 т. / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, С.В. Щербак ; за заг. ред. С.Я. Фурси. – К.: Видавель Фурса С.Я.: КНТ, 2010. – Т. 1. – 2010. – 1044 с.
  30. Корольов В.В. Способи забезпечення цивільного позову, не передбачені ЦПК України / В.В. Корольов // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 3 (7). – С. 72–82.

### Одосий О. Ю. Эволюция научных подходов к определению понятия «обеспечение иска»

**Аннотация.** В статье исследована эволюция научных подходов к определению понятия «обеспечение иска». Рассмотрены научные подходы к определению данного понятия в дореволюционный период, в работах советского и постсоветского периодов, проанализированы подходы современных украинских ученых-процессуалистов по данному поводу. На основании проведенного анализа предложено собственное определение понятия «обеспечение иска».

**Ключевые слова:** обеспечение иска, решение суда, гражданский иск, удовлетворение исковых требований, материально-правовое требование, выполнение судебного решения.

### Odosii O. Evolution of scientific approaches to the definition of the “Provisional remedy”

**Summary.** In the article the evolution of scientific approaches to the definition of the “Provisional remedy” is investigated. The author of the article considers the scientific approaches to the definition of this issue in the pre-revolutionary period, in the works of Soviet and post-Soviet period, analyzes the approaches of modern Ukrainian scientists about it. The author of the scientific article proposes own definition of the provisional remedy.

**Key words:** provisional remedy, judgment, civil action, satisfaction of claims, substantive requirement, enforcement.

Іванів Н. І.,

здобувач кафедри цивільного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ГРОШІ ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

**Анотація.** Статтю присвячено аналізу грошей як особливого об'єкта цивільного права, що зумовлено їх функціями, способами забезпечення та сферою правового регулювання.

**Ключові слова:** гроші, об'єкт цивільного права, готівкові гроші, безготівкові гроші, платіжний засіб, міра вартості.

**Постановка проблеми.** Гроші давно стали предметом дослідження серед науковців, зокрема й цивілістів. Їх юридичну природу ще в минулих століттях досліджували П. Цитович, М. Литовченко, Л. Лунц, Г. Шершеневич. Проте з огляду на те, що гроші називають категорією історичною, що розвивається на кожному етапі товарного виробництва й наповнюється новим змістом, який ускладнюється зі зміною умов виробництва, певні аспекти сучасних грошей не були піддані детальному аналізу. Тому тепер, коли світ вступає в еру електронних грошей і віртуальної історії, не заперечуючи цінність праць згадуваних авторів, їх можна назвати здебільшого зразком методології цивілістичного дослідження.

Разом із тим у літературі слушно зазначається, що ефективність правового впливу на суспільні відносини значною мірою залежить від своєчасного приведення права у відповідність до нових потреб економічного розвитку. Тож тепер виникла потреба в нових дослідженнях у зв'язку з тим, що відбулися зміни в правовій думці та законодавстві, а накопичений матеріал із цієї проблеми вимагає переосмислення.

**Стан дослідження.** Останнім часом в Україні грошовій проблематиці присвятили свої роботи І. Безклубий, О. Підчерковний, Д. Полозенко, В. Гавриш, В. Яроцький, А. Гальчинський та інші автори. Однак у вітчизняній літературі цивільно-правові аспекти грошей майже зовсім не були предметом спеціального дослідження, а здебільшого знайшли відображення лише в коротких нарисах науковців.

Погоджуємось із зазначеним і виходимо з того, що гроші проявляють себе в цивільному обігу через свої функції, які визначають їх особливі риси як об'єкта приватного права та відповідні правові наслідки, пов'язані із цими особливостями у сфері зобов'язань.

**Мета статті** – проаналізувати, у чому полягає значення такого багатофункціонального міжгалузевого явища, як гроші, саме з погляду цивільного права.

**Виклад основного матеріалу.** Гроші є особливим об'єктом цивільного права, що зумовлено їх функціями, способами забезпечення та сферою правового регулювання. Тому вони заступають особливого розгляду.

Грошима (грошовими коштами) визнаються нормативно визначені та виражені в емітованих в обіг паперових і металевих знаках або в безготівковій формі умовні вартісні одиниці (гривні, копійки або відповідні одиниці іноземної валюти, наприклад долари й центи), які мають забезпечений на законодавчому рівні примусовий курс, що полягає в обов'язковості їх приймання за визначеною номінальною вартістю, визначають

міру вартості речей, робіт, послуг, інших матеріальних і нематеріальних благ, а також втрат (майнової й немайнової шкоди, збитків, тощо), визнаються в цивільному обороті законним платіжним і кредитним засобом та забезпечують здійснення всіх видів платежів і розрахунків, виконуючи функції загального еквівалента, обігу й нагромадження.

Грошовою одиницею України відповідно до ст. 99 Конституції України є гривня. Згідно зі ст. 192 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) гривня – це національна валюта, яка є законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України [2, с. 225]. Гривня використовується в цивільному обігу в готівковій та безготівковій формах. Гроші в безготівковій формі зберігаються на рахунках учасників цивільних правовідносин у банківських та інших кредитно-фінансових установах і мають назву «грошові кошти». Правове регулювання як готівкового, так і безготівкового грошового обігу в нашій державі, крім Конституції України та ЦК України, здійснюється нормами відповідних законів України та підзаконних нормативно-правових актів.

Зокрема, такими нормативними актами є Укази Президента України та інструкції Національного банку України. Так, Указом Президента України «Про грошову реформу в Україні» від 25 серпня 1996 р. № 762/96 у готівковий обіг в Україні введено банкноти номінальною вартістю 1, 2, 5, 10, 20, 50 і 100 гривень та розмінну монету вартістю 1, 2, 5, 10, 25 і 50 копійок. Відповідно до Закону України «Про Національний Банк України» виключне право введення в обіг гривні й розмінної монети, організація їх обігу й вилучення з обігу належить Національному банку України [2, с. 226].

Гроші виконують низку різноманітних, проте пов'язаних між собою функцій:

– як *засіб обігу* – учасники ринку приймають їх в оплату. Люди можуть продавати свій товар, надавати послуги за гроші й надалі використовувати ці кошти для купівлі товарів і послуг;

– *одиниця рахунку (міра вартості)* – це засіб визначення відносної вартості товарів і послуг, це масштаб, певний еталон, що дає змогу людям легко порівнювати відносні вартості товарів і послуг. Будь-який грошовий знак, незалежно від того, чи має він законну платіжну силу чи ні, визначається за тією ознакою, у якому числовому відношенні він знаходиться до визначеної рахункової одиниці;

– *засіб утворення скарбів* – гроші накопичуються в процесі постійного обігу;

– *засіб платежу* – законний платіжний засіб обов'язковий до приймання за номінальною вартістю на всій території України;

– *світові гроші* – це функція, у якій гроші обслуговують рух вартості в міжнародному економічному обороті й забезпечують реалізацію взаємовідносин між країнами [1, с. 118–121].

Говорячи про юридичну природу грошей як складової частини майна, треба зазначити, що в юридичній науці немає єдиної думки: одні автори трактують гроші як різновид речей,

визначених родовими ознаками [12, с. 97]; інші дослідники розуміють гроші як самостійний вид матеріальних благ поряд із речами [7, с. 8].

Відповідно до Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» гривня як грошова одиниця України є єдиним законним платіжним засобом в Україні, приймається всіма фізичними та юридичними особами без будь-яких обмежень на всій території України для проведення переказів і розрахунків.

Кошти існують у готівковій формі (формі грошових знаків) або в безготівковій формі (формі записів на рахунках у банках) (ст. 3).

Правовий режим готівкових і безготівкових грошей має суттєві особливості, які проявляються під час здійснення платежів і переказів.

Під час здійснення платежу готівкою має місце здійснення угоди з грошима як із майном, що має матеріальний вид, речову форму, у той час як безготівкові платежі здійснюються шляхом або видачі платіжного документа, що містить грошове зобов'язання, або вказівки про виплату грошей чи пред'явлення платіжного документа, що містить грошове зобов'язання. Як бачимо, під час здійснення платежів у безготівковому порядку (використовуючи безготівкові гроші) має місце реалізація майнового права його власника, зокрема право розпорядження власником безготівковими грошима. Відсутня передача матеріальних предметів – речей, грошей у вигляді банкнот і монет.

Щодо правової природи майнових прав на безготівкові гроші в теорії існують різні точки зору.

Перша заснована на тому, що речові права суб'єктів на їх грошові кошти в банках не поширюються. На їхню думку, внесені в банк гроші знеособлюються, тому за власниками рахунків зберігається лише зобов'язально-правова вимога до банку [5, с. 131].

Ми погоджуємося з цим міркуванням, оскільки також вважаємо, що під час внесення грошових коштів у банк гроші знеособлюються, тому за власниками рахунку зберігається лише право вимоги до банку, засноване на зобов'язальних відносинах між клієнтом і банком.

Існує також інша точка зору, яка відрізняється від вищезазваної. Її автор говорить, що гроші існують у вигляді майнових прав, а грошові знаки являють собою лише матеріальну форму грошей. Самими ж грошима в цьому випадку є зобов'язання, і саме ці зобов'язання є тим товаром, який законом визначається як гроші, виражені в грошових одиницях [3, с. 233].

О. Олійник вважає, що безготівкові гроші залишаються об'єктом права власності їх власників. Так, учений пише, що передача грошей банку не змінює речових прав, а тільки встановлює додаткові обтяження цих прав. О. Олійник переконана, що коли укладається договір банківського вкладу, то право власності не переходить до банку, а він отримує тільки право користування грошима, обтяжене зобов'язаннями повернути суму на вимогу або після закінчення терміну та сплатити відсотки [8, с. 197].

На нашу думку, речове право виникає щодо певного матеріального об'єкта, у той час як безготівкові грошові кошти, будучи частиною майна в ідеальній формі суб'єктів майнових відносин, належать власникам їх на основі не речового, а зобов'язального права. Адже вибуття грошей із володіння певного громадянина чи юридичної особи означає припинення речового права на ці гроші. Однак право власності нікуди не зникає, а трансформується в зобов'язальне право вимоги на ос-

нові підписаного між клієнтом і банком договору банківського рахунку або вкладу. Відповідно, і зобов'язальне право вимоги на безготівкові гроші трансформується в речове з моменту звернення безготівкових грошей у готівку.

Таким чином, юридична природа прав суб'єктів на готівкові й безготівкові гроші різна. Стосовно готівки – речове право, а щодо безготівкових грошей – зобов'язальне право.

В аспекті загальноприйнятої в цивільному праві класифікації речей, яка міститься й у ЦК України, гроші можуть розглядатися як речі споживні, подільні та родові. Якщо споживанням речі є використання її природних властивостей за призначенням, то щодо грошей логічно вести мову лише про використання їхніх соціально-економічних функцій. Подільність речей на гроші поширюється лише умовно, оскільки фізичний поділ грошей є неможливим, а операцію розміну грошей як за порядком вчинення, так і за змістом прирівняти до подільності не можна.

Варто також зазначити, що гроші оцінюються не за кількістю грошових знаків, а за числом грошових одиниць, вони є універсальним еквівалентом вартості будь-якого товару. Наприклад, борг у сумі 100 гривень готівкою можна погасити шляхом передачі відповідної кількості грошових знаків різної номінальної вартості. Необхідно й достатньо в цьому випадку, щоб у сукупності вони становили суму в 100 гривень. Ця ознака грошей дає підстави визнавати їх подібними до родових і подільних речей, що не означає їх повного ототожнення [16, с. 83].

Паперові гроші можуть бути індивідуально визначені шляхом переліку їх серій та номерів у банківських документах або у відповідних протоколах під час проведення оперативно-розшукових заходів та інших слідчих дій. Гроші як об'єкти цивільних прав є заміними. Виходячи із цього, боржник у разі посилання ним на те, що гроші, які він одержав від кредитора, зникли (вкрадені, загублені, фізично знищені тощо), не може бути звільнений від обов'язку їх повернення.

Гроші є загальною мірою вартості всіх речей, робіт, послуг, інших матеріальних і нематеріальних благ, а також втрат, яких можуть зазнати учасники цивільних правовідносин унаслідок правопорушень. За допомогою грошей як загального еквівалента можна погасити будь-який майновий борг.

Таким чином, для цілей платежу гроші виступають знеособлено, як замінні речі, зумовлені родовими ознаками, кількість яких встановлено в прийнятих грошових одиницях [7, с. 8].

Також треба зазначити, що гроші в деяких випадках можуть виступати в цивільно-правових правочинах як товар. Йдеться про гроші, які в цей проміжок часу не є законним платіжним засобом на території України, а, маючи нумізматичну цінність (наприклад, старовинні монети або банкноти), становлять предмет колекціонування. Як товар виступає в цивільному обороті й іноземна валюта. Стосовно іноземної валюти, відповідно до чинного законодавства, у банківських установах та обмінних пунктах здійснюються правочини з їх купівлі-продажу [2, с. 226].

Поряд із цим у низці випадків гроші виступають самостійним об'єктом певних договорів, зокрема позики, дарування, банківської позички.

Отже, на відміну від інших об'єктів цивільних прав особливість грошей полягає в тому, що їм властива якість загального еквівалента. Гроші, будучи річчю неспоживчою, володіють своєрідною властивістю – споживною вартістю, яка реалізується під час обігу. Гроші, навіть якщо б вони були виготовлені з металу, що не піддається дії часу, відносяться до оборотних



засобів, і використання їх можливе тільки один раз шляхом їх вживання як платіжного документа. У юридичних майнових відносинах реалізується споживча вартість грошей як здатність бути носієм їх мінової вартості, загальним засобом обміну [13, с. 37–38].

Грошові знаки набувають сили законного платіжного засобу шляхом волевиявлення держави – емітента даних грошових знаків. Гроші можуть втратити цю свою «властивість», якщо держава як суверен оголосить, що ті чи інші грошові знаки вилучаються з обігу. Наприклад, з 24-ої години 16 вересня 1996 р. функціонування українського карбованця в готівковому обігу припинилося на підставі Указу Президента України «Про грошову реформу в Україні» від 25 серпня 1996 р. № 762/96. Із цього моменту карбованці втратили властивості платіжного засобу. Тим самим держава зняла із себе зобов'язання забезпеченості вилучених грошей. Ці банкноти, залишаючись матеріальним об'єктом – річчю, папірцями або металевими предметами, перестали бути грошима, певним мірилом цінності, втратили соціально-економічне значення, властивість еквівалента цінності, оскільки головне призначення грошей, їхній зміст полягає в економічному суспільно-політичному характері.

Ще К. Марксом було відзначено, що «хоча гроші – це не тільки речі, головне їхнє призначення не в тому, що це шматочки металу або паперу, а в тому, що вони являють собою суспільні відносини» [4, с. 4]. Отже, гроші – це не просто речі, а санкціоноване державою мірило вартості, еквівалент, що має економічний, суспільно-політичний характер, оскільки гроші були й залишаються одним із найважливіших елементів влади й контролю.

Гроші виступають мірилом вартості всіх товарів, інструментом, що забезпечує їх обіг, засобом збереження їх цінності. Грошіми погашаються майнові борги, відшкодовуються збитки, заподіяні іншій особі, виплачується вартість частки в спільній власності у випадку залишення всього майна одному зі співвласників [15, с. 151–152].

Значення грошей як законного платіжного засобу в цивільному обороті полягає також у їх використанні для забезпечення всіх видів платежів і розрахунків, під час здійснення кредитування тощо.

Гроші як єдина міра вартості й загальний еквівалент необхідні для оцінки суспільної корисності та врахування економічної й соціальної цінності того чи іншого матеріального або нематеріального блага. Гроші дозволяють визначити вартісні характеристики відповідних правомірних або неправомірних дій суб'єктів цивільних правовідносин. В останньому випадку за допомогою грошей у цивільному праві відшкодовується майнова та немайнова шкода, а також завдані невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання збитки. За допомогою грошей визначається розмір заподіяної шкоди або збитків, якими обумовлюється й обсяг майнової відповідальності винної особи.

Правове значення грошей у цьому аспекті полягає в тому, що без їх використання як єдиної міри вартості та загального еквівалента забезпечення компенсаційної функції цивільного права було б неможливим [2, с. 226–227].

Що стосується правового режиму грошей в Україні, то треба зазначити, що він визначається нормами конституційного, цивільного, фінансового та деяких інших галузей права. Держава забезпечує стабільність готівкового грошового обігу й довіру всіх суб'єктів цивільного права до національної грошової одиниці шляхом закріплення положень, що містяться у ст. 389

ЦК України, відповідно до якої гроші, а також цінні папери на пред'явника не можуть бути витребувані від добросовісного набувача. Це правило поширюється й на випадки, коли гроші були індивідуалізовані шляхом переліку їх серій і номерів у відповідному документі. Таким випадком, наприклад, можуть бути пограбування банку, у якому документально зафіксована та збереглася інформація про серії й номери банкнот, якими незаконно заволоділи грабіжники. Якщо до моменту затримання злочинці встигли частину грошей витратити на власні потреби, ці кошти не можуть бути вилучені в добросовісного набувача з посиланням на те, що вони потрапили в обіг незаконно. Добросовісність набувача визначається відповідно до положень ст. 388 ЦК України.

**Висновки.** Отже, під час тлумачення закріпленої в цивільному законодавстві системи об'єктів цивільних прав треба мати на увазі, що гроші не є речами в класичному, традиційному розумінні, тому правовий режим речей може поширюватися на гроші лише з певними застереженнями. Очевидно, що законодавець хоча й прирівнює гроші до речей, однак при цьому свідомо відокремлює їх від категорії «річ», наголошуючи тим самим, що віднесення грошей до речей можливе лише в певних межах, з урахуванням особливого статусу грошей як об'єктів цивільних прав.

Основною функцією грошей для цивільного права є їх здатність виступати законним платіжним засобом, тобто універсальним засобом виконання майнових зобов'язань. Це є їхньою специфічною ознакою, яка різнить їх від інших благ визнаних об'єктами цивільних прав.

Крім цього, особливість грошей у цивільному обороті проявляється в тому, що вони виконують призначення загального еквівалента й міри вартості та можуть замінити собою будь-який інший об'єкт цивільних прав, який носить оплатний характер. Завдяки цьому гроші виступають як ціна в договірних і недоговірних зобов'язаннях, тим самим розширюючи коло зобов'язальних відносин і забезпечують динаміку матеріальних благ, тобто перехід їх від одних суб'єктів до інших.

Зважаючи на вищезазначене, пропонуємо таке цивільно-правове визначення: гроші, грошові кошти – це виражена у формі банкнот, монет або записів на рахунках грошова одиниця, визначена законним засобом платежу, яка є універсальним еквівалентом і мірою вартості всіх інших об'єктів цивільних прав, що мають оплатний характер.

#### Література:

1. Безклубий І. Банківські правовичини : [монографія] / І. Безклубий. – К. : Видавничий дім «Ін Юре». 2007. – 456 с.
2. Цивільне право : [підручник] : у 2 т. / [В. Борисова, Л. Баранова, М. Домашенко та ін.] ; за ред. В. Борисової, І. Спасиво-Фатєєвої, В. Яроцького. – 2-ге вид. переробл. та допов. – Х. : Право, 2014. – Т. 1. – 2014. – 656 с.
3. Гальчинський А. Теорія грошей : [навчальний посібник] / А. Гальчинський. – К. : Основи, 1998. – 415 с.
4. Гринберг І. «Рубль, червонец, тенге...». Из истории денежного обращения в России, СССР и СНГ (1895–1995 гг.) / И. Гринберг. – Алматы : Каржы-Каражат, 1997. – С. 4.
5. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Лунц Л. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. / Л. Лунц. – вид. 2-е, випр. – М. : Статут, 2004. – 350 с.
7. Новоселова Л. О правовой природе средств на банковских счетах / Л. Новоселова // Хозяйство и право. – 1996. – № 7. – С. 8.
8. Олійник О. Основи банківського права / О. Олійник. – М., 1997. – С. 264.
9. Про грошову реформу в Україні : Указ Президента України від 25 серпня 1996 р. № 762/96 // Голос України. – 1996. – № 159.



10. Про Національний Банк України : Закон України від 20 травня 1999 р. № 679-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 29. – Ст. 238.
11. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2346-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 29. – Ст. 137.
12. Суханов Е. Гражданское право : в 2 т. / Е. Суханов. – М., 1993– . – Т. 1. – 1993. – С. 116.
13. Трофимов К. Деньги как объект гражданских прав и предмет банковских сделок / К. Трофимов // Правоведение. – 2004. – № 1. – С. 37–48.
14. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 365.
15. Цивільне право України. Загальна частина : [підручник] / за ред. І. Бірюкова, Ю. Заїки. – 2-ге вид., змін. та доп. – К. : КНТ, 2008. – 480 с.
16. Цивільне право України : [навчальний посібник] / кол. Авторів ; за ред. Г. Яновицької, В. Кучера. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – 468 с.

**Иванив Н. И. Деньги как объект гражданских правоотношений**

**Аннотация.** Статья посвящена анализу денег как особого объекта гражданского права, которое обусловлено их функциями, способами обеспечения и сферой правового регулирования.

**Ключевые слова:** деньги, объект гражданского права, наличные деньги, безналичные деньги, платежное средство, мера стоимости.

**Ivaniv N. Money as an object of civil legal relations**

**Summary.** The article is devoted to the analysis of money as a special object civil law, stimulated by their functions, modes of provision and scope of legal regulation.

**Key words:** money, objects of civil rights, cash, bank money, means of payment, measure of value.

---

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ,  
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

---

*Дем'яненко Ю. І.,*  
кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри кримінального права № 1  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## ВСТАНОВЛЕННЯ ЗМІСТУ ІСТОТНОЇ ШКОДИ ПІД ЧАС КВАЛІФІКАЦІЇ ПОРУШЕННЯ НЕДОТОРКАНОСТІ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ (СТ. 182 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)

**Анотація.** Статтю присвячено аналізу суспільно небезпечних наслідків порушення недоторканності приватного життя як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони кваліфікованого виду цього злочину. Розглянуто зміст ознаки «істотна шкода», її види; запропоновано критерії, з урахуванням яких визнається істотність такої шкоди.

**Ключові слова:** недоторканність приватного життя, конфіденційна інформація про особу, істотна шкода охоронюваним законом правам, свободам та інтересам особи.

**Постановка проблеми.** Приватне життя фізичних осіб є об'єктом кримінально-правової охорони з моменту введення в дію Кримінального кодексу України 2001 р. (далі – КК України). Відповідальність за порушення недоторканності приватного життя передбачена нормою, закріпленою в ст. 182 КК України, відповідно до якої злочинном визнавалось *незаконне збирання, зберігання, використання або поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди або поширення цієї інформації в публічному виступі, творі, що публічно демонструється, чи в засобах масової інформації*. На підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних» від 2 червня 2011 р. [1], який набув чинності з 1 липня 2012 р., ст. 182 КК України «Порушення недоторканності приватного життя» була викладена в новій редакції. Аналіз змін і доповнень цієї норми свідчить про те, що більшість нових законодавчих положень стосується об'єктивної сторони цього злочину. *По-перше*, кримінально караними, крім незаконного збирання, зберігання, використання або поширення конфіденційної інформації про особу, також визнані незаконні знищення або зміна такої інформації. Загальною умовою застосування ст. 182 КК України визнано те, що вчинене особою діяння не передбачено іншими статтями КК України. *По-друге*, ознака «без згоди особи», що була передбачена в попередній редакції ст. 182 КК України, тепер буквально не зазначена в ній як обов'язкова ознака цього складу злочину. *По-третє*, з тексту розглядуваної статті виключені такі дії, як поширення конфіденційної інформації про особу в публічному виступі, творі, що публічно демонструється, чи в засобах масової інформації. Однак таке виключення не означає декриміналізацію цих дій, оскільки за новою редакцією ст. 182 КК України вони охоплюються поняттям «незаконне поширення конфіденційної інформації про особу». *По-четверте*, ст. 182 КК України доповнена ч. 2, у якій передбачено дві кваліфікуючі ознаки: вчинення тих самих дій повторно або якщо вони заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам особи. Тим самим законодавець здійснив

*перший крок у напрямі диференціації кримінальної відповідальності за порушення недоторканності приватного життя. У примітці до цієї статті буквально зазначено, що «істотною шкодою в цій статті, якщо вона полягає в заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян».*

Законодавча конструкція об'єктивної сторони порушення недоторканності приватного життя має такі *особливості*. За ч. 1 ст. 182 КК України, *по-перше*, об'єктивну сторону характеризують лише злочинні дії, до основного складу цього злочину не включені такі ознаки, як суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок, місце, час, обстановка, спосіб і засоби вчинення злочину. *По-друге*, у диспозиції статті передбачено декілька видів дій альтернативно, тобто для визнання наявності об'єктивної сторони в поведінці особи достатньо встановити вчинення нею хоча б однієї незаконної дії: збирання, зберігання, використання, знищення, поширення конфіденційної інформації про особу або зміна такої інформації. Така конструкція вказує на те, що за ч. 1 ст. 182 КК України цей злочин має *формальний склад* і повинен визнаватися закінченим із моменту вчинення хоча б однієї із зазначених незаконних дій. За ч. 2 ст. 182 КК України мова йде про ті самі дії, вчинені, *по-перше*, повторно, і в цьому випадку склад злочину є *формальним*. *По-друге*, якщо вони заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам особи; цей склад злочину є матеріальним, тобто його обов'язковими ознаками визнаються зазначені в законі дії та їх наслідки, а також причинний зв'язок між ними, а сам злочин вважається закінченим із моменту настання суспільно небезпечних наслідків.

У зв'язку із зазначеними змінами, внесеними в ст. 182 КК України, *актуальним є питання* встановлення змісту «істотної шкоди» під час кваліфікації порушення недоторканності приватного життя.

**Стан дослідження.** Ознака «істотна шкода» як вид злочинних наслідків уже була предметом наукового аналізу. Це питання викликає певний інтерес у кримінально-правовій літературі. Її досліджували в своїх роботах під час аналізу об'єктивної сторони окремих складів злочинів різні вчені, зокрема П.П. Андрушко, П.С. Берзін, О.О. Дудоров, В.М. Киричко, Р.Л. Максимович, В.О. Навроцький, З.А. Тростюк, В.І. Тютюгін, М.І. Хавронюк та інші. Разом із тим аналіз цього питання в контексті ст. 182 КК України вимагає додаткового дослідження *змісту істотної шкоди, її видів та критеріїв*, з урахуванням яких визнається істотність такої шкоди.

**Виклад основного матеріалу.** У юридичній літературі висловлювалися різні пропозиції щодо диференціації відповідальності за цей злочин залежно від суспільно небезпечних

наслідків. Так, М.І. Хавронюк вважав, що оскільки незаконні використання й поширення конфіденційної інформації про особу завдають їй реальної шкоди, то суспільна небезпечність таких дій є вищою, ніж суспільна небезпечність збирання та зберігання вказаної інформації. Це має бути відображено в законі шляхом створення в ст. 182 КК України двох окремих складів злочинів. Крім того, поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди в публічному виступі, творі, що публічно демонструється, чи в засобах масової інформації, має бути визнана кваліфікуючою ознакою такого поширення інформації [2, с. 186].

На думку С.Я. Лихової, у результаті вчинення злочину, склад якого передбачений у диспозиції ст. 182 КК України, ставиться під загрозу спричинення шкоди або реально спричинюється шкода недоторканності приватного життя. У результаті злочинного впливу шкода завдається не особі як суб'єкту правовідносин і не правам та обов'язкам, адже право ніхто в людини не віднімає, воно є проголошеним і захист його гарантований. Саме недоторканність приватного життя порушується, відомості, які є його змістом, розголошуються, таємниця перестає бути таємницею. Іншими словами, злочинний вплив на предмет правовідносин порушує, спотворює й правовідносини в цілому [3, с. 99–100]. Автор зазначає, що більш суспільно небезпечним буде поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди в публічному виступі, творі, що публічно демонструється, чи в засобах масової інформації, якщо воно спричинило істотну шкоду правам і законним інтересам. Тому треба передбачити підвищену кримінальну відповідальність за незаконне поширення та розголошення відомостей про приватне або сімейне життя особи, що складають її особисту та сімейну таємницю, за умови, що такі дії спричинили істотну шкоду особі (наприклад, стали причиною розірвання сімейних стосунків, спричинили психічну хворобу, втрату роботи тощо) [4, с. 281–282].

П.П. Андрушко пропонував доповнити ст. 182 КК України ч. 2, у якій як кваліфікуючу ознаку передбачити заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян [5, с. 48].

Посилення кримінальної відповідальності за порушення недоторканності приватного життя відбулося паралельно з істотними змінами інформаційного законодавства України, яке було оновлено в 2010–2011 рр. із прийняттям Законів України «Про захист персональних даних» [6], «Про інформацію» (у новій редакції) [7], «Про доступ до публічної інформації» [8]. У пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо порушення законодавства про захист персональних даних» від 11 листопада 2010 р. № 7355 (далі – законопроект)<sup>1</sup> зазначено, що законопроект розроблено з метою приведення законодавства України в частині встановлення відповідальності за порушення вимог щодо захисту персональних даних відповідно до положень Конвенції Ради Європи про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних і Додаткового протоколу до неї щодо органів нагляду та трансграничних потоків даних, ратифікованих Законом України від 6 липня 2010 р. № 2438-VI, Директиви 95/46/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 24 жовтня 1995 р. щодо захисту осіб у зв'язку з обробкою пер-

сональних даних і щодо вільної передачі цих даних, а також Закону України «Про захист персональних даних» від 1 червня 2010 р. № 2297-VI [9]. Однак у цьому супровідному документі нічого не сказано про примітку до ст. 182 КК України, про заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам особи, оскільки ці пропозиції були відсутні в законопроекті, поданому на розгляд Верховної Ради України до першого читання. Ознайомлення з текстом законопроекту, поданого до другого читання, та порівняльними таблицями до нього, дозволяє сказати, що крім зміни його назви, була суттєво змінена редакція абз. 1 ст. 182 КК України, стаття доповнена абз. 2 та приміткою до неї. Таким чином, народні депутати підтримали диференційований підхід до кримінальної відповідальності за цей злочин залежно від наслідків. Однак те, чому за новою редакцією ст. 182 КК України істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам особи, якщо вона полягає в заподіянні матеріальних збитків, треба розуміти як таку, що в сто й більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, обґрунтовано не було. Проте в пояснювальній записці до законопроекту зазначено, що його прийняття забезпечить повну реалізацію прав людини й основоположних свобод, гарантованих Конституцією України, зокрема її ст. 32, згідно з якою не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Таким чином, науковці, які пропонували диференціювати кримінальну відповідальність за цей злочин залежно від суспільно небезпечних наслідків, пов'язували такі наслідки або лише з окремими діями, або з усіма діями, передбаченими попередньою редакцією ст. 182 КК України. Тому можна стверджувати, що стосовно нової редакції ст. 182 КК України це питання поставлено по-новому, тобто йдеться про суспільно небезпечні наслідки, які можуть перебувати в причинному зв'язку з будь-якою незаконною дією, передбаченою ст. 182 КК України, причому перелік таких дій законодавцем розширений порівняно з попередньою редакцією цієї норми.

Як представляється, під час практичного вирішення питання про зміст істотної шкоди за ст. 182 КК України певним орієнтиром можуть слугувати роз'яснення Пленуму Верховного Суду України стосовно ст. 365 КК України, наведені в п. 6 Постанови «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 р. № 15 [10]. Відповідно до них істотна шкода може виражатися в заподіянні: 1) матеріальних збитків у розмірі, зазначеному в п. 3 примітки до ст. 364 КК України (сто й більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян); 2) нематеріальної шкоди (наслідки нематеріального характеру), істотність якої визначається в кожному окремому випадку з урахуванням конкретних обставин справи. Зокрема, *істотною шкодою можуть визнаватися вже саме порушення охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав і свобод людини та громадянина* (право на свободу й особисту недоторканність та недоторканність житла, виборчі, трудові, житлові права тощо), підрив авторитету та престижу органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, порушення громадської безпеки чи громадського порядку, створення обстановки й умов, що утруднюють виконання підприємством, установою, організацією своїх функцій, приховування злочинів; 3) матеріальних збитків у поєднанні з наслідками нематеріального характеру, зокрема

<sup>1</sup> Назва та зміст законопроекту № 7355 були змінені головним комітетом – Комітетом із питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності – в остаточній редакції на таку: проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних».



загальна шкода від злочину може визнаватись істотною навіть у випадку, коли зазначені збитки не перевищують зазначеного в п. 3 примітки до ст. 364 КК України розміру.

Такий підхід до визначення істотної шкоди підтриманий науковцями, зокрема В.М. Киричко, В.І. Гютюгіним [11] та іншими. Як зазначає В.М. Киричко, особливість поняття істотної шкоди в складах злочинів, передбачених ст. ст. 364, 364<sup>1</sup>, 365 та 365<sup>1</sup> КК України, полягає в тому, що під час практичного встановлення такої шкоди необхідно враховувати як формально визначені критерії, передбачені в п. 3 примітки до ст. 364 КК України, так і оціночний характер цього поняття під час розгляду трьох видів ситуацій, що виділяються Пленумом Верховного Суду України [12, с. 84–85, 105].

У ч. 2 ст. 182 КК України передбачено один вид суспільно небезпечних наслідків – істотна шкода охоронюваним законом правам, свободам та інтересам особи. У примітці до цієї статті зазначено, що «істотною шкодою в цій статті, якщо вона полягає в заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто й більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян». Це визначення не містить в собі формулювань інших видів суспільно небезпечних наслідків, відмінних від вищезазначеного їх виду. У примітці до ст. 182 КК України законодавче визначення істотної шкоди розкривається лише стосовно тих випадків, коли ці наслідки пов'язані із заподіянням майнової (матеріальної) шкоди. У ньому лише конкретизуються межі істотної майнової шкоди, яка завдається особі. Отже, це визначення жодним чином не заперечує того, що цей злочин може спричинити й наслідки нематеріального характеру охоронюваним законом правам, свободам та інтересам особи.

Аргументи на користь такого висновку полягають у тому, що, по-перше, можливість виразу наслідків цього злочину в спричиненні шкоди нематеріального характеру прямо постає зі змісту диспозиції ч. 2 ст. 182 КК України. У ній наслідки визначаються як заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам особи. Звідси постає, що такі наслідки не можуть зводитися до заподіяння лише матеріальних збитків, тому що зазначені в законі відповідні права, свободи й інтереси не можуть бути зведені винятково до майнових, оскільки тоді застосування цієї норми ставиться в повну залежність від грошової оцінки шкоди. Часто конфіденційна інформація про особу не має грошової оцінки, а цінність повністю визначається її значущістю для потерпілої особи як немайнового блага. Тому шкода може бути визнана істотною, якщо порушуються не тільки майнові права, а й відповідні конституційні права особи, а саме право фізичної особи на недоторканність особистого й сімейного життя, право на конфіденційну інформацію про фізичну особу, право фізичної особи на збереження в таємниці обставин свого особистого життя (коли в змісті інформації відтворені обставини особистого життя такої особи).

По-друге, об'єктивні та суб'єктивні ознаки відповідного складу злочину, у тому числі й такі, що характеризують його наслідки, зазначаються саме в диспозиції тієї чи іншої статті Особливої частини КК України. Примітка ж до статті КК України, за загальним правилом, лише уточнює, розкриває зміст окремих приписів диспозиції. Таким чином, положення, викладене в примітці до ст. 182 КК України, поширюється не на всі випадки заподіяння істотної шкоди, а стосується лише тих із них, які пов'язані із заподіянням матеріальних збитків. Інакше кажучи, у зазначеній примітці характер і зміст того наслідку, що може бути спричинений у разі порушення недоторканності

приватного життя, розкривається не в повному обсязі. Це означає, що у випадках, коли такий наслідок полягає в заподіянні майнової шкоди та, таким чином, може бути підданий грошовій оцінці, закон (примітка до ст. 182 КК України) чітко визначає обсяг такої шкоди. Для цього використовується такий *формалізований кількісний показник* (критерій), як розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян. Якщо під час вчинення цього злочину спричиняється немайна шкода, то, оскільки в законі немає формалізованих критеріїв для її визначення, це вказує на те, що йдеться про так зване оціночне поняття.

У юридичній літературі наводяться різні визначення оціночних понять, включаючи кримінально-правові. Так, на думку В.М. Косович, кримінально-правове оціночне поняття – це поняття, що відображає кількісну або якісну кримінально-правову характеристику, яка конкретизується безпосередньо правозастосувальним суб'єктом у кожному окремому випадку, оскільки, будучи формально однаковою за формою зовнішнього прояву (наприклад, «істотна шкода»), може мати різну соціально-правову значущість (наприклад, бути істотною, менш істотною чи неістотною) у кожній конкретній ситуації [13, с. 53]. П.С. Берзін визначає оціночні поняття як складову частину кримінально-правових норм, яка конкретизується за допомогою визначених у кримінальному законодавстві матеріальних і нематеріальних критеріїв у процесі правозастосування [14, с. 90]. Як зазначає Ю.Б. Хім'як, науковці виокремлюють насамперед таку спільну ознаку оціночних понять, як нормативна невизначеність, тобто зміст відповідного поняття вичерпно не розкривається ні в КК України, ні в інших нормативно-правових актах [15, с. 66].

Особливістю оціночних понять є неможливість їх застосування без здійснення їх конкретизації безпосереднім суб'єктом такого правозастосування [16, с. 152]. Відповідно, як зазначає В.Н. Кудрявцев, «оціночні» поняття характеризуються тим, що суб'єкт, який їх використовує, здійснює дві функції: він не тільки порівнює розглядуване явище з деяким загальним поняттям, а й формулює (звісно, у певних межах) зміст самого цього загального поняття [17, с. 116]. Як вказує К.С. Лановенко, на перший погляд здається, що кримінально-правові норми, які містять оціночні поняття, зобов'язують слідчого, дізнавача або суддю самостійно вирішувати питання про кримінально-правову значущість конкретних діянь особи. Проте насправді конкретизація оціночного поняття здійснюється на підставі певного стандарту, еталону, зразка, окремі найзагальніші ознаки якого названі в законі [16, с. 153]. «Стандарт – це критерій оцінки, тобто сукупність типових властивостей, які повинні бути притаманні оцінюваним предметам» [18, с. 27]. Таким чином, конкретизація оціночного поняття здійснюється не лише за рахунок суб'єктивного моменту; важливу роль при цьому відіграє об'єктивний момент, який проявляється в закріпленій волі законодавця щодо загальних підстав оцінювання відповідного діяння [16, с. 153]. На думку Ю.Б. Хім'яка, у теорії кримінального права та (або) у судовій практиці може бути сформульований стандарт (еталон) оціночного поняття, який не вичерпує повністю його зміст, однак є тим орієнтиром, який допомагає правозастосовним органам здійснити тлумачення відповідного оціночного поняття [15, с. 66]. Аналізуючи позиції, на яких ґрунтуватиметься процес здійснення конкретизації оціночних понять, В.Н. Кудрявцев зазначає, що вони містяться в самому законі, у кримінально-правовій теорії та в постановках Пленуму Верховного Суду України [17, с. 119–121].

Аналізуючи практику застосування кримінального зако-

подавства, науковці підкреслюють, що наявність оціночних понять у нормах Загальної та Особливої частин КК України нерідко ускладнює їх правильне застосування, викликає труднощі, пов'язані зі з'ясуванням змісту й розкриттям об'єму понять, якими оперує КК України 2001 р. [19, с. 78–80; 20, с. 3]. Судова практика вимагає врахування особливостей оціночних понять і під час здійснення інших юридично значущих видів діяльності, зокрема тлумачення та конкретизації норм КК України [19, с. 78–80].

На нашу думку, питання про визнання немайнової шкоди істотною повинно вирішуватись судом вже не на підставі положень примітки до ст. 182 КК України, а в кожному випадку – окремо з урахуванням вчиненого злочину. Зокрема, повинна братися до уваги значущість для особи конфіденційної інформації як нематеріального блага. Наприклад, істотну шкоду нематеріального характеру можна визнати у випадку знищення особистої або сімейної архівної інформації, яку неможливо відновити.

Таким чином, ми вважаємо, що за ст. 182 КК України істотна шкода як злочинний наслідок порушення недоторканності приватного життя може полягати: а) у заподіянні матеріальних збитків в розмірі сто й більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тобто в наслідках лише матеріального характеру; б) виражатися в наслідках тільки нематеріального характеру; в) поєднувати в собі наслідки як матеріального, так і нематеріального характеру.

У зв'язку з вищевикладеним заслуговує окремої уваги питання про співвідношення приписів, передбачених ч. 2 ст. 182 КК України щодо істотної шкоди, та приписів ч. 2 ст. 11 КК України. Аналізуючи поняття істотної шкоди як одне з наскрізних кримінально-правових понять, Р.Л. Максимович звертає увагу на те, що воно використане законодавцем в Загальній частині КК України лише один раз – у ч. 2 ст. 11 КК України, а решта випадків припадає на Особливу частину, серед яких у тому числі ч. 2 ст. 182 КК України [21, с. 335–336]. Говорячи про різне правове значення істотної шкоди, а стосовно ч. 2 ст. 182 КК про утворення за її наявності кваліфікованого складу злочину, автор зазначає, що наявна суперечність між ч. 2 ст. 11 КК України та статтями Особливої частини КК України, оскільки ч. 2 ст. 11 КК України передбачає, що не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально й містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим кодексом, проте через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла й не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. З точки зору віддання переваги відповідним нормам автор підтримує позицію В.О. Навроцького, відповідно до якої Загальна частина КК України має пріоритет над його Особливою частиною [22, с. 409]. Тобто ці норми Особливої частини КК України є фактично «мертвими», а діяння, які у них передбачені, є малозначними.

Істотну шкоду як кваліфікуючу ознаку порушення недоторканності приватного життя досліджувала Л.М. Демидова. Вона зазначає, що факт законодавчого визнання істотної шкоди кваліфікуючою ознакою заслуговує наукової оцінки, а використання такого терміна, як кваліфікуюча ознака складу злочину, має бути науково обґрунтованим. Це доречно за умови, якщо в основному складі злочину зафіксовано створення загрози заподіяння істотної шкоди, а у кваліфікованому – реальна істотна шкода. У такому випадку юридична конструкція основного складу злочину та кваліфікованого буде виправданою, інакше створюється колізія із ч. 2 ст. 11 КК України. На

думку автора, порушення конституційного права людини – це і є заподіянням не менш ніж істотної шкоди охоронюваним правам та інтересам людини. Аналізуючи абз. 3 п. 6 вищезазначеної Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 15, автор доходить висновку, що наявність істотної шкоди як наслідку злочинних діянь є характерною ознакою злочину, передбаченого ч. 1 ст. 182 КК України, хоча така ознака не є конструктивною, тому що залишається за межами юридичної конструкції основного складу цього злочину, який законодавець визнає з формальним складом. Тому, на її думку, визнавати істотну шкоду як обставину, що обтяжує покарання, з фіксацією її в кваліфікованому складі цього злочину є зайвим і неправильним. Л.М. Демидова зазначає, що якщо йдеться про порушення конституційних прав людини, то доцільно наслідок у вигляді істотної шкоди передбачити в основному складі злочину із закріпленням у примітці правила її встановлення у випадку заподіяння майнової шкоди в грошовому виразі, тобто як реальних збитків у вигляді витрат, витрат і неоподатковуваних мінімумів доходів громадян – тяжкі наслідки, якщо реальні збитки перевищують в двісті п'ятдесят і більше разів неоподатковуваний мінімум доходів громадян [23, с. 483–485].

**Висновки.** Таким чином, ми не погоджуємось к такою позицією й вважаємо, що порушення конституційного права людини, у тому числі передбаченого ст. 32 Конституції України, не завжди заподіює істотну шкоду особі. Тому суспільна небезпечність незаконних дій, зазначених у ч. 1 ст. 182 КК України, визначається тим, що ці дії можуть заподіяти істотну шкоду фізичній особі. Таке розуміння характеру суспільної небезпечності цих дій повністю узгоджується з приписами ч. 2 ст. 11 КК України, відповідно до якої суспільна небезпечність діяння може виражатися не тільки в реальному заподіянні істотної шкоди, а й у можливості її заподіяння.

### Література:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних : Закон України від 2 червня 2011 р. № 3454-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 50. – Ст. 549.
2. Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. – К. : Істина, 2004. – 504 с.
3. Лихова С.Я. Актуальні питання вдосконалення кримінально-правових норм, спрямованих на захист недоторканності приватного життя (статті 162, 163, 182 Кримінального кодексу України) / С.Я. Лихова // Підприємство, господарство і право. – 2005. – № 7. – С. 98–104.
4. Лихова С.Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України) : [монографія] / С.Я. Лихова. – К. : Київ. ун-т, 2006. – 573 с.
5. Андрушко П.П. Кримінально-правова охорона конституційного права громадян на недоторканність приватного життя / П.П. Андрушко // Вісник Конституційного Суду України. – 2005. – № 2. – С. 43–50.
6. Про захист персональних даних : Закон України від 1 червня 2010 р. № 2297-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34. – Ст. 481.
7. Про внесення змін до Закону України «Про інформацію» : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2938-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 313.
8. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
9. Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо порушення законодавства про захист персональних даних» № 7355. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=38996](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=38996).

10. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 15 // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 2. – С. 7–9.
11. Тютюгін В.І. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: поняття, загальні ознаки та види / В.І. Тютюгін // Кримінальне судочинство. Судова практика у кримінальних справах. – 2014. – № 4. – С. 121–141.
12. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію / В.М. Киричко. – Х. : Право, 2013. – 424 с.
13. Косович В.М. Оціночні поняття як джерело і форма права / В.М. Косович // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2004. – № 40. – С. 52–59.
14. Берзін П.С. Щодо питання про оціночні поняття, які визначаються матеріальними критеріями і виступають кваліфікуючими ознаками за чинним Кримінальним кодексом України / П.С. Берзін // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 10. – С. 90–95.
15. Хім'як Ю.Б. Оціночні кримінально-правові поняття та вимога визначеності закону у рішеннях Європейського суду з прав людини / Ю.Б. Хім'як // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2011. – № 2. – С. 65–69.
16. Лановенко К.С. Суб'єктивний момент при застосуванні оціночних понять у кримінальному законодавстві / К.С. Лановенко // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 9. – С. 152–155.
17. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 1999. – 304 с.
18. Кашанина Т.В. Оценочные понятия в советском уголовном праве / Т.В. Кашанина // Правоведение. – 1976. – № 1. – С. 25–31.
19. Хавронюк М.І. Термінологічні вади нового Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк // Підприємство, господарство і право. – 2002. – № 6. – С. 77–81.
20. Тростюк З.А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України : [монографія] / З.А. Тростюк. – К. : Атіка, 2003. – 144 с.
21. Максимович Р.Л. Істотна шкода як наскрізне кримінально-правове поняття / Р.Л. Максимович // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 3. – С. 335–342.
22. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : [навчальний посібник] / В.О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
23. 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.

**Дем'яненко Ю. И. Установление содержания существенного вреда при квалификации нарушения неприкосновенности частной жизни (ст. 182 Уголовного кодекса Украины)**

**Аннотация.** Статья посвящена анализу общественно опасных последствий нарушения неприкосновенности частной жизни как обязательного признака объективной стороны квалифицированного вида данного преступления. Рассмотрено содержание признака «существенный вред», его виды; предложены критерии, с учетом которых может быть признана существенность такого вреда.

**Ключевые слова:** неприкосновенность частной жизни, конфиденциальная информация о лице, существенный вред охраняемым законом правам, свободам и интересам лица.

**Demyanenko Y. The determination of substantial harm in the classification of violation of inviolability of private life (Article 182 of the Criminal Code of Ukraine)**

**Summary.** This article analysis the social consequences and dangers faced with invasions of privacy. The article is written from an objective angle and features qualified violations and the proposed criteria to recognize the different types of substantial harm, applicable from privacy violations.

**Key words:** privacy, confidential information about a person, substantial harm to legally protected rights, freedoms and interests of the person.



Дика Є. О.,

аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ТА ЗМІСТУ ПОНЯТТЯ КРИМІНОГЕННОЇ СИТУАЦІЇ: КОГНІТИВНИЙ АНАЛІЗ

**Анотація.** Статтю присвячено аналізу існуючих підходів до визначення та змісту криміногенної ситуації в кримінологічній науці.

**Ключові слова:** ситуація, криміногенна ситуація, механізм злочинної поведінки, когнітивний аналіз, фактори злочинності.

**Постановка проблеми.** Відносно стрімке зростання злочинності в країні зумовлює появу модифікованих підходів щодо запобігання злочинам. У механізмі індивідуальної злочинної поведінки важливу роль відіграє поняття криміногенної ситуації, яку інколи буває важко простежити та заздалегідь передбачити в аспекті ситуативної профілактики. Неповноцінність комплексного знання про криміногенну ситуацію блокує досягнення основної кримінологічної мети – запобігти злочину, який завчасно планується, або злочину з раптово виникаючим умислом. У цій статті пропонується проаналізувати наявні в кримінологічній науці думки вчених щодо криміногенної ситуації, щоб більш глибоко дослідити всю сукупність соціальних, психологічних, культурних аспектів змісту цієї категорії.

**Стан дослідження.** У кримінології питаннями, пов'язаними з трактуванням поняття криміногенної ситуації та її змісту, вивченням криміногенних ситуацій, криміногенної обстановки, криміногенних факторів, та дослідженням механізму індивідуальної злочинної поведінки займалися багато вітчизняних і зарубіжних науковців, думки яких хоча й сходилися, проте частково суперечили одна одній, оскільки деякі вчені до основного поняття криміногенної ситуації додавали невід'ємні супроводжуючі поняття (елементи, деталі). У деяких випадках це поєднання лише повторює визначення попередника, а в інших простежується тенденція індивідуалізації цього поняття. Отже, до таких учених відносяться О.О. Алексеева, С.Б. Алімов, Ю.М. Антонян, О.М. Бандурка, В.В. Буз, Р.С. Веприцький, Л.А. Волкова, В.В. Голіна, І.М. Даньшин, О.М. Джуца, С.О. Єфремов, А.П. Закалюк, Ю.Ф. Іванов, С.М. Іншаков, Л.П. Конишева, В.Н. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, А.І. Ложкін, В.В. Лунєв, В.Д. Малков, Н.М. Мельник, Н.М. Рачкова, Д.В. Рівман, І.П. Рущенко, С.О. Степанчикова, В.О. Соболев, Д.В. Ушаков, Є.В. Черних, В.А. Щербаков, С.А. Шалгунова.

**Мета дослідження** полягає в аналізі існуючих підходів щодо визначення та змісту поняття криміногенної ситуації в кримінологічній науці, враховуючи місце ситуації в механізмі індивідуальної злочинної поведінки.

**Виклад основного матеріалу.** Завданням цього дослідження є вивчення самого поняття криміногенної ситуації, криміногенного впливу факторів конкретної життєвої ситуації на особистість та її поведінку в соціумі, вивчення та з'ясування психологічних особливостей вбирання індивідом у свою свідомість як позитивного, так і негативного навколишнього тиску. Це вивчення досягається завдяки розгляду позицій смислової мінливості, діалектичного матеріалізму із застосуванням, ок-

рім юридичної літератури та філософії, ще й загальної та соціальної психології.

Когнітивний аналіз особливих кримінологічних понять досягається шляхом залучення прийомів когнітивістики, тобто розкриття складних категорій шляхом міждисциплінарної, об'єднуючої теорії пізнання, яка ключовим явищем у собі має когнітивну психологію. До другої половини ХХ ст. вона мала назву біхевіоризму, тобто вчення про поведінку людини. Основною формулою цієї наукової течії є те, що предметом вивчення скоріше за все повинна бути поведінка, а не свідомість. Саме поведінку та її психологічні, соціальні та підсвідомі аспекти конкретно взятої особи ми вивчаємо в процесі плинності тієї чи іншої ситуації.

Логіко-семантичний метод використовується в процесі пізнання емпіричної істини та фактологічного дослідження конкретних понять, відмежування схожих термінів та отримання знання про певний факт, сукупність фактів, явище або процес.

Перш ніж розглядати сутність та значення криміногенної ситуації як складової частини механізму скоєння злочину необхідно з'ясувати поняття «ситуації» як із точки зору її толкового тлумачення, так і з юридичної точки зору.

Семантичне значення терміна «ситуація» полягає в тому, що це сукупність обставин, умов, які створюють ті чи інші відносини, обстановку або положення [1].

Що стосується юридичного тлумачення терміна «ситуація», то треба сказати, що немає одностайного визначення. Ми повинні розуміти, що великий вплив на ситуацію має психологічний аспект, а також соціальний тиск. Щоб дійти розуміння юридичної доцільності ситуацій, необхідно здійснити якісний аналіз цієї дефініції.

У психологічній літературі відомі п'ять рівнів аналізу ситуації Д. Магнусона, який запропонував виділити такі: стимули – окремі об'єкти або дії; епізоди – особливо значущі події, що мають причину й наслідок; ситуації – фізичні, тимчасові та психологічні параметри, які визначаються зовнішніми умовами (сприйняття й інтерпретація ситуації надає значення стимулам і епізодам); оточення – узагальнююче поняття, що характеризує типи ситуацій; середовище – сукупність фізичних і соціальних змін зовнішнього світу [2, с. 29–33].

На думку Т. Шибутані, ситуація здійснюється за допомогою надання значення об'єктивній ситуації. Тим самим вона одночасно набуває й суб'єктивного значення [3]. Тобто в цьому випадку поведінка суб'єкта обумовлена як зовнішнім макросередовищем, так і внутрішньою інтерпретацією цього середовища на мікрорівні.

Ю.М. Антонян вказує на те, що слово «ситуація» походить від латинського situs (положення, розташування) і означає сукупність, поєднання обставин і умов, що створюють ті чи інші відносини, визначену обстановку або положення. Під ситуацією розуміється також «розстановка» та співвідношення сил [4].

Т.С. Волочецька вказує на те, що це обстановка, яка оцінюється суб'єктом для її оптимальної модифікації. З пізнавальної



точки зору ситуація являє собою стан складових її компонентів у певний момент часу [5, с. 7].

Досить значна кількість ситуацій складається під впливом різних соціальних факторів, виникає в результаті тих чи інших відносин суб'єктів. Крім просторово-часових характеристик ситуації, особлива роль серед інших її складових компонентів належить, безумовно, суб'єкту, який здатний своїми діями трансформувати наявну ситуацію в якісно нову [6, с. 112].

На думку О.О. Алексєєвої, будь-яка ситуація може розглядатися як сукупність визначених обставин, які склалися в конкретних просторово-часових кордонах. У цьому сенсі будь-яка ситуація – це конкретний стан того чи іншого об'єкта, який відрізняється від попередніх станів і майбутніх також. Сама по собі ситуація може зберігатися довгий час, а може мати короткий проміжок, а її вимірювання – це завжди зміна її складових елементів [7, с. 14–15].

Абсолютно кожна людина перебуває в певній ситуації (назвемо її життєвою). Зі своїми обставинами та складнощами будь-яка ситуація наділена властивістю постійності. Тому й конкретна особа знаходиться в ній постійно. Ситуація впливає на стосунки з оточуючими людьми, зачіпає власні інтереси індивіда й тим самим обумовлює поведінку в конкретний момент. Це також один із важелів впливу зовнішнього соціального середовища на особу. Також будь-яка ситуація наділена властивістю конкретності. Тобто має в своєму роді неповторний характер, хоча й на підсвідомому рівні індивід вбачає схожі або навіть однакові моменти. Ситуації не бувають ідентичними, незважаючи на природу їх виникнення, короткоплінність чи довготривалість.

Не кожна ситуація, яка виникає в житті, може підштовхнути до здійснення вчинків. Розрізняють ситуації мотиваційно байдужі, тобто які не збуджують в суб'єкта мотивів до діяльності, та мотивуючі ситуації – які збуджують виникнення мотивів діяльності. Особливістю мотиваційної сфери особи, наприклад агресивно-насиленницького злочинця, є фрустрація базових потреб, зміна спрямованості та ригідність структури рушійних тенденцій, що призводить до суттєвого обмеження руху процесу мотивування та свободи вибору форм поведінки [8, с. 11]. Водночас основу агресивної поведінки становлять потреби в спілкуванні, визнанні, безпеці, збереженні та підвищенні престижу чи статусу, лідерстві, домінуванні та інше [9, с. 437]. Н.А. Барановський наводить такі дані: прагнення до задоволення асоціальних потреб мало місце в 65% ситуацій міжособистісного конфлікту; серед спричинених цими потребами мотивів поведінки прагнення до насильства над іншими особами зустрічалося в 42%, до самоствердження в будь-який спосіб – у 25%, до переваги над оточуючими – у 10%, егоцентризм – у 7% [10, с. 6].

Для кримінології найбільший інтерес являє вироблене психологічною та юридичною науками поняття конкретної життєвої ситуації як певного поєднання обставин життя людини, які безпосередньо впливають на її поведінку в цей момент. До таких обставин відносяться обстановка, умови життя, відносини суб'єкта. Саме вони відрізняють конкретну життєву ситуацію особистості, наприклад, від ситуації в економіці та політиці. Конкретна життєва ситуація виступає каналом зв'язку між людиною та світом, своєрідною комунікацією, завдяки якій особистість взаємодіє з навколишнім середовищем, здобуває ті чи інші соціальні якості.

У будь-якій життєвій ситуації треба розрізняти об'єктивний зміст, який визначається подіями, що відбулися в дійсності, і

суб'єктивне значення, яке надається їй суб'єктом, залежно від його поглядів, досвіду, нахилів, характеру.

Одна й та ж об'єктивна подія, наприклад неможливість задоволення якої-небудь потреби, може грати для однієї й тієї ж особи в різні моменти (або в один і той же час для різних осіб) різну роль. Об'єктивний зміст і суб'єктивне значення можуть сильно розходитися; при цьому людина діє відповідно до своїх уявлень про ситуацію. Суб'єктивне тлумачення ситуації тісно пов'язане з мотиваційною сферою особистості й обумовленими нею цілями поведінки. Ситуації можуть не тільки викликати тимчасові зміни в поведінці, а й стимулювати перебудову особистості. До таких ситуацій відносяться, наприклад, емоційно насичені події, що зачіпають інтереси або совість особистості, ситуації загальносуспільного вираження гніву, презирства, захоплення, небезпечні для життя ситуації, ситуації краху надій, або, навпаки, породжують віру в прийдешнє щастя тощо.

Криміногенними вважаються ситуації, які в силу фактичного змісту позитивно впливають на формування злочинного задуму, мети злочину, сприятливі для досягнення злочинного результату [4].

У юридичній літературі погляди авторів із приводу визначення криміногенної ситуації розділилися на декілька груп.

До першої групи можна віднести думки названих нижче вчених.

На думку В.В. Голіни, під несприятливою (криміногенною) ситуацією розуміють ту конкретну життєву ситуацію, яка склалася в момент вчинення злочину або незадовго до цього й у взаємодії з його причинами та умовами викликає остаточну рішучість особи вчинити цей злочин [11].

Ю.М. Антонян вказує, що криміногенні ситуації не можуть існувати в «чистому» вигляді, тобто складатися тільки з криміногенних факторів. У кожній із них у тому чи іншому вигляді, у різних формах і частках присутні й антикриміногенні фактори, тому що в суспільстві завжди є позитивний початок у вигляді впливу з боку окремих осіб, колективів, мікросередовища, суспільства в цілому, державних і громадських організацій. Так, негативному впливу мікросередовища можуть перешкоджати загальнолюдські цінності; індивідуалістичним, антигромадським устремлінням однієї особи або групи осіб може протистояти висока свідомість інших людей, повага ними інтересів інших людей і суспільства тощо [4].

Н.М. Рачкова стверджує, що криміногенна ситуація сама по собі не породжує злочин, але слугує умовою, яка сприяє його виникненню: якщо особа потрапляє в ситуацію сприяючу, наприклад, здійсненню пограбування (самотній перехожий, безлюдна вулиця тощо), то в наступний раз, потрапляючи в таку ж саму ситуацію, злочинець із великою часткою ймовірності здійснить пограбування повторно [12, с. 120].

Отже, криміногенна ситуація, не будучи безпосередньою причиною скоєння злочину, займає проміжне місце між особистістю злочинця, середовищем і злочином. Вона передуює злочину і є його неодмінним «супутником», як вказує С.О. Степанчикова. Жодний злочин не може бути скоєно, якщо в реальній дійсності для цього немає відповідних умов [13, с. 47].

На противагу вищевказаним думкам Б. Маккартні та Дж. Хаган вказують на те, що злочинність існує на тлі фонових явищ і процесів. Вони посилаються на всесвітньо відомого фундаментального кримінолога Д. Гіббонса, який стверджує, що хоча й існує два фони (злочинності та ситуативних (криміногенних) факторів злочинної діяльності), проте рішення людини порушити закон не завжди є результатом взаємодії між

цими факторами. Замість цього Д. Гіббонс вказує, що ситуаційні фактори самі по собі можуть визивати незалежний злочин. Зокрема, він стверджує, що мотиви для конкретних злочинів можуть існувати не в психологічній або соціальній ролі (психологічний розвиток, класовий фон, диференціальна асоціація, маркування або соціальне управління переживаннями), а в криміногенних ситуаціях, у яких люди знаходяться. Тобто поведінка порушення закону може виникнути з деякої комбінації ситуаційного тиску й обставин поряд із можливостями для злочинності, які знаходяться поза підсвідомою поведінкою злочинця. Б. Маккартні та Дж. Хаган, підсумовуючи, зазначають, що криміногенні ситуації можуть примусити раніше невмотивованих людей порушити закон [14, с. 393].

Р. Крачфілд вважає криміногенні ситуації настільки самостійним явищем у механізми злочинної поведінки, що вони залежать не від окремих ланок цього механізму, а взагалі від деяких аспектів соціально-демографічної ситуації. Він простежує просторову залежність у колективній ефективності та її відношення до криміногенної ситуації [15, с. 493]. Як представники Чикагської школи кримінології вивчали квартальну або районну (добову) злочинність, так і Р. Крачфілд передбачає, що високий коефіцієнт криміногенних умов в одній місцевості пов'язаний із більш високим рівнем різноманітних соціальних процесів, а отже, потенційно швидшим є процес дифузії злочинності.

Серед вітчизняних учених схожу думку має С.А. Шалгунова, яка під час дослідження механізму насильницького злочину особливу увагу приділяла питанням про те, чи є поведінка злочинця визначальною в конкретній життєвій ситуації злочину; наскільки слабким (сильним, нейтральним) може бути вплив конкретної ситуації злочину на поведінку індивіда та який результат злочинної взаємодії особи й ситуації [16, с. 387].

С.В. Кудрявцев стверджував, що кінцевий результат взаємодії в механізмі злочинів не визначається індивідуальними лініями поведінки: як правило, він є наслідком процесів взаємного обміну. Тому, розглядаючи криміногенну ситуацію як динамічне ціле, правомірно ставити питання про її причини та рушійні сили, закономірності й тенденції розвитку [17, с. 98–99].

Третя група науковців частково інтерпретує термінологію та додає ще одне бачення, пов'язане з тим, що поряд із поняттям криміногенної ситуації існує певна сукупність суміжних.

Л.В. Франк вважав, що початковою є деяка «протоситуація», у рамках якої злочинець і потерпілий вступають у взаємодію, і діє кожен відповідно до власного образу цієї «протоситуації». Тобто важливою характеристикою ситуації є її динаміка. Результатом такої взаємодії може бути власне кримінальна ситуація [18, с. 17]. Поняття «криміногенна ситуація», «кримінальна ситуація» вельми широко використовуються в кримінології. У кримінологічному сенсі ситуація відмежовується від характеристик особистості правопорушника, з одного боку, і від його вчинку, поведінки в цій ситуації, з іншого боку. За допомогою категорії ситуації чітко визначається роль і місце юридичних фактів у механізмі правового регулювання. Із цих позицій функція юридичних фактів полягає в тому, щоб зафіксувати юридично значущу ситуацію. Вже сама поява юридичного факту свідчить про наявність юридично значущої ситуації, що у свою чергу дозволяє використовувати типову програму, закладену в нормі права, тобто «запустити в дію» весь механізм правового регулювання [6, с. 139].

Враховуючи вищевказану позицію, Л.А. Волкова вважає, що кримінальна ситуація не є криміногенною, хоча в більшості випадків і виникає на її основі та слідом за нею в генезисі

злочинної події. Кримінальна ситуація може розглядатися як один із компонентів у зв'язці безперервно змінюваних ситуацій [19].

Доцільно вказати на досить цікаву розробку В. Мішеля, а саме його концепт про «сильні» та «слабкі» ситуації. Якщо ситуація «слабка», то ми маємо більше варіацій розвитку подій, якщо «сильна» – значна роль відходить ситуативним змінам, ніж психологічній установці індивіда [20]. На нашу думку, у цій теорії, коли мова йде про «сильні» ситуації, ми можемо спостерігати переплетення основних положень із концептом «ситуації-пастки», коли психологічної стійкості, спрямованої на те, щоб не здійснити злочин, не вистачає, або ситуація є настільки швидкоплинною та «різкою», що не викриває свого «змісту» ще деякий час після вчинення кримінального правопорушення.

Таким чином, щодо визначення криміногенної ситуації можна виділити три групи авторів. Одні вважають, що криміногенна ситуація – катализатор вчинення злочину. Інші вказують на те, що існують ситуації-пастки, які всім своїм існуванням прогнозують злочин; рішення людини його вчинити або не вчинити тут не відіграє особливої ролі. Треті наголошують на особливостях цього явища, при цьому поєднуючи або відокремлюючи його від інших суміжних понять.

Висновки. Отже, можна зазначити те, що стосовно явища криміногенної ситуації немає одностайної позиції. Існуючий плюралізм думок обумовлений наявністю додаткового супутнього матеріалу у вигляді явищ і процесів, які необхідно доводити до їх телеологічної значущості.

У доцільності досліджуваного нами поняття немає сумнівів, важливо якісно відокремлювати поняття криміногенної ситуації від інших, схожих хоча б за етимологічними даними або термінологічною приналежністю або навіть морфемною ознакою понять. Важливо прослідити наявність цієї ситуації в побудові конкретного механізму злочинної поведінки та врахувати всі необхідні фактори, які ця ситуація в себе поглинула.

На нашу думку, можна погодитися з дослідженнями другої групи вчених на чолі з Д. Гіббонсом, оскільки в дійсності бувають ситуації-пастки, у яких дія протиправного характеру настає спонтанно, необмірковано (злочин вчинено в афективному стані або в стані психофізіологічного розладу), тобто із цієї схеми випадає момент прийняття рішення про те, здійснювати злочин чи ні.

Не даремно один з обраних нами методів дослідження – метод когнітивного аналізу. Його міждисциплінарність дозволяє прослідкувати тонку межу та поєднати кримінологічне вчення з іншими дисциплінами для отримання нових результатів. Прив'язка до когнітивної психології дає змогу вважати, що з урахуванням основних властивостей криміногенної ситуації та її змісту необхідно включити до розгляду концепт інтеріоризації соціальної девіації окремим індивідом. Деякий перехід ззовні в людську психіку має місце в подальшій поведінці в тій чи іншій ситуації. Хоча Е. Дюркгеймом цей концепт розглядався як один з елементів соціалізації людини на ґрунті суспільного досвіду.

Перспективою подальших досліджень є необхідність аналізу логіко-схематичної картини залежності криміногенезу від криміногенної ситуації. Адже процес формування індивідуальної злочинної поведінки також виникає за певної ситуації й певних обставин. Тому наближення кримінологічного вчення про криміногенну ситуацію до більш прикладного вираження дало б змогу говорити про конструювання моделей сучасної ситуативної профілактики злочинів.

**Література:**

1. Толковый словарь Ушакова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ushakovdictionary.ru/word.php?wordid=69902>.
2. Магнусон Д. Ситуационный анализ: эмпирические исследования соотношений выходов и ситуаций / Д. Магнусон // Психологический журнал. – 1983. – № 2. – С. 29–33.
3. Шибутани Т. Социальная психология / Т. Шибутани. – пер. с англ. – М. : Прогресс, 1974. – 535 с.
4. Антонян Ю.М. Криминология. Избранные лекции / Ю.М. Антонян. – М. : Логос, 2004. – 448 с.
5. Волчецкая Т.С. Ситуационное моделирование в расследовании преступлений : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Т.С. Волчецкая. – М., 1991. – 23 с.
6. Коньшева Л.П. Личность и ситуация как детерминанты агрессивно-насильственных преступлений / Л.П. Коньшева // Насилие, агрессия, жестокость. Криминально-психологическое исследование. – М., 1990. – С. 116–140.
7. Алексеева Е.А. Предупреждение квартирных краж в России и за рубежом: сравнительное криминологическое исследование : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Е.А. Алексеева. – Омск, 2013. – 23 с.
8. Ложкин А.И. Психология личности агрессивно-насильственного преступника (мотивационно-смысловой аспект) : автореф. дисс. ... канд. психол. наук : спец. 19.00.06 / А.И. Ложкин. – М., 2000. – 23 с.
9. Позднякова М.Е. Неудовлетворенность социальных потребностей – важный фактор наркотизации / М.Е. Позднякова // Актуальные проблемы девиантного поведения : сб. науч. тр. – М., 1995. – С. 146–149.
10. Барановский Н.А. Социальные потребности личности и преступное поведение (на материалах судебной практики о тяжких насильственных преступлениях) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Н.А. Барановский. – М., 1978. – 19 с.
11. Криминологія: Загальна та Особлива частини : [підручник] / [І.М. Даньшин, В.В. Голина, М.Ю. Валуйська та ін.] ; за заг. ред. В.В. Голини. – 2-ге вид. перероб. і доп. – Х. : Право, 2009. – 288 с.
12. Рачкова Н.М. Характеристика ситуации совершения преступления как основного фактора, детерминирующего региональную уличную преступность / Н.М. Рачкова // Право и законодательство, 2012. – С. 120–123.
13. Степанчикова С.О. Криминологія / С.О. Степанчикова. – 2010. – 190 с.
14. Mccarthy B. Homelessness: a criminogenic situation / B. Mccarthy, J. Hagan // British Journal of Criminology. – 1991. – Vol. 31(4). – P. 393–410.
15. Drakulich K. Instability, informal control, and criminogenic situations: community effects of returning prisoners / K. Drakulich, R. Crutchfield, R. Matsueda, K. Rose // Crime, Law and Social Change. – 2012. – Vol. 57(5). – P. 493–519.
16. Шалгунова С.А. Особа злочинця та ситуація в механізмі вчинення насильницьких злочинів / С.А. Шалгунова // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – Вип. 4. – С. 387–397.
17. Кудрявцев С.В. Конфликтологический анализ криминогенных ситуаций / С.В. Кудрявцев // Насилие, агрессия, жестокость. Криминально-психологическое исследование : сб. науч. трудов. – М., 1990. – С. 98–99.
18. Франк Л.В. Потерпевшие от преступления и проблемы советской виктимологии : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук / Л.В. Франк. – М., 1978. – 32 с.
19. Волкова С.А. Криминальная ситуация в детерминации преступного поведения несовершеннолетних / С.А. Волкова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pro.rsu.ru>.
20. Mischel W. Introduction to personality / W. Mischel. – 6th ed. – N. Y. : Hbj College & School Div., 1998. – 672 p.

**Дикая Е. А. Об определении и содержании понятия криминогенной ситуации: когнитивный анализ**

**Аннотация.** Статья посвящена анализу существующих подходов к определению и содержанию криминогенной ситуации в криминологической науке.

**Ключевые слова:** ситуация, криминогенная ситуация, механизм преступного поведения, когнитивный анализ, факторы преступности.

**Dyka E. As for the definition and meaning of the criminogenic situation: cognitive analysis**

**Summary.** The article focuses on the analyzes existing approaches to the definition and content of the criminogenic situation in criminological science.

**Key words:** situation, criminogenic situation, mechanism of criminal behavior, cognitive analysis, crime factors.



*Кулакова Н. В.,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
професор кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права  
Національної академії внутрішніх справ*

## ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ В КРАЇНАХ СХІДНОЇ ЄВРОПИ

**Анотація.** У статті досліджуються особливості правового захисту культурної спадщини в країнах Східної Європи. Аналізується законодавство, яким передбачається й гарантується охорона культурної спадщини; визначається співвідношення понять «культурна спадщина», «культурні цінності», «культурне надбання».

**Ключові слова:** культура, культурне надбання, культурна спадщина, культурні цінності, охорона культурної спадщини, об'єкти охорони культурної спадщини, кримінальна відповідальність.

**Постановка проблеми.** Захисту культурної спадщини приділяється значна увага в міжнародно-правових документах, де передбачено не тільки її збереження, ай визначення прав громадян на участь у культурному житті, користування досягненнями культури. Проблема захисту культурної спадщини перетворилася з національної в транснаціональну, що відображено й у законодавстві. Система захисту й збереження, а також примноження культурного надбання забезпечується правовими та організаційно-управлінськими заходами, що базуються на міжнародних нормативно-правових актах і національному законодавстві. Але необхідно зазначити, що однією із загроз є кримінальна, тому й недопущення такої охорони неможливе без застосування кримінально-правових заходів.

Проблемі правової охорони об'єктів культурної спадщини не раз приділялася увага в юридичній науці, причому досліджувалися різноманітні аспекти цього правового інституту залежно від галузі права. Особливості міжнародно-правового захисту культурних цінностей досліджувався в працях М. Богуславського, Л. Галенської, С. Молчанова Л. Прессуїр (Франція), І. Сейдел-Хохенвелдерн (Австрія), особливості розслідування злочинів, що посягають на об'єкти культурної спадщини, вивчали Р. Асейкін, В. Базелюк, Є. Гайворонський, Т. Каткова, Т. Каткова, О. Кофанова та ін.

Останніми роками проблемі відповідності національного законодавства щодо охорони культурної спадщини міжнародно-правовим актам присвячені дисертаційні дослідження О. Мельничук, В. Максимова, Р. Булатова, Н. Михайлової, А. Артюняна, Н. Бобоедової, В. Настюк та ін. Проте питання дослідження правового захисту культурної спадщини в країнах Східної Європи не достатньо висвітлені в науці.

Комплексне розв'язання проблеми охорони і збереження культурної спадщини України можливе не тільки за ефективної реалізації державної політики в досліджуваній сфері, а за аналізу та подальшого використання зарубіжного досвіду щодо розробки заходів правового регулювання заходів забезпечення зберігання культурної спадщини. Завданням статті є розкриття особливостей правового регулювання охорони культурної спадщини в країнах Східної Європи.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Проблема захисту культурної спадщини є правовою проблемою, оскільки

без необхідного регулювання неможлива охорона культурного надбання. Так, у ст. 27 Загальної декларації прав людини зазначено: «Кожна людина має право вільно брати участь у культурному житті суспільства, насолоджуватися мистецтвом, брати участь у науковому прогресі та користуватися його благами» [1, с. 27]. Ст. 15 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права передбачено «право кожної людини на участь у культурному житті, користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування» [2, с. 36]. Це підтверджується й положеннями ст. IV Декларації принципів міжнародного культурного співробітництва від 4.11.1966 р., затвердженої Генеральною конференцією Організації Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури, що «метою міжнародного культурного співробітництва ... є таке: розповсюдження знань, сприяння розвитку обдарування та збагачення різних культур; забезпечення кожній людині доступу до знань, можливості насолоджуватися мистецтвом і літературою всіх народів, брати участь у прогресі науки в усіх частинах світу; користуватися його благами і сприяти збагаченню культурного життя» [3].

Статут ЮНЕСКО (Організації Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури) визначає «розвиток народної освіти та розповсюдження культури (ст. IV)» [4, с. 16]. Завданнями організації є сприяння зміцненню миру й безпеки шляхом розширення співробітництва народів у галузі освіти, науки, культури, в інтересах забезпечення загальної поваги, справедливості, законності й прав людини, а також основних свобод, що проголошені в Статуті Організації для всіх народів без різниці раси, статі, мови або релігії.

Велике значення мають і регіональні міжнародно-правові акти з питань культури, а саме: Європейська культурна конвенція, що була прийнята урядами-членами Ради Європи 19.12.1954 р. У Преамбулі Конвенції зазначено, що мета Ради Європи – досягнення ще більшої єдності між її членами для впровадження та застосування ідеалів і принципів, що є їхнім спільним надбанням, які будуть сприяти взаєморозумінню між народами Європи [5].

Конвенція про охорону всесвітньої культурної та природної спадщини (1972 р.) визначає поняття культурної спадщини, під якою розуміються «пам'ятки: твори архітектури, монументальної скульптури й живопису, елементи і структури археологічного характеру, написи, печери та групи елементів, які мають видатну універсальну цінність з погляду історії, мистецтва чи науки; ансамблі: групи ізольованих чи об'єднаних будівель, архітектура, єдність чи зв'язок із пейзажем яких є видатною універсальною цінністю з погляду історії, мистецтва чи науки; визначні місця: твори людини або спільні витвори людини й природи, а також зони, включаючи археологічні визначні місця, що є універсальною цінністю з погляду історії, естетики, етнології чи антропології» [6].

Нормативно-правова база, що регулює питання охорони культурної спадщини, нараховує значну кількість міжнародних



і національних норм, які регулюють відносини у сфері охорони культурної спадщини. Вітчизняне законодавство (Конституція України, Закони України: «Про культуру», «Про охорону культурної спадщини», «Про охорону археологічної спадщини», «Про музеї та музейну справу», «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» – та інші нормативно-правові документи) забезпечує реалізацію й захист конституційних прав громадян України у сфері культури: збереження та примноження національного культурного надбання; створення правових гарантій для вільного провадження культурної діяльності, свободи творчості, доступу до культурних цінностей, культурної спадщини й інформації про них; визначення пріоритетів державної політики у сфері культури, форм, підстав, умов і порядку надання державної підтримки культурі, гарантій невтручання держави у творчі процеси, механізму впливу громадськості на формування та реалізацію державної політики у сфері культури; охорону національного культурного надбання, у тому числі культурної спадщини [7].

Законом України «Про культуру» визначено правові засади діяльності й регулювання суспільних відносин, що пов'язані зі збереженням культурної спадщини та культурних цінностей. Також цим Законом передбачено використання терміна «національне культурне надбання», під яким розуміється сукупність унікальних культурних цінностей, об'єктів культурної спадщини, що мають виняткове історичне значення для формування культурного простору України [7].

Чинне кримінальне законодавство передбачає відповідальність за посягання на об'єкти культурного надбання, зокрема ст. 179 Кримінального кодексу (далі – КК) України «Незаконне утримування, осквернення або знищення релігійних святинь». Об'єктивна сторона злочину виявляється в учиненні щодо релігійних святинь одного з трьох діянь, альтернативно визначених у диспозиції ст. 179 КК України: 1) незаконне утримування, 2) осквернення, 3) знищення. Суб'єктивна сторона злочину характеризується лише умисною виною, вид умислу – прямиий. Суб'єкт злочину – будь-яка особа, котра досягла 16-річного віку [8].

Ст. 201 КК України «Контрабанда». Основним безпосереднім об'єктом контрабанди є встановлений порядок переміщення через митний кордон України товарів та інших предметів, указаних у диспозиції ч. 1 ст. 201 КК України. Предметом контрабанди можуть бути як культурні цінності України, так і культурні цінності інших держав. Суб'єкт злочину – особа, котра досягла 16-річного віку [8].

Ст. 298 КК України «Незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини». Безпосереднім об'єктом злочину є суспільна моральність у сфері духовного й культурного життя. Правовий режим пам'яток – об'єктів культурної спадщини, які є предметом злочину, установлюється законами та іншими нормативно-правовими актами. Пам'ятка культурної спадщини – об'єкт культурної спадщини, який занесений до Державного реєстру нерухомих пам'яток України [9]. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною формою вини. Винний усвідомлює суспільний небезпечний характер свого діяння. Суб'єкт злочину, передбаченого ч. ч. 1, 2, 3 ст. 298 КК України, – загальний, ч. 4 ст. 298 – спеціальний [8].

Ст. 298-1 КК України «Знищення, пошкодження або приховування документів чи унікальних документів Національного архівного фонду». Об'єктом злочину є суспільна моральність у сфері духовного та культурного життя [8]. Правовий режим

регулює відносини, пов'язані зі зберіганням документів чи унікальних документів Національного архівного фонду. Національний архівний фонд – сукупність архівних документів, що відображають історію духовного й матеріального життя Українського народу та інших народів, мають культурну цінність і є надбанням української нації [10]. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною формою вини. Винний усвідомлює суспільний небезпечний характер свого діяння. Суб'єкт злочину, передбаченого ч. ч. 1, 2 ст. 298-1 КК України, – загальний, ч. 3 ст. 298-1 – спеціальний [8].

Цікавим для дослідження є досвід правового регулювання охорони культурної спадщини Республіки Польщі. Правові основи охорони пам'ятників в історії й культурі регламентуються Законом «Про охорону пам'ятників та опіку над пам'ятниками» від 23.07.2003 р. Особливістю польського законодавства є те, що кримінальна відповідальність передбачена не тільки кримінальним законодавством, а і зазначеним Законом. Знищення або пошкодження пам'ятників передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох місяців до п'яти років.

Кримінальне законодавство в Особливій частині розділу XXXII «Злочини проти публічного порядку» у ст. 261 передбачає кримінальну відповідальність тих осіб, котрі оскверняють пам'ятники або інше публічне місце з метою ознаменування історичної події або вшанування особи. Такі дії караються штрафом чи обмеженням волі [11].

У розділі XXXV «Злочини проти майна» у ст. 294 у § 2 передбачається відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк від одного року до десяти років за злочини, що посягають на цінності, які мають особливе значення для культури [11].

Окремі норми кримінального законодавства передбачають відповідальність за привласнення чужої речі або майнового права – § 1 ст. 278, § 1 ст. 286, або за знищення чужої речі – § 1 ст. 288, за купівлю, збут речі, що отримана в результаті незаконного діяння [11].

Кримінальна відповідальність за протиправні діяння, що посягають на національні цінності, у Литовській Республіці передбачена у розділі XV «Злочини проти людяності та військові злочини» у ст. 106 «Знищення об'єктів, що охороняються або розкрадання національних цінностей» [12]. Цією статтею передбачена відповідальність за знищення історичних пам'яток, об'єктів культури, мистецтва, виховання, просвітництва, науки, релігії, що охороняються міжнародними угодами або актами внутрішнього права.

Також ч. 2 ст. 187 «Знищення або пошкодження майна» та ч. 1 ст. 188 «Знищення або пошкодження майна з необережності» передбачає відповідальність за знищення або пошкодження чужого майна значної цінності або наукові, історичні, культурні цінності особливої значущості [12].

Відповідальність за знищення або пошкодження пам'яток культури передбачена кримінальним законодавством Латвійської Республіки в розділі XX ст. 229, карається позбавленням волі на строк до чотирьох років, або арештом, або грошовим штрафом до 80 мінімальних місячних заробітних плат. Частина 2 передбачає кримінальну відповідальність за ті самі дії, що вчинені шляхом підпалу, вибуху або іншим суспільно небезпечним способом. Передбачено позбавлення волі на строк до десяти років або грошового штрафу до 180 мінімальних заробітних плат [13].

У ст. 79 «Знищення культурного і національного надбання» розділу IX «Злочини проти людства, миру, або військові злочи-

ни, геноцид» передбачається умисне знищення цінностей, які є частиною культурної й національної спадщини, караються позбавленням волі на строк до сімнадцяти років або грошовим штрафом до 200 мінімальних місячних заробітних плат [13].

Кримінальне законодавство Естонії передбачає відповідальність за посягання на культурні цінності у ст. 145-3 «Знищення архівного документа», ст. 145-4 «Приведення архівного документа в непридатний стан» у вигляді позбавлення волі на строк до трьох років [14].

Розділ 11 «Злочини проти громадського порядку та громадської безпеки» КК Естонії передбачає відповідальність за знищення або пошкодження пам'ятки культури або об'єкта природи, що охороняються державою (ст. 198). Передбачена відповідальність за ці дії у вигляді штрафу, арешту або позбавлення волі на строк до двох років. Ст. 199 передбачає відповідальність осіб за проведення незаконних археологічних розкопок під водою. Караними діями є заглиблення під воду або вчинення інших дій з метою дістання із судна або з дна моря й підняття на поверхню жертв корабельної аварії або майна [14].

**Висновки.** Ефективність міжнародно-правової системи захисту культурної спадщини залежить насамперед від таких обставин, як зміцнення мирного співіснування держав, скорочення кількості збройних конфліктів, використання тільки мирних засобів для їх вирішення й, найголовніше, безперечне виконання державами та громадянами норм міжнародного права й національного законодавства щодо захисту культурної спадщини.

#### *Література:*

1. Всеобщая декларация прав человека // Международно-правовые документы по вопросам культуры / сост. и науч. ред. А.С. Запесоцкий. – СПб. : СПбГУП, 1996. – 389 с. – С. 27.
2. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах // Международно-правовые документы по вопросам культуры / сост. и науч. ред. А.С. Запесоцкий. – СПб. : СПбГУП, 1996. – 389 с. – С. 36.
3. Декларация принципов международного культурного сотрудничества [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_067](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_067).
4. Устав Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры // Международно-правовые документы по вопросам культуры / сост. и науч. ред. А.С. Запесоцкий. – СПб. : СПбГУП, 1996. – 389 с. – С. 16.
5. Європейська культурна конвенція 1954 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994\\_213](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_213).
6. Конвенція про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

7. Про культуру : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
8. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
9. Про охорону культурної спадщини : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
10. Про Національний архівний фонд та архівні установи : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
11. Кримінальний кодекс Республіки Польщі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1246817&s>.
12. Кримінальний кодекс Республіки Литви [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243877>.
13. Кримінальний кодекс Латвійської Республіки. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243424&subID=100106935,100106943,100106967,100107172#text>.
14. Уголовный кодекс Эстонской Республики. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 262 с.

#### **Кулакова Н. В. Правовая защита культурного наследия в странах Восточной Европы**

**Аннотация.** В статье исследуются особенности правовой защиты культурного наследия в странах Восточной Европы. Проанализировано законодательство стран Восточной Европы, гарантирующее и регулирующее порядок охраны объектов культурного наследия; определено соотношение понятий «культурное наследие» и «культурные ценности».

**Ключевые слова:** культура, культурное наследие, культурные ценности, охрана культурного наследия, объекты охраны культурного наследия, уголовная ответственность.

#### **Kulakova N. Legal protection of the cultural heritage in Eastern Europe**

**Summary.** This article examines the basis of legal protection of cultural heritage in Eastern Europe. Analyses legislation, which provides and guarantees the right on protection of cultural heritage; relates to the definitions of “cultural heritage”, “cultural property”, “cultural asset”.

**Key words:** culture, cultural asset, cultural heritage, cultural property, legal protection of cultural heritage, subjects of cultural heritage, criminal liability.

*Поліщук Г. С.,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
професор кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права  
Національної академії внутрішніх справ*

*Тернавська А. А.,  
аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права  
Національної академії внутрішніх справ*

## ЗАПОБІГАННЯ ДОВЕДЕННЮ ДО САМОГУБСТВА ЗАСУДЖЕНИХ У ВИПРАВНИХ КОЛОНІЯХ: ВІКТИМОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ

**Анотація.** У статті розглянуто віктимологічні аспекти запобігання доведенню до самогубства засуджених у виправних колоніях. Визначено ключові фактори, що зумовлюють віктимну поведінку жертв доведення до самогубства у виправних колоніях.

**Ключові слова:** засуджений, віктимність, доведення до самогубства.

**Постановка проблеми.** На сучасному етапі розвитку суспільства важливою ознакою правової держави є забезпечення реалізації головних прав її громадян шляхом створення відповідних соціально-економічних умов, з одного боку, і забезпечення захисту їх від злочинних посягань – з іншого. Це стосується не тільки законслухняних громадян, а й осіб, які вчинили злочини й відбувають покарання у виправних колоніях. Згідно зі статтею 3 Конституції України життя, здоров'я, честь і гідність людини визнаються найвищою соціальною цінністю держави. Зазначена норма знаходить подальше закріплення в статті 10 Кримінально-виконавчого кодексу України, де зазначено, що на адміністрацію установ виконання покарань покладено обов'язок збереження життя та здоров'я осіб, які тримаються в цих установах.

Досить часто держава не може забезпечити засудженим реалізацію передбаченого законодавством права на особисту безпеку в місцях позбавлення волі, результаті такі особи стають жертвами злочинних посягань. Відповідно до офіційної статистики Державної пенітенціарної служби станом на 11 вересня 2015 року, в установах виконання покарань і слідчих ізоляторах, розташованих на території, що контролюється українською владою, було зареєстровано 32 випадки суїциду, із них 22 – у виправних колоніях.

На жаль, сучасна пенітенціарна практика запобігання як суїциду серед засуджених взагалі, так і доведенню до самогубства засуджених не повною мірою враховує особистісні якості потенційних потерпілих. Це можна спостерігати під час дослідження заходів профілактики суїциду, головна роль у якому належить саме потерпілому. З огляду на це вагоме значення мають віктимологічні аспекти запобігання доведенню до самогубства засуджених у виправних колоніях.

Варто зазначити, що, хоча питання суїциду серед засуджених останніми роками набуло широкого дослідження, проблема доведення до самогубства засуджених у виправних колоніях залишається не вирішеною. Тому розроблення системи заходів віктимологічної профілактики доведення до самогубства засуджених у виправних колоніях, що враховували б особистісні якості потерпілого від цього злочину, є актуальним і нині.

Актуальність вивчення віктимологічних факторів, що зумовлюють віктимну поведінку жертв доведення до самогуб-

ства у виправних колоніях, удосконалення шляхів запобігання цьому явищу в наш час не підлягає сумніву, оскільки зазначені обставини негативно впливають на стабільне функціонування виправних колоній та унеможливають гарантування безпеки спецконтингенту, що є одним із основних обов'язків персоналу установ виконання покарань.

Особливості віктимологічних аспектів доведення до самогубства посідають вагоме місце у правових наукових дослідженнях. Зокрема, це питання розглядалося в роботах О.О. Колінко, Н.Ю. Максимової, Л.І. Постовалої, В.В. Сулицького, Л.М. Шестопапової та деяких інших авторів. Водночас віктимологічні аспекти доведення до самогубства саме засуджених у виправних колоніях ґрунтовно науковцями не розглядалися. Це зумовлює необхідність дослідження зазначеної проблеми в контексті реалізації передбаченого законодавством права засуджених на життя.

У зв'язку з вищевикладеним метою статті є виявлення й дослідження віктимологічних факторів, що зумовлюють віктимну поведінку жертв доведення до самогубства у виправних колоніях, а також удосконалення механізму запобігання доведенню до самогубства засуджених у виправних колоніях.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Насамперед варто зазначити, що засуджені належать до найбільш суїцидально вразливих верств населення, оскільки саме перебування в установах пенітенціарної системи, соціальна ізоляція людини є важливим додатковим фактором ризику самогубства.

У короткому психологічному словнику **суїцид** (від англ. – suicide) пояснюється як наслідок хворобливої та болісної духовної й психологічної кризи, сильного внутрішнього конфлікту, що призводять до зведення свідомості, страждань і втрати сенсу життя [1, с. 278].

У праці «Психологічна профілактика суїциду та агресивної поведінки у засуджених до довічного позбавлення волі» вітчизняний психолог Н.Ю. Максимова зазначає, що самогубство в усіх випадках є виявом складної взаємодії суїцидальних рис особи та соціального середовища. Засуджені, до яких застосовують насильство й терор, зазвичай потрапляють у безвихідне становище, із якого їм дуже важко вийти без допомоги персоналу, але з тих чи інших міркувань вони не звертаються по допомогу [2, с. 50]. У більшості випадків такі обставини деморалізують особистість, що призводить до повної або часткової втрати сенсу життя, і, на жаль, не надають можливості адекватно сприймати кризову ситуацію й особистісний конфлікт. Оскільки такі негативні життєві обставини в умовах ізоляції неможливо змінити, то, захищаючи власну особистість, засуджений вдається до крайньої міри – самознищення.

У цьому контексті доречно навести думку Л.М. Шестопапової, яка зазначає, що доведення особи до самогубства – це



протиправне (необережне або з побічним умислом) приведення винним потерпілого до свідомих дій, спрямованих на позбавлення себе життя, що є наслідком жорстокого поводження, шантажу, примусу до протиправних дій або систематичного приниження його людської гідності [3].

Попередній аналіз наукових джерел дає змогу стверджувати, що виникненню злочинного наміру та вчиненню злочину здебільшого сприяють особистісні характеристики потерпілого, його поведінка й взаємини зі злочинцем [5, с. 105]. Розглядаючи доведення до самогубства засуджених у виправних колоніях, потрібно зауважити, що головна роль у такому злочині належить потерпілому, оскільки він своїми суїцидальними діями реалізовує злочинний намір злочинця. Якби потенційна жертва могла певним правомірним чином протистояти жорстокому поводженню, шантажу, примусу до протиправних дій або систематичному приниженню її людської гідності, у неї не виникла б думка про самогубство як єдиний можливий вихід із ситуації, що склалась [4].

На окрему увагу заслуговують матеріали наукових досліджень В.Я. Рибальської, яка зазначає, що об'єктом віктимологічної профілактики є конкретні особи – потенційні або віктимізовані потерпілі, а предметом – конкретні віктимологічні фактори, насамперед різноманітні види віктимності, тобто антигромадські та психологічні властивості особистості, що в сукупності свідчать про її віктимогенну деформацію [6, с. 49].

Убачається, що при доведенні до самогубства суїцид сприймається самогубцем як спосіб припинення насильницьких дій проти себе, тому заходи віктимологічної профілактики в такому разі мають поширюватись на чинники, які впливають на формування в особи схильності до суїцидально поведінки і стають причинами таких самогубств.

Ю.К. Александров у праці «Справочник практического работника пенитенциарных учреждений» зазначає, що самогубство найчастіше пов'язується з психологічною кризою особистості, під якою розуміється гострий емоційний стан, викликаний якимись особливими, особистісно значущими психотравмувальними подіями. Причому це криза такого масштабу, такої інтенсивності, що весь попередній життєвий досвід людини, котра зважилася на суїцид, не може підказати їй іншого виходу з ситуації, яку вона вважає нестерпною [7, с. 80].

Попередній аналіз наукових джерел дає змогу стверджувати, що на рішення вчинити самогубство достатньо великий вплив чинять особистісні та соціальні фактори, аналіз яких надає можливість оцінити рівень віктимності засудженого. Специфічні особистісні риси можуть формувати систему цінностей, яка негативно впливатиме на адаптацію засудженого, викликаючи деструктивні форми поведінки людини.

До цих особистісних рис необхідно зарахувати такі:

- відчуття провини – засуджений вважає, що всі страждають унаслідок його асоціальних вчинків;
- відчуття засудження оточуючими – засудженому здається, що всі бачать його неспроможність, нікчемність і засуджують його. Відчуття засудження оточуючими впливає з відчуття провини, але воно є глибоким і найбільш психотравмувальним для особи;
- почуття безпорадності – засуджений вважає, що не може себе захистити, що його не можуть захистити й допомогти рідні та близькі люди, що існування в суспільстві (а особливо в умовах ізоляції) стає неможливим.

Зазвичай, такі відчуття виникають у психічно хворих, але вони можуть з'являтися окремо у психічно здорових людей і свідчити про різний рівень дезадаптації особи. На них потріб-

но звертати увагу під час роботи з суїцидонебезпечним контингентом психічно хворих та оцінювання можливих повторних суїцидальних дій. Тому, на нашу думку, персоналу виправних колоній окрему увагу необхідно приділяти аналізу матеріалів медичної частини установ виконання покарань, що, у свою чергу, дасть змогу встановити осіб, які мають психічні відхилення, та апріорі зарахувати їх до групи підвищеної віктимності.

До основних віктимологічних факторів, що зумовлюють віктимну поведінку жертв доведення до самогубства у виправних колоніях, доцільно зарахувати такі:

- конфлікти з іншими засудженими або працівниками виправної колонії як результат зіткнення протилежно спрямованих цілей, інтересів, позицій, думок або поглядів опонентів чи суб'єктів взаємодії;
- криміногенно активний склад засуджених, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі та які є потенційно загрозливими щодо віктимно уразливих об'єктів;
- негативні явища субкультури засуджених (ставлення до засудженого, виходячи з різновиду його правопорушення, авторитетність-неавторитетність особистості, виходячи з місця розташування її якостей на «шкалі цінностей», прийнятих у середовищі засуджених);
- борг (як наслідок захоплення азартною грою тощо).

Розглядаючи доведення до самогубства засуджених у виправних колоніях із позицій віктимології, необхідно зазначити, що головною метою дій, спрямованих на запобігання цьому негативному явищу, є створення передумов для стримування поширення криміногенних процесів і запобігання віктимізації спецконтингенту.

При цьому необхідно враховувати й те, що віктимологічний потенціал формується не лише на підставі властивостей особи, а й у зв'язку з іншими факторами, що впливають на рішення засудженого вчинити самогубство. Зокрема, певний зв'язок існує й між особистими і професійними якостями персоналу виправних колоній та ситуаціями, під час яких вони своїми діями провокують засуджених на самогубство. Тому, на нашу думку, постійне підвищення освітнього рівня персоналу установ виконання покарань відіграє принципову роль у визначенні віктимологічного потенціалу засуджених і запобіганні доведенню їх до самогубства.

На нашу думку, робота персоналу виправних колоній повинна бути спрямована на виявлення потенційно віктимних засуджених і стимулювання їх до життя шляхом формування антисуїцидальних переконань та позитивної життєвої перспективи. Для встановлення осіб, які є об'єктом знущань у виправних колоніях, а отже, потенційно можуть бути зараховані до групи підвищеного суїцидального ризику, потрібно детально вивчати негативні процеси, які відбуваються або могли відбуватися у середовищі засуджених.

Видається, що вивчення характеристик засуджених і їхньої поведінки в умовах соціальної ізоляції є важливим етапом на шляху вдосконалення запобігання доведенню до самогубства засуджених у виправних колоніях та визначення конкретних осіб із підвищеним ступенем віктимності. Вагомими на цьому етапі можуть бути дані про таке:

- характер учиненого злочину (найчастіше самогубство вчиняють засуджені за насильницькі злочини – убивства, запліднення тяжких тілесних ушкоджень, зґвалтування, бандитизм, розбій тощо);
- криміногенні якості особи засудженого, риси характеру, медичні показники та інші ознаки;



- поведінку засудженого, визнання своєї вини в учиненому злочині, підпорядкованість злочинським законам і традиціям, стосунки із засудженими в їхньому середовищі, а також із адміністрацією виправної колонії;

- криміногенні фактори середовища та інші морально-психологічні обставини, які можуть вплинути на поведінку засудженого;

- дані про наміри вчинити самогубство;

- негативний вплив мікросоціального середовища поза межами виправної колонії.

Об'єктом запобігання доведенню до самогубства засуджених у виправних колоніях є певні фактори, що сприяють виникненню чи реалізації намірів учинити самогубство. Тому, на нашу думку, важливим елементом запобігання доведенню до самогубства засуджених є засоби, направлені на те, щоб перешкодити виникненню таких факторів. У цьому контексті варто зазначити, що всі засоби, спрямовані на запобігання доведенню до самогубства засуджених у виправних колоніях, повинні мати комплексний характер і бути спрямованими на зміну стереотипу мислення потенційного самогубця за допомогою психологічного впливу, а також умов утримання, тим самим виключаючи можливість дій зовнішніх причин та обставин, які провокують до самогубства.

До основних засобів запобігання доведенню до самогубства засуджених у виправних колоніях необхідно зарахувати такі:

- належні організація й високий рівень взаємодії підпорядкованих відділів і служб з боку керівництва виправних колоній;

- належний нагляд за засудженими (охорона та перевірка засуджених, їх конвоювання, пересування без конвою, дотримання правил внутрішнього розпорядку тощо);

- оперативна обізнаність про негативні процеси, що відбуваються в середовищі засуджених;

- глибоке вивчення особистості засуджених з боку психолога та персоналу виправних колоній;

- забезпечення психологічного супроводу осіб, які схильні до самогубства;

- широка роз'яснювальна, просвітницька діяльність, масові та індивідуальні форми, професійна психолого-педагогічна діагностика особистості засудженого й цільовий постійний вплив на сферу його свідомості з боку найширшого кола фахівців.

Ураховуючи, що шкода психічному здоров'ю особи при доведенні до самогубства може бути завдана шляхом заподіяння будь-якої форми насильства, видається доцільним на спеціальному рівні віктимологічної профілактики звернути увагу на заходи, що можуть застосовуватись до засуджених з боку громадських і релігійних організацій.

Релігійним організаціям відведено окрему роль у запобіганні самогубствам серед засуджених. Багато засуджених – віруючі люди. Церква, релігія з їхніми основними постулатами ненасильства, милосердя, співчуття, терпіння здатні сформувати такі відносини, які зможуть допомогти в подоланні духовної кризи, вирішенні міжособистісних і групових конфліктів, життєвих проблем і взагалі поступово підточувати кримінальну субкультуру.

Звичайно, релігія не є панацеєю в морально-етичному впливі на особистість засудженого, вона є лише складовою всієї системи морально-етичних цінностей і впливу поряд із освітою, культурою, наукою, засобами масової комунікації та іншими її елементами [8, с. 374]. Однак у формуванні позитивних моральних якостей у засуджених істотну роль може відіграти релігійне просвітництво, релігія загалом, оскільки вони орієнтовані насамперед на розвиток духовних якостей особи.

Юридичною складовою тюремного душпастирства є захист гідності й права засуджених на життя. Робота тюремних капеланів щодо запобігання доведенню до самогубства засуджених у виправних колоніях полягає в пропаганді братніх стосунків між засудженими, уникнення конфліктних ситуацій у середовищі засуджених, а також у допомозі засудженим знайти втрачений душевний спокій і сенс життя. Вплив на засуджених релігійні організації реалізують шляхом проведення богослужіння, проповідей та індивідуальних духовних бесід.

Що стосується участі громадських організацій у запобіганні доведенню до самогубства, то професійні психологи, які там працюють і займаються допомогою жертвам злочинів, надають допомогу засудженим, які перебувають на профілактичному обліку як схильні до самогубства, шляхом усунення негативних віктимних схильностей потенційних жертв, активізації їхніх захисних можливостей. Вони за допомогою спеціальних методик і психологічних технік (методика дослідження самооцінки; шкала оцінювання інтенсивності емоційного досвіду пережитого насильства; методика «п'яти подій дитинства»), проектний малюнок «Родина, у якій я виріс») досягають значущих результатів у сфері психологічної корекції сімейних і міжособистісних відносин, для яких характерним є вирішення конфліктів насильницьким способом, що можуть стати ключовими чинниками впливу на рішення покінчити життя самогубством [4].

Отже, до основних напрямів віктимологічної профілактики та запобігання доведенню до самогубства засуджених у виправних колоніях потрібно зарахувати такі:

- вивчення особистих якостей суїцидентів;

- дослідження й аналіз поведінки суїцидентів у різних найбільш типових ситуаціях, які стосуються різних видів злочинів;

- аналіз безпосередньо самих ситуацій, у яких реалізуються особисті якості засуджених суїцидентів;

- дослідження взаємин між засудженими, схильними до суїциду, та безпосереднім оточенням.

**Висновки.** Підсумовуючи вищевикладене, варто зазначити, що успішність реалізації заходів запобігання доведенню до самогубства засуджених прямо залежить від ступеня злагодженості, умілості, колегіальності дій відомчих працівників усіх служб і підрозділів виправних колоній. Поєднуючи в єдиному комплексі віктимологічний, кримінологічний та психологічний напрями запобігання доведенню до самогубства засуджених, можна сподіватись на позитивні практичні й наукові результати щодо нейтралізації цього негативного явища серед спецконтингенту.

### Література:

1. Дьяченко М.І. Короткий психологічний словник / М.І. Дьяченко, Л.А. Кандибович. – Мн.: Хелтон, 1998. – 399 с.
2. Максимова Н.Ю. Психологічна профілактика суїциду та агресивної поведінки у засуджених до довічного позбавлення волі: [методичні рекомендації] / Н.Ю. Максимова. – К.: ПАЛІВОДА А.В. 2011. – 128 с. – С. 50.
3. Шестопалова Л.М. Самогубство та доведення до самогубства: заходи протидії: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Л.М. Шестопалова; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2001. – 34 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://referatu.net.ua/newreferats/7569/185993>.
4. Колінько О.О. Віктимологічна профілактика доведення до самогубства / О.О. Колінько // Держава і право. – 2012. – Вип. 57. – С. 468–474. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.nbuv.gov.ua/handle/123456789/58754>.
5. Кримінологічна віктимологія: [навчальний посібник] / [Є.М. Моїсєєв, О.М. Джужа, В.В. Василевич та ін.]; за заг. ред. О.М. Джужі. – К.: Атіка, 2006. – 352 с. – С. 105.
6. Кримінологія: [підручник для студ. вищих навч. закладів] / [О.М. Джужа, Я.Ю. Кондратьєв, О.Г. Кулик, П.П. Михайленко]. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 416 с. – С. 49.

7. Александров Ю.К. Справочник практического работника пенитенциарных учреждений / Ю.К. Александров. – М. : Права человека, 2001. – 150 с. – С. 80.
8. Зубков А.І. Кримінально-виконавче право України: теорія, законодавство, міжнародні стандарти, вітчизняна практика кінця XIX – поч. XXI століття : [підручник для вузів] / А.І. Зубков. – М. : Норма, 2006. – 720 с. – С. 374.

**Полищук Г. С., Тернавская А. А. Предотвращение доведения до самоубийства осужденных в исправительных колониях: виктимологические аспекты**

**Аннотация.** В статье рассматриваются виктимологические аспекты предотвращения доведения до самоубийства осужденных в исправительных колониях. Опреде-

лены ключевые факторы, обуславливающие виктимное поведение жертв доведения до самоубийства в исправительных колониях.

**Ключевые слова:** осужденный, виктимность, доведение до самоубийства.

**Polischuk G., Ternavskaya A. Prevention of incitement to suicide convicts in penal colonies: victimological aspects**

**Summary.** The article considers the victimization aspects of preventing incitement to suicide convicts in penal colonies. The article detected the key factors generating victims of incitement to suicide in penal colonies.

**Key words:** prisoner, victim, drive to suicide.

Сотула О. С.,

кандидат юридичних наук, доцент, докторант кафедри кримінального права,  
кримінального процесу та криміналістики  
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

## УМИСНЕ ВБИВСТВО, УЧИНЕНЕ З ОСОБЛИВОЮ ЖОРСТОКІСТЮ: КОМПАРАТИВІСТИКА І ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ

**Анотація.** Стаття присвячена порівняльно-правовому дослідженню умисного вбивства, учиненого з особливою жорстокістю. Здійснено огляд сучасних проблем визначення цього злочину проти життя. Робиться висновок про необхідність удосконалення кримінального законодавства України.

**Ключові слова:** кримінальне право, злочини проти життя, умисне вбивство, учинене з особливою жорстокістю.

**Постановка проблеми.** Позбавлення життя людини само по собі є жорстоким протиправним діянням, однак законодавець, виділяючи особливу жорстокість як кваліфікуючу ознаку (п. 4 ч. 2 ст. 115 Кримінального кодексу (далі – КК) України) [1], тим самим акцентує увагу на вчиненні вбивства конкретним способом, із властивими тільки йому встановленими критеріями, що, у свою чергу, є підставою для посилення кримінальної відповідальності.

Позбавлення життя з особливою жорстокістю завжди відбувається із заподіянням потерпілому надзвичайно тяжких страждань і мучень, про що може свідчити, зокрема, тривалість процесу вчинення діяння та застосування таких засобів і знарядь, які об'єктивно не можуть призвести до негайної смерті жертви (шляхом заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, тортур, мордування, мучення, у тому числі з використанням вогню, струму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, яка завдає нестерпного болю тощо) [2].

Кримінально-правове вивчення різних видів убивств в Україні не стало предметом спеціального дослідження. Різні аспекти зазначеної проблеми досліджувались вітчизняними фахівцями, зокрема М.І. Бажановим, А.В. Байловим, Ю.В. Бауліним, В.К. Грищуком, М.І. Мельником, В.О. Навроцьким, Л.А. Остапенко, О.Л. Старко, В.В. Сташисом, В.Я. Тацієм та іншими. Але відсутні комплексні порівняльно-правові дослідження кримінальної відповідальності за такі злочини, що вказує на необхідність детального дослідження зазначеної проблеми.

**Метою статті** є подальша теоретична розробка теми кримінальної відповідальності за умисне вбивство, учинене з особливою жорстокістю, з урахуванням сучасних досягнень кримінально-правової науки.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Вивчення кримінальних справ [3; 4; 5] дало змогу зробити висновок, що в судовій практиці наявність особливої жорстокості нерідко пов'язують із заподіянням потерпілому великої кількості поранень, що не завжди потрібно вважати критерієм особливо жорстокого способу вчинення злочину, тому що заподіяння жертві великої кількості ран може бути викликане обставинами, що виключають наявність особливої жорстокості. Проблема множинності поранень завжди була предметом полеміки на доктринальному рівні, оскільки в кримінально-правовій літературі не існує єдиної думки щодо цього питання [6, с. 44–45].

Побуває точка зору, що вбивство шляхом заподіяння великої кількості ран, незалежно від того, чи завдавалися вони протягом тривалого часу або кількох хвилин, зі значними проміжками часу або безпосередньо одна за одною, чи було кожне з поранень смертельним чи несмертельним, настала смерть миттєво або через якийсь час, має кваліфікуватися як учинене з особливою жорстокістю. Стверджується, що множинність ударів у кожному разі свідчить про наявність у діях винного особливої жорстокості. Велика кількість поранень, заподіяних потерпілому, є достатньою підставою для визнання вбивства вчиненим з особливою жорстокістю навіть у тому випадку, якщо потерпілий знепритомнів від перших ударів і в силу цього не зазнавав особливих мучень і страждань [7, с. 58–59].

Ми не поділяємо цю позицію, тому що вважаємо, що під час визначення наявності особливої жорстокості в учиненому діянні заподіяння численних поранень потерпілому необхідно пов'язувати з умислом винної особи. Установлення факту заподіяння великої кількості поранень не є підставою для кваліфікації вчиненого з особливою жорстокістю. Судовій інстанції необхідно довести, що винний діяв з умислом, спрямованим на вчинення злочину з цією кваліфікуючою ознакою. Так, якщо злочинець у процесі вчинення завдає численні рани жертві, усвідомлюючи, що тим самим заподіює їй зайві мучення, то в подібних випадках варто говорити про особливо жорстокий спосіб учинення злочину, навіть якщо потерпілий знепритомнів під час заподіяння перших ударів.

Нам видається правильною думка авторів, які вважають, що під час вирішення питання щодо наявності в діях злочинця особливої жорстокості при численних пораненнях необхідно враховувати такі істотні моменти: свідомий вибір знаряддя, застосування якого не могло не призвести до множинності поранень; тривалість побиття потерпілого, час між заподіянням першого й останнього ударів; розташування ран та інших ушкоджень на тілі жертви; характер і локалізація заподіяних поранень; співвідношення сил винного та потерпілого; обстановка місця події [8, с. 49–50].

Поділяючи запропоновану точку зору, ми вважаємо, що сукупність перерахованих обставин може слугувати встановленню умислу винного на вчинення вбивства. Характерним виявом особливої жорстокості під час убивства шляхом заподіяння великої кількості поранень є такий приклад із судової практики. Так, громадянка В. знаходилася за місцем проживання свого знайомого громадянина Т. і жила з останнім спиртні напої. Між ними виникла сварка з тієї причини, що громадянин Т. намагався вступити з громадянкою В. у статеві відносини, а остання відмовилася від цього. У ході сварки громадянка В., з метою умисного вбивства громадянина Т., із помсти за сексуальні домагання, спочатку штовхнула обвинуваченого на диван, потім скинула останнього з дивана на підлогу, схопила кухонний ніж зі столу й завдала вказаним ножом два удари йому в живіт. Усвідомлюючи, що смерть

громадянина Т. не настала, вона продовжила свої злочинні дії, діючи умисно, з метою позбавлення його життя з особливою жорстокістю, бажаючи, щоб смерть мала особливо болісний характер, спричиняла громадянину Т. особливі фізичні страждання, завдала йому п'ять різних поранень грудної клітини та живота, а потім, перевернувши громадянина Т. на живіт, продовжуючи свої дії, направлені на заподіяння йому особливої фізичної болі, завдала удар ножом у спину. Після цього громадянка В. розбила керамічну тарілку, уламки від якої помістила в ротову порожнину громадянина Т., і вдарила їх туди ногою.

У результаті протиправних дій обвинуваченої громадянину Т. були спричинені проникаюче колото-різане поранення живота з пошкодженням печінки, яке належить до тяжких тілесних ушкоджень за ознаками небезпеки для життя; проникаюча рана в лівій надлопатковій ділянці, яка належить до легких тілесних ушкоджень, і садна грудної клітини та живота, які належать до легких тілесних ушкоджень. Смерть громадянина Т. настала від гострого загального недокрив'я на ґрунті проникаючого колото-різаного поранення живота з пошкодженням печінки.

Суд визнав громадянку В. винною за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України, оскільки своїми умисними діями вчинила умисне вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, учинене з особливою жорстокістю [5].

Насправді, кількість поранень не завжди дає змогу кваліфікувати вбивство як учинене з особливою жорстокістю. Деякі вчені стверджують, що не можна говорити про особливу жорстокість у тому випадку, якщо вбивство відбулося в результаті спровокованої потерпілим сварки та за відсутності умислу винного на вбивство з особливою жорстокістю. Ця обставина пов'язується науковцями з тим, що відсутність умислу на вчинення злочину з особливою жорстокістю може бути зумовлена наявністю збудженого стану злочинця, викликаного провокуючою поведінкою жертви. За відсутності підстав для визнання вчиненого в стані афекту в подібних випадках позбавлення життя варто кваліфікувати як просте вбивство [9, с. 30].

А наявність пом'якшуючих обставин під час учинення умисного вбивства, навіть якщо воно й мало ознаки особливої жорстокості, кваліфікується тільки за привілейованими статтями про вбивство КК України [2].

Однак у випадку, описаному вище, дії винної громадянки В., хоча й учиняються під емоційним впливом провокуючої поведінки жертви, усе ж таки не зводяться до спричинення смерті потерпілому, вони характеризуються надмірністю уражень, які повинні були б завдатися лише для заподіяння смерті. Більше того, ці дії мають характер глумління над потерпілим, особливо це відзначається в епізоді із заштовхуванням винною керамічних уламків у ротову порожнину жертви.

Із цього випливає, що вбивство визнається вчиненим з особливою жорстокістю не тільки у випадку завдання великої кількості поранень потерпілому, а й за наявності інших ознак, що належать до об'єктивної сторони, для яких характерна особлива жорстокість.

Про особливо жорстоке вбивство також потрібно говорити у випадках, якщо винний позбавляє потерпілого життя, заподіюючи жертві тривалі фізичні страждання шляхом давання потерпілому надзвичайно хворобливої, повільно діючої отрути. Цей спосіб варто вважати особливо жорстоким під час установленні умислу винного на заподіяння подібних страждань потерпілому.

Треба зазначити, що КК Франції у ст. 221-5 установлює посилену кримінальну відповідальність за умисне вбивство шляхом отруєння, тим самим визначаючи такий спосіб позбавлення

життя жертви жорстоким, тобто обставиною, що обтяжує вбивство [10, с. 174].

Зауважимо, що під час отруєння жертви заподіяні їй фізичні страждання можуть бути як багаторазовими, так і однократними, оскільки в останньому випадку вони не стають менш болісними.

Відповідно до положень Постанови Пленуму Верховного Суду України від 07 лютого 2003 р., умисне вбивство визнається вчиненим з особливою жорстокістю й тому разі, якщо винний, позбавляючи потерпілого життя, усвідомлював, що завдає йому особливих психічних чи моральних страждань (шляхом згання чести, приниження гідності, заподіяння тяжких душевних переживань, глумління тощо) [2].

На нашу думку, вияв особливої жорстокості може виражатися шляхом застосування психічного впливу не тільки до жертви, а й щодо близьких потерпілому осіб, котрі присутні на місці події, які, безсумнівно, будуть зазнавати при цьому найсильніші душевні мучення. Отже, обстановка вчинення злочинів подібного роду може також свідчити про виявлення винним особливої жорстокості.

До інших обставин, що свідчать про вияв винним особливої жорстокості, на нашу думку, потрібно зараховувати й заподіяння жертві особливих психічних страждань не тільки в процесі позбавлення життя жертви, а й до вчинення вбивства.

Дослідник Я.Г. Смілянський підкреслює, що заподіянням подібного найсильнішого психічного стресу потерпілому може послугувати й обстановка вчинення злочину, коли умислом винної особи охоплюється позбавлення життя, згвалтування, учинення насильницьких дій сексуального характеру або заподіяння різної тяжкості шкоди здоров'ю одній жертві на очах в іншої, заподіюючи тим самим останній особливі душевні страждання [11, с. 284].

На думку професора С.В. Бородіна, однією з ознак особливої жорстокості можна вважати вбивство кількох осіб – одного за одним [12, с. 146]. Таку позицію в цьому питанні поділяють інші вчені-правознавці, уважаючи, що до вбивств із особливою жорстокістю потрібно зарахувати й убивства в присутності наступної жертви, за умови, якщо винний усвідомлював, що другий потерпілий розумів характер його наступних дій і їхню спрямованість [13, с. 52].

Переконані, що злочин не підлягає кваліфікації за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України, якщо умислом винного не охоплювалося заподіяння особливих психічних страждань своїм жертвам, наприклад, у випадку почергового вбивства двох потерпілих у процесі взаємної бійки.

Нерідко під час кваліфікації протиправного діяння доводиться відмежовувати вбивство, учинене з особливою жорстокістю, від убивства особи, яка завідомо для винного перебуває в безпорадному стані.

Так, професор Ю.М. Антонян вважає «слушним визнання вбивства як учиненого з особливою жорстокістю в тих випадках, коли винний при реалізації свого умислу використовує безпомічний стан потерпілого, який усвідомлює, що його позбавляють життя, але через вік, хворобу або з інших причин не здатний опиратися. Тут жорстокість виявляється в безжалісності й завідомих для винного особливих стражданнях потерпілого. Не може бути визнане вчиненим з особливою жорстокістю вбивство сплячої людини, хоча вона теж перебувала в безпорадному стані, але не могла усвідомлювати небезпеку, що їй загрожує. Отже, необхідно усвідомлення жертвою небезпеки, але якщо цього немає в силу її віку, хвороби та інших факторів, то немає й особливої жорстокості.



Останнє ствердження повністю стосується малолітніх і старих. Багато хто з них через вік і психічні, пов'язані зі старістю хвороби не в змозі усвідомити можливу загибель або каліцтво. Загалом не може вважатися вчиненим з особливою жорстокістю злочин проти малолітнього або старого тільки тому, що це малолітній або старий» [14, с. 53].

Загалом підтримуючи таку позицію, ми переконані, що для вирішення цієї ситуації необхідно застосувати відомий вітчизняному кримінальному праву інститут «виняткового цинізму».

Вища судова інстанція визначає винятковий цинізм як дії, поєднані з демонстративною зневагою загальноприйнятих норм моралі, у тому числі це пов'язане зі знущанням над хворим, дитиною, особою похилого віку або такою, яка перебувала в безпечному стані [15].

Дійсно, особливі страждання для перерахованих потерпілих у такому випадку виражаються не стільки в жорстокому фізичному впливі на них з боку винного, а саме в тому, що, усвідомлюючи факт знущання над собою та реальну й невідворотну небезпеку позбавлення життя, вони не можуть опиратися вбивці і є, отже, «приреченими» на смерть, що, зрозуміло, є причиною особливих моральних страждань для потерпілого перед смертю. З іншого боку, це свідчить про виняткову, патологічну аморальність вбивці, що не може не бути підставою для визнання таких дій обставиною, яка обтяжує умисне вбивство.

Так само це стосується кваліфікації дій злочинця, що вчинив знущання над трупом після вбивства.

Пленум Верховного Суду України в п. 8 своєї Постанови від 07 лютого 2003 р. зазначає, що знущання над трупом, учинене після вбивства, потрібно зараховувати до вбивства з особливою жорстокістю, напевно вважаючи, що це свідчить про умисний вияв особливої жорстокості [2].

Ця точка зору видається нам непереконливою, через те що якими б жорстокими не були дії злочинця, як би не глумився винний над трупом, у будь-якому разі мертва людина не може зазнавати ніяких мучень чи страждань. Крім того, після вчинення вбивства, настання смерті потерпілого забезпечення кримінально-правової охорони його життя припиняється. Кажучи про знущання над трупом, ми ведемо мову про інші суспільні відносини, передбачені ст. 297 КК України, у якій ідеться вже про охорону норм суспільної моральності, а не життя і здоров'я.

**Висновки.** Однак якщо розглядати глумління вбивці над трупом як вияв виняткового цинізму, як демонстративну зневагу загальноприйнятих норм моралі, то визначення такого діяння кваліфікованим убивством, на нашу думку, не буде суперечливим. До речі, КК Латвії містить окрему норму, яка встановлює відповідальність за вбивство при обтяжуючих обставинах – «поєднане з наругою над трупом» (п. 5 ст. 117 КК Латвії) [16, с. 143].

Резюмуючи викладене, пропонуємо п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України доповнити словами «або винятковим цинізмом».

#### Література:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
2. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 07 лютого 2003 р. № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03>.
3. Вирок по справі № 1/0614/282/11 від 02 квітня 2012 р. Малинського районного суду Житомирської області // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22340949>.
4. Вирок по справі № 1/1219/90/2012 від 17 вересня 2012 р. Новопсковського районного суду Луганської області // Єдиний державний

- реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26999635>.
5. Вирок по справі № 247/2800/13-к від 27 листопада 2013 р. Торезького міського суду Донецької області // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35597520>.
  6. Кузнецова Н.Ф. Вопросы квалификации умышленного убийства / Н.Ф. Кузнецова // Вестник МГУ. Серия «Право». – 1961. – № 2. – С. 37–45.
  7. Анианц М.К. Ответственность за преступления против жизни по действующему законодательству союзных республик / М.К. Анианц. – М. : Юрид. литература, 1964. – 211 с.
  8. Тишкевич С.И. Квалификация преступлений против жизни : [учебное пособие] / С.И. Тишкевич. – Минск : Изд-во МВШМ МВД СССР, 1991. – 78 с.
  9. Попова Н.П. Проблемы квалификации убийства, совершенного с особой жестокостью / Н.П. Попова // Проблемы социально-экономического развития Сибири. – 2011. – № 6. – С. 26–38.
  10. Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л.В. Головкин, Н.Е. Крыловой; предисл., пер. с фр. Н.Е. Крыловой. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 648 с.
  11. Смілянський Я.Г. Особливості складу злочину, передбаченого п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України / Я.Г. Смілянський // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матеріали 2-ї Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса 08 жовт. 2010 р.) : у 2 т. / Нац. ун-т «Одеська юрид. акад.», Міжнар. гуманіт. ун-т, Одес. нац. ун-т ім. І. Мечнікова, Львів. нац. ун-т ім. І. Франка, Прикарпат. юрид. ін-т Львів. держ. ун-ту внутр. справ. – Одеса : Б. в., 2010. – Т. 1 : Кримінальне, кримінально-виконавче право та кримінологія. – 2010. – С. 281–284.
  12. Бородин С.В. Преступления против жизни / С.В. Бородин. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – 467 с.
  13. Садреев К. О квалификации умышленных убийств, совершенных с особой жестокостью / К. Садреев, И. Мухамедзянов // Социалистическая законность. – 1981. – № 10. – С. 52–53.
  14. Антонян Ю.М. Понятие особой жестокости и преступления с особой жестокостью / Ю.М. Антонян // Социалистическая законность. – 1990. – № 6. – С. 53–55.
  15. Про судову практику у справах про хуліганство : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 р. № 10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/va010700-06>.
  16. Уголовный кодекс Латвийской Республики, принят 08 июля 1998 г., введен в действие с 01 апреля 1999 г., с изменениями и дополнениями на 01 августа 2001 г. / перевод с латышского ; науч. ред.: А.И. Лукашов (пер.), Э.А. Саркисова. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 313 с.

#### Сотула А. С. Умышленное убийство, совершенное с особой жестокостью: компаративистика и проблемные вопросы квалификации

**Аннотация.** Статья посвящена сравнительно-правовому исследованию умышленного убийства, совершенного с особой жестокостью. Осуществлен обзор современных проблем определения данного преступления против жизни. Делается вывод о необходимости усовершенствования уголовного законодательства Украины.

**Ключевые слова:** уголовное право, преступления против жизни, умышленное убийство, совершенное с особой жестокостью.

#### Sotula A. Premeditated murder made with special cruelty: comparative and problem questions of qualification

**Summary.** Article is devoted to comparative law research premeditated murder made with special cruelty. Carried out a review of contemporary issues defining this crime against human life. The conclusion about the need to improve the criminal legislation of Ukraine.

**Key words:** criminal law, crimes against life, premeditated murder made with special cruelty.

*Сиротюк О. В.,**аспірант кафедри кримінального права, процесу та криміналістики  
Міжнародного гуманітарного університету*

## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАОХОЧЕННЯ Й ДЕПЕНАЛІЗАЦІЯ: ДИСКУРС У КОНТЕКСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ

**Анотація.** Стаття присвячена актуальним питанням співвідношення заохочення й депеналізації. Подається узагальнення позицій провідних фахівців, виокремлюються основні шляхи визначення зазначеного співвідношення. Доводиться позиція, що заохочення є самостійним напрямом кримінально-правової політики, воно не охоплюється депеналізацією, яка пов'язана із модифікацією кримінально-правового впливу у формі покарання.

**Ключові слова:** кримінально-правове заохочення, кримінально-правова політика, депеналізація.

**Постановка проблеми.** Системоутворювальною складовою державної політики запобігання злочинності є її кримінально-правовий напрям, одна з основних форм реалізації якого – законодавство про кримінальну відповідальність, що визначає злочинність діяння, його караність, а також інші кримінально-правові наслідки суспільно небезпечного діяння [1, с. 118]. Формування нормативного тексту в контексті кримінально-правової політики безпосередньо пов'язано із двома основними її методами (напрямами), кожен із яких має подвоєне змістове наповнення – це криміналізація/декриміналізація та пеналізація/депеналізація.

Незважаючи на органічний зв'язок зазначених методів (напрямів), варто наголосити на тому, що питання пеналізації й особливо депеналізації залишаються одними з найбільш спірних. Наукові розвідки, які проводяться тривалий період (ще з часів СРСР), переважно визначили коло проблем у цій сфері та в загальному вигляді намітили шляхи їх розв'язання. Однак у ході докорінного реформування системи кримінальної юстиції, потреби розробки засад розвитку кримінального права України виникла необхідність узгодження питань депеналізації з проблемою кримінально-правового заохочення.

Таке узгодження вбачається актуальним з огляду на очевидне перебільшення уваги до суто карального інструментарію кримінального права, коли кримінально-правова політика як «частина політики реагування на злочинність, пов'язана із застосуванням найбільш раціональних та ефективних спеціальних заходів у межах реакції держави на порушення кримінально-правової заборони, асоціюється переважно з карою». Невеликі «поступки» некаральному впливові робляться в тому сенсі, що «зادля розвантаження судової системи доцільно запроваджувати заходи, альтернативні кримінальній відповідальності та, особливо, покаранню» [2, с. 35, 42].

Однак не розвантаження системи кримінальної юстиції має бути орієнтиром для кримінально-правової політики, а запобігання злочинам. І якщо для цього є доцільним застосування заохочення, то немає підстав відмовлятися від такої можливості. Але при цьому побудова заохочувальних приписів має стати повноправною частиною кримінально-правової політики. Усе це зумовлює необхідність визначення співвідношення між депеналізацією та кримінально-правовим заохоченням.

Останні дослідження та публікації свідчать про гостру дискусію щодо депеналізації й окремих аспектів кримінально-правового заохочення. У цій сфері можна виокремити роботи О.І. Коробєєва, Н.О. Лопашенко, А.А. Митрофанова, П.Л. Фріса та інших авторів, які розробляють загальні питання кримінально-правової політики. Торкаються зазначеного аспекту у своїх працях Ю.А. Пономаренко, Є.С. Назимко й інші фахівці, котрі звертаються до вивчення пеналізації/депеналізації як таких. У ґрунтовних розвідках кримінально-правового заохочення, представлених П.В. Хряпінським, системні зв'язки депеналізації та заохочення не були предметом безпосереднього розгляду. Н.А. Орловська запропонувала бачення процесу побудови санкцій, до змісту яких уходять заходи кримінально-правового заохочення, як такого, що виходить за межі поняття «депеналізація». Отже, невирішеною залишається низка принципових питань співвідношення депеналізації та кримінально-правового заохочення, що є необхідною складовою розробки сучасної концепції кримінально-правового впливу з огляду на принципи верховенства права, доцільності й гуманізації кримінального законодавства. Тим більше, що за відсутності концептуальних розробок суттєво утруднюється вирішення прикладних питань, наприклад, стосовно депеналізації та кримінально-правового заохочення кримінальних проступків [3].

З огляду на викладене мета статті полягає у формуванні авторської позиції щодо співвідношення кримінально-правового заохочення й депеналізації в контексті кримінально-правової політики України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Депеналізація – це процес, що є зворотним стосовно пеналізації. Таке твердження впливає із загального правила тлумачення слів із префіксом де-, який при доданні до іменника утворює іменник з протилежним, зворотним значенням щодо вихідного. З огляду на це необхідно з'ясувати, що загалом розуміється під терміном «пеналізація».

Виходячи з фахової літератури, можемо констатувати, стосовно цього питання немає єдності. На підтвердження наведемо низку позицій.

О.І. Коробєєв вважає, що пеналізація – це процес визначення характеру караності діянь, а також їх фактична караність, тобто процес призначення покарання в судовій практиці [4, с. 137, 142].

А.А. Митрофанов наголошує, що пеналізація – це кількісна сторона криміналізації, її показник, іншими словами, у разі пеналізації криміналізоване діяння «обкладається санкціями» [5, с. 15].

Н.О. Лопашенко зауважує, що пеналізація охоплює встановлення в законі та можливість застосування не лише покарання, а й інших заходів кримінально-правового характеру [6, с. 142].

Як зазначає Ю.А. Пономаренко, законодавча діяльність із пеналізації злочинів здійснюється з метою нормативного за-

безпечення правоохоронних органів таким кримінально-правовим засобом протидії злочинності, як покарання. При цьому цей процес охоплює й первинне встановлення виду та розміру покарання, і будь-які законодавчі «зрушення» щодо покарань у напрямі як їх посилення, так і пом'якшення (так звану вторинну пеналізацію) [7, с. 49, 50].

Ще більше питань виникає стосовно поняття депеналізації. З одного боку, зрозуміло, що може йтися виключно про процес відмови від покарання («антипримус», «антипокарання»). Хоча й тут є винятки: наприклад, на думку І.М. Антонова, питання розробки й удосконалення інститутів звільнення від кримінальної відповідальності та/або покарання охоплюються саме процесом пеналізації (принаймні на своєму першому – законотворчому – етапі) поряд із проблемою покарання [8, с. 8–9]. З іншого боку, спеціалісти дотримуються принципово різних позицій щодо змістового наповнення депеналізації: на думку О.І. Коробецьва, депеналізація пов'язана із незастосуванням покарання за вчинене криміналізоване діяння, а також установленням у законі та застосуванням на практиці звільнення від кримінальної відповідальності й покарання [4, с. 137, 142]; Н.О. Лопашенко пише, що депеналізація – це звуження меж державного примусу за вчинені злочинні діяння, яке виражається у звільненні винних від кримінальної відповідальності, у виключенні окремих покарань із конкретних санкцій або взагалі із системи покарань, у відмові від них через їх неефективність [6, с. 142, 182]; П.Л. Фріс до змісту депеналізації зараховує не тільки законодавче визначення умов звільнення від кримінальної відповідальності або покарання, а й пом'якшення видів чи розмірів покарань у санкціях, а також випадки незастосування покарання, призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом [9, с. 17–18, 34–35]; на думку авторів монографії «Уголовное право на современном этапе: проблемы преступления и наказания» (1992), депеналізація охоплює законодавче закріплення можливості звільнення від кримінальної відповідальності й покарання осіб, які вчинили злочини, у тому числі й із заміною їх іншими формами відповідальності [10, с. 28]; Є.С. Назимко вважає, що депеналізація здійснюється уповноваженими органами державної влади та полягає в унесенні змін і доповнень до Кримінального кодексу (далі – КК) України, якими передбачається більш м'який вид чи/та розмір покарання як у положеннях Загальної частини, так і в санкціях статей (частин статей) Особливої частини, призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, звільненні від покарання та його відбування [11, с. 9]; А.А. Митрофанов указує, що правомірно говорити про депеналізацію у випадку відмови держави від застосування кримінальної відповідальності й покарання до особи, яка вчинила злочин, коли основний вектор кримінально-правової політики розвертається з напрямку покарання в напрямі заохочення особи до усунення наслідків злочину чи сприяння державі у протидії злочинам, що вчинюються іншими особами [5, с. 15, 16]; Ю.А. Пономаренко зазначає, що до обсягу депеналізації як самостійного напрямку кримінально-правової політики належить лише встановлення в кримінальному законі підстав звільнення від кримінальної відповідальності [7, с. 50]; як зауважує П.В. Мельник, депеналізація означає звуження, пом'якшення державного примусу за вчинені злочинні діяння, а також звільнення винного від кримінальної відповідальності й покарання [12, с. 161]; на думку С.С. Босхолова, депеналізація виявляється в значному розширенні кількості альтернативних покарань [7, с. 48]; Н.С. Шатихіна вважає, що на сьогодні депеналізація включає законодавче

закріплення так званих компромісних норм – приписів кримінального закону, які усувають/зменшують кримінально-правові обтяження в обмін на позитивні дії винної особи [13].

Навіть виходячи з такого неповного переліку позицій фахівців, можна дійти висновку, що насправді депеналізація розуміється не стільки як зворотний від пеналізації процес, скільки відносносамостійна діяльність. Звернемо увагу на те, що Ю.А. Пономаренко описує депеналізацію як самостійний напрям кримінально-правової політики [7, с. 50], а Є.С. Назимко – як напрям кримінально-правової сфери пенальної політики [11, с. 9].

Узагальнюючи наведені позиції, можна зробити висновок, що оскільки, крім покарання, КК України передбачає й інші правові наслідки не тільки злочину, а й загалом порушення кримінально-правових заборон, то пеналізація не може бути єдиним засобом формування приписів щодо кримінально-правових заходів. Як видається, зміст пеналізації обмежується питаннями встановлення покарань, альтернативні (очевидно, альтернативні позбавленню волі) – не виняток. Тому неможна погодитися із С.С. Босхоловим у його розумінні пеналізації, адже будь-які альтернативні покарання залишаються покараннями, а не переходять у категорію інших заходів кримінально-правового характеру. Саме в цьому плані можна говорити про те, що пеналізація системно пов'язана з криміналізацією (слідє за нею): визнавши кримінальну протиправність конкретного суспільно небезпечного діяння, законодавець, установлюючи кримінальну відповідальність за його вчинення, формує санкцію норми Особливої частини КК України.

Однак видається доцільним розробляти категоріальний апарат кримінально-правової політики стосовно побудови норм КК України, що регламентують й інші примусові кримінально-правові заходи (виховного та медичного характеру, щодо юридичних осіб тощо).

Що стосується кримінально-правового заохочення, то це поняття об'єднує різні за обсягом зменшення кримінальних обтяжень заходи кримінально-правового впливу. Ці заходи можуть реалізуватися на допенітенціарній, пенітенціарній і постпенітенціарній стадіях, вони належать до сфер диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності. При цьому принциповою ознакою заохочувальних заходів є те, що зменшення кримінальних обтяжень (аж до їх усунення) є наслідком позитивної поскримінальної поведінки винної особи.

Для визначення співвідношення кримінально-правового заохочення й депеналізації вбачається допустимим застосувати підхід, запропонований Ю.А. Пономаренком, який диференціює розуміння депеналізації на широке та вузьке:

– широке – це встановлення в кримінальному законі підстав звільнення від кримінальної відповідальності загалом;

– вузьке – це встановлення в кримінальному законі підстав звільнення від одного із заходів кримінальної відповідальності (покарання) [7, с. 50].

Якщо говорити про широке розуміння депеналізації, то під нього не підпадає, наприклад, заохочення на постпенітенціарній стадії, адже тут ідеться про пом'якшення правових наслідків застосування покарання, а не про форму реалізації кримінальної відповідальності. Крім того, далеко не всі види звільнення від кримінальної відповідальності можуть бути зараховані до заохочення, а лише ті, які пов'язують усунення кримінально-правових обтяжень із позитивною посткримінальною поведінкою, в іншому разі просто нема чого заохочувати. І навіть із позицій здорового глузду зарахування, наприклад, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із за-



кінченням строків давності до депеналізації видається вельми спірним.

Щодо вузького розуміння депеналізації зауважимо, що звільнення від покарання та звільнення від відбування покарання загалом можуть бути охарактеризовані через концепт часткового звільнення від кримінальної відповідальності [14, с. 237–238]. Однак звернемо увагу на те, що стосовно неповнолітніх під час звільнення від покарання застосовуються примусові заходи виховного характеру – самостійна форма реалізації кримінальної відповідальності. Тому в цьому випадку говорити про депеналізацію у вузькому сенсі не вбачається можливим, адже одна форма реалізації кримінальної відповідальності замінюється іншою.

Отже, убачається, що депеналізацію немає підстав ототожнювати з установленням заохочувальних кримінально-правових приписів, ці поняття не співвідносяться і як загальне та часткове. На нашу думку, формування сукупності заходів кримінально-правового заохочення – це самостійний напрям кримінально-правової політики. У цьому сенсі можна погодитися з тим, що цей напрям не є основним (адже кримінальне право не може перетворюватися в «нагороджувальну» галузь), однак його розгляд як приватного, що діє на індивідуальному рівні [15, с. 71], убачається дещо спірним, адже адресатами заохочувальних приписів є загальні суб'єкти кримінально-правових відносин, тобто йдеться не про індивідуальний, а про загальний рівень правового регулювання. Це не виключає встановлення заохочення для окремих категорій суб'єктів (наприклад, неповнолітніх, військових), але засади заохочення як засобу кримінально-правового регулювання при цьому не порушуються.

З огляду на це видається доцільним розглядати депеналізацію переважно у вузькому сенсі. Таке бачення відповідає семантичному навантаженню терміна «депеналізація» (коренем слова «депеналізація» є *penal* – покарання) і не множить зайвих сутностей.

Відповідно, депеналізацію допустимо розуміти як складову динамічного процесу формування моделей караності злочинів (примусових санкцій норм Особливої частини КК України, які містять покарання), яка системно пов'язана із декриміналізацією (позбавлення діяння кримінальної караності). Крім цього, до змісту депеналізації можна включати встановлення приписів Загальної частини КК України стосовно звільнення від покарання та його відбування, а також спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності. Щодо загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, то депеналізація може мати місце лише в тому разі, коли до особи, звільненої від кримінальної відповідальності, не застосовуються інші форми реалізації останньої.

Як нам видається, має рацію Ю.А. Пономаренко, коли говорить про виключення певних видів покарання із примусових санкцій (за будь-якої причини), пом'якшення кримінально-правового примусу на рівні санкцій норм Особливої частини КК України як про вторинну пеналізацію. Адже при цьому відбувається лише модифікація змісту примусових санкцій, караність діяння при цьому не усувається.

Зміни, які вносяться в систему покарань, можуть розглядатися як умова депеналізації, адже приписи Загальної частини КК України, що регламентують систему покарань, не є санкціями [16, с. 116].

Крім того, не всі автори вважають правомірним виокремлення поряд із законодавчим і правозастосовного аспекту депеналізації: наприклад, Ю.А. Пономаренко зазначає, що ді-

яльність суду із застосування будь-яких заохочувальних норм кримінального права – уже інший правозастосовний рівень здійснення кримінально-правової політики [7, с. 50].

Таке бачення вимагає додаткового обговорення. Убачається, що якщо криміналізація/декриміналізація здійснюється законодавцем, то природно, що пеналізація/депеналізація також знаходиться у виключній компетенції законодавця. Правозастосовна діяльність є одним із критеріїв оцінювання ефективності нормотворчості. Наприклад, як зазначає Н.А. Орловська, якщо суди застосовують засоби пом'якшення покарання більше ніж у 50% проваджень, це свідчить про неправильну (неадекватну) пеналізацію діянь законодавцем [16, с. 290], але не про депеналізацію, яку здійснює суд. У контексті статті це твердження може бути розповсюджене й на кримінально-правове заохочення як напрям державної політики із запобігання злочинності засобами кримінального права.

**Висновки.** Отже, розгляд співвідношення депеналізації та кримінально-правового заохочення дає змогу дійти висновку про теоретико-прикладне значення цього питання, від вирішення якого залежить якість кримінального закону та його застосування. Відповідно до цього, перспективи подальших досліджень у цій сфері можуть бути продовжені в кількох основних аспектах: кримінально-правова політика як така, її напрями (методи), принципи, суб'єкти; пеналізація/депеналізація як напрями (методи) кримінально-правової політики; кримінально-правове заохочення як її самостійний напрям.

#### Література:

1. Борисов В.И. Формы реализации и приоритетные направления уголовно-правовой политики Украины / В.И. Борисов // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2012. – № 4. – С. 118–123.
2. Уголовное право России. Общая и Особенная части : [учебник] / под ред. д-ра юрид. наук, профессора В.К. Дуонова. – 3-е изд. – М. : РИОР: ИНФРА-М, 2012. – 681 с.
3. Березовська Н.Л. Криміналізація і пеналізація кримінальних проступків / Н.Л. Березовська // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2014. – № 10-2. – Т. 2. – С. 58–65.
4. Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика. Проблемы криминализации и пенализации / А.И. Коробеев. – Владивосток : Изд-во Дальневосточного ун-та, 1987. – 268 с.
5. Митрофанов А.А. Основні напрями кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А.А. Митрофанов ; Ін-т держ. і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2005. – 22 с.
6. Лопашенко Н.А. Уголовная политика / Н.А. Лопашенко. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 608 с.
7. Пономаренко Ю.А. Щодо співвідношення пеналізації та депеналізації злочинів / Ю.А. Пономаренко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2015. – № 1. – Т. 4. – С. 47–51.
8. Антонов И.М. Пенализация преступлений, причиняющих вред здоровью : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / И.М. Антонов ; Дальневосточ. юрид. институт МВД РФ. – Владивосток, 2004. – 21 с.
9. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми / П.Л. Фріс. – К. : Атіка, 2005. – 332 с.
10. Беляев Н.А. Уголовное право на современном этапе: проблемы преступления и наказания / Н.А. Беляев, В.В. Орехов, В.С. Прохоров ; под ред. Н.А. Беляева, В.К. Глистина, В.В. Орехова. – СПб. : Изд-во СПбГУ, 1992. – 604 с.
11. Назимко Є.С. Депеналізація як елемент пенальної політики України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Є.С. Назимко ; Академія адвокатури України. – К., 2011. – 20 с.
12. Мельник П.В. Зміни і доповнення до розділу VIII Особливої частини Кримінального кодексу України: пеналізація чи депеналізація? /



- П.В. Мельник // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2013. – № 6-1. – Т. 2. – С. 160–163.
13. Шатишина Н.С. К вопросу об уголовно-правовой природе компромисса / Н.С. Шахитина // Правоведение. – 2003. – № 3. – С. 89–98.
  14. Наден О.В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні / О.В. Наден. – Х. : Право, 2012. – 272 с.
  15. Правова доктрина України : у 5 т. – Х. : Право, 2013. – Т. 5 : Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку / [В.Я. Тацій, В.І. Борисов, В.С. Батиргарєва та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова. – 2013. – 1240 с.
  16. Орловська Н.А. Санкції кримінально-правових норм: засади та принципи формування : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Н.А. Орловська ; НУ «Одеська юридична академія». – Одеса, 2012. – 432 с.

**Сиротюк Е. В. Уголовно-правовое поощрение и депенализация: дискурс в контексте уголовно-правовой политики**

**Аннотация.** Статья посвящена актуальным вопросам соотношения поощрения и депенализации. Представлено обобщение позиций ведущих специалистов, выделены ос-

новные пути определения указанного соотношения. Обосновывается позиция, что поощрение является самостоятельным направлением уголовно-правовой политики, оно не охватывается депенализацией, которая связана с модификацией уголовно-правового воздействия в форме наказания.

**Ключевые слова:** уголовно-правовое поощрение, уголовно-правовая политика, депенализация.

**Syrotyuk O. The criminal law encourage and de-penalization: discourse in the context of criminal law policy**

**Summary.** The article is devoted to the encourage and de-penalization actual questions interrelation. The leading specialists points view integration is presented and corresponding basic definition approaches of this interrelation are outlined. The position concerning the encourage being as criminal law policy self-enough direction is proved. There is pointed out that such encourage is not embraced by de-penalization connected with criminal law influence modification in punishment format.

**Key words:** criminal law encourages, criminal law policy, de-penalization.

*Беленький В. П.,  
аспірант кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики  
економіко-правового факультету  
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*

## КІБЕРЗЛОЧИНИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ США

**Анотація.** США є однією з найбільш комп'ютеризованих країн західного світу. Ця країна стала однією з перших, які включили до своїх законів відповідальність за кіберзлочини. У статті досліджено сутність, форми та ознаки, а також регулювання кіберзлочинів за законодавством США. Аналізуються склади цих злочинів, відповідальність за їх скоєння. Стаття допоможе проаналізувати кримінальне право США у сфері кіберзлочинів та вдосконалити вітчизняне кримінальне право.

**Ключові слова:** США, кіберзлочинність, кіберзлочин, відповідальність, види, типи, ознаки.

**Постановка проблеми.** Початок правового регулювання комп'ютерних технологій у США пов'язується з появою в цій країні комп'ютерних мереж. США стали першою країною, у якій почали створюватися комп'ютерні мережі для вирішення певних завдань. Спочатку утворювались локальні комп'ютерні мережі, а згодом для здійснення інформаційного обміну між ними – глобальні комп'ютерні мережі.

**Метою статті** є розгляд кіберзлочинів згідно із законодавством США.

**Виклад основного матеріалу.** У 1961 році Агентство передових досліджень Міністерства оборони США (Advanced Research Agency) почало проект щодо створення експериментальної мережі передачі пакетів інформації. У назві мережі було використано абревіатуру міністерства – Agranet. Експеримент був успішним, Agranet перетворилась на робочу мережу. Її користувачами поряд із Міністерством оборони США стали університети (Стенфордський, Каліфорнійський, університет штату Юта) [1, с. 227]. Однак у 1983 році Міністерству оборони США довелося виділити окрему мережу (Milnet), яка використовувалась лише цим міністерством. Через деякий час ці мережі знову було об'єднано під знайомою нам назвою Internet. Перший законопроект про захист федеральних комп'ютерних систем з'явився в 1977 році, а федеральний закон США – Акт про захист комп'ютерних систем – було прийнято в 1979 році [2, с. 656]. Цей закон встановлював відповідальність за введення свідомо неправильних даних у комп'ютерну систему, незаконне використання комп'ютерних обладнань, внесення змін у процеси обробки інформації або порушення цих процесів, розкрадання коштів, паперів, майна, послуг, цінної інформації, проведене з використанням комп'ютерних технологій або з використанням комп'ютерної інформації [3, с. 88].

Згодом цей закон неодноразово змінювався й доповнювався. Нині згаданий акт включено у вигляді § 1030 у Титул 18 Зводу законів США [4, с. 632–634].

Необхідно відзначити, що на додаток до цього федерального акта в 1978 році на рівні штату було прийнято Закон Флориди про відповідальність за модифікацію, знищення та несанкціонований доступ до комп'ютерної інформації. А вже після вказаного федерального закону, а саме з 1984 року, низка штатів прийняли свої закони на його основі. Зокрема, у штаті Техас у

1985 році було прийнято Закон про комп'ютерні злочини (Texas Computer Crimes Law), згаданий у розділі, присвяченому термінології. Згідно із цим законом каралося незаконне використання комп'ютерної інформації, незаконне проникнення в комп'ютерну мережу. За техаським законом 1985 року кіберзлочини було віднесено залежно від конкретного виду злочинів із класу «В» (місдімінори) до третього класу (фелонії) [5].

Тому повернемось до § 1030 у Титулі 18 Зводу законів США. Цей закон встановлює відповідальність за діяння, предметом посягання яких є «захищений комп'ютер» (точніше, інформація, що перебуває в ньому). Під ним розуміється комп'ютер, що перебуває у винятковому користуванні уряду чи фінансової організації, або комп'ютер, функціонування якого було порушено під час роботи в інтересах уряду чи фінансової організації, а також комп'ютер, що є частиною системи чи мережі, елементи якої розташовано більше ніж в одному штаті США. Водночас закон встановлює, що кримінальна відповідальність настає в таких випадках: а) несанкціонованого доступу, коли неповноважена особа щодо комп'ютера чи комп'ютерної системи втручається в них ззовні та користується ними; б) перевищення санкціонованого доступу, коли законний користувач комп'ютера чи системи здійснює доступ до комп'ютерних даних, на які його повноваження не поширюються.

Згаданий закон встановлює відповідальність за такі основні склади злочинів:

1) комп'ютерне шпигунство, що полягає в несанкціонованому доступі або перевищенні санкціонованого доступу до інформації, а також отриманні інформації, яка має відношення до державної безпеки, міжнародних відносин і питань атомної енергетики (§ 1030(a)(1));

2) несанкціонований доступ або перевищення санкціонованого доступу до інформації з урядового відомства США з будь-якого захищеного комп'ютера, що має відношення до міжштатної чи міжнародної торгівлі, а також отримання інформації з фінансових записів фінансової установи, емітента, карт або інформації про споживачів, що міститься у файлі управління обліку споживачів (§ 1030(a)(2));

3) вплив на комп'ютер, що перебуває у винятковому користуванні урядового відомства США, або порушення функціонування комп'ютера, використовуваного повністю чи частково Урядом США (§ 1030(a)(3));

4) шахрайство з використанням комп'ютера: доступ, здійснюваний із шахрайськими намірами, та використання комп'ютера з метою отримання будь-чого цінного за допомогою шахрайства, у тому числі незаконне використання машинного часу вартістю більше 5 тис. доларів США протягом року, тобто без оплати використання комп'ютерних мереж і серверів (§ 1030(a)(4));

5) навмисне або необережне ушкодження захищених комп'ютерів (§ 1030(a)(5));

6) шахрайство шляхом торгівлі комп'ютерними пароллями чи аналогічною інформацією, що дозволяє отримати несанк-

ціонований доступ, якщо така торгівля впливає на торговельні відносини між штатами та з іншими державами, або на комп'ютер, використовуваний урядом США (§ 1030(a)(6));

7) погрози, вимагання, шантаж та інші протиправні діяння, вчинені з використанням комп'ютерних технологій (§ 1030(a)(7)).

Аналізуючи наведені злочини, необхідно відзначити, що виділення такої кваліфікуючої ознаки, як використання комп'ютера державним органом США, є досить обгрунтованим. Безумовно, інформація, яка може знаходитись у цьому комп'ютері, підвищує суспільну небезпеку злочину та, відповідно, вимагає більш суворого покарання, оскільки комп'ютер виступає лише засобом відтворення інформації й базою даних, а основну цінність становить саме інформація, що зберігається на комп'ютері. Крім того, у певних ситуаціях цей злочин буде двохоб'єктним, оскільки злочинець зазіхатиме не лише на суспільні відносини, що забезпечують інформаційну безпеку, а й на суспільні відносини, що охороняють державну владу. Введення подібної кваліфікуючої ознаки до кіберзлочинів, передбачених у розділі 16 Кримінального кодексу України (далі – КК України), вважаємо доцільним.

Ще одна група кіберзлочинів міститься в § 1029 Титулу 18 Зводу законів США [4, с. 631–632], яким передбачається відповідальність за торгівлю викраденими або підробленими засобами доступу, які можуть бути використані для отримання грошей, товарів чи послуг. Зокрема, подібну відповідальність встановлено за такі дії: виробництво, використання й торгівлю підробленими засобами доступу; використання або отримання засобів для несанкціонованого доступу з метою отримання матеріальної вигоди в розмірі більше 1 тис. доларів США; володіння 15 та більше підробленими чи недозволенними засобами доступу; виробництво, продаж або володіння устаткуванням для виготовлення підроблених засобів доступу; здійснення угод за допомогою засобів доступу, призначених для іншої особи; пропозиція якій-небудь особі засобів доступу або придбання за плату інформації, яка може бути використана для отримання засобів доступу; використання, виробництво, продаж чи володіння телекомунікаційним діагностичним устаткуванням, модифікованим або пристосованим для несанкціонованого отримання телекомунікаційних послуг; використання, виробництво, продаж або володіння скануючими приймачами, устаткуванням чи програмним забезпеченням для модифікації телекомунікаційної апаратури з метою несанкціонованого використання телекомунікаційних послуг; примус якої-небудь особи представити члену кредитної системи або його агенту для оплати запису транзакцій, зроблених за допомогою засобів несанкціонованого доступу.

У цілому варто зазначити, що цей перелік злочинів свідчить про розробленість права про кіберзлочини в США. Що стосується запозичення тих або інших складів комп'ютерних злочинів, то до цього питання необхідно підходити максимально обережно. У розділі 16 КК України можуть бути поміщені лише ті склади, об'єктом яких є суспільні відносини у сфері безпеки комп'ютерної інформації й нормального функціонування електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем і комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку, які заподіюють їм шкоду чи ставлять під загрозу завдання такої шкоди. Обгрунтованою постає ідея, що необхідно запозичити з кримінального права США до українського права такі злочини, як використання чи отримання засобів для несанкціонованого доступу з метою отримання матеріальної вигоди, або ж дещо трансфор-

мувати українське право та додати кваліфікуючі ознаки до вже наявних складів. Наприклад, до кваліфікуючих ознак шахрайства можна додати таку ознаку, як здійснення цього злочину з використанням електронно-обчислювальної машини, системи електронно-обчислювальних машин або їх мережі.

Ще одна група комп'ютерних злочинів являє собою діяння, пов'язані з навмисним ушкодженням майна, обладнання, мережеских вузлів, ліній чи систем зв'язку. Відповідальність за них встановлено приписами § 1361 Титулу 18 Зводу законів США [4, с. 672]. Цей злочин за кримінальним правом США також належить до «федеральних злочинів, пов'язаних із тероризмом». Подібний склад злочину в КК України відсутній. Відповідальність за знищення засобів зв'язку лише з метою підризу економічної безпеки й обороноздатності України встановлено в ст. 113 КК України (диверсія). Однак склад у кримінальному праві США, що передбачає відповідальність за навмисне ушкодження майна, устаткування, мережеских вузлів, ліній або систем зв'язку, є набагато ширшим. Підвищена відповідальність за знищення такого майна, безумовно, є виправданою. В інформаційному суспільстві комунікації та інформація мають підвищене значення й вимагають більш серйозної охорони. Таким чином, під час конструювання цього складу злочину законодавець не повинен вказувати мету здійснення злочину, вони можуть бути як економічними (наприклад, боротьба з конкурентами), так і політичними. Вважаємо за доцільне запозичити цей склад злочину з кримінального права США до українського права та викласти його в такій редакції: *суспільно небезпечні діяння, пов'язані з навмисним ушкодженням майна, обладнання, мережеских вузлів, ліній або систем зв'язку*. Ті цілі, які являють собою підвищену небезпеку, можуть бути виділені як кваліфікуючі ознаки.

Аналізуючи наступний вид кіберзлочинів у США, необхідно звернути увагу на Е.Дж. Сноудена (народився 21 червня 1983 року в Північній Кароліні) [6] – американського технічного фахівця, колишнього співробітника ЦРУ та Агентства національної безпеки (далі – АНБ) США. На початку червня 2013 року Е.Дж. Сноуден передав газетам «The Guardian» і «The Washington Post» секретну інформацію АНБ, що стосується тотального стеження американських спецслужб за інформаційними комунікаціями між громадянами багатьох держав у всьому світі за допомогою існуючих інформаційних мереж і мереж зв'язку, у тому числі відомості про проект «PRISM», а також «X-Keyscog» і «Tempo». Згідно з даними закритої доповіді Пентагону Е.Дж. Сноуден викрав 1,7 млн секретних файлів, більшість документів стосується «життєво важливих операцій американської армії, флоту, морської піхоти та військово-повітряних сил» [7].

У зв'язку із цим у США 14 червня 2013 року Е.Дж. Сноудена заочно звинувачено в шпигунстві й викраденні державної власності [8], оголошено американською владою в міжнародний розшук [9]. Незабаром Е.Дж. Сноуден утік із США спочатку в Гонконг, потім до Росії, де пробув більше місяця в транзитній зоні аеропорту «Шереметьєво». 1 серпня 2013 року він отримав тимчасовий притулок у Російській Федерації, а рік потому – трирічний вид на проживання. Проживає в Росії за межами Москви (за іншим, більш пізнім, повідомленням – у Москві [10]). Його точне місцезнаходження не розголошується з міркувань безпеки.

Викриття Е.Дж. Сноудена викликало запеклі суперечки (як у США, так і в інших країнах) про допустимість масового негласного спостереження, межі державної таємниці та баланс



між захистом персональних даних і забезпеченням національної безпеки в епоху після 11 вересня 2001 року.

Водночас американське кримінальне право приділяє велику увагу недоторканності особистого життя громадян і, відповідно, інформації щодо неї. Згідно з § 2511 Титулу 18 Зводу законів США [4, с. 842–844] карається перехоплення й розголошення повідомлень, переданих телеграфом, усно або електронним способом. Спеціально встановлено кримінальну відповідальність за порушення конфіденційності електронної пошти та мовної кореспонденції на сервері. У § 2701 Титулу 18 Зводу законів США «Незаконний доступ до збережених повідомлень» встановлено караність навмисного отримання або видозміни повідомлень, що зберігаються в пам'яті комп'ютера чи комп'ютерної системи, а також створення перешкод для санкціонованого доступу до таких повідомлень [4, с. 871–872].

**Висновки.** Наявність у КК України ст. 163 «Порушення таємниці листування, телефонних переговорів, поштових, телеграфних та інших повідомлень» знімає необхідність копіювання цього складу. Законодавець, регулюючи таємницю не лише повідомлень, переданих традиційними засобами зв'язку (телеграфом, поштою), а й «інших повідомлень», надав правозастосовникам можливість карати також злочинців, які перехоплюють комп'ютерні повідомлення. Однак виявлення й покарання подібних злочинців багато в чому є ускладненим особливостями розслідування та збору доказової бази за цими злочинами [11, с. 152].

#### *Література:*

1. Evans L.E. Internet Overview / L.E. Evans, Jr. – New York : 63 TEX. V.J., 2000. – 247 p.
2. Курс уголовного права : в 5 т. / под ред. Г.Н. Борзенкова и В.С. Комиссарова. – М. : Зерцало, 2002– . – Т. 4 : Общая часть. – 2002. – 786 с.
3. Волеводз А.Г. Противодействие компьютерным преступлениям: правовые основы международного сотрудничества / А.Г. Волеводз. – М. : Юрлитинформ, 2002. – 546 с.
4. Federal Criminal Code and Rules : Title 18 Crime and Criminal Procedure – § 1030 Fraud and related activity in connection with computers (amendment received to February 15, 1999). West Group. – St. Paul, 1999. – 954 p.
5. Texas Computer Crimes Law [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.isot.com/OLD/supportISOT/htdocs/law.htm>.
6. Edward Snowden did enlist for special forces, US army confirms [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.theguardian.com/world/2013/jun/10/edward-snowden-army-special-forces>.
7. Пентагон подсчитал, что Э. Сноуден похитил 1,7 млн секретных файлов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rbc.ru/politics/10/01/2014/898589.shtml>.
8. U.S. charges Snowden with espionage [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://www.washingtonpost.com/world/national-security/us-charges-snowden-with-espionage/2013/06/21/507497d8-dab1-11e2-a016-92547bf094cc\\_story.html](https://www.washingtonpost.com/world/national-security/us-charges-snowden-with-espionage/2013/06/21/507497d8-dab1-11e2-a016-92547bf094cc_story.html).
9. Путин В.В. США для России важнее Сноудена / В.В. Путин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rbcdaily.ru/politics/562949987968395>.

#### **Беленький В. П. Киберпреступления по законодательству США**

**Аннотация.** США является одной из самых компьютеризированных стран западного мира. Эта страна стала одной из первых, которые включили в свои законы ответственность за киберпреступления. В статье исследована сущность, формы и признаки, а также регулирование киберпреступлений по законодательству США. Анализируются составы этих преступлений, ответственность за их совершение. Статья поможет проанализировать уголовное право США в сфере киберпреступлений и усовершенствовать отечественное уголовное право.

**Ключевые слова:** США, киберпреступность, киберпреступление, ответственность, виды, типы, признаки.

#### **Bielienkiy V. Cybercrimes according to the legislation of USA**

**Summary.** USA is one of the most computerized countries of West world. This country became the one who includes in their legislation the liability for cybercrimes. The essence, features, forms and regulation of cybercrimes according to the legislation of USA are researched in this article. There are analyzed the content of these crimes and liability for them. This article will help to analyze the criminal law of USA in the field of cybercrimes and to develop native criminal law.

**Key words:** USA, cybercriminality, cybercrime, liability, kinds, types, characteristics.

Супруненко Д. О.,

ад'юнкта кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права  
Національної академії внутрішніх справ

## СТАН НАУКОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ Й КОНЦЕПТУАЛЬНЕ ВИЗНАЧЕННЯ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ

**Анотація.** У статті на підставі вивчення змісту нормативно-правових актів, що регулюють діяльність прокуратури України, а також аналізу результатів роботи щодо запобігання злочинам в органах та установах виконання покарань визначено проблемні питання й виведено науково обґрунтовані шляхи їх вирішення по суті.

**Ключові слова:** засади, організаційні засади, правові засади, запобігання злочинам, прокуратура, органи виконання покарань, установи виконання покарань, нормативно-правовий акт, прокурорський нагляд, суб'єкт запобігання злочинам, координація.

**Постановка проблем.** Аналіз результатів прокурорського нагляду в Україні за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних із обмеженням особистої свободи громадян, і матеріалів реагування органів прокуратури на виявлені порушення закону, встановленого порядку виконання та відбування покарань, а також конституційних прав, свобод і законних інтересів суб'єктів і учасників кримінально-виконавчої діяльності дає змогу зробити висновок про те, що назріла нагальна необхідність зміни змісту предмета нагляду, завдань і методики прокурорських перевірок в органах та установах виконання покарань, яка можлива лише за іншого підходу, а саме: прокуратура має стати не просто суб'єктом запобігання злочинам, а його їх координуючим елементом. Тобто, на порядок денний у цій ситуації виходять три ключові проблеми, що потребують вирішення в зазначеній площині, мають підвищити рівень ефективності діяльності всіх без винятку суб'єктів запобіжної діяльності. Зокрема, ідеться про необхідність такого:

а) якісної зміни ролі та місця прокуратури в реалізації кримінологічної політики України;

б) суттєвого покращення взаємодії прокуратури з іншими правоохоронними органами, органами державної влади та місцевого самоврядування, а також громадськістю й окремими громадянами;

в) удосконалення змісту прокурорсько-наглядової діяльності, у тому числі з питань запобігання злочинам.

Вивчення наукової літератури виявило, що більшою мірою питаннями, які становлять предмет дослідження статті, займаються науковці, котрі розробляють проблеми діяльності прокуратури, а саме: Ю.М. Грошевий, Л.М. Давиденко, В.С. Зеленецький, С.В. Домбровський, М.В. Косюта, М.Л. Лісовий, О.Р. Михайленко, Ю.Е. Полянський, В.Я. Тацій, Є.В. Фесенко, М.К. Якимчук. Поряд із цим варто визнати, що без залучення до цього процесу науковців інших галузей, що становлять зміст боротьби зі злочинністю в Україні, зокрема вчених-кримінологів, а також без глибокого аналізу особливостей кримінально-виконавчих правовідносин підвищити ефек-

тивність запобіжної діяльності прокуратури України у сфері виконання покарань буде вкрай проблемно, що й було додатковим аргументом під час вибору теми статті.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Злочинність, як відомо, є продуктом суспільства, їй запобігають усі елементи (ланки, інститути) соціальної системи [1, с. 47]. Саме тому здавна питання запобігання злочинам розглядаються в науці в контексті функціонування різних суб'єктів запобіжної діяльності [2, с. 196]. При цьому, як слушно зауважив із цього приводу А.П. Закалюк, суб'єктом діяльності щодо запобігання злочинності й злочинам можуть бути визнані орган, організація, окрема особа, які в цій діяльності виконують хоча б одну з таких функцій щодо запобігання: організація, координація, здійснення або безпосередня причетність до здійснення [3, с. 346]. Крім цього, як правильно зробив висновок В.К. Звірбуль, система запобігання злочинам має два необхідних аспекти опису: через суб'єктів запобіжної діяльності й через структуру і зміст загальносоціальних і спеціально-кримінологічних заходів [4, с. 133].

Виходячи з цього, у кримінології суб'єкти запобігання злочинам поділені на кілька груп, в одну з яких входить і прокуратура України як орган, для якого запобігання злочинам зараховано до основних завдань і функцій [3, с. 346].

В основу такого поділу суб'єктів запобігання злочинам покладено функціональну ознаку, насамперед реальний вплив виконуваних ними функцій і відповідних їм видів діяльності на усунення (нейтралізацію) детермінантів злочинності й злочинних виявів [3, с. 346].

Як засвідчило вивчення наукової літератури, за будь-яких підходів, які висловлювались тими чи іншими дослідниками, органи прокуратури, навіть при тому, що в Законі України «Про прокуратуру» (у всіх його реакціях, розпочинаючи з 1991 р.) ні завдання, ні функції запобігання злочинам безпосередньо не виділялись і навіть не згадувались, без будь-яких сумнівів і застережень, належать до суб'єктів запобігання злочинам [1, с. 48]. Як у зв'язку з цим зробив висновок І.І. Митрофанов, діяльність органів прокуратури щодо запобігання злочинам повною мірою відповідає вимогам, що висуваються до суб'єктів запобіжної діяльності [1, с. 48]. Зокрема, до таких науковці зараховують а) відповідальність суб'єктів за досягнення завдань відповідної діяльності та її результатів [5, с. 12]; б) виявлення й усунення, ослаблення, нейтралізація причин і умов, що сприяють існуванню та поширенню злочинності загалом, її окремих видів і конкретних злочинів; в) утримання від переходу на злочинний шлях і забезпечення реалізації осіб, схильних до вчинення злочинів (рецидиву) [6, с. 195].

Саме в такому змісті й розглядається запобіжна діяльність прокуратури в доктринальних джерелах. При цьому, як встановлено в ході дослідження, досі прокуратура як суб'єкт запобігання злочинам науковцями не вивчалась. Водночас ок-

ремі аспекти реалізації прокуратурою завдань щодо запобігання злочинам, що розглядалися у межах дисертацій інших наукових спеціальностей (12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність [7, с. 366–417]; 12.00.10 – судоустрій; прокуратура та адвокатура [7, с. 418–427]; тощо), не тільки в загальних рисах розкрили зазначені питання, а й не дали повною мірою відповіді на складні та неоднозначні проблеми, що становили зміст об'єкта, предмета й завдань дослідження. Більше того, такий підхід тільки звужував реальні можливості прокуратури в запобіганні злочинам і зводився переважно до реалізації її наглядової функції. А в умовах, коли в чинному Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) України, на відміну від КПК України 1960 р. [8], відсутня правова норма, що зобов'язувала б у тому числі прокурора виявляти причини й умови, які сприяли вчиненню злочину, запобіжна діяльність останнього і загалом органів прокуратури зведена нанівець [9].

У зазначеній ситуації питання, що стосуються визначення місця та ролі прокуратури в системі суб'єктів запобігання злочинам, у науці набувають особливої актуальності й значного теоретико-прикладного характеру і значущості.

З огляду на це на передній план передусім виходять сучасні наукові розробки з означеної проблеми, які стали методологічним підґрунтям для вивчення проблем, визначених як завдання статті. У цьому контексті досить своєчасною й такою, що надає певні орієнтири щодо видозміни запобіжної діяльності прокуратури, стала наукова розробка В.М. Юрчишина (2014 р.) – навчальний посібник «Процесуальні функції прокурора в досудовій стадії кримінального провадження: призначення, система», у якому підрозділ 3.3 «Запобіжна (попереджувальна) функція прокурора у досудовому розслідуванні» має безпосередній стосунок до розглядуваної у статті проблеми [10].

Поряд із цим варто зазначити, що в науковій праці запобіжна діяльність прокуратури автором дещо звужена, не стосується тих стратегічних завдань, що вирішуються суб'єктами запобігання злочинам – перешкоджання дії детермінантів злочинності та її виявів, передусім причин і умов останніх через обмеження, нейтралізацію, а за можливості усунення їхньої дії [3, с. 324].

Аналогічний підхід застосував В.М. Юрчишин у своїй монографії «Місце і роль прокурора в досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці» (2013 р.) [11].

Також заслуговує на увагу той факт, що в зазначених виданнях В.М. Юрчишин усебічно та повно дослідив ті моменти, що є дотичними до запобіжної діяльності й досить важливими під час з'ясування правового механізму цих питань, а саме: завдання координаційного характеру та організаційного забезпечення діяльності органів досудового розслідування, які за своєю функціональною ознакою в науці зараховуються до суб'єктів запобігання злочинам [3, с. 346], що було використано в дослідженні як методологічне підґрунтя під час висвітлення відповідних питань з означеної проблеми.

Вивчення наукової літератури показало, що деякі аспекти запобіжної діяльності прокуратури відображено в кандидатській дисертації Є.В. Дудко «Прокуратура України як учасник кримінально-виконавчих правовідносин» (2015 р.) [12]. Зокрема, ці питання розкриті ним у підрозділах 1.3 «Функції прокуратури України як учасника кримінально-виконавчих правовідносин»; 2.3 «Зміст діяльності прокуратури як учасника виявлених порушень закону та інших нормативно-правових

актів у сфері виконання покарань України»; 3.1 «Заходи, що спрямовані на підвищення рівня взаємодії прокуратури України з іншими державними органами, які здійснюють контроль у сфері виконання покарань» тощо [12].

У цьому контексті можна погодитись із висновком В.Є. Дудко про те, що зміст прокурорського нагляду за своєю соціально-правовою природою зорієнтований тільки на виявлення порушень закону та реагування відповідними формами й засобами щодо посадових осіб органів та установ виконання покарань, які їх допустили, а не на блокування, усунення, нейтралізацію тощо детермінант учинення проступків зазначеними суб'єктами правопорушень [13, с. 1].

Проте з усієї кількості наукових джерел, присвячених місцю й ролі прокуратури в системі запобігання злочинам, найбільш наближеною за змістом і предметом дослідження статті є колективна монографія І.І. Митрофанова та В.В. Степченко «Прокуратура як суб'єкт запобігання злочинам» (2011 р.) [1], у якій були розкриті такі важливі питання, як функції прокуратури (підрозділ 1.3); прокуратура в системі суб'єктів протидії злочинності (підрозділ (2.1)); об'єкти та принципи превентивної діяльності органів прокуратури (підрозділ 2.2); запобігання злочинам органами прокуратури: практичний аспект (розділ 3); основні форми співробітництва прокуратури з іншими правоохоронними органами в галузі запобігання злочинам (підрозділ 4.2); тощо.

Крім цього, цими науковцями введено в науковий обіг термін «прокурорська криминологія» (за аналогією, як вони вважають, із прокурорським наглядом, прокурорським слідством тощо) [1, с. 215].

Важливими є також висновки І.І. Митрофанова та В.В. Степченко щодо такого:

а) прокуратура як правоохоронний орган держави з універсальною компетенцією та функцією координації взаємних зусиль правоохоронних органів щодо запобігання злочинам здійснює свою діяльність із протидії злочинності на спеціально-криминологічному рівні [1, с. 216];

б) прокуратурі як суб'єкту протидії злочинності притаманні такі характерні для правоохоронних органів, що виступають у цій якості, ознаки, як виокремленість завдань запобіжної діяльності – похідних від основної компетенції у сфері забезпечення законності й правопорядку; здійснення діяльності щодо запобігання злочинам у процесуальних і непроцесуальних формах; наявність у працівників, котрі здійснюють запобіжну діяльність, повноважень представників влади; тенденція до спеціалізації запобіжної діяльності в поєднанні з вимогою участі в ній усіх служб і підрозділів, виходячи з їхньої компетенції; наявність механізму міжвідомчої координації запобіжної діяльності тощо [1, с. 216].

Поряд із цим і в цій науковій розробці не повною мірою з'ясованими та теоретично обґрунтованими залишилися ті питання, що зараховані до завдань статті, а саме:

– не визначена роль і місце прокуратури серед суб'єктів загальносоціального та індивідуального запобігання злочинам, що важливо з огляду на реалізацію системного підходу під час вивчення змісту всіх напрямів запобігання злочинам. Як із цього приводу влучно зауважив А.П. Закалюк, діяльність прокуратури у визначених її формах, крім інших функцій, має й запобіжний характер щодо злочинних та інших правопорушень. За тих самих підстав, очевидно, не має сенсу обмежувати належність до суб'єктів запобіжної діяльності підприємств, установ і організацій, точніше їхньої адміністрації, звертанням



до них правоохоронних органів або власною компетенцією, передбаченою в установчих документах чи нормативних актах [3, с. 347];

– не досить чітко розкрито зміст, відмінності й особливості координувальної діяльності й взаємодії прокуратури з іншими правоохоронними органами у сфері боротьби із злочинністю. Як у зв'язку з цим зробив висновок Г.О. Душейко, між «координацією» та «взаємодією» немає знака рівності, тому що координація – це функція одного із суб'єктів системи, а взаємодія – принцип діяльності, засіб контактів із суб'єктами інших систем [14, с. 139, що досить важливо з огляду на визначення змісту діяльності прокуратури в зазначених напрямках;

– не виведено критерії оцінювання ефективності запобіжної діяльності прокуратури як суб'єкта запобігання і протидії злочинності щодо виконання її завдань і функцій у сучасний період (зокрема у зв'язку з прийняттям нової редакції Закону України «Про прокуратуру» [15]).

У науці загально визнаним є підхід, згідно з яким поняття «ефективність» поширюється на керовані та самокеровані системи й підсистеми. У ньому відображається здатність системи добре пристосовуватись до умов оточення й розвитку, ставити перед собою посильні, обгрунтовані цілі та досягати їх [16, с. 165], що повною мірою стосується й діяльності прокуратури, пов'язаної із запобіганням злочинам, а тому так важливо вивести критерії оцінювання ефективності її запобіжної складової.

У зв'язку з цим В.С. Бабкова зауважила, що ефективне здійснення наглядової діяльності вимагає її належної організації, під якою потрібно розуміти комплекс заходів щодо упорядкування, оптимізації й розподілу функціональних обов'язків відповідних прокурорських працівників на цій ділянці прокурорського нагляду, регулярний аналіз результатів наглядової діяльності, ужиття за висновками цих аналізів відповідних заходів, контроль за виконанням указівок прокурора тощо [17, с. 136].

Зазначений висновок повністю стосується реалізації прокуратурою завдань щодо запобігання злочинам, позаяк організаційно-методичні засади її діяльності є загальними для всіх прокурорів.

**Висновки.** Отже, у наявності складні теоретико-прикладні проблеми, що мають бути вирішеними в тому числі й на дисертаційному рівні.

#### Література:

1. Митрофанов І.І. Прокуратура як суб'єкт запобігання злочинам : [монографія] / І.І. Митрофанов, С.В. Степаненко. – Кременчук : ПП Шербатих О.В., 2011. – 256 с.
2. Деятельность органов расследования, прокурора и суда по предупреждению преступлений / [Т.М. Арзуманян, В.К. Звирбуль, М.И. Кашук, Г.М. Миньковский и др.]; под общ. ред. Н.В. Жогина. – М. : Госюриздат, 1962. – 279 с.
3. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн / А.П. Закалюк. – К. : Ін Юре, 2007. – Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 2007. – 424 с.
4. Теоретические основы предупреждения преступности / отв. ред. В.К. Звирбуль, В.В. Клочков, Г.М. Миньковский. – М. : Юридическая литература, 1977. – 432 с.
5. Мицкевич А.В. Субъекты советского права / А.В. Мицкевич. – М. : Гос. изд-во юрид. литературы, 1962. – 212 с.
6. Криминология : [учебник] / под ред. Г.М. Миньковского, Н.Ф. Кузнецовой. – М. : БЕК, 1998. – 566 с.
7. Довідник про автореферати виконаних в Україні за 1991–2008 роки дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора і кандидата юридичних наук / укладачі: В.К. Грищук, Б.О. Кирись, О.Ф. Пасєка. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. – 472 с.

8. Про затвердження Кримінально-процесуального кодексу Української РСР : Закон Української РСР від 28 грудня 1960 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.
9. Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4652-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1371.
10. Юрчишин В.М. Процесуальні функції прокурора у досудовій стадії кримінального провадження: призначення, система : [навч. посіб.] / В.М. Юрчишин. – Чернівці : Техно-друк, 2014. – 276 с.
11. Юрчишин В.М. Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці : [монографія] / В.М. Юрчишин. – Чернівці : Видавничий Дім «Родовід», 2013. – 308 с.
12. Дудко Є.В. Прокуратура України як учасник кримінально-виконавчих правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Є.В. Дудко. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2015. – 297 с.
13. Дудко Є.В. Прокуратура України як учасник кримінально-виконавчих правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Є.В. Дудко. – К. : НАВС, 2015. – 20 с.
14. Душейко Г.О. Деякі аспекти вдосконалення організації діяльності слідчих і органів дзнання у процесі розкриття злочинів / Г.О. Душейко // Вісник Запорізького юридичного інституту. – Запоріжжя, 1998. – № 2. – С. 138–144.
15. Про внесення змін до закону України «Про прокуратуру» щодо удосконалення та особливостей застосування окремих положень : Закон України від 02 липня 2015 р. № 578-VIII // Офіційний вісник України. – 2015. – № 57. – Ст. 1866.
16. Батуров Г.П. Теоретические основы эффективности правосудия / Г.П. Батуров, Т.Г. Моршакова, И.Л. Петрухин. – М. : Наука, 1979. – 392 с.
17. Бабкова В.С. Питання організації прокурорського нагляду за виконанням законів про невідворотність покарання / В.С. Бабкова, Г.В. Кожевніков // Проблеми організації прокуратури й оптимізації її діяльності в сучасних умовах : зб. наук. праць. – Х. : ШК Генеральної прокуратури України, 1998. – С. 134–139.

#### Супруненко Д. О. Состояние научного исследования и концептуального определения прокуратуры Украины как субъекта предотвращения и противодействия преступлениям

**Аннотация.** В статье на основании изучения содержания нормативно-правовых актов, регулирующих деятельность прокуратуры Украины, анализа результатов работы по предупреждению преступлений в органах и учреждениях по исполнению наказаний определены проблемные вопросы и разработаны научно обоснованные пути их решения по существу.

**Ключевые слова:** основание, организационные основания, правовые основания, предупреждение преступлений, прокуратура, органы по исполнению наказаний, учреждения по исполнению наказаний, нормативно-правовой акт, прокурорское наблюдение, субъект предупреждения преступлений, координация.

#### Suprunenko D. Status research and conceptual definition prosecution in Ukraine subject preventing and combating crime

**Summary.** In a study of gender content of regulations governing the activities of the Prosecutor's Office of Ukraine, as well as analysis of the work to prevent crime in organs and penal institutions identified issues and derived scientifically based solutions on the merits.

**Key words:** basis, organizational principles, legal principles, crime prevention, prosecutor, penal authorities, penal institutions, legal act, procurator, subject of crime prevention, coordination.



*Білоус В. В.,**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри криміналістики**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## ВІЙСЬКОВИЙ ОБЛІК ВІЙСЬКОВОЗОВ'ЯЗАНИХ І ПРИЗОВНИКІВ В УМОВАХ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ІДЕНТИФІКАЦІЇ

**Анотація.** У статті розглядаються перспективи вирішення проблем криміналістичної ідентифікації військовозов'язаних (призовників) шляхом упровадження Єдиного державного реєстру військовозов'язаних.

**Ключові слова:** криміналістична ідентифікація, ДНК-профіль, генетична ідентифікація, інформаційні технології, геномна реєстрація.

**Постановка проблеми.** У промові, проголошеній 12 грудня 2015 р. на форумі депутатів місцевих рад «Блоку Петра Порошенка «Солідарність», забезпечення результативної боротьби з корупцією та досягнення стійкого миру на Донбасі Президент України П. Порошенко проголосив головними завданнями на 2016 р. Гарант Конституції України визнав, що відсутність реальних, видимих результатів у боротьбі з корупцією нівелює результати реформ та зумовлює високі протестні настрої. При цьому він запевнив: «Тоді, коли ми продемонструємо перші успіхи в боротьбі з корупцією нагорі, ми отримаємо моральне право розпочати ефективний наступ на побутову корупцію, з якою насамперед зустрічається кожна людина у своєму житті» [1].

Констатуючи факт існування в нашій державі незліченної кількості напрямів для розгортання давно назрілого наступу на корупцію, вважаємо за необхідне привернути увагу до одного з них. Так, за результатами опитування, проведеного організацією «Transparency International» в Україні спільно з ДП «Укрпошта» в листопаді 2015 р., четверте місце після корупції в освітній, земельній і медичній сферах посіла корупція, якою супроводжується призов у військових комісаріатах, де відсутність єдиного електронного реєстру призовників дозволяє «продавати справи» [2], що, за нашим переконанням, унеможливило вирішення низки інших соціально важливих питань.

**Метою статті** є дослідження негативного впливу незадовільного стану забезпечення військового обліку військовозов'язаних і призовників на вирішення проблем їх криміналістичної ідентифікації та розроблення рекомендацій щодо вирішення останніх.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Ефективне вирішення цієї проблеми лежить у площині теорії криміналістичної ідентифікації, важливий внесок у становлення якої в різні часи зробили такі зарубіжні й вітчизняні вчені, як А. Бертильон, С. Потапов, В. Колдін, В. Колмаков, М. Сегай та інші. Реалії часу зумовили гостру необхідність у використанні для вирішення названої проблеми найпрогресивніших технологій, до яких варто віднести одне з найважливіших наукових досягнень у галузі криміналістичної ідентифікації останніх трьох десятиліть, що полягає в розробленні А. Джефферісом та впровадженні в середині 80-х рр. ХХ ст. в практику розкриття й розслідування злочинів методів дослідження ДНК.

І. Перепечина справедливо вказує: «Це незрівнянно розширило можливості генетичної ідентифікації людини, перевівши завдання індивідуалізації зі сфери теоретичних абстракцій у реалії криміналістичної практики» [3, с. 284–285]. Про всевітнє визнання великого загальнонаукового значення відкриття властивостей дезоксирибонуклеїнової кислоти свідчить щорічне відзначення Міжнародного дня ДНК (25 квітня), присудження цього року Нобелівської премії з хімії науковцям із Великої Британії й США саме за дослідження ДНК тощо.

Крім наукових праць згаданих авторів, вивченню актуальних питань судово-медичної генетики в Україні та світі присвячено роботи О. Дунаєва, П. Іванова, Г. Кривди та інших учених. Однак проблеми генетичної ідентифікації особи в умовах здійснення Російською Федерацією збройної агресії проти України, попри традиційну активізацію в такі часи науково-практичної діяльності криміналістів [4], залишаються недослідженими.

**Вклад основного матеріалу.** Описаний стан справ варто визнати неприпустимим насамперед через те, що за даними Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) від початку збройного конфлікту на Сході України (з квітня 2014 р. по грудень 2015 р.) у зоні проведення антитерористичної операції загинуло щонайменше 9 098 осіб та було поранено 20 732 особи. Ця цифра включає в себе військовослужбовців, учасників збройних формувань і мирне населення [5], зокрема: 2 673 військовослужбовці Збройних Сил України, 287 працівників Міністерства внутрішніх справ України, 174 військовослужбовці Національної гвардії України, 17 працівників Державної служби України з надзвичайних ситуацій та 11 співробітників Служби безпеки України [6; 7].

Під час засідання Ради безпеки ООН, яке відбулося 11 грудня 2015 р. й було присвячене нашій державі, міністр закордонних справ України П. Клімкін повідомив: «З моменту підписання Мінських угод (12 лютого 2015 р.) українські військові та цивільні об'єкти були обстріляні й атаковані понад 13,5 тис. разів». Минуло майже 300 днів із моменту прийняття резолюції Ради безпеки ООН № 2202, якою Рада безпеки одноголосно висловила підтримку Мінським угодам, однак «сплинули місяці, тисячі людей загинули» [8]. Водночас перший заступник генерального секретаря ООН Я. Еліассон відзначив, що зона конфлікту на Донбасі залишається сильно мілітаризованою, у зв'язку із чим ООН констатує подальше збереження серйозної загрози ескалації конфлікту [9], яка може призвести до нових жертв.

Помічник генерального секретаря ООН із прав людини І. Шимонович наголосив, що й без того «попереду для України – найстрашніша спадщина конфлікту: пошук зниклих безвісти та загиблих». При цьому він нагадав, що за інформацією Міністерства внутрішніх справ України станом на 18 вересня 2015



р. зниклими безвісти вважаються більше 3 тис. осіб. Для вирішення в цій ситуації проблеми пошуку загиблих і зниклих безвісти як однієї з найбільших проблем, пов'язаних зі збройними конфліктами, на переконання І. Шимоновича, «потрібні три речі: поліпшення внутрішньої координації Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України й Міністерства оборони України та створення єдиного механізму, який працював би із сім'ями зниклих безвісти; поглиблення зусиль громадянського суспільства; взаємодія з представниками на територіях, підконтрольних бойовим угрупованням» [10].

Існування широкого кола невирішених питань у цій царині та обґрунтованість наведених рекомендацій підтверджує Я. Тинченко, заступник директора з наукової роботи Національного військово-історичного музею України та співавтор проекту «Книга пам'яті полеглих за Україну». Він на систематичній основі здійснює неоціненний внесок у дослідження й вирішення окресленої проблеми від початку збройного протистояння [11].

Застосування країною-агресором заборонених методів і засобів ведення цієї неоголошеної війни часто унеможлиблює ідентифікацію загиблих традиційним шляхом. Наприклад, лише до Дніпропетровського бюро судмедекспертизи від початку антитерористичної операції (далі – АТО) надійшло 1 056 загиблих у Донецькій та Луганській областях, і лише 647 (61%) з них вдалось ототожнити візуальним шляхом. 254 воїни (24%), майже кожен четвертий, були ідентифіковані лише завдяки ДНК-аналізу, решта (155, а саме 15%) залишаються невпізнаними, а тому їх ховають як «тимчасово невстановлених Захисників України» [12]. У цілому в країні станом на 28 вересня 2015 р. в результаті проведення генотипоскопічної експертизи вже ототожнено 426 загиблих. Проте в створеній *post mortem* електронній базі даних залишаються ДНК-профілі ще 762 неідентифікованих бійців, які загинули в зоні АТО [13].

Однак цим не вичерпуються нагальні потреби ідентифікації. За повідомленням радника голови Служби безпеки України Ю. Тандита станом на 14 грудня 2015 р. сепаратисти утримують у заручниках 131 людину, проте з упевненістю можна вести мову лише про долю 57 з них [14]. Решта, на жаль, уже можуть перебувати серед невпізнаних або ще не виявлених закатованих.

Варто також враховувати, що терористична війна проти народу України зумовила нагальну потребу в ототоженні великої кількості загиблих із боку незаконних збройних формувань і цивільного населення. Наприклад, після звільнення від терористів м. Слов'янська Донецької області в правоохоронні органи почала надходити інформація про незаконні поховання громадян на кладовищах міста й району. У зв'язку із цим для з'ясування причин смерті та ідентифікації загиблих було ексгумовано 42 тіла з вогнепальними чи осколковими пораненнями, які було незаконно поховано за невідомих обставин. Особи 19 з них залишаються неототожненими [15]. З огляду на історичні аналогії та спільні для різних країн тенденції можна прогнозувати, що відповідно до процесу визволення тимчасово окупованих територій потреба в ідентифікації громадян, чийм останнім прихистком стали такі поховання, лише зростатиме. Наприклад, нещодавно після звільнення регіону Сінджар (Ірак) від терористів «ІДІЛ» було виявлено вже шосте масове поховання курдів-сзидів із рештками щонайменше 110 осіб [16; 17].

Відаючи щіру пошану справжнім Захисникам України, варто з прикрістю згадати також про те, що деякі військовозобов'язані виявляються причетними до вчинення кримінальних

правопорушень. Зокрема, як повідомляє Головний військовий прокурор А. Матіос, у провадженні військової прокуратури перебуває 16 тис. кримінальних проваджень про дезертирство, розпочатих після початку проведення АТО. При цьому з 16 тис. розшукуваних дезертирів органи Міністерства внутрішніх справ України встановили лише 344 особи [18], що свідчить про надзвичайну важливість достовірного ототожнення решти.

Сучасний стан справ у цій царині свідчить про відсутність цілісної випереджальної стратегії держави щодо створення умов для своєчасної ідентифікації військовозобов'язаних і призовників, які можуть ставати учасниками різних правовідносин та набувати різних процесуальних статусів, у сукупності із загальною відсутністю релевантного складним військово-політичним умовам прагнення державних інституцій до формування інноваційної ідеології. Наслідком цього є панування серед високопосадовців класичного статичного мислення й тотального недооцінювання можливостей інновацій; функціонування архаїчної системи обліку населення та військового обліку, коли взагалі не використовуються або використовуються в мінімальному обсязі електронні ресурси, а більша частина інформації зберігається в традиційних архівах на паперових носіях; ігнорування того факту, що євроінтеграційний план дій щодо безвізового режиму передбачає перехід від пострадянської до європейської системи ідентифікації особи, а створення національної системи ідентифікації є важливою складовою безвізового діалогу між Україною та Європейським Союзом (далі – ЄС) і передбачає упровадження з 1 січня 2016 р. паспорта громадянина України у вигляді ID-картки.

В умовах відсутності комплексного підходу до врегулювання досліджуваних нами проблем на державному рівні тягар вирішення деяких із них взяли на себе волонтери, окремі органи державної влади й місцевого самоврядування. Наприклад, волонтери упровадили медичну інформаційну систему, яка з метою порятунку поранених та оптимізації роботи лікарів об'єднує в єдину електронну мережу всі госпіталі на шляху слідування пораненого логістичними коридорами до місця його лікування та забезпечує оперативний обмін його актуальною медичною інформацією (про вид поранення, історію хвороби, групу крові, результати аналізів, уже надану й очікувану допомогу тощо) між різними лікувальними закладами [19]. Дніпропетровська обласна державна адміністрація вперше в Україні створила реєстр демобілізованих на базі Центру допомоги учасникам АТО і членам їхніх сімей [20]. Волинська обласна рада виділила місці «Чорний тюльпан» (ГО «Союз «народна пам'ять») грошові кошти на пошук, ексгумацію й доставку тіл загиблих воїнів [21].

Прерогатива у вирішенні проблеми ідентифікації військовозобов'язаних і призовників повинна належати Міністерству оборони України – центральному органу виконавчої влади та військового управління, у підпорядкуванні якого перебувають Збройні Сили України, особовий склад яких зазнав найбільших утрат під час захисту суверенітету й територіальної цілісності нашої держави протягом 2014–2015 рр. Однак, незважаючи на майже дворазове зростання чисельності особового складу Збройних Сил України упродовж останнього року (зі 146 до 280 тис. осіб), лише в межах четвертої хвилі мобілізації (майже через рік після початку збройної агресії проти України) Міністерством оборони України було започатковано фактичне створення Єдиного державного реєстру військовозобов'язаних (далі – Реєстр). Для розроблення ж проекту законодавчого акта, необхідного для його офіційного впровадження, додатково зна-

добилось ще більше ніж півроку. Однак і внесений після довготривалого зволікання до Верховної Ради України проект Закону України «Про Єдиний державний реєстр військовозобов'язаних» від 13 серпня 2015 р. № 2504а (далі – Законопроект) після нетривалого обговорення в сесійній залі в листопаді 2015 р. було направлено на повторне перше читання, і сьогодні він залишається неприйнятним. Проте навіть у разі його прийняття не варто сподіватись на істотні зрушення у вирішенні проблеми своєчасної й точної ідентифікації військовозобов'язаних (призовників), адже задоволення нагальної потреби в *in vivo* або *post mortem* ідентифікації останніх серед цілей прийняття цього Законопроекту взагалі не згадується. Так само не згадуються генетичні дані людини серед відомостей, для накопичення, зберігання, обробки й користування якими створюється Реєстр. Усупереч вимогам часу це не виправдано звужує обсяг бази персональних даних військовозобов'язаних (призовників) Реєстру.

Така недалекоглядність є неприпустимою, адже ще більше 20 років тому було офіційно визнано необхідність в оперуванні широким переліком біометричних параметрів військовозобов'язаних (вимірвальних фізичних характеристик або особистісних поведінкових рис, що використовуються для ідентифікації (впізнання) особи чи верифікації наданої ідентифікаційної інформації про особу). Про це свідчить, наприклад, обов'язковість внесення до військового квитка офіцера запасу (документа, що визначає належність його власника до офіцерського складу та військового обов'язку) антропометричних даних і групи крові власника квитка [22]. Однак аналізованим Законопроектом із широкого переліку відомих нині біометричних параметрів до персональних даних військовозобов'язаного віднесено винятково відцифрований образ обличчя особи (ч. 1 ст. 7). І попри закріплення Законопроектом механізму, відповідно до якого органи ведення Реєстру (районні (міські) військові комісаріати) отримують ліву частку персональних відомостей із Єдиного державного демографічного реєстру (п. 4 ч. 2 ст. 12), не використано навіть уже існуючий потенціал цього Реєстру, до якого вноситься не лише відцифрований образ обличчя особи, а й відцифрований зразок підпису особи та відцифровані відбитки пальців рук (у визначених законом випадках) [23]. Не знайшла свого відображення в положеннях Законопроекту також ідея створення окремої бази даних ДНК військовозобов'язаних (призовників) для їх гарантованого ототожнення за допомогою методів генетичної ідентифікації, яку раніше було запропоновано в проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо генетичної ідентифікації військовослужбовців)» від 3 червня 2015 р. № 2001а.

Вважаємо, що в умовах невинного прогресу інформаційних технологій, яким супроводжується розвиток усіх без винятку сфер суспільного й державного життя, упровадження в Україні Єдиного державного реєстру військовозобов'язаних як сучасної автоматизованої інформаційно-телекомунікаційної системи повинне здійснюватись на інноваційних засадах відповідно до найкращих світових практик, наприклад: 1) на основі положень не лише чинного, а й перспективного законодавства України; 2) з огляду на норми не лише національного, а й міжнародного законодавства, а також найбільш вдалі законодавчі конструкції провідних закордонних країн; 3) з огляду на потреби в забезпеченні результативності процесу ідентифікації не лише в умовах мирного часу, а й в умовах широкомасштабного збройного протистояння; 4) на підґрунті не лише вітчизняного, а й зарубіжного досвіду успішного вирішення аналогічних проблем; 5) зі створенням підвалин для

використання не лише вже випробуваних часом, а й перспективних засобів і технологій.

Зокрема, під час врахування зарубіжного досвіду вирішення проблеми ідентифікації військовозобов'язаних не варто забувати, що в країні, яку новою Воєнною доктриною України офіційно визнано воєнним супротивником нашої держави [24], це питання було врегульовано ще в минулому столітті, щоправда, у застарілий із точки зору сучасних можливостей спосіб. Так, військовослужбовці та громадяни Російської Федерації, які призиваються на військову службу, з метою ідентифікації особи підлягають обов'язковій державній дактилоскопічній реєстрації, яку здійснюють федеральні органи виконавчої влади, у яких законодавством Російської Федерації передбачається військова служба. При цьому під державною дактилоскопічною реєстрацією розуміється діяльність, здійснювана вказаними в законі органами виконавчої влади та федеральними державними установами з отримання, обліку, зберігання, класифікації й видачі дактилоскопічної інформації, встановлення або підтвердження особи, а під дактилоскопічною інформацією – біометричні персональні дані про особливості будови папілярних візерунків пальців та (або) долонь рук людини, які дозволяють встановити особу [25].

Так, автори проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо генетичної ідентифікації військовослужбовців)» від 3 червня 2015 р. № 2001а, орієнтованого на задоволення практичних потреб вітчизняних військовозобов'язаних і членів їхніх сімей, правоохоронних органів та закладів охорони здоров'я, спираються на прогресивний досвід іншої зарубіжної держави, стратегічного союзника України – США. Ідеться про створення в Збройних Силах США Сховища зразків біологічного матеріалу для ідентифікації останків (Armed Forces Repository of Specimen Samples for the Identification of Remains), де зберігаються зразки ДНК всіх, хто вступає на військову службу, призивався в минулому, служить за контрактом, перебуває в резерві, а також функціонування Лабораторії з ідентифікації ДНК (The Armed Forces DNA Identification Laboratory), завдання якої полягає у встановленні відповідності зразків ДНК військовослужбовця, який загинув (помер), з тими зразками, що містяться в Сховищі зразків біологічного матеріалу, для ідентифікації останків на основі унікальності, індивідуальності й незмінності «генетичного відбитку» кожної людини.

**Висновки.** Якісна перевага України над країною-агресором полягає в принципово іншому ставленні держави й суспільства до своїх захисників: ми не засекречуємо кількості загиблих і зниклих безвісти, не відмовляємось від них та не примушуємо до цього їхніх рідних чи близьких, навпаки, здійснюємо все можливе для відновлення порушених прав і свобод кожного громадянина. Ініційовану нами електронну петицію «За впровадження прижиттєвої (*in vivo*) геномної (ДНК) реєстрації учасників АТО для невідкладної ідентифікації поранених і загиблих Захисників України з метою оперативного надання медичної допомоги пораненим, належного вшанування пам'яті полеглих і виплати державної допомоги їх родинам» протягом перших двох діб із моменту її оприлюднення публічно підтримали більше 200 громадян. Тому вирішення проблеми ідентифікації військовозобов'язаних (призовників) у сучасних умовах має здійснюватись інноваційно та комплексним шляхом, а саме:

1) невідкладного розроблення й прийняття Закону України «Про державну геномну (генетичну) реєстрацію в Украї-

ні», який визначав би цілі, принципи та види такої реєстрації, встановлював основні вимоги до її проведення, закріплював поняття й статус генетичних даних людини, умови та порядок їх отримання, зберігання й використання, відносив військово-зобов'язаних і призовників до тієї категорії осіб, яка підлягає першочерговій геномній (генетичній) реєстрації в обов'язковому порядку, передбачав одночасне внесення змін до широкого кола чинних законодавчих актів із метою узгодження їх норм із положеннями згаданого закону;

2) доповнення визначеного Законом України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» переліку біометричних даних (параметрів) людини її відцифрованим ДНК-профілем (генетичними ознаками), а також іншими біометричними ознаками людини, які вже є досяжними для пізнання завдяки сучасним засобам і технологіям дослідження або можуть стати такими в майбутньому; розширення переліку документів, що оформляються із застосуванням засобів Єдиного державного демографічного реєстру, за рахунок документів, що посвідчують особу та підтверджують спеціальний статус військово-зобов'язаного (військово-облікових документів, якими дотепер для військово-зобов'язаних є військовий квиток або тимчасове посвідчення (замість військового квитка), а для призовників – посвідчення про приписку до призовної дільниці);

3) доповнення згаданими біометричними ознаками, зокрема відцифрованим ДНК-профілем, переліку персональних даних, який закріплено в Законопроекті № 2504а від 13 серпня 2015 р., а переліку цілей, на досягнення яких спрямоване упровадження Єдиного державного реєстру військово-зобов'язаних, – ідентифікацією військово-зобов'язаних (призовників); перехід до електронного документообігу та впровадження біометричних документів, що посвідчують особу чи спеціальний статус військово-зобов'язаного (призовника);

4) забезпечення умов для створення високотехнологічної науково-технічної (у тому числі лабораторної) бази й високопрофесійної підготовки фахівців в обсягах, необхідних для повного задоволення перманентно зростаючих внутрішніх і зовнішніх потреб у генетичній ідентифікації;

5) врахування того науково доведеного факту, що як енергонезалежний носій інформації молекула ДНК є ідеальною формою, придатною не лише для зберігання генетично зумовлених, а й для кодування штучно генерованих даних, зокрема персональних даних, які традиційно фіксуються в документах, що підтверджують громадянство, посвідчують особу чи її спеціальний статус (біометричні паспорти, ID-картки тощо); пов'язане із цим зосередження зусиль на створенні технології неінвазійного запису персональних даних у цифровому форматі в ДНК-код та підготовка широкої громадськості до сприйняття прогресивності її впровадження через усвідомлену необхідність; розроблення та впровадження в широкий обіг міжнародного стандарту неінвазійного запису персональних даних особи в її ДНК-код, засобів комп'ютерної техніки й програмного забезпечення («зчитувальних пристроїв»), що сприяють здійсненню в «польових» умовах із використанням «хмарних» інтернет-технологій ідентифікації особи за персональними даними, закодованими в ДНК виявлених на місці події мікрочасток біологічного походження;

6) створення на підґрунті викладеного та з огляду на принципи прозорості, дотримання прав і свобод людини й громадянина, захисту демократичних цінностей суспільства, урахуван-

ня міжнародних стандартів, доступності сервісів і відкритості для громадського контролю ефективної, прозорої, високотехнологічної, захищеної національної системи ідентифікації громадян України, іноземців та осіб без громадянства;

7) забезпечення міжнародного обміну біометричними даними з використанням мережевих ресурсів Інтернету та уніфікованих баз даних ДНК-профілів у межах надання міжнародної правової допомоги під час розслідування злочинів та в процесі реалізації інших форм міжнародного співробітництва.

### Література:

1. Президент назвав головними завданнями на наступний рік забезпечення результативної боротьби з корупцією та стійкого миру на Донбасі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua>.
2. ТОП-10 найбільш корупційних проблем українців озвучили в Transparency International [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ti-ukraine.org>.
3. Перепечина І. ДНК-ідентифікація як нова галузь криміналістическої техніки в контексте криміналістическої дидактики / І. Перепечина // Криміналістика і судовба експертологія: наука, обучение, практика XI : сб. науч. статей. – Вильнюс, 2015. – С. 284–292.
4. Shepitko M. Criminalistics and Criminalists During World Wars / M. Shepitko // Криміналіст первопечатный. – 2014. – № 9. – С. 22–30.
5. Україна: зниження інтенсивності бойових дій, але серйозні проблеми в сфері прав людини все ще залишаються : доповідь ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org.ua>.
6. 85 військовослужбовців ЗСУ померло у зоні АТО внаслідок самогубства, через необережне поводження зі зброєю – ще 39 // Доступ до правди. – 2015. – 11 грудня. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://dostup.pravda.com.ua>.
7. С начала АТО погибли 2 673 военных // Українські новини. – 2015. – 20 листопада. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukranews.com>.
8. Виступ Міністра закордонних справ України Павла Клімкіна на засіданні РБ ООН щодо ситуації в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mfa.gov.ua>.
9. ООН: імовірність ескалації конфлікту на Донбасі зберігається // Українська Правда. – 2015. – 11 грудня. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua>.
10. ООН заявляє про 3 тис. зниклих безвісти з початку конфлікту на Донбасі // 112 Україна. – 2015. – 12 грудня. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua.112.ua>.
11. Ясинська В. Співатор проекту «Книга пам'яті», історик Ярослав Тинченко: «2 700 чоловік – майже точна цифра загиблих на сході бійців. Імена 95% з них викладено на нашому сайті» / В. Ясинська // Цензор.Нет. – 2015. – 7 октября. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://censor.net.ua>.
12. На Дніпропетровщині провели в останню путь ще 9 невідомих солдат [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.adm.dp.ua>.
13. В базе данных остаются ДНК-коды 762 неидентифицированных бойцов, погибших в зоне АТО // 112 Україна. – 2015. – 28 вересня. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://112.ua>.
14. Бойовики продовжують катувати українських полонених // Новое время. – 2015. – 15 декабря. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nv.ua>.
15. У Слов'янську поліція встановлює особи 19 жителів, вбитих в період окупації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mvs.gov.ua>.
16. В Ираке обнаружили захоронение более 100 езидов // ВВС. – 2015. – 28 листопада. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bbc.com>.
17. Дурм М. Продаж, гвалтування: жінки-езиди про полон в «Сламській державі» / М. Дурм, О. Шнайдер // Deutsche Welle. – 2014. – 7 жовтня. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dw.com>.
18. Денисова О. Анатолій Матіос: «Гібридна війна породжує страшні гібридні наслідки» / О. Денисова // Дзеркало Тижня. – 2015. – 9 жовтня. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gazeta.dt.ua>.
19. Пишний А. Країна-волонтер / А. Пишний // Українська правда. – 2015. – 6 грудня. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://blogs.pravda.com.ua>.



20. Резніченко В. Перший реєстр демобілізованих воїнів АТО створюється на Дніпропетровщині / В. Резніченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.adm.dp.ua>.
21. Волинський облсовет включил в бюджет на 2016 год 0,5 млн грн для миссии «Черный тюльпан» // Цензор.Нет. – 2015. – 8 декабря. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://censor.net.ua>.
22. Про Положення про військовий квиток рядового, сержантського і старшинського складу та Положення про військовий квиток офіцера запасу : Указ Президента України від 25 травня 1994 р. № 263/94 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
23. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус : Закон України від 20 листопада 2012 р. № 5492-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
24. Новая Воснна доктрина выходит з тривалості загрози з боку Росії та вимагає повної сумісності Збройних Сил зі стандартами НАТО [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua>.
25. О государственной дактилоскопической регистрации в Российской Федерации : Федеральный закон от 25 июля 1998 г. № 128-ФЗ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.duma.gov.ru>.

**Белоус В. В. Воинский учет военнообязанных и призывников в условиях вооруженной агрессии против Украины: проблемы криминалистической идентификации**

**Аннотация.** В статье рассматриваются перспективы решения проблем криминалистической идентификации военнообязанных (призывников) путем внедрения Единого государственного реестра военнообязанных.

**Ключевые слова:** криминалистическая идентификация, ДНК-профиль, генетическая идентификация, информационные технологии, геномная регистрация.

**Bilous V. Conscription of persons liable for military service in the conditions of armed aggression against Ukraine: problems of criminalistic identification**

**Summary.** The article reviews the prospects of solving the problem of criminalistic identification of persons liable for military service (conscripts) by introducing the Unified state register of persons liable for military service.

**Key words:** criminalistic identification, DNA-profile, genetic identification, information technologies, genome registration.



Фунікова О. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри криміналістики

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## ПСИХІЧНІ ПРОЦЕСИ ОСОБИСТОСТІ ЯК ОСНОВА ФОРМУВАННЯ ПОКАЗАНЬ

**Анотація.** Стаття присвячена проблемі психічних особливостей процесу формування показань, зокрема деяким аспектам сприйняття, мислення та відтворення отриманої інформації.

**Ключові слова:** показання, формування показань, психологія формування показань.

**Постановка проблеми.** Згідно зі ст. 95 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), показання – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом, щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, які мають значення для цього кримінального провадження. Особа дає показання лише щодо фактів, які вона сприймала особисто, за винятком випадків, передбачених КПК України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Процес формування показань за своєю психологічною сутністю є складною системою когнітивних, регулятивних і комунікативних психічних процесів, основаних на індивідуальних властивостях особистості. Когнітивні процеси відповідають за загальне пізнання та орієнтацію в зовнішньому середовищі, регулятивні процеси керують діяльністю й поведінкою особи, а комунікативні, відповідно, забезпечують ефективність процесу взаємодії.

Когнітивні психічні процеси особистості спрямовані на отримання, перероблення та збереження інформації. Їх умовно можна поділити на такі групи: сенсорно-перцептивні (сприйняття, ґрунтоване на відчуттях); мнемічні – процеси первинного перероблення інформації (запам'ятовування, зумовлене увагою, свідомістю й попереднім досвідом); інтелектуальні – процеси вторинного перероблення інформації (відтворення, зумовлене мисленням, уявою та мовленням).

Щодо розуміння процесів отримання інформації існують різні підходи, але основним убачається зазначити таке. Фундаментальне значення для розуміння процесів відчуття й сприйняття має асиметрія будови органів чуття. Так, Б.Г. Ананьєв, досліджуючи відчуття на підставі загальної теорії відображення, визначив поняття функціональної асиметрії мозку, яка формується на основі асиметрії структурної [1, с. 54]. Установлено, що саме активність тієї або іншої півкулі головного мозку зумовлені відмінності в психіці особи та її здібностях. Індивідуальність особистості багато в чому визначається специфікою взаємодії окремих півкул мозку. Уперше ці відносини були експериментально вивчені в 60-х рр. ХХ ст. професором психології Каліфорнійського технологічного інституту Роджером Сперрі (у 1981 р за дослідження в цій галузі йому була присуджена Нобелівська премія). Виявилось також, що у правшів діяльність лівої півкулі відповідає не тільки за усну, а й за писемну мову, здатність до рахування, вербальну пам'ять, логічне мислення. Права ж півкуля володіє музичним слухом, сприймає просторові відносини, деталізує форми і структури незмірно краще за ліву, ідентифікує ціле за частинами. Саме

спеціалізація півкул і дає людині змогу розглядати світ із двох різних точок зору, пізнавати його об'єкти, користуючись не тільки словесно-граматичною логікою, а й інтуїцією з її просторово-подібним підходом до явищ і моментальним охопленням цілого.

У літературі досліджувалась проблема структури отримання інформації. Так, Л.Д. Столяренко виокремлює такі етапи: П – ОЧ – НІ – ГМ – ОВ – ЦС – (ЕП) – УП – (Р) – ОС – УВ. Подразник (слуховий, зоровий) (П) впливає на органи чуття (ОЧ), у результаті чого виникають нервові імпульси (НІ), які по нервових провідних шляхах надходять у головний мозок (ГМ), де інформація обробляється, формуються окремі відчуття (ОВ), складається цілісний образ сприйняття (ЦС) предмета, який зіставляється з еталонами пам'яті (ЕП), унаслідок чого відбувається упізнання предмета (УП), а потім при уявному зіставленні поточної інформації й колишнього досвіду за допомогою розумової діяльності (Р) відбувається осмислення (ОС), розуміння інформації. Увага (УВ) повинна бути спрямована на приймання та розуміння інформації [5, с. 136].

Із теоретичних положень А.Н. Леонтьєва, А.В. Запорожця, Л.А. Венгера, В.П. Зінченко, Ю.Б. Гіппенрейтера випливає, що розвиток сприйняття детермінується завданнями, що виникають перед людиною в її життєдіяльності. Для досліджень у загальній психології характерний підхід до сприйняття як діяльності, що включає в себе основну специфіку людської психіки – активність і упередженість.

За допомогою відчуття й сприйняття відбувається формування образів конкретних предметів, мислення ж дає змогу, з одного боку, пізнати такі властивості предметів і явищ, які не доступні безпосередньому сприйняттю, з іншого – установити подібності й відмінності предметів і явищ, зв'язки між ними. Отже, мислення являє собою узагальнене відображення дійсності. Виходячи за межі чуттєвого пізнання, мислення є вищою формою відображення дійсності. Мислення охоплює різні процеси: аналіз і синтез (хоча ці розумові процеси притаманні всім і більшість людей умовно можна зарахувати до аналітико-синтетичного типу, деякі все ж таки виявляють схильність до крайніх варіантів дроблення або, навпаки, поєднання; таку індивідуальну особливість необхідно враховувати під час спілкування та формулюванні запитань), узагальнення, порівняння, абстрагування тощо.

Необхідність довольної регуляції власної поведінки зумовлена соціальним буттям особистості. Як елемент суспільних відносин особа повинна регулювати свою поведінку, інакше життя в суспільстві буде неможливим. Рівень розвитку саморегуляції визначається суспільно організованим способом життя індивіда [3, с. 186]. Так, будь-які розлади у сфері когнітивних процесів особистості неодмінно виявляються в регулятивних процесах і, відповідно, у комунікативних. Б.В. Зейгарник визначила основні види розладу мисленнєвих психічних процесів:

1. Порушення операціональної сторони мислення:
  - зниження рівня узагальнення;
  - спотворення рівню узагальнення.

2. Порушення особистісного та мотиваційного компонентів мислення:

- різноплановість мислення;
- резонерство.

3. Порушення динаміки розумової діяльності:

- лабільність мислення або «стрибковість ідей»;
- інертність мислення або «в'язкість» мислення;
- непослідовність суджень;
- чуйність.

4. Порушення регуляції розумової діяльності:

- порушення критичності мислення;
- порушення регулювальної функції мислення;
- розірваність мислення [2, с. 65–70].

Поряд зі сприйняттям і мисленням важливу роль у діяльності людини відіграє уява. У процесі відображення навколишнього світу людина водночас зі сприйняттям того, що діє безпосередньо на цей момент, створює нові образи. Важливим із цього приводу вбачається й той факт, що особа може подумки уявити собі те, чого в минулому не сприймала або не вчиняла, у неї можуть виникати образи предметів і явищ, із якими вона взагалі раніше не зустрічалася. Будучи якнайтісніше пов'язаною з мисленням, уява характеризується більшою, ніж під час мислення, невизначеністю проблемної ситуації. Фізіологічну основу уяви становить утворення нових поєднань із тих тимчасових зв'язків, які вже сформувалися в минулому досвіді. При цьому проста актуалізація вже наявних тимчасових зв'язків ще не зумовлює створення нового. Створення нового зумовлює таке поєднання, яке утворюється із тимчасових зв'язків, що раніше не вступали в поєднання один із одним. При цьому всі наочні образи неодмінно пов'язані з мовленням. Як правило, саме мова слугує джерелом формування образів уяви, засобом їх утримання, фіксації та зміни [4, с. 367].

К.Д. Ушинський розглядав уяву як нову комбінацію колишніх вражень і минулого досвіду, вважаючи її продуктом впливу на мозок людини матеріального світу. Формування уяви – це процес, у ході якого відбувається рекомбінація, реконструкція колишніх сприйнять у новій їх комбінації [6, с. 328].

Комунікативна функція психіки отримує на рівні свідомості свій найбільш повний розвиток. Більше того, свідомість без цієї функції взагалі не могла б існувати як ідеальна форма відображення буття. Саме ідеальне відображення створює можливість якісно своєрідних форм людського спілкування, і разом із тим у процесі спілкування розвивається найбільш ідеальне відображення [3, с. 186].

Засобами комунікативного процесу є різноманітні знакові системи: насамперед мова, пара- та екстралінгвістична системи знаків (інтонація, темп мови тощо), оптико-кінетична система знаків (рухи, міміка, пантоміміка), система організації простору й часу комунікаційного процесу (проксемика), система візуального спілкування тощо. До окремої групи можна зарахувати так звану речово-знакову комунікацію (тобто речі матеріального походження, які можуть використовуватися як самостійні знаки кодування певної інформації).

Належність сприйняття інформації зумовлена кількістю каналів, за якими ця інформація сприймається. Установлено, що ступінь впливу інформації суттєво збільшується, якщо її отримувач користується не одним, а кількома органами чуття. Завдяки переробленню та декодуванню отриманої інформації видозмінюється процес спілкування, можливості взаємопорозуміння осіб, тобто створюються відповідні умови для подальшого розвитку процесу спілкування або його припинення.

Ефективність комунікативної взаємодії учасників процесу розслідування зумовлена багатьма чинниками, деякі з яких видаються найбільш суттєвими, а саме:

1) ступінь усвідомлення мети комунікативної взаємодії, оскільки чим більш усвідомлюваною є мета спілкування, тим більш повним і ефективним є комунікативний зв'язок; чітке усвідомлення мети спілкування збільшує канали передавання та отримання інформації, підвищує інтенсивність процесу її належного перероблення. Таке усвідомлення може бути як одно-, так і двобічним;

2) комунікативні здібності особи, які умовно можна поділити на зовнішні та внутрішні: до зовнішніх належать фізичні дані особи, поведінка, зовнішній вид – саме те, що збуджує цікавість і полегшує початковий етап спілкування; до внутрішніх комунікативних здібностей особи потрібно зарахувати світогляд особи, ставлення до обраної професії, що виявляється в доброзичливості, бажанні допомогти співрозмовнику, у встановленні та підтриманні відповідного зв'язку;

3) якість інформації, що передається, тобто можливість сприйняття інформації залежить від особливостей її передавання (швидкість, об'єм в одиницю часу); значне збільшення швидкості передавання інформації зменшує процес сприйняття її якісних особливостей;

4) наявність або відсутність перешкод у процесі передавання й отримування інформації, тобто зовнішні умови спілкування, психічний стан особи-отримувача інформації;

5) ступінь психічної готовності до майбутнього комунікативного спілкування (з урахуванням статі, віку, професійних навичок особи тощо);

6) спільні системи кодування та декодування інформації.

Значну увагу проблемі психологічних аспектів формування показань приділено в дослідженнях американського психолога Елізабет Лофтус, яка провела серію експериментів, у результаті яких удалося встановити таке:

1) навідні запитання можуть спотворити або трансформувати пам'ять свідка;

2) пам'ять можна «підправити» за допомогою різноманітних установок, що використовують передавання неправдивої інформації суб'єкту;

3) спотворення інформації можливе у процесі спілкування з іншими особами, котрі викладають власну версію подій;

4) дезінформація може збити людей з пантелику, коли вони читають упереджені публікації в засобах масової інформації, що стосуються подій, у яких вони брали участь самі; цей феномен був названий ефектом дезінформації [7, с. 864–873].

Висновки. Деякі визначені аспекти процесу формування показань дають змогу дійти висновку щодо особливої складності предмета такого дослідження – психіки особи. У контексті досліджень криміналістичної тактики важливість зазначених факторів зумовлена особливою складністю проведення процесуальних дій, пов'язаних із отриманням вербальної інформації від учасників. Отже, динамічність і складність протікання психічних процесів вимагає особливої уваги й ретельного аналізу індивідуальних особливостей особи, котра надає показання за фактами, що мають значення для розслідування конкретного кримінального провадження.

#### Література:

1. Ананьев Б.Г. Теория ощущений / Б.Г. Ананьев. – Ленинград : Изд-во Ленинградского ун-та, 1961. – 456 с.
2. Зейгарник Б.В. Патопсихология / Б.В. Зейгарник. – М. : Изд-во Московского университета, 1986. – 287 с.
3. Ломов Б.Ф. Методологические и теоретические проблемы психологии / Б.Ф. Ломов. – М. : Наука, 1984. – 444 с.

4. Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии / С.Л. Рубинштейн. – СПб. : Питер, 2002. – 720 с.
5. Столяренко Л.Д. Основы психологии / Л.Д. Столяренко. – Ростов-на-Дону : Феникс, 2000. – 672 с.
6. Ушинский К.Д. Педагогические сочинения : в 6 т. / К.Д. Ушинский ; сост. С.Ф. Егоров. – М. : Педагогика, 1990. – Т. 5. – 1990. – 528 с.
7. Loftus E.F. Make-Believe Memories / E.F. Loftus / сокр. пер. Я. Варваричевой // American Psychologist, 587. – 2003. – P. 864–873.

**Фуникова Е. В. Психические процессы личности как основа формирования показаний**

**Аннотация.** Статья посвящена проблеме психических особенностей процесса формирования показаний, в част-

ности некоторым аспектам восприятия, мышления и воспроизведения полученной информации.

**Ключевые слова:** показания, формирование показаний, психология формирования показаний.

**Funikova O. Mental processes of the individual as a basis for the formation of indications**

**Summary.** The article deals with the mental characteristics of the development of the evidence, namely, certain aspects of perception, thinking and reproduction of the received information.

**Key words:** indication, formation readings, formation of the psychology of testimony.



*Бобечко Н. Р.,**кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу і криміналістики  
Львівського національного університету імені Івана Франка*

## НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДУ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ТА КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

**Анотація.** Статтю присвячено дослідженню повноважень суду апеляційної та касаційної інстанції в частині обсягу й меж апеляційного та касаційного розгляду, недопустимості погіршення становища обвинуваченого (засудженого, виправданого), а також вказівок апеляційної й касаційної інстанції.

**Ключові слова:** повноваження суду апеляційної та касаційної інстанції, обсяг і межі апеляційного й касаційного розгляду, недопустимість погіршення становища обвинуваченого, вказівки апеляційної та касаційної інстанції.

**Постановка проблеми.** Будь-який державний орган, у тому числі суд вищого рівня, для виконання покладених на нього завдань має наділятися відповідними повноваженнями. Повноваженнями суду вищої інстанції є система його прав та обов'язків, пов'язаних зі здійсненням діяльності з приводу оскарження ухвал слідчих суддів, вироків та ухвал судів нижчого рівня, підготовки до апеляційного чи касаційного розгляду, а також перевірки таких судових рішень з обґрунтуванням висновку про їх правосудність чи неправосудність.

Однак повноваження суду апеляційної й касаційної інстанції не мають абсолютного характеру. Судовий контроль, ініційований заінтересованою особою та здійснюваний апеляційною й касаційною інстанцією, має процесуальні обмеження, що пов'язані з такими моментами: а) обсягом апеляційного й касаційного оскарження судових рішень учасниками судового провадження; б) межами вимог та домовленостей, заявлених і погоджених ними в суді першої інстанції; в) апеляційними й касаційними вимогами; г) дією інституту недопустимості погіршення становища обвинуваченого (засудженого, виправданого); г) засадами вільної оцінки доказів і незалежності суддів.

**Стан дослідження.** Різні аспекти цієї проблематики стали предметом наукових досліджень В.П. Бойка, М.А. Воробейнікова, М.М. Гродзинського, О.С. Кашки, Н.В. Кіцен, Ю.П. Ковбаси, О.Ю. Костюченко, О.І. Куласвої, Е.Ф. Куцовой, В.Т. Маляренка, В.І. Мариніва, Є.Г. Мартинчика, Я.О. Мотовіловкера, І.Д. Перлова, І.Л. Петрухіна, І.І. Потеружі, А.Л. Рівліна, М.І. Сірого, Г.В. Соловей, М.С. Строговича, В.І. Теремецького, Ю.О. Фідри та інших процесуалістів.

Однак частину праць названих та інших авторів виконано на базі ще попереднього кримінального процесуального законодавства України. Крім того, потребують ґрунтовніших наукових розвідок питання про обсяг і межі перевірки судового рішення апеляційною й касаційною інстанцією, дію інституту недопустимості погіршення становища обвинуваченого (засудженого, виправданого) на стадіях апеляційного та касаційного провадження, вказівки судів апеляційної й касаційної інстанції. Аналіз кримінального процесуального законодавства та вивчення судової практики дозволили виявити низку недоліків у законодавчому

регулюванні окреслених аспектів повноважень суду апеляційної й касаційної інстанції. З огляду на це особливої уваги потребує дослідження правової регламентації повноважень суду апеляційної й касаційної інстанції, а також формулювання науково обґрунтованих пропозицій щодо її вдосконалення.

**Метою статті** є вивчення правової регламентації повноважень суду апеляційної та касаційної інстанції в кримінальному провадженні в частині обсягу й меж перевірки судового рішення апеляційною та касаційною інстанцією, дії інституту недопустимості погіршення становища обвинуваченого (засудженого, виправданого) на стадіях апеляційного й касаційного провадження, а також вказівок судів апеляційної та касаційної інстанції.

**Виклад основного матеріалу.** Регламентацію обсягу й меж перевірки судового рішення апеляційною та касаційною інстанцією викладено в ст. ст. 404, 433 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України). Однак із назв цих норм постає, що в них ідеться лише про межі такої перевірки. Цікаво, що ст. ст. 365, 395 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р., які регламентували ці ж питання, називались інакше: «Обсяг перевірки справи апеляційним (касаційним) судом» [1, с. 154, 166]. Тобто законодавець ототожнює обсяг перевірки судового рішення з його межами.

Не проводять розмежування між цими поняттями також вітчизняні дослідники. Так, Г.В. Соловей та В.І. Теремецький зазначають: «Межами розгляду судом апеляційної інстанції вважається той обсяг, у якому відбувається перевірка оскаржуваного судового рішення» [2, с. 90].

Н.В. Кіцен характеризує межі апеляційного перегляду як правове положення, що визначає характер і межі перевірки вироків, ухвал судом апеляційної інстанції. На її переконання, встановлені кримінальним процесуальним законом обмеження в перевірці судових рішень точніше називати «межами апеляційного перегляду вироків та ухвал, які не набрали законної сили». До критеріїв, що визначають межі апеляційного перегляду, дослідник відносить такі: 1) межі скарги; 2) характер рішень, що оскаржуються; 3) обвинувачення, яке було висунуте в обвинувальному акті або змінене (висунуте в суді першої інстанції); 4) істотні порушення вимог кримінального процесуального закону; 5) недопустимість погіршення становища обвинуваченого або особи, щодо якої вирішувалось питання про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру [3, с. 106, 107, 109].

О.С. Кашка стверджує: «Межі апеляційного розгляду визначаються: межами оскарження; правилами про недопустимість «повороту до гіршого»; апеляційними підставами; колом осіб, щодо яких проводиться перевірка; обсягом безпосереднього дослідження доказів; обставинами, встановленими судом першої інстанції; обставинами, встановленими органами досудового розслідування, що не оспорювались учасниками кримінального провадження та не досліджувались у суді першої інстанції; об-

ставинами, встановленими судом апеляційної інстанції; межами висунутого в суді першої інстанції обвинувачення, від якого захищався обвинувачений» [4, с. 4].

Цілком очевидно, що такі підходи суперечать ч. ч. 3 і 4 ст. 404 КПК України, які регламентують межі апеляційного розгляду.

На нашу думку, межі апеляційного й касаційного розгляду – це встановлені кримінальним процесуальним законом повноваження судів апеляційної та касаційної інстанції, що зумовлені специфікою контрольної спрямованості їх діяльності.

Межі апеляційного й касаційного розгляду визначаються межами перевірки доказів, що підтверджують обставини, які мають значення для кримінального провадження, а також сукупністю встановлених у кримінальному провадженні й таких, що інкримінуються обвинуваченому (засудженому, особі, щодо якої застосовано примусові заходи медичного чи виховного характеру або кримінальне провадження щодо якої закрито), суспільно небезпечних діянь, що становлять суть конкретного складу кримінального правопорушення (кримінальних правопорушень).

Згідно із ч. 4 ст. 404 КПК України суд апеляційної інстанції не має права розглядати обвинувачення, яке не було висунуте в суді першої інстанції. Інакше кажучи, ідеться про такі межі: а) обвинувачення, за яким було призначено судовий розгляд; б) доповненого чи зміненого прокурором обвинувачення; в) обвинувачення, що залишилось унаслідок часткової відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення.

У процесуальній літературі положення ч. 4 ст. 404 КПК України піддано критичній оцінці, оскільки воно начебто розширює повноваження суду апеляційної інстанції порівняно з повноваженнями суду першої інстанції. Суть проблеми полягає в тому, що в разі зміни обвинувачення прокурором або часткової відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення суд першої інстанції, згідно із ч. 1 ст. 337 КПК України, не має права вийти за межі зміненого обвинувачення та обвинувачення, що залишилось. Натомість у ч. 4 ст. 404 КПК України передбачено, що суд апеляційної інстанції лише не має права розглядати обвинувачення, яке не було висунуте в суді першої інстанції. Із цього зроблено висновок, що апеляційна інстанція може розглядати також первинне обвинувачення, за яким було призначено судовий розгляд, оскільки КПК України не містить положення, яке зобов'язувало б прокурора подавати апеляційну скаргу в межах обвинувачення, що підтримувалося у суді першої інстанції [5, с. 333–334]. У зв'язку із цим запропоновано викласти ч. 4 ст. 404 КПК України в такій редакції: «Апеляційний розгляд здійснюється лише в межах висунутого обвинувачення, від якого захищався обвинувачений у суді першої інстанції» [4, с. 11].

У наведеній позиції простежується буквально тлумачення змісту п. 6 ст. 393 та ч. 4 ст. 404 КПК України. Будучи проявом інституту недопустимості погіршення становища обвинуваченого на стадії апеляційного провадження, аналізоване законодавче положення унеможливує випадки розгляду в апеляційному порядку обвинувачення, що не було предметом дослідження в суді першої інстанції. У такий спосіб законодавець не лише попереджає порушення права обвинуваченого на захист, а й не допускає виконання апеляційним судом функції суду першої інстанції.

Однією з характерних рис апеляційного провадження є оскарження судового рішення лише в межах вимог та домовленостей, заявлених і погоджених під час судового провадження. Тому прокурор, незважаючи на лаконічність п. 6 ст. 393 КПК України, на наше переконання, має право оскаржити вирок лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта, що надійшов до суду, або в межах зміненого, додат-

кового висунутого обвинувачення під час судового розгляду чи того обвинувачення, яке залишилось у результаті часткової відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення. А оскільки зміну обвинувачення, висунення нового обвинувачення та відмову від підтримання державного обвинувачення необхідно погодити з керівником органу прокуратури, то останній також пов'язаний межами обвинувачення, яке підтримував прокурор під час судового розгляду. Тому суд апеляційної інстанції не має права розглядати первинне обвинувачення, якщо під час судового розгляду прокурор змінив, додатково висунув чи відмовився від підтримання державного обвинувачення (за умови, що потерпілий не погодився підтримувати обвинувачення в попередньому обсязі), однак уповноважений з ініціативи представників сторони обвинувачення розглядати обвинувачення, яке суд першої інстанції визнав необґрунтованим.

Крім того, не зрозуміло, у чому саме полягає істотна відмінність між рекомендованою та чинною редакцією ч. 4 ст. 404 КПК України. Якщо мова йде лише про обвинувачення, за яким було призначено судовий розгляд, то такою зміною змісту ч. 4 ст. 404 КПК України істотно обмежуються можливості апеляційної інстанції щодо здійснення судового контролю у випадках доповнення, зміни або часткової відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді першої інстанції.

Натомість касаційний розгляд відбувається в межах того обвинувачення, за яким обвинуваченого було засуджено чи виправдано або ж закрито кримінальне провадження щодо нього.

Варто звернути увагу на різні поняття, що використовуються законодавцем під час регламентації обсягу апеляційного й касаційного розгляду: «межі апеляційної (касаційної) скарги» та «межі апеляційних (касаційних) вимог» (ч. ч. 1, 2 ст. 404, ч. 2 ст. 433 КПК України). Системний аналіз наведених положень кримінального процесуального закону дозволяє констатувати, що законодавець їх ототожнює. На нашу думку, такий підхід є помилковим, оскільки вказані поняття співвідносяться між собою як ціле й частина. Так, у скарзі, зверненій до суду вищого рівня, можуть бути заявлені як клопотання (наприклад, провести апеляційний чи касаційний розгляд у режимі відеоконференції, бажання взяти участь у такому розгляді, витребувати нові докази та здійснити їх дослідження, повторно дослідити обставини, що були предметом розгляду в суді першої інстанції, тощо), так і процесуальні вимоги. Останні є частиною апеляційної (касаційної) скарги, у якій засвідчується воля апелянта чи касатора на оскарження й перевірку вироку чи ухвали та міститься запит на їх зміну або скасування. Тому ч. ч. 1, 2 ст. 404, ч. 2 ст. 433 КПК України варто уніфікувати шляхом використання в їх змісті єдиного поняття – «межі апеляційних (касаційних) вимог».

Апеляційний і касаційний розгляд характеризується не лише відповідними межами, а й встановленим кримінальним процесуальним законом обсягом.

Обсяг апеляційного та касаційного розгляду – це визначений апелянтами чи касаторами (у випадках, передбачених кримінальним процесуальним законом, – також судами апеляційної й касаційної інстанції) напрям і зміст перевірки судового рішення.

Як правило, обидва елементи обсягу апеляційного й касаційного розгляду встановлюються учасниками судового провадження та іншими заінтересованими особами згідно з їхнім інтересом. Напрямок апеляційної й касаційної перевірки залежить від процесуальних вимог апелянтів чи касаторів піддати контролю судові рішення в цілому або в окремій його частині, щодо одного, декількох або всіх обвинувачених (засуджених, виправданих або осіб, щодо яких застосовано примусові захо-

ди медичного чи виховного характеру або закрито кримінальне провадження). Натомість зміст такої перевірки визначається з позиції тих підстав для зміни чи скасування судових рішень, що викладені в апеляційних і касаційних скаргах. У разі виходу судом вищої інстанції за межі апеляційних та касаційних вимог обсяг апеляційного й касаційного розгляду окреслюється з огляду на правила недопустимості *reformation in peius* (ст. ст. 421, 437 КПК України).

Використання законодавцем у назві ст. ст. 404, 436 КПК України словосполучення «перегляду судом апеляційної інстанції» («перегляду судом касаційної інстанції») свідчить про контрольне спрямування діяльності суду вищого рівня. Водночас термін «перегляд» не лише означає переоцінку оскаржених судових рішень, що завжди завершується їх зміною чи скасуванням, а й окреслює наявні в розпорядженні апеляційної та касаційної інстанції способи, завдяки яким можливо з позиції відповідних критеріїв дослідити й оцінити правосудність оскаржених вироків чи ухвал. Однак як наслідки, так і способи перевірки судового рішення належать до дискреційних повноважень суду вищої інстанції. Кримінальний процесуальний закон пропонує апеляційній і касаційній інстанції різні варіанти процесуальних дій та рішень за тієї чи іншої правової ситуації. Так само позиції апелянтів і касаторів щодо конкретних методів перевірки й конкретного вирішення кримінального провадження мають для суду вищого рівня винятково рекомендаційний характер. Відтак назви ст. ст. 404, 436 КПК України не повною мірою відповідають їхньому змісту, тому їх доцільно змінити, виклавши в такій редакції: «Обсяг та межі апеляційного розгляду» та «Обсяг та межі касаційного розгляду» відповідно.

Встановивши можливість апеляційного й касаційного оскарження судових рішень, законодавець водночас передбачив інститут, покликаний забезпечити обвинуваченому (засудженому, виправданому, особі, щодо якої застосовано примусові заходи медичного чи виховного характеру, особі, кримінальне провадження щодо якої закрито) її реалізацію, а також гарантувати охорону його прав та інтересів під час апеляційного й касаційного провадження. Таким інститутом, що становить одну із засад, на яких ґрунтується система оскарження й перевірки судових рішень у кримінальному судочинстві, є недопустимість погіршення становища особи, щодо якої здійснюється апеляційне та касаційне провадження.

У назві ст. ст. 421, 437 КПК України законодавець акцентує увагу на недопустимості погіршення *правового* (курсив наш – Н. Б.) становища обвинуваченого (засудженого, виправданого). З огляду на сферу державної діяльності, у межах якої складаються кримінальні процесуальні відносини, цілком зрозуміло, що мова не йде про становище згаданих учасників судового провадження в суспільстві, колективі, сім'ї, у соціальному, культурному чи професійному середовищі. Тому слово «правового» варто виключити з назви ст. ст. 421, 437 КПК України.

Ознайомлення з положеннями ст. 421 КПК України дозволяє виокремити низку недоліків у правовому регулюванні інституту недопустимості погіршення становища обвинуваченого (особи, щодо якої застосовано примусові заходи медичного чи виховного характеру, особи, кримінальне провадження щодо якої закрито) під час апеляційного провадження.

По-перше, має місце невідповідність назви та змісту цієї статті, адже в назві згадується лише обвинувачений, тоді як у ч. 3, 4 ст. 421 КПК України допускається можливість погіршення становища та осіб, до яких застосовано примусові заходи медичного й

виховного характеру, а також кримінальне провадження щодо яких закрито. На цей факт уже звернули увагу дослідники [6, с. 107].

По-друге, у ч. 1 ст. 421 КПК України належить відобразити також заборону суду апеляційної інстанції скасовувати обвинувальний вирок із власної ініціативи та ухвалювати новий обвинувальний вирок, замінивши звільнення від покарання реальним його відбуттям за відсутності апеляційної скарги прокурора, потерпілого чи його представника із цього питання. Відповідно до положень Загальної частини Кримінального кодексу України суд першої інстанції має право ухвалити обвинувальний вирок не лише зі звільненням від відбування покарання, а й зі звільненням від покарання, що здійснюється в разі втрати обвинуваченим суспільної небезпеки (ч. 4 ст. 74 Кримінального кодексу України) та у зв'язку із закінченням строків давності (ч. 5 ст. 74 Кримінального кодексу України).

По-третє, збільшення сум, які підлягають стягненню, може вважатись погіршенням становища обвинуваченого лише за умови, що таке збільшення впливає на обсяг обвинувачення та кримінально-правову кваліфікацію. Інакше, згідно з п. 3 ч. 1 ст. 408 КПК України, вирок має бути змінено, що означає покращення становища обвинуваченого.

По-четверте, виправдальний вирок, оскаржений в апеляційному порядку обвинуваченим чи його захисником із підстав і мотивів виправдання, за наявності для цього підстав підлягає зміні, проте не скасуванню, як про це сказано в ч. 2 ст. 421 КПК України. Заінтересовані особи просять апеляційну інстанцію скасувати іншу підставу для виправдання з метою захисту (насамперед майнових прав) або відкоригувати чи виключити з виправдального вироку формулювання, що прямо або опосередковано ставлять під сумнів невинуватість виправданого. Тому це положення як таке, що суперечить самій суті інституту недопустимості *reformation in peius*, необхідно виключити з редакції ч. 2 ст. 421 КПК України.

По-п'яте, редакцію ч. 4 ст. 421 КПК України після слів «не вчинили діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність» доцільно доповнити словосполученням «або таке діяння не було вчинено», оскільки відповідно до ч. ч. 1, 2 ст. 501, ч. 3 ст. 513 КПК України провадження щодо застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру підлягає закриттю також за відсутності події суспільно небезпечного діяння.

По-шосте, дію цього інституту доцільно поширити також на випадок скасування обвинувального вироку у зв'язку з необхідністю збільшити обсяг обвинувачення та застосувати суворіший вид заходу кримінально-правового характеру до юридичної особи за апеляційною скаргою прокурора, потерпілого чи його представника.

Крім того, зміст ч. 3 ст. 409 КПК України, на нашу думку, необхідно доповнити також випадком скасування ухвали про закриття провадження щодо юридичної особи з мотивів істотного порушення прав її представника.

Насамкінець, у зв'язку з обов'язком суду апеляційної й касаційної інстанції скасувати судові рішення в разі встановлення безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону, ст. 416 КПК України варто доповнити ч. 4 такого змісту: «У разі скасування судового рішення на підставі п. п. 2, 5, 6, 7 ч. 1 ст. 412 цього Кодексу під час нового розгляду в суді першої інстанції погіршення становища обвинуваченого допускається, якщо буде встановлено, що обвинувачений вчинив більш тяжке кримінальне правопорушення, або збільшився обсяг обвинувачення».



Також звернемо увагу на недоліки редакції ст. 437 КПК України, якою врегульовується недопустимість погіршення становища виправданого й засудженого на стадії касаційного провадження.

Так, ч. 3 ст. 437 КПК України не лише містить посилання на виправдувальний вирок суду апеляційної інстанції, а й передбачає право касаційної інстанції скасувати виправдувальний вирок за скаргою виправданого. Зі змісту ч. 1 ст. 420 КПК України постає, що вирок апеляційної інстанції може бути лише обвинувальним. До того ж, провівши касаційний розгляд за скаргою виправданого, поданою в частині підстав і мотивів виправдання, касаційна інстанція за наявності для цього підстав повинна змінити виправдувальний вирок в оскарженій частині, однак не уповноважена його скасувати ні з власної ініціативи, ні за скаргою виправданого. З огляду на викладене наведені положення з редакції ч. 3 ст. 437 КПК України необхідно виключити [7, с. 113–114].

Дослідники справедливо пропонують поширити правило про недопустимість погіршення становища особи на рішення касаційної інстанції про скасування ухвали про закриття кримінального провадження, а також ухвали про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру [8, с. 382; 9, с. 138–139; 7, с. 107]. Без касаційної скарги прокурора, потерпілого або його представника, а також скарги особи, кримінальне провадження щодо якої закрито, її законного представника та захисника касаційний суд не повинен мати можливість скасувати ухвалу про закриття кримінального провадження. Це пов'язано не лише з тим, що закриття кримінального провадження припиняє кримінально-правові та кримінальні процесуальні відносини, а й із тим, що за наявності обставин, передбачених п. п. 1–3 ч. 1 ст. 284 КПК України, таке рішення за своїми правовими наслідками прирівнюється до виправдувального вироку.

До цього переліку також варто додати ухвалу про відмову в застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру та закриття кримінального провадження, а також ухвалу суду апеляційної інстанції щодо неї.

Статтю 437 КПК України необхідно доповнити положеннями про те, що суд касаційної інстанції не має права збільшити обсяг обвинувачення, призначити суворіший захід кримінально-правового характеру до юридичної особи, скасувати неправильне звільнення від покарання чи його відбування, а також збільшити суми, які підлягають стягненню, якщо таке збільшення впливає на обсяг обвинувачення й кримінально-правову кваліфікацію.

На наше переконання, зміст ч. 3 ст. 438 КПК України варто розширити за рахунок згадки ухвали про закриття провадження щодо юридичної особи.

У правовому регулюванні повноважень суду апеляційної й касаційної інстанції, пов'язаних зі скасуванням судового рішення та призначенням нового розгляду, запроваджено істотні відмінності.

Так, згідно із ч. 3 ст. 415 КПК України для суду першої інстанції під час нового розгляду обов'язковими є висновки і мотиви (курсив наш – Н. Б.) суду апеляційної інстанції, за якими скасовано судові рішення. Натомість відповідно до ч. 2 ст. 439 КПК України для суду першої чи апеляційної інстанції під час нового розгляду обов'язковими є *вказівки* (курсив наш – Н. Б.) суду, який розглянув справу в касаційному порядку.

З буквального тлумачення наведених положень постає, що апеляційна інстанція, ухвалюючи рішення про скасування вироку чи ухвали суду першої інстанції та призначаючи новий судовий розгляд, позбавляється повноважень давати вказівки.

Вказівки, що містяться в ухвалях суду вищої інстанції, є засобом практичної допомоги, покликаним сприяти якомога оперативнішому усуненню виявлених порушень, правильному вирішенню того кримінального провадження, у якому їх надано, допомогти судам запобігти допущенню подібних порушень у майбутньому, вимагаючи від них неухильного дотримання кримінально-правових і кримінальних процесуальних норм у своїй діяльності.

Такі вказівки зобов'язують суд, якому доручається нове судове провадження в справі, знову її розглянути з урахуванням настанов суду вищого рівня. Обов'язковість вказівок суду вищої інстанції в такому разі має принципове значення з позиції забезпечення єдності судової практики.

Висновки й мотиви, з яких апеляційна інстанція ухвалила конкретне рішення за наслідками апеляційного розгляду (у тому числі скасувала судові рішення та призначила новий судовий розгляд у суді першої інстанції), є елементами внутрішнього переконання суддів, які входять до колегії суду. Будь-який суд вищої інстанції, змінюючи чи скасовуючи судові рішення, завжди повинен не лише зазначити у своїй ухвалі, які норми закону порушено та в чому саме полягають ці порушення, як цього вимагає законодавець (ч. 3 ст. 419, ч. 3 ст. 442 КПК України), а й давати оцінку правовій ситуації, наводити систему аргументів щодо помилковості застосування чи незастосування правових норм. Такі положення становлять невід'ємну частину ухвали суду вищого рівня.

Із цього постає, що належно мотивовані висновки апеляційної інстанції про скасування судового рішення й призначення нового розгляду в суді першої інстанції, зроблені за наслідками перевірки судової діяльності та її результатів, свідчать про таку форму вираження судової практики, як правова позиція. Інакше кажучи, КПК України зв'язує суд нижчої інстанції, якому доручено провести новий судовий розгляд, лише правовими позиціями суду апеляційної інстанції, з яких скасовано вирок чи ухвалу, а не його вказівками, що логічно узгоджувалося б зі змістом ч. 2 ст. 415 КПК України.

Більше того, законодавець фактично прирівняв за юридичним значенням висновки суду апеляційної інстанції з висновками Верховного Суду України щодо застосування правових норм. Водночас якщо обов'язковість висновків Верховного Суду України має відносний характер, оскільки ч. 6 ст. 368 КПК України дозволяє суду першої інстанції відступити від правової позиції, викладеної у висновках найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції в Україні, з одночасним наведенням відповідних мотивів, то обов'язковість висновків суду апеляційної інстанції має абсолютний характер (з огляду на категоричний зміст ч. 3 ст. 415 КПК України).

Насправді для суду першої інстанції висновки й мотиви апеляційної інстанції є обов'язковими лише в тому, що він має їх розглянути, перевірити під час нового розгляду те, у чому суд апеляційної інстанції висловив свою незгоду, сумніви, заперечення. Якщо ж висновки суду першої інстанції співпали з думкою апеляційного суду, то це лише підтверджує правильність таких висновків. Однак для цього вони повинні бути взяті до уваги й оцінені судом першої інстанції з урахуванням даних, отриманих у результаті нового розгляду.

О.В. Капліна справедливо зазначає: «Оскільки не завжди мотиви, з яких суд вищої інстанції дійшов тих чи інших висновків, а також посилання на закон, яким він керувався, можуть стати зразком для суду нижчого рівня, останні можуть відхиляти казуальне тлумачення, зроблене судами апеляційної чи касаційної



інстанції, за умови, що воно суперечить Конституції України, іншим законодавчим актам, рішенням Конституційного Суду України. У рішенні суду нижчої інстанції має зазначатись мотивування причини відхилення позиції суду вищого рівня з посилаанням на фактичні та (або) юридичні обставини, що стали підґрунтям для ухвалення іншого рішення» [10, с. 72–73].

Подібну позицію висловлено також у вітчизняній цивільно-процесуальній літературі. Так, К.В. Гусаров вказує: «Обов'язковість висновків і мотивів суду апеляційної інстанції не варто сприймати як обов'язкову властивість рішення апеляційного суду, хоча вони і є його складовими. Поряд із цим законодавець зазначив їх обов'язковість, тоді як обов'язковість судового рішення визначається ст. 129 Конституції України. Обов'язковість висновків і мотивів не варто сприймати як обов'язкові вказівки апеляційного суду <...> сам процесуальний закон не передбачає жодних наслідків, пов'язаних з обов'язковістю для суду першої інстанції висновків і мотивів апеляційного суду» [11, с. 243].

Тому законодавча регламентація повноважень суду апеляційної інстанції, пов'язана зі скасуванням ним судового рішення й призначенням нового розгляду в суді першої інстанції, не сприяє дієвому судовому контролю за діяльністю судів нижчого рівня та її результатами, не забезпечує виправлення й попередження виявлених порушень. КПК України не дозволяє суду апеляційної інстанції визначати наперед процесуальні дії, які має вчинити суд першої інстанції для усунення істотних порушень вимог кримінального процесуального закону й неповноти судового розгляду.

Тому кримінальний процесуальний закон потребує вдосконалення регламентації повноважень суду апеляційної інстанції під час скасування ним судового рішення та призначення нового розгляду. *De lege ferenda* пропонуємо викласти ч. ч. 2 і 3 ст. 415 КПК України в такій редакції:

«2. Призначаючи новий розгляд у суді першої інстанції, суд апеляційної інстанції не має права вирішувати наперед питання про: 1) формулювання й обсяг обвинувачення; 2) доведеність чи недоведеність обвинувачення; 3) достовірність або недостовірність доказів; 4) перевагу одних доказів над іншими; 5) застосування судом першої інстанції того чи іншого закону України про кримінальну відповідальність і покарання; 6) висновки, яких дійде суд першої інстанції за наслідками нового розгляду; 7) встановлення обставин, що підлягають перевірці під час нового розгляду судом першої інстанції.

3. Вказівки суду апеляційної інстанції є обов'язковими для суду першої інстанції під час нового судового розгляду».

**Висновки.** Проаналізовані аспекти повноважень суду апеляційної та касаційної інстанції значною мірою визначають не лише результативність його діяльності, а й ефективність апеляційного та касаційного провадження загалом. Тому вкрай важливо вдосконалити засоби процесуальної діяльності апеляційної й касаційної інстанції (правовий інструментарій їхнього владного впливу, спрямований на реалізацію покладених на них завдань), підвищивши в такий спосіб захист порушених прав та інтересів учасників судового провадження, посиливши реагування на неправосудні судові рішення.

#### *Література:*

1. Кримінально-процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 17 січня 2012 року. – К.: Алерта; ЦУЛ, 2012. – 216 с.

2. Соловей Г.В. Деякі проблемні питання перегляду судових рішень у кримінальному процесі України / Г.В. Соловей, В.І. Теремецький // Вісник Вищої ради юстиції. – 2013. – № 3. – С. 87–99.
3. Кіцен Н.В. Межі апеляційного перегляду вироків та ухвал як загальна умова апеляційного провадження / Н.В. Кіцен // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2013. – Вип. 23. – Ч. 1. – Т. 3. – С. 106–109.
4. Кашка О.С. Повноваження суду апеляційної інстанції в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О.С. Кашка. – К., 2014. – 20 с.
5. Кашка О.С. Недопустимість погіршення правового становища обвинуваченого та особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру, при провадженні в суді апеляційної інстанції / О.С. Кашка // Університетські наукові записки. – 2013. – № 1. – С. 329–340.
6. Кіцен Н.В. Недопустимість «повороту до гіршого» як загальна умова апеляційного провадження / Н.В. Кіцен // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2012. – Вип. 20. – Ч. 2. – Т. 3. – С. 105–108.
7. Бойко В.П. Правила про недопустимість погіршення становища обвинуваченого як процесуальні гарантії : [монографія] / В.П. Бойко. – К. : Атіка, 2008. – 192 с.
8. Перлов И.Д. Кассационное производство в советском уголовном процессе / И.Д. Перлов. – М. : Юридическая литература, 1968. – 396 с.
9. Потеружа И.И. Роль суда второй инстанции в укреплении законности / И.И. Потеружа ; науч. ред. В.Н. Артемова. – Минск : Наука и техника, 1980. – 192 с.
10. Капліна О.В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права : [монографія] / О.В. Капліна. – Х. : Право, 2008. – 296 с.
11. Гусаров К.В. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядках : [монографія] / К.В. Гусаров. – Х. : Право, 2010. – 352 с.

#### **Бобченко Н. Р. Направлення усвершенствовання правової регламентації повноважень суду апеляційної та касаційної інстанції в уголовном судопроизводстве**

**Анотация.** Стаття посвячена дослідженню повноважень суду апеляційної та касаційної інстанції в частині обсягу та меж апеляційного та касаційного розбирательства, недопустимості ухвалення постановлення обвиняемого (осужденного, оправданного), а також указаний апеляційної та касаційної інстанції.

**Ключевые слова:** полномочия суда апелляционной и кассационной инстанции, объем и пределы апелляционного и кассационного разбирательства, недопустимость ухудшения положения обвиняемого (осужденного, оправданного), указания апелляционной и кассационной инстанции.

#### **Bobechko N. The directions of improvement of a legal regulation of powers of appeal and cassation instance courts in criminal trial**

**Summary.** The article is devoted to research the powers of appeal and cassation instance courts regarding the volume and the limits of appeal and cassation trial, the no admission of the change for the worse of accused position, and the instructions of appeal and cassation instance.

**Key words:** powers of appeal and cassation instance courts, volume and the limits of appeal and cassation trial, non-admission of the change for the worse of accused position, instructions of appeal and cassation instance.

Аскеров С. С.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри конституційного та адміністративного права

Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

## ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ГЕНЕРАЛЬНОГО ПРОКУРОРА УКРАЇНИ ТА ГЕНЕРАЛЬНОГО ПРОКУРОРА РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ

**Анотація.** У статті проведено порівняльно-правове дослідження гарантій під час здійснення кримінального провадження щодо Генерального прокурора України та Генерального прокурора Російської Федерації з огляду на конституційні основи їхнього статусу й діяльності. Проаналізовано норми Конституції України та Конституції Російської Федерації, Закону України «Про прокуратуру», Федерального закону «Про прокуратуру Російської Федерації», Кримінального процесуального кодексу України, Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації та інших правових актів, які передбачають додаткові гарантії (особливий порядок) для Генерального прокурора України та Генерального прокурора Російської Федерації під час здійснення щодо них кримінального провадження.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, особливий порядок кримінального провадження, окрема категорія осіб, кримінальне провадження щодо Генерального прокурора України, кримінальне провадження щодо Генерального прокурора Російської Федерації.

**Постановка проблеми.** Невід'ємною складовою реформування судово-правової системи України є перебудова органів прокуратури з урахуванням міжнародних зобов'язань України. Адже діяльність органів прокуратури матиме особливе значення в системі конституційних прав і свобод людини й громадянина. При цьому відбувається пошук найбільш ефективних форм і способів здійснення діяльності прокуратури та визначення її місця в системі поділу влади. У будь-якому разі головною метою діяльності прокуратури має бути забезпечення гарантій для ефективного захисту прав і свобод людини й громадянина, а також дотримання законності та правопорядку в Україні.

Основні засади (принципи) організації та діяльності прокуратури встановлено в Конституції й законодавстві України. Однією з таких засад є незалежність прокурорів, що передбачає існування гарантій від незаконного політичного, матеріального чи іншого впливу щодо прийняття ними рішень під час виконання службових обов'язків. З метою забезпечення незалежності прокурорів у Кримінальному процесуальному кодексі України передбачено додаткові гарантії (особливий порядок) у здійсненні кримінального провадження щодо Генерального прокурора України, його заступника, прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

**Актуальність теми дослідження** обумовлюється науковим вивченням, аналізом і визначенням проблем із забезпечення гарантій діяльності Генерального прокурора України під час здійснення щодо нього кримінального провадження в контексті порівняльно-правового дослідження законодавства України та інших країн.

Проблеми законодавства про гарантії незалежної діяльності окремої категорії осіб під час здійснення щодо них кримінального провадження були предметом вивчення таких правників, як І.В. Бабій, Ю.М. Грошевий, В.В. Кравченко, Л.М. Лобойко, В.Т. Нор, Г.М. Омеляненко, В.Ф. Погорілко, В.О. Попелюшко, С.М. Скрипниченко, І.С. Смирний, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, В.П. Шибіко та інші. Питання класифікації системи принципів організації й діяльності органів прокуратури було розкрито в роботах таких науковців, як М.В. Косюта, В.І. Малюга, І.С. Марочкін, М.І. Мичка та інші.

Зміни в країні потребують нових досліджень для вдосконалення законодавства щодо окремої категорії осіб, для яких передбачено особливості під час здійснення щодо них кримінального провадження.

**Метою статті** є порівняльно-правовий аналіз законодавства України та Російської Федерації про гарантії генеральних прокурорів цих країн під час здійснення щодо них кримінального провадження, а також наукове визначення на цій основі шляхів удосконалення законодавства України.

**Виклад основного матеріалу.** У зв'язку з реформами в судово-правоохоронній системі України органи прокуратури мають бути активними учасниками впровадження державної політики у сфері забезпечення законності та правопорядку в межах компетенції відповідно до Конституції й законодавства України. При цьому важливе значення має належне нормативно-правове забезпечення їх діяльності. Тому прийняття нових законодавчих та інших нормативно-правових актів має відбуватися з огляду на вимоги Конституції й законів України, її міжнародні зобов'язання.

Так, відповідно до п. 25 ч. 1 ст. 85, п. 11 ч. 1 ст. 106, ст. 121 Конституції України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР прокуратура України становить єдину систему, на яку покладається підтримання державного обвинувачення в суді; представництво інтересів громадянина чи держави в суді у випадках, визначених законом; нагляд за дотриманням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; нагляд за дотриманням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян; нагляд за дотриманням законів із цих питань, за органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими й службовими особами [1].

Єдину централізовану систему прокуратури України очолює Генеральний прокурор України. Генеральний прокурор України є найвищою адміністративною посадою Генеральної прокуратури України. Він призначається на посаду та звільняється з посади за згодою Верховної Ради України Президентом

том України. Верховна Рада України може висловити недовіру Генеральному прокурору України, що має наслідком його відставку з посади. Організація й порядок діяльності органів прокуратури визначаються винятково законами України (п. 14 ч. 1 ст. 92, ст. 122, ст. 123 Конституції України).

У ст. ст. 4 та 5 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII (у редакції від 16 липня 2015 р.) передбачено, що організація й діяльність прокуратури України, статус прокурорів визначаються Конституцією України, цим та іншими законами України, чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Функції прокуратури України здійснюються винятково прокурорами. Делегування функцій прокуратури, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається [2].

Серед засад, на яких ґрунтується діяльність прокуратури, можна виділити засади незалежності прокурорів, що передбачає існування гарантій від незаконного політичного, матеріального чи іншого впливу на прокурора щодо прийняття ним рішень під час виконання службових обов'язків (п. 5 ст. 3 Закону України «Про прокуратуру») та недопустимості незаконного втручання прокуратури в діяльність органів законодавчої, виконавчої й судової влади (п. 7 ст. 3 Закону України «Про прокуратуру»). Адже ці засади мають важливе значення для ефективного здійснення діяльності прокуратури (прокурорів).

Незалежність прокурорів забезпечується відповідними гарантіями, що передбачені в ст. 16 Закону України «Про прокуратуру»: 1) особливим порядком його призначення на посаду, звільнення з посади, притягнення до дисциплінарної відповідальності; 2) порядком здійснення повноважень, визначеним процесуальними та іншими законами; 3) заборонаю незаконного впливу, тиску чи втручання в здійснення повноважень прокурора; 4) установленим законом порядком фінансування й організаційного забезпечення діяльності прокуратури; 5) належним матеріальним, соціальним та пенсійним забезпеченням прокурора; 6) функціонуванням органів прокурорського самоврядування; 7) визначеними законом засобами забезпечення особистої безпеки прокурора, членів його сім'ї, майна, а також іншими засобами їх правового захисту. Здійснюючи функції прокуратури, прокурор є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску, втручання та керується у своїй діяльності лише Конституцією й законами України. Прокурор призначається на посаду безстроково та може бути звільнений із посади, його повноваження на посаді можуть бути припинені лише з підстав та в порядку, передбачених Законом України «Про прокуратуру».

Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, інші державні органи, їх посадові й службові особи, а також фізичні та юридичні особи та їх об'єднання зобов'язані поважати незалежність прокурора й утримуватись від здійснення в будь-якій формі впливу на прокурора з метою перешкодження виконанню службових обов'язків або прийняття ним незаконного рішення.

Систему прокуратури України становлять Генеральна прокуратура України, регіональні прокуратури, місцеві прокуратури, військові прокуратури, Спеціалізована антикорупційна прокуратура. Генеральна прокуратура України є органом прокуратури вищого рівня щодо регіональних і місцевих прокуратур, а регіональна прокуратура є органом прокуратури вищого рівня щодо місцевих прокуратур, розташованих у межах адміністративно-територіальної одиниці, що підпадає під

територіальну юрисдикцію відповідної регіональної прокуратури (ст. 7 Закону України «Про прокуратуру»). Генеральна прокуратура України організовує та координує діяльність усіх органів прокуратури з метою забезпечення ефективного виконання функцій прокуратури. Генеральну прокуратуру України очолює Генеральний прокурор України (ст. 8 Закону України «Про прокуратуру»).

У ст. 40 Закону України «Про прокуратуру» встановлено, що Генеральний прокурор України призначається на посаду Президентом України за згодою Верховної Ради України. Одна й та ж особа не може бути призначена на посаду Генерального прокурора України більше ніж на один строк. Строк повноважень Генерального прокурора України становить 5 років. Такий самий строк здійснення повноважень Генерального прокурора України передбачено в ч. 2 ст. 122 Конституції України. У рішенні Конституційного Суду України від 2 квітня 2008 р. № 5-рп/2008 у справі № 1-25/2008 про офіційне тлумачення положень ч. 2 ст. 122 Конституції України, ч. 3 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 р. № 1789-XII (втратив чинність, крім окремих положень від 15 липня 2015 р.) зазначено, що строк повноважень Генерального прокурора України передбачено в Конституції України та Законі України «Про прокуратуру». Наявність строків у зазначених нормах права надає визначеності в реалізації суб'єктами правовідносин своїх прав та обов'язків. З настанням чи закінченням відповідного строку пов'язуються виникнення, зміна або припинення правовідносин. Строк повноважень Генерального прокурора України та підпорядкованих йому прокурорів, визначений у ч. 3 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру», є однією з гарантій їх незалежності [3].

У контексті зазначеного Л.М. Лобойко слушно наголосив на тому, що під час вирішення питання про застосування особливого порядку кримінального провадження необхідно встановити, чи перебуває особа в правовому статусі, який надає їй право користування «пільговим» режимом провадження [4, с. 340–345].

Гарантії прокурора (зокрема й Генерального прокурора України) під час реалізації повноважень також закріплено в ст. ст. 17, 18, 40–42, 51–64 Закону України «Про прокуратуру». Однак загальний аналіз вказаних норм свідчить про те, що серед них не передбачено гарантій у здійсненні щодо Генерального прокурора України (іншого прокурора тощо) кримінального провадження.

На відміну від норм Закону України «Про прокуратуру» у ст. ст. 480–483 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) передбачаються додаткові гарантії для Генерального прокурора України під час здійснення щодо нього кримінального провадження. Крім Генерального прокурора України, ці гарантії стосуються також його заступника й прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури та полягають у застосуванні до них особливого порядку кримінального провадження (п. 8 ч. 1 ст. 480 КПК України), повідомлення про підозру (п. п. 2, 4 ст. 481 КПК України), інформування відповідних органів про застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку (п. 2 ч. 1 ст. 483 КПК України) [5].

Отже, щодо прокурорів лише для Генерального прокурора України, його заступника та прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури в КПК України встановлено додаткові гарантії у вигляді застосування до них особливого порядку кримінального провадження. На нашу думку, надання додаткових гарантій лише окремим прокурорам не відповідає положенням



нового Закону України «Про прокуратуру» в частині єдності засад організації й діяльності прокуратури та єдиного статусу прокурорів (п. п. 1, 2 ст. 7). Правильніше було б передбачити в КПК України надання всім прокурорам додаткових гарантій та включити їх в окрему категорію осіб, щодо яких застосовується особливий порядок кримінального провадження. Адже переважно прокурори нижчого й середнього рівнів прокуратур потребують достатніх і чітких гарантій від незаконного впливу та втручання в їхню діяльність.

Варто зазначити, що Генеральний прокурор Російської Федерації (далі – РФ) також має конституційний статус. Згідно зі ст. 129 Конституції РФ повноваження, організація й порядок діяльності прокуратури РФ визначаються федеральним законом. Генеральний прокурор РФ та заступники Генерального прокурора РФ призначаються на посаду й звільнюються з посади Радою Федерації за поданням Президента РФ [6].

Організація й порядок діяльності прокуратури РФ та повноваження прокурорів визначаються, крім Конституції РФ, Федеральним законом «Про прокуратуру Російської Федерації» від 17 січня 1992 р. № 2202-1 (у редакції від 28 листопада 2015 р.) та іншими федеральними законами, міжнародними договорами Російської Федерації (ст. 3 Федерального закону «Про прокуратуру Російської Федерації») [7]. У ст. 4 Федерального закону «Про прокуратуру Російської Федерації» передбачено, що прокуратура РФ становить єдину федеральну централізовану систему органів (далі – органи прокуратури) та організацій і діє на основі підпорядкування нижчих прокурорів вищим і Генеральному прокурору РФ. Генеральний прокурор РФ призначається на посаду й звільняється з посади Радою Федерації Федеральних Зборів РФ за поданням Президента РФ. Строк повноважень Генерального прокурора РФ складає 5 років. Одна й та ж особа може бути призначена на посаду Генерального прокурора РФ неодноразово. На Генерального прокурора РФ не поширюється встановлений Федеральним законом «Про прокуратуру Російської Федерації» граничний вік перебування на службі. Повідомлення про призначення Генерального прокурора РФ на посаду та про звільнення його з посади публікується в пресі. Генеральний прокурор РФ щорічно представляє палатам Федеральних Зборів РФ та Президенту РФ доповідь про стан законності й правопорядку в РФ та про виконану роботу щодо їх зміцнення (ст. 12 Федерального закону «Про прокуратуру Російської Федерації»).

Порядок притягнення прокурорів РФ до кримінальної й адміністративної відповідальності передбачено в ст. 42 Федерального закону «Про прокуратуру Російської Федерації». Зокрема, встановлено, що не допускаються затримання, привід, особистий огляд прокурора, огляд його речей і використовуваного ним транспорту, за винятком випадків, коли це передбачено законом для забезпечення безпеки інших осіб і затримання під час скоєння злочину. Перевірка повідомлення про факт правопорушення, вчиненого прокурором, є винятковою компетенцією органів прокуратури. Перевірка повідомлення про злочин, учинений прокурором, порушення щодо прокурора кримінальної справи (за винятком випадків, коли прокурора захоплено під час вчинення злочину) і її попереднє розслідування проводяться Слідчим комітетом РФ у порядку, встановленому кримінально-процесуальним законодавством РФ. Отже, порушення кримінальної справи, порядок притягнення до кримінальної відповідальності, проведення слідчих та інших процесуальних дій є загальними й стосуються всіх прокурорів РФ з огляду на вимоги Кримінально-процесуального кодексу РФ.

Гарантії діяльності Генерального прокурора РФ під час здійснення щодо нього кримінального провадження також встановлено в Кримінально-процесуальному кодексі РФ (далі – КПК РФ) від 18 грудня 2001 р. № 174-ФЗ (у редакції від 13 липня 2015 р. зі змінами й доповненнями від 15 вересня 2015 р.) [6].

Зокрема, згідно з п. 6 ч. 1 ст. 447 КПК РФ прокурор належить до окремих категорій осіб, до яких застосовується особливий порядок кримінального провадження. Рішення про порушення кримінальної справи щодо Генерального прокурора РФ або про притягнення його як обвинуваченого, якщо кримінальну справу було порушено щодо інших осіб чи за фактом вчинення діяння, яке містить ознаки злочину, приймається Головою Слідчого комітету РФ на підставі висновку колегії, що складається з трьох суддів Верховного Суду РФ, прийнятого за поданням Президента РФ, про наявність у діях Генерального прокурора РФ ознак злочину (п. 2 ч. 1 ст. 448 КПК РФ). Генеральний прокурор РФ, затриманий за підозрою в скоєнні злочину в порядку, встановленому ст. 91 КПК РФ, за винятком випадків затримання на місці злочину, має бути звільнений негайно після встановлення його особи (ст. 449 КПК РФ). Після порушення кримінальної справи або притягнення Генерального прокурора РФ як обвинуваченого слідчі та інші процесуальні дії щодо нього проводяться в загальному порядку (ст. 450 КПК РФ).

**Висновки.** Аналіз норм Конституції України й Конституції РФ та законодавства цих країн свідчить про те, що правовий статус, гарантії незалежності, засади організації й діяльності Генерального прокурора України та Генерального прокурора РФ визначаються й забезпечуються на конституційному й законодавчому рівнях. Серед гарантій діяльності Генерального прокурора України та Генерального прокурора РФ можна назвати такі, що закріплені в КПК України та КПК РФ. Ці гарантії полягають у застосуванні до вказаних прокурорів особливого (ускладненого) порядку кримінального провадження з огляду на їх конституційний статус, високе й відповідальне становище в державі. Зокрема, ці гарантії полягають в особливостях повідомлення про підозру, інформування відповідних органів у разі обрання запобіжного заходу чи ухвалення вироку щодо Генерального прокурора України та порушення кримінальної справи, притягнення до кримінальної відповідальності, затримання, проведення слідчих, інших процесуальних дій щодо Генерального прокурора РФ.

При цьому в здійсненні кримінального провадження щодо Генерального прокурора України та Генерального прокурора РФ, крім гарантій, закріплених у КПК України й КПК РФ, враховуються також інші, що передбачені в конституціях і законодавстві цих країн. На відміну від КПК України, у КПК РФ передбачено більш ускладнений порядок кримінального провадження щодо Генерального прокурора РФ. Наприклад, рішення про порушення кримінальної справи та (або) притягнення до кримінальної відповідальності Генерального прокурора РФ приймається Головою Слідчого комітету РФ на підставі висновку колегії з трьох суддів Верховного Суду РФ за поданням Президента РФ. Тоді як повідомлення про підозру (притягнення до кримінальної відповідальності) Генеральному прокурору України здійснюється заступником Генерального прокурора України. Незважаючи на певні відмінності, гарантії, передбачені в КПК України для Генерального прокурора України та в КПК РФ для Генерального прокурора РФ, є майже аналогічними за змістом.

Таким чином, особливості кримінального провадження щодо Генерального прокурора України й Генерального прокурора РФ варто розглядати як додаткові гарантії їх незалежної діяльності з огляду на їхній конституційно-правовий статус. Водночас вважаємо, що ці гарантії в КПК України мають бути доповнені й уточнені в контексті порівняльно-правового дослідження законодавства України та інших країн, а також з огляду на норми Конституції України й міжнародно-правових актів.

#### *Література:*

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. (зі змінами, внесеними згідно із Законом України № 2952-VI від 1 лютого 2011 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 10. – Ст. 68.
2. Про прокуратуру : Закону України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
3. Рішення Конституційного Суду України від 2 квітня 2008 р. № 5-рп/2008 у справі № 1-25/2008 про офіційне тлумачення положень частини 2 статті 122 Конституції України, частини 3 статті 2 Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 р. № 1789-XII (втратив чинність, крім окремих положень від 15 липня 2015 р.) (справа про строк повноважень Генерального прокурора України) // Офіційний вісник України. – 2008. – № 28. – С. 160. – Ст. 905.
4. Лобойко Л.М. Кримінальний процес : [підручник] / Л.М. Лобойко. – К. : Істина, 2014. – 432 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.
6. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gov.ru/main/konst/konst20.html>.
7. О прокуратуре Российской Федерации : Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_262](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_262).
8. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_34481/fc8d943dcfa2910207300d224cbdf8d67a9e1e7](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/fc8d943dcfa2910207300d224cbdf8d67a9e1e7).

**Аскеров С. С. Особенности уголовного производства в отношении Генерального прокурора Украины и Генерального прокурора Российской Федерации**

**Аннотация.** В статье проведено сравнительно-правовое исследование гарантий при осуществлении уголов-

ного производства в отношении Генерального прокурора Украины и Генерального прокурора Российской Федерации, учитывая конституционные основы их статуса и деятельности. Проанализированы нормы Конституции Украины и Конституции Российской Федерации, Закона Украины «О прокуратуре», Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», Уголовного процессуального кодекса Украины, Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и других правовых актов, которые предусматривают дополнительные гарантии (особенный порядок) для Генерального прокурора Украины и Генерального прокурора Российской Федерации при осуществлении в отношении них уголовного производства.

**Ключевые слова:** уголовное производство, особый порядок уголовного производства, отдельная категория лиц, уголовное производство в отношении Генерального прокурора Украины, уголовное производство в отношении Генерального прокурора Российской Федерации.

**Askerov S. Features criminal proceeding against the Prosecutor General of Ukraine and the Prosecutor General of the Russian Federation**

**Summary.** In the article the comparative legal research of guarantees in the exercise of criminal proceedings against the Prosecutor General of Ukraine and the Prosecutor General of the Russian Federation, taking into account the constitutional grounds of their status and activities. Analyzed the norms of the Constitution of Ukraine and the Constitution the Russian Federation, the Law of Ukraine “On Prosecutor”, the Federal Law “On Prosecutor of the Russian Federation”, the Criminal Procedure Code of Ukraine, the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, other legal acts, providing additional guarantees (special order) for Prosecutor General of Ukraine and Prosecutor General of the Russian Federation, in the commission of the criminal proceedings against them.

**Key words:** criminal proceedings, special procedure for criminal proceedings, certain categories of persons, criminal proceedings against Prosecutor General of Ukraine, criminal proceedings against Prosecutor General of the Russian Federation.

Фомін С. Б.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## ДО ПИТАННЯ ЩОДО СИСТЕМИ ПРИНЦИПІВ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

**Анотація.** У статті аналізуються підходи деяких науковців до системи принципів оперативно-розшукової діяльності. З'ясована недостатність указівки в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» лише на загальноправові принципи. Обґрунтовано необхідність включення до системи загальних засад оперативно-розшукової діяльності принципів, які відображають сутність цього виду діяльності.

**Ключові слова:** оперативно-розшукова діяльність, принцип, законність, негласність, конспірація, оперативність.

**Постановка проблеми.** Правові принципи насамперед повинні бути органічно пов'язані із завданнями відповідного виду діяльності. Завдання, так само як і принципи діяльності, є відповідними положеннями для формування системи приписів у законі. Характер і систему принципів визначають саме завдання конкретного виду діяльності. Зрозуміло, самі завдання повинні завжди порівнюватися із принципами й не можуть із ними розходитися. Справедливо відзначається, що категорія «завдання» відповідає на запитання, на що спрямована діяльність, а категорія «принцип» – як, як саме вона здійснюється.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (надалі – ЗУ «Про ОРД»), оперативно-розшукова діяльність ґрунтується на принципах верховенства права, законності, дотримання прав і свобод людини.

Потрібно визнати, що ці принципи мають загальноправовий характер і не відображають специфіку оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД), що свідчить про недосконалість самого ЗУ «Про ОРД» і може мати негативні наслідки в правозастосовній діяльності.

Поняттю й сутності ОРД присвячено чимало робіт, серед яких варто виділити праці О.М. Бандурки, Б.І. Бараненко, Е.В. Віленської, Ю.М. Грошевого, Е.А. Дидоренка, О.М. Джузи, В.І. Зажичького, Д.И. Никифорчука, М.А. Погорецького, О.Ю. Шумілова та інших.

**Метою статті** є наукове осмислення системи загальних засад ОРД і надання обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення оперативно-розшукового законодавства України в частині формулювання принципів цієї діяльності.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Серед учених, які займаються науковим дослідженням проблем, що стосуються ОРД, спостерігається відсутність єдності позицій щодо системи її принципів.

Так, авторський колектив підручника з теорії ОРД під керівництвом К.К. Горянова, В.С. Овчинського та Г.К. Сінілова ділять принципи ОРД на конституційні (законність, повага й дотримання прав і свобод людини та громадянина), галузеві (конспірація, поєднання гласних і негласних методів та засобів) і принципи, сформульовані в законодавчих актах, які регулюють суміжні види діяльності (гуманізм, централізація управління оперативними апаратами, підконтрольність і піднаглядність, безперервність, взаємодія з державними органами забезпечення безпеки тощо) [1, с. 27–35].

У навчальному посібнику, який свого часу вийшов у Луганській академії внутрішніх справ імені 10-річчя незалежності України, крім принципів, які зазначалися в ст. 4 ЗУ «Про ОРД» (у ред. від 13.04.2012 р.), виділялися галузеві принципи, до яких належали такі: 1) принцип єдності гласних і негласних засобів ОРД, а також комплексно-системного їх використання, 2) принцип достатності заходів і засобів ОРД<sup>1</sup>, 3) принцип оптимізації заходів ОРД<sup>2</sup>, 4) принцип раціональності заходів ОРД<sup>3</sup>, 5) принцип економії заходів ОРД<sup>4</sup>, 6) принцип організації заходів ОРД<sup>5</sup>, 7) принцип взаємодії в застосуванні заходів ОРД різних суб'єктів цієї діяльності, у тому числі тих, що належать до іноземних держав і міжнародних організацій у межах чинних договорів і угод, 8) принцип гуманності, 9) принцип конспірації, 10) принцип добровільності залучення осіб до виконання завдань ОРД і дотримання конфіденційності в довірчих відносинах оперативних підрозділів із такими особами, 11) принцип забезпечення безпеки, а також правового та соціального захисту осіб (конфідентів), що сприяють ОРД [2, с. 32–38].

Є.С. Дубоносов у системі принципів ОРД виділяє дві групи: до першої автор зараховує принципи законності, поваги й дотримання прав і свобод людини та громадянина, конспірації, поєднання гласних і негласних методів і засобів ОРД, до другої – організаційні засади здійснення ОРД, вироблені оперативно-розшуковою практикою (науковості, плановості, зв'язки з населенням, демократичного централізму, єдиноначальності й колегіальності, позапартійності, об'єктивності, прогнозування оперативної обстановки, оперативної готовності, наступальності (оперативності), залучення конфідентів) [3, с. 78–89].

І.В. Тетарчук і Т.Є. Дяків усі принципи ОРД ділять на конституційні (верховенства права, законності, дотримання прав і свобод людини) та галузеві (поєднання гласних і негласних заходів, добровільність, конфіденційність, конспірація, наступальність, цілеспрямованість, об'єктивність і повнота, доцільність, соціальна захищеність конфідентів) [4, с. 35–40].

<sup>1</sup> Його роль, на думку авторів, зводиться до забезпечення повного вирішення завдань і досягнення цілей ОРД, виконання всіх обов'язків оперативних підрозділів, а також суворості відповідності цих заходів і засобів ступеню суспільної небезпеки злочинних посягань, загрози інтересам суспільства й держави.

<sup>2</sup> Учені вважають, що він спрямований на приведення всієї системи заходів і засобів ОРД в оптимальний, тобто найбільш відповідний сучасним завданням і умовам боротьби зі злочинністю, стан, а також вибір найкращого варіанта застосування цих заходів і засобів в умовах конкретної оперативної обстановки.

<sup>3</sup> Він формує найбільш доцільне та розумне ставлення суб'єктів ОРД до застосування заходів і засобів.

<sup>4</sup> Він зводиться до необхідності бережливого ставлення до ОРД як до головних ресурсів ОРД, а саме: утримання від нерационального використання окремих із них, особливо економічно високовитратних.

<sup>5</sup> Його роль, на думку авторів, полягає в забезпеченні внутрішньої впорядкованості й узгодженості більш-менш диференційованих і автономних заходів і засобів ОРД як органічних додатків єдиній системі цієї діяльності, а також у сприянні утворення й удосконалення необхідних взаємозв'язків між зазначеними заходами та засобами й усією системою ОРД як між частинами єдиного цілого.



О.Ю. Шумілов, крім принципів законності, поваги й дотримання прав і свобод людини та громадянина, конспірації й поєднання гласних і негласних засобів та заходів, до системи принципів ОРД зараховує такі принципи: гуманізм, оперативність і спільномірність (адекватність) оперативно-розшукового впливу [5, с. 32–35].

При цьому автор у зміст принципу гуманізму включає повагу й дотримання прав і свобод людини та громадянина, що виділяється ним як самостійний принцип.

Крім цього положення, О.Ю. Шумілов вважає, що принцип гуманізму в ОРД відображає й інші сторони гуманізму в праві: запобіжний характер ОРД і здійснення ОРЗ у виняткових випадках, тобто коли іншими заходами захист охоронюваних інтересів від злочинних посягань неможливий або об'єктивно утруднений.

А ось принцип пропорційності (адекватності) оперативно-розшукового впливу, на думку автора, означає, що, по-перше, ОРД – вимушений засіб, що застосовується для захисту від злочинних посягань виключно згідно з волею законодавця. Оперативно-розшукові заходи (далі – ОРЗ) доцільні тільки в тому випадку, коли інші законні заходи (кримінально-процесуальні тощо) вичерпані або вони не дієві для забезпечення безпеки об'єктів, що захищаються (варто зазначити, що це саме положення вчений включав до принципу гуманізму – С. Ф.), по-друге, характер ОРЗ повинен відповідати характеру і ступеню суспільної небезпеки діяння, у зв'язку з яким воно проводиться.

О.М. Бандурка, крім загальноправових принципів, передбачених ст. 4 ЗУ «Про ОРД», виділяє галузеві принципи ОРД, до яких зараховує такі: поєднання гласних і негласних заходів, добровільність, конфіденційність, конспірація, наступальність, цілеспрямованість, об'єктивність і повнота, доцільність, соціальна захищеність конфідентів [6, с. 88–101; 7, с. 201–221]<sup>6</sup>.

Автори навчального посібника під редакцією О.М. Джужи ділять принципи ОРД на конституційні (дотримання прав людини), загальні (законності, взаємодії ОРО з населенням і органами управління) та спеціальні (наступальності, конспірації, поєднання гласних і негласних заходів боротьби зі злочинністю) [8, с. 20–29].

Д.Й. Никифорчук, Л.М. Зима, О.С. Тарасенко та В.І. Василінчук ділять принципи ОРД на загальні (законність, взаємодії в ОРД, науковості, планування); конституційні (дотримання прав і свобод людини), спеціальні (конспірація, наступальність, поєднання гласних і негласних заходів у протидії злочинності) [9, с. 21–30]<sup>7</sup>.

В.І. Зажицький вважає, що, виходячи з наукових уявлень про сутність і призначення правових принципів, специфічних завдань ОРД, у систему принципів цієї діяльності необхідно включити такі основоположні, фундаментальні положення: 1) принцип публічності; 2) принцип поваги й дотримання прав

і свобод людини та громадянина; 3) принцип оперативності; 4) принцип негласного характеру ОРД; 5) принцип органічного зв'язку ОРД і кримінального судочинства [10, с. 75–98].

Автор статті разом зі своїм учителем Ю.М. Грошевим свого часу видали навчальний посібник «Кримінально-процесуальне доказування та оперативно-розшукова діяльність», де, крім принципів, закріплених у ст. 4 ЗУ «Про ОРД» (верховенства права, законності<sup>8</sup>, дотримання прав і свобод людини), виділяли низку специфічних принципів, властивих саме ОРД, які хоча прямо не закріплені в оперативно-розшуковому законодавстві, але випливають із нього. До них, на нашу думку, потрібно зарахувати такі: 1) **принцип публічності**; 2) **принцип єдності гласних і негласних заходів ОРД, а також комплексно-системного їх використання**; 3) принцип конспірації; 4) принцип оперативності; 5) принцип взаємодії оперативних підрозділів з органами управління й населенням [11, с. 9–21].

Що ж стосується цілеспрямованості, доцільності, достатності заходів і засобів, оптимізації, раціональності й економії заходів та інших положень, то вважаємо, що вони притаманні будь-якому виду людської діяльності, не відображають специфіки ОРД.

Отже, принцип публічності в ОРД, як і в кримінальному процесі, полягає в тому, що оперативно-розшукові органи повинні на підставі наданих їм державою повноважень здійснити в офіційному порядку незалежно від позиції будь-яких суб'єктів комплекс оперативно-розшукових заходів з метою захисту безпеки громадян, суспільства й держави.

Для досягнення завдань, які закріплені в ст. 1 ЗУ «Про ОРД», уповноважені державні органи за власної ініціативи в інтересах держави й суспільства від імені держави, незалежно від інтересів, бажань та уподобань будь-яких інших державних органів, службових осіб, політичних партій і громадських організацій, окремих громадян, виконують свої функціональні обов'язки в порядку та строки, визначені оперативно-розшуковим законодавством.

На відміну від кримінального процесуального законодавства України, яке передбачає окремі винятки з принципу публічності (кримінальні провадження у формі приватного обвинувачення), в ОРД винятків із цього принципу немає.

<sup>8</sup> До речі, ми акцентували увагу на тому, що принцип законності в оперативно-розшуковій діяльності набуває децю іншого змістового наповнення, аніж, наприклад, у кримінальній процесуальній діяльності. Пов'язане це зі специфікою оперативно-розшукових правовідносин.

Якщо у кримінальному процесі правовідносини мають двосторонній характер і правами одного суб'єкта безальтернативно кореспондують обов'язки іншого суб'єкта цих правовідносин і навпаки, то в оперативно-розшуковій діяльності під суб'єктами розуміються лише підрозділи, які провадять цю діяльність, та особи, які сприяють роботі цих органів. Зважаючи на переважно негласний характер оперативно-розшукової діяльності, осіб, відносно яких проводяться ці заходи, прийнято іменувати об'єктами. У більшості випадків ці особи повинні навіть і не здогадуватись про те, що стосовно них здійснюється комплекс оперативно-розшукових дій. Саме тому, знову ж у більшості випадків, ці особи не можуть реагувати на порушення закону з боку оперативно-розшукових підрозділів шляхом оскарження їхніх дій і рішень і тим самим оцінювати ступінь законності їхньої діяльності.

Якщо в кримінальній процесуальній діяльності режим законності у правовідносинах між суб'єктом, який веде процес, та учасниками процесу характеризується своєчасним допуском учасника процесу, роз'ясненням йому прав і обов'язків, наданням можливості реалізувати ці права, то в оперативно-розшуковій діяльності цей зв'язок практично відсутній.

Хоча в ч. 9 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» і вказано, що громадяни України та інші особи мають право в установленому законом порядку одержати від органів, на які покладено здійснення оперативно-розшукової діяльності, письмове пояснення з приводу обмеження їхніх прав і свобод та оскаржити ці дії, зрозуміло, що це може мати місце або вже після проведення оперативно-розшукових дій, коли їхні результати реалізуються (легалізуються) у гласній діяльності правоохоронних органів (наприклад, коли за результатами ОРД розпочате досудове розслідування чи коли особа отримала відмову в допуску до особливих видів робіт) або коли особа тим чи іншим чином дізналася, що стосовно неї проводяться оперативно-розшукові заходи (наприклад, у ході негласного проникнення в житло були залишені сліди, які свідчать про таке проникнення).

<sup>6</sup> О.М. Бандурка приєднується до точки зору І.В. Сервецького, який вважає, що принцип об'єктивності – це встановлення істини конкретного факту підготовки або вчинення злочину, змістом якої є правильне (повне) відповідно до дійсності відображення її у свідомості осіб, які здійснюють оперативно-розшукове документування (Сервецький І.В. Науково-практичний коментар Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» / І.В. Сервецький. – К., 2000. – С. 78).

<sup>7</sup> У принцип науковості автори включають використання методів наукової організації управління, передового досвіду протидії злочинності, новітніх досягнень різноманітних галузей науки й техніки.

Принцип планування, на думку авторів, виражається в тому, що ОРД здійснюється як основна частина всієї планової роботи ОРО загалом та основи вивчення і планування комплексу заходів щодо протидії злочинності.

Принцип наступальності (оперативності), напрацьованої практикою, передбачає швидке й систематичне проведення ОРЗ, що випереджають дії осіб як під час підготовки ними злочинів, так і після їх учинення.

Принцип єдності гласних і негласних заходів ОРД, а також комплексно-системного їх використання містить положення хоча й протилежні, автономні за змістом, але не взаємовиключні, а такі, що доповнюють одне одного. Виконання першого не викликає обов'язковості виконання або виключення іншого. ОРД у змістовій частині передбачає проведення досить великого переліку ОРЗ, характер і поєднання яких диктуються конкретними умовами та законодавчими межами. Їх проведення може бути як гласним, відкритим для осіб, щодо яких вони проводяться, або навколишніх, так і негласним, ретельно прихованим від навколишніх і самих об'єктів ОРЗ.

Отже, негласність означає неочевидність, скритність проведених ОРЗ від осіб, які в них не беруть участі, у тому числі й від співробітників ОРО, навіть якщо вони мають відповідний допуск, але насамперед від об'єктів (осіб, груп, організацій), щодо яких вони проводяться. Це дає змогу нейтралізувати можливу протидію з боку об'єктів ОРД, забезпечити безпеку учасників ОРЗ, результативність заходів, зберегти в таємниці сам факт здійснення ОРЗ, засоби та методи, що при цьому застосовувались.

Негласність може бути зумовлена як практичною доцільністю, так і неможливістю гласного проведення окремих ОРЗ, відкритого використання засобів, методів або залучення окремих учасників. Наприклад, неприпустиме розголошення відомостей про осіб, які сприяють ОРО на конфіденційній основі, про штатних негласних співробітників без їхньої згоди. Тільки негласними можуть бути такі ОРЗ, як оперативний експеримент, оперативне впровадження, контрольована поставка.

Під гласністю ОРД варто розглядати проведення ОРЗ, зміст, мета, учасники яких не приховуються ні від навколишніх, ні від об'єктів їх проведення.

Такі заходи можуть мати і змішаний, гласно-негласний характер. Так, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, яке проводиться за заявою або за згодою зацікавлених осіб, є негласним тільки стосовно абонента заявника.

**Принцип конспірації** забезпечує приховання чи утаювання від об'єктів ОРД та іншого оточення фактичних цілей, завдань, заходів і засобів проведеної ОРД, організаційних і тактичних аспектів її здійснення.

Конспірація передбачає дотримання таких правил поведінки, застосування таких методів, прийомів, способів, за допомогою яких забезпечуються скритність проведених ОРЗ, дій їхніх суб'єктів, зашифровка цілей і об'єктів ОРЗ, збереження в таємниці відносин конфіденційного співробітництва та інформації (відомостей, фактичних даних), що є результатом (продуктом) такого співробітництва.

Необхідність дотримання принципу конспірації зумовлена тим, що проведення ОРЗ, дії їхніх учасників неможливо зробити абсолютно прихованими від сторонніх осіб, усі вони відбуваються в умовах реального часу, місця, здійснюються конкретними особами. Водночас можливо, необхідно й доцільно представити ОРЗ так, щоб навколишніми вони сприймаються як повсякденні, що не мають стосунку до діяльності ОРО. Це може досягатися шляхом застосування комунікаційних засобів (предметів одягу, транспортних засобів тощо), деяких прийомів поведінки (поводитися згідно з обстановкою, не залучаючи уваги навколишніх, бути «як усі»), використання спеціальних приміщень, легендованих підприємств, документів прикриття, укріплень, схованок, паролів, правил діловодства тощо.

Конспіративність під час проведення ОРЗ має й інше призначення. Вона, зокрема, дає змогу не допустити передчасної

або необґрунтованої компрометації об'єктів ОРЗ, є засобом забезпечення прав осіб, які сприяють суб'єктам ОРД, умовою забезпечення безпеки учасників цих заходів.

У цьому зв'язку варто відрізнити забезпечення режиму секретності від конспірації. Так, режим секретності забезпечується шляхом виконання приписів, які містяться в нормативних правових актах різного рівня, таких як Закон України «Про державну таємницю», Порядок організації та забезпечення режиму секретності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, Звід відомостей, що становлять державну таємницю, які суворо регламентують порядок роботи з документами обмеженого розповсюдження, допуск до них окремої категорії співробітників тощо. Отже, режим секретності характеризує виключно організаційно-правовий аспект діяльності відповідних органів.

У свою чергу, термін «конспірація» характеризує діяльність правоохоронних органів, яка спрямована на виконання правил і прийомів, що частіше за все напрацьовані та зумовлені практикою. Отже, конспірація характеризує більшою мірою організаційно-тактичний аспект діяльності.

Із цього можна зробити висновок про те, що якщо забезпечення режиму секретності суворо регламентоване нормативно-правовими приписами, то забезпечення конспірації неможливо нормативно врегулювати, оскільки неможливо передбачити й урахувати всі ситуації, із якими буде стикатися особа, яка проводить ОРЗ. Навіть найдосконаліший нормативний акт, який базується на передових теоретичних дослідженнях і практичному досвіді, ніколи не зможе забезпечити ефективного застосування сил, засобів та методів, оскільки він не в змозі врахувати конкретну обстановку, у якій повинен здійснюватися ОРЗ.

Режим секретності й конспірація відрізняються також і суб'єктами їх забезпечення. Так, режиму секретності повинні додержуватися співробітники, які мають допуск до відомостей обмеженого розповсюдження, що може мати місце в різних, у тому числі й у не правоохоронних органах і службах. Конспірація забезпечується лише у сферах оперативно-розшукової діяльності та кримінальної процесуальної діяльності в частині проведення лише негласних слідчих (розшукових) дій (застосування конспіративних методів та прийомів під час проведення звичайних слідчих (розшукових) дій є неприпустимим).

Відмінність режиму секретності від конспірації полягає й у тому, що перше має виключно односторонній характер, так як його зобов'язані дотримуватись лише співробітники, які мають допуск до державної або службової таємниць. Конспірація передбачає діяльність і, відповідно, обов'язки кількох сторін, де поряд із прокурором або оперативним співробітником окремими правами та обов'язками наділені й особи, які конфіденційно співробітничать із ними.

І, нарешті, головне, конспірація відрізняється від забезпечення режиму секретності, для якого достатньо обмежити доступ сторонніх осіб до документів обмеженого розповсюдження, а також забезпечити належним чином зберігання відомостей, які в них містяться, активністю дій. Тільки від активності суб'єкта конспірації, його волі та розуму, насамперед професійної підготовки залежить забезпечення конспірації, а також досягнення її мети [12, с. 25–27].

**Принцип оперативності** впливає із сутності ОРД і включає в себе систему властивостей, які характеризують цей вид діяльності, а саме: швидкість реагування, безперервність, ак-

тивність та ініціативність її суб'єктів, наступальність, узгодженість і масованість сил і засобів, які залучаються для цього.

Оперативність полягає в тому, що співробітники ОРО в межах своєї компетенції зобов'язані проводити результативну випереджувальну роботу з профілактики злочинів та їх своєчасного припинення й розкриття, запобігання розвідувально-підривній діяльності спеціальних служб іноземних держав і організацій, добування розвідувальної інформації та здійснення спеціальних заходів, спрямованих на підтримку національних інтересів і державної політики України, забезпечення безпечного функціонування державних органів та установ і захисту працівників суду й правоохоронних органів, а також учасників кримінального судочинства, пошуку безвісно відсутніх осіб.

ОРО зобов'язані своєчасно завести оперативно-розшукову справу у випадках наявності закріплених у законі підстав і в строки, передбачені ст. 9-1 ЗУ «Про ОРД», визначити обсяг і провести комплекс адекватних загрозам заходів з метою досягнення завдань ОРД.

**Принцип взаємодії оперативних підрозділів з органами управління й населенням** стосується, наприклад, особистого права громадян і обов'язку органів управління сприяти оперативним підрозділам у виконанні завдань ОРД, реалізації Кабінетом Міністрів України своїх особливих повноважень щодо врегулювання трудових відносин негласних працівників оперативних підрозділів, які співробітничать із цими підрозділами на контрактній основі, а також забезпечення соціального захисту суб'єктів ОРД й осіб, які залучаються до виконання її завдань на добровільній основі, тощо.

Водночас сутність розглянутого принципу, без сумніву, полягає в звітності й підконтрольності суб'єктів ОРД органам державної влади й управління, зокрема Президенту України, Верховній Раді України, уряду в межах установлених законом повноважень, а також у визначеній прозорості цієї діяльності для суспільства, що з розвитком демократії стає все більш реальним і виправданим.

**Висновки.** Підсумовуючи, варто зазначити таке: 1) відсутність у чинному оперативно-розшуковому законодавстві України визначеної системи принципів ОРД є прогалиною; 2) ЗУ «Про ОРД» повинен містити вказівку не тільки на загально-правові принципи, до яких належить верховенство права, законність, дотримання прав і свобод людини, а й на галузеві, якими, на нашу думку, є принципи публічності, єдності гласних і негласних заходів ОРД, а також комплексно-системного їх використання, конспірації, оперативності й взаємодії оперативних підрозділів з органами управління та населенням; 3) ЗУ «Про ОРД» повинен не тільки надавати перелік принципів, а й розкривати їхній нормативний зміст.

#### Література:

1. Теория оперативно-розыскной деятельности : [учебник] / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. – М. : ИНФРА-М, 2006. – 832 с.
2. Основы оперативно-розыскной деятельности в Украине (понятие, принципы, правовое обеспечение). Часть первая : учебное посо-

- бие] / [Э.А. Дидоренко, Б.И. Бараненко, В.А. Глазков, Н.И. Курочка, В.А. Силоков, А.Г. Цветков] ; под ред. проф. Э.В. Виленской ; МВД Украины, Луг. акад. внутр. дел им. 10-летия независимости Украины. – Луганск : РИО ЛАВД, 2006. – 245 с.
3. Дубонос Е.С. Оперативно-розыскная деятельность : [учебник для вузов] / Е.С. Дубонос. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт, 2014. – 442 с.
4. Оперативно-розыскная деятельность : [навчальний посібник для підготовки до іспитів]. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 212 с.
5. Шумилов А.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности : [учебник для вузов] / А.Ю. Шумилов. – 3-е изд., доп. и перераб. – М. : Издательский дом Шумиловой И.И., 2008. – 391 с.
6. Бандурка О.М. Оперативно-розыскная деятельность. Часть 1 : [підручник] / О.М. Бандурка. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – 336 с.
7. Бандурка О.М. Теория і практика оперативно-розшукової діяльності : [монографія] / О.М. Бандурка. – Х. : Золота миля, 2012. – 620 с.
8. Оперативно-розыскная деятельность : [навчальний посібник] / [С.М. Моисеев, О.М. Джуца, Д.И. Никорчук та ін.] ; за ред. проф. О.М. Джуца. – К. : Правова єдність, 2009. – 310 с.
9. Оперативно-розыскная деятельность та негласні слідчі (розшукові) дії у схемах : [посібник] / [Д.И. Никифорчук, Л.М. Зима, О.С. Тарасенко та ін.] ; за заг. ред. В.В. Коваленка. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2012. – 156 с.
10. Жажицкий В.И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика / В.И. Жажицкий. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 449 с.
11. Грошевий Ю.М. Кримінально-процесуальне доказування та оперативно-розшукова діяльність : [навчальний посібник] / Ю.М. Грошевий, С.Б. Фомін. – Х. : Право, 2010. – 112 с.
12. Павличенко Н.В. Конспирация в оперативно-розыскной деятельности: вопросы теории : препринт / Н.В. Павличенко. – М. : Издательский дом Шумиловой И.И., 2008. – 48 с.

#### Фомин С. Б. К вопросу о системе принципов оперативно-розыскной деятельности

**Аннотация.** В статье дается анализ подходов некоторых ученых к системе принципов оперативно-розыскной деятельности. Выяснена недостаточность указания в Законе Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» только на общеправовые принципы. Обоснована необходимость включения в систему принципов оперативно-розыскной деятельности положений, которые отражают сущность данного вида деятельности.

**Ключевые слова:** оперативно-розыскная деятельность, принцип, законность, негласность, конспирация, оперативность.

#### Fomin S. On the question of the system of the principles of operative-search activity

**Summary.** The article analyzes the scientific approaches to the system of the principles of operative-search activities. It is not enough guidance in the Law of Ukraine “On operative-search activities” only general principles. It is necessary to include in the system of principles of operative-search activities the provisions that reflect the essence of this type of activity.

**Key words:** operational-search activity, principle of legality, public and secret events, conspiracy, efficiency.



*Кицан Ю. І.,  
кандидат юридичних наук,  
співробітник*

*Управління захисту економіки в Хмельницькій області  
Департаменту захисту економіки Національної поліції України*

## РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

**Анотація.** Статтю присвячено дослідженню проблемних питань, що виникають під час реалізації засади змагальності на стадії досудового розслідування, на підставі аналізу кримінального процесуального законодавства України.

**Ключові слова:** засада змагальності сторін, рівність сторін, відбирання пояснень, отримання доказів, досудове розслідування, захисник.

**Постановка проблеми.** Проведення в Україні судово-правової реформи, стратегічний курс держави на європейську інтеграцію вимагають наповнення новим змістом положень вітчизняного кримінального процесуального законодавства та приведення його у відповідність до світових і європейських стандартів у сфері прав людини. У такому контексті на особливу увагу заслуговує принцип змагальності в кримінальному процесі, оскільки саме змагальна форма кримінального процесу є такою, що найбільше забезпечує захист прав і законних інтересів людини.

**Метою статті** є виявлення проблемних питань під час реалізації засади змагальності на стадії досудового розслідування.

Стан дослідження. Зазначеній проблематиці присвячено чимало праць учених, зокрема таких як В.М. Галкін, С.О. Ковальчук, О.П. Кучинська, В.Т. Маляренко, М.А. Маркуш, М.М. Михасенко, О.О. Мохонько, М.А. Погорецький, Б.В. Романюк, М.С. Строгович та інші. Однак, незважаючи на це, низка питань, пов'язаних із реалізацією принципу змагальності на стадії досудового розслідування, залишилися невирішеними.

**Виклад основного матеріалу.** Європейський суд із прав людини (далі – ЄСПЛ) у своїх рішеннях неодноразово підкреслював, що змагальність є фундаментальним принципом судового розгляду, зокрема в рішенні в справі «Салов проти України» від 6 вересня 2005 р. Крім цього, ЄСПЛ наголошує на тому, що відповідно до змісту цього принципу кожна сторона повинна отримати можливість ознайомитися з усіма доказами та зауваженнями, що надані іншою стороною, та відповісти на них [1]. Водночас практика ЄСПЛ не визначає доцільність розширення сфери дії згаданого принципу на досудову стадію здійснення кримінального провадження (стадію досудового розслідування). Не йдеться про стадію досудового розслідування й у Європейській конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, де в ч. 1 ст. 6, п. «b», «c» та «d» ч. 3 ст. 6 вказано на прояви змагальності тільки під час судового розгляду.

Варто відмітити, що положення Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р. (далі – КПК України) також не передбачали застосування принципу змагальності. Його поява пов'язана з набуттям Україною незалежності та створенням Конституції України 1991 р., де в ст. 129 було закріплено, що однією із засад судочинства є змагальність сторін і свобода в

наданні ними до суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості. Після цього відповідні зміни було внесено також до положень КПК України 1960 р. Так, у ч. 1 ст. 16-1 КПК України 1960 р. зазначалося, що розгляд справ у судах відбувається на засадах змагальності. Однак, виходячи із формулювання вказаних положень, зазначений принцип було проголошено тільки стосовно судового провадження, у той час як здійснення досудового розслідування залишилося поза увагою законодавця.

На доцільність розширення меж застосування принципу змагальності неодноразово вказували вчені-процесуалісти, серед яких М.А. Погорецький, Б.В. Романюк, В.П. Півненко та інші. Натомість відомий радянський правознавець М.С. Строгович підкреслював, що змагальність характерна винятково для судових стадій кримінального процесу, у той час як попереднє слідство не є змагальним. При цьому вчений вказував на те, що попереднє слідство є «підсобною стадією, яка покликана створити необхідні передумови для розгляду справи в суді» [2, с. 107], із чим важко погодитися. До суду надходять матеріали, за якими вже проведено максимальну кількість можливих слідчих (розшукових) дій та отримано основну частину доказів. Якщо на стадії досудового розслідування право на збирання доказів буде закріплено винятково за органами досудового розслідування, то до розгляду в суді будуть направлені матеріали, докази за якими висвітлено однобічно щодо обвинувачення. Навіть за умови реалізації принципу змагальності під час судового слухання суддям знадобиться значний час для того, щоб дослідити та оцінити всі надані сторонами докази. У свою чергу поширення застосування принципу змагальності на стадію досудового розслідування надає можливість слідчому, прокурору вчасно прийняти законне процесуальне рішення щодо вчинення кримінального правопорушення певною особою, що значною мірою наближає час відновлення порушених прав і свобод особи. Висловлюючи окрему думку стосовно рішення Конституційного Суду України від 30 червня 2009 р. № 16-рп/2009 суддя КСУ М.А. Маркуш вказала на те, що принцип змагальності діє на всіх стадіях кримінального судочинства, зокрема й під час реалізації судом функції судового контролю на стадії досудового слідства [3].

Таким чином, на час прийняття КПК України 2012 р. в суспільстві назріла нагальна необхідність перетворення кримінального процесу з обвинувального, де основним доказом вини обвинуваченого було його зізнання, на змагальний. У пояснювальній записці до проекту Кримінального процесуального кодексу України зазначалось, що «ситуація, за якої на розгляд суду надходить справа й додані до неї докази, які сформовані винятково стороною обвинувачення, не дає підстав для висновку про змагальність кримінального процесу та рівність процесуальних можливостей його сторін» [4]. З метою розширення

засади змагальності на стадію досудового розслідування в ст. 22 Кримінального процесуального кодексу України закріплено, що здійснення кримінального провадження відбувається на підставі принципу змагальності, а також розкрито його зміст: самостійне обстоювання стороною обвинувачення та стороною захисту їх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК України.

Вважаємо за доцільне більш детально дослідити, які саме засоби доказування передбачені КПК України для сторони захисту, а також проблемні питання, що виникають під час їх застосування. У цьому аспекті треба підкреслити, що активність і спрямованість доказової діяльності сторони кримінального провадження визначаються функцією, яку вона виконує в кримінальному провадженні [5, с. 224]. Відповідно до положень КПК України до сторони захисту на стадії досудового розслідування варто віднести підозрюваного, законного представника підозрюваного, захисника. Діяльність сторони захисту на стадії досудового розслідування повинна бути спрямована на захист особи від підозри, надання правової допомоги підозрюваному, захист його законних прав та інтересів.

Треба підкреслити, що сторона захисту не має владних повноважень, на відміну від сторони обвинувачення. Виходячи з аналізу положень КПК України, що регламентують права й обов'язки сторони захисту, можна зробити висновок про те, що отримання доказів у цьому випадку є правом, а не обов'язком. Водночас, як слушно зазначив В.О. Гринюк, отримання доказів захисником може бути його обов'язком [6, с. 25], із чим ми погоджуємося. Зазначене прямо випливає з положень ст. 47 КПК України щодо обов'язку захисника використовувати засоби захисту, передбачені КПК України та іншими законами. Разом із тим треба погодитися з точкою зору В.А. Люліч, яка вказує на необхідність врегулювання на законодавчому рівні питання щодо відповідальності за невиконання органами державної влади й органами місцевого самоврядування, їх службовими особами законних вимог захисника під час здійснення ним функцій захисту [7, с. 205].

Крім цього, можливості отримання доказів у сторін кримінального провадження на стадії досудового розслідування відрізняються за своїм об'ємом. Ми погоджуємося з точкою зору Г.В. Соловей, яка серед ознак принципу змагальності виділяє процесуальну рівність сторін [8, с. 885]. Однак чи повною мірою положення КПК України відповідають вказаному критерію? Так, у ч. 1 ст. 93 КПК України зазначено, що сторони кримінального провадження й потерпілі здійснюють збирання доказів у порядку, що передбачений КПК України. Сторона обвинувачення має право проводити слідчі (розшукові) дії, у той час як сторона захисту може тільки ініціювати їх проведення перед слідчим, прокурором шляхом подання відповідного клопотання. У випадку відмови в задоволенні клопотання вона може бути оскаржена слідчому судді. Тобто фактично можливість реалізації стороною захисту своїх повноважень у цьому випадку залежить від рішення вказаних вище посадових осіб. Необхідно додати, що в ст. 220 КПК України визначено, що клопотання сторони захисту задовольняється у випадку наявності відповідних підстав, тобто такі клопотання не є обов'язковими для виконання слідчим або прокурором. Звичайно, мова не може йти про розширення прав сторони захисту шляхом надання повноважень щодо особистого звернення до слідчого судді, наприклад, із клопотанням про проведення обшуку чи інших слідчих (розшукових) дій. Оскільки за таких обставин суди будуть переповнені клопотаннями недобросовісних захисників, що бажать будь-яким способом довести невинуватість свого

клієнта або зробити видимість роботи, складаючи клопотання навіть щодо тих слідчих (розшукових) дій, проведення яких є недоцільним. З огляду на зазначене слушно є пропозиція І.О. Шиби, яка пропонує закріпити обов'язок слідчого задовольняти клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій тільки у випадку, коли вони направлені на встановлення обставин, які ще не було встановлено, проте мають значення для справи. Водночас автор, посилаючись на М.І. Хавронюка, зазначає, що подібні зміни можуть привести до виникнення конфлікту інтересів у випадку, коли інтереси підозрюваного захищає декілька адвокатів [9, с. 3]. Однак, на нашу думку, цей аргумент не є значним, оскільки, представляючи інтереси спільного підзахисного, адвокати будують єдину концепцію щодо лінії його захисту, у тому числі з приводу доцільності проведення тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії.

Неоднозначним із боку адвокатів-практиків тлумачення положення ч. 8 ст. 95 КПК України, відповідно до якої сторона захисту має право відбирати пояснення від учасників кримінального провадження й інших осіб за їх згодою. При цьому пояснення, згідно із чинним кримінальним процесуальним законодавством, не є джерелом доказів. Як і більшість адвокатів, ми також вважаємо вказане положення декларативним і таким, що нівелює зміст принципу змагальності щодо рівності сторін кримінального провадження. Більше того, у подальшому, під час судового розгляду кримінального провадження, слідчий суддя допитує свідків, що були допитані під час досудового розслідування. Що стосується допиту свідків із боку сторони захисту, що не були раніше допитані, то вирішення цього питання цілком залежить від позиції слідчого судді. На нашу думку, більш доцільним є подання стороною захисту відповідного клопотання слідчому, прокурору щодо проведення допиту певної особи із зазначенням інформації, яка ймовірно може бути їй відома. Натомість ч. 8 ст. 95 КПК України необхідно виключити.

**Висновки.** Отже, положення чинного кримінального процесуального законодавства щодо реалізації сторонами кримінального провадження засади змагальності потребують подальшого вдосконалення, метою якого є забезпечення реальної, а не декларативної рівності сторін кримінального провадження.

#### Література:

1. Рішення Європейського суду з прав людини в справі «Салов проти України» від 6 вересня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua>.
2. Строгович М.С. О состязательности и процессуальных функциях в советском уголовном судопроизводстве / М.С. Строгович // Правоведение. – 1962. – № 2. – С. 106–114.
3. Окрема думка судді Конституційного суду Маркуш М.А. стосовно Рішення Конституційного Суду України від 30 червня 2009 р. № 16-рп/2009 у справі за конституційним поданням ВСУ щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 7, 9, п. 2 ч. 16 ст. 2368 КПК України щодо порядку судового розгляду скарг на постанови про порушення кримінальної справи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.ccu.gov.ua](http://www.ccu.gov.ua).
4. Пояснювальна записка до проекту Кримінального процесуального кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [w1.c1.rada.gov.ua](http://w1.c1.rada.gov.ua).
5. Капліна О.В. Збирання доказів сторонами кримінального провадження / О.В. Капліна // Актуальні проблеми доказування в кримінальному провадженні : матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції (м. Одеса, 27 листопада 2013 р.) / відпов. за випуск Ю.П. Аленін. – О. : Юридична література, 2013. – С. 223–229.
6. Гринюк В.О. Реалізація змагальності сторін щодо отримання доказів під час досудового розслідування / В.О. Гринюк // Вісник кримінального судочинства. – 2015. – № 2. – С. 23–30.

7. Люліч В.А. Захисник як суб'єкт збирання доказів у нормах нового кримінального процесуального кодексу України / В.А. Люліч // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 201–206.
8. Соловей Г.В. Теоретичні аспекти принципу змагальності в кримінальному процесі / Г.В. Соловей // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 883–887. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.nbu.gov.ua/e-journals/2012-1/12cgvvkr.pdf](http://www.nbu.gov.ua/e-journals/2012-1/12cgvvkr.pdf).
9. Шибя І.О. Принцип змагальності за КПК України / І.О. Шибя // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chaau\\_2013\\_2\\_39.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chaau_2013_2_39.pdf).

**Кицан Ю. И. Реализация принципа состязательности сторон на стадии досудебного расследования**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию проблемных вопросов, возникающих при реализации основы

состязательности на стадии досудебного расследования, на основании анализа уголовного процессуального законодательства Украины.

**Ключевые слова:** принцип состязательности сторон, равенство сторон, отбирание объяснений, получение доказательств, досудебное расследование, защитник.

**Kitsan Y. The implementation of the principle of competitiveness at the stage of pre-trial investigation**

**Summary.** The article is devoted problems arising during the implementation of the principle of competitiveness at the stage of pre-trial investigation.

**Key words:** principle of competitiveness, equality of the parties, obtaining an explanation, taking of evidence, pre-trial investigation, defender.



*Бялковський Д. А.,  
аспірант кафедри кримінального права, процесу та криміналістики  
Інституту національного та міжнародного права  
Міжнародного гуманітарного університету*

## РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

**Анотація.** Обговорюється проблема реалізації конституційних засад кримінального провадження на стадії досудового розслідування, а також роль слідчого судді в реалізації таких засад.

**Ключові слова:** слідчий суддя, конституційні засади кримінального провадження, судовий контроль, досудове розслідування.

**Постановка проблеми.** Ефективна реалізація встановлених Кримінальним процесуальним кодексом України завдань кримінального провадження можлива лише за дотримання принципів – основоположних начал кримінального провадження. Як зазначає професор Н.Н. Михеєнко, кримінальне провадження може бути джерелом підвищеної небезпеки для індивідуума й суспільства в цілому, якщо воно не ґрунтується на демократичних і гуманістичних принципах або якщо останні проголошені, проте не дотримуються [1, с. 220].

Водночас гарантованість прав і свобод особи, виражена в принципах кримінального процесу, не тотожна абсолютній забороні на обмеження цих прав і свобод. На думку В.В. Назарова, специфіка кримінального процесу полягає в тому, що і відхід від гуманістичних засад, і ліберальне ставлення до злочинності призводять до обмеження прав людини (як обвинуваченого, так і потерпілого), а також інтересів суспільства [2]. Для забезпечення істини в кримінальному процесі нерідко виникає необхідність обмеження окремої людини в її правах і свободах [3, с. 18].

Одним із найважливіших способів захисту конституційних прав і законних інтересів суб'єктів кримінального провадження є судовий контроль за діями й рішеннями органів, які здійснюють досудове провадження. Як слушно зазначила В.А. Лазарева, і правосуддя, і судовий контроль здійснюються з метою захисту прав і свобод людини й громадянина. Вирішуючи кримінальну справу, розглядаючи скаргу на незаконні дії державного органу або посадової особи, суд відновлює порушені права та свободи або захищає їх від можливого обмеження [4, с. 52].

Здійснення судового контролю за дотриманням конституційних прав, свобод та інтересів осіб на досудовому провадженні кримінально-процесуальне законодавство України покладає на слідчого суддю. При цьому варто зазначити, що, будучи запровадженим у результаті реформування кримінально-процесуального законодавства України, яке ознаменувалось прийняттям 13 квітня 2012 р. Кримінального процесуального кодексу України, інститут слідчого судді є новим для кримінального процесу України, що обумовлює потребу в ретельному аналізі щодо узгодження його статусу з конституційними положеннями.

**Мега статті** – дослідити проблему реалізації конституційних засад кримінального провадження на досудовому розслі-

дуванні, а також визначити роль слідчого судді в реалізації цих засад.

**Аналіз останніх досліджень.** Процесуальний статус слідчого судді в кримінальному процесі вивчався такими вітчизняними й зарубіжними вченими, як В.Д. Бринцев, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевий, О.А. Губська, О.Є. Діденко, С.В. Єськов, О.П. Клименко, М.М. Ковтун, В.Т. Малайченко, М.А. Погорельський, В.О. Попелюшко, Ю.В. Рошина, М.І. Сірий, Ю.В. Скрипіна, О.С. Ткачук, А.Р. Туманянц, О.Г. Шило, В.В. Шимановський, С.Г. Штогун та інші. У роботах зазначених авторів досить ґрунтовно розроблено питання поняття, предмету, меж судового контролю в досудовому провадженні, наведено класифікації повноважень слідчого судді, а також досліджено історичні й порівняльні аспекти правового інституту слідчого судді. Однак механізм реалізації слідчим суддею конституційних засад захисту прав і свобод людини на сьогодні не ставав предметом спеціального кримінально-процесуального наукового дослідження, тому роль слідчого судді в реалізації вказаних засад залишається невизначеною.

**Вклад основного матеріалу.** Основними завданнями кримінального провадження, згідно з Кримінальним процесуальним кодексом України, є захист особи, суспільства й держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного й неупередженого розслідування та судового розгляду, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, щоб жоден невинуватий не був обвинувачений чи засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу та щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [5]. Як уже зазначалось, невід'ємною умовою ефективної реалізації вказаних завдань є неухильне дотримання встановлених Кримінальним процесуальним кодексом України засад кримінального провадження.

На думку Т.М. Мирошніченко, щодо кримінального провадження найбільш розповсюдженим є розуміння принципів як закріплених у законі визначальних, фундаментальних положень щодо закономірностей і найбільш істотних властивостей кримінального процесу, які обумовлюють їх значення як способу захисту прав і свобод людини й громадянина, а також для врегулювання діяльності органів та посадових осіб, які здійснюють кримінальний процес [6, с. 53].

З метою систематизації принципів у науці кримінального процесу проводяться їх класифікації. Як вважає Е.Г. Коваленко, найбільш доцільною є диференціація принципів кримінального процесу на загальноправові (конституційні) і спеціальні (міжгалузеві) [7, с. 50]. Так, конституційні (загальноправові) принципи знайшли первинне відображення в Конституції України, а згодом були закріплені в Кримінальному процесуальному ко-

дексі України (далі – КПКУ). Спеціальні принципи вказані безпосередньо в Кримінальному процесуальному кодексі України.

Необхідно, однак, зазначити, що розподіл принципів процесу на конституційні та спеціальні не означає, що одні з них (конституційні) є головними, а інші (галузеві) – другорядними. Усі вони мають у кримінальному процесі однакову юридичну силу та значення [8, с. 51].

Водночас найбільш гостро в кримінальному процесі стоїть проблема реалізації конституційних засад, таких як верховенство права, законність, рівність перед законом і судом, повага до людської гідності, забезпечення права на свободу й особисту недоторканність, недоторканість житла чи іншого володіння особи, таємниця спілкування, невтручання в приватне життя та недоторканість права власності. Це обумовлюється тим, що гарантовані Конституцією України права, свободи й інтереси людини, незважаючи на беззаперечне визнання їх найвищою цінністю в правовій демократичній державі, не можуть залишатися абсолютно недоторканими в умовах практичної діяльності осіб та органів, які здійснюють кримінальне провадження. Передбачена кримінальним процесуальним законодавством система заходів і дій, що обмежують конституційні права, свободи й інтереси осіб, обумовлює необхідність існування гарантій правомірності застосування цих заходів і дій. Як одну з таких гарантій чинне кримінально-процесуальне законодавство України встановлює інститут слідчого судді, до повноважень якого належить здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні [9].

Як відомо, у світовій практиці інститут слідчого судді отримав розвиток ще за часів Наполеона Бонапарта у зв'язку з прийняттям Кримінального кодексу Франції в 1810 р., за яким такі судді були слідчими при суді, наділеними всіма повноваженнями щодо самостійного ведення попереднього слідства. За аналогією з французькою моделлю посади судових слідчих з'явилися також у низці інших західних держав, таких як, наприклад, Німеччина, Австрія, Італія, Бельгія, Нідерланди. При цьому порядок призначення, повноваження та навіть найменування посади фактично копіювали французьку модель.

Словосполучення «судовий слідчий» було вперше зафіксовано після здійснення в Російській імперії судової реформи 1864 р. Так, попереднє слідство при окружних судах проводили судові слідчі, які мали діяти в тісному контакті з поліцією. Аналіз розвитку судоустрою й процесуального законодавства свідчить, що за своїми функціональними обов'язками судовий слідчий тих часів нічим не відрізнявся від звичайного слідчого з кримінального процесу радянської доби; винятком було лише те, що структурно він належав до окружного суду чи до судової палати, і всі його рішення підлягали судовому контролю, а скарги на його дії розглядалися цими судовими органами. Тим самим у цій моделі судочинства судовий слідчий, будучи під подвійним прокурорським і судовим контролем, реалізовував лише функцію попереднього розслідування [10].

У сучасному світі значимість слідчого судді вбачається саме як юрисдикційний судовий орган, не пов'язаний із безпосередніми функціями з розгляду справ. Помітна активність щодо впровадження цього інституту в кримінальне провадження спостерігається також на території пострадянського простору. Серед країн СНД інститут слідчих суддів введено в Молдові, Україні, Казахстані, що свідчить про зростаюче розуміння важливості встановлення судового контролю в досудовому провадженні [11].

У сучасних умовах прагнення України до євроінтеграції дослідження проблеми забезпечення конституційних засад у

кримінальному провадженні, а також визначення місця й ролі в механізмі реалізації вказаних засад такого нового для вітчизняного законодавства інституту, як інститут слідчого судді, набуває особливого значення. Європейський суд із прав людини у своїх рішеннях щодо України неодноразово наголошував на значимості судового контролю за обмеженням конституційних прав і свобод людини. Так, у рішенні в справі «Гарькавий проти України» від 18 лютого 2010 р. (заява № 25978/07) Європейський суд із прав людини зазначив, що особа не може бути позбавлена або не може позбавлятися свободи, крім випадків, встановлених у п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Цей перелік винятків є вичерпним, і лише вузьке тлумачення таких винятків відповідає цілям цього положення: гарантувати, що нікого не буде свавільно позбавлено свободи [12]. Отже, конституційні права, свободи й інтереси осіб не є абсолютними та можуть бути обмежені, проте лише на підставах і в порядку, які чітко визначаються в законі.

У рішенні в справі «Волоха проти України» від 2 листопада 2006 р. (заява № 23543/02), у якій було встановлено порушення ст. 8 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод у зв'язку з арештом кореспондентів заявників, зазначено, зокрема, що втручання органів виконавчої влади в права осіб повинне підлягати ефективному контролю, який зазвичай має здійснюватись судовим органом, оскільки судовий контроль надає найбільші гарантії незалежності, безсторонності та здійснення належного провадження [13].

Також варто зазначити, що значимість дослідження судового контролю за дотриманням конституційних прав і свобод людини на досудовому провадженні посилюється в умовах недостатньо ефективної реалізації органами досудового розслідування своїх функцій, про що свідчить аналіз практичної діяльності таких органів. Так, узагальнюючи судову практику щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ звертає увагу на процесуальні порушення з боку органів досудового розслідування. Зокрема, з проведеного аналізу відмов слідчих суддів у задоволенні клопотання про застосування запобіжних заходів постає, що слідчі (прокурори) не в усіх випадках дотримуються вимог ст. 184 КПКУ («Клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжних заходів»). Основною причиною відмови в задоволенні клопотань стало недоведення слідчим (прокурором) під час розгляду клопотання наявності достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПКУ («Мета і підстави застосування запобіжних заходів»). Водночас згідно з аналізом статистичних даних заходів забезпечення кримінального провадження, застосованих у період з 20 листопада 2012 р. до 1 вересня 2013 р., найбільш розповсюдженим запобіжним заходом є тримання під вартою [14], тобто суттєве обмеження права людини на свободу й особисту недоторканність, гарантоване ст. 29 Конституції України [15]. Отже, існування інституту слідчого судді є необхідною умовою реалізації конституційних засад кримінального провадження, тому виявлення шляхів удосконалення механізму реалізації зазначених засад потребує насамперед дослідження місця й ролі слідчого судді в цьому механізмі.

**Висновки.** Таким чином, ключова роль у захисті прав і свобод людини, а отже, у реалізації конституційних засад кримінального процесу на досудовому провадженні, належить слідчому судді. З огляду на це вважаємо за доцільне на основі вивчення доктринальних поглядів вітчизняних і зарубіжних

учених та системного аналізу Кримінального процесуального кодексу України й іншого кримінально-процесуального законодавства дослідити механізм реалізації слідчим суддею конституційних засад кримінального провадження, а також шляхи вдосконалення забезпечення дотримання прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні України під час здійснення судового контролю з огляду на міжнародний досвід інституту слідчого судді.

### Література:

1. Михеенко М.М. Проблемы развития уголовного процесса в Украине: избранные произведения / М.М. Михеенко. – М. : Одиссей, 1999. – 220 с.
2. Назаров В.В. Конституційні права і свободи громадян у кримінальному провадженні – обмеження чи порушення? / В.В. Назаров // Науковий вісник Ужгородського національного університету [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://goal-int.org/konstitucijni-prava-i-svobodi-gromadyan-u-kriminalnomu-provadhenni-obmezheniya-chi-porushennya>.
3. Тертишник В.М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі : [монографія] / В.М. Тертишник. – Донецьк : Юрид. академія МВС України ; Арт-Прес, 2002. – 432 с.
4. Лазарева В.А. Судебная власть и уголовное судопроизводство / В.А. Лазарева // Государство и право. – М. : Наука, 2001. – № 5. – С. 49–56.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
6. Кримінальний процес України : [підручник для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти] / [Ю.М. Грошевий, Т.М. Мірошніченко, Ю.В. Хоматов та ін.] ; за ред. Ю.М. Грошевого та В.М. Хотенця. – Х. : Право, 2000. – 496 с.
7. Коваленко Є.Г. Кримінальний процес України : [навч. посібник] / Є.Г. Коваленко. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 576 с.
8. Лобойко Л.Н. Уголовно-процесуальное право : [учеб. пособие] / Л.Н. Лобойко. – 2-е изд. – Х. : Одиссей, 2008. – 672 с.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
10. Слідчий суддя як новий учасник кримінального процесу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-process/slidchiy-suddya-yak-noviy-uchasnik-kriminalnogo-processu.html>.
11. Уголовная юстиция: связь времен : избранные матер. Междунар. науч. конф. (г. Санкт-Петербург, 6–8 октября 2010 г.). – М. : ЗАО «Акцион-Медиа», 2012. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=35613>.
12. The Case of Garkavyu v. Ukraine (заява № 25978/07) // Рішення щодо України, винесені Європейським судом із прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/9329>.
13. The Case of Voloha v. Ukraine (заява № 23543/02) // Рішення щодо України, винесені Європейським судом із прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/9329>.
14. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження : Узагальнення судової практики Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лютого 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>.
15. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA96-%D0%B2%D1%80>.

### Бялковский Д. А. Реализация конституционных принципов уголовного производства на досудебном расследовании

**Аннотация.** Обсуждается проблема реализации конституционных принципов уголовного производства на стадии досудебного расследования, а также роль следственного судьи в реализации указанных принципов.

**Ключевые слова:** следственный судья, конституционные принципы уголовного производства, судебный контроль, досудебное расследование.

### Bialkovskiy D. Implementation of the constitutional principles of criminal proceedings at the pre-trial investigation

**Summary.** The problem of implementation of the constitutional principles of criminal proceedings at the stage of pre-trial investigation, as well as the role of investigating judge in the implementation of these principles.

**Key words:** investigating judge, constitutional principles of criminal procedure, judicial control, pre-trial investigation.



*Пахлеванзаде А.,  
аспірант кафедри кримінального права, процесу та криміналістики  
Міжнародного гуманітарного університету*

## МІСЦЕ ПРИНЦИПУ РОЗУМНОСТІ СТРОКУ В СИСТЕМІ ЗАГАЛЬНИХ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

**Анотація.** У статті розглянуто теоретичні аспекти упровадження в кримінальне судочинство України принципу розумності строку. Визначено рівні нормативно-правового закріплення цього принципу: міжнародний, європейський, національний. З'ясовано його роль у механізмі забезпечення прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження. Наголошено на важливості обов'язку із забезпечення проведення кримінального провадження в розумні строки як необхідної передумови виконання завдань кримінального провадження та дотримання основоположних прав людини на всіх його стадіях.

**Ключові слова:** принципи права, засади права, принцип розумного строку кримінального провадження.

**Постановка проблеми.** Як справедливо зазначають науковці-правники, якісні характеристики сучасного правового порядку, становлення якого стане результатом проведення правової реформи, неможливі без системних трансформацій у правовій сфері, метою яких має бути утвердження й гарантування пріоритету основоположних прав людини [1, с. 23].

Значним кроком у напрямі реального забезпечення прав і свобод людини та громадянина стало прийняття у 2012 р. Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), у ст. 2 якого першочерговим завданням кримінального провадження визначено захист особи, суспільства й держави від кримінальних правопорушень, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування й судового розгляду справи [2]. Здійснення кримінально-процесуальної діяльності ґрунтується на визначених засадах (принципах), систему яких певним чином змінено, оновлено, пристосовано до міжнародно-правових стандартів. Принцип проведення кримінального провадження в розумні строки є необхідною передумовою виконання завдань кримінального провадження та дотримання основоположних прав людини на всіх його стадіях.

Питанням, пов'язаним із визначенням строків у кримінальному провадженні, були присвячені дослідження багатьох науковців, серед яких особливо варто відзначити праці В.Т. Малайренка, О.Р. Михайленка, С.О. Заїки, С.Б. Фоміна, Ю.П. Аленіна, С.О. Голунського, М.М. Гродзінського А.П. Гуляєва, В.П. Даневського, А.Я. Дубинського, Г.В. Юркова, Л.В. Юрченка та ін. Проте із набранням чинності КПК України проблема забезпечення дієвості принципу розумності строків в Україні знову набула своєї актуальності. Серед науковців, які займаються проблемою розумності строків у кримінальному провадженні, потрібно виділити публікації В.Д. Басая, О.А. Гончаренка, В.В. Городовенка, Л.В. Карабути, О.П. Кучинської, О.В. Хотинської-Нор, Т.А. Цувіні й ін.

Отже, оскільки в науці кримінально-процесуального права не сформулювалося чіткого розуміння принципів (засад), а також беручи до уваги оновлену парадигму державно-правового

розвитку, у якій принципи посідають важливе місце, їх дослідження як системи та окремих з них, зокрема розумності строків, є актуальним і практично значущим.

**Виклад основного матеріалу дослідження. Філософсько-методологічний аспект дослідження розумності строку проведення кримінального провадження.**

Фахівці не раз зазначали важливість значення розумності для правового регулювання, що визнається всіма класичними підходами до праворозуміння. Так, з погляду природного праворозуміння право традиційно розглядають як продукт розуму людини; розумність є стандартом, що дає підстави перевірити право на його відповідність моралі, скасовувати певні правові акти. З позиції юридичного позитивізму, розумність як вимога до правового регулювання зумовлена необхідністю забезпечення його адекватності й ефективності; розумність спрямована на захист здорового глузду, у тому числі під час інтерпретації та застосування права. Отже, у різних концепціях праворозуміння розумність є ланцюгом, який поєднує позитивне і природне право [3, с. 12–13].

У юридичній сфері категорія розумності може вказувати на якість нормативного правового установа (звичаю, закону тощо); індивідуального правового акта; якогось іншого елемента механізму юридичного регулювання (процедури, її окремих елементів, юридичного змісту й фактичної поведінки учасників правовідносин тощо) [4, с. 48].

У сучасних умовах відбувається відхід від державоцентричної до людиноцентричної ідеології праводержавотворення, що відображено в ціннісній переорієнтації зв'язків держави та людини, у яких людина стала пріоритетом. Яскравим прикладом так званого «людиноцентристського повороту» вітчизняного праводержавознавства, на думку П.М. Рабіновича, стало внесення до його предмета закономірностей виникнення, функціонування та розвитку загальносоціальних (тобто до- й позаюридичних) прав, свобод і обов'язків людини, як наслідок, становлення (у його межах) основ загальної теорії прав людини як неодмінного підрозділу, а тепер навіть концептуального ядра вітчизняної загальної теорії права та держави [5, с. 42].

Виокремлюється принцип людиноцентризму – визнання людини, а не норми, правового припису, суспільства або держави центром правової реальності, навколо потреб і системи комунікацій якої обертається світ правових явищ [6, с. 42].

Очевидно, що за таких умов базисом оновленої парадигми взаємовідносин державних органів із людиною, у тому числі під час відправлення кримінального провадження, мають стати принципи (засади).

П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун зазначають, що принципи – це категорія об'єктивна [7; 8], С.С. Алексєєв, О.А. Лукашева, Р.З. Лівшиц, В.І. Нікітінський уважають, що принципи є сферою правосвідомості, правової ідеології й науки [9, с. 130].

Суперечності у визначенні поняття принципів права намагався усунути А.М. Колодій, наголошуючи, що принципи права –

це такі відправні ідеї існування права, які виражають найважливіші закономірності й підвалини цього типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права [10, с. 15].

Не аналізуючи наявні в юридичній літературі дефініції поняття «принципи права», оскільки це становить предмет окремого наукового дослідження, зазначимо, що проблема принципів є багатогранною та невичерпною. У сукупності з поняттями, категоріями й законами принципи становлять фундамент будь-якої науки, у тому числі й правової. І саме комплексний підхід, який усе більше набуває поширення і розвитку в сучасній науці, помітно підвищує роль принципів у науковому пізнанні, оскільки саме вони роблять науковий пошук системним і послідовним.

Варто вказати на відсутність у кримінально-процесуальному законодавстві України, як у КПК України 1960 р., так і в КПК України 2012 р., визначення принципів (засад) кримінального провадження. Ст. 7 нового КПК України закріплює їхню систему, що впливає на формування цих понять у правовій науці. Наукова доктрина виробила значну кількість дефініцій поняття «принцип» (близько 40). Загальним у цих визначеннях є розуміння цього явища як першооснови, підстави, аксіоми, постулату, передумови знання, керівної ідеї, центрального поняття, відправного пункту пояснення, основоположного теоретичного знання [12, с. 13].

Поділяємо точку розу науковців, які зазначають, що принципи справляють величезний вплив на процес підготовки та прийняття кримінально-процесуального закону. Вони є своєрідним фундаментом, на якому вибудовуються й реалізуються кримінальні процесуальні норми та приписи. Вони є орієнтиром усієї правотворчої й правозастосовної діяльності посадових осіб і державних органів у сфері кримінального судочинства. Вони сприяють усуненню суперечностей між окремими правовими приписами, підвищують ефективність механізму забезпечення прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження [13, с. 273].

Така засада, як розумні строки, у КПК України 2012 р. відображена вперше. Ст. 28 КПК України закріплює оцінний підхід до розуміння розумності строків як таких, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій на прийняття процесуальних рішень.

Розумність строку кримінального провадження є одним із елементів принципу справедливого розгляду, спрямованого на забезпечення верховенства права під час здійснення кримінального судочинства як основоположної засади побудови та діяльності всього державно-правового механізму.

Фахівцями слушно зазначається, що оновлений КПК України основним критерієм ефективності роботи органів кримінальної юстиції й суду визначає саме дотримання розумних строків провадження у справі. Цьому сприяє й норма про те, що підозрюваний, обвинувачений, потерпілий мають право на звернення до прокурора, слідчого судді або суду з клопотання, у якому викладаються обставини, що зумовлюють необхідність здійснення кримінального провадження (або окремих процесуальних дій) у більш короткі строки, ніж ті, що передбачені КПК України [14, с. 9–10].

Сама назва статті передбачає на перший погляд певне термінологічне неузгодження, оскільки тут одночасно застосовані поняття, що є синонімами. Але поняття принципу та засади дещо різняться. Убачається, що ця різниця в контексті дослідження розумності строків пов'язана з ідеями впровадження у правову систему України природного права, у якому засади – це те, що лежить в основі права й визначає його сутність і зміст.

Нормативне закріплення принципів визначає їхній загальнообов'язковий характер, сприяє однозначному розумінню цієї категорії, дає змогу охарактеризувати їхній зміст, сутність і призначення, зумовлює вдосконалення чинного цивільного процесуального законодавства. Будучи вираженими в нормативно-правових актах, принципи стають дієвим регулятором поведінки учасників правовідносин. Тут виявляється така ознака принципів, як регулятивність. Однак варто зазначити, що регулятивні властивості принципів не можна ототожнювати з регулятивними властивостями норм права, оскільки в принципів регулятивний вплив більш абстрактний. Звичайно, за допомогою одних лише принципів не можна врегулювати всі правовідносини, але в разі наявності прогалин суд може виходити із загальних засад судочинства, застосовувавши аналогію права або аналогію закону.

Характер права відображає ступінь демократизму суспільних відносин і законодавства України. Логічний зв'язок між принципами, закріпленими в Конституції України та галузевому законодавстві, свідчить про їхній правовий зміст і ієрархічну взаємозалежність.

Нормативно-правове закріплення розумності строків кримінального провадження має кілька рівнів: міжнародно-універсальний, міжнародно-регіональний (у цьому випадку мається на увазі європейський) і національний.

Так, міжнародно-універсальний рівень представлено передусім у ст. 9 Міжнародного пакту про громадські та політичні права (1966 р.) [15], Зводом принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню будь-яким чином (1988 р.) [16]. У цих документах закріплено положення про гарантування права кожного на розгляд справи упродовж розумного строку. Також міститься вимога проведення судового розгляду стосовно затриманої особи в розумні строки після її затримання або звільнення цієї особи до розгляду справи (провадження) у суді. Правосуддя має бути швидким. Тривала невинуватана затримка процесу практично рівнозначна відмові в правосудді.

Міжнародно-регіональний (європейський) рівень нормативно-правового закріплення розумності строків кримінального провадження представлено насамперед Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), яка містить посилання на «розумний строк» як передбаченого права кожного на судовий розгляд у строки, зазначені законодавством (ч. 3 ст. 5, ст. 6) [17].

Статистичний аналіз роботи Європейського суду з прав людини свідчить (далі – ЄСПЛ) про те, що кількість скарг, за якими було встановлено факти порушення державами права на справедливий суд, становить майже половину (45,01%) від загальної кількості справ проти держав-членів Ради Європи. Основною проблемою в цьому контексті є суттєве затягування розгляду справ на національному рівні судовими органами. Крім того, частка справ, у яких ЄСПЛ було встановлено факт порушення Україною права на справедливий суд, є найбільшою (33% від загальної кількості рішень, ухвалених проти України) [18]. Як слушно зазначає С.В. Шевчук, поки що відсутній чіткий план щодо вирішення проблеми порушення строку розумності як у національних судах, так і в ЄСПЛ [19, с. 18].

Національний рівень закріплення розумності строків кримінального провадження в Україні може бути охарактеризовано відповідно до форм і ступенів такого закріплення. Так, найвищий ступінь, безумовно, утворює конституційно-правове регулювання. Форми вираження принципів в Конституції можуть бути різними. Законодавче закріплення «основних ідей» може бути у вигляді окремої статті, яка містить лише їхню назву. Так,

ст. 15 Конституції України [20] визначає, що суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності, що надає можливість розглядати принципи права як загальнолюдське надбання. Саме за їх допомогою й із безпосереднім застосуванням правової системи, навіть такі, що належать до різних правових сімей, наближаються одна до однієї. Також прикладом може бути п. 3 ст. 129 Конституції України, де зазначено основні засади судочинства.

Іншим способом правового опосередкування принципів є їх закріплення в окремій статті, яка містить їхню назву та коротку характеристику. Зокрема, у ст. 28 КПК України визначено короткий зміст засади розумності строків. Найпоширенішою формою вираження принципів у нормах кримінального процесуального права є закріплення їхнього змісту в кількох статтях.

Цікавим є шлях нормативно-правового закріплення розумності строків кримінального провадження в Україні. До 2011 р. кримінально-процесуальне законодавство України не містило правила щодо розумності строків. Але це не означає, що цей принцип не діяв, незважаючи на відсутність його нормативно-правового закріплення у відповідному галузевому законодавстві. Ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод в 1997 р., Україна тим самим визнала дію приписів ЄСПЛ, а отже, і дію рішень, що мають прецедентний характер, на території держави. Наступним кроком стало прийняття у 2006 р. Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», що був спрямований на регулювання відносин, які виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення ЄСПЛ у справах проти України; із необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і протоколів до неї; зупровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини; зі створенням передумов для зменшення кількості заяв до ЄСПЛ проти України.

У 2006 р. Указом Президента України було ухвалено Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, у якій зазначалось, що правосуддя має здійснюватись на підставі загальних принципів, серед яких названо і принцип розумності строків провадження. Наступним кроком нормативно-правового закріплення цього принципу стало прийняття у 2012 р. КПК України, де серед найважливіших засад визнано принцип розумності строків (ст. 28).

**Висновки.** Отже, існують різні сфери опанування й реалізації засад розумності строків у кримінальному провадженні: це філософсько-методологічний аспект дослідження розумності строків проведення кримінального провадження; це й проблеми нормативно-правового закріплення розумності строків кримінального провадження; це й проблеми визначення та закріплення критеріїв розумності. Кожен із означених напрямів дослідження розумності строків є важливим і необхідним для кримінально-правової науки України, оскільки їх подальша розробка є необхідною передумовою виконання завдань кримінального провадження й дотримання основоположних прав людини на всіх стадіях кримінального процесу.

#### Література:

1. Малишев Б.В. Правова реформа: поняття, ознаки, види / Б.В. Малишев // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 3. – С. 19–23.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України, прийнятий 13 квітня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 9–10, 11–12, 13. – Ст. 88.
3. Мандрікова К.О. Розумність у правовому регулюванні: вимоги до нормотворчості та правозастосування : автореф. дис. канд.

- юрід. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / К.О. Мандрікова. – Х., 2015. – 20 с.
4. Рабінович С.П. Нормативний зміст засади розумності: природно-та позитивістський виміри / С.П. Рабінович // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 7. – С. 47–58.
  5. Рабінович П.М. Права людини і громадянина : [навч. посіб.] / П.М. Рабінович, М.І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2000. – 464 с.
  6. Завальнюк В.В. Антропологічне осягнення правової реальності: юриспруденція на перетині епох : [монографія] / В.В. Завальнюк. – О. : Юрид. л-ра, 2012. – 208 с.
  7. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права і держави : [навч. посіб.] / П.М. Рабінович. – К. : ІСДО, 2008. – 224 с.
  8. Скакун О.Ф. Верховенство права как принцип интеграции правовых систем в современном мире / О.Ф. Скакун // Научные труды ОНЮА. – 2009. – Т. VIII. – С. 34–41.
  9. Лившиц Р.З. Теория права : [учебник] / Р.З. Лившиц. – М. : БЕК, 1994. – 224 с.; Алексеев С.С. Тайна права: его понимание, назначение, социальная ценность / С.С. Алексеев. – М. : Норма, 2001. – 176 с.
  10. Колодій А.М. Принципи права / А.М. Колодій. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.
  11. Демин В.Н. Принцип как форма научного познания / В.Н. Демин. – М. : Изд-во МГУ, 1976. – 160 с.
  12. Кучинська О.П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : [монографія] / О.П. Кучинська. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 288 с.
  13. Городовенко В.В. Реалізація принципів судової влади в КПК України 2012 р.: концептуальний аналіз / В.В. Городовенко // Адвокат. – 2012. – № 7. – С. 9–14.
  14. Международный пакт о гражданских и политических правах, принят Резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г. // Действующее международное право : в 3 т. / сост. Ю.М. Колосов и Э.С. Кривчикова. – М. : Изд-во Моск. независ. ин-та междунар. права, 1997. – Т. 1. – 1997. – С. 21–39.
  15. Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задерживанию или заключению в какой бы то ни было форме, принят Генеральной Ассамблеей ООН 09 декабря 1988 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_206](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_206).
  16. Конвенция про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
  17. Гончаренко О.А. «Розумний строк» розгляду справи у практиці європейського суду з прав людини / О.А. Гончаренко // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 126–131. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-3/12goazpl.pdf>.
  18. Шевчук С.В. Захист права на додержання розумних строків судового провадження: європейський досвід та українські реалії / С.В. Шевчук // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 8.
  19. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

#### Пахлеванзаде А. Место принципа разумности сроков в системе общих основ Уголовного процессуального кодекса Украины

**Анотация.** В статье рассмотрены теоретические аспекты внедрения в уголовное судопроизводство Украины принципа разумности срока. Определены уровни нормативно-правового закрепления данного принципа: международный, европейский, национальный. Установлена роль данного принципа в механизме обеспечения прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства. Подчеркнута важность обязанности по обеспечению проведения уголовного производства в разумные сроки как необходимой предпосылке выполнения задач уголовного судопроизводства и соблюдения основных прав человека на всех его стадиях.

**Ключевые слова:** принципы права, принципы права, принцип разумного срока уголовного производства.



**Pakhlevanzade A. The principle of reasonable time among the general principles of the Criminal Procedural Code of Ukraine**

**Summary.** The theoretical aspect of the implementation of the principle of Criminal Justice Ukraine reasonableness of the time is researched. There are levels of legal consolidation of this principle: international, European, national. Its role in the mechanism

of protection of rights, freedoms and legitimate interests of participants in criminal proceedings is determined. It is emphasized the importance of the obligation to ensure criminal proceedings within a reasonable time as prerequisite tasks of criminal proceedings and respect for fundamental human rights in all its stages.

**Key words:** principles of law, foundations of law, principle of a reasonable time of criminal proceedings.

Гангур Н. В.,

ад'юнкту кафедри кримінального процесу та криміналістики  
Львівського державного університету внутрішніх справ

## ДО ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ ВИЯВЛЕННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПЛАГІАТОМ

**Анотація.** Визначено особливості відображення кримінально караного порушення авторського й суміжних прав шляхом плагіату в навколишній обстановці та відмежування його від адміністративно-правових деліктів. Досліджуються наукові й практичні проблеми вдосконалення діяльності правоохоронних органів на етапі внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

**Ключові слова:** кримінальні правопорушення, авторські права, плагіат, твір, матеріальна шкода, слідчий.

**Постановка проблеми.** Наукове знання завжди комусь належить, тобто конкретному автору, його не можна купити чи вкрасти, а інформація – це «нічийна територія», не визначена, нею можна обмінятися чи вкрасти, наприклад, у разі вчинення плагіату, не випадково названого літературною крадіжкою. Специфічним у цьому випадку є те, що разом з інформацією злодій викрадає також інтелектуальну власність, яка належить іншій особі (автору) [1, с. 22].

В.С. Зеленецький цілком слушно вказує, що об'єкти інтелектуальної власності вимагають особливої уваги, адже знання завжди є персоніфікованим і поза належністю його конкретній особі – його власнику – існувати не може. Без цієї особи втрачається така властивість інтелектуального продукту, як джерело походження знання, його авторська похідність і приналежність [2, с. 3].

Частиною 2 ст. 44 Конституції України кожному громадянину надано право на свободу літературної, художньої, наукової й технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності [3]. Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом. Держава сприяє розвитку науки, встановленню наукових зв'язків України зі світовим співтовариством.

Питома вага виявлених кримінально протиправних порушень авторського права й суміжних прав у структурі злочинності є відносно невеликою, проте щороку правоохоронні органи реєструють усе більше випадків їх вчинення. З огляду на викладене арсенал протидії таким кримінальним правопорушенням має бути різноплановим.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанням розслідування злочинних порушень авторського й суміжних приділялась певна увага в дисертаціях як російських авторів (таких як Р.Б. Хаметов, Д.А. Коваленко, С.В. Єрмаков), так і вітчизняних науковців (наприклад, О.В. Таран, Г.К. Авдєєвої, І.М. Горбаньова, І.Р. Куриліна, О.А. Севідова, О.В. Кравчука, В.А. Єрмоленко).

**Формулювання мети статті.** Сьогодні, з повсюдним упровадженням комунікаційних технологій у всіх без винятку

сферах життя, практично будь-яка інформація стала легкодоступною. Безсумнівно, це досить позитивний процес, проте він має також зворотний бік, безпосередньо пов'язаний із темою публікації. Тому метою статті є дослідження особливостей виявлення саме кримінально караного плагіату.

**Виклад основного матеріалу.** Права й результати інтелектуальної діяльності законодавцем визначаються як майнові, і це не випадково. Незаконним використанням автору наноситься матеріальна шкода (реальна чи упущена вигода) або моральна шкода в самому факті порушення його конституційних прав. При цьому варто зазначити, що склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 176 Кримінального кодексу України (далі – КК України), сформульовано як матеріальний: злочин є закінченим із моменту настання матеріальної шкоди у великому розмірі [4]. Це означає, зокрема, що ст. 176 КК України охороняє лише майнові права автора. Звичайний плагіат, якщо ним не заподіяно зазначеної матеріальної шкоди автору, не є злочином та кваліфікується, як і деякі інші порушення прав на об'єкти права інтелектуальної власності, не пов'язані із заподіянням матеріальної шкоди, за ст. 51-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Крім того, захист авторського права здійснюється за допомогою норм не лише кримінального та адміністративного, а й цивільного законодавства.

У мережі Інтернет можна знайти художні фільми, які не лише не надійшли в роздрібну торговельну мережу, а й не пройшли прем'єрного показу. Ні для кого не секрет, що курсові й дипломні роботи у вищих навчальних закладах сьогодні на 80% «скачані» з «мережі», причому в непереробленому вигляді. Учені в різних галузях знання, особливо в гуманітарних науках, постійно стикаються із читанням десь і колись уже прочитаної інформації без посилань на її джерело або з посиланнями, проте на сайти Інтернету, відповідно, у багатьох випадках з уже зміненим авторством.

З полегшенням процедури отримання інформації масового характеру набули поширення процеси «запозичення» чужих наукових розробок, використання чужих ідей і подачі їх як власних. Колосальний обсяг інформації, його лавиноподібне зростання призводить до того, що встановити першоджерело даних буває досить складно, а отже, складно також перевірити авторство.

Таке явище носить назву «плагіат». Відповідно до п. «в» ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» плагіатом є оприлюднення (опублікування) повністю чи частково чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору. Водночас у ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» термін «оприлюднення (опублікування) твору» пропонується вживати в такому значенні: «здійснена за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права та (або) суміжних прав дія, що вперше робить твір доступним для публіки шляхом опублікування, публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення тощо» [5].

Натомість у ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права» зазначається, що не є об'єктом авторського права такі об'єкти: а) повідомлення про новини дня або поточні події, що мають характер звичайної прес-інформації; б) твори народної творчості (фольклор); в) видані органами державної влади в межах їхніх повноважень офіційні документи політичного, законодавчого, адміністративного характеру (закони, укази, постанови, судові рішення, державні стандарти тощо) та їх офіційні переклади; г) державні символи України, державні нагороди; символи й знаки органів державної влади, Збройних Сил України та інших військових формувань; символіка територіальних громад; символи й знаки підприємств, установ та організацій; г) грошові знаки; д) розклади руху транспортних засобів, розклади телерадіопередач, телефонні довідники й інші аналогічні бази даних, що не відповідають критеріям оригінальності та на які поширюється право *sui-generis* (своєрідне право, право особливого характеру) [5].

У «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» вказано: «Плагіат – привласнення авторства на чужий твір науки, літератури, мистецтва або на чуже відкриття, винахід чи раціоналізаторську пропозицію, а також використання у своїх працях чужого твору без посилання на автора» [6, с. 1325].

Також не є плагіатом опублікування анонімного твору під власним іменем, оскільки в цьому разі на анонімний твір авторське право не поширюється.

Здійснювані сьогодні намагання виробити заходи запобігання присвоєнню авторства полягають переважно в розробці спеціалізованих комп'ютерних програм із пошуку джерела інформації в мережі Інтернет. Однак у науковому світі основним засобом виявлення фактів плагіату залишається компетенція та ерудиція вчених і фахівців.

З телепередач, газетних статей у всіх на слуху претензії творчих працівників до їхніх колег щодо плагіату музичних творів, мелодій шлягерів, назв пісень та альбомів. Судові позови авторів до недобросовісних колег можуть тривати роками, а матеріальні претензії обчислюються значними сумами. Однак не варто недооцінювати науковий плагіат. Ці факти не настільки відомі широкому загалу, проте вони підривають усі підвалини наукової етики, знецінюють традиції української науки, вносять сум'яття в уми молодих учених.

Якщо до початку 90-х рр. XX ст. факти плагіату в науковому світі були поодинокими, то сьогодні це явище набуло настільки масового характеру, що його можна віднести до загальнонаціональної проблеми.

Однак, незважаючи на всю серйозність проблеми, можна з упевненістю констатувати, що сьогодні відсутня концептуальна політика держави в боротьбі з плагіатом, а в правоохоронних органах – дієва система заходів із виявлення й доказування злочинів, передбачених ст. 176 КК України («Порушення авторських і суміжних прав»). І сама процедура порушення кримінального переслідування за цим складом злочину потребує серйозного осмислення.

До проблемних питань можна віднести насамперед визначення чи встановлення меж, які визначають авторство, відрізняють запозичену думку чи ідею від нової, оригінальної.

Труднощі таких кримінальних проваджень починаються ще на стадії їх порушення, оскільки однієї заяви правласника для цього недостатньо, необхідна наявність достатніх даних, що вказують на ознаки злочину. До таких даних належать два основні елементи: встановлений факт привласнення авторства

та те, що це діяння заподіяло значну шкоду автору. Обидва елементи в більшості випадків не очевидні.

Ця неочевидність призводить до того, що слідчому необхідно організувати й провести низку заходів, спрямованих на виявлення складу злочину. Зазвичай слідчий не є компетентним фахівцем у більшості галузей знань (наприклад, у математиці, живописі, поезії, драматургії, музиці), що зумовлює необхідність залучення осіб відповідних спеціальностей із необхідним професійним рівнем.

Як правило (згідно з даними статистичного дослідження), заявник сам надає такі дані – висновки фахівців (у непроцесуальному тлумаченні цього терміна), і слідчий сам визначає ступінь їх достовірності.

Що ж стосується другого елемента складу злочину про порушення авторських і суміжних прав, то оцінити шкоду, завдану автору або іншому правласнику, буває досить складно, оскільки в більшості випадків він не може бути визначений в абсолютному обчисленні. Автор, як правило, не несе прямих збитків. Наприклад, як підрахувати збитки автора статті, передрукованої в іншому виданні та під іншим прізвищем?

У ч. 1 ст. 176 КК України говориться про незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури й мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а також незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування й розповсюдження на аудіо– та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, інше умисне порушення авторського права й суміжних прав, якщо це завдало матеріальної шкоди в значному розмірі.

У ч. ч. 2 та 3 ст. 176 КК України йдеться про такі ж дії за наявності таких кваліфікуючих ознак, як повторність, попередня змова групою осіб, вчинення їх службовою особою з використанням службового становища або організованою групою, за умови завдання матеріальної шкоди у великому й особливо великому розмірі [4].

Згідно з приміткою до ст. 176 КК України матеріальна шкода вважається завданою в значному розмірі, якщо її розмір у 20 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, у великому розмірі – якщо її розмір у 200 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а завданою в особливо великому розмірі – якщо її розмір у 1000 та більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян [4].

І.М. Горбаньов із цього приводу висловив думку щодо викладу примітки до ст. 176 КК України в такій редакції: «Матеріальна шкода вважається завданою в значному розмірі, якщо вартість примірників або упущена вигода, які встановлені правласником, або сума доходу, одержаного в результаті незаконного відтворення чи розповсюдження творів, у 20 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян; у великому розмірі – якщо розмір шкоди у 200 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян; в особливо великому розмірі – якщо її розмір у 1000 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян» [7, с. 101].

Проте як можна нанести значну шкоду автору, якщо привласнити результати його інтелектуальної праці, однак не використовувати їх? З іншого боку, незаконне використання об'єктів авторського права не завжди є плагіатом: цей об'єкт може використовуватися і під оригінальним, авторським ім'ям, а також бути контрафактним екземпляром.

Інколи встановлення факту використання чужого твору недостатньо для визначення того, хто саме з двох творців у кого вкрав. Під час виявлення плагіату важливо враховувати момент



первинності створення твору, тобто з'ясувати, чий твір було створено першим. Раніше це можна було встановити лише шляхом криміналістичної почеркознавчої експертизи (якщо мова йде про рукописний текст), за встановленням дати нанесення тексту на паперовий носій, за датою надходження рукопису твору до друкарні чи за датою видання твору. Сьогодні, за умови створення твору в електронному вигляді й можливості його розміщення в мережі Інтернет, встановлення факту першості є більш складним та потребує застосування певних технічних «хитрощів» [8, с. 15].

З усього цього постає, що внести відомості про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) за фактом плагіату та притягнути особу до кримінальної відповідальності за цією нормою досить складно. Саме ці положення істотно обмежують можливість якісного розслідування за фактами плагіату.

Для вирішення означених проблем, на нашу думку, необхідно розробити саму методологію процесу встановлення й доведення фактів плагіату. Насамперед необхідно встановити, хто має надати початкову, вихідну інформацію про порушення авторських прав, чи необхідне підтвердження факту плагіату відповідними фахівцями, яким має бути рівень цих фахівців, зрештою, хто оплачує послуги цих фахівців, оскільки в системі експертних служб Міністерства внутрішніх справ України та прокуратури таких підрозділів немає.

Наукові пошуки в цих напрямках можуть істотно полегшити багато процедурних питань, стати основою розробки методики розслідування таких злочинів, а отже, стати істотним стримуючим фактором у поширенні такого безперечно негативного явища, як плагіат.

**Висновки.** Таким чином, плагіат як один із видів порушення авторських прав із розвитком нових способів вираження об'єктів авторського права набув подальшого поширення. Під час застосування ст. 176 КК України про злочинне порушення авторського й суміжних прав суттєві особливості має етап перевірки заяв і повідомлень про вчинене кримінальне правопорушення. Це пов'язано як з особливостями відображення вказаного злочину в навколишній обстановці, так і з необхідністю їх відмежування від адміністративно-правових деліктів.

Однією з необхідних умов внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР є наявність достатніх даних, що вказують на ознаки злочину. Висновок про наявність у плагіаті ознак злочину має ґрунтуватись на вірогідних фактах, а не на припущеннях. Сукупність зібраної інформації повинна переконливо свідчити про наявність ознак саме злочину, а не інших правопорушень.

### Література:

1. Берков В.Ф. Философия и методология науки : [учеб. пособие] / В.Ф. Берков. – М. : Новое Знание, 2004. – 336 с.
2. Зеленецкий В.С. Проблемы борьбы с «теневой наукой» в современном правоведении Украины : [монография] / В.С. Зеленецкий. – Х. : ФИНН, 2011. – 304 с.
3. Конституція України. – К. : Юрінком Інтер, 1996. – 80 с.
4. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
5. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад і гол. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
7. Горбанев И.Н. Определение ущерба, причиненного преступлениями в сфере нарушения авторского права и смежных прав / И.Н. Горбанев // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС ім.ні 10-річчя незалежності України. – Луганськ : РВВ ЛАВС, 2004. – № 1. – С. 95–101.
8. Петренко І.І. Питання виявлення плагіату літературного твору / І.І. Петренко // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – № 4. – С. 11–17.

### Гангур Н. В. К проблемным вопросам выявления преступлений, связанных с плагиатом

**Аннотация.** Определены особенности отражения уголовно наказуемого нарушения авторского и смежных прав путем плагиата в окружающей обстановке и отграничения его от административно-правовых деликтов. Исследуются научные и практические проблемы совершенствования деятельности правоохранительных органов на этапе внесения сведений об уголовном правонарушении в Единый реестр досудебных расследований.

**Ключевые слова:** преступление, авторские права, плагиат, произведение, материальный ущерб, следователь.

### Gangur N. To identify issues of concern offenses related to plagiarism

**Summary.** The features display of criminal infringement of copyright and related rights through plagiarism in the surrounding environment and distinguishing it from legal and administrative delicts. Studied scientific and practical problems of improving law enforcement at the stage of entering data on criminal offenses in the Unified Register of pre-trial investigations.

**Key words:** crime, copyright, plagiarism, work, material damage, investigator.

*Лазарева Д. В.,  
ад'юнкт кафедри кримінального процесу та криміналістики  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ,  
старший лейтенант поліції, слідчий слідчого управління  
Головного управління Національної поліції в Дніпропетровській області*

## СПІВВІДНОШЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ІНСТИТУТІВ ЗАТРИМАННЯ УПОВНОВАЖЕНОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ І ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

**Анотація.** У статті на основі аналізу сутнісних характеристик затримання уповноваженою службовою особою та запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою досліджується співвідношення вказаних кримінальних процесуальних інститутів

**Ключові слова:** заходи забезпечення кримінального провадження, запобіжні заходи, затримання уповноваженою службовою особою, тримання під вартою.

**Постановка проблеми.** Здійснення кримінального провадження нерозривно пов'язане із процесуальним примусом, який виражається в обмеженні окремих прав і свобод людини в інтересах забезпечення досягнення цілей зазначеного провадження. Із прийняттям у 2012 р. нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) регламентація застосування процесуального примусу набула якісно нового рівня. Зокрема, відповідні процесуальні норми в систематизованому вигляді були об'єднані в розділі II КПК України, який отримав назву «Заходи забезпечення кримінального провадження».

Система заходів забезпечення кримінального провадження (ч. 2 ст. 131 КПК України) включає в себе низку кримінальних процесуальних інститутів, об'єднаних загальною метою – досягнення дієвості вказаного провадження. Водночас, незважаючи на єдину правову природу та спільність загальної мети, створення умов для дієвості кримінального провадження під час застосування різних заходів забезпечення останнього відбувається абсолютно по-різному. Кожен такий захід вирізняється сферою застосування, підставами, спеціальною метою, суб'єктами здійснення й категорією суб'єктів кримінального процесу, щодо яких він може бути застосований. Різним буде й ступінь втручання у сферу прав і свобод залежно від виду застосовуваного заходу забезпечення кримінального провадження.

За ступенем правообмежувального впливу на об'єкт застосування в градації заходів забезпечення кримінального провадження верхній щабель посідають затримання особи та запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Головною об'єднувальною ознакою цих заходів є їхня зовнішня форма вияву, а саме: обмеження свободи й особистої недоторканності особи, до якої вони застосовуються. Більше того, на спільність цих заходів прямо вказує законодавець, установивши в ч. 2 ст. 176 КПК України, що затримання є тимчасовим запобіжним заходом. Однак при цьому не конкретизується, який саме різновид затримання мається на увазі. У цьому контексті теоретичний і практичний інтерес становить проблема співвідношення затримання уповноваженою службовою особою із запобіжним заходом у вигляді тримання під вартою.

Проблеми застосування примусу під час здійснення кримінального провадження завжди залишаються в полі зору

науковців-юристів. Теоретико-правові основи застосування заходів забезпечення кримінального провадження (заходів процесуального примусу) усебічно розроблені в наукових працях Ю.П. Аленіна, Ю.М. Грошевого, І.М. Гуткіна, А.Я. Дубинського, О.В. Капліної, В.М. Корнукова, Є.Д. Лук'янчикова, О.Р. Михайленка, В.Т. Нора, І.Л. Петрухіна, Д.П. Письменного, М.А. Погорецького, В.І. Сліпченка, С.М. Смокова, О.А. Солдатенко, Л.Д. Удалової, О.Г. Шила, М.Є. Шумила, Ю.П. Яновича. Окремі сутнісні ознаки затримання за підозрою учиненні злочину в порівняльному контексті із триманням під вартою розглядалися І.А. Веретенниковим, В.М. Григор'євим, А.П. Гуляєвим, С.І. Макаренко, В.Ю. Мельниковим, А.В. Ольшевським, І.О. Ретгонських, В.М. Тертишником, А.К. Черновою.

Разом із тим на фоні викликаних прийняттям КПК України змін у кримінальній процесуальній регламентації застосування заходів забезпечення кримінального провадження питання співвідношення інститутів затримання уповноваженою службовою особою та тримання під вартою як самостійна наукова проблема так і не знайшло свого однозначного вирішення.

Відтак **метою статті** є дослідження співвідношення кримінальних процесуальних інститутів затримання уповноваженою службовою особою та тримання під вартою.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У процесуальній літературі досить поширеною є теза, відповідно до якої принципових відмінностей між затриманням і запобіжним заходом у вигляді тримання під вартою немає, оскільки в обох випадках мова йде про арешт особи. Отже, затримання може розглядатися як специфічний різновид тримання під вартою.

Так, на думку І.М. Гуткіна, затримання – це і є взяття під варту, застосоване як виняток із конституційних норм [1, с. 6]. Згідно з А.П. Гуляєвим, затримання являє собою ніщо інше як короточасне взяття під варту [2, с. 15]. Підтримуючи таку точку зору, А.В. Ольшевський зауважує, що необхідність у виділенні поряд із узяттям під варту ще й затримання зумовлена специфічними ознаками останнього: невідкладністю, короточасністю застосування, невстановленістю винуватості особи, до якої застосовується затримання [3, с. 64–65]. Б.Б. Булатов і В.В. Ніколюк уважають, що є вагомі причини для того, щоб у класифікації заходів процесуального примусу розглядати затримання поряд із запобіжними заходами з урахуванням його близькості з таким видом запобіжного заходу, як узяття під варту [4, с. 19].

Відповідно до позиції Є.Б. Догота, затримання від запобіжних заходів відрізняється таким: 1) часом тримання під вартою; 2) місцем тримання під вартою; 3) процесуальним оформленням; 4) самостійністю суб'єкта застосування під час прийняття рішення. При цьому, на думку науковця, такі ознаки не несуть визначального значення і єдиним, що виправдовує існування

інституту затримання особи за підозрою в учиненні злочину, є те, що на отримання рішення суду потрібен час, якого органи розслідування можуть і не мати. У випадках виникнення негайної необхідності ізоляції особи, підозрюваної в учиненні злочину, можна вести мову лише про організаційні (процедурні) складності отримання санкції суду й, відповідно, затримання варто розглядати як отримання необхідного часу для подальшого обґрунтування тримання під вартою перед судом і отримання процесуальної згоди на це [5, с. 55–56].

Також у літературі обґрунтовується теза про те, що затримання хоча й має відносну самостійність у системі кримінального судочинства, але посідає підпорядковане місце щодо тримання під вартою й виступає як його початковий етап [6, с. 70–74; 7, с. 31–37].

Водночас, на нашу думку, застосування подібних висновків до такого різновиду кримінального процесуального затримання, як затримання уповноваженою службовою особою, є достатньо проблематичним. Звичайно, можна проводити розмежування між затриманням і триманням під вартою за підставами, порядком, строками, суб'єктами застосування тощо. І тоді завжди можна посилатися на те, що процесуальні особливості затримання, порівняно з узяттям під варту, зумовлені його невідкладністю, необхідністю негайної ізоляції підозрюваної особи без відповідного судового рішення, отримання часу на обґрунтування подання до суду на арешт і тому подібне, а в усьому іншому затримання є нічим іншим як узяттям під варту, тобто запобіжним заходом. Власне, така логіка простежується й у змісті згадуваної норми ч. 2 ст. 176 КПК України, яка затримання особи прямо називає тимчасовим запобіжним заходом. Припускаємо, що прикметник «тимчасовий» у цьому контексті використаний законодавцем для акцентуації на короткій тривалості затримання, обмеженій строком, необхідним для ухвалення судового рішення щодо «постійного» запобіжного заходу.

Однак процедурні (процесуальні) особливості того чи іншого заходу забезпечення кримінального провадження є похідними від його сутнісних характеристик, які, у свою чергу, зумовлені роллю та місцем такого заходу в системі кримінального провадження, його функціональним призначенням у кримінальній процесуальній діяльності. Виходячи з його сутнісних характеристик, затримання уповноваженою службовою особою є самостійним різновидом заходів забезпечення кримінального провадження, який із запобіжним заходом у вигляді взяття під варту об'єднує лише зовнішня форма вияву – обмеження свободи та особистої недоторканності особи з усіма наслідками, що випливають із цього. В усьому ж іншому між цими заходами забезпечення кримінального провадження немає нічого спільного.

Ключові сутнісні особливості затримання уповноваженою службовою особою полягають у тому що таке затримання виражається в обмеженні свободи та особистої недоторканності особи, підозрюваної в учиненні злочину; має невідкладний характер, у зв'язку з чим може застосовуватись до початку досудового розслідування й без відповідної ухвали слідчого судді; допускається лише за умови, якщо підозра в учиненні злочину сформувалася на основі очевидних фактів і обставин, які особисто сприймалися уповноваженою службовою особою в момент учинення (замаху на вчинення) злочину або безпосередньо після цього; застосовується службовою особою правоохоронного органу України, якій спеціальним законом надано право затримувати осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів; застосовується з метою негайного запобігання вчиненню злочину

або припинення вже вчиненого злочину, унеможливлення втечі особи, яку застали під час учинення (замаху на вчинення) злочину або безпосередньо після цього, а також доставляння її до найближчого органу, у компетенцію якого входить здійснення кримінального провадження за цим фактом. Отже, затримання уповноваженою службовою особою можна визначити як невідкладну процесуальну дію, яка проводиться уповноваженим спеціальним законом працівником правоохоронного органу щодо особи, обґрунтовано підозрюваної в учиненні злочину, на основі очевидних фактів і обставин, особисто сприйнятих працівником правоохоронного органу в момент учинення (замаху на вчинення) злочину або безпосередньо після цього, полягає в обмеженні свободи та особистої недоторканності такої особи шляхом психологічного й/або фізичного впливу на неї з метою запобігання або припинення її протиправних дій, унеможливлення втечі та доставляння її до найближчого органу, у компетенцію якого входить перевірка вказаної підозри шляхом проведення досудового розслідування.

Цільове призначення запобіжних заходів у кримінальному судочинстві насамперед полягає в забезпеченні виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків. При застосуванні запобіжних заходів правообмежувальний вплив на вказаних учасників кримінального провадження має яскраво виражений превентивний характер, має на меті запобігання спробам їхньої неналежної поведінки, що перешкоджатиме кримінальному провадженню й може виражатися в переховуванні від органів розслідування та суду, продовженні злочинної діяльності, знищенні доказів, протиправному впливі на інших учасників кримінального провадження тощо. При цьому, незважаючи на те що запобіжні заходи діють, так би мовити, «на випередження», набуття особою статусу підозрюваного не може означати автоматичну появу можливості для їх застосування. З урахуванням вимог принципу презумпції невинуватості й необхідності дотримання балансу публічних і приватних інтересів у кримінальному судочинстві запобіжні заходи можуть застосовуватись виключно на основі підтвердженої доказами обґрунтованої підозри в учиненні злочину й лише у випадках доведеної перед слідчим суддею наявності ризиків, які дають достатні підстави вважати, що підозрюваний може вчинити вищезазначені дії, які охоплюються поняттям неналежної процесуальної поведінки.

За зовнішньої схожості із запобіжними заходами, особливо із триманням під вартою, обмеження прав і свобод особи, підозрюваної в учиненні злочину, притаманне затриманню уповноваженою службовою особою, має зовсім інше цільове призначення. Як зазначалося вище, затримання уповноваженою службовою особою є засобом невідкладного реагування на факт безпосереднього виявлення ознак злочину й обставин, які очевидно вказують на його вчинення певною особою. Основна мета такого затримання – припинити або запобігти злочинним виявам, захопити особу в момент учинення злочину або безпосередньо після цього, позбавити її можливості втекти й передати органам досудового розслідування, у компетенцію яких уходить здійснення кримінального провадження за цим фактом. Підозра в учиненні злочину, на якій ґрунтується рішення про затримання, має первинний, «емпіричний» характер, оскільки вона формується в результаті безпосереднього сприйняття уповноваженою службовою особою певних фактичних обставин, пов'язаних із подією злочину, а отже, існує необхідність її ретельної перевірки шляхом проведення досудового розслідування компетентними суб'єктами кримінальної процесуальної діяльності.



Говорити про те, що затримання уповноваженою службовою особою спрямоване на забезпечення належної процесуальної поведінки затримуваного, було б не зовсім правильно. На момент прийняття рішення про затримання уповноважена службова особа об'єктивно не має можливості визначити й оцінити ризики, які даватимуть підстави вважати, що поведінка затримуваної особи під час подальшого кримінального провадження дійсно матиме неналежний характер. Але, власне, службова особа й не повинна цього робити.

Розглядуваний вид затримання є результатом раптово виникаючої ситуації, що має місце під час повсякденного виконання уповноваженими службовими особами правоохоронних органів своїх професійних обов'язків, і останні здійснюють затримання не з міркувань запобігання перешкоджанню кримінальному провадженню, а тому, що зобов'язані вжити заходів щодо припинення протиправних дій, установлення осіб, причетних до такої події, та збереження доказів. Й успішно реалізувати ці заходи без фізичного обмеження свободи та особистої недоторканності особи, підозрюваної в учиненні злочину, практично неможливо. Іншими словами, у момент затримання уповноважена службова особа не може й не повинна прогнозувати те, якою буде подальша процесуальна поведінка затримуваної особи – належною чи неналежною. Вирішення вказаного питання відбувається вже після затримання в межах подальшого досудового розслідування компетентними суб'єктами, що здійснюють кримінальне провадження.

Із тих самих міркувань затримання уповноваженою службовою особою не може вважатися складовою (етапом, стадією) процедури застосування до підозрюваного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. У протилежному випадку проведення затримання автоматично означало б необхідність ініціювання перед слідчим суддею питання про арешт затриманого. Однак ще раз зауважимо, що в швидкоплинних ситуаціях затримання уповноважена службова особа не може й не повинна встановлювати та оцінювати ризики можливої неналежної процесуальної поведінки затримуваного в майбутньому, оскільки затримання здійснюється для досягнення зовсім інших цілей. Не виключеними є ситуації, коли в процесі розслідування після затримання уповноваженою службовою особою підстав для ініціювання питання про застосування до підозрюваного запобіжного заходу так і не буде встановлено. Очевидно, що в таких випадках затримана особа підлягає звільненню, але це не означає, що саме затримання було застосовано незаконно. Не може вважатися незаконним сумлінне виконання працівником правоохоронного органу своїх службових обов'язків.

Отже, можна сформулювати такі **висновки**. Затримання уповноваженою службовою особою являє собою самостійний різновид заходів забезпечення кримінального провадження, який у структурі цілеспрямованості кримінальної процесуальної діяльності посідає окреме місце. Таке затримання, виходячи зі своєї сутності, не повинно застосовуватись для ізоляції (арешту) особи, підозрюваної в учиненні злочину, з метою забезпечення її належної процесуальної поведінки. Затримання уповноваженою службовою особою є заходом, що забезпечує фізичне обмеження свободи та особистої недоторканності підозрюваної особи в момент учинення нею злочину або безпосередньо після цього й доставляння такої особи до компетентного органу для перевірки первинної підозри шляхом проведення досудового розслідування. Зазначене цільове призначення ін-

ституту затримання уповноваженою службовою особою не дає змоги охарактеризувати його як тимчасовий запобіжний захід або складову процесу застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Повертаючись до припису ч. 2 ст. 176 КПК України, зауважимо, що, на нашу думку, тимчасовим запобіжним заходом може вважатися лише затримання на підставі ухвали слідчого судді, оскільки механізм його застосування якраз і передбачає оцінювання ризиків неналежної процесуальної поведінки підозрюваного до початку розгляду клопотання про застосування «постійного» запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. У зв'язку із цим ч. 2 ст. 176 КПК України доцільно було б викласти в такій редакції: «Тимчасовим запобіжним заходом є затримання підозрюваного, обвинуваченого на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання».

#### *Література:*

1. Гуткин И.М. Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания : [учебное пособие] / И.М. Гуткин. – М. : Изд-во Акад. МВД СССР, 1980. – 89 с.
2. Гуляев А.П. Комментарий к Положению о порядке кратковременного задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления / А.П. Гуляев, Б.В. Комаров, С.М. Малиновкин. – М. : Юрид. лит., 1982. – 56 с.
3. Ольшевский А.В. Задержание подозреваемого как мера уголовно-процессуального принуждения : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А.В. Ольшевский. – М., 2006. – 214 с.
4. Булатов Б.Б. Меры уголовно-процессуального принуждения (по главе 14 УПК России) / Б.Б. Булатов, В.В. Николук. – М. : Спарк, 2003. – 180 с.
5. Догот Е.Б. Права, свободы и неприкосновенность при задержании лица по подозрению в совершении преступления : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Е.Б. Догот. – Владивосток, 2004. – 184 с.
6. Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого / В.Н. Григорьев. – М. : Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 1999. – 334 с.
7. Веретенников И.А. Задержание подозреваемого как комплексный правовой институт : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / И.А. Веретенников. – М., 2001. – 205 с.

#### **Лазарева Д. В. Соотношение уголовных процессуальных институтов задержания уполномоченным служебным лицом и содержание под стражей**

**Аннотация.** В статье на основе анализа сущностных характеристик задержания уполномоченным служебным лицом и меры пресечения в виде содержания под стражей исследуется соотношение указанных уголовных процессуальных институтов.

**Ключевые слова:** меры обеспечения уголовного производства, меры пресечения, задержание уполномоченным служебным лицом, содержание под стражей.

#### **Lazareva D. Correlation the criminal processual institution of the detention by the authorized official person and custodial detention**

**Summary.** In this article, on a basis of analysis of the characteristics of the detention by the authorized official person and preventive measures in the form of detention in custody, correlation of the started criminal processual institutions is being investigated.

**Key words:** providing measures of criminal proceedings, preventive measures, detention by the authorized official person and custodial detention.

*Карпушин С. Ю.,  
здобувач кафедри кримінального процесу  
Національної академії внутрішніх справ*

## ПОВТОРНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

**Анотація.** Статтю присвячено аналізу теоретичних і практичних питань проведення повторних слідчих (розшукових) дій; формулюванню на цій основі висновків щодо поняття й сутності повторних слідчих (розшукових) дій, обставин, які обумовлюють або виключають можливість їх проведення. Повторну слідчу (розшукову) дію визначено як одночасну до первинної слідчої (розшукової) дії, що проводиться, як правило, в одному й тому ж складі учасників в одному кримінальному провадженні вдруге та більше разів із метою перевірки наявних та одержання нових фактичних даних, що мають значення для кримінального провадження та стосуються як предмета доказування загалом, так і предмета первинної слідчої (розшукової) дії зокрема. Встановлено, що Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає можливість повторного проведення будь-якої слідчої (розшукової) дії, а необхідність її повторного проведення в більшості випадків визначається конкретними слідчими ситуаціями й тактичними міркуваннями, виходячи із загальної та безпосередньої цілей доказування.

**Ключові слова:** досудове розслідування, класифікація слідчих (розшукових) дій, первинні слідчі (розшукові) дії, повторні слідчі (розшукові) дії, слідча ситуація.

**Постановка проблеми.** Важливим способом збирання та перевірки доказів у кримінальному провадженні є слідчі (розшукові) дії. Від того, наскільки точно будуть дотримані вимоги кримінального процесуального закону та криміналістичні рекомендації під час їх проведення, залежить можливість усебічного, повного й неупередженого встановлення обставин, які мають значення для кримінального провадження та, відповідно, виконання його завдань. Саме тому законодавець приділяє значну увагу регламентації цього процесуального інституту.

Незважаючи на доволі детальну нормативну регламентацію як загальних вимог до проведення слідчих (розшукових) дій, так і проведення їх окремих видів, аналіз правозастосовної практики засвідчує наявність немалої кількості процесуальних, організаційних і тактичних помилок, які допускаються посадовими особами під час проведення слідчих (розшукових) дій.

Помилки, порушення закону, допущені під час проведення слідчих (розшукових) дій, тягнуть за собою визнання одержаних таким чином доказів недопустимими, такими, що не мають юридичної сили.

Частина помилок, що допускаються під час проведення слідчих (розшукових) дій, у їх змістовому значенні пов'язані з певними прогалинами (зокрема, у визначенні предмета показань під час допиту), неповнотою проведення (зокрема, огляду чи обшуку), що у свою чергу об'єктивно викликає необхідність їх повторного проведення.

Допущення таких помилок обумовлюється й особистісними факторами, зокрема недостатнім досвідом і низьким рівнем професійної майстерності слідчих, прокурорів, певною інертністю та заформалізованістю їхнього мислення тощо.

Актуальність дослідження питань проведення повторних слідчих (розшукових) дій як одного із засобів локалізації й усунення таких помилок обумовлюється також і тим, що ці питання є практично недослідженими у вітчизняній науці кримінального процесуального права, незважаючи на їх очевидну теоретичну та практичну цінність. Крім того, чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) не тільки не містить хоча б мінімально необхідних приписів проведення повторних слідчих (розшукових) дій, а й взагалі не формулює ні їх поняття чи ознаки, ні перелік слідчих (розшукових) дій, що можуть бути проведені повторно (традиційно повторюючи в цьому питанні попередній КПК України 1960 р).

Разом із тим чітке визначення поняття й системи повторних слідчих (розшукових) дій, підстав, умов і процесуальної форми їх проведення мають важливе значення як для теорії, так і для практики кримінального провадження, оскільки в цій сфері однаково недопустимим є як довільне розширення кола таких дій, так і його невиправдане звуження.

**Стан дослідження.** Різні аспекти проведення слідчих (розшукових) дій, у тому числі їх повторне проведення, досліджувались у роботах С.А. Альперта, М.Є. Дирдіна, А.Я. Дубинського, В.І. Галагана, Ю.М. Грошевого, М.М. Михеєнка, В.Т. Маляренка, В.М. Тертишника, В.М. Хотинця, Є.Д. Лук'яничкова, Л.Д. Удалової, Ю.М. Черноус та багато інших. На основі норм чинного КПК України розглянуто різні аспекти проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема, у роботах М.В. Багрія, О.І. Котюка, С.С. Ключуряка, В.В. Луцика, Т.М. Балицького та інших. Водночас ці автори, як правило, не ставили перед собою завдання здійснення системного дослідження саме повторних слідчих (розшукових) дій, а в наукових дослідженнях, проведених на основі норм чинного КПК України, розгляд цих питань фактично відсутній.

Зважаючи на те, що чинний КПК України привніс зміни до усталеної моделі системи слідчих (розшукових) дій, їх фактичних і правових підстав, а також порядку проведення, а також беручи до уваги практичну необхідність і доцільність проведення повторних слідчих (розшукових) дій, виникає необхідність у дослідженні їх процесуальних основ.

**Метою статті** є аналіз теоретичних і практичних питань проведення повторних слідчих (розшукових) дій; формулювання на цій основі висновків щодо поняття та сутності повторних слідчих (розшукових) дій, обставин, які обумовлюють або виключають можливість їх проведення.

**Виклад основного матеріалу.** Як вказує М.Є. Дирдін, розслідування кримінального провадження значною мірою залежить від чіткої організації слідчої роботи. Від уміння слідчого правильно спланувати свою роботу, організувати та налагодити взаємодію залежатиме ефективність слідчої діяльності. При цьому в слідчій практиці існують ситуації, коли через об'єктивні й суб'єктивні чинники робота слідчого може повторюватися. Наприклад, повернення кримінальної справи на додаткове розслідування, проведення повторних слідчих дій з одним учасником, а також однієї й тієї

ж слідчої дії з різними учасниками, допущення помилок під час виконання слідчих дій, які потрібно виправити завдяки проведенню повторної та додаткової слідчої дії, тощо [1, с. 96].

Як відомо, важливим аспектом, що характеризує слідчі (розшукові) дії як систему, виступає можливість їх класифікації. Класифікація (від лат. *classis* – клас, розряд, *facio* – роблю, розкладаю) – це система супідрядних понять (класів, об'єктів) певної галузі знань чи діяльності людини [2, с. 257].

Не вдаючись до детального аналізу самої системи слідчих (розшукових) дій, як і дослідження всіх запропонованих наукою кримінального процесу класифікацій (що не визначається метою цієї статті), зазначимо, що серед критеріїв класифікацій слідчих (розшукових) дій, зокрема, виділяють повторність проведення та, відповідно, класифікують слідчі (розшукові) дії на первинні та повторні [3, с. 190; 4, с. 225; 5, с. 224; 6, с. 15].

При цьому повторними визнаються ті слідчі (розшукові) дії, які проводяться ще раз після первинної в повному обсязі.

Послідовність проведення (як первинних, так і повторних) слідчих (розшукових) дій нормами КПК України, як правило, не встановлюється, а визначається слідчим, прокурором самостійно й залежить від конкретної слідчої ситуації. Разом із цим для проведення окремих слідчих (розшукових) дій кримінальний процесуальний закон передбачає низку додаткових умов. Так, огляд місця події після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення слідчим, прокурором із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, проводиться як невідкладна слідча (розшукова) дія та є допустимим до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ч. ч. 1, 3 ст. 214 КПК України); пред'явлення для впізнання проводиться тільки після попереднього допиту особи, яка впізнає (ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 229 КПК України); обшук на підставі ухвали слідчого судді може бути проведений тільки в межах дії строку цієї ухвали, яка не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали (ч. 2 ст. 235 КПК України) тощо.

Як уже зазначалось, у КПК України фактично відсутні положення, які б допускали чи перешкождали проведенню повторних слідчих (розшукових) дій. Разом із цим окремі норми КПК України прямо чи непрямо формулюють певні положення стосовно можливості, необхідності чи недопустимості проведення повторних слідчих (розшукових) дій. Наприклад, за змістом закону є недопустимим проведення повторного пред'явлення для впізнання одного й того ж об'єкта одній і тій же особі (ст. 228 КПК України). Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи з підстав, зазначених у клопотанні прокурора, слідчого, надає право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише один раз (ч. 1 ст. 235 КПК України), що засвідчує неможливість проведення повторного обшуку з тих же підстав.

Стосовно деяких слідчих (розшукових) дій закон передбачає можливість їх повторного проведення. Так, суд під час судового розгляду має право допитати свідка, потерпілого, який допитувався під час досудового розслідування в судовому засіданні, зокрема у випадках, якщо такий допит проведений за відсутності сторони захисту або якщо є необхідність уточнення показань чи отримання показань щодо обставин, які не були з'ясовані в результаті допиту під час досудового розслідування (ч. 4 ст. 225 КПК України). По суті повторним є одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях, оскільки проводиться відповідно до предмета первинного допиту кожної з осіб – учасників одночасного допиту (ч. 9 ст. 224 КПК України). Необхідність проведення повторних слідчих (розшуко-

вих) дій впливає з положень про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження (розділ VII КПК України).

Стосовно ж більшості слідчих (розшукових) дій, то про можливість їх повторного проведення в нормах КПК України прямо не йдеться. Однак це не означає, що треба робити категоричний висновок про недопустимість такого проведення.

Підтримуємо думку тих авторів, які відстоюють не лише допустимість, а й необхідність в окремих випадках проведення повторних слідчих (розшукових) дій. Такий підхід ґрунтується на потребах правозастосовної практики, законі, який хоча й не містить, як правило, вказівок про можливість повторного проведення слідчих (розшукових) дій, однак і не містить будь-яких заборон, за винятком окремих випадків. Тому необхідними та безперечно ефективними для цілей доказування можуть бути повторний допит, огляд, обшук та ін.

Відмінності в поглядах учених, як і певні розбіжності в правозастосуванні з розглядуваного питання, на нашу думку, значною мірою обумовлені відсутністю єдиного підходу до обставин, які обумовлюють необхідність проведення повторних слідчих (розшукових) дій.

Так, наприклад, у науковій літературі висловлюється позиція про недопустимість проведення повторного огляду місця події, пред'явлення для впізнання, слідчого експерименту. Зокрема, вказується на неповторність цих слідчих (розшукових) дій.

Однак, на нашу думку, така точка зору є занадто однозначною, а тому спірною. Так, під час повторного проведення огляду місця події інколи дійсно неможливо оглянути всі обставини місця події такими, якими вони були на момент первинного огляду, однак під час повторного огляду можуть бути виявлені ті дані обстановки місця події, що не зазнала змін, які не виявлені під час первинного огляду. При цьому об'єктами повторного огляду можуть бути як усі, так і окремі елементи місця події, що оглядалося під час первинного огляду.

Повторно огляд місця події може проводитись у випадку, якщо результати первинного огляду виявилися недоброякісними. Наприклад, первинний огляд проводився в несприятливих погодних умовах або у нічний час без належного освітлення, у зв'язку із чим важливі для кримінального провадження обставини (сліди) не були виявлені.

Що стосується повторного пред'явлення для впізнання, слідчого експерименту, то ці слідчі (розшукові) дії можуть бути проведені у виняткових випадках задля встановлення достовірності раніше одержаних результатів, усунення помилок, які були допущені під час первинного проведення та, що важливо, за іншими ознаками (властивостями).

Так, ухвалою від 8 квітня 2015 р. Богодухівський районний суд Харківської області заявлене в судовому засіданні клопотання прокурора задовольнив і доручив СВ Богодухівського РВ ГУМВС України в Харківській області провести такі слідчі (розшукові) дії:

– огляд місця події з додатком фототаблиці та плану (схеми) місцевості;

– повторний слідчий експеримент із виїздом на місце події за участі свідка ОСОБА\_5, під час якого встановити обставини вчинення злочину, конкретне місце вчинення злочину, механізм нанесення тілесних ушкоджень, із фототаблицею та планом (схемою) місцевості, де вчинено злочин;

– повторний слідчий експеримент із виїздом на місце події за участі свідка ОСОБА\_6, під час якого встановити обставини вчинення злочину, конкретне місце вчинення злочину, механізм нанесення тілесних ушкоджень, можливість останнім побачити подію вчинення злочину, маршрут його руху, місце падіння палки, яку



викинув за огорожу свідок ОСОБА\_5, із фототаблицею та планом (схемою) місцевості, де вчинено злочин;

– повторний слідчий експеримент із виїздом на місце події за участі потерпілої ОСОБА\_7, під час якого встановити обставини вчинення злочину, конкретне місце вчинення злочину, механізм нанесення тілесних ушкоджень, із фототаблицею та планом (схемою) місцевості, де вчинено злочин;

– повторний слідчий експеримент із виїздом на місце події за участі обвинуваченої ОСОБА\_1, під час якого встановити обставини вчинення злочину, конкретне місце вчинення злочину, механізм нанесення тілесних ушкоджень, із фототаблицею та планом (схемою) місцевості, де вчинено злочин;

– за результатами проведення вище зазначених слідчих дій скласти зводну схему, на якій зазначити місце знаходження всіх учасників події за версією кожного учасника слідчої дії [7].

Ухвалою від 16 жовтня 2014 р. Любашівський районний суд Одеської області заявлене в судовому засіданні клопотання захисника про призначення повторної судово-медичної експертизи не задовольнив, зазначивши, що призначення повторної (комісійної) судово-медичної експертизи трупа ОСОБИ\_3 суд вважає недоцільним, оскільки надані прокурором висновки експерта є конкретними, обґрунтованими та зрозумілими, відповіді надані на всі поставлені слідчим запитання. Крім того, у судовому засіданні був допитаний експерт, який надав вичерпну відповідь на запитання учасників кримінального провадження, тому призначати та проводити повторну комісійну судово-медичну експертизу немає підстав [8].

Таким чином, можна дійти висновку, що КПК України передбачає можливість повторного проведення будь-якої слідчої (розшукової) дії, а необхідність її повторного проведення в більшості випадків визначається конкретними слідчими ситуаціями та тактичними міркуваннями, виходячи із загальної та безпосередньої цілей доказування.

Вважаємо, що повторну слідчу (розшукову) дію визначають такі положення:

– повторна слідча (розшукова) дія – це однойменна слідча (розшукова) дія, що проводиться вдруге чи більшу кількість разів, тобто неодноразово, з одними й тими ж учасниками в одному кримінальному провадженні;

– проводиться з метою перевірки наявних та одержання нових фактичних даних, що мають значення для кримінального провадження й стосуються як предмета доказування загалом, так і предмета первинної слідчої (розшукової) дії зокрема.

Таким чином, повторна слідча (розшукова) дія – це однойменна до первинної слідча (розшукова) дія, що проводиться, як правило, в одному й тому ж складі учасників в одному кримінальному провадженні вдруге та більше разів із метою перевірки наявних та одержання нових фактичних даних, що мають значення для кримінального провадження та стосуються як предмета доказування загалом, так і предмета первинної слідчої (розшукової) дії зокрема.

**Висновки.** Незважаючи на фактичну відсутність нормативного врегулювання проведення повторних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні, у правозастосовній практиці проявляється стійка тенденція достатньо широко їх використання. Під час досудового розслідування залежно від слідчої ситуації й обумовлених нею обставин об'єктивного та суб'єктивного характеру саме проведення повторних слідчих (розшукових) дій виступає важливим фактором підвищення ефективності та якості розслідування кримінальних правопорушень. Правильна оцінка кожної конкретної слідчої ситуації під час прийняття рішення про можливість і необхідність повторного проведення певної слідчої

(розшукової) дії, а також всебічна та неупереджена оцінка її результатів сприяє досягненню цілей доказування й виконанню завдань кримінального провадження.

Відповідно, перспективним напрямом кримінальної процесуальної та криміналістичної наук варто визнати вдосконалення наявних і розробку нових положень кримінального процесуального закону, тактичних прийомів і методичних рекомендацій щодо проведення повторних слідчих (розшукових) дій, спрямованих на підвищення якості й ефективності діяльності органів досудового розслідування, прокурора в частині збирання, перевірки та оцінки доказів у кримінальному провадженні.

### Література:

1. Дирдін М.Є. Елементи повторності у слідчій діяльності / М.Є. Дирдін // Міжнародний юридичний вісник : збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. – 2014. – Вип. 1. – С. 96–101.
2. Философский энциклопедический словарь / Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов. – М., 1983. – 840 с.
3. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право : [навчальний посібник] / Л.М. Лобойко. – К. : Істина, 2005. – 456 с.
4. Коваленко Є.Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України : [підручник] / Є. Г. Коваленко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 632 с.
5. Кримінальний процес : [підручник] / за заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. – К. : ЦУЛ, 2013. – 544 с.
6. Слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні : [навчальний посібник у схемах і таблицях] / О.А. Осауленко, А.В. Самодін, Г.М. Степанова та ін. – К. : ЦУЛ, 2015. – 140 с.
7. Ухвала Богодухівського районного суду Харківської області від 8 квітня 2015 р. в справі № 613/54/15-к // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43515722>.
8. Ухвала Любашівського районного суду Одеської області від 16 жовтня 2014 р. в справі № 507/1233/14-к // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40946879>.

### Карпушин С. Ю. Повторные следственные (розыскные) действия в уголовном производстве

**Аннотация.** Статья посвящена анализу теоретических и практических проблемных вопросов проведения повторных следственных (розыскных) действий; формулированию на этой основе выводов о понятии и сущности повторных следственных (розыскных) действий, обстоятельств, которые обуславливают либо исключают возможность их проведения. Повторное следственное (розыскное) действие определено как одноименное к первичному следственное (розыскное) действие, которое проводится, как правило, в одном и том же составе участников в одном уголовном производстве второй или больше раз с целью проверки имеющихся и получения новых фактических данных, которые имеют значение для уголовного производства и касаются как предмета доказывания в целом, так и предмета первичного следственного (розыскного) действия в частности. Установлено, что Уголовный процессуальный кодекс Украины предусматривает возможность повторного проведения любого следственного (розыскного) действия, а необходимость его повторного проведения в большинстве случаев определяется конкретными следственными ситуациями и тактическими соображениями, исходя из общей и непосредственной целей доказывания.

**Ключевые слова:** досудебное расследование, классификация следственных (розыскных) действий, первичные следственные (розыскные) действия, повторные следственные (розыскные) действия, следственная ситуация.

**Karpushin S. Repeated investigative (search) actions in criminal proceedings**

**Summary.** The article is devoted to the analysis of theoretical and practical problematic issues of carrying out repeated investigative (search) actions, a formulation on this basis of conclusions about concept and essence of repeated investigative (search) actions, circumstances which cause or exclude possibility of their carrying out. Repeated investigative (search) action investigative (search) action which is carried out, as a rule, in the same structure of participants in one criminal proceedings is defined as of the same name to primary, the second or is more than times check aimed and obtaining new

actual data which matter for criminal proceedings and concern both a proof subject in general, and a subject of primary investigative (search) action in particular. It is established that the Criminal procedural code of Ukraine provides possibility of repeated carrying out any investigative (search) action, and need of its repeated carrying out in most cases is defined by concrete investigative situations and tactical reasons, proceeding from the general and direct is more whole than proof.

**Key words:** pre-judicial investigation, classification of investigative (search) actions, primary investigative (search) actions, repeated investigative (search) actions, investigative situation.

Мазурок О. Я.,

здобувач кафедри криміналістики та судової медицини  
Національної академії внутрішніх справ

## СИТУАЦІЙНИЙ ПІДХІД У РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ БЕЗВІСНИМ ЗНИКНЕННЯМ ОСОБИ

**Анотація.** У статті виділено типові ситуації початкового етапу розслідування злочинів, пов'язаних із безвісним зникненням особи, і висвітлено найбільш оптимальні шляхи їх вирішення.

**Ключові слова:** розслідування злочинів, безвісне зникнення особи, типові слідчі ситуації, ситуаційний підхід у розслідуванні злочинів.

**Постановка проблеми.** Ситуаційний підхід у розслідуванні злочинів, оснований на теорії криміналістичної ситуалогії, є на сьогодні загально визнаним у криміналістиці. На ситуаційність розслідування зверталась увага вчених ще з радянських часів, проте визначення слідчої ситуації було сформульоване лише в 1967 р. О.Н. Колесніченко. Надалі окремі аспекти цієї проблеми висвітлювалися у своїх роботах багатьма вченими. Серед вітчизняних науковців розробкою таких питань займалися С.В. Великанов [1], В.К. Весельський [2], В.Я. Горбачевський [3], А.П. Дубовой [4], І.І. Когутич [5] та інші.

Вищевказаний підхід застосовується в криміналістичній тактиці під час формування систем тактичних прийомів проведення слідчих (розшукових) дій і в судовій експертизі під час розв'язання ситуаційних і діагностичних завдань. Згідно з ним, на основі аналізу безлічі слідчих ситуацій подібні за певними ознаками та критеріями узагальнюють і поєднують як деякий тип [6, с. 174].

Загалом під слідчою ситуацією в криміналістиці розуміють сукупність низки обставин (умов, факторів), що характеризують особливості розслідування конкретного злочину на певний момент його проведення [7, с. 66].

Досліджуючи ситуаційний підхід до розслідування злочинів, учені «слідчу ситуацію» розглядають у двох аспектах, один із яких охоплює стан самого розслідування на певному етапі й має, так би мовити, внутрішній характер, інший містить сукупність умов, за яких відбувається в цей момент процес розслідування, і має переважно зовнішній характер (обстановка розслідування) [8, с. 167].

Типова слідча ситуація характеризується наявністю найбільш специфічних видових рис, що конкретизують визначений клас чи групу слідчих ситуацій. На відміну від множин конкретних ситуацій, що підпадають під ознаки визначеної класифікаційної групи, типова ситуація є єдиною в межах розслідування певного виду злочину. Типова слідча ситуація в зазначеному змісті відображує особливості джерел і умов її формування та засобів і методів її вирішення під впливом специфіки виду злочину, елементів його криміналістичної характеристики, етапів розслідування [9, с. 17].

Аналіз статистичних показників указує, що сьогодні є доволі розповсюдженими факти безвісного зникнення людей, значна частина яких має кримінальний характер. Так, тільки за перше півріччя 2015 р. 10 718 відкритих кримінальних проваджень за вказаними фактами перебувало в органах досудового

розслідування. Уважаємо необхідним відмітити, що окрему категорію безвісти зниклих осіб у нашій державі, зважаючи на те що на сході країни досі відбувається збройний конфлікт, становлять військовослужбовці та інші громадяни, які постраждали під час проведення антитерористичної операції.

Після прийняття у 2012 р. Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), а також відомчих нормативно-правових актів було суттєво змінено порядок розгляду заяв і повідомлень про безвісне зникнення громадян. З огляду на вищезазначене існує актуальність наукового аналізу законодавчих новел, а також тих проблемних питань, що виникають під час правозастосовної практики. Серед інших питань, які потребують глибокого наукового осмислення, не менш значущим є вивчення ситуаційного підходу в розслідуванні таких злочинів. Практична цінність ситуаційного підходу до розслідування злочинів у тому, що під час його застосування слідчий зиставляє конкретну слідчу ситуацію з описаною в методичі розслідування, щоб установити ступінь її типовості або, навпаки, нестандартності її й обрати відповідний алгоритм заходів для ефективного розслідування злочинів, пов'язаних із безвісним зникненням особи.

**Метою статті** є виділення типових ситуацій початкового етапу розслідування фактів, пов'язаних із безвісним зникненням особи, та висвітлення найбільш оптимальних шляхів їх вирішення.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Згідно з результатами вивчених 60 кримінальних проваджень, порушених за ознакою ст. 115 Кримінального кодексу України (далі – КК України), з поміткою «зниклі безвісти» (розпочатих згідно з вимогами КПК України 2012 р.), було з'ясовано, що найбільш розповсюдженими й такими, що можна вважати типовими, є нижчезазначені ситуації.

*До внесення відомостей про подію до Єдиного реєстру досудових розслідувань типовими є ситуації за таких умов:*

1. До органів внутрішніх справ надійшла заява про безвісне зникнення особи, і ще на етапі здійснення перевірних дій виявлені сліди, речові докази, маються свідки, що вказують про те, що стосовно зниклої особи вчинено кримінальне правопорушення.

2. Отримана заява про безвісне зникнення особи, але на етапі здійснення перевірних дій щодо вказаного в заяві факту зникнення особи не встановлено обставин, які достеменно свідчили б про вчинене кримінальне правопорушення.

3. Факт зникнення особи (та її ймовірне вбивство) був установленний правоохоронними органами, зокрема, під час здійснення їхніми працівниками оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД). Як правило, у такій ситуації в розпорядженні слідчого містяться матеріали ОРД, інформації, що міститься в цих матеріалах, щоб розпочати по вказаному факту кримінальне провадження, виявляється достатньо.

За всіх указаних типових ситуацій перевіряються такі основні версії про можливі причини й обставини зникнення людини.



*Перша версія:* «зникла особа стала жертвою злочину» (убивства, викрадення або позбавлення волі, торгівлі людьми тощо).

*Друга версія:* «зникнення людини немає кримінального характеру». Вона поділиться на такі більш конкретні версії: зникла особа жива, але з тих чи інших причин не бажає виявляти своє місцезнаходження; зникла особа затримана за вчинення кримінального правопорушення; зникла особа стала жертвою нещасного випадку, у результаті якого вона загинула; зникла особа вчинила самогубство; безвісна відсутність особи пов'язана з її ненасильницькою смертю від віку або в результаті хронічного захворювання, переохолодження тощо; зникнення людини пов'язане з її госпіталізацією (особа знаходиться в тяжкому стані й не може повідомити близьких про своє місцезнаходження); у випадку зникнення дитини, окрім вищезгаданого, також припускається, що вона пішла з дому після сварки в сім'ї та не бажає говорити, де вона, заблукала, загубилася, не змогла вчасно повідомити рідним про своє місцезнаходження (розрядився мобільний телефон) тощо.

Якою б не була правдоподібною основна версія, завжди до речним є висунення контрверсій.

Стосовно кожної версії слідчий буде уявну модель події, зіставляє з нею наявну слідову картину. З цією метою насамперед проводиться огляд останнього місця проживання (перебування) особи. Цей вид огляду може бути проведений ще до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ч. 3 ст. 214 КПК України). Така невідкладність проведення цієї слідчої (розшукової) дії пояснюється тим, що саме своєчасне її проведення дає змогу виявити й зафіксувати сліди, матеріальні об'єкти та інші речові докази, які мають стосунок до зазначеної події, можуть сприяти встановленню місцезнаходження зниклих осіб або їх ідентифікації з невідомими трупами. Проведення огляду має відповідати процесуальним вимогам, що містяться в ст. 237 КПК України, а також застосуванню відповідних тактичних прийомів, розроблених криміналістикою.

Про необхідність висунення версії «зникла особа стала жертвою злочину» можуть указувати такі ситуаційні ознаки: відсутність у зниклої особи, на думку родичів і близьких осіб, планів щодо раптового від'їзду (уходу); наявність за місцем проживання особистих речей (наприклад, змінної білизни, теплих речей, якщо зникнення відбулося в зимовий період часу); документів, без яких зниклий не може обходитися в іншому місці; наявність ліків, які зниклий безвісті приймає щодня; виявлення в помешканні зниклого (у місці його останнього перебування) або в транспортному засобі, що належить зниклий безвісті особі (його службовому автомобілі), слідів крові; установлення наявності неприязних стосунків у сім'ї, із сусідами чи іншими особами; отримання інформації про факти погроз на адресу зниклого; малолітній вік потерпілого; відсутність захворювань, що можуть слугувати причиною раптової смерті, утрати пам'яті, нездатності орієнтуватись у часі та просторі; зникнення з автотранспортом або значною сумою грошей, коштовностями; наявність у зниклого злочинних зв'язків; неправдоподібність і суперечності в заяві про зникнення, суттєві розбіжності в показах сусідів, свідків, заявника про обставини, що передували зникненню; виявлення підстав для підозри в зацікавленості визначених осіб у смерті зниклого.

Першочерговим питанням, на яке повинен слідчий знайти відповідь, перевіряючи вказані версії, є таке: чи міг зниклий виїхати з місця останнього (постійного) перебування за власним бажанням, а також з'ясування інформації щодо часу, місця та

обставин безвісного зникнення особи; можливих причин зникнення, стану здоров'я. Із цією метою одержуються пояснення передусім від особи, котра заявила про зникнення члена своєї сім'ї або знайомого, а також від сусідів, друзів, знайомих по роботі чи навчанню безвісно зниклої особи. Залежно від відомих обставин, у конкретному кримінальному провадженні може бути необхідність опитування й інших осіб. У тому випадку, коли безвісно зниклою є дитина-вихованець спеціальних шкіл, будинків-інтернатів та інших спеціалізованих установ, обов'язково повинні бути опитані працівники цих установ, якими здійснювався контроль за поведінкою та вихованням дитини. Це, зокрема, керівник цієї установи, вихователі. Опитуються також діти серед оточення безвісно зниклої дитини [10, с. 18].

Важливим є своєчасне зібрання відповідних довідок із РА-ЦСів, моргів, лікарень; соціально-педагогічних характеристик за місцем проживання, навчання, роботи тощо.

Зауважимо, що на сьогодні, якщо протягом 24 годин після подання заяви про безвісне зникнення людини перевірними заходами органам внутрішніх справ України (Національній поліції) не вдалося встановити місцезнаходження зниклої безвісти особи, відомості про цю подію вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Факт зникнення людини попередньо кваліфікується як умисне вбивство за ст. 115 КК України, а також робиться додаткова відмітка – «безвісне зникнення». Перекваліфікація події має місце тоді, коли в ході досудового розслідування буде встановлено про вчинення іншого злочину.

*Після внесення відомостей про подію до Єдиного реєстру досудових розслідувань найбільш розповсюдженими й такими, що можна вважати типовими, є такі:*

1. Ситуація, коли до факту зникнення особи причетним є сам заявник або інші близькі особи (родичі, друзі) зниклої безвісти особи.

2. Стосовно зниклої безвісти особи (яка входила до складу організованої злочинної групи) учинено вбивство членами злочинного угруповання в процесі їхнього протистояння.

3. Зниклу безвісти особу вбито у зв'язку з її професійною діяльністю.

4. Зниклий безвісті став жертвою злочину під час перебування на території проведення Антитерористичної операції на сході України.

5. Зниклу особу було вбито з метою укриття іншого злочину (наприклад, згвалтування).

У свою чергу, підкреслимо, що менш розповсюдженими є випадки, коли стосовно зниклої особи було вчинено вбивство сторонньою особою. Такі ситуації є атиповими (нестандартними) для такої категорії кримінальних проваджень. Крім цього, варто враховувати той факт, що певний відсоток заяв і повідомлень про безвісне зникнення особи взагалі не має кримінального характеру.

**Залежно від обставин зникнення особи, типовими є такі слідчі ситуації:**

1) потерпілий пішов із будинку й не повернувся;

2) потерпілий виїхав у відрядження (на заробіток) і не повернувся;

3) потерпілий пішов (поїхав) до родичів, друзів, знайомих і не повернувся;

4) потерпілий разом з іншими особами залишив місце перебування й не повернувся;

5) потерпілий зник на шляху слідування;

6) потерпілий виїхав із будинку, прибув за місцем призначення, але додому не повернувся;

7) потерпілий – дитина – вийшов у двір і не повернувся [11, с. 17–18];

8) потерпілий – військовослужбовець або цивільна особа, яка перебуваючи в зоні проведення Антитерористичної операції на сході України, загинула або потрапила в полон.

Особливістю, що поєднує вищепераховані слідчі ситуації, є те, що в усіх них переважає неочевидний характер убивства, особа жертви відома, відсутня інформація про особу злочинця.

Після внесення відомостей про подію до Єдиного реєстру досудових розслідувань необхідним є проведення нижчеподаного алгоритму заходів, спрямованих на з'ясування обставин і можливих причин зникнення, установлення місцезнаходження зниклої безвісти живої особи (або її трупа), розкриття злочину по вказаному факту.

Обов'язково потрібно встановити, чи був в особи мобільний телефон, якщо так, то його номер та IMEI абонента; контакти зниклої особи в соціальних мережах Інтернет. Це дасть змогу згодом використати можливості операторів мобільного зв'язку та комп'ютерної мережі Інтернет і отримати дані, використання яких може сприяти з'ясуванню обставин зникнення особи або встановленню її місцезнаходження. З'ясується наявність в особи електронної платіжної картки: її вид, банківська установа, у якій відкрито рахунок, наявність коштів на рахунку, коло осіб, яким відомий Pin-код.

Для розробки та надсилання орієнтувань і розшукових завдань варто отримати від заявника, близьких родичів чи знайомих фото зниклої особи; скласти опис зовнішніх ознак, особливих прикмет, речей і її одягу на день зникнення.

Інформувати й залучити в установленому порядку особовий склад органів внутрішніх справ (Національної поліції) до проведення заходів щодо розшуку безвісно зниклої особи.

Використовувати бази даних оперативних обліків органів внутрішніх справ (Національної поліції).

Інформувати громадськість і засоби масової інформації про безвісне зникнення особи.

З'ясувати факт знаходження зниклого в родичів чи знайомих; у лікарнях; моргах, спеціальних установах міліції; слідчих ізоляторах тощо.

Проводити оперативно-розшукові заходи. Зауважимо, що з цією метою заводиться оперативно-розшукова справа, у межах якої й провадиться ОРД підрозділами карного розшуку органів внутрішніх справ, пов'язана з установленням місцезнаходження безвісно відсутньої особи та обставин її зникнення.

Проводити державний розшук безвісно зниклих осіб. Якщо є підстави вважати, що внаслідок цього може бути завдано шкоди інтересам держави, розшук здійснюється оперативними підрозділами Служби безпеки України: Департаментом контррозвідки, Департаментом контррозвідувального захисту інтересів держави у сфері інформаційної безпеки, Департаментом захисту національної державності, Головним управлінням по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю, Головним управлінням контррозвідувального захисту інтересів держави у сфері економічної безпеки й регіональними органами Служби безпеки України.

За необхідності провести повторний огляд за місцем проживання, навчання чи останнього місяця перебування зниклої особи з ретельним виявленням і фіксацією слідів, матеріальних об'єктів та інших речових доказів.

Проводити низку інших слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій: допитів, обшуків, різноманітних

експертиз, залежно від обставин конкретного кримінального провадження.

Насамкінець зупинимось на тому, що на сьогодні суттєвою проблемою є ідентифікація тіл загиблих у зоні проведення антитерористичної операції. Дуже часто її вирішення стає можливим лише завдяки проведенню молекулярно-генетичної експертизи. За повідомленням Радника Президента України з гуманітарних питань О. Богомолець, станом на 08 вересня 2015 р. на проведення експертиз цього виду надійшло 1 671 фрагмент тіл загиблих. Виділені з них ДНК-профілі засвідчили належність цих фрагментів 758 особам, із яких завдяки ДНК-аналізу вдалося ідентифікувати 418 осіб, котрі зникли безвісти в зоні проведення АТО [12].

**Висновки.** Підсумовуючи, зазначимо, що сутність ситуаційного підходу розслідування злочинів передбачає визначення типових ситуацій на основі узагальнення безлічі кримінальних проваджень по певному виду злочинів і формування рекомендацій щодо висунення версій, організації, планування та здійснення комплексу оперативного-розшукових заходів, негласних слідчих (розшукових) дій, слідчих (розшукових) дій, з метою перевірки висунутих версій безвісного зникнення особи. У статті було описано кілька класифікаційних підстав для поділу типових ситуацій на види по досліджуваній категорії злочинів, висвітлено основні заходи для їхнього вирішення. Водночас проблема є багатоаспектною й потребує подальшого дослідження.

#### Література:

1. Веліканов С.В. Класифікація слідчих ситуацій в криміналістичній методиці : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С.В. Веліканов. – Х., 2002. – 218 с.
2. Весельський В.К. Слідча ситуація як категорія криміналістичної тактики / В.К. Весельський // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2011. – № 25. – С. 193–199.
3. Горбачевський В.Я. Слідчі ситуації початкового етапу розслідування умисних вбивств / В.Я. Горбачевський // Актуальні проблеми досудового розслідування : зб. тез доповідей Всеукр. наук.-практ. конф. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2015. – С. 28–32.
4. Дубовой А.П. Типичные следственные ситуации и криминалистическая характеристика в методике расследования краж с проникновением в жилище : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А.П. Дубовой. – К., 1986. – 21 с.
5. Когутич І.І. Типові ситуації початкового етапу розслідування вбивств та обумовлені ними алгоритми слідчого / І.І. Когутич // Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». – 2013. – Вип. 1. – С. 233–247.
6. Веліканов С.В. Ситуаційний підхід у методиці розслідування злочинів / С.В. Веліканов // Проблеми законності. – 2008. – Вип. 96. – С. 173–179.
7. Возгрин І.А. Криминалистические характеристики преступлений и следственные ситуации в системе частных методик расследования / И.А. Возгрин // Следственная ситуация : сб. науч. тр. – М., 1985. – 80 с.
8. Матусовський Г.А. Ситуаційний підхід до розслідування злочинів / Г.А. Матусовський // Криміналістика : [підручник]. – Х. : Право, 1998. – С. 167–368.
9. Мудьюгин Г.Н. Расследование убийств по делам, возбуждаемым в связи с исчезновением потерпевшего / Г.Н. Мудьюгин. – М. : Всесоюз. ин-т по изучению причин и разраб. мер предупред. преступности, 1967. – 138 с.
10. Іщенко А.В. Криміналістичне забезпечення розшуку безвісно відсутніх осіб : [посібник] / А.В. Іщенко, А.С. Шевченко ; за заг. ред. І.П. Красюка. – К. : РВВ МВС України, 2005. – 146 с.
11. Булулуков О.Ю. Методика расследования убийств при отсутствии трупа : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О.Ю. Булулуков ; НЮАУ. – Х., 1997. – 18 с.
12. ДНК-експертиза допомогла впізнати тіла 418 загиблих в АТО // Українська Правда. – 2015. – 08 вересня. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua>.

**Мазурок О. Я. Ситуационный подход в расследовании преступлений, связанных с безвестным исчезновением человека**

**Аннотация.** В статье выделены типичные ситуации первоначального этапа расследования преступлений, связанных с безвестным исчезновением человека, освещены наиболее оптимальные пути их решения.

**Ключевые слова:** расследование преступлений, безвестное исчезновение человека, типичные следственные ситуации, ситуационный подход в расследовании преступлений.

**Mazurok O. Using situational approach in investigating the fact of disappearance of an unknown person**

**Summary.** Allocated the typical situation, the initial phase of the investigation of crimes, related to the obscure disappearance of persons and highlights the most optimal solutions.

**Key words:** crime investigation, untraceable disappearance of persons, typical investigating the situation, situational approach in the investigation of crimes.



*Гошовська Ю. В.,  
прокурор прокуратури  
Подільського району міста Києва,  
юрист I класу*

## ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ

**Анотація.** У статті розглянуто запобіжні заходи, які застосовуються в кримінальному провадженні, зокрема стосовно неповнолітніх. Досліджено особливості кожного виду запобіжного заходу, встановлено його позитивні й негативні сторони. Окреслено недоліки, які допускаються в кримінальних провадженнях під час застосування запобіжних заходів щодо неповнолітніх. Виявлено прогалини в законодавстві, що регулює вказане питання, та запропоновано шляхи їх усунення.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, неповнолітні, досудове розслідування, запобіжні заходи.

**Постановка проблеми.** Неповнолітні є особливою категорією суспільства. У зв'язку зі своєю незрілістю вони не повною мірою здатні усвідомлювати характер вчинюваних ними дій, а також те, які саме наслідки можуть настати в результаті їх негативної поведінки. З прийняттям у 2012 р. Кримінального процесуального кодексу України (КПК – України) було запроваджено низку нововведень щодо застосування запобіжних заходів, зокрема й тих, які можуть застосовуватись до неповнолітніх. Кожен із запобіжних заходів має певні особливості. Застосування будь-якого запобіжного заходу в конкретному випадку як позитивно, так і негативно впливає на власне особу неповнолітнього підозрюваного, а також на перебіг і результат досудового розслідування в кримінальному провадженні. Саме тому правильне розуміння та застосування конкретного запобіжного заходу має важливе значення під час досудового розслідування в кримінальному провадженні.

Окремі питання в кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх досліджували Г.П. Власова, Г.О. Ганова, К.І. Грейдіна, І.Г. Кучеріна, В.О. Остапеч, Г.В. Попов, Я.М. Шевченко, В.Ю. Шепітько й інші вчені.

**Метою статті** є визначення терміна «запобіжні заходи»; детальне дослідження окремих видів запобіжних заходів, які застосовуються в кримінальному провадженні щодо неповнолітніх; з'ясування порядку їх застосування; виявлення недоліків, які допускаються під час застосування запобіжних заходів у кримінальних провадженнях вказаної категорії; вироблення шляхів їх удосконалення.

**Виклад основного матеріалу.** Передусім необхідно вказати, що кримінальне провадження стосовно неповнолітніх регулюється положеннями глави 38 КПК України та здійснюється слідчим, уповноважений керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх [4].

Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням у зазначених категоріях кримінальних проваджень здійснюється прокурорами, на яких покладено обов'язок щодо захисту прав і свобод дітей [8].

Особливостями проведення досудового розслідування в кримінальних провадженнях стосовно неповнолітніх є також те, що в ньому обов'язково беруть участь батьки чи інші законні пред-

ставники неповнолітнього підозрюваного (ст. 488 КПК України), а також захисники (п. п. 1, 2 ч. 2 ст. 52 КПК України). Розгляд у суді кримінальних справ щодо вказаної категорії осіб провадиться спеціально обраними для цього суддями.

Зважаючи на окреслену в статті мету, варто зазначити, що в КПК України не визначено термін «запобіжні заходи», що зумовлює неоднакове розуміння й застосування зазначеного поняття. Пропонується таке тлумачення вказаного терміна.

Запобіжний захід – це вид заходу забезпечення кримінального провадження, який полягає в застосуванні процесуального примусу з метою виконання підозрюваним, обвинуваченим процесуальних обов'язків.

Відповідно до ст. 177 КПК України метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам переховуватися від органів досудового розслідування та (або) суду; незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста в цьому ж кримінальному провадженні; перешкоджати кримінальному провадженню; вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому він підозрюється, обвинувачується [2].

При цьому в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» від 16 квітня 2004 р. № 5 роз'яснюється, що під час обрання запобіжних заходів враховуються стан здоров'я неповнолітнього, його сімейний і матеріальний стан, стосунки з батьками, дієвість існуючого контролю за його поведінкою, вид діяльності, місце проживання, дані про попередні судимості, соціальні зв'язки, схильності, спосіб життя, поведінка під час провадження в цій або іншій кримінальній справі, наявність факторів, обставин чи визнання ним моральних цінностей, які дають змогу прогнозувати його поведінку [7]. Зазначені обставини можуть з'ясуватися шляхом опитування батьків, опікунів, піклувальників, представників адміністрації за місцем роботи чи навчання неповнолітнього тощо.

За наявності підстав, передбачених КПК України, до неповнолітнього з урахуванням його вікових і психологічних особливостей, роду занять може бути застосовано один із запобіжних заходів, визначених у ньому.

Крім того, доцільно визнати практику здійснення судового розгляду за обов'язковою участю представників служби в справах дітей і кримінальної міліції (нині діє вже Національна поліція України, проте до КПК України зміни поки що не внесені) [5].

Залучення представників вказаних служб досить важливе для з'ясування обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні щодо неповнолітніх і для прийняття стосовно останніх справедливого судового рішення з огляду на те, що вони безпосередньо працюють із неповнолітніми й належать до системи органів і служб у справах дітей і спеціальних установ

для дітей, на які покладається здійснення соціального захисту й профілактики правопорушень серед осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку.

Пропонується представників таких служб залучати й на судові засідання під час досудового розслідування, зокрема під час обрання запобіжних заходів неповнолітнім.

Окрім віку й інших біографічних даних неповнолітнього, необхідно всебічно й повно з'ясувати інші дані про його особу, наприклад його вікові й психологічні особливості, стан здоров'я, суспільну характеристику тощо.

Дані про стан здоров'я й рівень загального розвитку неповнолітнього можуть мати значення для вирішення питання про притягнення неповнолітнього до кримінальної відповідальності, застосування до нього відповідного запобіжного заходу.

Під час досудового розслідування й судового розгляду має бути зібрано дані про загальну поведінку неповнолітнього як до, так і під час та після вчинення кримінального правопорушення.

Запобіжні заходи під час досудового розслідування застосовуються слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим із прокурором або за клопотанням прокурора. Виняток становить те, коли без ухвали слідчого судді або судді особа може бути затримана уповноваженою службовою особою у випадках, передбачених ст. 208 КПК України, проте не пізніше шістдесяти годин із моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї іншого запобіжного заходу (ч. 2 ст. 211 КПК України).

Копія клопотання про обрання запобіжного заходу та матеріалів, якими таке клопотання обґрунтовується, надається неповнолітньому підозрюваному не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання. Це клопотання подається до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, з розпискою про отримання цього клопотання неповнолітнім підозрюваним у присутності його законного представника й захисника [2].

У кримінальному провадженні можуть бути застосовані такі запобіжні заходи: 1) особисте зобов'язання; 2) особиста порука; 3) застава; 4) домашній арешт; 5) тримання під вартою (ст. 176 КПК України). Обираючи один із запобіжних заходів, треба зважати на те, що вони розташовані в порядку зростання ступеня суворості [6].

Тимчасовим запобіжним заходом є затримання особи, яке застосовується з підстав та в порядку, визначених КПК України.

До неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, крім того, може застосовуватися запобіжний захід у вигляді передання його під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а якщо він виховується в дитячій установі – передання його під нагляд адміністрації цієї установи (ст. 493 КПК України).

Також до осіб, стосовно яких застосовуються чи передбачається застосування примусових заходів виховного характеру, можуть бути застосовані такі запобіжні заходи, як передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом; поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають їхню небезпечну поведінку (ст. 508 КПК України).

Вбачається за доцільне детально розглянути кожен із вказаних запобіжних заходів.

Особисте зобов'язання (ст. 197 КПК України) – один із найбільш м'яких запобіжних заходів, що полягає у визначенні для підозрюваного зобов'язання виконувати покладені на нього слідчим суддею обов'язки, вичерпний перелік яких наведено в ст. 194 КПК України. Підозрюваному письмово під розпис повідомляються покладені на нього обов'язки.

Також підозрюваному роз'яснюється, що невиконання обов'язків, встановлених для виконання, тягне за собою можливість: 1) застосування більш жорсткого запобіжного заходу на підставі ухвали слідчого судді, суду; 2) накладення грошового стягнення в розмірах, передбачених ч. 2 ст. 179 КПК України [6]. При цьому не зрозуміло, як можна застосовувати до неповнолітнього грошове стягнення у випадку, коли в нього нема власного джерела доходу.

Необхідно наголосити, що до осіб, у яких спостерігається невисокий рівень загального розвитку, застосування цього запобіжного заходу не є ефективним, оскільки вони не повною мірою усвідомлюють характер тих обов'язків, що покладаються на них під час обрання запобіжного заходу.

Саме тому серед науковців немає єдиної думки щодо доцільності застосування вказаного запобіжного заходу до неповнолітнього. Більшість із них дотримується позиції, згідно з якою такий запобіжний захід взагалі не є ефективним, позаяк неповнолітня особа через свій вік і рівень розвитку не повною мірою усвідомлює його сутність і значення [9].

Особиста порука (ст. 180 КПК України) як вид запобіжного заходу полягає в наданні особами, яких слідчий суддя вважає такими, що заслуговують на довіру, письмового зобов'язання про те, що вони поручаються за виконання підозрюваним покладених на нього обов'язків відповідно до ст. 194 КПК України й зобов'язуються за необхідності доставити його до органу досудового розслідування чи суду на першу про те вимогу.

Поручителі – це, як правило, особи, які мають особисті чи службові зв'язки з особою, за яку вони поручились, і морально можуть впливати на неї. На поручителя покладається обов'язок забезпечити не тільки явку підозрюваного, обвинуваченого до органу досудового розслідування чи суду на першу про те вимогу, а й виконання покладених на підозрюваного, обвинуваченого обов'язків згідно зі ст. 194 КПК України, зокрема таких: утримуватися від спілкування з будь-якою особою, не відвідувати визначені місця, пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності, докласти зусиль до пошуку роботи або для навчання тощо.

Кількість поручителів визначає слідчий суддя, який обирає запобіжний захід. Наявність одного поручителя може бути визнано достатньою лише в тому разі, коли ним є особа, яка заслуговує на особливу довіру.

Тлумачення поняття «особлива довіра» на законодавчому рівні не визначено, тому незрозуміло, які саме критерії включає це твердження.

Поручителю обов'язково мають бути роз'яснені та зрозумілі для нього ступінь тяжкості кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа; обов'язки, що покладаються на нього ухвалою слідчого судді та наслідки їх невиконання (розміри грошового стягнення відповідно до п. 1–4 ч. 5 ст. 180 КПК України); право на відмову від прийнятих на себе зобов'язань і порядок реалізації такого права (забезпечення явки підозрюваного до органу досудового розслідування чи суду для вирішення питання про заміну йому запобіжного заходу на інший у зв'язку з відмовою від особистої поруки) [6].

Ухвала слідчого судді щодо застосування запобіжного заходу особистої поруки підлягає негайному виконанню після її оголошення й оскарженню не підлягає (ст. 205 КПК України). Контроль за виконанням зобов'язань про особисту поруку здійснює слідчий.

*Застава* (ст. 182 КПК України) – це запобіжний захід, суть якого полягає у внесенні коштів заставодавцем у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, визначений у порядку,

встановленому Кабінетом Міністрів України, з метою забезпечення виконання підозрюваним покладених на нього обов'язків, за умови внесення коштів у дохід держави в разі невиконання цих обов'язків [12].

Недоліком застосування вказаного запобіжного заходу є те, що в разі внесення грошових коштів не власне неповнолітнім, а його близькими чи рідними, ця обставина не зможе належним чином забезпечити виконання неповнолітнім покладених на нього обов'язків та повною мірою їх усвідомити.

*Домашній арешт* (ст. 181 КПК України) – запобіжний захід, суть якого полягає в забороні підозрюваному залишати житло цілодобово або в певний період доби, визначений в ухвалі слідчого судді. Домашній арешт може бути застосовано до особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, за вчинення якого передбачено покарання у виді позбавлення волі.

Під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту суд має з'ясувати місце проживання підозрюваного, обвинуваченого, оскільки на «житло цієї особи» вказує те, коли підозрюваний, обвинувачений: 1) є власником (співвласником) такого житла; 2) зареєстрований у такому житлі; 3) постійно або тимчасово проживає в такому житлі без реєстрації тощо. У зазначених випадках необхідно з'ясувати думку власника житла (якщо він відомий) та оцінити всі обставини в сукупності, у тому числі міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання; наявність у нього родини й утриманців (місце їх фактичного проживання); достатність застосування такого запобіжного заходу для запобігання ризикам, визначеним у ст. 177 КПК України [2].

Особи, до яких застосовується вказаний запобіжний захід органами внутрішніх справ, одразу ставляться на облік осіб, стосовно яких застосовано домашній арешт.

Неповнолітні особи, які виховуються в благополучних сім'ях, у вечірній час і так перебувають вдома під контролем батьків. Тому обмеження в часі, які можуть бути вказані в ухвалі про обрання запобіжного заходу, неповнолітній і не відчуває, а відтак не повною мірою усвідомлює застосування до нього вказаного запобіжного заходу, який покладає на нього процесуальні обов'язки. У КПК України має бути передбачено чіткі вказівки щодо того, хто саме та яким чином повинен здійснювати нагляд за поведінкою особи, взятої під домашній арешт, як здійснювати нагляд за кореспонденцією, переговорами (зокрема, телефонними й за допомогою електронної пошти), особистими зустрічами певної особи. Звичайно, повинні бути гарантовані й права та законні інтереси осіб, до яких буде застосовано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту [10].

Вказаний запобіжний захід може передбачати також звітування особи, щодо якої застосовано домашній арешт, наприклад телефонування, відповідь на домашні телефонні дзвінки, прибуття за викликом до уповноваженого органу, надання пояснень особам, які контролюватимуть виконання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту.

Оскільки участь законного представника в кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх є обов'язковою, залишається невирішеним питання про те, яка саме роль законного представника під час виконання неповнолітнім покладених на нього процесуальних обов'язків під час застосування вказаного запобіжного заходу.

*Тримання під вартою* (ст. 183 КПК України) та *затримання* (ст. 208 КПК України) – тимчасовий запобіжний захід, який може бути застосований до неповнолітніх лише в тих випадках, коли особа підозрюється у вчиненні тяжких та особливо тяжких злочинів і за умови, якщо слідчий, прокурор доведе, що встановлені

під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу обставини є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не може запобігти доведеним під час розгляду ризику чи ризикам (ч. 3 ст. 176 КПК України). Відповідно до Мінімальних стандартних правил ООН (Пекінські правила) від 29 листопада 1985 р., які стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх, тримання під вартою до суду застосовується лише як крайній захід і протягом найкоротшого періоду часу [2].

Про затримання та взяття під варту неповнолітнього негайно сповіщаються його батьки чи особи, які їх замінюють.

Уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише в таких випадках: 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, у тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин. Строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати сімдесят двох годин із моменту затримання (з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд з уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою) [6].

Крім запобіжних заходів, визначених у ст. 176 КПК України, до неповнолітніх може бути застосовано спеціальний запобіжний захід – передання неповнолітнього під нагляд.

*Передання неповнолітнього підозрюваного під нагляд* (ст. 493 КПК України) полягає у взятті на себе будь-ким із зазначених осіб або представником адміністрації дитячої установи письмового зобов'язання забезпечити прибуття неповнолітнього підозрюваного до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а також його належну поведінку.

Неповнолітній може передаватися під нагляд: 1) батьків, опікунів, піклувальників; 2) адміністрації дитячої установи, у якій він виховується. Спеціальними установами для неповнолітніх відповідно до Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24 січня 1995 р. (ст. ст. 7–11) є приймальники-розподільники для дітей органів внутрішніх справ, загальноосвітні школи соціальної реабілітації та професійні училища соціальної реабілітації органів освіти; центри медико-соціальної реабілітації дітей закладів охорони здоров'я; спеціальні виховні установи Державної кримінально-виконавчої служби України; притулки для дітей служб у справах дітей; центри соціально-психологічної реабілітації дітей; соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка) [3].

Перш ніж передати неповнолітнього підозрюваного під нагляд, суд зобов'язаний зібрати відомості про особу батьків, опікунів або піклувальників, їхні стосунки з неповнолітнім і впевнитися в тому, що вони можуть належно здійснювати нагляд за неповнолітнім.

Також вказані особи попереджаються про характер підозри неповнолітнього та про їх відповідальність у разі порушення взятото на себе зобов'язання.

Застосування запобіжного заходу передання неповнолітнього підозрюваного під нагляд батьків, опікунів, піклувальників можливе лише за наявності їхньої згоди та згоди власне неповнолітнього підозрюваного. Слідчий суддя обов'язково з'ясує, чи спроможні ці особи забезпечити належний нагляд за неповнолітнім підозрюваним, обвинуваченим.

Для обрання запобіжного заходу у вигляді передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд адміністра-



ції дитячої установи, у якій він виховується, такої згоди закон не передбачає.

У разі порушення цього зобов'язання лише на батьків, опікунів і піклувальників накладається грошове стягнення від двох до п'яти розмірів мінімальної заробітної плати. Накладення грошового стягнення на адміністрацію дитячої установи законом не передбачено. У випадку відмови в здійсненні виконання цього зобов'язання особи заздалегідь про це повідомляють, тоді прокурор має заявити клопотання про зміну запобіжного заходу.

Питання передавання неповнолітнього підозрюваного під нагляд розглядається за клопотанням прокурора відповідно до правил обрання запобіжного заходу або за клопотанням сторони захисту під час розгляду питання про обрання запобіжного заходу.

Як свідчить практика, відсоток застосування вказаного запобіжного заходу є досить низьким, що зумовлено проблемністю та складністю процедури застосування, труднощами з роз'ясненнями прав та обов'язків батькам й іншим особам, які заслуговують на довіру в передачі неповнолітнього під їх нагляд.

Відповідно до ст. 508 КПК України до особи, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, судом може бути застосовано такі запобіжні заходи: 1) передавання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом; 2) поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку (ч. 1 ст. 508 КПК України). Такі види запобіжних заходів застосовуються в порядку, передбаченому главою 18 КПК України, тільки за наявності належним чином встановленого факту розладу психічної діяльності чи психічної хвороби особи [6].

**Висновки.** Таким чином, аналіз КПК України вказує на те, що законодавчо не визначено термін «запобіжні заходи». Це має наслідком неоднакове розуміння й застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Крім того, у ст. 176 КПК України наведено невичерпний перелік запобіжних заходів, які можуть застосовуватись під час досудового розслідування. Відтак можна дійти висновку, що чинне законодавство в цій частині потребує внесення до нього змін та оновлення.

#### *Література:*

1. Мінімальні стандартні правила, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила) від 29 листопада 1985 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_211](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_211).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.
3. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей : Закон України від 21 січня 1995 р. № 20/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 6. – Ст. 35.
4. Про організацію діяльності органів досудового розслідування : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 9 серпня 2012 р. № 686 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1769-12>.
5. Про деякі питання здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18 липня 2013 р. № 223-1134/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1134740-13>.
6. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно

до Кримінального процесуального кодексу України : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 квітня 2013 р. № 511-550/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://document.ua/pro-dejaki-pitanja-porjadku-zastosuvannja-zapobizhnih-zahod-doc138445.html>.

7. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх : Постанова Пленуму Верховного суду України від 16 квітня 2004 р. № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/va005700-04>.
8. Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей : Наказ Генерального прокурора України від 6 грудня 2014 р. № 16гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?\\_m=publications&t=rec&id=94102](http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&t=rec&id=94102).
9. Губська О.А. До проблеми дотримання прав неповнолітніх при обранні щодо них запобіжних заходів / О.А. Губська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kaas.gov.ua/law-library/articles/g/227-do-problemi-dotrimannya-prav-nepovnoolitnikh-pri-obranni-shchodo-nikh-zapobizhnikh-zakhodiv.html>.
10. Крайнюк В.Г. Домашній арешт як запобіжний захід у кримінальному провадженні / В.Г. Крайнюк ; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://sn-jurid.crimea.edu/arhiv/2013/26\\_2\\_p2\\_law/045krain.pdf](http://sn-jurid.crimea.edu/arhiv/2013/26_2_p2_law/045krain.pdf).
11. Мудрецька Г.В. Особливості застосування запобіжних заходів під час кримінального провадження щодо неповнолітніх / Г.В. Мудрецька, О.В. Цикова ; Національний вісник Херсонського національного університету [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://lj.kherson.ua/pravo03/part\\_2/41.pdf](http://lj.kherson.ua/pravo03/part_2/41.pdf).
12. Обушенко О.М. Особливості застосування запобіжного заходу до неповнолітнього підозрюваного / О.М. Обушенко // Національний вісник Херсонського національного університету. – 2014. – № 3. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/VKhnuvs\\_2014\\_3\\_14.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/VKhnuvs_2014_3_14.pdf).

#### **Гошовская Ю. В. Применения мер пресечения по уголовным производствам в отношении несовершеннолетних**

**Аннотация.** В статье рассмотрены меры пресечения, которые применяются в уголовном производстве, в частности к несовершеннолетним. Исследованы особенности каждой меры пресечения, установлены их как положительные, так и отрицательные стороны. Очерчены недостатки, которые допускаются в уголовных производствах во время применения мер пресечения к несовершеннолетним. Выявлены пробелы в законодательстве, которые регулируют этот вопрос, предложены пути их устранения.

**Ключевые слова:** уголовное производство, несовершеннолетние, досудебное расследование, меры пресечения.

#### **Goshovska Y. The use of preventive measures in a criminal proceeding on minors**

**Summary.** In the article the kinds of precautions that are used in criminal proceedings, including the minors are considered. The characteristics of each preventive measure, its positive and negative sides are investigated. The errors made in criminal proceedings, while taking preventive measures for minors, are determined. The gaps in legislations which regulate the issue are highlighted and the ways of their elimination are presented.

**Key words:** criminal proceedings, minors, pre-trial investigation, preventive measures.

---

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО  
ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВознаВСТВО

---

*Шевчук І. М.,  
кандидат педагогічних наук,  
доцент кафедри теорії та історії держави і права  
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки*

## ПРОЦЕДУРА АМПАРО ЯК ФОРМА КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ В МЕКСИЦІ

**Анотація.** У статті досліджено виникнення, становлення та розвиток інституту конституційного контролю в Мексиці. Охарактеризовано принципи й особливості процедури ампаро як спеціалізованого інституту конституційного контролю. Визначено, що процедура ампаро – ефективний засіб захисту Конституції, прав людини та громадянина, дієвий інститут конституційного контролю. Конституційний контроль у Мексиці здійснюється судами загальної юрисдикції.

**Ключові слова:** процедура ампаро, конституційний контроль, основні права і свободи людини та громадянина, американська модель конституційного контролю, європейська модель конституційного контролю.

**Постановка проблеми.** Інститут конституційного контролю функціонує в більшості сучасних демократичних країн. Становлення тієї чи іншої його моделі пов'язане з особливостями національного права, організацією державної влади та економічними, політичними й історичними умовами.

Дослідження різноманітних аспектів становлення та розвитку інституту конституційного контролю в зарубіжних країнах необхідне для вивчення їхнього позитивного досвіду й можливості його поширення на процес розвитку та вдосконалення органів конституційного контролю нашої держави. Інтерес викликають не лише американська і європейська моделі судового конституційного контролю, а й змішані форми конституційного контролю.

Дослідженню окремих теоретичних і практичних аспектів становлення та розвитку інституту конституційного контролю у світі приділяли увагу такі вітчизняні вчені-правознавці, як В.О. Гергелійник, І.І. Маринів, О.С. Логюк, С.В. Пілюк, М.Д. Савенко, А.О. Селіванов, В.Є. Скомороха, І.Д. Сліденко, М.В. Тесленко, А.П. Ткачук, Т.О. Цимбалістий, В.М. Шаповал й ін. Цією проблемою займалися також зарубіжні науковці: С.В. Боботов, М.В. Вітрук, Б.С. Ебзєєв, А.О. Клішас, В.В. Лазарев, В.В. Маклаков, Т.І. Овсепян, С.М. Пастернак, Т.Я. Хабрієва та ін.

**Мега статті** – дослідження виникнення, становлення й розвитку інституту конституційного контролю в Мексиці та визначення його особливостей.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Конституційний контроль у сучасному розумінні вперше виник у США на основі доктрини судового прецеденту. Прецедент, створений у результаті розгляду справи Мербері проти Медісона в 1803 р., започаткував судовий конституційний контроль у США, головна риса якого – здійснення контролю судами загальної юрисдикції. Європейська модель конституційного контролю виникла у XX ст. Для неї характерне здійснення конституційного контролю спеціалізованими судовими або квазісудовими (несудовими) органами й застосування абстрактного та попереднього конституційного контролю.

На сучасному етапі для інституту конституційного контролю характерна багатоманітність форм, які все важче зарахувати до двох основних моделей – американської та європейської. Простежено тенденцію появи різноманітних змішаних форм (Бразилія, Греція, Перу, Португалія тощо), у яких поєднано певні риси, властиві різним моделям судового й квазісудового контролю, а також виражено національну специфіку (залежать від історичного, економічного, політичного розвитку країни). У мусульманських державах для інституту конституційного контролю властиво те, що перевірка законів здійснюється на відповідність не лише конституції, а й ісламському праву.

Процедуру ампаро не можна ототожнювати ні з американською, ні з європейською моделями конституційного контролю. Вона захищає лише конституційні права й свободи, тоді як американська система передбачає можливість звернення до суду з приводу порушеного права, закріпленого як в Конституції, так і в іншому нормативно-правовому акті. Ампаро має спільні риси з європейською моделлю. Зокрема, як і під час звернення за захистом згідно з європейською моделлю, процедура ампаро надає можливість оскаржити будь-який акт публічної влади: закон, адміністративний акт, судові рішення. Водночас це не спричиняє анулювання будь-якого акта внаслідок його неконституційності [1, с. 131]. Особливістю процедури ампаро є також характер її рішень. Вони повинні стосуватися лише сторін, які беруть участь у справі й не містити міркувань загального характеру про акт, що був підставою для відкриття процедури ампаро.

Процедура ампаро з'явилась у Мексиці наприкінці XIX ст. Термін «ампаро» походить від іспанського слова «amparar» – охороняти, захищати – і був закріплений у проекті конституції для штату Юкатан у 1840 р. його розробником Мануелем Рехоном. У цьому проекті термін «ампаро» означав право верховного суду країни охороняти людей, права яких порушені законом або актами влади. Фактично в Конституції штату Юкатан запроваджено судовий конституційний контроль – процедуру ампаро, пізніше втілену у федеральній Конституції 1857 р., у чинній Політичній Конституції 1917 р., а також в Органічному законі про ампаро 1936 р. зі змінами та доповненнями, який регулює порядок здійснення конституційного судочинства в межах процедури ампаро на сучасному етапі [2, с. 104]. Процедура ампаро в Мексиці дає особам змогу захистити свої права в судах, якщо їх порушено адміністративним або судовим актом.

Конституційний контроль, що здійснюється в режимі процедури ампаро, характерний для багатьох латиноамериканських країн, однак у класичному варіанті він сформувалася саме в Мексиці. Конституція цієї держави 1917 р. визначає такі конституційні принципи процедури ампаро: ініціатива сторони; наявність особистої прямої шкоди в потерпілої сторони, яка повинна бути спричинена у формі, передбаченій законодавством; здійснення правосуддя в межах процедури ампаро лише судом; відносність рішень; остаточність процедури ампаро.



Процедура ампаро – це інститут конституційного контролю. Вона спрямована на захист принципу верховенства Основного Закону, її основна мета – захист конституційних прав людини та громадянина. Конституційний контроль у Мексиці здійснюється судами загальної юрисдикції.

Процедура ампаро як спеціалізований інститут конституційного контролю має низку особливостей. Так, скарга про перевірку на конституційність законів чи інших правових актів може бути подана будь-якою фізичною особою чи юридичною особою; її аргументом має бути порушення права, гарантованого конституцією, а метою – звільнення особи від застосування до неї цього акта; перевірка конституційності нормативного акта проводиться відкритим судовим розглядом, сторонами в якому є позивач і відповідальний орган державної влади, що видав цей нормативний акт; рішення, яке виноситься уповноваженим судом стосовно перевірки конституційності оскаржуваних нормативних актів, обов'язкове лише для сторін, які беруть участь у цьому процесі [3, с. 45].

Процедура спеціалізованого правосуддя ділиться на пряме та непряме ампаро. Перше являє собою вид судового конституційного контролю, за якого розгляд справи, пов'язаної з визнанням неконституційного характеру нормативного акта органу державної влади або місцевого самоврядування (так само, як і дії посадової особи федерального, регіонального й муніципального рівнів), здійснюється безпосередньо Верховним судом країни або окружними колегіальними судами. Справа має розглядатися вперше в судах. Непряме ампаро – перегляд рішень, винесених в апеляційному порядку районними місцевими судами (кримінально-правового, цивільно-правового, адміністративно-правового, трудового характеру) у Верховному й окружних колегіальних судах.

Згідно зі ст. 94 Конституції Мексики, скаргу в порядку ампаро розглядають Верховний суд Мексики, окружні колегіальні суди та місцеві районні суди. Судді Верховного суду призначаються президентом країни й затверджуються Сенатом (ст. 96 Конституції Мексики). Серед повноважень Верховного суду – визнання неконституційності закону або підзаконного акта, а також перегляд рішень судів у справах прямого ампаро [4, с. 287].

До складу колегіальних окружних судів входять три професійні судді, секретар-консультант, кілька нотаріусів, секретарі та службовці, які забезпечують їхню діяльність. Суди розглядають справи за допомогою процедури ампаро (пряме ампаро), а також апеляції на рішення районних судів у справах ампаро.

До районних місцевих судів входять один професійний суддя, кілька секретарів, нотаріусів і службовців. Одне з повноважень суду – розгляд за допомогою процедури ампаро заяви про оскарження судових рішень у кримінальних справах, актів місцевих органів влади, що порушують свободу приватної особи, а також низки інших питань у сфері цивільного, кримінального й трудового законодавства. Скаргу в порядку ампаро може бути подано до районного суду лише щодо того нормативного акта органу державної влади або місцевого самоврядування, який за своєю сутністю не є остаточним рішенням із цивільного, кримінального, адміністративного або трудового спору. Остаточні рішення в справах матеріального характеру можуть оскаржуватися лише в окружному колегіальному або Верховному судах.

У мексиканській правовій доктрині на сучасному етапі процедура ампаро розширилась й існує в таких формах: ампаро як засіб захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина; ампаро проти законів; ампаро-касація: перегляд

законності судового рішення як остання інстанція для всіх судів; ампаро з адміністративних справ [3, с. 45].

Право на звернення в порядку процедури ампаро мають і ті органи державної влади чи органи місцевого самоврядування, компетенція яких порушена діями публічно-владного інституту другого рівня. Особливість заяви про порушення процедури ампаро полягає в тому, що її предметом завжди є вимога заявника скасувати неконституційний акт чи припинити дію органу державної влади, які суперечать основному закону чи вимогам щодо запобігання прийняттю такого акта чи виконанню таких дій [5, с. 48].

Суттєвий елемент мексиканської процедури ампаро – інститут призупинення дії акта, що оскаржується. Хоча в межах процедури ампаро такий акт застосуванню не підлягає лише стосовно заявника, цей інститут є таким, що надає громадянам більше можливостей і гарантій захисту своїх конституційних прав і водночас своєчасно забезпечує конституційну законність, запобігає настанню негативних наслідків від її порушень.

Судові засідання проводяться у відкритому режимі, сторонами в якому є позивач і відповідальний орган, що видав цей акт. До моменту початку розгляду справи мають бути підготовлені й представлені суду письмові пояснення сторін, які беруть участь у справі, а також письмовий висновок прокурора.

Стороною в конституційному судочинстві, крім заявника, відповідального органу влади, третьої особи із самостійними вимогами, є прокуратура. У законодавстві Мексики не визначено критеріїв участі прокурора в процедурі ампаро, тобто вона не обов'язкова й здійснюється за рішенням генерального прокурора. Прокуратура в конституційному судочинстві не має того обсягу процесуальних повноважень, як, скажімо, заявник чи відповідальний орган влади, зокрема не має права подавати заяву про перегляд рішення за результатами розгляду справи. Однак, визначаючи статус прокуратури під час розгляду справ у порядку процедури ампаро, учені закликають керуватися тими положеннями Конституції Мексики, у яких указується, що прокурор може не брати участі в розгляді справи [5, с. 47].

У законодавстві Мексики не закріплено строк, протягом якого має бути прийнято й оголошено рішення по справі. Однак встановлено вимоги, що висуваються до змісту остаточного рішення, яке приймається в межах конституційного судочинства, має містити таке: 1) точний опис оскаржуваного акта й оцінку доказів, представлених сторонами; 2) правові підстави, що обґрунтовують правомірність відкладення розгляду справи, а також висновок про конституційність чи неконституційність оскаржуваного акта; 3) чітко сформульоване рішення в справі із зазначенням акта, що був причиною відкриття конституційного провадження.

Місцевий районний суд або окружний колегіальний суд під час розгляду справи офіційно повідомляє про прийняте рішення орган публічної влади з метою прийняття останнім судового рішення до виконання. На законодавчому рівні встановлено відповідальність за невиконання чи неналежне виконання рішень суду. За цим слідкує прокуратура. Якщо протягом 24 годин із часу отримання рішення суду органом влади його не буде виконано, то районний суддя чи колегіальний окружний суд уживають заходи примусу до відповідальної сторони. Орган державної влади, якому підпорядковано орган, що не виконав рішення суду, несе таку саму відповідальність, як і останній. За невиконання рішення суду за процедурою ампаро передбачено негайне відсторонення від обійманих посад осіб органів державної влади.

Рішення суду мають індивідуальний характер і не формулюють право або загальні норми для аналогічних справ. У порядку процедури ампаро суд не може визнати нечинним правовий акт, який не відповідає конституції. Нормативний акт, що оскаржується, визнається неконституційним лише стосовно того суб'єкта, права якого були порушені та який звернувся з відповідною скаргою до суду. Як наслідок, цей факт не виключає можливості звернення з відповідною заявою про оскарження в межах процедури ампаро того самого нормативного акта й із тих самих підстав, але вже іншими суб'єктами.

**Висновки.** Інститут конституційного контролю на сучасному етапі набуває універсальних характеристик, що пов'язано з використанням на основі однієї моделі конституційного контролю кращих здобутків інших різновидів з урахуванням політичних і правових факторів розвитку держави. Однак кожна з них повинна забезпечувати основне призначення інституту конституційного контролю – захист Конституції й законів держави, а також прав і свобод людини та громадянина.

Для процедури ампаро характерні такі специфічні ознаки: конституційний контроль здійснюється судами загальної юрисдикції; правом ініціативи щодо застосування конституційного контролю наділені лише учасники судового провадження; метою скарги про перевірку на конституційність законів чи інших правових актів є звільнення особи від застосування до неї цього акта; рішення суду обов'язкове лише для учасників спору й не містять загальних норм для аналогічних справ.

Процедура ампаро – ефективний засіб захисту Конституції, прав людини та громадянина й дієвий інститут конституційного контролю.

#### *Література:*

1. Маклаков В.В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть : [учеб. для студ. юрид. вузов и фак.] / В.В. Маклаков. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 896 с.
2. Клишас А.А. Конституционная юстиция в зарубежных странах / А.А. Клишас. – М. : Междунар. отношения, 2004. – 288 с.
3. Лотюк О.С. Правовая охрана конституции в зарубежных странах / О.С. Лотюк // Наук. вісн. Чернівецьк. ун-ту. – 2007. – Вип. 375 : Правознавство. – С. 42–46.

4. Мексиканские Соединенные Штаты: Конституция и законодательные акты / сост., ред., авт. вступ. ст. О.А. Жидков ; редкол.: В.А. Туманов (пред.) и др. ; пер. с исп. В.В. Безбаха и др. ; под ред. Ф.А. Оганезова. – М. : Прогресс, 1986. – 480 с.
5. Клишас А.А. Конституционная юстиция в Мексике. Специфика судопроизводства в рамках «процедуры ампаро» / А.А. Клишас // Право и политика. – 2004. – № 2. – С. 43–57.

#### **Шевчук И. Н. Процедура ампаро как форма конституционного контроля в Мексике**

**Аннотация.** В статье исследованы возникновение, становление и развитие института конституционного контроля в Мексике. Охарактеризованы принципы и особенности процедуры ампаро как специализированного института конституционного контроля. Определено, что процедура ампаро является эффективным средством защиты Конституции, прав человека и гражданина и действенным институтом конституционного контроля. Конституционный контроль в Мексике осуществляется судами общей юрисдикции.

**Ключевые слова:** процедура ампаро, конституционный контроль, основные права и свободы человека и гражданина, американская модель конституционного контроля, европейская модель конституционного контроля.

#### **Shevchuk I. Amparo procedure as a form of constitutional control in Mexico**

**Summary.** The article analyzes the origin, formation and development of the constitutional control institute in Mexico. The main principles and features of amparo procedure, as a specialized constitutional control institute are characterized. It is determined that amparo procedure is an effective mean of protection of Constitution, the rights of human and citizen. Amparo procedure is viewed as effective institute of Constitutional control. Constitutional control in Mexico is realized by the courts of general jurisdiction.

**Key words:** amparo procedure, constitutional control, fundamental rights and freedoms of man and citizen, American model of constitutional control, European model of constitutional control.

**Фединець Р. В.,**  
аспірант кафедри міжнародного права  
Інституту міжнародних відносин  
Національного авіаційного університету

## ТЕРОРИЗМ ЯК НАЙНЕБЕЗПЕЧНІШИЙ ВИЯВ КОНФЛІКТНОСТІ В СИСТЕМІ МІЖНАРОДНИХ ЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИН

**Анотація.** У статті аналізується природа конфліктності в системі міжнародних економічних відносин, злочин тероризму – як найнебезпечніший вияв такої конфліктності, а також безпосередній зв'язок цих явищ із неефективністю норм і принципів міжнародного економічного права.

**Ключові слова:** глобальні проблеми, міжнародні економічні відносини, міжнародне економічне право, тероризм, конфлікт.

**Постановка проблеми.** Конфліктність, яка існує сьогодні в системі міжнародних відносин і яка має переважно соціально-економічне походження, виникає в результаті також недосконалого правового регулювання певних аспектів міжнародних економічних відносин, стала тією основою, на якій утворюється тероризм.

Актуальність проблеми розвитку сучасної нормотворчості, відтак, пояснюється насамперед необхідністю забезпечення миру й міжнародної безпеки, оскільки вони підживляються передусім тероризмом та іншими актами агресії.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Одна з причин неефективності міжнародного антитерористичного права і його практичної недосконалості полягає в тому, що у правових спробах ліквідувати терористичний результат глобального конфлікту між розвиненими країнами та країнами так званого третього світу поза межами правового поля залишається міжнародна економічна складова цього конфлікту.

Метою міжнародно-правових зусиль були і є виконавці й організатори актів тероризму, тоді як норми та положення міжнародного антитерористичного права не враховують соціально-економічну складову злочину «тероризм».

У доктрині з міжнародного права знаходимо думки стосовно того, що активізація тероризму прямо пов'язана з нинішніми глобалізаційними процесами, адже сучасні цивілізаційні конфлікти спричинюються передусім таким:

- бідністю і її наслідками;
- майновою нерівністю етнічних груп;
- історичною несправедливістю;
- боротьбою за використання природних ресурсів;
- статусним відмінностями [1, с. 321].

Динамічні глобалізаційні процеси загострили ці суперечності, а також асиметрію в міжнародних відносинах, зробивши її небезпечною й спричинивши активізацію радикальних рухів і силового спротиву.

У цьому контексті найбільш правильним розумінням тероризму є визначення його як «злочинного, загальнонебезпечного діяння в тероризмі й створення умов впливу на міжнародну організацію, державу та їхніх представників, або на юридичну чи фізичну особу, або на групу осіб з метою спонукання здійснити певну дію шляхом залякування за наявності прямого умислу спричинити загибель невинних людей» [2, с. 25].

Справді, тероризм несе в собі саме метод впливу на міжнародні організації, держави, осіб (часто лідерів країн) і виникає як крайній вияв конфліктності в міжнародних відносинах, у тому числі міжнародних економічних відносинах, котра мала б (і може) бути вирішена правовими шляхами.

Тероризм як глобалізаційний виклик усьому людству переважно фокусується у форматі відносин Схід-Захід, котрі мають дихотомічний характер протягом останніх століть. «Глобальний егоїзм країн-лідерів – одна з найбільших сучасних загроз людству. Він призводить до глобальної нерівності країн і людей світу через нерівність технологій та умов життя» [3, с. 31]. Такі егоцентристські інтереси породжують зовнішньополітичні стратегії, основані на тому, щоб перемогти в конкурентній боротьбі ослаблені країни. Світ сьогодні стоїть перед стратегічною альтернативою: або правовими методами забезпечити поступовий якісно новий розвиток усього глобалізаційного світу, або зіткнутися з такими проблемами, із якими світ не зможе справитись.

Науковці визначають одну з моделей функціонування суспільства як «конфліктну». Ураховуючи сучасну систему міжнародних відносин (полярність світу і його поділ на розвинені країни та країни третього світу), така модель є абсолютно реальною й відображається також і в розумінні сучасними науковцями поняття тероризму як конфлікту соціальних груп, що найбільш радикально втілюється в терористичних актах [4, с. 280].

Міжнародне право покликане врегульовувати конфліктність глобалізаційних процесів, але воно лише тоді буде ефективним, коли його зміст формуватиметься на основі розуміння цілісності світової спільноти й комплексності всіх відносин – економічних, соціальних, культурних.

Проте християнсько-європейська цивілізація, закріплена Вестфальським миром, установлює право «для сильних», у якому ті народи, які перебувають за межами європейської спільноти, не розглядаються як рівні суб'єкти. Видимість безконфліктної ідилії була повністю знищена асиметричними способами боротьби, наявність яких указувала на те, що світова спільнота знаходиться на стадії глобального соціально-економічного конфлікту в усіх сферах відносин.

Новий економічний порядок як система норм і принципів, прийнятих після Другої світової війни, хоча й декларував рівноправність і необхідність взаємовигідного співробітництва між всіма народами, проте в силу рекомендаційного характеру більшості норм не мав належного ефекту й фактично ніяк не вплинув на конфліктність глобального масштабу. Тим часом очевидно, що держави, котрі мають могутній воєнно-економічний потенціал, протягом усієї історії розвитку міжнародних економічних відносин не втрачають суб'єктивного впливу на міжнародно-правові процеси. Міжнародне право, декларуючи принципи рівності, взаємовигід-



ної співпраці та рівномірного розвитку, не визнає наявності глобальної світової конфліктності, так само як і залишає поза увагою причини виникнення й наростання такої конфліктності. Міжнародне право, базуючись на Вестфальській системі міжнародних відносин, створює видимість юридичного закріплення рівності. Зрозуміло, що норми права, які формуються на основі системи такого міжнародного права, провокують нову й нову конфліктність у міжнародних відносинах. Вони не мають регулювального правового впливу на широкий спектр конфліктних відносин, а лише декларують заклики до вирішення проблем – наслідків такого конфлікту.

Відтак міжнародне право навіть після прийняття Статуту ООН та інших міжнародно-правових документів продовжує функціонувати в душі Вестфальської системи як право, що передбачає «рівність обраних» і не здатне відкинути «право сильного», особливо в тому, що стосується нормо застосування [5].

Сучасне міжнародне економічне право не здатне «тримати в полі зору» сучасні міжнародні економічні відносини (у яких наявна і є проблемою конфліктогенна асиметричність), а тому залишає поза увагою й конфліктність у міжнародних економічних відносинах.

Думки стосовно того, що світ перебуває якщо не в стані війни, то в стані відсутності миру, а також усвідомлення необхідності більш глобального осмислення зростаючої взаємозалежності країн і неблагополуччя світу загалом, у своїх роботах висловлювали такі вчені, як І. Валерстайн, У. Бек, Г. Спенсер, А. Тойнбі, К. Ясперс та інші. Така позиція вчених повністю кореспондується з нашою думкою стосовно того, що наростаюча конфліктність у міжнародних господарських відносинах трансформується в глобальний терористичний конфлікт і окремі терористичні акти є крайнім виявом такої конфліктності.

Під час вирішення більшості воєнних конфліктів нормативно-правова діяльність повинна виявитись передусім в економічній, а також соціальній і культурній сферах. Адже економічна складова конфліктності є беззаперечною. У країнах так званого третього світу, де проголошена демократичність революцій є сумнівною, існують певні умови, які стають підґрунтям для конфліктів економічного й етносоціального характеру. Така ситуація спостерігається в Афганістані, Іраку, Сирії, Лівії та інших країнах.

Глобальний конфлікт між багатством і бідністю, розвинувшись у міждержавній площині, існує вже в глобальному масштабі. Сьогодні експлуатація праці є комплексом економічних (насамперед), політичних, соціальних та інтелектуальних аспектів. Панівний клас переходить у стадію безперервного конфлікту з класом, який експлуатується, на підґрунті того, що економічні й соціальні права незахищених груп порушуються на міжнародному рівні.

Сучасне міжнародне економічне право не реагує належно на конфліктність у системі міжнародних економічних відносин, оскільки, на нашу думку, по-перше, більшість його норм має необов'язковий характер; по-друге, порушення основоположних загальнообов'язкових норм міжнародного економічного права часто не тягнуть за собою настання міжнародно-правової відповідальності (зокрема у звіті Генерального Секретаря ООН у відповідь на виконання резолюції ООН «Односторонні економічні заходи як засіб політичного і економічного примусу країн, що розвиваються» звучить заклик до міжнародної спільноти прийняти термінові й ефек-

тивні заходи, щоб припинити практику застосування проти країн, що розвиваються, односторонні економічні заходи примусу, які є несумісними з принципами міжнародного права, проте, за даними ООН, протягом останніх десятиріч фіксуються десятки випадків уведення односторонніх економічних заходів [6]), що свідчить про відсутність ефективного міжнародно-правового механізму запровадження санкцій за такі порушення; по-третє, не вироблено універсального міжнародно-правового документу обов'язкового характеру, який би комплексно поєднав ключові норми міжнародного економічного права.

У доктрині аргументацію конфліктності в міжнародних економічних відносинах знаходимо в багатьох сучасних учених. Філософ Емануель Муньє в напруженні, що виникло у світовій системі, звинувачує капіталізм і його фінансову спекулятивність. Він говорить про силу, яка утворюється шляхом спекулятивних ігор, тоді як історик Арнольд Тойнбі пише про меншість, котра спирається передусім на силу зброї [7, с. 175]. Така меншість в умовах економічної поляризації сучасного світу й будучи меншістю в такій полярній системі вбачає асиметричність у методах боротьби як єдину можливість реагування на ситуацію, що склалася. Звідси – явище тероризму, метою якого помилково називають убивства людей, замість реальної мети – викликати реакцію суспільства й висловити категоричний протест.

Звичайно, у сучасних умовах глобалізації світового простору конфліктність прискорюється завдяки технологічній перевазі Західних країн монополізації інформативного потоку [8, с. 280]. Разом із тим відбувається процес глобалізації влади, який значно збільшує полярність сторін конфлікту.

Спостерігається ситуація, коли дії Заходу в економіці, політиці, політичних відносинах є асиметричними, будуються на нееквівалентному обміні, причому з погляду міжнародного економічного права є легітимними. У відповідь Схід відповідає несиметричними засобами озброєної війни – тероризмом. Причому міжнародне економічне право не в змозі також перешкодити виникненню економічної асиметрії в силу неефективності й декларативності своїх норм, а також спрямованості на результат, а не причину конфліктності.

На думку юриста-міжнародника Дж. Шварценберга, міжнародне право формувалось як право сили. Зокрема, він пише про те, що в суспільстві, де функції влади не обговорюються, першочергова функція права полягає в тому, щоб підтримувати верховенство сили та ієрархії, установлені на основі системи владних відносин. При цьому міжнародне право досягає цієї мети різними шляхами [8, с. 367–379].

Конфліктність тут визначається нерівними воєнно-економічними можливостями учасників міжнародних відносин і різними ресурсними потенціалами. При цьому спостерігається прагнення застосувати гуманітарні постулати міжнародного права, експлуатуючи їх і використовуючи на свій лад, як це відбувається в Іраку, Лівії, Сирії, Єгипті. А це зайвий раз демонструє не тільки недостатню ефективність міжнародного права, а й те, що воно до сих пір залишається правом сильних. Адже витоки конфліктності помилково зараховують лише до внутрішніх міжусобиць і етнокультурних суперечок, тоді як багато в чому вона (конфліктність) визначається асиметричністю системи економічних відносин. Штучно створене гальмування розвитку цілих регіонів, а також розчарування в соціальних очікуваннях (зокрема

після того, як стало зрозуміло, що нова економічна політика є нічим іншим як декларацією й утопією) логічно привели спільноти до так званого глобального конфлікту.

Отже, на нашу думку, міжнародне економічне право може значно посилити міжнародно-правові можливості у сфері боротьби з тероризмом передусім тим, що спрямувати нормотворчі зусилля на корекцію панівного класу та всієї системи міжнародних економічних відносин правовими методами.

У сучасних умовах глобалізації світової економіки при загостренні боротьби за ресурси й гео економічне домінування, а також в умовах правової заборони агресивної війни її (війну), на думку вчених, підміняють збройним конфліктом. Сутність таких дій описав учений Карл Клаузевиць, зокрема він зазначав, що війна є не тільки політичним актом, а і справжнім знаряддям політики, продовженням політичних відносин, їхньою реалізацією іншими методами [9, с. 55]. Часто задля досягнення цілей використовується «напівбойова» збройна конфліктність [10]. Автор цієї тези правильно виокремлює три характерні складові такої конфліктності. Це, по-перше, ілюзія протистояння слабкої сторони; по-друге, створення умов для прицільності терористичних актів; по-третє, соціальна підтримка нерегулярних формувань. Справді, регіони, де постійно підтримується така конфліктність, зазвичай є такими, що страждають від полярності міжнародних економічних відносин (а конкретно, від бідності й інших економічних негараздів).

На нашу думку, логічним є висновок про те, що будь-яка конфліктність має економічне підґрунтя, яке, у свою чергу, виникає через прогалини в міжнародному економічному праві, низьку ефективність його основоположних норм і принципів.

Загалом міжнародне право відреагувало на збройні конфлікти інтенсивною антитерористичною нормотворчістю. Але, беручи до уваги те, що під час визначення предмета регулювання право обмежилось лише терористичною діяльністю як такою, залишаючи поза межами правового поля комплекс економічних і гео економічних чинників, котрі формують багаторівневу структуру глобального терористичного конфлікту, ефективність міжнародно-правової реакції залишається низькою. Поза межами правового регулювання, зокрема, залишається той факт, що тероризм сформувався як специфічний метод збройного протистояння в силу економічно-соціальної складової міжцивілізаційної полярності. Основні міжнародно-правові документи, що становлять базу міжнародного економічного права (Програма дій зі встановлення нового міжнародного економічного порядку (Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 3202 (S-VI) від 01 травня 1974 р.); Хартія економічних прав і обов'язків держав (Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 3281 (XXIX) від 12 грудня

1974 р.) тощо), маючи декларативний характер, не здатні ефективно впливати на сучасні міжнародні економічні відносини, не можуть забезпечувати викладені в них принципи рівноправності й справедливості, будучи, по суті, закликами до встановлення таких справедливих відносин між усіма країнами. Разом із тим правові прогалини в регулюванні таких відносин (відсутність єдиного загальнообов'язкового зводу норм і принципів, недостатньо врегульована діяльність транснаціональних корпорацій) фактично сприяють загостренню глобальних економічних проблем і конфліктності в певних регіонах. Наростаючи, така конфліктність виливається в несиметричні акти протесту, якими є акти тероризму.

**Висновки.** Отже, на сьогодні феномен тероризму як найнебезпечніший вияв конфліктності в міжнародних відносинах увійшов також і в міжнародні економічні відносини, наповнені конфліктним змістом.

Така конфліктність виникає внаслідок прогалин у міжнародному економічному праві та неефективного регулювання сучасних міжнародних економічних відносин, зокрема це відсутність універсального міжнародно-правового документа обов'язкового характеру, який би комплексно поєднав ключові норми міжнародного економічного права, необов'язковий характер переважної більшості норм міжнародного права, відсутність ефективного міжнародно-правового механізму запровадження санкцій за порушення норм міжнародного економічного права.

#### *Література:*

1. Удовик С.Л. Глобализация: семиотические подходы / С.Л. Удовик. – М.: Рефл-бук, 2002. – 461 с.
2. Антипенко В.Ф. Конфликтология в международном антитеррористическом правотворчестве: [монография] / В.Ф. Антипенко, А.В. Антипенко. – Одеса: Феникс, 2014. – 395 с.
3. Білоус О.Г. Глобалізація і національна стратегія України / О.Г. Білоус. – Броди: Просвіта, 2001. – 301 с.
4. Антипенко В.Ф. Теории мирового развития и антитеррористическое право. Логика сопрягаемости / В.Ф. Антипенко. – К., 2007. – 437 с.
5. Антипенко В.Ф. Конфликтология в международном антитеррористическом правотворчестве: [монография] / В.Ф. Антипенко, А.В. Антипенко. – Одеса: Феникс, 2014. – 395 с.
6. Односторонние экономические меры как средство политического и экономического принуждения развивающихся стран: доклад Генерального секретаря [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/ga/62/docs/sgreports.shtml>.
7. Моджорян Л.А. Терроризм: правда и вымысел / Л.А. Моджорян. – М.: Юрид. лит., 1986. – 410 с.
8. Панарин А.С. Искусшение глобализмом / А.С. Панарин. – М.: Русский национальный фонд, 2000. – 384 с.
9. Цыганков П.А. Политическая власть: изучение мирового сообщества / П.А. Цыганков, Д. Шварценбергер // Теория международных отношений: [хрестоматия] / П.А. Цыганков, Д. Шварценбергер. – М.: Гардарики, 2002. – С. 400.
10. Клаузевиць К. О войне / К. Клаузевиць; пер. с нем. – М.: Эксмо, 2007. – 861 с.

**Фединец Р. В. Терроризм как самое опасное проявление конфликтности в системе международных экономических отношений**

**Аннотация.** В статье анализируется природа конфликтности в системе международных экономических отношений, преступление терроризма – как самое опасное проявление такой конфликтности, а также непосредственная связь данных явлений с неэффективностью норм и принципов международного экономического права.

**Ключевые слова:** глобальные проблемы, международные экономические отношения, международное экономическое право, терроризм, конфликт.

**Fedynets R. Terrorism as the most dangerous manifestation of conflict in international economic relations**

**Summary.** Article analyzes the nature of conflict in international economic relations, the crime of terrorism – as the most dangerous manifestation of this conflict, as well as a direct connection between these phenomena with the inefficiencies of norms and principles of international economic law.

**Key words:** global issues, international economic relations, international economic law, terrorism, conflict.



---

# РЕЦЕНЗІЇ

---

*Мішина Н. В.,*

*доктор юридичних наук, професор,*

*професор кафедри конституційного права*

*Національного університету «Одеська юридична академія»*

## СОЦІАЛЬНА ФУНКЦІЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ\*

Остаточний вибір Україною свого політичного вектора розвитку та намагання втілити в життя демократичні цінності супроводжується необхідністю реформування всіх складових механізму держави.

Метою реформування є створення ефективної системи влади, яка надаватиме якісні публічні послуги громадянам на рівні європейських стандартів, забезпечуватиме відповідальне використання бюджетних коштів та буде здатною вчасно й адекватно реагувати на соціально-економічні та зовнішньополітичні виклики.

Українське суспільство очікує проведення повномасштабних реформ у соціальній сфері, зокрема реформування системи житлових субсидій і пільг, пенсійної системи, створення дієвої системи соціального захисту, адаптації й реінтеграції учасників антитерористичної операції, внутрішньо переміщених осіб.

Загострення соціально-економічної ситуації, своєчасне й оперативне вирішення соціальних проблем вимагають об'єднання зусиль усіх рівнів публічної влади. Особливу роль у процесі реалізації соціальних прав людини та забезпечення реалізації основних напрямів соціальної політики на місцевому рівні – рівні, максимально наближеному до людини, – належить інституту місцевого самоврядування.

Реальне місцеве самоврядування – це конкретний крок у напрямі подальшої лібералізації управління на місцях, пов'язаний із вирішенням проблем формування громадянського суспільства й соціально-правової держави, посиленням захисту прав і свобод людини та громадянина, їх практичною реалізацією.

Саме розвиток місцевого самоврядування, надання самостійності в прийнятті рішень територіальним громадам, децентралізація та субсидіарність у наданні відповідних послуг є противагою проявам федералізації й сепаратизму.

Інститут місцевого самоврядування відіграє вагомий роль у процесі поєднання інтересів держави, суспільства й особи, оскільки його головний сенс та сутність полягають у тому, щоб на рівні кожної окремо взятої особи здійснювати гармонізацію прав і свобод людини й громадянина з інтересами держави та суспільства. Саме така функціональна спрямованість місцевого самоврядування відповідає ідеям сучасної демократичної правової соціальної держави, вищою цінністю якої є людина, її права й свободи.

Тому актуальність глибокого осмислення проблематики місцевого самоврядування з позиції його генезису, організації й функціонування має не лише науково-методологічне та політико-ідеологічне, а й важливе практичне значення. Усвідомлення феномена місцевого самоврядування в повному обсязі дає можливість знайти адекватні напрями та форми розвитку демократії на сучасному етапі.

Реалізація соціальних прав місцевим самоврядуванням на відповідній території є водночас засобом реалізації соціальної функції держави, яка спрямовується на створення умов, що забезпечують нормальні умови життя людини, її вільний розвиток, створення рівних можливостей для всіх громадян у досягненні суспільного добробуту, соціальної захищеності особистості. Це такі напрями діяльності, як забезпечення соціальної безпеки громадян, створення умов для повного здійснення їх права на працю, достатній життєвий рівень, медичне обслуговування, соціальний захист різних верств населення тощо. У цьому аспекті реалізація місцевим самоврядуванням соціальних прав людини сприяє становленню й подальшому розвитку України як соціальної держави.

Вказане свідчить про важливість дослідження соціальної функції місцевого самоврядування та розгляду конституційно-правових проблем її реалізації в сучасних умовах державотворення. Це обумовлює актуальність монографії І.В. Дробуш, яка є спробою комплексно, з позицій системного підходу дослідити й охарактеризувати зміст соціальної функції місцевого самоврядування, виявити основні проблеми її реалізації та окреслити тенденції й перспективи подальшого розвитку, а також розробити науково обґрунтовані рекомендації з удосконалення механізму реалізації соціальної функції місцевого самоврядування з огляду на сучасні процеси децентралізації публічної влади в Україні.

Структура монографії обумовлюється метою, яку ставить перед собою автор, обравши предметом дослідження муніципально-правові проблеми реалізації соціальної функції місцевого самоврядування в умовах формування соціальної державності в Україні.

У такому контексті соціальна функція місцевого самоврядування у вітчизняній юридичній науці не досліджувалась, що у свою чергу свідчить про наукову новизну низки положень монографії.

Насамперед варто наголосити на авторському визначенні соціальної функції місцевого самоврядування як основних, тобто найбільш загальних і постійних, напрямів і видів муніципальної діяльності суб'єктів місцевого самоврядування, які виражають волю й соціальні інтереси відповідних територіальних громад, спрямовуються на здійснення соціальних прав членів територіальних громад шляхом реалізації відповідних повноважень (власних і делегованих) у найважливіших сферах місцевого життя (соціального захисту населення, житлово-комунального господарства, охорони здоров'я тощо), забезпечуючи тим самим поєднання соціальних інтересів територіальних громад із загальнодержавними інтересами, їх пріоритетність в умовах формування громадянського суспільства й соціальної державності.

Таке розуміння соціальної функції місцевого самоврядування дало можливість дослідити та визначити місце й роль соціальної функції в системі функцій місцевого самоврядування, а також муніципально-правові характеристики генези-

\* Рецензія на монографію: Дробуш І.В. Соціальна функція місцевого самоврядування в Україні та конституційно-правові проблеми її реалізації : [монографія] / І.В. Дробуш. – Рівне : Овід, 2015. – 540 с.

су функціональної ролі місцевого самоврядування в регулюванні соціальних питань місцевого значення. При цьому автор надав власне формулювання дефініції «соціальні питання місцевого значення» як основного об'єкта муніципальної діяльності суб'єктів місцевого самоврядування.

Серед позитивних аспектів монографії І.В. Дробуш «Соціальна функція місцевого самоврядування в Україні та конституційно-правові проблеми її реалізації» необхідно назвати також запропоновану авторську модель розмежування соціальної функції місцевого самоврядування та соціальної функції органів держави з огляду на пріоритет соціальних інтересів територіальних громад у процесі реалізації основних напрямів соціальної політики на відповідній території в умовах формування соціальної державності та на позитивний досвід вирішення соціальних проблем муніципальною владою європейських країн.

Важливо також, що в поданій монографії муніципально-правові проблеми розвитку соціальної функції місцевого самоврядування досліджуються в контексті трансформації взаємо-

відносин територіальних громад, суспільства й держави. Саме такий підхід дозволяє охопити весь комплекс різноманітних суспільних відносин, які виникають із приводу реалізації соціальних прав і свобод людини й громадянина, що в підсумку складають зміст соціальної функції місцевого самоврядування.

Як і будь-яка наукова праця, монографія І.В. Дробуш не позбавлена можливості дискусії, зокрема в питаннях визначення територіальної основи механізму реалізації соціальної функції місцевого самоврядування та створення нових організаційно-правових структур у системі органів публічної влади в контексті подальшої децентралізації. Проте це лише посилює науковий інтерес до поданої праці.

Монографія І.В. Дробуш буде корисною для науковців, викладачів, аспірантів, студентів, посадових осіб муніципальних органів та органів державної влади, усіх, хто цікавиться проблемами місцевого самоврядування, проблемами реалізації й захисту соціальних прав людини та громадянина на сучасному етапі розвитку України як демократичної, правової й соціальної держави.



## ЗМІСТ

### ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

*Кузьменко С. Г.*

**ПРО ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПЕРЕХОДУ ДО НАКОПИЧУВАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ..... 4**

*Дума О. О.*

**ГАРАНТІЇ ПРАЦІВНИКАМ, ЯКІ ПІДЛЯГАЮТЬ ЗВІЛЬНЕННЮ З ІНІЦІАТИВИ РОБОТОДАВЦЯ  
У ЗВ'ЯЗКУ З ПОНОВЛЕННЯМ НА РОБОТІ ПРАЦІВНИКА, КОТРИЙ РАНІШЕ ВИКОНУВАВ ЦЮ РОБОТУ..... 7**

### ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

*Рябченко Ю. Ю.*

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ СКЛАДУ СУДУ  
У СПРАВАХ ЗА ПОЗОВАМИ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ НЕВИЗНАЧЕНОГО КОЛА ОСІБ..... 12**

*Ткачук О. С.*

**ФІКЦІЇ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ..... 16**

*Булат Є. А.*

**ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ..... 20**

*Гелецька І. О.*

**СУДОВЕ ВИЗНАННЯ БАТЬКІВСТВА: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВОВИХ НОРМ..... 23**

*Казак О. А.*

**ПРЕДСТАВНИЦЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ МІСЦЕВИХ ПРОКУРАТУР  
ЩОДО ЗАХИСТУ ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ В СУДІ..... 27**

*Голенко В. Е.*

**НОРМАТИВНИЙ ДОГОВІР ЯК ПРОВІДНИЙ ЕЛЕМЕНТ ФОРМУВАННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЇ  
ОСНОВИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ГЕНЕРУЮЧИХ ПІДПРИЄМСТВ ВІТРОЕНЕРГЕТИКИ..... 31**

*Рябенко О. В.*

**ПРАВО ОСІБ МАТИ ДИТИНУ ШЛЯХОМ ЗАСТОСУВАННЯ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА..... 35**

*Данилюк М. Б.*

**ЦИВІЛЬНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ КОРПОРАТИВНИХ ІНВЕСТИЦІЙНИХ ФОНДІВ..... 39**

*Думич Х. М.*

**ПЕРШІ КОДИФІКАЦІЙНІ АКТИ В ГАЛУЗІ АВСТРІЙСЬКОГО ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА  
ТА ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ В ГАЛИЧИНІ..... 43**

*Хавронюк О. О.*

**ВИЗНАННЯ ПРАВА ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ НА БАЗИ ДАНИХ..... 48**

*Фесенко Є. В.*

**ОСОБЛИВОСТІ СПАДКУВАННЯ МАЙНОВИХ АВТОРСЬКИХ ПРАВ..... 52**

*Булижин І. В.*

**ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ ТА БАНКРУТСТВА:  
КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ СВІТОВОГО Й УКРАЇНСЬКОГО ДОСВІДУ..... 55**

*Одосій О. Ю.*

**ЕВОЛЮЦІЯ НАУКОВИХ ПІДХОДІВ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ»..... 59**

*Іванів Н. І.*

**ГРОШІ ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН..... 63**

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Дем'яненко Ю. І.

ВСТАНОВЛЕННЯ ЗМІСТУ ІСТОТНОЇ ШКОДИ ПІД ЧАС КВАЛІФІКАЦІЇ ПОРУШЕННЯ НЕДОТОРКАНОСТІ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ (СТ. 182 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)..... 68

Дика Є. О.

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ТА ЗМІСТУ ПОНЯТТЯ КРИМІНОГЕННОЇ СИТУАЦІЇ: КОГНІТИВНИЙ АНАЛІЗ..... 73

Кулакова Н. В.

ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ В КРАЇНАХ СХІДНОЇ ЄВРОПИ..... 77

Поліщук Г. С., Тернавська А. А.

ЗАПОБІГАННЯ ДОВЕДЕННЮ ДО САМОГУБСТВА ЗАСУДЖЕНИХ У ВИПРАВНИХ КОЛОНІЯХ: ВІКТИМОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ..... 80

Сотула О. С.

УМИСНЕ ВБИВСТВО, УЧИНЕНЕ З ОСОБЛИВОЮ ЖОРСТОКІСТЮ: КОМПАРАТИВІСТИКА І ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ..... 84

Сиротюк О. В.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАОХОЧЕННЯ Й ДЕПЕНАЛІЗАЦІЯ: ДИСКУРС У КОНТЕКСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ..... 87

Беленький В. П.

КІБЕРЗЛОЧИННИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ США..... 91

Супрунєнко Д. О.

СТАН НАУКОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ Й КОНЦЕПТУАЛЬНЕ ВИЗНАЧЕННЯ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ..... 94

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА, ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Білоус В. В.

ВІЙСЬКОВИЙ ОБЛІК ВІЙСЬКОВОЗОБОВ'ЯЗАНИХ І ПРИЗОВНИКІВ В УМОВАХ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ІДЕНТИФІКАЦІЇ..... 98

Фунікова О. В.

ПСИХІЧНІ ПРОЦЕСИ ОСОБИСТОСТІ ЯК ОСНОВА ФОРМУВАННЯ ПОКАЗАНЬ..... 103

Бобечко Н. Р.

НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДУ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ТА КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ..... 106

Аскеров С. С.

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ГЕНЕРАЛЬНОГО ПРОКУРОРА УКРАЇНИ ТА ГЕНЕРАЛЬНОГО ПРОКУРОРА РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ..... 111

Фомін С. Б.

ДО ПИТАННЯ ЩОДО СИСТЕМИ ПРИНЦИПІВ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ..... 115

Кицян Ю. І.

РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ..... 119

Бялковський Д. А.

РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ..... 122

Пахлеванде А.

МІСЦЕ ПРИНЦИПУ РОЗУМНОСТІ СТРОКУ В СИСТЕМІ ЗАГАЛЬНИХ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ..... 125





## НОТАТКИ

# НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

*Науковий збірник*

Виходить шість разів на рік  
№ 17 том 2, 2015

Серію засновано у 2010 р.

Коректор Скрипченко О.О.  
Комп'ютерна верстка Кузнєцова Н.С.

Підписано до друку 20.11.2015 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 19,83, ум.-друк. арк. 18,83.  
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 200 примірників. Замовлення № 2011-15.

**Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»**  
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4392 від 20.08.2012 р.)  
Україна, м. Херсон, 73034, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105. Тел. (0552) 39-95-80  
E-mail: [mailbox@helvetica.com.ua](mailto:mailbox@helvetica.com.ua)