

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

НАУКОВИЙ ВІСНИК  
МІЖНАРОДНОГО  
ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія:  
ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 9-2 том 2

Одеса  
2014

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

Серію засновано у 2010 р.

Засновник – Міжнародний гуманітарний університет

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet  
Вченою радою Міжнародного гуманітарного університету  
протокол № 1 від 25.09.2014 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** серії – д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист України, професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Міжнародного гуманітарного університету **Т. С. Ківалова**

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

**Редакційна колегія серії «Юриспруденція»:**

**А. Ф. Крижановський**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф., Заслужений діяч науки і техніки України; **О. К. Вишняков**, д-р юрид. наук, проф.; **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. К. Дуюнов**, д-р юрид. наук, проф. (Росія); **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. Кізлова**, д-р юрид. наук, доц., Заслужений юрист України; **С. І. Клім**, канд. юрид. наук; **Н. А. Лопашенко**, д-р юрид. наук, проф. (Російська Федерація); **Н. А. Орловська**, д-р юрид. наук, доц.; **В. В. Печерський**, канд. юрид. наук, доц. (Білорусь); **В. О. Туляков**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф., Заслужений діяч науки і техніки; **О. І. Харитонова**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Г. І. Чанишева**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Mark Weston Janis William F.**, Starr Professor of Law (США).

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

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

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

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

© Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.

Серія: «Юриспруденція», 2014

© Міжнародний гуманітарний університет, 2014



## ІНСТИТУТ НАЦІОНАЛЬНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Необхідність підготовки фахівців з вищою освітою об'єктивно обумовлена потребами сучасного періоду розвитку нашого суспільства. Надання можливості отримання якісної юридичної освіти є першим і необхідним кроком у напрямку забезпечення країни кваліфікованими кадрами в області юриспруденції, а отже і побудови сучасної правової та демократичної держави.

Саме тому за ініціативою Президента МГУ академіка С. В. Ківалова та рішенням Вченої ради МГУ 1 вересня 2005 року створений і успішно діє Інститут національного та міжнародного права Міжнародного гуманітарного університету.

На сьогоднішній день в Інституті національного та міжнародного права є всі умови для навчання висококваліфікованих фахівців за спеціальностями «Правознавство» та «Міжнародне право» за освітньо-кваліфікаційними рівнями «бакалавр», «спеціаліст» та «магістр» на контрактній основі.

Підготовка фахівців за спеціальністю «Міжнародне право» супроводжується поглибленим вивченням іноземних мов.

Передбачено можливість отримання додаткової кваліфікації – «Перекладач».

Навчання здійснюється на денній та заочній формах.

Мови викладання – українська, російська та англійська.

Викладання в ІНМП ведуть 12 професорів, докторів юридичних наук, більше 50 доцентів, кандидатів юридичних наук та 60 викладачів і асистентів.

У складі Інституту функціонують шість кафедр:

- кафедра теорії та історії держави і права;
- кафедра цивільного та господарського права і процесу;
- кафедра конституційного права та державного управління;
- кафедра кримінального права, процесу та криміналістики;
- кафедра міжнародного права та порівняльного правознавства;
- кафедра загальногуманітарних дисциплін.

Показником високого професійного рівня і наукової активності викладачів є той факт, що ІНМП систематично виступає ініціатором всеукраїнських та міжнародних наукових заходів.

Важливим напрямком науково-дослідної роботи професорсько-викладацького складу ІНМП є щоквартальне видання наукових періодичних видань:

- «Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція» (включено до Переліку наукових фахових видань України);

- «Альманах міжнародного права».

На базі Інституту діє Спеціалізована вчена рада з захисту кандидатських дисертацій, функціонує аспірантура за чотири спеціальностями: (12.00.01) – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень; (12.00.03) – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право; (12.00.08) – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право; (12.00.09) – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. Відкрито докторантуру за спеціальністю (12.00.09) – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність.

Особи, що навчаються в Інституті національного та міжнародного права, мають можливість проходити підготовку студентів вищих навчальних закладів за програмою офіцерів запасу на кафедрі військової підготовки. Випускники кафедри отримують військове звання «молодший лейтенант запасу».

Здобуті під час навчання знання та практичні навички дають можливість студентам і випускникам Інституту стажуватися та навчатися за магістерськими та докторськими програмами у школах права Європи та США.

Сьогодні у цьому навчальному закладі навчаються близько 1000 студентів, серед яких не тільки громадяни України, а й представники Російської Федерації, Болгарії, Республіки Молдова, Республіки Білорусь, Туреччини, Грузії, Азербайджану, Туркменістану, Іраку, Конго та ін. Факт навчання в Інституті значної кількості іноземних громадян, безумовно, характеризує його як підрозділ вищого навчального закладу міжнародного рівня. З кожним роком кількість студентів ІНМП зростає.

Період існування Інституту в історичному вимірі невеликий. Однак за цей час вдалося створити структурний підрозділ з традиціями, що дозволяють займати одну з лідируючих позицій в системі вищої юридичної освіти нашої країни. Цьому сприяють і чудова матеріально-технічна база, і професіоналізм професорсько-викладацького складу, який ґрунтується на міцному фундаменті культури, гуманітарних знань і безцінного багаторічного досвіду.

Все це дає можливість задоволення потреби суспільства у новому типі фахівця, здатного вирішувати найважливіші правові проблеми сучасності.



---

**ТРУДОВЕ ПРАВО;  
ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

---

*Іншин М. І.,**доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент**Національної академії правових наук України,**заслужений юрист України,**завідувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## ПЕНСІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ ОВС В УМОВАХ БОЙОВИХ ДІЙ У МИРНИЙ ЧАС

**Анотація.** Стаття присвячена виявленню нововведень щодо пенсійного забезпечення працівників ОВС, що пов'язані із веденням бойових дій на сході України в мирний час.

**Ключові слова:** пенсійне забезпечення, працівник ОВС, бойові дії, нововведення, годувальник, члени сімей.

**Постановка проблеми.** Держава гарантує гідне пенсійне забезпечення всім особам, які мають право на пенсію шляхом встановлення їм пенсій не нижче прожиткового мінімуму, визначеного законом. Працівники органів внутрішніх справ (далі – ОВС) не є виключенням з цього правила, вони також мають право на гідне пенсійне забезпечення. В існуючих трагічних обставинах, які склалися в Україні, служба в ОВС виявилася однією із найнебезпечніших, оскільки працівники саме цього формування в першу чергу від самого початку жорстких протистоянь були призвані захищати мир та порядок в країні. Чимала кількість загиблих у мирний час працівників ОВС, точна чисельність яких не викладена в офіційних даних, звісно, стала моральним ударом для всього населення країни. У таких умовах актуальним постає питання того, яким чином реагує держава на необхідність підтримки працівників ОВС, чи здійснює вона певні додаткові заходи їхнього захисту. Найпершим питанням сьогодення, очевидно, стає пенсійне забезпечення, оскільки частину працівників вже не повернеш, а в них залишилися сім'ї, у багатьох випадках із дітьми, а інша частина – у мирний час стала інвалідами. Отже, за мету в цьому дослідженні поставлено виявити які суттєві зміни внесено до чинного законодавства щодо пенсійного забезпечення працівників ОВС, зважаючи на існуючі ризиковані обставини сучасності. Для досягнення поставленої мети передбачається здійснити огляд засад пенсійного забезпечення вказаної категорії працівників та навести конкретні здійснені зміни до законодавства, визначити їх ефективність.

У юридичній літературі *пенсійне забезпечення працівників ОВС* розглядають у двох значеннях, зокрема як: 1) сукупність організаційних, правових, фінансових та інших заходів, спрямованих на встановлення осіб, які мають право на пенсійне забезпечення, обчислення, призначення, виплату, а в окремих випадках і перерахунок пенсій, оформлення відповідних документів з метою реалізації пенсіонерами права отримання обов'язкової грошової виплати із спеціально створених для цього фондів [1, с. 13]; 2) як грошові виплати, які безпосередньо залежать від попередньої службово-трудової діяльності працівників органів внутрішніх справ, а в деяких випадках і від інших обставин (настання страхового ризику, суми попереднього внеску тощо), що виплачуються із спеціально створених фондів, як державних так і недержавних за умов і у порядку передбачених нормативно-правовими актами [2, с. 208].

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Правовою основою пенсійного забезпечення працівників ОВС є ціла низка

нормативно-правових актів, як загального, так і спеціального характеру. До нормативних актів загального характеру відносяться: Конституція України, закони України «Про пенсійне забезпечення», «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», «Про недержавне пенсійне забезпечення», постанови Кабінету Міністрів України, укази та розпорядження Президента України, зокрема: «Про основні напрями реформування пенсійного забезпечення в Україні» від 13 квітня 1998 року № 291/98, «Про заходи щодо впровадження персоналізованого обліку відомостей у системі обов'язкового державного пенсійного страхування» від 4 травня 1998 року № 401, «Про Положення про Пенсійний фонд України» від 1 березня 2001 року № 121/2001 та інші.

До нормативно-правових актів спеціального характеру відносяться: Закон України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України «Про порядок обчислення вислуги років, призначення та виплати пенсій і грошової допомоги особам офіцерського складу, прапорщикам, мічманам, військовослужбовцям надстрокової служби та військової служби за контрактом, особам начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ та членам їхніх сімей» від 17 липня 1992 року № 393, «Про порядок обчислення пенсії військовослужбовцям із числа особового складу МВС, які брали участь у гасінні пожежі та охороні Чорнобильської АЕС 26 квітня 1986 року» від 9 червня 1997 року № 301, та ряд інших нормативно-правових актів.

Умови, норми та порядок пенсійного забезпечення працівників органів внутрішніх справ та членів їх сімей безпосередньо встановлюються Законом України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» від 9 квітня 1992 року № 2262-XII [3]. Відповідно до пункту «б» ч. 1 ст. 1-2 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» право на пенсійне забезпечення на його умовах мають звільнені зі служби особи начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ України, особи начальницького складу податкової міліції, особи начальницького і рядового складу Державної кримінально-виконавчої служби України, особи начальницького і рядового складу органів і підрозділів цивільного захисту.

Працівники органів внутрішніх справ при наявності встановленої Законом України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» вислуги на службі в органах внутрішніх справ мають право на довічну пенсію за вислугу років.

Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» від 9 квітня 1992 року [3] за бажанням працівникам ОВС, які мають право на пенсію за Законом України «Про

пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», та членам їх сімей може призначатися пенсія на умовах і в порядку, передбачених Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». При цьому для обчислення пенсій враховуються всі види грошового забезпечення, що отримували зазначені особи, які мають право на пенсію, перед звільненням зі служби.

Працівники органів внутрішніх справ, які стали інвалідами за умов, передбачених Законом України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», набувають право на пенсію за інвалідністю. Члени сімей працівників органів внутрішніх справ, які загинули чи померли або пропали безвісти, мають право на пенсію в разі втрати годувальника. Сім'ї померлих пенсіонерів з числа працівників органів внутрішніх справ мають право на пенсію в разі втрати годувальника на загальних підставах із членами сімей осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ. Особам начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ та членам їх сімей, які одночасно мають право на різні державні пенсії, призначається одна пенсія за їх вибором.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» для працівників органів внутрішніх справ передбачено наступні види пенсій: за вислугу років, пенсії по інвалідності, пенсії в разі втрати годувальника. Згідно з Законом України «Про недержавне пенсійне забезпечення» працівники органів внутрішніх справ можуть отримувати і додаткову пенсію із недержавного пенсійного фонду відповідно до умов пенсійного контракту [4].

Тобто, пенсії працівників ОВС можна класифікувати за двома критеріями: 1) за підставами отримання: а) основні (за вислугу років, по інвалідності, в разі втрати годувальника; б) додаткові (виплачуються із недержавного пенсійного фонду відповідно до умов пенсійного контракту). 2) за суб'єктами отримання: а) працівники ОВС (за вислугу років, по інвалідності); б) члени їх сімей (пенсія в разі втрати годувальника); в) як працівники ОВС, так і члени їх сімей на засадах спадкування згідно з цивільним законодавством України. У нашому дослідженні, з урахуванням тематики, нас цікавлять пенсії за інвалідністю та в разі втрати годувальника

*Пенсія з інвалідності* – щомісячні грошові виплати з Пенсійного фонду, що призначаються в разі встановлення медичним органом однієї з трьох груп інвалідності у разі повної або часткової втрати працездатності внаслідок трудового каліцтва, професійного чи загального захворювання, з інших причин.

Пенсії по інвалідності особам начальницького і рядового складу ОВС України призначаються в разі, якщо інвалідність настала в період проходження ними служби або не пізніше трьох місяців після звільнення зі служби, або якщо інвалідність настала пізніше тримісячного терміну після звільнення зі служби, але внаслідок захворювання (травми, поранення, контузії, каліцтва тощо), яке виникло в період проходження військової служби чи під час перебування в полоні або заручником, якщо полонення чи захоплення заручником не було добровільним і особа, яка має право на пенсію за Законом України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», перебуваючи в полоні або заручником, не вчинила злочину проти миру і людства.

Аналізуючи чинне законодавство, можна стверджувати, що в цілому порядок, умови призначення та виплати пенсії по інвалідності працівникам ОВС на цей час не змінені.

*Пенсії в разі втрати годувальника* – вид трудової державної пенсії, що призначається непрацездатним членам сім'ї по-

мерлого годувальника, які були на його утриманні [5, с. 209]. Головна особливість цього виду пенсії полягає у тому, що пенсійне забезпечення членів сім'ї в багатьох випадках має залежний характер від права на пенсію іншої особи, яка є годувальником. Смерть позбавляє сім'ю померлого доходів від його професійної діяльності.

Законом України «Про внесення зміни до ст. 36 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», прийнятим 20 травня 2014 року, означену статтю викладено в такій редакції: «ч. 1. пенсії в разі втрати годувальника призначаються в таких розмірах: а) членам сімей військовослужбовців, осіб, звільнених з військової служби, інших осіб, які мають право на пенсію за цим Законом, які загинули (померли) внаслідок поранення, контузії або каліцтва, одержаних при захисті Батьківщини, ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи або при виконанні інших обов'язків військової служби (службових обов'язків), або внаслідок захворювання, пов'язаного з перебуванням на фронті, у партизанських загонах і з'єднаннях та підпільних організаціях і групах, визнаних такими законодавством України, ліквідацією наслідків Чорнобильської катастрофи чи участю у бойових діях у мирний час, які є непрацездатними та перебували на утриманні загиблого (померлого) годувальника (при цьому дітям та іншим особам, зазначеним в абзаці другому ст. 30 цього Закону, незалежно від того, чи перебували вони на утриманні загиблого (померлого) годувальника), – 70 процентів грошового забезпечення (заробітної плати) загиблого (померлого) годувальника на одного непрацездатного члена сім'ї. Якщо на утриманні загиблого (померлого) годувальника перебували двоє і більше членів сім'ї, пенсія призначається у розмірі 90 процентів грошового забезпечення (заробітної плати) загиблого (померлого) годувальника, що розподіляється між ними рівними частками, але не менше ніж 40 процентів на кожного непрацездатного члена сім'ї. У таких самих розмірах, незалежно від причини смерті годувальника, обчислюються пенсії членам сімей померлих інвалідів війни та членам сімей, до складу яких входять діти, які втратили обох батьків».

Як бачимо, по-перше, розширено суб'єктний склад осіб, що мають право на пенсію в разі втрати годувальника шляхом додавання «які є непрацездатними та перебували на утриманні загиблого (померлого) годувальника (при цьому дітям та іншим особам, зазначеним в абзаці другому ст. 30 цього Закону, незалежно від того, чи перебували вони на утриманні загиблого (померлого) годувальника)». Очевидно, що це продиктовано необхідністю компенсувати сім'ям грошове утримання, якого вони позбулися із загибеллю годувальника. По-друге, змінено розмір пенсійних виплат. Якщо в редакції цієї статті, що діє на даний час, тобто 2002 року, розмір пенсії дорівнює 40 процентів заробітку годувальника на кожного непрацездатного члена сім'ї, то вказаним Законом 2014 року такий розмір відтепер дорівнює 70 процентів грошового забезпечення (заробітної плати) загиблого (померлого) годувальника на одного непрацездатного члена сім'ї. Якщо на утриманні загиблого (померлого) годувальника перебували двоє і більше членів сім'ї, пенсія призначається у розмірі 90 процентів грошового забезпечення (заробітної плати) загиблого (померлого) годувальника, що розподіляється між ними рівними частками, але не менше ніж 40 процентів на кожного непрацездатного члена сім'ї.

Слід позитивно відмітити і той факт, що законодавець передбачив новим Законом встановити, що особи, яким раніше було призначено пенсію в разі втрати годувальника відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», мають право

на перерахунок пенсії з урахуванням положень цього Закону. Якщо внаслідок перерахунку за нормами цього Закону розмір пенсії або виплачуваної її частини зменшується, пенсія виплачується в раніше встановленому розмірі.

Проблемними питаннями, які виникають щодо реалізації вказаних нововведень, слід назвати такі. По-перше, цей закон на разі лише набирає чинності і повноцінно почне діяти лише з 1 січня 2015 року, тобто зараз сім'ї загиблих працівників ОВС й надалі керуються діючою нині редакцією 2002 року цитованої статті, тобто 40% заробітку годувальника на кожного непрацездатного члена сім'ї. Звісно, щоб запровадити вказані зміни на практиці безпосередньо в цьому році досить складно, оскільки в Державний бюджет вже декілька разів було внесено зміни, а таке суттєве підвищення пенсійних виплат не передбачалося на поточний рік. По-друге, викликає сумнів у можливості держави забезпечити виконання такої норми у зв'язку із тими фінансовими втратами, що вже понесла держава внаслідок ведення бойових дій в Луганській та Донецькій областях, тих подій, що відбувалися протягом весни 2014 року, та проведенням виборів Президента України. Тому є потреба в розробці дієвого механізму вдосконалення як пенсійного забезпечення працівників ОВС та загиблих військовослужбовців, що брали участь у бойових діях у мирний час, так і взагалі економічного розвитку країни після зазначених подій.

**Висновок.** Отже, підсумовуючи, слід вказати, що законодавець намагається гарантувати особам, які захищають правопорядок та мир в країні, гідне життя їхніх сімей у разі їх загибелі. Проте недоліками здійснених кроків слід назвати розрив у часі щодо впровадження цих гарантій та сумнівність їхнього повноцінного виконання, у зв'язку із складною економічною ситуацією в країні в результаті значних фінансових витрат, пов'язаних із бойовими діями.

### *Література:*

1. Бідюкова М.С. Правове регулювання матеріального забезпечення працівників ОВС : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / М.С. Бідюкова ; Харківськ. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2008.
2. Клемпарський М.М. Щодо пенсійного забезпечення працівників органів внутрішніх справ // Актуальні проблеми управління персоналом ОВС України : матеріали науково-практич. конф. / М.М. Клемпарський. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002.
3. Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 29. – Ст. 399.
4. Про недержавне пенсійне забезпечення : Закон України від 09 липня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 47-48. – Ст. 372.
5. Сирота І.М. Право соціального забезпечення в Україні : [підручник] / І.М. Сирота. – Х. : Одісей, 2001.
6. Про внесення зміни до статті 36 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» : Закон України від 20.05.2014 № 1274-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 45. – С. 39. – Ст. 1183.

### **Ишнин Н. И. Пенсионное обеспечение работников ОВД в условиях боевых действий в мирное время**

**Аннотация.** Статья посвящена выявлению нововведений относительно пенсионного обеспечения работников ОВД, связанных с ведением боевых действий на востоке Украины в мирное время

**Ключевые слова:** пенсионное обеспечение, работник ОВД, боевые действия, нововведения, кормилец, члены семей.

### **Inshyn M. Pensions police officers during the military operations in peacetime**

**Summary.** The article is devoted to finding innovations for pensions of policemen, which are related to the conduct of hostilities in eastern Ukraine in peacetime.

**Key words:** pensions, policemen, fighting, innovation, breadwinner, family members.

Андрійчук О. В.,  
магістр

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАГЛЯДУ ТА КОНТРОЛЮ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

**Анотація.** У статті розглянуто проблеми правового регулювання державного нагляду та громадського контролю за додержанням законодавства про працю в Польщі, Німеччині, Франції, Італії. Виявлено основні риси реформування нагляду і контролю за додержанням трудового законодавства в цих країнах. Запропоновано шляхи вирішення проблем в здійсненні нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю в Україні з огляду на досвід інших країн.

**Ключові слова:** нагляд та контроль за додержанням трудового законодавства, громадський контроль, інспекція праці, міжнародний досвід.

**Постановка проблеми.** Державна інспекція України з питань праці входить до системи органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію державної політики з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, зайнятість населення, законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням, на випадок безробіття в частині призначення нарахування та виплати допомоги, компенсацій, надання соціальних послуг та інших видів матеріального забезпечення з метою дотримання прав і гарантій застрахованих осіб [1]. На цей орган покладається основний обов'язок щодо нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, але сучасний стан трудових правовідносин в Україні показує неефективність його діяльності та загальну соціальну напругу в суспільстві. Гостра необхідність постала в реформуванні державних органів.

**Стан дослідження.** Учені неодноразово наголошували на необхідності застосування досвіду інших економічно розвинених країн. Серед науковців, які досліджували зарубіжний досвід правового регулювання нагляду та контролю за додержанням трудового законодавства можна назвати таких, як: К.В. Небоженко, І.П. Лаврінчук, Є.В. Краснов, Г.О. Біла, К.Д. Нестеренко.

**Метою статті** є аналіз зарубіжного досвіду регулювання нагляду, контролю та визначення найбільш оптимальних шляхів застосування в Україні із використанням досвіду розвинених країн та країн ЄС.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Для України необхідним є розгляд та вивчення міжнародного досвіду як нормативної та правової діяльності, так й фактичного впровадження права на безпечні умови праці розвинених країн з високим показником ефективності соціального захисту та його системи [2, с. 414].

Правове середовище в європейській країнах формувалось і функціонує в тісному зв'язку міжнародно-правового (міждержавного) та внутрішньодержавного правопорядку і серед основних елементів цього правозахисного механізму слід зазначити такі найбільш дієві засоби захисту індивідуальних

трудових прав, як: система судочинства, нагляд та контроль (інспекції праці), участь неурядових утворень (профспілок), а також поширеного в європейських країнах інституту омбудсмена. При зверненні поглядів на європейську правову систему необхідно брати до уваги визначальну роль базових положень щодо запровадження стабільних інституцій, які гарантують демократію, верховенство права, захист прав людини і повагу до меншин та їх захист, оскільки вони є обов'язковою умовою вступу до Європейського Союзу, закріпленою у «Копенгагенських критеріях», прийнятих Європейською Радою у 1993 році в межах рішення про розповсюдження законодавства ЄС на національні законодавчі системи [3, с. 114].

Україна перебуває на стадії становлення сучасних стандартів державного управління, адже Державна інспекція України з питань праці набула негласного статусу бюрократичного органу, громадський контроль перебуває ще в гіршому стані, оскільки профспілкові організації та уповноважені представники трудових колективів у більшості випадків діють на підприємствах лише формально. Багато країн стикалися з проблемами регулювання нагляду і контролю за додержанням законодавства у сфері праці, але задля їх вирішення проведені реформи органів нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю та взагалі переформатовано ці відносини. При цьому як показує практика та сучасний розвиток розвинених держав, ці реформи виявилися ефективними та дієвими. За загальною тенденцією в економічно та суспільно розвинених країнах найбільша роль приділяється громадському контролю, функціонуванню інших органів та трудових судів.

Так, Німеччина (далі – ФРН) для зменшення державного впливу на регулювання трудових правовідносин створила такі організації як виробничі ради на підприємствах та профспілки. У ФРН діє система спеціалізованих трудових судів із широкою юрисдикцією. Саме німецький трудовий процес є орієнтиром реформування трудового процесу в низці європейських країн. Характерною особливістю регулювання соціально-трудова відносин у ФРН, яка відрізняє її від інших західноєвропейських країн, є розподіл функцій між радами підприємства та профспілками. Завданням профспілок є проведення тарифних переговорів і здійснення політики щодо підвищення стандартів життя. У процесі переговорів укладаються рамкові тарифні договори щодо заробітної плати, посадових окладів і винагород за працю, Угоди щодо захисту працівників при раціоналізації виробництва, Угоди щодо розв'язання конфліктів мирними засобами тощо. Завданням виробничих рад є захист інтересів трудових колективів на переговорах із роботодавцями [4].

При цьому, слід зауважити, про роль трудових судів, які розглядають виключно трудові спори. Для України запозичення такого досвіду буде корисним задля зменшення ролі інспекції праці, адже працівники матимуть змогу в більшій мірі звертатися до суду за захистом своїх прав, контроль за додержанням законодавства про працю здійснюватимуть працюючі. Зрозуміло, це призведе до додаткових витрат держави на утри-



манья таких судів та їх забезпечення. У такому разі доцільним вбачається скоротити чисельність інспекцій праці і витрати на їх утримання, встановити систему підвищеної відповідальності роботодавця та збільшення штрафних санкцій, але низьку вартість подання позову для працівника.

Діяльність профспілок широко розповсюджена в багатьох країнах світу. Право на створення профспілок у тій чи іншій формі закріпили в конституціях усі держави СНД. За повною обсягу закріплення та відповідності міжнародним стандартам необхідно виділити Україну, Азербайджан та Російську Федерацію. Конституції Вірменії, Казахстану, Киргизстану і Таджикистану, не встановили навіть мінімальні обмеження їх діяльності з метою «державної безпеки та громадського порядку». Особливо широке коло профспілкових прав проголошує Конституція Португалії, згідно з якою профспілки, зокрема, вправі брати участь у підготовці законів про працю, висловлювати свою точку зору із законопроектів, що розробляються [5, с. 350].

У Польщі на підприємствах з кількістю працюючих понад 100 та більше осіб утворюються комісії чи служби безпеки і гігієни праці, до складу яких входять представники роботодавця та найманих працівників. Представники цих комісій мають право здійснювати громадський контроль за додержанням законодавства про працю безпосередньо на цих підприємствах. На підприємствах з меншою чисельністю працюючих громадський контроль за додержанням умов праці здійснюють профспілки або громадські інспектори праці, які обираються найманими працівниками за пропозицією профспілок [6, с. 136].

Для здійснення громадського контролю у Франції законодавство передбачає на підприємствах з кількістю більш 250 працівників створення соціальної служби з проблем праці. Персонал служби призначається за згодою між адміністрацією і комітетом підприємства, а при відсутності домовленості – інспектором праці. Мета служби – надання допомоги працівникам у рішенні психологічних проблем, особливо жінкам, молоді, інвалідам, літнім трудящим. Ці служби повинні координувати і спрямовувати дії адміністрації і комітету підприємства на вирішення соціальних питань; сприяти створенню на підприємстві сприятливого психологічного клімату, задоволеності всіх працівників працею, запобіганню стресів, виробничого дискомфорту, «виробничої туги» [7, с. 220].

Тож з огляду на вищенаведене, можна зробити висновок про те, що європейські економічно розвинені держави розвивають інститут громадського контролю за додержанням законодавства про працю, створюючи ефективні механізми, при яких мінімізується вплив державних органів. Запозичення такого досвіду для України є невід'ємною складовою на шляху до європеїзації.

Суспільний прогрес неможливий без належного державного регулювання. Практика реалізації своїх функцій органів нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю інших країн показує, що держава може сприяти також розвитку трудових відносин і забезпечувати додержання трудових прав працюючих. Але форми і методи державного нагляду і контролю в Україні дещо різняться від зарубіжних та не відповідають сучасності.

Розглядаючи практику функціонування державних органів нагляду і контролю за трудовим законодавством інших країн, учені наголошують на досвіді Польщі як найбільш сприятливого для України. Вагомі висновки в цьому напрямку робить Г.О. Біла, яка досліджувала діяльність інспекцій праці за кордоном. Як зазначає автор, однією з найбільш ефективних Інспекцій праці є та, що працює у Польщі. У цій країні використовуються всі доступні форми спілкування, включаючи Інтернет (у 2004 році

відзначено понад один мільйон відвідувань інтернет-сайту Головного Інспекторату Праці). У всіх організаційних одиницях інспекції праці запроваджена система безкоштовних юридичних консультацій (у тому числі в електронній формі й по телефону). У своїй роботі державна інспекція праці Республіки Польща тісно співпрацює з органами громадського контролю за додержанням законодавства про працю. Роботу Державної інспекції праці Польщі забезпечують понад 100 одиниць легкового автомобільного транспорту, кожен інспектор, який безпосередньо здійснює перевірку, забезпечений ноутбуком, має можливість отримувати на час проведення перевірки цифрові фотоапарати, фотокамери, диктофони тощо. В Україні за Держпрацею та її територіальними органами не закріплено жодного автомобіля, взагалі відсутні фотоапарати, відеокамери, диктофони [6]. У 2007 році Сеймом Польщі прийнятий Закон «Про Державну інспекцію праці», який передбачає не тільки функції, задачі, повноваження, інспекції праці, а й соціальні гарантії, норми преміювання, «призи» для інспекторів тощо [8, с. 427].

В Іспанії з 2004 року розроблено стратегічний план поліпшення роботи Інспекції праці та соціального забезпечення Іспанії. Реорганізація інформаційних систем привела до значних змін у робочих процесах Інспекції та в координації її взаємодії як з іншими сферами державного управління, так і з населенням. У 2004 році в Італії було запроваджено реформу послуг інспекції праці, метою якої було поліпшення координації дій і обміну інформацією між різними агентствами, пов'язаними з наданням таких послуг, та вихід за межі традиційного підходу, який базувався на покараннях, і надання також консультативних послуг. У Швеції, починаючи з 2007 року, ресторани і перукарні зобов'язані вести щоденний реєстр працівників, у якому необхідно вказувати рід заняття, прізвища і дати народження працівників та їхні робочі години. Законодавство дозволяє Національному податковому агентству проводити неоголошені перевірки на робочих місцях, щоб виявляти чи працевластці належним чином реєструють своїх працівників. Органи інспекції праці у Словаччині можуть у випадках порушень накладати штраф, а також забороняти підприємствам-порушникам брати участь у державних закупівлях. Унаслідок порівняно невеликої кількості інспекторів праці до участі в заходах перевірок залучаються працівники відділень Міністерства праці та податкових управлінь Словаччини, а також працівників поліції [9]. Тож бачимо, що внаслідок реформ та новітніх підходів до вирішення існуючих проблем, що проводилися останніми роками в інших державах, забезпечено функціонування ефективних інспекцій праці.

Особлива увага за кордоном приділяється забезпеченню безпечних і здорових умов праці, охорони праці, що є частиною трудового права. Так, у Німеччині система безпеки та гігієни праці має подвійну систему нагляду: з боку влади – земельні органи охорони праці, управління промислового нагляду, державні управління охорони праці та техніки безпеки, Комісія з охорони праці при Міністерстві внутрішніх справ ФРН; і з боку представників страховальників від нещасних випадків – професійні товариства і страхові каси. Контрольні органи владних структур здійснюють оперативні перевірки за спрямуваннями чи галузями, наприклад, для перевірки наявності спеціальних дозволів [10]. На думку К.В. Небоженко, попри схожі загальні тенденції розвитку галузі трудового права в Україні і Німеччині, нам не вистачає соціальної основи, притаманної соціальній державі. Останніми роками у ФРН формується новий вигляд охорони праці, який відрізняється від традиційного. Тому в багатьох компаніях охорона праці розглядається не як вимога суспільства про збереження здоров'я громадянина, а як основна мета підприємства на рівні з комерційним успіхом [2, с. 408].

Контроль за забезпеченням безпечних та здорових умов праці у Франції здійснює інспекція праці, функціональні обов'язки інспекції праці об'єднані в одну інспекційну систему в державному департаменті, що входить до складу Міністерства праці, або міжгалузеву інспекцію праці, діяльність якої координується Міністерством праці. За таких умов спостерігається тенденція до запровадження сильних, належним чином організованих, узгоджених, сталих ефективних та результативних послуг, що надаються інспекціями праці. Цей орган не має права безпосередньо притягати до відповідальності винного підприємця, а повинен звертатися в судові органи. Також інспектори праці не можуть самі при надзвичайних обставинах тимчасово закрити підприємства або видавати обов'язкові накази. У цьому випадку інспектори повинні звертатися до суду, що розглядає таке звертання в прискореному порядку [2, с. 405].

**Висновки.** Аналізуючи зарубіжний досвід правового регулювання нагляду та контролю за додержанням трудового законодавства, можна зробити висновок, що в Україні механізм нагляду і контролю вже застарілий та не відповідає сучасності, тому перш за все необхідно провести трудову реформу. Особливу увагу слід приділити проблемі нагляду та контролю за додержанням трудового законодавства. Так, на нашу думку, у сфері громадського контролю вбачається доцільним застосувати досвід Німеччини та Франції, у яких важлива роль належить профспілкам та виборним органам трудового колективу. Щодо державного нагляду і контролю, корисним вважаємо досвід Польщі та Італії, у яких інспекції праці діють на сучасному рівні, забезпечено ефективну координацію та співпрацю з недержавними органами, підприємствами і організаціями.

#### *Література:*

1. Указ Президента України «Про Положення про Державну інспекцію України з питань праці» від 6 квітня 2011 р. № 386/2011 // Офіційний вісник Президента України. – 2011. – № 9. – С. 34.
2. Небоженко К.В. Досвід європейських країн у сфері реалізації права на здорові та безпечні умови праці / К.В. Небоженко // Актуальні проблеми права: теорія і практика. – 2013. – № 27. – С. 405–414.
3. Лаврінчук І.П. Забезпечення трудових прав за Європейськими стандартами / І.П. Лаврінчук // Юридична наука. – 2011. – № 1. – С. 113–118.
4. Дудка О. Особливості трудового права Німеччини / О. Дудка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3909>.
5. Краснов Є.В. Основні трудові права у зарубіжному законодавстві / Є.В. Краснов // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 63. – С. 349–356.

6. Біла Г.О. Діяльність інспекцій праці за кордоном: досвід для України / Г.О. Біла // Держава і ринок. – 2011. – № 12. – С. 134–138.
7. Конвенція про інспекцію праці у промисловості й торгівлі № 81. Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці 1919-1964. – Т. 1. Міжнародне бюро праці. – Женева. – 678 с.
8. Нестеренко К.Д. Проблеми правового регулювання нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю / К.Д. Нестеренко // Актуальні проблеми права: теорія і практика. – 2012. – № 25. – С. 422–429.
9. Світовий банк. Міжнародний досвід реформування інспекцій з питань праці: аналітична записка для уряду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://siteresources.worldbank.org/UKRAINE/UKRAINIANEXTN/Resources/455680-1310372404373/UkraineLaborInspectorateUkr.pdf>.
10. Аэрология и технологическая безопасность [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.dnop.kiev.ua/index.php?option=com\\_content&task=view&id=6384&Itemid=137](http://www.dnop.kiev.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=6384&Itemid=137).

#### **Андрійчук О. В. Зарубежний опыт правового регулирования надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства**

**Аннотация.** В данной статье рассмотрены проблемы правового регулирования государственного надзора и общественного контроля за соблюдением законодательства о труде в Польше, Германии, Франции, Италии. Выявлены основные черты реформирования надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства в этих странах. Предложены пути решения проблем в осуществлении надзора и контроля за соблюдением законодательства о труде в Украине, учитывая опыт других стран.

**Ключевые слова:** надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства, общественный контроль, инспекция труда, международный опыт.

#### **Andreychuk O. Foreign experience of legal regulation of supervision and control over the observance of labor legislation**

**Summary.** In this paper the problems of legal regulation of public oversight and public control over observance of labor legislation in Poland, Germany, France and Italy. The basic features of the reform of supervision and control over the observance of labor laws in those countries. The ways of solving problems of supervision and control over the observance of labor legislation in Ukraine in view of the experience of other countries.

**Key words:** supervision and control over the observance of labor legislation, social control, labor inspection, international experience.

*Задоля І. І.,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільного і трудового права  
Одеської національної морської академії*

## ВИДИ ДИСЦИПЛІНАРНИХ СТЯГНЕНЬ АДВОКАТІВ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ

**Анотація.** Статтю присвячено дослідженню питання про достатність та ефективність видів дисциплінарних стягнень, що передбачені чинним законодавством України, для попередження та профілактики вчинення адвокатами дисциплінарних проступків. За результатами здійсненого дослідження та вивчення зарубіжного досвіду встановлено, що вони є недостатньо ефективними, а в деяких випадках навіть без дієвими. Сформульовано пропозиції щодо внесення змін до вітчизняного законодавства.

**Ключові слова:** адвокат, дисциплінарні проступки, дисциплінарна відповідальність, дисциплінарні стягнення.

**Постановка проблеми.** В Україні як демократичній, правовій державі важливу роль у забезпеченні реалізації, захисту та охорони прав і свобод людини і громадянина відведено праву особи на правову допомогу, закріпленому ст. 59 Конституції України. Для забезпечення реалізації права особи на правову допомогу в Україні діє адвокатура [1].

Важливим інструментом законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, який має забезпечити надання правової допомоги на належному професійному рівні, є інститут дисциплінарної відповідальності адвоката, який регламентовано розділом VI Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон) [2]. Адже вчинення адвокатом дисциплінарного проступку підриває авторитет адвокатури як правозахисного інституту та унеможливує виконання нею основного завдання – забезпечення права на захист, представництва та надання інших видів правової допомоги. Тому до адвокатів, які порушують положення законодавства, що регулює правові засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні, присягу адвоката України чи правила адвокатської етики, повинні застосовуватись заходи дисциплінарного впливу.

**Стан дослідження.** У науковій літературі питання дисциплінарної відповідальності адвокатів досліджували: Т.В. Варфоломєєва, Є.В. Васильовський, М.М. Михеєнко, О.Д. Святоцький, Д.П. Фіолевський, С.Я. Фурса, В.К. Шкарупа, О.Г. Яновська та інші. Водночас недостатньо дослідженим залишається питання стосовно видів дисциплінарних стягнень, що можуть бути накладені на адвокатів.

**Метою статті** є дослідження питання про достатність та ефективність видів дисциплінарних стягнень, що передбачені чинним законодавством України, для попередження та профілактики вчинення адвокатами дисциплінарних проступків.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку, а саме: порушення вимог несумісності, присяги адвоката України чи правил адвокатської етики, розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення, а також невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків, невиконання рішень органів адвокатського самоврядування, порушення інших обов'язків адвоката, передбачених Законом.

Відповідно до ч. 1 ст. 35 Закону за вчинення дисциплінарного проступку до адвоката може бути застосовано одне з таких дисциплінарних стягнень: 1) попередження; 2) зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року; 3) позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України – для адвокатів України, виключення з Єдиного реєстру адвокатів України – для адвокатів іноземних держав [2].

Яким же чином кваліфікаційно-дисциплінарним комісіям адвокатури обирати для адвоката вид стягнення? Саме для вирішення цього питання Міністерством юстиції України 28 лютого 2013 р. було надано роз'яснення, у якому визначено, що за вчинення дисциплінарного проступку до адвоката може бути застосовано одне з таких дисциплінарних стягнень:

1) попередження (на жаль, у роз'ясненні не уточнюються, за вчинення якого саме дисциплінарного проступку застосовується цей вид дисциплінарного стягнення);

2) зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року застосовується у разі:

– повторного протягом року вчинення дисциплінарного проступку,

– порушення адвокатом вимог щодо несумісності,  
– систематичного або грубого одноразового порушення правил адвокатської етики;

3) для адвокатів України – позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю шляхом анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України (для адвокатів іноземних держав – виключення з Єдиного реєстру адвокатів України) може бути застосовано у разі:

– порушення присяги адвоката,  
– розголошення адвокатом відомостей, що становлять адвокатську таємницю, використання їх у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб,

– заподіяння протиправними діями адвоката, пов'язаними із здійсненням ним адвокатської діяльності, значної шкоди клієнту, якщо така шкода встановлена судовим рішенням, що набрало законної сили,

– систематичного або грубого одноразового порушення правил адвокатської етики, що підриває авторитет адвокатури України [3].

Але чи достатньо ефективними для виховання і попередження їх повторно вчинення адвокатами є закріплені законодавством України види дисциплінарних стягнень? Для з'ясування цього питання охарактеризуємо кожне з них.

Першим і найбільш лояльним до адвоката є попередження. Д.П. Фіолевський характеризує попередження як дисциплінарне стягнення, зауважує, що це не є стягненням за ганебний вчинок, незворотний недогляд, а є і помилкою, і необачністю, і поправною недбалістю. Науковець звертає увагу, що застосування такого виду дисциплінарного стягнення є приводом для

адвоката серйозно замислитися над тим, що сталося, проаналізувати свій вчинок, раз і назавжди відмовитися від легковажності, від переоцінки власних можливостей, навчитися жорсткій і вибагливій самодисциплінованості [4].

Хоча науковці і звертають увагу на негативні наслідки застосування такого виду дисциплінарного стягнення як зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року (відсторонення адвокатів на певний період від напруженої практики, що тягне за собою відмову від уже укладених угод і втрату набутого іміджу та зв'язків) [4], але це несуттєво впливає на фінансове положення адвокатів, право на заняття адвокатською діяльністю яких зупинено. Це пояснюється тим, що більшість адвокатів не мають вузької спеціалізації, тому надають правову допомогу не лише у кримінальному провадженні, а й адміністративному, господарському, цивільному тощо. А як відомо, процесуальні кодекси, крім Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) (5, ч. 1 ст. 45), що регулюють зазначені види судочинства, передбачають участь у справі представника, яким не обов'язково має бути адвокат. Тому адвокат, стосовно якого прийнято рішення про накладення дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на певний період, фактично позбавляється права лише на участь у кримінальному судочинстві, а для участі в інших, навіть із накладенням такого виду дисциплінарного стягнення, перешкод не виникає. Так, наприклад, ч. 1 ст. 40 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) закріплює, що представником у суді може бути адвокат або інша особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність і належно посвідчені повноваження на здійснення представництва в суді [6]. Стаття 41 ЦПК України [6] та ст. 57 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [7] передбачають перелік осіб, які не можуть бути представниками в цивільному та адміністративному провадженні, але, на жаль, серед них ми не знаходимо осіб, щодо яких застосовано дисциплінарне стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю або позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю або ж виключення з Єдиного реєстру адвокатів України – для адвокатів іноземних держав. У ст. 28 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) взагалі не передбачено обмежень щодо представників сторін і третіх осіб [8].

Найбільш вдало така ситуація вирішена в КПК України, ч. 2 ст. 45 якого передбачено, що захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю [5].

Таким чином, адвокат, стосовно якого прийнято рішення про накладення дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю, зможе безболісно для себе вирішити проблемні питання, що спричинені прийняттям такого рішення.

Принагідно зазначимо, що деякі адвокати знаходять вихід навіть із цієї ситуації і продовжують займатися адвокатською діяльністю. Так, наприклад, під час засідання Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури (далі – ВКДКА) з'ясувалось, що, незважаючи на те, що КДКА м. Києва 18 червня 2013 р. прийняла рішення, яким зупинила право адвоката Г. на здійснення адвокатської діяльності строком на 6 місяців, адвокат Г. змінивши прізвище, продовжував користуватися адвокатським посвідченням, виданим раніше: вести справи в суді, складати відповідні процесуальні документи тощо. Під

час розгляду справи адвокат підтвердив, що змінив прізвище та отримав новий паспорт. Водночас, оскільки свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю не змінював, продовжував здійснювати представництво інтересів клієнтів у судових органах за старим прізвищем [9].

В Італійській Республіці така ситуація була б неможливою, оскільки здійснювати юридичну діяльність і надавати юридичні консультації в Італії можуть лише ті адвокати, які є членами гільдії практикуючих адвокатів, про що і було зазначено в рішенні Касаційного суду № 646/2014. У разі порушення цієї вимоги до юриста може бути застосоване покарання у вигляді позбавлення волі.

Обрання такого суворого покарання італійськими ординарними судами щодо нелегальних професіоналів є не випадковим, оскільки, на думку італійських адвокатів, лише таким чином можна забезпечити цю професію від зазіхань шахраїв [10].

У зв'язку з цим вважаємо за необхідне внести зміни до Закону, якими закріпити: «Адвокат, стосовно якого прийнято рішення про накладення дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю, на період, зазначений у відповідному рішенні, позбавляється права на заняття адвокатською діяльністю, права надавати правову допомогу та виступати у якості представника або ж захисника особи». На наш погляд, така особа не може виступати і в якості представника за законом.

Щодо третього виду дисциплінарного стягнення, то відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 32 Закону у разі накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю адвокатська діяльність припиняється, свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю анулюється, а адвокат підлягає виключенню з Єдиного реєстру адвокатів України. Якщо ж це був адвокат іноземної держави, який здійснював адвокатську діяльність на території України, то його виключають з Єдиного реєстру адвокатів України.

Водночас, як зазначалось раніше, така особа може надавати правову допомогу в якості представника. Відмінність цього дисциплінарного стягнення від попереднього полягає в тому, що в цьому випадку не в рішенні кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, а в Законі чітко визначено строк, після закінчення якого особа може повторно претендувати на набуття статусу адвоката. Так, ч. 6 ст. 32 Закону закріплено, що особа, стосовно якої прийнято рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю з цієї підстави може звернутися до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури із заявою про допуск до складення кваліфікаційного іспиту не раніше ніж через два роки з дня прийняття рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю [2].

Таким чином, вітчизняне законодавство ніби закріпило і види дисциплінарних стягнень, і підстави для їх застосування (перелік дисциплінарних проступків) та порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності, але насправді адвокати не дуже потерпають від накладення цих стягнень. Саме тому необхідним є доопрацювання системи дисциплінарних стягнень шляхом доповнення її новими, більш дієвими та ефективними видами стягнень. Останні мають бути гуманними та відповідати вчиненому проступку. Хоча історії розвитку інституту адвокатури на території України відомі випадки, коли до адвокатів застосовувались надзвичайно суворі види покарань. Так, наприклад, Третім Литовським статутом (1588 р.) було передбачено смертну кару як відповідальність адвоката (тоді прокуратора) за неявку без поважних причин до судового засідання, проектом кодексу українського права «Права, за які-

ми судиться малоросійський народ» (1743 р.) передбачалося таке покарання як тюремне ув'язнення [11, с. 18–20]. Хоча іноді достатньо результативним був товариський суд. Випробувавши на собі ефективність цього суду, відомий адвокат М.П. Карабчевський дійшов висновку, що це найважча форма суду [12, с. 37].

Для того, щоб визначитися з видами стягнень, якими потрібно доповнити чинне законодавство, доцільним є вивчення зарубіжного досвіду правового регулювання цього питання.

Законодавством Республіки Австрія передбачено, що адвокат несе дисциплінарну відповідальність перед адвокатською палатою за діяння, що ганьблять репутацію адвокатури.

За австрійським законодавством до адвоката можуть бути застосовані такі санкції: а) письмова догана; б) штраф на суму до 45 000 євро; в) заборона на адвокатську практику на строк до одного року; г) виключення з адвокатури. Якщо адвокат був виключений з адвокатури, палата, членом якої він був, інформує про це Верховний, Адміністративний і Конституційний суди Республіки.

Можливим є і застосування до адвоката тимчасових санкцій: а) здійснення нагляду за його діяльністю; б) заборона на ведення діяльності у визначених судах та інших органах влади; в) тимчасова заборона на адвокатську практику; г) заборона на навчання адвокатів-стажистів [13, с. 29].

У Королівстві Іспанія кожна місцева колегія адвокатів має свою дисциплінарну комісію, яка може застосувати до адвокатів такі види відповідальності: винести догану, призначити штраф, тимчасово усунути адвоката від виконання професійних обов'язків або повністю позбавити адвокатського статусу [14, с. 34].

Якщо у Фінляндській Республіці буде встановлено, що адвокат порушив положення секції 5 Закону Фінляндії «Про адвокатуру» (1958 р.), то Дисциплінарна комісія буде зобов'язана накласти на нього одне з дисциплінарних стягнень: а) відсторонення від посади; б) грошовий штраф; в) попередження; г) догана [15].

Застосування перелічених видів дисциплінарних стягнень залежить від різних обставин. Так, якщо адвокат діє недобросовісно чи інакше свідомо порушує інтереси інших осіб під час своєї професійної діяльності, його повинні позбавити звання адвоката. Якщо є пом'якшувальні обставини, санкція може бути у вигляді грошового штрафу або попередження. Якщо адвокат діє з порушенням правил належної професійної поведінки, до нього можуть застосувати такі санкції, як попередження або догана. У разі, якщо порушення мають систематичний характер або ж існують обставини, що обтяжують відповідальність, адвоката можуть позбавити його звання або йому буде оголошено грошовий штраф, аналогічно вирішується ситуація, коли адвокат завдає значної шкоди репутації Асоціації адвокатів Фінляндії в цілому.

Сума грошового штрафу, виплачуваного адвокатом, повинна бути не менше 500 євро і не більше 15 000 євро. Встановлення суми штрафу здійснюється на підставі комплексного аналізу обставин вчинення порушення адвокатом, його професійного досвіду та фінансового становища. Дисциплінарна комісія правомочна винести рішення про те, що відсторонення від посади адвоката набуває чинності, незважаючи на будь-які апеляції. Якщо відомості про адвоката, позбавленого свого статусу, розміщено в Реєстрі ЄС, то відповідний запис підлягає вилученню і з національного Реєстру адвокатів [16, с. 23].

**Висновки.** Отже, дослідивши достатність та ефективність видів дисциплінарних стягнень, що передбачені чинним законодавством України, для попередження та профілактики

вчинення адвокатами дисциплінарних проступків, можна констатувати, що вони є недостатньо ефективними, а в деяких випадках навіть бездієвими.

У зв'язку з цим вважаємо за необхідне розширити перелік видів дисциплінарних стягнень та доповнити їх: 1) заборною на навчання стажистів, адже таке обмеження передбачене п. 7.3 Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, затвердженого рішенням Ради адвокатів України від 16 лютого 2013 р. № 81 [17]; 2) грошовим штрафом.

Водночас з метою удосконалення правового регулювання дисциплінарної відповідальності адвоката пропонуємо внести зміни до ч. 1 ст. 35 Закону, яка передбачає види дисциплінарних стягнень, що можуть бути застосовані до адвоката за вчинення дисциплінарного проступку, доповнивши цю частину, такими пунктами: «1) заборона на навчання стажистів протягом трьох років після накладення дисциплінарного стягнення; 2) грошовий штраф на суму від 1 000 грн. до 10 000 грн.»

Крім того, доповнити ст. 35 Закону ч. 2 такого змісту: «Адвокат, стосовно якого прийнято рішення про накладення дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю, на період, зазначений у відповідному рішенні, позбавляється права на заняття адвокатською діяльністю, права надавати правову допомогу та виступати у якості представника або ж захисника особи». У зв'язку з цим ч. 2 ст. 35 Закону вважати ч. 3.

Необхідно також доповнити ГПК України статтею 28<sup>1</sup>, ст. 41 ЦПК України та ст. 57 КАС України – частинами третіми такого змісту: «Не може бути представником адвокат, стосовно якого прийнято рішення про накладення дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю, на період, зазначений у відповідному рішенні, та особа, яка позбавлена права на заняття адвокатською діяльністю».

#### Література:

- Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
- Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
- Реформування системи доступу до адвокатської професії та дисциплінарної відповідальності адвокатів : роз'яснення Міністерства юстиції України від 28 лютого 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0006323-13>.
- Фіолевський Д.П. Адвокатура / Д.П. Фіолевський. – К. : Правова Єдність, 2014. – 624 с.
- Кримінальний процесуальний кодекс України 13 квітня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – №№ 9–13. – Ст. 88.
- Цивільний процесуальний кодекс України 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №№ 40–42. – Ст. 492.
- Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №№ 35–37. – Ст. 446.
- Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
- Сахарова Ю. Слово за комісією або особа одна – прізвиськ два / Ю. Сахарова // Закон і бізнес. – 2014. – №12 (1154).
- Тюремний строк за незаконне осудження адвокатської діяльності в Італії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.studiodilegalegrasso.net/ru/2014-01-attivita-abusiva-dell-avvocato>.
- Святоцький О.Д., Михеєнко М.М. Адвокатура України : [навч. посібник для студентів юрид. вищих навч. закладів і фак.] – К. : Ін Юре. – 1997. – 224 с.
- Карабчевський Н.П. Около правосудия. Статьи, сообщения и судебные очерки / Н.П. Карабчевский. – С.-Петербург. Типография Спб. Г-ва Печати. и Издат. дела. «Труд», 1902. – 460 с.
- Пронин А.В. Институт адвокатуры в Австрийской Республике / А.В. Пронин // Евразийская адвокатура. – № 2 (3). – 2013. – С. 28–30.

14. Бригадин И.И. Институт адвокатуры в Испании / И.И. Бригадин // Евразийская адвокатура. – № 2 (3). – 2013. – С. 31–34.
15. Advocates Act (496/1958) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1958/en19580496.pdf>.
16. Жданов И.Н. Корегулятивная модель деятельности адвокатуры Финляндии / И.Н. Жданов // Евразийская адвокатура. – № 1 (2). – 2013. – С. 21–25.
17. Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, затв. рішенням Ради адвокатів України від 16 лютого 2013 р. № 81 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unba.org.ua/staguvannya>.

**Задоя И. И. Виды дисциплинарных взысканий адвокатов: проблемы законодательного регулирования**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию вопроса о достаточности и эффективности видов дисциплинарных взысканий, предусмотренных действующим законодательством Украины, для предупреждения и профилактики совершения адвокатами дисциплинарных проступков. В результате проведенного исследования и изучения зарубежного опыта установлено, что они недостаточно эффек-

тивны, а в некоторых случаях – вообще не эффективны, сформулированы предложения по внесению изменений в отечественное законодательство.

**Ключевые слова:** адвокат, дисциплинарные проступки, дисциплинарная ответственность, дисциплинарные взыскания.

**Zadoya I. The types of the disciplinary penalties of the advocates: problems of the legislative adjusting**

**Summary.** The article is sanctified to research of the question adequacy and efficiency of the types of the disciplinary penalties that is envisaged by the current legislation of Ukraine, for prevent the commission and prophylaxis of the feasance of the breaches of the discipline of the advocates. As a result of the research and study of foreign experience established that they aren't effective, and in some cases even ineffectiveness and suggestions are set forth in relation to making alteration to the national legislation.

**Key words:** advocate, breaches of discipline, disciplinary responsibility, disciplinary penalties.

Курова А. А.,  
магістр

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## ЗАГАЛЬНІ ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ

**Анотація.** У статті досліджено загальні підстави притягнення до дисциплінарної відповідальності працівників. Наведено визначення понять трудової дисципліни, дисциплінарного проступку. Проаналізовано норми чинного законодавства про працю та проекту Трудового кодексу України, що регулюють порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності працівників. Наведено склад дисциплінарного проступку.

**Ключові слова:** трудова дисципліна, дисциплінарний проступок, догана, звільнення, суб'єкт, об'єкт, суб'єктивна сторона, об'єктивна сторона, дисциплінарна відповідальність.

**Постановка проблеми.** Державна політика спрямована на забезпечення основних завдань – додержання прав громадян та розвиток суспільства. Але рідко увага звертається саме на господарюючих суб'єктів та роботодавця як суб'єкта, що потребує захисту держави та додаткової підтримки. Саме тому одним із ефективних способів захисту роботодавців від нечесних та нечесних працівників і є трудова дисципліна, а також внутрішній трудовий розпорядок та правовий механізм притягнення до дисциплінарної відповідальності працівників за порушення трудової дисципліни.

**Стан дослідження.** Інститут дисциплінарної відповідальності є предметом досліджень багатьох вчених. Вивчення правових підстав притягнення до дисциплінарної відповідальності здійснювали наступні науковці: А.А. Абрамова, Б.С. Беззуб, Н.Б. Болотіна, В.В. Жернаков, Г.С. Іванова, О.М. Міхатуліна, П.Д. Пилипенко, Л.А. Сироватська, В.М. Смирнов, Г.І. Чанишева та інші. Проте зважаючи на сучасне реформування законодавства про працю, питання правових підстав притягнення працівників до дисциплінарної відповідальності потребують додаткового аналізу, у тому числі й критичного.

**Метою статті** є визначення поняття дисциплінарної відповідальності, виявлення та дослідження правових підстав притягнення до дисциплінарної відповідальності, з'ясування основних проблем у сучасному правовому регулюванні порядку притягнення до дисциплінарної відповідальності.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Законодавство про працю України не містить прямого визначення поняття трудової дисципліни, однак, як видно зі змісту норм Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП), воно ототожнюється з обов'язками працівника. Так, працівники зобов'язані працювати чесно і сумлінно, своєчасно і точно виконувати розпорядження власника або уповноваженого ним органу, додержуватись трудової і технологічної дисципліни, вимог нормативних актів про охорону праці, дбайливо ставитися до майна власника, з яким укладено трудовий договір (ст. 139) [1]. Щодо наукового трактування, то Б.С. Беззуб вважає, що трудова дисципліна є не лише обов'язком працівника, а й виступає певним порядком взаємодії між сторонами щодо неухильного виконання учасниками трудових функцій у процесі праці, заснована на загально визначених принципах моралі та санкціонована правовими нормами [2, с. 244]. Проект Трудового кодексу взагалі на перше місце ставить внутрішній

трудоий розпорядок, майже замінюючи трудову дисципліну. Натомість саме порушення працівником трудової дисципліни (а не внутрішнього трудового розпорядку) є підставою для притягнення його до дисциплінарної відповідальності [3]. Чинний КЗпП України також містить таку вказівку. Тому доцільно було б привести норми проекту Трудового кодексу України (далі – ТК) у відповідність та взаємозалежність одна від одної, для запобігання неоднозначного застосування його норм.

Як бачимо, відповідальність за порушення трудової дисципліни передбачена, але чіткого законодавчо визначеного поняття немає, як в чинному КЗпП України, так і в проекті ТК України. Аналізуючи наукову літературу, а також чинне законодавство можна навести наступне визначення поняття трудової дисципліни: це дотримання працівником чинних нормативно-правових актів, які передбачають обов'язки працівника, актів роботодавця та трудового договору, що забезпечується передбаченими в законодавстві заходами, що ґрунтуються на заохоченні та примусі.

Трудова дисципліна забезпечується на підприємствах, установах, організаціях усіх форм власності за допомогою двох основних методів – заохочення за досягнення та притягнення до відповідальності за неналежне виконання обов'язків.

Так, Н.Б. Болотіна та Г.І. Чанишева стверджують, що під методами забезпечення трудової дисципліни розуміються передбачені законодавством способи її забезпечення, тобто виконання сторонами трудового договору своїх обов'язків. Традиційно вважалося, що існують два методи забезпечення трудової дисципліни: заохочення і примус. Однак в умовах ринкових відносин особливого значення набувають економічні та організаційні методи забезпечення дисципліни праці [4, с. 182].

У свою чергу, Б.С. Беззуб до методів забезпечення трудової дисципліни відносить: переконання, виховання, примус, заохочення [2, с. 245].

Із зазначених методів забезпечення трудової дисципліни примус зачіпає та обмежує права працівника, тож розглянемо основні засади притягнення до дисциплінарної відповідальності як методу забезпечення трудової дисципліни.

КЗпП України передбачає наступні дисциплінарні стягнення: догана і звільнення (ст. 147) [1]. Це загальні види дисциплінарних стягнень. Спеціальні дисциплінарні стягнення передбачені в окремих сферах, а саме: для державних службовців, для працівників органів внутрішніх справ, прокуратури тощо. При цьому проект ТК України доповнює цей список таким видом дисциплінарного стягнення як зауваження (ст. 400) [3], що, на нашу думку, розширить повноваження роботодавця та права працівника, адже зауваження є меншою мірою відповідальності ніж догана. Але проект Трудового кодексу України не містить чітких підстав щодо застосування догани чи зауваження, що є недоліком цього документа. Таке питання необхідно буде вирішувати роботодавцю на власний розсуд. Вважаємо за доцільне доповнити проект ТК України нормами, які містили б підстави застосування зауваження та догани, зважаючи на наслідки скоєного дисциплінарного проступку.

Загальні підстави притягнення до дисциплінарної відповідальності передбачені нормами КЗпП України. Це питання було предметом дослідження представників як сучасного, так і радянського періодів. По-перше, для накладення адміністративного стягнення необхідно вчинення працівником порушення трудової дисципліни – дисциплінарного проступку. Трудове законодавство не містить визначення дисциплінарного проступку. В.М. Смирнов вказував, що дисциплінарний проступок – це винне, протиправне здійснення повноважень чи невиконання трудових обов'язків особою, яка перебуває в трудових правовідносинах із конкретним підприємством [5, с. 54]. Л.О. Сироватська зазначає, що дисциплінарний проступок матиме місце тільки тоді, коли правопорушення пов'язано з невиконанням трудових обов'язків, але за своїм характером воно не становить суспільної небезпеки і допускає застосування до особи дисциплінарних санкцій чи заходів громадського впливу [6, с. 43]. На думку Г.С. Іванової, дисциплінарний проступок – це протиправне винне невиконання або неналежне виконання трудових обов'язків, визначених трудовим законодавством, колективним і трудовим договорами, або перевищення повноважень працівником, який перебуває в трудових правовідносинах з конкретним роботодавцем, за вчинення якого трудове законодавство передбачає застосування дисциплінарного стягнення [7, с. 35]. С.О. Монастирський розглядав дисциплінарний проступок як безпідставне, навмисне невиконання або неналежне виконання трудових обов'язків особами, які перебувають у трудових відносинах з конкретним підприємством [8, с. 12].

Для визначення дисциплінарного проступку необхідно визначити його склад – суб'єкт, об'єкт, суб'єктивну та об'єктивну сторони.

Щодо суб'єкту дисциплінарного проступку, то це є виключно особа, з якою укладено трудовий договір – працівник. Г.С. Іванова вказує, що трудова дієздатність за загальним правилом настає з 16 років, а в певних випадках – з 15, учнів – з 14 років. Усі неповнолітні особи мають рівні права й обов'язки в трудових правовідносинах із повнолітніми. Тим самим до дисциплінарної відповідальності працівник може притягатися з моменту, коли він за віком досяг трудової дієздатності й уклав трудовий договір з роботодавцем. У трудовому праві відповідальність має винятково особистий характер, її за неповнолітню особу не можуть нести батьки чи опікуни [7, с. 33]. Таким чином, суб'єкт дисциплінарного проступку – це фізична особа, що перебуває у трудових правовідносинах та вчинила порушення трудової дисципліни під час виконання своїх трудових обов'язків, передбачених законодавством, правилами внутрішнього трудового розпорядку та трудовим договором.

Питання щодо об'єкту дисциплінарного проступку неоднозначно вирішується науковцями. Узагальнено можна виділити два підходи до його розуміння. Зокрема, одні науковці наголошують, що об'єктом трудового правопорушення слід вважати трудову дисципліну. Інші науковці об'єктом трудового правопорушення вважають трудові та пов'язані з ними інші правовідносини, які зазвичай охороняються правилами внутрішнього трудового розпорядку [7, с. 33]. Погоджусьмося, що об'єктом трудового правопорушення є суспільні відносини, що становлять зміст трудової дисципліни як елемента трудових правовідносин [9, с. 151]. Л.Ю. Прогонюк, досліджуючи об'єкт дисциплінарного проступку, зазначає, що в теорії права найбільш розповсюдженою є думка, що загальним об'єктом правопорушення є суспільні відносини. Родовим об'єктом дисциплінарних проступків працівників є трудова дисципліна на підприємстві, тобто встановлений порядок, правовий режим трудової діяльності [10, с. 62]. Безпосереднім об'єктом порушення трудової дисци-

пліни можуть бути окремі елементи внутрішнього трудового розпорядку, які стосуються порядку оформлення трудового договору, виконання трудових обов'язків, врахування міри праці та споживання оцінки трудової діяльності працівника, загальних правил поведінки, що забезпечують нормальну обстановку колективної праці, охорону майна підприємства тощо [11, с. 65].

Щодо суб'єктивної сторони, то законодавством не передбачено обов'язкової вини працівника у вчиненні дисциплінарного проступку, але, як зазначає Л.Ю. Прогонюк, судова практика України є послідовною у визнанні вини як обов'язкової умови дисциплінарної відповідальності. Для дисциплінарної відповідальності характерніша така форма вини, як необережність (легковажність і самовпевненість). Залежно від випадку може мати місце і непрямий умисел (порушення норм техніки безпеки працівником) [10, с. 64]. Суб'єктивна сторона дисциплінарного проступку є спірною точкою зору сучасних учених; на практиці також часто виникають суперечки, що є предметом судових розглядів. На відміну від чинного КЗпП України, в проекті ТК України міститься вказівка на притягнення до дисциплінарної відповідальності працівника лише за наявності вини останнього. Одним із нових положень проекту ТК України є те, що працівник вважається невинним, якщо під час виконання трудових обов'язків цей працівник виявив такий рівень дбайливості, який вимагався від нього відповідно до трудового законодавства, колективного і трудового договорів, а також, якщо він діяв за наявності обставин необхідної оборони або крайньої необхідності (ст. 399) [3].

Об'єктивною стороною будь-якого правопорушення вважається поведінка суб'єкта, тобто протиправне діяння, що виражається у формі дії чи бездіяльності. Посягаючи на ті чи інші охоронювані правом суспільні відносини, особа порушує відповідні приписи, тобто допускає поведінку, заборонену законом [12, с. 382]. В.В. Жернаков наголошує, що об'єктивна сторона дисциплінарного проступку складається з протиправної поведінки суб'єкта, шкідливих наслідків та причинного зв'язку між ними. Протиправною є дія або бездіяльність працівника, який порушує вимоги законодавства про працю, локальних актів, наказів або розпоряджень роботодавця, що встановлюють трудові обов'язки працівника [13, с. 344].

Виходячи зі складу дисциплінарного проступку, можна здійснити визначення цього поняття. Так, дисциплінарний проступок – це винна поведінка (дія або бездіяльність) працівника, що спричинила порушення трудової дисципліни.

Однією з найголовніших правових підстав притягнення до дисциплінарної відповідальності працівника є наявність усіх складових дисциплінарного проступку: суб'єкта – фізичної особи, що перебуває у трудових правовідносинах та вчинила порушення трудової дисципліни; об'єкта – трудової дисципліни; суб'єктивної сторони – наявності вини працівника; об'єктивної сторони – поведінки суб'єкта, що виражається в діях або бездіяльності.

За наявності наведених ознак дисциплінарного проступку, роботодавець, має право притягнути працівника до дисциплінарної відповідальності, за умови дотримання порядку передбаченого ст. ст. 147-1, 148, 149 КЗпП України:

1. Право накладати дисциплінарні стягнення надано виключно органу, якому надано право прийняття на роботу (обрання, затвердження і призначення на посаду) цього працівника або вищого за ієрархією органу. Начальники відділів та інших структурних підрозділів можуть тільки ініціювати притягнення до відповідальності працівника.

2. Строк накладення дисциплінарного стягнення становить один місяць з дня виявлення проступку, але не більше шести



місяців з дня його вчинення. При цьому, час звільнення працівника від роботи у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю або перебування його у відпустці не враховується.

3. Наявність письмових пояснень працівника або акта, що підтверджує відмову від надання пояснень [1].

Так, Верховний Суд України, розглядаючи практику розгляду судами трудових спорів щодо звільнення за порушення трудової дисципліни, зазначає, що судам необхідно з'ясувати, у чому конкретно проявилось порушення, що стало приводом до звільнення, чи могло воно бути підставою для розірвання трудового договору за пунктами 3, 4, 7, 8 ст. 40, п. 1 ст. 41 КЗпП, чи додержані власником або уповноваженим ним органом передбачені ст. ст. 147 (1), 148, 149 КЗпП правила і порядок застосування дисциплінарних стягнень, зокрема, чи не закінчився встановлений для цього строк, чи застосовувалось вже за цей проступок дисциплінарне стягнення, чи враховувались при звільненні ступінь тяжкості вчиненого проступку і заподіяна ним шкода, обставини, за яких вчинено проступок, і попередня робота працівника (п. 22) [14]. Хоча вказівка Верховного Суду України стосується лише звільнення працівника за порушення трудової дисципліни, дані положення можна застосовувати і до накладення такого виду дисциплінарного стягнення як догана.

**Висновки.** Таким чином, проаналізувавши вищенаведене, можна підсумувати, що загальні підстави притягнення до дисциплінарної відповідальності – наявність дисциплінарного проступку, дотримання умов що передбачені чинним законодавством. Виявлено, що чинний Кодекс законів про працю України є недосконалим та застарілим. Його норми не передбачають усіх підстав притягнення до дисциплінарної відповідальності та складу дисциплінарного правопорушення. Проект Трудового кодексу України дещо уточнює порядок притягнення до відповідальності, але не в повному обсязі відображає увесь склад дисциплінарного правопорушення.

#### *Література:*

1. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971р., № 322-VIII // Відом. Верхов. Ради України. – 1971. – Ст. 375.
2. Беззуб Б.С. Трудове право України : [опорний конспект лекцій] / Б.С. Беззуб, О.М. Міхатуліна. – К. : МАУП, 2007. – 344 с.
3. Проект Трудового кодексу України № 1108 від 27.08.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.
4. Трудове право України : [підручник] / за ред. Н.Б. Болотіної, Г.І. Чанишевої. – К. : Т-во «Знання», КОО, 2000. – 358 с.
5. Смирнов В.Н. Дисципліна труда в СССР / В.Н. Смирнов. – Л. : Высш. шк., 1972. – 119 с.
6. Сыроватская Л.А. Ответственность за нарушение трудового законодательства / Л.А. Сыроватская. – М., 1990. – 243 с.

7. Іванова Г.С. Склад дисциплінарного проступку в трудовому праві / Г.С. Іванова // Право та державне управління. – 2013. – № 1 (10). – С. 32–36.
8. Монастирський Є.О. Дисциплінарна відповідальність / Є.О. Монастирський. – К. : Видавництво політичної літератури України, 1976. – 52 с.
9. Трудове право України : [навч. посіб.] / за ред. П.Д. Пилипенка. – К. : Істина, 2009. – 208 с.
10. Прогонюк Л.Ю. Поняття дисциплінарного проступку / Л.Ю. Прогонюк // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди «ПРАВО», 2009. – Вип. 12. – С. 58–66.
11. Абрамова А.А. Дисципліна труда в СССР / А.А. Абрамова. – М. : Высшая школа, 1969. – 236 с.
12. Андрушко А.В. Дисциплінарний проступок як підстава дисциплінарної відповідальності / А.В. Андрушко // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2008. – Вип. 41. – С. 380–385.
13. Трудове право : [підручник для студ. вищих навч. закл.] / [В.В. Жернаков, С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко та ін.] ; за ред. В.В. Жернакова. – Х. : Право, 2012. – 496 с.
14. Постанова Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 06.11.1992 № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.

#### **Курова А. А. Общие правовые основания привлечения к дисциплинарной ответственности работников**

**Аннотация.** В статье исследованы общие основания привлечения к дисциплинарной ответственности работников. Приведены определения понятий трудовой дисциплины, дисциплинарного проступка. Проанализированы нормы действующего законодательства о труде и проекта Трудового кодекса Украины, регулирующие порядок привлечения к дисциплинарной ответственности работников. Приведен состав дисциплинарного проступка.

**Ключевые слова:** трудовая дисциплина, дисциплинарный проступок, выговор, увольнение, субъект, объект, субъективная сторона, объективная сторона, дисциплинарная ответственность.

#### **Kurova A. General legal grounds for disciplining employees**

**Summary.** This article explores the common grounds for disciplining employees. Shows the definitions of labor discipline, disciplinary offense. Analysis of current legislation on labor and draft Labour Code of Ukraine governing the disciplining employees. Shows the composition of misconduct.

**Key words:** labor discipline, misconduct, reprimand, dismissal, subject, object, subjective side, objective side, discipline.

*Кучма О. Л.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ КОЛА ОСІБ, ЯКІ ПІДЛЯГАЮТЬ ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВОМУ ДЕРЖАВНОМУ ПЕНСІЙНОМУ СТРАХУВАННЮ

**Анотація.** У статті досліджуються колізії пенсійного законодавства в частині визначення осіб, які мають бути застраховані в обов'язковому порядку. Аналізується правова природа договорів про виконання робіт та надання послуг з метою визначення необхідності сплати пенсійного страхового внеску за осіб, які працюють на підставі договорів про надання послуг. Пропонуються зміни до чинного законодавства для однакового підходу до визначення питань сплати єдиного внеску за період дії договору цивільно-правового характеру про надання послуг фізичною особою.

**Ключові слова:** застрахована особа, договір цивільно-правового характеру, єдиний внесок, договір про надання послуг.

**Постановка проблеми.** Однією з конституційних гарантій соціального захисту є право на забезпечення громадян у старості. Це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій [1]. Коли особа є застрахованою за загальнообов'язковим державним пенсійним страхуванням, відповідно, за неї (чи нею) сплачується єдиний внесок, і при настанні певних юридичних фактів, особа матиме гарантоване Конституцією право на пенсійне забезпечення. На практиці проблемним є питання чіткого визначення кола осіб, які підлягають загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванню. Хоча на законодавчому рівні наведений вичерпний перелік категорій застрахованих осіб, але недоліки законодавчого врегулювання цього питання мають місце та повинні бути усунені.

Коло осіб, які є учасниками відносин із загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, досліджували вчені: В.М. Андрійв, В.В. Волинець, М.І. Іншин, О.І. Кульчицька, О.В. Москаленко, О.В. Тищенко, Н.М. Хуторян та інші. Проте питання визначення осіб, які підлягають загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванню потребують додаткового дослідження.

**Мета дослідження** полягає у визначенні належності осіб, які надають послуги за договорами цивільно-правового характеру до категорії осіб, які підлягають загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванню.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Відповідно до ст. 11 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» (далі – Закон про пенсійне страхування) загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванню підлягають: 1) громадяни України; 2) іноземці (якщо інше не встановлено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України); 3) особи без громадянства, які працюють на підприємствах, в установах, організаціях, створених відповідно до законодавства України, незалежно від форми власності, виду

діяльності та господарювання, у філіях, представництвах, відділеннях та інших відокремлених підрозділах цих підприємств та організацій, в об'єднаннях громадян, у фізичних осіб-підприємців та інших осіб (включаючи юридичних та фізичних осіб-підприємців, які обрали особливий спосіб оподаткування (єдиний податок, фіксований сільськогосподарський податок) на умовах трудового договору (контракту) або працюють на інших умовах, передбачених законодавством, або виконують роботи на зазначених підприємствах, в установах, організаціях чи у фізичних осіб за договорами цивільно-правового характеру [2].

Законом України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» (далі – Закон про збір), зокрема ст. 7, визначено базу нарахування єдиного внеску. Так, єдиний внесок нараховується: 1) для платників, зазначених у пунктах 1 (крім абзацу сьомого), 2, 3, 6, 7 і 8 частини першої ст. 4 цього Закону, – на суму нарахованої заробітної плати за видами виплат, які включають основну та додаткову заробітну плату, інші заохочувальні та компенсаційні виплати, у тому числі в натуральній формі, що визначаються відповідно до Закону України «Про оплату праці», та суму винагороди фізичним особам за виконання робіт (надання послуг) за цивільно-правовими договорами [3].

Таким чином, є невідповідність норм ст. 11 Закону про пенсійне страхування та ст. 7 Закону про збір, оскільки не може сплачуватися в обов'язковому порядку єдиний внесок за особу, яка не підлягає загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванню, як і не може бути визначена особа, яка підлягає обов'язковому страхуванню без визначення бази, з якої справляється єдиний внесок.

Тому має бути внесена зміна або до ст. 11 Закону про пенсійне страхування: зазначення в абз. 1 ч. 1 ст. 11 «...виконання робіт (надання послуг)...», або у ст. 7 Закону про збір, вилучення із абз. 1 ч. 1 ст. 7 «... (надання послуг)...».

Для визначення того, які саме зміни доцільно вносити до законодавства, необхідно дослідити правову природу договору про надання послуг.

Цивільне законодавство розмежує договори про виконання робіт і надання послуг.

Договір про виконання робіт яскраво виражається в договорі підряду, якому присвячена глава 61 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) [4]. Так, відповідно до ст. 837 ЦК України за договором підряду одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу.

Послуги, загальні положення про які регулюються главою 63 ЦК України, характеризуються ст. 901 – за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу,

яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором.

При наданні послуги особа вчиняє дію – надає послугу, при виконанні робіт особа теж вчиняє дію – виконує роботу, тобто працює не за трудовим договором.

Не виникає питань з надання фізичними особами послуг, які є ліцензованими, коли фізична особа є суб'єктом підприємницької діяльності, особою, що забезпечує себе роботою самостійно – дані особи є і застрахованими і страхувальниками та мають сплачувати єдиний внесок. В інших випадках, коли фізична особа надає послугу юридичній чи фізичній особі на підставі договору про надання послуг, слід з'ясувати, які саме договори про надання послуг були укладені та що буде для них базою справляння внеску.

Позиція Пенсійного фонду України щодо зобов'язань страхових компаній сплачувати внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування із сум винагород, які вони виплачують фізичним особам за надані ними послуги за угодами цивільно-правового характеру та страховим агентам за договорами доручення наступна.

Нарахування страхових внесків на суми винагород за надання послуг не суперечать нормам чинного законодавства. У разі здійснення нараховувань на зазначені виплати суми винагород враховуються в системі персоніфікованого обліку відомостей про застрахованих осіб. Ненарахування страхових внесків на суми винагород за надання послуг за договорами цивільно-правового характеру не тягне за собою відповідальності [5].

Така позиція Пенсійного фонду України є дискусійною з огляду на наступне.

Пенсійне страхування є обов'язковим і чітко передбачені санкції за порушення порядку сплати єдиного внеску, тому мають бути два варіанти дій контролюючого органу при обов'язковому страхуванні (можливість укладення договору про добровільну участь в системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування в цьому випадку не розглядаємо): або платники зобов'язані сплачувати єдиний внесок, у разі порушення – застосування контролюючим органом санкцій; або платники не повинні сплачувати єдиний внесок і вони його не сплачують – санкції не застосовуються.

Щодо сплати внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування страховою компанією із сум винагород, що виплачуються страховим агентам за договорами доручення, Пенсійний фонд України виходить з такого. Відносини, які виникають між страховим агентом (повірений) та страховою компанією (довірителем), регулюються договором доручення (ст. 1000 глави 68 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р. № 435-IV) і не мають ознак правовідносин, що регулюються договором підяду або договором про надання послуг. Отже, довіритель (у вищезазначеному випадку – страхова компанія) не є страхувальником для зазначених осіб [5].

Спірною є позиція Пенсійного фонду України щодо не віднесення договору доручення до договорів про надання послуг.

Відповідно до ч. 1 ст. 1000 ЦК України за договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії.

Таким чином, повірений надає послугу довірителю, яка полягає у виконанні повіреним певних юридичних дій від імені та за рахунок довірителя. Договору доручення притаманні ознаки правовідносин з надання послуг. Навіть виходячи із змісту ч. 2 ст. 1002 ЦК України вбачається належність договору доручення до договору про надання послуг: «Якщо в договорі доручення не визначено розміру плати повіреному або порядок її виплати, вона виплачується після виконання доручення відповідно до звичайних цін на такі послуги».

Договори з надання послуг можуть умовно поділятися на договори з виконання робіт і договори з виконання послуг. Перші побудовані за моделлю договору підяду, а другі – за моделлю договору доручення [6].

Послуга у широкому розумінні – це будь-яка діяльність, спрямована на створення корисного ефекту, який може знаходити своє втілення в об'єктах матеріального світу, а також бути неоективізованим, полягати у здійсненні певної діяльності. Послуга у вузькому розумінні полягає у здійсненні діяльності, у результаті якої створюється корисний ефект, що не знаходить свого оективізованого втілення у матеріальному світі. Матеріальна послуга отримала назву роботи. Водночас у процесі надання послуги може виникнути необхідність виконання роботи, без якої неможливо створити корисний ефект у межах послуг. Дії виконавця послуги можуть мати змішаний характер: в одному випадку вони не мають матеріального втілення – надається послуга, а в іншому – виконується робота [6].

Договори про надання послуг поділяються на оплатні і безоплатні. Якщо особа уклала оплатний договір про надання послуг, надала послугу, отримала за неї винагороду, то доцільно таких осіб прирівняти до осіб, які виконують роботи за договорами цивільно-правового характеру. Тоді такі особи будуть застраховані протягом дії договору про надання послуг, а розмір винагороди є величиною, з якої справляється єдиний внесок. Якщо особа уклала договір про надання послуг (наприклад, договір доручення про розпорядження автомобілем, продаж будинку, тощо), у якому вказано про безоплатність наданої послуги, то особа не буде застрахованою за цим договором та не повинна сплачувати єдиний внесок.

**Висновки.** Таким чином, необхідно внести наступну зміну до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», доповнивши абз. 1 ч. 1 ст. 11 Закону після слів «виконують роботи» словами «(надають оплатні послуги)».

#### Література:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254/к // Голос України. – 1996. – № 128.
2. Закон України від 09.07.2003 р. № 1058 «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» // Урядовий кур'єр. – 2003. – № 150.
3. Закон України від 08.07.2010 р. № 2464 «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.liga.gov.ua](http://www.liga.gov.ua).
4. Цивільний кодекс України // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
5. Щипка Л.М. Запитання-відповіді. / Л.М. Щипка // Вісник податкової служби України. – 2008. – № 24. – С. 61.
6. Резнікова В.В. Послуга та суміжні правові категорії / В.В. Резнікова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vuzlib.com/content/view/2505/27/>.

**Кучма О. Л. Проблемы определения круга лиц, подлежащих общеобязательному государственному пенсионному страхованию**

**Аннотация.** В статье исследуются коллизии пенсионного законодательства в части определения лиц, которые должны быть застрахованы в обязательном порядке. Анализируется правовая природа договоров о выполнении работ и предоставлении услуг с целью определения необходимости уплаты пенсионного страхового взноса за лиц, работающих на основании договора гражданско-правового характера о предоставлении услуг. Предлагаются изменения к действующему законодательству для единого подхода к решению вопроса уплаты единого взноса за период действия договора гражданско-правового характера о предоставлении услуг физическим лицом.

**Ключевые слова:** застрахованное лицо, договор гражданско-правового характера, единый взнос, договор о предоставлении услуг.

**Kuchma O. The problems of identifying the persons to be Mandatory State Pension Insurance**

**Summary.** The paper investigates the impacts of pension legislation in terms of identifying persons to be insured on a mandatory basis; analyzes the legal nature of contracts of works and services to determine whether payment of pension premiums for persons working under service contracts; Proposed changes to the current legislation for the same approach to determine the payment of a single fee for the period of the contract of civil law to provide services to individuals.

**Key words:** insured person, contract of civil law, only contribution, service agreement.

*Литвиненко В. М.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення  
Чернігівського національного технологічного університету*

## ГАРАНТІЇ ПРАВА НА СОЦІАЛЬНІ ПОСЛУГИ

**Анотація.** У статті, на основі комплексного дослідження наукових праць та нормативно-правових джерел, визначено систему гарантій права на соціальні послуги. Охарактеризовано як внутрішні (національні) гарантії права на соціальні послуги, так і міжнародні. Виокремлено конституційні та галузеві гарантії, нормативно-правові та організаційно-правові гарантії.

**Ключові слова:** соціальне забезпечення, соціальні послуги, гарантії права на соціальні послуги, нормативно-правові гарантії, організаційно-правові гарантії.

**Постановка проблеми.** З юридичної практики відомо, що для реалізації будь-якого права, у тому числі права на соціальні послуги, недостатньо одного його закріплення. Виконання закону та інших правових норм, застосування їх до життєвих фактів вимагають певних умов і засобів, що забезпечують правильну їх реалізацію в повсякденній практичній діяльності людей, установ та організацій, посадових осіб [1, с. 44]. У теорії права такі умови і засоби, завдяки яким реалізуються права називаються юридичними гарантіями.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Юридичні гарантії – це сукупність спеціальних правових засобів та способів, за допомогою яких функціонує апарат держави, діє державна влада, реалізуються, охороняються і захищаються права і свободи, попереджають їх порушення, відновлюються порушені права [2, с. 94]. Юридичними гарантіями прав та свобод людини та громадянина визнаються правові норми та інститути, які забезпечують можливість безперешкодного здійснення прав особи, їх охорону, а в разі протиправних посягань – захист і поновлення. Іншими словами юридичні гарантії закріплюються, встановлюються в нормативно-правових актах [3, с. 555].

У науці по-різному класифікують юридичні гарантії, існує багато підстав для їх поділу. Так, залежно від території поширення гарантії можна класифікувати на внутрішньо-державні (національні) та міжнародні гарантії [4, с. 110]. Для визначення юридичних гарантій права на соціальні послуги за основу дослідження візьмемо саме таку класифікацію. Внутрідержавні гарантії можна розділити на дві групи: конституційні та галузеві. Серед конституційних гарантій варто звернути увагу на загальні гарантії та спеціальні гарантії. Під загальними гарантіями розуміються ті конституційні гарантії, які забезпечують реалізацію будь-яких прав. Призначення спеціальних полягає в забезпеченні права на соціальні послуги як складової частини права на соціальний захист. Серед галузевих юридичних гарантій слід виділити нормативні (законодавчі) та організаційно-правові. В межах таких видів юридичних гарантій будуть розглянуті гарантії права на соціальні послуги.

Однією із загальних гарантій конституційного рівня, на нашу думку, є закріплення України як правової держави, оскільки, для правової держави є характерним принцип верховенства права, зобов'язання держави утвердити та забезпечити права та свободи людини. Встановлення в Конституції України таких положень слугує своєрідним гарантуванням

дотримання прав та свобод людини та громадянина. Ще однією з конституційних юридичних гарантій є визначення основних прав та свобод людини та громадянина. Закріплення Конституцією основних прав і свобод свідчить, по-перше, про визнання цих прав та свобод, по-друге, про обов'язковість їх дотримання.

Згідно ст. 22 Конституції України конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод [5]. Таке положення Основного Закону є прямою юридичною гарантією дотримання та збереження встановлених у державі обсягів прав, у тому числі і права на соціальні послуги.

У регулюванні правового статусу громадян, їх прав, свобод та обов'язків відбувається підвищення ролі закону, оскільки саме закон є головним гарантом нормовстановлення [6, с. 18]. Конституцією України закріплено коло прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, а також передбачено, що права і свободи громадянина, гарантії цих прав і свобод визначаються виключно законами (п. 1 ч. 1 ст. 92) [5]. На нашу думку, факт визначення виключно законами України прав та свобод людини і громадянина є ще однією конституційною гарантією.

Гарантом додержання прав і свобод людини і громадянина є Президент України (ч. 2 ст. 102) [5]. До повноважень вищого органу у системі органів виконавчої влади – Кабінету Міністрів України віднесено вжиття заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина (п. 2 ст. 116) [5]. Місцеві державні адміністрації в межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці забезпечують законність і правопорядок, додержання прав і свобод громадян (п. 2 ст. 2) [7]. Цей обов'язок входить до основних завдань органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб (п. 3 ст. 9) [8]. Отже, діяльність зазначених посадових осіб та органів гарантує дотримання прав та свобод людини та громадянина. Ці законодавчі положення спонукають до прийняття відповідних норм в інших нормативних актах для реалізації зазначеної конституційної гарантії.

Для з'ясування, чи існують у діяльності зазначених органів та посадових осіб заходи, способи чи умови щодо реалізації права людини на соціальні послуги, необхідно ознайомитися зі спеціальними нормативно-правовими актами, які визначають їх правовий статус. Слід зауважити, що нормативного акта, який би визначив компетенцію Президента України, крім Конституції України, немає. Основний Закон держави в статті, яка присвячена компетенції Президента України, не виділяє повноважень щодо сприяння реалізації прав людини на соціальні послуги. Отже, крім загального положення про те, що Президент є гарантом додержання прав і свобод людини та громадянина, інших гарантій в законодавстві немає і, на нашу думку, є потреба в конкретизації того, яким чином

Президент забезпечує реалізацію прав та свобод взагалі, права на соціальні послуги, зокрема.

Наступним органом, до відання якого віднесено заходи щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина, є Кабінет Міністрів України. Це повноваження передбачено п. 2 ст. 116 Конституції України, яка визначає компетенцію Кабінету Міністрів України. Закон України «Про Кабінет Міністрів України» також підтверджує зазначене в Конституції України повноваження щодо прав та свобод [9].

Закон України «Про місцеві державні адміністрації» відносить до відання органів місцевої виконавчої влади питання охорони прав, свобод і законних інтересів громадян [7]. Відповідно до Конституції Автономної Республіки Крим основним завданням органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб є забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, гідних умов їх життя (п. 3 ст. 9) [8].

Важливою загальною конституційною гарантією є можливість кожного захищати свої права та свободи в суді, яка встановлена в ст. 55 Конституції України [5]. Така конституційна гарантія знайшла своє продовження в цивільному процесуальному законодавстві, у якому визначено, що кожна особа має право в порядку, встановленому кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Відмова від права на звернення до суду за захистом є недійсною (ст. 3) [10]. Значення цієї гарантії не можна переоцінити, оскільки призначенням суду є охорона членів суспільства, їх прав та інтересів від будь-якого свавілля (як від свавілля громадян, так і неправильних дій самої держави, її органів, посадових осіб) [11, с. 133].

Важливою гарантією права на соціальний захист є здійснення парламентського контролю за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини. Метою такого парламентського контролю є: 1) захист прав і свобод людини і громадянина, проголошених Конституцією України, законами України та міжнародними договорами України; 2) додержання та повага до прав і свобод людини і громадянина; 3) запобігання порушенням прав і свобод людини і громадянина або сприяння їх поновленню; 4) сприяння приведенню законодавства України про права і свободи людини і громадянина у відповідність з Конституцією України, міжнародними стандартами у цій галузі; 5) поліпшення і подальший розвиток міжнародного співробітництва в галузі захисту прав і свобод людини і громадянина; 6) запобігання будь-яким формам дискримінації щодо реалізації людиною своїх прав і свобод; 7) сприяння правовій інформованості населення та захист конфіденційної інформації про особу [12]. Закріплення такого конституційного положення слід також вважати юридичною гарантією дотримання всіх прав та свобод.

Серед закріплених різноманітних прав та свобод у Конституції відводиться місце праву на соціальний захист. Оскільки право на соціальні послуги є складовим елементом права на соціальний захист, то закономірно, що відповідно до Конституції України, воно гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними. Це єдина в Конституції України прямо закріплена гарантія права громадянина на соціальний захист, що включає право на соціальні послуги.

Аналізуючи цю гарантію, доцільно відмітити, що загальнообов'язкове державне соціальне страхування у всіх його видах сприяє розвитку страхових видів соціальних послуг (наприклад, соціальні послуги безробітним, потерпілим від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання). За рахунок бюджетних та інших джерел реалізуються інші види соціальних послуг (державні, комунальні та ті, які надаються через благодійні організації). Така гарантія реалізації права людини на соціальні послуги як створення мережі державних, комунальних та приватних закладів передбачає розширення тих установ, через які будуть надаватися соціальні послуги.

Наступною конституційною гарантією права на соціальні послуги є закріплення Конституцією права на достатній життєвий рівень, що включає достатнє харчування, одяг, житло (ст. 47) [5]. Ця гарантія є дуже важливою, оскільки серед різноманітності соціальних послуг, які надаються фізичним особам важливе місце займають соціально-побутові послуги. Зміст яких полягає в забезпеченні продуктами харчування, м'яким та твердим інвентарем, гарячим харчуванням, транспортними послугами, засобами малої механізації, здійсненні соціально-побутового патронажу, виклику лікаря, придбання та доставки медикаментів тощо [13]. Не менш важливою гарантією права на соціальні послуги, зокрема медичні, є створення умов для ефективного і достатнього для всіх громадян медичного обслуговування, сприяння розвитку лікувальних закладів усіх форм власності (ст. 49) [5]. Як відомо, одним із суб'єктів – отримувачів соціальних послуг є діти, тому однією із конституційних гарантій у цій сфері є покладення саме на державу обов'язку утримувати та виховувати дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування (ст. 52) [5]. Крім зазначених конституційних гарантій права на соціальні послуги, існують і галузеві гарантії, які закріплені в галузевому законодавстві. Основу галузевих гарантій становлять нормативно-правові (правові або юридичні) гарантії та організаційно-правові. Під правовими гарантіями слід розуміти закріплені в нормах права засоби, способи захисту прав та свобод особи, правомірну діяльність держави, правоохоронних органів, а також місцевого самоврядування, правозахисних організацій, направлену на їх забезпечення [14, с. 19].

Нормативно-правові гарантії – це ряд нормативно-правових актів, прийнятих для реалізації права на соціальні послуги. Їх систему можна представити через проведення класифікації нормативно-правових актів за юридичною силою. Так, за цією підставою гарантії поділяються на ті, які містяться в законах, а саме: «Про соціальні послуги», «Про реабілітацію інвалідів в Україні», «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей», «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням», «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності», «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття», «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку» та ті, які містяться в підзаконних актах, наприклад, у Постановках Кабінету Міністрів України «Про порядок надання платних соціальних послуг та затвердження їх переліку», у Порядку призначення і виплати компенсації фізичним особам, які надають соціальні послуги, затвердженому Постановою Кабінету

Міністрів України, у Типовому положенні про територіальний центр соціального обслуговування (надання соціальних послуг), яке затверджене постановою Кабінету Міністрів України, Типовому положенні про дитячий будинок-інтернат, що затверджене наказом Міністерства праці та соціальної політики України, у Положенні про спеціальний будинок-інтернат, затверджене наказом Міністерства соціальної політики України, у Типовому положенні про будинок-інтернат для громадян похилого віку та інвалідів, геріатричний пансіонат, пансіонат для ветеранів війни і праці, яке затверджене наказом Міністерства праці та соціальної політики України, Типовому положенні про психоневрологічний інтернат, що затверджене наказом Міністерства праці та соціальної політики України.

Організаційно-правові гарантії – це заснована на праві діяльність відповідних державних органів, підприємств, установ і організацій та інших суб'єктів, спрямована на створення організаційно та фінансово-правових умов для здійснення права людини на соціальний захист [15], а значить і на соціальні послуги. Отже, до організаційно-правових гарантій права на соціальні послуги відноситься діяльність: 1) Міністерства соціальної політики України як найвищого галузевого органу в цій сфері; 2) підпорядкованих Міністерству соціальної політики України органів на місцях (наприклад, Головне управління праці та соціального захисту населення обласної, Київської, Севастопольської міських державних адміністрацій); 3) спеціалізованих установ системи Міністерства соціальної політики України, які безпосередньо надають соціальні послуги (наприклад, будинки-інтернати для громадян похилого віку та інвалідів, геріатричні пансіонати, пансіонати для ветеранів війни та праці); 4) інших неспеціалізованих установ, які беруть участь у наданні соціальних послуг (наприклад, установи зв'язку, транспорту та інших).

Що стосується фінансово-правового забезпечення реалізації права на соціальні послуги, то слід зазначити, що фінансування соціальних послуг здійснюється за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів, спеціальних фондів, коштів підприємств, установ та організацій, плати за соціальні послуги, коштів благодійної допомоги (пожертвувань), коштів одержувачів соціальних послуг та інших джерел, передбачених законодавством. Фінансування територіальних програм розвитку соціальних послуг здійснюється за рахунок виділених місцевому бюджету цільових субвенцій чи шляхом кооперування коштів місцевих бюджетів на реалізацію спільних проектів. У разі залучення бюджетних коштів до фінансування соціальних послуг, які надаються в установленому порядку недержавними суб'єктами чи фізичними особами, місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування на конкурсній основі укладають із суб'єктами, що надають соціальні послуги, договір щодо умов фінансування та вимог до обсягу, порядку і якості надання соціальних послуг [13]. Крім цього, механізм формування, виконання і фінансування соціального замовлення соціальних послуг, що надаються недержавними суб'єктами, за рахунок бюджетних коштів, а також організації та проведення конкурсів із залучення таких коштів встановлюється Порядком здійснення соціального замовлення за рахунок бюджетних коштів [16].

Усі перераховані вище гарантії становлять систему внутрішніх гарантій права на соціальні послуги. Основу гарантій міжнародного рівня становлять нормативно-правові акти міжнародних організацій. До них слід віднести: Загальну декларацію прав людини, Європейську соціальну хартію, Європейську соціальну хартію (переглянуту), Міжнародний пакт про

економічні, соціальні та культурні права, Хартію основних прав Європейського Союзу, Хартію соціального забезпечення та інші.

Кожна людина як член суспільства має право на соціальне забезпечення і на здійснення необхідних для підтримання її гідності і для вільного розвитку її особи прав у економічній, соціальній і культурній галузях, за допомогою національних зусиль і міжнародного співробітництва та відповідно до структури і ресурсів кожної держави. Кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї, і право на забезпечення в разі безробіття, хвороби, інвалідності, вдовства, старості чи іншого випадку втрати засобів до існування через незалежні від неї обставини [17, с. 12].

Згідно Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, держави, які беруть участь у Пакті, визнають право кожної людини на соціальне забезпечення, включаючи соціальне страхування [18, с. 16]. З метою забезпечення ефективного здійснення права на користування послугами соціальних служб сторони зобов'язуються: сприяти функціонуванню служб або створювати служби, які, завдяки використанню методів соціальної роботи, сприяли б підвищенню добробуту і розвиткові як окремих осіб, так і груп осіб у суспільстві, а також їхній адаптації до соціального середовища; заохочувати окремих осіб та добровільні або інші організації до участі у створенні та функціонуванні таких служб [19].

Державна соціальна політика повинна орієнтуватися на розвиток різних послуг для громадян похилого віку та інвалідів. Їм повинно бути гарантовано право на житло, транспорт і на повне використання свого часу. У програмах урбаністичного розвитку варто уникати всякого роду дискримінації як в архітектурному, так і у фінансовому плані (занадто висока квартплата), а також ужити відповідних заходів по створенню мережі подібних послуг [20].

**Висновки.** На підставі викладеного необхідно зазначити, що право кожного на отримання соціального забезпечення, різновидом якого є надання соціальних послуг забезпечується системою гарантій, яку становлять: внутрішні гарантії: конституційні (загальні та спеціальні) і галузеві (нормативні та організаційно-правові); міжнародні гарантії, які закріплені в таких міжнародних актах, як: Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, Європейська соціальна хартія (переглянута), Хартія соціального забезпечення. Конституційні, галузеві, міжнародні гарантії наділені своїм змістом, однак, вони мають спільне призначення, єдину мету – забезпечення права людини на соціальні послуги.

#### *Література:*

1. Недбайло П.Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм / П.Е. Недбайло // Правоведение. – 1971. – № 3 – С. 44–53.
2. Баиева Н.А. Юридические гарантии российского социального государства : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; история учений о праве и государстве» / Н.А. Баиева ; Северо-Кавказский государственный технический университет. – Ставрополь, 2005. – 196 с.
3. Юридична енциклопедія : в 6 томах / за ред. Ю.С. Шемшученко. – К. : Українська енциклопедія, 1998. – Т. 1 : А-Г. – 672 с.
4. Заворотченко Т. Система конституційно-правових гарантій прав і свобод людини та громадянина в Україні / Т. Заворотченко // Право України. – 2007. – № 5. – С. 110–116.
5. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

6. Приходько С. Здійснення громадянами права на соціальний захист та гарантії його забезпечення / С. Приходько // Право України. – 2000. – № 2. – С. 18–22.
7. Закон України «Про місцеві державні адміністрації» від 09 квітня 1999 року № 586-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20. – Ст. 190.
8. Конституція Автономної Республіки Крим Закон України «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим» від 23 грудня 1998 року // Відомості Верховної Ради. – 1999. – № 5–6. – Ст. 43.
9. Закон України «Про Кабінет Міністрів України» 27 лютого 2014 року № 794-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 13. – Ст. 222.
10. Цивільний процесуальний кодекс від 18 березня 2004 // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №№ 40–42. – Ст. 492.
11. Любовнікова Т.Б. Реформування судової влади в контексті забезпечення конституційно-правових принципів її організації та діяльності / Т.Б. Любовнікова // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 12 (62). – С. 132–140.
12. Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23 грудня 1997 року // Відомості Верховної Ради. – 1998. – № 20. – Ст. 99.
13. Закон України «Про соціальні послуги» від 19 червня 2003 року № 966-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 45. – Ст. 358.
14. Калашников С.В. Система конституционных гарантий обеспечения прав и свобод граждан в условиях формирования в России гражданского общества / С.В. Калашников // Государство и право. – 2002. – № 10. – С. 17–25.
15. Рудик В.А. Юридичні гарантії права людини на соціальний захист в Україні : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / В.А. Рудик. – Х., 2007. – 20 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua>.
16. Порядок здійснення соціального замовлення за рахунок бюджетних коштів, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2013 р. № 324 // Урядовий кур'єр. – № 89. – 2013.
17. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. – К. : Українська Правнича Фундація ; Вид-во Право, 1995. – 12 с.
18. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права від 16 грудня 1996 року. – К. : Українська Правнича фундація ; Вид-во Право. – 1995. – 16 с.
19. Європейська соціальна хартія (переглянута) від 3 травня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 51. – Ст. 2096.
20. Хартія соціального забезпечення від 15 лютого 1982 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_418](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_418).

#### Литвиненко В. Н. Гарантии права на социальные услуги

**Аннотация.** В статье, на основе комплексного исследования научных работ и нормативно-правовых источников, определена система гарантий права на социальные услуги. Охарактеризованы как внутренние (национальные) гарантии права на социальные услуги, так и международные. Выделены конституционные и отраслевые гарантии, нормативно-правовые и организационно-правовые гарантии.

**Ключевые слова:** социальное обеспечение, социальные услуги, гарантии права на социальные услуги, нормативно-правовые гарантии, организационно-правовые гарантии.

#### Lytvynenko V. Guarantees of the right for social services

**Summary.** On the basis of comprehensive study of scientific publications and regulatory sources the system of guarantees of the right for social services is analyzed in the article. Internal and national rights for social services are distinguished. Constitutional and Industrial guarantees are found out.

**Key words:** social security, social services, guarantees of the right for social services, legal safeguards, organizational and legal guarantees.



*Мотрич А. І.,  
магістр  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого*

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ ЖІНОК В УКРАЇНІ

**Анотація.** У статті досліджено стан правового регулювання праці жінок в економічно розвинених країнах. Охарактеризовано норми, які регулюють працю жінок в Україні. Виявлено особливості та недоліки правового регулювання праці жінок в Україні.

**Ключові слова:** праця жінок, права, гарантії, пільги, дискримінація, охорона праці жінок.

**Постановка проблеми.** Конституційне закріплення свободи, рівності і правової захищеності жінок у суспільному виробництві має бути відображено в системі принципів трудового права, зокрема в принципі підвищеної охорони праці жінок. Під принципом підвищеної охорони праці жінок, які поєднують роботу з материнством, слід розуміти обумовлене соціально-економічними і демографічними законами розвитку суспільства, а також його морально-етичними уявленнями про роль сім'ї в ньому і прямо закріплене в нормах права основоположне судження законодавця про істотне, головне в правовому регулюванні всіх форм і видів найманої праці жінок-матерів, її організації та управління без шкоди для материнства.

Створення особливої охорони праці жінок – одна з найбільш важливих соціальних проблем для всіх держав. Так, Конвенція Міжнародної організації праці № 103 про охорону материнства (переглянута в 1952 р.) встановлює вимоги щодо підвищеної охорони праці жінок на виробничих підприємствах і в сільському господарстві [1, с. 393]. Крім того, жінки становлять понад половину всієї сукупної робочої сили в українській економіці. Чотири п'ятих жінок у працездатному віці належать до економічно активного населення, тобто працюють або активно зайняті пошуком роботи. Значна кількість їх (понад 40% працюючих жінок) мають вищу або середню спеціальну освіту. До речі, серед чоловіків цей показник становить 35% [2, с. 5].

**Стан дослідження.** Питання правового регулювання праці жінок в Україні набуло досить широкого обговорення серед науковців. Зокрема, здобутки в цій сфері належать таким вченим, як: В.В. Жернаков, С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко, Н.Б. Болотіна, Г.І. Чанишева, О.М. Руднева, В.В. Довженко, Л.В. Котова, М.М. Грекова, О.В. Пожарова, Т.В. Омельченко, Т.В. Усенко, І.В. Шульженко та багато інших.

**Метою** цієї статті є розкриття особливостей правового регулювання праці жінок в Україні в умовах ринкової економіки у порівнянні з іншими країнами, визначення прав і гарантій, що надаються працюючим жінкам, виявлення недоліків у правовому регулюванні праці жінок у нашій державі.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Як відомо, ще з радянських часів проголошувалась рівність чоловіків і жінок. Але, погоджуємось з думкою О.М. Рудневої, що відштовхнувши ідеологію фемінізму як непридатну для соціалізму, радянське право водночас дивувало світ відтворенням принципів рівності насамперед у Конституції [3, с. 22]. Ринок праці України характеризується високим ступенем залучення жінок і має відносно гендерно нейтральне регулювання, за винятком

захисту робітниць у шахтах та інших галузях важкої промисловості. Участь жінок на ринку праці швидко зростала під час та після світових війн. На початку 70-х років у Радянському Союзі був досягнутий гендерний баланс. Однак в епоху СРСР традиційний розподіл оплачуваної та неоплачуваної праці не змінився і досі залишається традиційним. Через це жінки мають подвійне навантаження: участь на ринку праці нарівно з чоловіками та одночасне виконання більшої частини хатньої роботи. Подвійний тягар значно ускладнив жінкам можливості кар'єрного розвитку, особливо після проголошення Україною незалежності та під час економічного спаду через зменшення державних дотацій по догляду за дітьми [4, с. 14].

Трудове право, яке загалом розглядається як право охорони та захисту працівника у сфері праці, додатково передбачає спеціальну систему норм для забезпечення охорони праці жінок. Їх наявність зумовлена фізіологічними особливостями жіночого організму, функціями народження і виховання дітей тощо. Окремий інститут трудового права поширюється тільки на працівників-жінок. Жінка є особливим суб'єктом права. Правовий статус жінки відрізняється від правового статусу чоловіка тим, що крім загальних основних прав, він містить ще й додаткові, які надаються жінці спеціальними нормами права [5, с. 492].

Більшість країн світу стикалися з проблемою низької оплати праці жінок, подвійного їх навантаження, можливості реалізації їх трудового потенціалу. М.М. Грекова зазначає, що найбільш вдалий досвід регулювання праці жінок в Німеччині – право на оплату по догляду за дитиною мають всі жінки, незалежно від того, був укладений трудовий договір, чи ні; значна кількість прав належить вагітним та жінкам, що мають дітей [6, с. 141]. Так, Угорщина взяла курс на таку політику, при якій жінці економічно не вигідно знаходитись у відпустці по догляду за дитиною, та удосконалила систему закладів дошкільної освіти [4, с. 20].

Л.В. Котова, досліджуючи зарубіжний досвід регулювання праці жінок, виявляє, що у США більшість актів щодо спеціальної охорони жіночої праці визнано судами як такі, що суперечать законам про заборону дискримінації за ознакою статі. У Скандинавських країнах чинне законодавство характеризується майже повною відсутністю спеціальних норм з охорони праці жінок. У свою чергу, Великобританія, Іспанія та деякі з країн Європи взагалі денонсували статті щодо охорони праці жінок, як такі, що не відповідають сучасним умовам та мають дискримінаційний характер [5, с. 492].

Як бачимо, у різних країнах містяться кардинально різні підходи щодо регулювання праці жінок. Одна частина притримується політики захисту жінок та надання їм особливих прав, інша ж навпаки – надає їм рівні права з чоловіками у всіх сферах. Ця тенденція прослідковується у найбільш розвинутих країнах світу. Україною взято курс на європеїзацію законодавства, розвитку громадянського суспільства, але до таких кардинальних змін сучасне суспільство України ще не готово.

Конституція України виокремлює окрему категорію працівників – жінки. У нашій державі використання праці жінок на небезпечних для їхнього здоров'я роботах забороняється (ст. 43) [7]. Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП) передбачає досить широкий спектр прав для працюючих жінок. При цьому окремою категорією є жінки, що мають дітей до трьох років. О.В. Пожарова коментує правове регулювання праці жінок в Україні наступним чином: «Передбачені КЗпП гарантії та пільги для жінок, які мають дітей, слід оцінити як всеохоплюючі та досить високі» [8, с. 283]. Так, у кодексі передбачена глава «Праця жінок», що закріплює основні особливості правового регулювання жіночої праці:

- заборона застосування праці жінок на важких та шкідливих для здоров'я роботах;

- обмеження щодо роботи у нічний час;

- заборона залучення вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до трьох років до нічних, надурочних робіт та у відрядженнях, переведення таких жінок на легшу роботу;

- залучення жінок, що мають дітей віком від трьох до чотирнадцяти років або дітей-інвалідів тільки за їх згодою;

- надання різних видів соціальних відпусток: у зв'язку з вагітністю та пологами та для догляду за дитиною, по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку; у зв'язку з усиновленням дитини;

- додаткові гарантії при прийомі на роботу та звільненні жінок, що мають дітей [9].

Розглядаючи особливості правового регулювання праці жінок в Україні, Т.В. Омельченко та Т.В. Усенко наголошують на важливості розвитку в сучасних умовах гнучких форм зайнятості. Вчені вважають це однією з основних гарантій, спрямованих на захист прав працюючих жінок. Погоджуємося із вченими в тому, що закріплення законодавчої гарантії, такої як мінімально допустима тривалість робочого тижня (місяця), а також встановлення годинної мінімальної оплати праці сприятиме уникненню дискримінації жінок на ринку праці [10, с. 76].

Багато науковців, говорячи про працю жінок, мають на увазі особливі умови охорони праці цієї категорії працівників. Так, Н.Б. Болотіна зазначає, що з метою фактичного забезпечення рівноправності, з урахуванням особливостей жіночого організму, трудовим законодавством передбачено спеціальні правила охорони праці жінок, пільги і додаткові гарантії їх трудових прав. Забороняється:

- застосування праці жінок на важких роботах і на роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці;

- застосування жіночої праці на підземних роботах, крім деяких підземних робіт (нефізичних робіт або робіт по санітарному та побутовому обслуговуванню);

- залучення жінок до підймання і переміщення важких речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми;

- застосування праці жінок у нічний час дозволено тільки у встановлених законодавством випадках [11, с. 499].

П.Д. Пилипенко також відносить правове регулювання праці жінок до інституту охорони праці. Норми, що регулюють охорону праці жінок, автор розділяє на 2 групи: 1) ті, що регулюють працю всіх працюючих жінок; 2) ті, що регулюють працю жінок у зв'язку з їх материнством. Найбільшу увагу автора привернули права жінок у зв'язку з материнством: гарантії при прийманні на роботу і заборона звільнення вагітних жінок та жінок, які мають дітей; право вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до 3 років, на переведення на легшу роботу; пільги і компенсації у сфері робочого часу і часу відпочинку, а саме заборона залучати вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до 3 років, до нічних, надурочних робіт, робіт у вихідні дні і на-

правляти їх у відрядження, заборона залучати жінок, що мають дітей, віком від 3 до 14 років або дітей-інвалідів, до надурочних робіт, направлення таких жінок у відрядження можливе лише з їх згоди; право жінок працювати на умовах неповного робочого часу; першочергове право жінок на надомну роботу; право жінок, що мають дітей віком до 1,5 року, на перерви для годування дитини, що включаються до робочого часу і оплачуються за середнім розміром заробітної плати; право на соціальні відпустки у зв'язку з материнством (відпустку у зв'язку з вагітністю та пологами тривалістю 70 календарних днів до пологів і 56 календарних днів після (у разі ненормальних пологів або народження 2 чи більше дітей) – 70 календарних днів, відпустку для догляду за дитиною до досягнення нею 3-річного віку, додаткову відпустку працівникам, які мають дітей, тривалістю 5 календарних днів); право жінок на відпустки без збереження заробітної плати (матері, що мають 2 і більше дітей віком до 15 років або дитину-інваліда – тривалістю до 14 календарних днів щорічно, для здійснення домашнього догляду за дитиною – тривалістю, визначеною у медичному висновку, але не більше як до досягнення дитиною 6 річного віку, для догляду за хворою дитиною – тривалістю, визначеною у медичному висновку, але не більше 30 календарних днів); пільговий порядок одержання щорічних відпусток – право на одержання відпустки повної тривалості у перший рік роботи до настання 6-місячного терміну безперервної роботи, право на одержання щорічних відпусток за другий і наступні роки роботи в зручний для них час; право на перенесення щорічно, відпустки у випадку настання строку відпустки у зв'язку з вагітністю і пологами [12, с. 175].

Як бачимо, законодавство України в порівнянні з іншими країнами містить досить широкі права та гарантії для працюючих жінок. Але не всі вчені погоджуються з їх доцільністю та актуальністю. Так, на думку І.О. Шульженко, в умовах розвитку ринкової економіки, гарантії, пільги і переваги, які надаються жінкам у трудових правовідносинах, потребують глибокого аналізу і переосмислення. А норми, які містять заборони і обмеження для жінок у трудових правовідносинах, знижують їх конкурентоспроможність на ринку праці. [13, с. 9].

Натомість О.О. Коваленко вважає, що існуючі у чинному КЗпП України юридичні гарантії для працюючих вагітних жінок – це ті засоби, які забезпечують можливість гармонійного поєднання реалізації невід'ємного природного призначення жінки та невід'ємної природної унікальної здатності людини – здатності до праці [14, с. 31].

При цьому І.В. Шульженко та О.І. Романюк наголошують, що завданням законодавчої влади має стати створення компромісних умов, за яких жіноча праця була б економічно вигідною і жінкам, і роботодавцям. Покищо в Україні зберігається вразливе становище жінок на ринку праці, а проблема їхньої зайнятості та працевлаштування в сучасних соціально-економічних умовах залишається дуже актуальною. Вирішення її потребує внесення додаткових змін у вітчизняне законодавство та здійснення гнучкої політики надання пільг та переваг жінкам щодо зайнятості та працевлаштування [15, с. 135].

Аналізуючи сучасний стан правового регулювання праці жінок в Україні, слушно зазначає І.С. Сахарук, що можна надати рекомендаційний характер нормам, що обмежують працю жінок у нічний час, наднормово, а також відрядження жінок-матерів. Водночас, вважає автор, необхідно зберегти окремі імперативні законодавчі обмеження щодо праці жінок, коли умови праці шкідливі для їхнього здоров'я [16, с. 51].

Аналізуючи вищенаведене, можна зробити висновок про те, що в Україні на законодавчому рівні праця жінок чітко рег-

ламентована, жінкам надається більшість прав та свобод, але існують і проблеми. Так, можна виділити основні з них:

- невідповідність правового регулювання праці жінок умовам ринкової економіки;
- неефективність та недієвість більшості норм, що стосуються праці жінок;
- застарілість законодавства про працю;
- відсутність можливості реалізації трудового потенціалу жінок в повній мірі.

Одним із способів для вирішення багатьох проблем у сфері правового регулювання праці жінок є підвищення міри відповідальності роботодавців за порушення законодавства про працю. Так, з метою захисту працівників і подолання практики їх дискримінації необхідно також переглянути міри відповідальності за порушення норм трудового права. Потрібно прагнути до встановлення такої відповідальності, щоб її застосування стало дійсно не вигідним для роботодавця (найперше у фінансовому плані). Зокрема, погоджуємося з І.С. Сахарук про необхідність встановлення в Кодексі про адміністративні правопорушення України штрафних санкцій за допущення дискримінації у сфері праці. Крім того, КЗпП України необхідно доповнити нормою, згідно з якою «роботодавці, які допустили дискримінацію у сфері праці, несуть матеріальну відповідальність за матеріальну та моральну шкоду» [16, с. 54].

**Висновки.** Тож, проаналізувавши вищенаведене, можна виокремити наступні особливості правового регулювання праці жінок в Україні:

1. Законодавством України, порівняно з іншими країнами, передбачена значна кількість пільг та гарантій, що надається жінкам та жінкам, що мають дітей.

2. Праця жінок регулюється радянськими нормами, що діють на сьогоднішній день, і, хоча, надають значний обсяг прав для жінок, однак, не завжди є дієвими та ефективними, так як механізм їх реалізації досить застарілий.

3. Необхідність удосконалення норм, що регулюють працю жінок та відповідальність роботодавців за їх невиконання; необхідність приведення їх до умов сучасності.

#### *Література:*

1. Трудове право : [підручник для студ. вищих навч. закл.] / [В.В. Жернаков, С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко та ін.] ; за ред. В.В. Жернакова. – Х. : Право, 2012. – 496 с.
2. Довженко В.В. Становище жінок на ринку праці України в умовах соціально-економічної трансформації суспільства: шляхи вирішення проблеми / В.В. Довженко // Сучасні проблеми жінок на ринку праці та шляхи їх вирішення. – К. : Столиця, 1998. – 308 с.
3. Руднева О.М. Конвенція про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок: загальна характеристика та місце в системі національного законодавства / О.М. Руднева // Конвенція про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок : [наук.-практ. коментар] / наук. ред. О.М. Руднева. – Х. : Східно-регіон. центр гуман.-освіт. ініціатив, 2005. – С. 16-47.
4. Жінки та чоловіки на ринку праці України. Порівняльне дослідження України та ЄС. – К. : Компанія ВАІТЕ, 2011. – 32 с.

5. Котова Л.В. Значення ознаки статі при характеристиці трудової правосуб'єктності працівників / Л.В. Котова // Проблеми права на зламі тисячоліть : матеріали міжнар. наук. конференції. – Дніпропетровськ : Вид-во ІМА-прес, 2001. – С. 491–493.
6. Грекова М.М. Сучасні тенденції міжнародно-правового регулювання праці жінок / М.М. Грекова // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 139–145.
7. Конституція України : Закон від 28.06.1996 №254к/96-ВР // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.
8. Пожарова О.В. Особливості умов праці осіб із сімейними обов'язками / О.В. Пожарова // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. – 2011. – № 57. – С. 282–287.
9. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971р., № 322-VIII // Відом. Верхов. Ради України. – 1971. – Ст. 375.
10. Омельченко Т.В. Додаткові гарантії трудових прав жінок: режим неповного робочого часу та гнучкий графік роботи / Т.В. Омельченко, Т.В. Усенко // Актуальні проблеми права: теорія і практика. – 2013. – № 27. – С. 73–78.
11. Болотіна Н.Б. Трудове право України : [підручник] / Н.Б. Болотіна. – 4-те вид., стер. – К. : Вікар, 2006. – 725 с.
12. Трудове право України : [навчальний посібник] / за ред. П.Д. Пилипенка. – К. : Істина, 2005. – 208 с.
13. Шульженко І.В. Правове регулювання праці жінок-працівників органів внутрішніх справ України : автореф. дис ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / І.В. Шульженко ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2009. – 20 с.
14. Коваленко О.О. Юридичні гарантії реалізації права на працю, що надаються вагітним жінкам в Україні та Росії: порівняльно-правовий аспект / О.О. Коваленко // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО». – 2012. – № 18. – С. 28–31.
15. Шульженко І.В. Диференціація правового регулювання працелаштування жінок в умовах ринкових відносин // І.В. Шульженко, О.І. Романюк // ВІСНИК ДонНУЕТ. – 2013. – № 2 (58). – С. 129–137.
16. Сахарук І.С. Правове регулювання рівних прав і можливостей окремих категорій працівників / І.С. Сахарук // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2010. – № 533. С. 49–55.

#### **Мотрич А. І. Особенности правового регулирования труда женщин в Украине**

**Аннотация.** В статье исследовано состояние правового регулирования труда женщин в экономически развитых странах. Охарактеризованы нормы, регулирующие труд женщин в Украине. Выявлены особенности и недостатки правового регулирования труда женщин в Украине.

**Ключевые слова:** труд женщин, права, гарантии, льготы, дискриминация, охрана труда женщин.

#### **Motrych A. Features of the legal regulation of women in Ukraine**

**Summary.** This article explores the state of the legal regulation of women in developed countries. The characteristic rules governing the employment of women in Ukraine. The features and shortcomings of the legal regulation of women in Ukraine.

**Key words:** employment of women, rights, guarantees, benefits, discrimination, protection of women.

Овсянко Д. С.,  
магістр

Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## ОСОБЛИВОСТІ РОЗІРВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ З ІНІЦІАТИВИ РОБОТОДАВЦЯ ЗА П. 2 Ч. 1 СТ. 40 КОДЕКСУ ЗАКОНІВ ПРО ПРАЦЮ УКРАЇНИ

**Анотація.** У статті охарактеризовано порядок розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця у випадку виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я, що перешкоджає продовженню цієї роботи. Встановлено основні проблеми в регулюванні цього питання.

**Ключові слова:** невідповідність працівника, посада, здоров'я, звільнення за ініціативи роботодавця, стійка втрата працездатності.

**Актуальність теми.** Законодавство про працю України наводить досить розширений перелік підстав, з яких може бути розірвано трудовий договір. Закон визнає право сторін трудового договору його розірвання в односторонньому порядку і припинення існуючих між сторонами трудових відносин відповідно до правил, установлених нормативно-правовими актами у сфері праці. Власник, на відміну від працівника, позбавлений права на свій розсуд розірвати трудовий договір, укладений на невизначений строк. Він має право розірвати трудовий договір тільки за умов, з якими закон пов'язує виникнення в нього права на розірвання трудового договору [1, с. 218]. Однією з таких правових підстав є невідповідність працівника виконуваній роботі за станом здоров'я. На сьогоднішній день, через відсутність чіткого механізму, така підстава рідко застосовується роботодавцями. Тому, на нашу думку, зазначена проблематика потребує додаткових наукових досліджень.

**Стан дослідження.** Підстави припинення трудового договору з ініціативи роботодавця були предметом розгляду багатьох вчених, але в дослідженні порядку та підстав припинення трудових правовідносин з ініціативи роботодавця у випадку виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я, що перешкоджає продовженню цієї роботи, науковці так і не дійшли згоди. Значні здобутки в цій проблематиці належать таким вченим, як: А.К. Довгань, І.М. Кравченко, Н.М. Лукашева, С.М. Прилипко, П.Д. Пилипенко, Ю.С. Шершень та ін.

**Метою статті** є визначення поняття «невідповідність працівників займаній посаді або виконуваній роботі», аналіз нормативно-правової бази із досліджуваної проблематики та встановлення вимог до стану здоров'я працівника, що дають можливість його звільнити.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** На сьогодні недосконалість нормативно-правової бази досить часто породжує випадки порушення трудових прав працівників роботодавцями та їх незаконні звільнення, хоча процедура звільнення і прописана в чинному Кодексі законів про працю України (далі – КЗпП). Так, Ю.С. Шершень зазначає, що основоположним принципом інституту звільнення з ініціативи роботодавця є принцип, відповідно до якого працівник може бути звільнений лише за наявності підстав, передбачених чинним законодав-

ством: це основні підстави (ст. 40 КЗпП України) та додаткові (ст. 41 КЗпП України) [2, с. 879].

Пункт 2 ч. 1 ст. 40 КЗпП України передбачає, що трудовий договір, укладений на невизначений строк, а також строковий трудовий договір до закінчення строку його чинності можуть бути розірвані власником або уповноваженим ним органом з підстави виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я, що перешкоджає продовженню цієї роботи, недостатньої кваліфікації, скасування допуску до державної таємниці, якщо виконання покладених на нього обов'язків вимагає доступу до державної таємниці [3]. При цьому ключовим терміном є «виявлена невідповідність займаній посаді або виконуваній роботі». Чинне законодавство України не містить визначення такого поняття, так як і проект Трудового кодексу, який тільки дещо уточнює порядок розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця. У Проекті зазначається, що невідповідність стану здоров'я працівника підтверджується відповідним медичним висновком (ст. 105) [4]. Вчені також неоднозначно підходять до визначення виявленої невідповідності займаній посаді або виконуваній роботі.

Наприклад, В.В. Жернаков, С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко роблять досить загальне визначення поняття та вважають, що невідповідність – це об'єктивна нездатність працівника внаслідок недостатньої кваліфікації чи стану здоров'я належним чином виконувати доручену роботу [5, с. 219]. Не досить чітко визначено і в судовій практиці, а саме: невідповідність працівника займаній посаді – це неякісне виконання роботи, неналежне виконання функціональних обов'язків за умови, що вони викликані недостатньою кваліфікацією та за відсутності вини працівника в неналежному виконанні посадових обов'язків [6]. І.М. Кравченко також однобічно підходить до терміну «невідповідність працівників займаній посаді або виконуваній роботі» та викладає його в такій інтерпретації – це неспроможність працівника вчасно та якісно виконувати покладені на нього функціональні обов'язки відповідно до посадових вимог на визначеному рівні, що передусім відображається через відсутність у працівника відповідного документа про освіту, який є підтвердженням наявних у нього визначених знань та навиків у певній сфері та нівелює можливість виконання покладених на нього обов'язків та завдань [7, с. 179]. Найбільш влучне, на нашу думку, визначення наводить А.К. Довгань: «Невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі – це підтверджена у встановленому законодавством порядку його нездатність належним чином виконувати доручену роботу в умовах, коли йому була забезпечена можливість її виконання на потрібному рівні і коли неналежне її виконання не викликано незалежними від працівника причинами» [8, с. 88].

Аналізуючи нормативні акти та наукові праці, можна сказати, що невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі – це документально підтверджена неможливість продовжувати роботу працівником якщо вона потребує певної

кваліфікації чи стану здоров'я. Таким чином, невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я – це виданий у встановленому законодавством порядку медичний документ, що засвідчує неможливість продовжувати певну роботу чи займати певну посаду постійно, якщо така робота має вимоги до стану здоров'я.

КЗпП України та проектом Трудового кодексу України не передбачено, яким чином повинна бути виявлена невідповідність стану здоров'я працівника. Аналізуючи норми чинного трудового законодавства, можна зробити висновок, що для звільнення з цієї підстави необхідні: 1) виявлення невідповідності стану здоров'я працюючого вимогам до його роботи; 2) документ, що підтверджує стан здоров'я працівника; 3) вимоги щодо стану здоров'я працівника при виконанні певної роботи чи зайнятті посади; 4) письмова відмова працівника від переведення на іншу роботу.

Якщо роботодавець фактично виявляє, що працівник не справляється зі своїми обов'язками через стан здоров'я, він не може звільнити працівника за власною ініціативою без відповідного підтвердження, так як і направити на проходження медичного огляду. Отже, тільки в передбачених законодавством випадках працівники повинні проходити медичні огляди.

Головдержслужба України роз'яснює, що підставою для звільнення за п. 2 ст. 40 КЗпП України є надання працівником довідки медико-соціальної експертної комісії, якщо працівника визнано інвалідом і йому рекомендована робота інша, ніж виконувана. Оскільки в Законі України «Про державну службу» відсутні спеціальні вимоги, які зобов'язують державних службовців проходити періодичні медичні огляди, а для заміщення посад державних службовців не пред'являються вимоги щодо стану здоров'я, медичний висновок лікарсько-консультативної комісії (далі – ЛКК) про неможливість виконувати роботу за станом здоров'я, без встановлення групи інвалідності працівника не може бути підставою для звільнення за п. 2 ст. 40 КЗпП України [9].

Згідно зі ст. 9 Основ законодавства про охорону здоров'я (далі – Основи), громадяни можуть бути визнані тимчасово або постійно не придатними за станом здоров'я до професійної або іншої діяльності, пов'язаної з підвищеною небезпекою для оточуючих, а також з виконанням певних державних функцій. Під час проведення медичної експертизи з тимчасової втрати працездатності встановлюється факт необхідності надання листка непрацездатності чи іншого документа, що засвідчує тимчасову втрату працездатності у зв'язку з хворобою, травмою, вагітністю та пологами, доглядом за хворим членом сім'ї, хворою дитиною, карантин, встановленим санітарно-епідеміологічною службою, протезуванням, санаторно-курортним лікуванням, визначаються необхідність і строки тимчасового переведення працівника у зв'язку з хворобою на іншу роботу, приймається рішення про направлення на медико-соціальну експертну комісію для визначення наявності та ступеня стійкого розладу функцій організму, причини, часу настання і групи інвалідності (ст. 69) [10]. З норм ст. 69 вбачається, що на етапі медичної експертизи з тимчасової втрати працездатності встановлюється тимчасова непрацездатність працівника та дається висновок щодо його тимчасового переведення на іншу роботу.

Виявлення стійкої чи постійної втрати працездатності здійснюється за допомогою експертизи тимчасової непрацездатності, що відбувається в три етапи. Експертиза тимчасової непрацездатності (далі – ЕТН) – комплексна оцінка порушень функціонального стану організму та інших причин, якими вона обумовлена, що визначають факт тимчасової втрати працездатності,

установлення строку непрацездатності, визначення клінічного та трудового прогнозу відповідно до встановленого діагнозу. На першому етапі ЕТН лікар разом із завідувачем відділення представляє на ЛКК хворого, якщо його непрацездатність триває 30 і більше днів, для вирішення питання про продовження лікування, раціонального працевлаштування та хворих, що мають ознаки стійкої втрати працездатності незалежно від тривалості хвороби, для вирішення питання про направлення їх на медико-санітарну експертну комісію [11].

Таким чином, можна зробити висновок, що хоч і законодавчо не закріплено порядок звільнення працівника з ініціативи власника у зв'язку з виявленою невідповідністю займаній посаді чи виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я, судова та правозастосовна практика більш схильні до того, що таке звільнення повинно проводитися тільки в результаті стійкої втрати працездатності. Звільнення з підстави невідповідності стану здоров'я працівника повинно бути чітко врегульованим та не допускати неоднозначного тлумачення, що спостерігається на сьогоднішній день. Тому слід прийняти Трудовий кодекс, із змінами до ст. 104 щодо уточнення невідповідності працівника займаній посаді чи виконуваній роботі саме внаслідок стійкої втрати працездатності.

Інструкція про порядок видачі документів, що засвідчують тимчасову непрацездатність громадян, вказує, що ЛКК, а в разі її відсутності – лікуючий лікар з дозволу головного лікаря, може призначити непрацездатному внаслідок професійного захворювання тимчасове переведення на іншу роботу з видачею листка непрацездатності терміном до 2 місяців. Переведення рекомендується, якщо хворий непрацездатний за своїм основним місцем роботи може повноцінно виконувати іншу роботу без порушення процесу лікування. У разі потреби переведення на легшу роботу у зв'язку з іншими захворюваннями видається висновок ЛКК (п. 2.13) [12]. Тобто висновок ЛКК чи лікаря про тимчасове переведення на іншу роботу не є таким, що дає підстави звільнити працівника у зв'язку з виявленою невідповідністю працівника за станом здоров'я виконуваній роботі чи займаній посаді. У разі надання такого медичного висновку, роботодавець повинен перевести працівника на легшу роботу, за правилами статті 170 Кодексу законів про працю України. При цьому ця стаття однозначно встановлює обов'язок роботодавця перевести працівника на легшу роботу та не передбачає можливості його звільнення, що є значним недоліком в трудовому законодавстві України. Так, коментар КЗпП України зазначає, що в разі відмови працівника від переведення на іншу роботу, допустимим є його звільнення за п. 2 ст. 40 КЗпП України [1, с. 668]. З чим можемо не погодитись, адже всі проаналізовані норми законодавства, судова практика та роз'яснення заперечують звільнення за п. 2 ст. 40 КЗпП України тільки внаслідок тимчасової працездатності.

Вчені, досліджуючи причини розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця, зокрема у зв'язку з виявленою невідповідністю стану здоров'я працівника, однозначно не називають чітких правових підстав. П.Д. Пилипенко вважає, що у працівника повинно бути стійке зниження працездатності, яке перешкоджає належному виконанню трудових обов'язків. На його думку, розірвати трудовий договір з ініціативи роботодавця можна з працівником, якщо виконання трудових обов'язків протипоказане йому за станом здоров'я або небезпечно для членів трудового колективу чи громадян, яких він обслуговує. Заслуговує на увагу твердження, що тимчасова втрата працездатності не є підставою для розірвання трудового договору [13, с. 80].

З цього приводу влучно вказує Н.М. Лукашева, що із закону не випливає категорична заборона на розірвання трудового

договору у зв'язку з виявленою невідповідністю працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я, що перешкоджає продовженню роботи, за відсутності відповідного висновку МСЕК. Роботодавець, у цілому, має право звільнити працівника на підставі об'єктивних даних про стан здоров'я, що проявляється в неповному чи неналежному виконанні трудових обов'язків. При цьому роботодавець має бути обізнаним у питаннях оцінки праці, щоб відрізнити випадки, коли працівник із власної вини неналежно виконує трудові обов'язки, від випадків, коли це трапляється внаслідок стану здоров'я, що перешкоджає належному виконанню роботи [14, с. 160].

Теоретично закон дозволяє звільняти у зв'язку з виявленою невідповідністю стану здоров'я не тільки за висновком МСЕК, а й при підтвердженні іншими документами, але механізму такого звільнення нині не існує, тому досить важко роботодавцю довести в суді власну правоту. Це спричиняє трудові спори в подальшому, тому такий вид звільнення досить рідко застосовується роботодавцями.

Проект Трудового кодексу України уточнює, що виявлена невідповідність є наслідком стану здоров'я працівника, що підтверджується відповідним медичним висновком [4], але не врегульовує цього питання в повній мірі. Позитивним внеском Проекту, на нашу думку, є те, що крім стійкої втрати працездатності, ним віднесено і право роботодавця розірвати трудовий договір без попередження про наступне звільнення у разі ухилення працівника від обов'язкового профілактичного щеплення проти інфекційних хвороб або від періодичного проходження медичного огляду [4]. Тобто саме ухилення працівника від проходження медичного огляду чи профілактичного щеплення, якщо це є обов'язковим для виконання певної роботи, вже є невідповідністю за станом здоров'я.

**Висновки.** Законодавство про працю України на сьогодні є застарілим та не відповідає сучасним умовам розвитку держави, часто його положення не тільки дублюються між собою, але й суперечать одне одному. Яскравим прикладом є норми, що регулюють порядок звільнення з ініціативи роботодавця у випадку виявленої невідповідності працівника займаній посаді чи виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я, що перешкоджає продовженню цієї роботи. При здійсненні детального аналізу такого виду звільнення, можна зробити наступні висновки. На законодавчому рівні необхідно закріпити визначення терміну «невідповідність займаній посаді чи виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я». Крім того, вбачається доцільним встановити вимоги до стану здоров'я працівника, а саме, стійку втрату працездатності, як таку, що перешкоджає продовженню роботи, як підставу для розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця.

#### Література:

1. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / В.Г. Ротань, І.В. Зуб, Б.С. Сличинський. – 8-е вид., доповн. і перероб. – К. : Видавництво А.С.К., 2007. – 994 с.
2. Шершень Ю.С. Значення правового регулювання підстав розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця / Ю.С. Шершень // Форум права. – 2011. – № 3. – С. 877–881.

3. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971р. № 322-VIII // Відом. Верхов. Ради України. – 1971. – Ст. 375.
4. Проект Трудового кодексу України № 1108 від 10.12.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.
5. Трудове право : [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / [В.В. Жернаков, С.М. Прилипка, О.М. Ярошенко та ін.] ; за ред. В.В. Жернакова. – Х. : Право, 2012. – 496 с.
6. Судова практика: рішення у цивільних справах // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 10 (122).
7. Кравченко І.М. Невідповідність працівника займаній посаді чи виконуваній роботі як необхідна підстава для розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця / І.М. Кравченко // Форум права. – 2013. – № 4. – С. 178–183.
8. Довгань А.К. Невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі: спроба визначення поняття / А.К. Довгань // Проблеми Трудового права. – 2009. – № 103. – С. 82–88.
9. Роз'яснення Голодержслужби України від 22.12.2009 № 363/12/22-09 щодо права державного службовця на отримання грошової допомоги у розмірі 10 місячних посадових окладів при звільненні на пенсію [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nads.gov.ua/sub/poltavska/ua/publication/content/12172.htm?s81370706=64054468889b2638127dbc3ab437c866>.
10. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
11. Про затвердження Положення про експертизу тимчасової непрацездатності : Наказ МОЗ України від 09.04.2008 № 189 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 51. – Ст. 103.
12. Про затвердження Інструкції про порядок видачі документів, що засвідчують тимчасову непрацездатність громадян : Наказ МОЗ України № 455 від 13.11.2001 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 49. – Ст. 234.
13. Трудове право України : [навчальний посібник] / за ред. П.Д. Пилипенка. – К. : Істина, 2005. – 208 с.
14. Лукашева Н.М. Наслідки невідповідності працівника вимогам за станом здоров'я / Н.М. Лукашева // Ученые записки Таврического национального университета им. Вернадского. – 2009. – Т. 22 (61) – № 1. – С. 157–164.

#### Овсянко Д. С. Особенности расторжения трудового договора по инициативе работодателя по п. 2 ч. 1 ст. 40 Кодекса законов о труде Украины

**Аннотация.** В статье охарактеризован порядок расторжения трудового договора по инициативе работодателя в случае выявленного несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие состояния здоровья, препятствующего продолжению данной работы. Установлены основные проблемы в регулировании этого вопроса.

**Ключевые слова:** несоответствие работника, должность, здоровье, увольнение по инициативе работодателя, стойкая утрата трудоспособности.

#### Ovsyanko D. Features termination of the employment contract by the employer of claim. 2 hours. 1 tbsp. 40 of the Labour Code of Ukraine

**Summary.** The article describes the procedure for termination of the employment contract by the employer in the event of non-compliance identified employee's position or work due to health, preventing continuation of this work. The basic problems in regulating this issue.

**Key words:** discrepancy employee, position, health, dismissal by employer, disability.

Олексюк Т. І.,  
магістр

Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## ПОВАЖНІ ПРИЧИНИ ЯК ОЦІНОЧНЕ ПОНЯТТЯ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ

**Анотація.** Стаття присвячена визначенню та розкриттю сутності поважних причин у трудовому праві з точки зору їх оціночного змістовного наповнення. Також розроблені ґрунтовні висновки та пропозиції щодо цієї проблематики.

**Ключові слова:** поважні причини, оціночні поняття, розірвання трудового договору, проект Трудового кодексу України.

**Постановка проблеми.** Термін «поважні причини» часто використовується в трудовому законодавстві, проте точного його роз'яснення воно не містить, що може, за неправильного його розуміння, викликати порушення трудових прав працівників. На разі ж пропонуємо зіставити застосування вказаного поняття в різних нормативних положеннях трудового законодавства та визначити його змістовну сутність для уникнення зловживань з боку роботодавців, та іноді навіть і працівників.

**Метою** цього дослідження є розкриття оціночної сутності поняття «поважні причини» в трудовому праві.

Одразу зауважимо, що зазначене поняття зустрічається при визначенні причин розірвання трудового договору, укладеного на невизначений строк, з ініціативи працівника. Як бачимо, контекст вживання поняття «поважні причини» є вкрай важливим та виступає нормативною підставою припинення трудових відносин, тому до його змістовного навантаження слід віднестися вкрай обережно та уважно. Отже, ст. 38 Кодексу законів про працю України в ч. 1 визначає: «Працівник має право розірвати трудовий договір, укладений на невизначений строк, попередивши про це власника або уповноважений ним орган письмово за два тижні. У випадку, коли заява працівника про звільнення з роботи за власним бажанням зумовлена неможливістю продовжувати роботу (переїзд на нове місце проживання; переведення чоловіка або дружини на роботу в іншу місцевість; вступ до навчального закладу; неможливість проживання у цій місцевості, підтверджена медичним висновком; вагітність; догляд за дитиною до досягнення нею чотирнадцятирічного віку або дитиною-інвалідом; догляд за хворим членом сім'ї відповідно до медичного висновку або інвалідом I групи; вихід на пенсію; прийняття на роботу за конкурсом, а також з інших поважних причин), власник або уповноважений ним орган повинен розірвати трудовий договір у строк, про який просить працівник» [1].

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Таким чином, поважними причинами для розірвання безстрокового трудового договору за ініціативою працівника законодавець називає: 1) переїзд на нове місце проживання; 2) переведення чоловіка або дружини на роботу в іншу місцевість; 3) вступ до навчального закладу; 4) неможливість проживання у цій місцевості, підтверджена медичним висновком; 5) вагітність; 6) догляд за дитиною до досягнення нею чотирнадцятирічного віку або дитиною-інвалідом; 7) догляд за хворим членом сім'ї відповідно до медичного висновку або інвалідом I групи; 8) вихід на пенсію; 9) прийняття на роботу за конкурсом.

Відзначимо, що проектом Трудового кодексу України (далі – ТК) цей перелік розширено. Зокрема, у ч. 2 ст. 96 (поважними причинами, що дають працівникові право на визначення дня звільнення з роботи в разі розірвання трудового договору за власною ініціативою, визнаються) до нього включено: 1) неможливість продовжувати роботу за станом здоров'я або неможливість проживання в цій місцевості за станом здоров'я; 2) вагітність, необхідність догляду за дитиною, іншим хворим членом сім'ї чи інвалідом I групи; 3) обрання на посаду в результаті виборів у випадках, передбачених законом; 4) оголошення переможцем у конкурсі на заміщення посади; 5) призначення на посаду; 6) порушення роботодавцем трудового законодавства, угод, колективного або трудового договору; 7) переведення чоловіка або дружини на роботу в іншу місцевість; 8) вступ до навчального закладу; 9) отримання права на пенсію; 10) інші поважні причини (ч. 2 ст. 96) [2].

Відзначимо, що вказаний перелік, по-перше, не є вичерпним, а по-друге, він не універсальний. Так, якщо звернутися до такої типової ситуації як розірвання трудового договору із працівником, за умови, що він за кошти роботодавця пройшов навчання, то стає зрозумілим, що цей перелік не можна повноцінно використати. Юрист-практик І. Погребняк зазначає, що «часто роботодавці зіштовхуються з проблемою неповернення коштів працівниками, які підвищили свою кваліфікацію або пройшли навчання за рахунок підприємства (наприклад, в Оксфорді), а в подальшому відмовились від продовження з ними трудових відносин» [3].

Варто зауважити, що в проекті ТК України передбачені положення про обов'язок особи, що пройшла навчання за рахунок роботодавця, а саме відшкодування вартості навчання. Так, відповідно до ст. 319 проекту ТК України, роботодавці мають право укладати з працівниками або іншими особами, які не перебувають з ними в трудових відносинах, договори про направлення їх до навчальних закладів для професійної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації. У ч. 2 вказується, що відповідно до договору, зазначеного в частині першій цієї статті, на працівника або іншу особу, яка направляється на навчання, може бути покладено обов'язок відпрацювати після закінчення навчання протягом погодженого сторонами строку, який має бути порівняний з обов'язками, які взяв на себе роботодавець щодо оплати навчання, виплати стипендії тощо. Відмова працівника або іншої особи відпрацювати в роботодавця протягом погодженого з ним строку, звільнення з роботи до закінчення цього строку покладає на цього працівника або іншу особу обов'язок відшкодувати роботодавцю витрати, пов'язані з оплатою навчання, або їх частину пропорційно до відпрацьованого строку на умовах, що визначаються договором. Працівник або інша особа не зобов'язана відшкодувати роботодавцю витрати, пов'язані з навчанням, якщо вона не стала до роботи або була звільнена з роботи з таких причин: 1) встановлення інвалідності; 2) звільнення за ініціативою роботодавця, що не пов'язане з учиненням працівником винних

дій; 3) призов на військову службу чи направлення на альтернативну (невійськову) службу; 4) за власною ініціативою у зв'язку з порушенням роботодавцем трудового законодавства, угод, колективного або трудового договору [2].

Проте чинне трудове законодавство України, на відміну від проекту ТК України та чинного ТК Російської Федерації (далі – РФ), містить в основі положення радянських часів, коли навчання було безкоштовним, а тому не врегулює питання відшкодування працівником коштів, витрачених роботодавцем на навчання працівника.

Примірний порядок укладання суб'єктами господарювання договорів щодо підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників та форми примірних договорів суб'єкта господарювання з навчальним закладом, підприємством, установою, організацією, що здійснюють навчання, та з працівником затверджено наказом Міністерства № 232 від 10.08.2010 року. Цей порядок рекомендований до використання суб'єктами господарювання, незалежно від їх організаційної форми та форм власності. Цим актом закріплені основні правові засади проведення професійного навчання працівників за рахунок коштів роботодавця, визначені зобов'язання сторін. Так, підпункт 2.2.5 Примірного договору суб'єкта господарювання з працівником (Форма № 2) передбачає обов'язок працівника відпрацювати на підприємстві після закінчення професійного навчання певний строк, який визначається угодою сторін трудового договору. А відповідно до п. 3.2.1 Примірного договору суб'єкта господарювання з працівником, останній, як виконавець доручення роботодавця (замовника), відшкодовує витрати, пов'язані з його навчанням у разі порушення ним в односторонньому порядку без поважних причин умов договору, а саме у випадку самостійного припинення навчання без поважних причин. Про які поважні причини йдеться не зрозуміло.

Однак російські колеги в цій ситуації керуються саме подібним зазначеним переліком. Так, досить часто в судовій практиці в якості поважних причин розглядаються передбачені ст. 80 ТК РФ обставини, які дозволяють працівнику розірвати трудовий договір без попередження за два тижня. Наприклад, Судова колегія Вологодського обласного суду в Касаційній ухвалі від 30.06.2010 року № 33-2593 вказала, що оскільки в ст. 249 ТК РФ («Відшкодування витрат, пов'язаних із навчанням працівника») не міститься переліку поважних причин, звільнення за якими позбавляло б працівника від обов'язку відшкодування понесених витрат роботодавцем на його навчання, то при оцінці причин на предмет їх поважності слід керуватися правилами про дострокове розірвання трудового договору за ініціативою працівника, передбаченими ст. 80 ТК РФ, зокрема: зарахування до навчального закладу; вихід на пенсію; встановлене порушення роботодавцем трудового законодавства та інших нормативних правових актів, що містять норми трудового права, локальних нормативних актів, умов колективного договору, угоди або трудового договору.

Проте російські практики висловлюють нарікання на такий підхід, вказуючи, що не всі з вказаних причин в цій ситуації, слід вважати поважними. Наприклад, не можна розглядати в якості такої зарахування до навчального закладу. В іншому випадку для того, щоб відмовитися від обов'язку відпрацювати у роботодавця протягом певного строку, працівнику достатньо буде вступити до навчального закладу, наприклад, на заочну форму навчання. Тому можна зробити висновок, що причини, визнані поважними в ситуації із достроковим розірванням трудового договору, та в ситуації із відшкодуванням витрат роботодавцю, понесеними на навчання працівника, мають інше цільове призначення, а тому і їхня поважність має визначатися

за іншими критеріями. Звідси підтверджується теза про те, що вказаний перелік поважних причин не є універсальним.

Ще одним доказом неуніверсальності зазначеного переліку та його оціночної сутності є приклад із врегулюванням спортивної діяльності. Так, Ю.В. Зайцев підкреслює, що в спорті не вважається поважною причиною для розірвання трудового договору з ініціативи працівника-спортсмена переїзд на нове місце проживання в іншу місцевість, на відміну від трудового права, скоріше навпаки, застосування такої підстави в якості поважної причини може викликати масу зловживань [4, с. 6].

Регламентом Російського футбольного союзу встановлено наступні поважні причини розірвання трудового договору за ініціативою футболіста-професіонала за власним бажанням: 1) суттєве порушення професійним футбольним клубом трудового договору та (або) локальних нормативно-правових актів, які містять норми трудового права, а саме: а) наявність заборгованості з виплати заробітної плати та (або) інших виплат, що належать здійснити футболісту за період більш 2-х місяців з моменту, коли відповідна виплата повинна здійснюватись, а у випадку виникнення спору між футболістом та професійним футбольним клубом – з моменту вступу в законну силу рішення за таким спором; б) не включення футболіста-професіонала, який досяг 21 року, у заявку професійного футбольного клубу на поточний сезон, що не пов'язано із тимчасовою непрацездатністю спортсмена, викликаній спортивною травмою або загальним захворюванням, спортивною дискваліфікацією або заборонаю на здійснення будь-якої пов'язаної з футболом діяльністю, а також переходом в інший ФК на умовах «оренди»; в) інше суттєве порушення, допущене професійним ФК, установлене та визнане таким Палатою з вирішення спорів або Комітетом по статусу гравців; 2) втрата футбольним клубом професійного статусу; 3) відновлення любительського статусу футболістом-професіоналом у відповідності з Регламентом. Однак задля попередження зловживань з боку футболістів, якщо протягом 30 місяців з дня відновлення любительського статусу футболіст реєструється в якості професіонала, то він зобов'язаний виплатити професійному футбольному клубу, у якому він був зареєстрований до відновлення любительського статусу, компенсацію за підготовку та дострокове розірвання трудового договору без поважних причин. Перелік поважних причин не є вичерпним і сторони можуть установити й інші такі причини безпосередньо в трудовому договорі [5, с. 71].

Як бачимо, поважні причини розірвання трудового договору, залежно від галузі праці, від обставин, за яких вони розглядаються, можуть різнитися, доповнюватися та виключатися. Тому важливо зауважити правильну тезу, висловлювану на форумах юристів. Зокрема вказується, що в більшості випадків оцінка причини звільнення як поважної або неповажної здійснюється на підставі конкретних обставин. Наприклад, низька оплата праці та пошук більш високооплачуваної роботи, як правило, не розглядаються в якості поважних причин звільнення. Проте з урахуванням майнового положення та конкретних життєвих обставин особи суд цілком правомірно може прийняти й інше рішення.

Отже, поняття «поважні причини», попри наведення в трудовому законодавстві переліку таких причин, слід вважати оціночними поняттями, застосування якого залежить від багатьох факторів, серед яких і сфера праці, і суб'єкт, відносно якого вживається це поняття, і конкретні життєві обставини, до яких воно застосовується. Оціночне поняття, на думку С.М. Черноус, являє собою абстрактну думку про властивості, якість і цінність явищ, дій, осіб тощо, яка у формі слів загального вжитку або словосполучень використана в текстах



норм трудового права. Його характеризує будь-який елемент трудових та тісно пов'язаних з ними відносин, і в силу своїх логічних особливостей повно і остаточно не конкретизована в жодному нормативному акті як самим нормотворцем, так і уповноваженими ним суб'єктами, остаточно конкретизація якого здійснюється суб'єктом у процесі застосування норми, що містить його в кожному конкретному випадку, обумовлена об'єктивними і суб'єктивними чинниками, внаслідок чого здійснюється індивідуальне піднормативне регулювання трудових відносин [с. 6].

**Висновки.** Підсумовуючи зауважимо, що правове регулювання є регулюванням за допомогою норм права реальних суспільних відносин із реальними їх учасниками, а тому прописати, виписати та передбачити всі можливі ситуації неможливо. Таким чином, наявність оціночних понять в трудовому законодавстві не слід вважати прогалиною чи недоробкою, навпаки вони надають гнучкості правовому регулюванню і наближають його до реального життя. Єдиним зауваженням при застосуванні таких понять є вимога про високий рівень як правової свідомості, так і морально-етичного розвитку правозастосувачів, що дозволить використовувати такі поняття для встановлення справедливості, а не з метою зловживання правом.

#### *Література:*

1. Кодекс законів про працю України : затв. Законом УРСР від 10.12.1971 р., №322-VIII // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1971. – № 50 (додаток). – Ст. 375.
2. Проект Трудового кодексу України (реєстр. №2902, текст законопроекту від 27.08.2013 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=46746](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46746).

3. Погребняк І. Консультації з приводу відшкодування витрат роботодавцеві, пов'язаних із навчанням працівника / І. Погребняк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://forum.ligazakon.ua/index.php?topic/4550-navchannja-pracivnika-za-rahunok-pdprimstva>.
4. Зайцев Ю.В. Особенности прекращения трудового договора спортсмена / Ю.В. Зайцев // Спорт: экономика, право, управление. – 2008. – № 3. – С. 6–9.
5. Зайцев Ю.В. Новый Регламент РФС по статусу и переходам (трансферу) футболистов / Ю.В. Зайцев // Спортивное право: перспективы развития : матер. междунар. научн.-практ. конф. / под общ. ред. К.Н. Гусова, А.А. Соловьева ; сост. Д.И. Рогачев, О.А. Шевченко. – М., 2011. – С. 70–77.
6. Черноус С.М. Оціночні поняття у трудовому праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / С.М. Черноус ; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 2008. – 20 с.

#### **Олексюк Т. И. Уважительные причины как оценочное понятие в трудовом праве**

**Аннотация.** Статья посвящена определению и раскрытию сущности уважительных причин в трудовом праве с точки зрения их оценочного содержательного наполнения. Также разработаны обстоятельные выводы и предложения по данной проблематике.

**Ключевые слова:** уважительные причины, оценочные понятия, расторжения трудового договора, проект ТК Украины.

#### **Oleksyk T. Good reason as a value concept in labor law**

**Summary.** The article is devoted to determining and disclosing the nature of good reasons in labor law in terms of the content of the assessment. Also developed solid conclusions and suggestions on this subject.

**Key words:** excuses, evaluation concept of termination of the employment contract, the project TC Ukraine.

## РЕФОРМУВАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ В ДАНІЇ

**Анотація.** У статті досліджується реформування соціальної держави у Данії, її причини та наслідки. Констатується, що і соціал-демократичні, і ліберальні уряди змушені вдаватися до реформування системи соціального захисту. Наслідком реформ є інституційні та парадигмальні зміни в системі соціального захисту.

**Ключові слова:** соціальна держава, соціальний захист, соціальне забезпечення, соціальна політика, модернізація.

**Постановка проблеми.** Данія, яка відноситься до північноєвропейської моделі соціальних держав, має ту ж саму комплексну проблему реформування системи соціального захисту, як і решта європейських країн. Процеси реформування відбуваються як у руслі загальноєвропейських тенденцій, так і на основі історично обумовлених національних принципів. Вивчення зарубіжного політико-правового досвіду з огляду на схожі проблеми є потрібним для України.

**Метою** цієї статті є узагальнене дослідження процесу реформування соціальної держави в Данії в умовах комплексної кризи.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** На початку 1980-х років перед початком перших спроб скорочення соціальних видатків та більш суттєвих реформ Данія мала одну з найбільш розвинених у світі систем соціального захисту. Держава забезпечувала універсальний доступ до соціальних послуг (медичне обслуговування, догляд за дітьми та старими), що фінансувались з податкових надходжень. Грошові трансферти, які теж головним чином фінансувались із загальних податків застосовувались у пенсійному забезпеченні, у тому числі у випадку дострокового виходу на пенсію, у разі хвороб, безробіття тощо.

Як і в інших європейських країнах у 1980-х роках до влади прийшли праві політичні сили з декларативними намірами не лише зупинити подальше зростання соціальної держави, але і провести широкомасштабні соціальні реформи з метою її модернізації, а по суті звуження рамок її функціонування. Результати є відносно однаковими у всій Західній Європі. Урядова політика не лише не призводила до помітної деєтатизації та обмеження соціальних прав, але і включала заходи, які фактично продовжували розвиток соціальної держави. Як відзначає данський дослідник Й.Г. Андерсен: «Якщо дивитись на результати, а не наміри, то висновок один – універсальна соціальна модель була ще більше зміцнена в період з 1982–1992 років» [1, с. 72]. Конкретні заходи, що були вжиті правим урядом поєднували зменшення соціальних видатків в одних сферах та збільшення в інших. Найбільш значимими інституційними реформами, впроваджені в 1986 році, були: по-перше, компенсації за зменшення суми, з якої не сплачуються податки домовласниками, а по-друге, заснування універсальних дитячих допомог. У 1988 році була створена загальна універсальна допомога для студентів. У 1991 році була скасована виплата для допомоги на дому, що надавалась на постійній основі, але та передбачала перевірку матеріального стану. Натомість був подвоєний термін декретної відпустки після народження дитини. Що стосується політики скорочення соціальних витрат, то була знижена максимальна сума компенсації для безробітних, але при цьому критерії доступу до права на соціальну допомогу у випадку

безробіття залишились доволі м'якими. Єдиною важливою інституційною реформою в цьому відношенні було введення нової формули індексації трансфертів, ухвалена в 1990 році. У цілому, зростання соціальної держави продовжилось, але вже не так швидко. За допомогою продуманої економічної політики вдалось подолати економічну кризу соціальної держави без суттєвих інституційних змін [2, с. 73].

Однак несприятлива економічна та демографічна ситуація зумовила проведення в 1990-х на початку 2000-х років більш глибоких реформ, які мали наслідком важливі інституційні та парадигмальні зміни в системі соціального захисту. Основними цілями реформ були пенсійна система та ринок праці.

Протягом всього ХХ століття серцевиною данської пенсійної системи була державна базова солідарна пенсія. Вона була єдиною публічною пенсією, гарантувала достатньо високий рівень забезпечення для всіх, але передусім мало значення для пенсіонерів, що не могли собі дозволити індивідуальних приватних страхових контрактів. Додатковий компонент базової пенсії компенсував відсутність другого обов'язкового рівня пенсійного забезпечення (у Данії не були введені обов'язкові накопичувальні пенсії за шведським зразком). Професійні пенсійні страхові схеми мали місце, але вони не були обов'язковими та не мали універсального розповсюдження. У 1980-х роках держава почала проводити політику сприяння розвитку обов'язкових професійних пенсійних схем. У результаті консультацій між державою та соціальними партнерами було прийнято рішення про введення обов'язкових накопичувальних пенсій через механізм колективних угод. Для кожної професійної групи був створений окремий пенсійний страховий фонд.

Внаслідок поступових перетворень у наші дні данська пенсійна система складається з трьох рівнів: державна солідарна пенсія, професійна накопичувальна пенсія та приватне пенсійне страхування.

Пенсійний вік є однаковим для чоловіків та жінок – 65 років. Закон дозволяє достроковий вихід на пенсію, але рівень пенсійного забезпечення буде нижчим. Державна пенсія надає базову грошову підтримку та передбачає додаткові допомоги, такі як житлові субсидії та податкові пільги для пенсіонерів. Цей другий додатковий компонент державної пенсії фінансується через внески самих реципієнтів. Професійна накопичувальна пенсія є предметом колективних угод, фінансується зі страхових внесків. Договірний характер професійної пенсії зумовлює неоднорідність правил щодо розміру відрхувань до пенсійних фондів. Конкретні суми внесків обговорюється під час укладення колективних угод і залежать від фонду заробітної плати підприємства чи галузі. Приватне пенсійне страхування ґрунтується на індивідуальних контрактних відносинах і на сьогодні є одним з найпопулярніших інструментів соціального пенсійного забезпечення. Це дало підстави данському вченому Й.Г. Андерсену стверджувати, що «Данія має одну з найбільш приватизованих пенсійних систем у світі» [3, с. 43].

Таким чином, у пенсійній політиці та в питанні про достроковий вихід на пенсію відбулись великі трансформації. За останні 15–20 років державна базова пенсія, що фінансується через податки, перестала бути головним елементом пенсійної системи, звільнивши це місце для «приватної» пенсії, яка пов-

ністю фінансується учасниками ринку праці. Державний компонент все більшою мірою стає залишковим, який ґрунтується на перевірці нужденності. Ці зміни сталися без значних законодавчих інновацій та політичної конфронтації. Але при цьому система залишається однією з найбільш редистрибутивних у світі. Більш дискусійними були зміни в питанні вікових діапазонів щодо загальної допомоги у випадку дострокового виходу на пенсію (не раніше 60 років) та пенсії за віком (65 років), які були ухвалені в 2006 році. Але і ця реформа не викликала великих публічних дебатів [4, с. 42].

Проблеми структурного безробіття, дефіциту соціальних бюджетів, зумовили цілком зрозумілий перегляд принципів соціального забезпечення безробітних. У Данії був обраний набір рішень, який призвів до суттєвих змін в соціальній політиці. Нові правила допомоги безробітним були жорсткими, але вкладалися у загальноєвропейський тренд вирішення проблеми (відмінності полягали в обсягах звуження соціальних прав безробітних).

До початку 1990-х років у Данії безробітні мали всі підстави розраховувати на збереження своїх життєвих стандартів у разі відсутності роботи. Для отримання права на повноцінне забезпечення достатньо було бути членом профспілки і мати невеликий трудовий стаж (півроку). Рівень компенсацій досягав 90% від попередньої заробітної плати, а строк виплат тривав до 9 років, за умов формальної участі в програмах працевлаштування. Держава не мала змоги застосовувати санкцій проти осіб, що уникали активного пошуку роботи. Такі повноваження належать страховим фондам, які формально ставились до пасивності з боку отримувачів виплат. Ситуація кардинально змінилась на початку 1990-х років. Курс на політику активації трудової діяльності означав неминуче зрушення від соціальних прав до прав та обов'язків з помітним пріоритетом останніх. Заходи активації передбачали розробку індивідуальних планів-дій та інших програм працевлаштування. Ці завдання покладались на місцеву владу. Необхідність активного пошуку роботи та обов'язкової участі отримувачів допомог у різних програмах перенавчання та працевлаштування було поширено і на сферу соціальної допомоги. Так, у 1990 році «допомоги для молоді», що були встановлені для молодих людей 18–19 річного віку, уже передбачали відповідну вимогу. У 1992 році це положення було поширено на осіб, які не досягли 25-річного віку (закон про активну соціальну політику від 1998 року, який замінив закон про соціальну допомогу, розповсюдив її на осіб віком від 25 до 29 років) [5, с. 155]. У законі про активну соціальну політику роз'яснювалось, що активізація претендентів на соціальну допомогу – це більше, ніж просто подолання безробіття. Передусім це соціальна активізація громадянина, а тому заходи, які вживаються в межах цієї політики, повинні покращити якість їхнього життя та перешкоджати зростанню соціальних та особистих проблем. Серед скандинавських країн у Данії найбільш суворі правила для отримання допомог з безробіття. Водночас зобов'язання безробітних та їхнє представлення на ринку праці є достатньо високими [6]. Після завершення першого десятиліття XXI століття політика «трудового добробуту» залишається основним принципом соціальної політики.

Закон про активну соціальну політику був частиною пакету законів, які були ухвалені данським парламентом – Фолькетингом з метою реформування соціального права. Реформаторськими законами були також закон про застосування законодавства щодо соціальної допомоги та соціальних послуг, закон про надання соціальних послуг та закон про соціальну пенсію.

Закон про державні соціальні послуги 2002 року (№ 398) передбачав для тих, хто втратив роботу і мають дітей спеціальну допомогу на оплату послуг догляду за малими дітьми. При

цьому умовою отримання допомоги є відсутність оплаченої роботи протягом всього строку виплат [7, с. 181].

Однак саме в розвиток законодавства про активацію Верховний суд Данії у 2005 році встановив, що соціальна допомога може бути урізана в разі відмови реципієнта від участі в програмі активації [8, с. 107; 9, с. 148].

Реформи 2002 та 2007 років сприяли зростанню частки приватного медичного страхування (завдяки податковим пільгам компаніям, які купують приватні страхові поліси для своїх робітників) та посилили конкуренцію серед провайдерів медичних послуг, створюючи більш сприятливі умови саме для приватних установ [10, с. 222].

Данія має розвинену систему соціальних послуг довгострокового догляду осіб похилого віку. Держава сформулювала загальні принципи її побудови в Консолідованому акті соціальних послуг, але безпосередня організація системи, конкретні механізми реалізації законодавчого принципу вільного та рівного доступу відносяться до компетенції місцевих органів влади. Загальна мета полягає в забезпеченні послугами кожного, хто потребує стороннього догляду, незалежно від рівня доходів, віку та наявності родичів і, як правило, безкоштовно. При цьому місцева влада надає послуги як додаткову підтримку у вирішенні завдань, з якими особа не здатна впоратись самостійно. Для найбільш ефективного функціонування системи на рівні муніципалітетів створені менеджерські структури, які застосовують індивідуальний підхід у соціальній роботі. Що стосується форм догляду, то пріоритет має догляд на дому. До 2002 року муніципалітети були єдиними провайдерами послуг, поки новий закон не надав права реципієнтам обирати між різними провайдерами [11, с. 1–11].

Унаслідок законодавчих новел данська система соціального захисту пережила певну трансформацію. Відбувся перегляд умов та обсягів соціальної підтримки, частина соціальних послуг була приватизована заради покращення якості через створення конкурентних начал. Але повного перетворення підвалин соціальної держави не відбулось.

Данія все ще має багато «скандинавських ознак», таких як універсальність базової державної пенсії, дитячих допомог та розвинених і поширених соціальних послуг. Але вона також має значні «нескандинавські елементи», такі як включення процедури перевірки матеріального стану до схеми базової пенсії та пенсії з непрацездатності та доволі низький розмір компенсації для тих безробітних, хто має середній або високий рівень доходів [12, с. 147–148].

**Висновки.** Отже, Данія, яка більшу частину XX століття розвивала свою систему соціального захисту в руслі соціал-демократичних ідей – передусім солідарності та універсалізму, на початку XXI століття помітно «лібералізувала» систему, додавши більше можливостей для вибору провайдера послуг та розширивши способи соціального забезпечення. Але це не було звільнення приватної ініціативи від «тисків» держави. Приватний сектор соціальних послуг ніколи не зникав. Він лише отримав більшу підтримку з боку держави в умовах боротьби країни за конкурентноспроможність національної економіки під тиском процесів глобалізації. Сама ж ідея соціальної держави під сумнів не ставиться. Принаймні абсолютною більшістю населення. Занадто багато можна втратити внаслідок деєтатизації в соціальній сфері. Народний рух за справедливість та добробут (Folkebevægelsen Ret-og Velfærd), об'єднавши у 2006 році різноманітні громадські організації, має на меті насамперед збереження скандинавської моделі соціальної держави як символу суспільної солідарності, інституціалізованої соціальної справедливості, високих соціальних стандартів.

*Література:*

1. Andersen J.G. Welfare crisis and beyond : Danish welfare policies in the 1980s and 1990s. / J.G. Andersen // *Survival of the European Welfare State* ; edited by S. Kuhnle. – Routledge. 2000. – P. 69–87.
2. Andersen J.G. Welfare crisis and beyond / J.G. Andersen // *Survival of the European Welfare State* ; edited by S. Kuhnle. – Routledge. 2000. – P. 73.
3. Andersen J.G. Welfare State Transformations in an Affluent Scandinavian State: The Case of Denmark / J.G. Andersen // *Welfare State Transformations. Comparative Perspectives* ; ed. by M. Seeleib-Kaiser. – Palgrave Macmillan, 2008. – P. 33–55.
4. Andersen J.G. Welfare State Transformations / J.G. Andersen // *Welfare State Transformations. Comparative Perspectives* ; ed. by M. Seeleib-Kaiser. – Palgrave Macmillan, 2008. – P. 42.
5. Andersen J.G. Denmark: from the edge to the abyss of a sustainable welfare state / J.G. Andersen // *Europe's new state of welfare. Unemployment, employment policies and citizenship*. 2002. – P. 141–162.
6. Григорьева Н.С. Активное гражданство: стратегия и механизм современной европейской социальной политики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [www.socpolitika.ru/rus/social\\_policy\\_research/applied\\_research/document5591.shtml](http://www.socpolitika.ru/rus/social_policy_research/applied_research/document5591.shtml).
7. Jorgensen S. Double discrimination: human rights and immigrant women in Denmark within the context of the Nordic legal tradition / S. Jorgensen // *Citizenship in Nordic Welfare States. Dynamics of choice, duties and participation in a changing Europe* ; edit. by B. Hvinden, H. Johansen. – Routledge, 2007. – P. 170–182.
8. Anker J. Claiming participation rights: social mobilization and citizenship in Denmark and Norway / J. Anker, R. Halvorsen // *Citizenship in Nordic Welfare States. Dynamics of choice, duties and participation in a changing Europe* ; edit. by B. Hvinden, H. Johansen. – Routledge, 2007. – P. 97–111.
9. Ketcher K. Contrasting legal concepts of active citizenship: Europe and the Nordic countries / K. Ketcher // *Citizenship in Nordic Welfare States. Dynamics of choice, duties and participation in a changing Europe* ; edit. by B. Hvinden, H. Johansen. – Routledge, 2007. – P. 141–154.
10. Gingrich J.R. Making Markets in the Welfare State. The Politics of Varying Markets Reforms / J.R. Gingrich. – Cambridge University Press, 2001. – 273 p.
11. Schultz E. The Long-Term Care System for the Elderly in Denmark / E. Schultz // *ENEPR1 Research Report*. – №. 73. – 2010. – 23 p.
12. Green-Pedersen C. Between economic constraints and popular entrenchment: the development of the Danish welfare state 1982–2005 / C. Green-Pedersen, M. Klitgaard // *The Handbook of European Welfare States*. – Routledge, 2009. – P. 137–152.

**Сеvрюков Д. Г. Реформирование социального государства в Дании**

**Аннотация.** В статье исследуется реформирования социального государства в Дании, ее причины и последствия. Констатируется, что и социал-демократические, и либеральные правительства вынуждены прибегать к реформированию системы социальной защиты. Следствием реформ являются институциональные и парадигмальные изменения в системе социальной защиты.

**Ключевые слова:** социальное государство, социальная защита, социальное обеспечение, социальная политика, модернизация.

**Sevryukov D. Reform of the welfare state of Denmark**

**Summary.** This article examines the reform of the welfare state of Denmark, its causes and consequences. It is noted that the social-democratic and liberal governments are forced to resort to reform the social security system. The result is institutional reforms and paradigm changes in the system of social protection.

**Key words:** welfare state, social security, social welfare, social policy, modernization.

*Швець В. О.,  
кандидат юридичних наук,  
суддя Вищого господарського суду України*

## ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ, ЯКІ ВХОДЯТЬ ДО УМОВНОЇ ГРУПИ СПЕЦІАЛЬНИХ АНТИРЕЙДЕРСЬКИХ ОРГАНІВ ВЛАДИ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню діяльності органів виконавчої влади, які входять до умовної групи спеціальних антирейдерських органів влади. Особлива увага приділяється аналізу нормативного забезпечення діяльності Міжвідомчої комісії з питань захисту прав інвесторів, протидії незаконному поглинанню та захопленню підприємств, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, а також їх діяльності з протидії протиправному поглинанню та протидії негативним наслідкам рейдерських нападів.

**Ключові слова:** ворожі поглинання, органи виконавчої влади, рейдерство, судовий захист.

**Постановка проблеми.** Актуальність обраної теми є очевидною з огляду на два чинники: по-перше, зазначене питання ніколи комплексно не досліджувалось у вітчизняній доктрині господарського чи адміністративного права, що є, безумовно, неприпустимим. По-друге, у процесі становлення нової антирейдерської політики в нашій державі, яка буде формуватись за європейським зразком, потрібно звертати особливу увагу на питання державного втручання (це більшою мірою відбувається через органи виконавчої влади) у господарську діяльність підприємств з метою протидії негативним наслідкам рейдерських нападів, позаяк таке втручання є своєрідним фундаментом такої політики загалом.

**Метою** статті є аналіз діяльності органів виконавчої влади, які входять до умовної групи спеціальних антирейдерських органів влади (головним чином, Міжвідомчої комісії з питань захисту прав інвесторів, протидії незаконному поглинанню та захопленню підприємств, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку).

Сприятиме досягненню поставленої мети в процесі наукового пошуку звернення до суміжних галузей права, аналіз позицій фахівців, вивчення положень національних нормативно-правових актів.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Спеціальним органом виконавчої влади, який можна умовно віднести до умовної групи спеціальних антирейдерських органів влади в нашій державі є Міжвідомча комісія з питань захисту прав інвесторів, протидії незаконному поглинанню та захопленню підприємств, яка була утворена з метою реалізації державної політики щодо протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств постановою Кабінету Міністрів України № 257 від 21 лютого 2007 року (на той час називалась Міжвідомчою комісією з питань протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств), якою було затверджено Положення про неї та про її посадовий склад.

Слід зауважити, що після адміністративної реформи 2010 року роботу комісії було припинено і відновлено в жовтні 2011 року, яка вже в 2013 році була трансформована в Міжвідомчу комісію з питань захисту прав інвесторів, протидії незаконному поглинанню та захопленню підприємств (далі

– Міжвідомча комісія), яку очолила приближена до сім'ї экс-президента України В. Януковича особа – экс-перший віце-прем'єр-міністр України С. Арбузов (нині переховується від слідства в Росії), який активно ігнорував клопотання жертв рейдерства захистити їх та протидіяти негативним наслідкам рейдерських нападів, зважаючи на те, що орган, який він очолював, серед іншого, сприяє поверненню захоплених підприємств законним власникам. Наприклад, у липні 2013 року громадські організації «Верховенство права», «Антикорупційний рух Півдня», «Антирейдерський рух» звернулись до С. Арбузова із заявою (підкріпленою доказами) з приводу надання допомоги у припиненні рейдерських атак з боку представників Южненської міської влади Одеської області (у заяві зазначається, що майже 15 років, з моменту заснування продовольчого ринку, підприємство потерпає від рейдерської війни, позбавлене можливості здійснювати господарську діяльність, що завдає чималих матеріальних збитків), спрямованих на примусове знищення продовольчого ринку в м. Южне, приведення до стану банкрутства, незаконного заволодіння майном ринку та позбавлення права користування земельною ділянкою, однак зазначена заява так і залишилась без руху [1].

Отже, не зважаючи на реальний стан діяльності Міжвідомчої комісії під час режиму В. Януковича, декларативно (відповідно до Положення) Міжвідомча комісія визнавалась тимчасовим дорадчим органом Кабінету Міністрів України, що утворюється ним для забезпечення здійснення своїх повноважень, та для виконання таких основних завдань: 1) сприяння забезпеченню координації дій державних органів з питань захисту прав інвесторів, посилення протидії незаконному поглинанню та захопленню підприємств, порушенням земельного законодавства; 2) підготовка пропозицій щодо формування і реалізації державної політики у сфері захисту прав інвесторів, протидії незаконному поглинанню та захопленню підприємств, порушенням земельного законодавства, зокрема щодо підвищення ефективності діяльності центральних та місцевих органів виконавчої влади у відповідній сфері; 3) розроблення комплексу заходів щодо захисту прав інвесторів, протидії незаконному поглинанню та захопленню підприємств, порушенням земельного законодавства, забезпечення вдосконалення механізму регулювання у відповідній сфері.

З метою найбільш оптимального й ефективного виконання вищезазначених основних завдань, Міжвідомча комісія повинна: 1) проводити моніторинг стану виконання органами виконавчої влади заходів щодо протидії порушенням прав інвесторів, незаконному поглинанню та захопленню підприємств, порушенням земельного законодавства; 2) вивчає результати діяльності центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій з питань, що належать до її компетенції; 3) забезпечує оперативний обмін між державними органами відповідною інформацією; 4) організовує роботу із збирання і моніторингу інформації про

факти порушення прав інвесторів, незаконного поглинання та захоплення підприємств, порушення земельного законодавства; 5) проводить аналіз звернень та інших документів на предмет наявності ознак порушення прав інвесторів, незаконного поглинання та захоплення підприємств, порушення земельного законодавства; 6) бере участь у розробленні проектів нормативно-правових актів з питань, що належать до її компетенції; 7) подає Кабінетові Міністрів України розроблені за результатами своєї роботи рекомендації та пропозиції; 8) заслуховує на своїх засіданнях інформацію посадових осіб підприємств, установ та організацій, представників державних органів з питань, що належать до її компетенції; 9) інформує громадськість про факти порушення прав інвесторів, незаконного поглинання та захоплення підприємств, порушення земельного законодавства.

Так, для того, щоб Міжвідомча комісія вчасно й ефективно виконувала покладені на неї обов'язки; за потреби взаємодіючи із державними органами, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями, вона наділяється такими повноваженнями: 1) одержувати в установленому порядку від центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій інформацію, необхідну для виконання покладених на неї завдань; 2) залучати до участі у своїй роботі представників центральних та місцевих органів виконавчої влади, правоохоронних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій (за погодженням з їх керівниками); 3) утворювати в разі потреби для виконання покладених на неї завдань постійні або тимчасові робочі групи; 4) організувати проведення конференцій, семінарів, нарад та інших заходів.

Зважаючи на особливу важливість функцій Міжвідомчої комісії (далі – Комісія) у питанні протидії рейдерству в нашій державі, у п. 7 Положення закріплюється правило, відповідно до якого, посадовий склад Комісії (складається із голови, заступника голови, секретаря і членів Міжвідомчої комісії) повинен затверджувати Кабінет Міністрів України. При цьому слід підкреслити, що до складу Міжвідомчої комісії входять: Перший віце-прем'єр-міністр України (який виступає головою Комісії, який повноважний затверджувати персональний склад Комісії (та в разі потреби вносить до нього зміни); організувати роботу Комісії; скликати засідання Комісії; затверджувати проект порядку денного Комісії та вносити до нього зміни; вести засідання Комісії; підписувати листи, звернення та інші документи, підготовлені Комісією за результатами її роботи); Радник Першого віце-прем'єр-міністра України (є заступником голови Комісії, який у разі відсутності голови Комісії виконує його обов'язки); Радник Першого віце-прем'єр-міністра України (який виступає секретарем Комісії та очолює аналітичну групу, яка опрацьовує інформацію, підготовлює матеріали, що підлягають розгляду на засіданні Комісії, зокрема проект порядку денного та відповідних проектів рішень); Міністр внутрішніх справ; Міністр доходів і зборів; Міністр економічного розвитку і торгівлі; Міністр закордонних справ; Міністр промислової політики; Міністр фінансів; Міністр юстиції; Голова Фонду державного майна; Голова Держземагентства; Голова Держпідприємництва; Голова ДВС; Голова Держфінінспекції; Голова Укрдержреєстру; Голова Держфінмоніторингу; Голова Нацдержслужби; Директор Департаменту юридичного забезпечення Секретаріату Кабінету Міністрів України; Радник Прем'єр-міністра України; Радник Першого віце-прем'єр-міністра України; Заступник керівника Служби Першого віце-прем'єр-міністра України. Також до Міжвідомчої комісії можуть входити за

згодою: Голова Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку; Голова Антимонопольного комітету; Голова Національного банку; Голова СБУ; Генеральний прокурор України; Голова Вищої ради юстиції; Голова Ради суддів України; Голова Комітету Верховної Ради України з верховенства права та правосуддя; Секретар Ради національної безпеки і оборони України.

Слід зауважити, що в останній редакції постанови Кабінету Міністрів України № 257 від 2007 року, на відміну від першої редакції цієї постанови, передбачається, що до складу Міжвідомчої комісії входять міністри та керівники служб та державних органів, а не їх заступники, як це було раніше, що пояснюється тим, що в 2013 році, у межах фрагментарної підготовки нашої держави до підписання угоди про асоціацію із ЄС, уряд оголосив про намір активізувати боротьбу з рейдерством, серед іншого, шляхом підвищення рівня залучення до боротьби з цим явищем Міжвідомчої комісії [2].

Поряд із цим, підвищуючи значимість діяльності Міжвідомчої комісії, Кабмін України відносно імперативував силу її нормативно-правових актів. Так, якщо в перших редакціях постанови Кабінету Міністрів України № 257 від 2007 року регламентувалось, що рішення Міжвідомчої комісії мають рекомендаційний характер, а в редакціях від 07 серпня 2008 року та від 01 квітня 2010 року юридична сила нормативно-правових актів Комісії взагалі не регламентувалась зазначеним актом, то у Постанові в редакції від 18 червня 2010 року (так само і в подальших редакціях) уже закріплювалось правило, відповідно до якого рішення Комісії є обов'язковими до розгляду органами державної влади, а її пропозиції та рекомендації «можуть бути реалізовані шляхом прийняття Кабінетом Міністрів України рішення, проект якого вносить орган виконавчої влади відповідно до своїх повноважень». Проте, в останній редакції постанови Кабмін України позбавив Міжвідомчу комісію права приймати рішення, замінивши таке правом приймати пропозиції і рекомендації (з питань, що належать до її компетенції), які є обов'язковими до розгляду державними органами, та, які можуть бути реалізовані шляхом прийняття Кабміном України рішення, проект якого вносить орган виконавчої влади відповідно до своїх повноважень.

Відповідно український уряд, використовуючи діяльність Міжвідомчої комісії задля протидії негативним наслідкам від рейдерських нападів, повернув їй право приймати обов'язкові до виконання нормативно-правові акти, проте понизив юридичну силу цих актів – з рішень до пропозицій і рекомендацій, які можуть бути реалізовані шляхом прийняття урядом відповідного рішення, що виправдано бажанням подолати в нашій державі корупцію, лобіювання рейдерів та рейдерських організацій, забезпечити реальну прозорість антирейдерської державної політики.

Разом із тим вбачається, що підвищення статусу комісії з тимчасового дорадчого органу Кабміну до координаційного органу з питань боротьби з рейдерством створило б сприятливіші передумови для централізованої координації нею заходів із протидії цьому явищу та запобігання випадкам протиправного захоплення підприємств. Також ефективна організація роботи антирейдерської комісії з тим, щоб забезпечити взаємодію державних органів задля своєчасного реагування на рейдерські захоплення, безумовно, зробила б вагомий внесок у боротьбу з рейдерством. Проте, як видається, незалежно від вибраного формату діяльності, подібні органи не можуть мати повноважень безпосередньо застосовувати засоби впливу, що їх мають правоохоронні органи та суди [2].

Також слід зазначити, що ефективність роботи Міжвідомчої комісії з питань протидії протиправному поглинанню та

захопленню підприємств є прямо пропорційною показником якості роботи її регіональних робочих груп, які безпосередньо розглядають звернення заявників для оперативного виявлення фактів і ознак протиправного поглинання та захоплення підприємств на території відповідної області, а також інформують правоохоронні органи про виявлені правопорушення. Тому нещодавно оголошений курс на перезапуск антикорупційної комісії не повинен оминати і її регіональні органи [2].

Наступним близьким як для того, щоб його можна було віднести до органів, що охоплюються умовною категорією спеціальних антирейдерських органів влади, є такий орган виконавчої влади, як Національна комісія цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР, Національна комісія), однією із найважливіших завдань якої (також її територіальних підрозділів) є: боротьба з незаконними захопленнями підприємств та захист законних прав акціонерів, оскільки такий орган державної влади, відповідно до його нормативних актів, покликаний виконувати цілий ряд функцій, спрямованих на контроль за дотриманням законодавства про цінні папери (зокрема, реєстрація випусків цінних паперів і їх анулювання; контроль за реєстрацією акціонерів на зборах і здійснення заходів, спрямованих на попередження правопорушень на фондовому ринку).

Разом із тим, як зазначають фахівці, незважаючи на те, що у НКЦПФР є всі інструменти для реалізації антирейдерських заходів, на сьогодні органи Національної комісії стали основним інструментом протиправних рейдерських дій, головним чином, таких як: захоплення майна, силовий тиск, рейдерські захоплення та інші злочинні діяння. Фактично без прямого чи непрямого сприяння НКЦПФР не проходить ні одна протизаконна операція, пов'язана із захопленням власності (тривалий час Національна комісія створювала фіктивну систему реєстру, користуючись тим, що завдяки своїм повноваженням, вона має можливість визнавати систему реєстру втраченою, а також, серед іншого, не допускати до реєстрації представників акціонерів за дорученням, якщо їм не сподобатися якась дрібниця в самому дорученні) [3].

**Висновки.** Отже, підводячи підсумок всьому вищевикладеному, слід зауважити, що позитивний ефект від державного втручання у господарську діяльність суб'єктів господарювання через спеціальні антирейдерські органи державної влади з метою подолання негативних наслідків від рейдерських напа-

дів, буде залежати саме від осіб, які здійснюють безпосереднє керівництво цими органами.

#### *Література:*

1. Семенов В.И. Сергей Арбузов не реагирует на просьбы общественников остановить рейдерство / В.И. Семенов. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://verhovenstvo.com/view/4037>.
2. Дідковський О. Борьба з рейдерством: дорожня карта / О. Дідковський // Дзеркало тижня. Україна. – № 22. – 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gazeta.dt.ua/macrolevel/borotba-z-reyderstvom-dorozhnya-karta-.html>.
3. Ліцензія на рейдерство або ЗАТ «ДКЦП» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://narodna.ppravda.com.ua/politics/4b32a0c3a3af4/view\\_print/](http://narodna.ppravda.com.ua/politics/4b32a0c3a3af4/view_print/).

#### **Швец В. А. Деятельность органов исполнительной власти, входящих в условную группу специальных антирейдерских органов власти**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию деятельности органов исполнительной власти, входящих в условную группу специальных антирейдерских органов власти. Особое внимание уделяется анализу нормативного обеспечения деятельности Межведомственной комиссии по вопросам защиты прав инвесторов, противодействия незаконному поглощению и захвату предприятий, Национальной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку, а также их деятельности по противодействию противоправному поглощению и противодействию негативным последствиям рейдерских нападений.

**Ключевые слова:** враждебные поглощения, органы исполнительной власти, рейдерство, судебная защита.

#### **Shvets V. Activities of executive authorities, members of the group conditional special anti-raider authorities**

**Summary.** The article investigates the activities of executive authorities, members of the group conditional special anti-raider authorities. Particular attention is paid to the analysis of regulatory support of the Interagency Commission for the protection of investors' rights, combating illegal acquisitions and takeovers, the National Commission on Securities and Stock Market, as well as their efforts to counter the unlawful acquisitions and the negative effects of raider attacks.

**Key words:** hostile takeovers and executive authorities, raiding, judicial protection.





*Городецька І. А.,**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри права та методики викладання**історико-правознавчих дисциплін**Ніжинського державного університету імені Миколи Гоголя*

## ДО РОЗУМІННЯ ТА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ТВАРИННИЙ СВІТ»

**Анотація.** У статті на основі аналізу законодавства і наукових підходів щодо розуміння змісту поняття «тваринний світ», а також використання системного підходу визначено поняття «тваринний світ» і з'ясовано основні системні аспекти, що розкривають його зміст.

**Ключові слова:** тваринний світ, дикі тварини, тварини, ознаки, система.

**Постановка проблеми.** Вирішення проблем, пов'язаних з охороною, використанням і відтворенням тваринного світу, є одним з важливих завдань як для нашої держави, так і всього людства в цілому. Адже тваринний світ – важливий компонент оточуючого нас природного середовища, від стану якого залежить усе суще на землі. У фауністичному законодавстві на сьогодні визначення поняття «тваринний світ» не існує, а в наукових дослідженнях, присвячених правовому регулюванню суспільних відносин у сфері охорони, використання і відтворення тваринного світу, склалися різні точки зору щодо розглядуваного поняття. Таким чином, постає необхідність у пошуку нових підходів до коректування, уточнення, розуміння і визначення поняття «тваринний світ».

Основою для написання статті стали наукові праці відомих українських і російських вчених, публікації яких пов'язані з дослідженням тих чи інших проблем правового регулювання тваринного світу. Серед них: Л. О. Бєлих, М. Н. Веденін, Р. Х. Гізагуллин, Т. В. Григор'єва, В. І. Книш, О. С. Колбасов, Л. Д. Нечипорук, П. В. Тихий, В. В. Шеховцов, А. М. Щеклодкін, О. М. Шуміло та інші.

**Мета статті.** На основі аналізу законодавства і наукових підходів щодо розуміння поняття «тваринний світ» запропонувати власне визначення останнього і з'ясувати основні системні аспекти, що розкривають його зміст.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** На законодавчому рівні в Україні визначення тваринного світу відсутнє. Разом із тим Закон України «Про захист тварин від жорстокого поводження» наводить наступне визначення термінів:

– тварини – біологічні об'єкти, що відносяться до фауни: сільськогосподарські, домашні, дикі, у тому числі домашня і дика птиця, хутрові, лабораторні, зоопаркові, циркові;

– дикі тварини – тварини, природним середовищем існування яких є дика природа, у тому числі ті, які перебувають у неволі чи напіввільних умовах;

– домашні тварини – собаки, коти та інші тварини, що протягом тривалого історичного періоду традиційно утримуються і розводяться людиною, а також тварини видів чи порід, штучно виведених людиною для задоволення естетичних потреб і потреб у спілкуванні, що, як правило, не мають життєздатних диких популяцій, які складаються з особин з аналогічними морфологічними ознаками та існують тривалий час в їх природному ареалі;

– сільськогосподарські тварини – тварини, що утримуються та розводяться людиною для отримання продуктів і сировини тваринного походження;

– безпритульні тварини – домашні тварини, що залишилися без догляду людини або утворили напіввільні угруповання, здатні розмножуватися поза контролем людини;

– експериментальна тварина – тварина, що використовується для проведення наукових дослідів, експериментів [1].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про тваринний світ» відносини в галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу, об'єкти якого перебувають у стані природної волі, у напіввільних умовах чи в неволі, на суші, у воді, ґрунті та повітрі, постійно чи тимчасово населяють територію України або належать до природних багатств її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони, регулюються Конституцією України, цим Законом, законами України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про мисливське господарство та полювання» та іншими нормативно-правовими актами [2].

Загальний перелік об'єктів тваринного світу в національному законодавстві закріплений в ст. 3 Закону України «Про тваринний світ». Проте зазначена стаття не містить визначення категорії «об'єкт тваринного світу», а наводить лише їх перелік. Так, до об'єктів тваринного світу належать:

– дикі тварини – хордові, у тому числі хребетні (ссавці, птахи, плазуни, земноводні, риби та інші) і безхребетні (членистоногі, моллюски, голкошкірі та інші) в усьому їх видовому і популяційному різноманітті та на всіх стадіях розвитку (ембріони, яйця, лялечки тощо), які перебувають у стані природної волі, утримуються в напіввільних умовах чи в неволі;

– частини диких тварин (роги, шкіра тощо);

– продукти життєдіяльності диких тварин (мед, віск тощо).

Крім того, у ч. 2 ст. 3 вказаного закону зазначено, що нори, хатки, лігва, мурашники, боброві загати та інше житло і споруди тварин, місця токування, линяння, гніздових колоній птахів, постійних чи тимчасових скупчень тварин, нерестовищ, інші території, що є середовищем їх існування та шляхами міграції, підлягають охороні [2].

Таким чином, у Законі України «Про тваринний світ» закріплено загальний перелік об'єктів тваринного світу (який деталізується в інших нормативно-правових актах), перелік об'єктів, які підлягають охороні поряд з об'єктами тваринного світу, і ознаки останніх, а саме: приналежність їх до дикої фауни; перебування диких тварин у стані природної волі (природним середовищем існування яких є дика природа) або утримання їх у напіввільних умовах чи в неволі; постійне чи тимчасове перебування на території України або приналежність до природних багатств її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони.

Разом з тим, у наукових працях щодо розуміння змісту поняття «тваринний світ» склалися дві відмінні точки зору.

Зокрема, сьогодні в юридичній науковій та навчальній літературі домінуючою є позиція, яка в загальному зводиться до ототожнення об'єктів тваринного світу в першу чергу з поняттям «дика тварина». У більшості дисертаційних робіт, присвячених тим чи іншим проблемам правового регулювання тваринного світу, зокре-

ма таких авторів, як Л. О. Белих, Р. Х. Гізатуллин, Т. В. Григор'єва, В. І. Книш, Л. Д. Нечипорук, П. В. Тихий, В. В. Шеховцов, А. М. Щеклодкін, акцентується увага на ознаках, що дозволяють відносити тварин до об'єктів тваринного світу. Для більш повного розуміння поглядів вчених щодо останніх, скористуємось запропонованою П. В. Тихим у своєму дисертаційному дослідженні на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук системою поділу ознак на види (біологічні, середовищні, територіальні) [3, с. 16].

Розглядаючи біологічні ознаки, слід зазначити, що Закон України «Про тваринний світ» відносить до диких тварин хордових, у тому числі хребетних (ссавці, птахи, плазуни, земноводні, риби та інші) і безхребетних (членистоногі, молюски, голкошкірі та інші) в усьому їх видовому і популяційному різноманітті та на всіх стадіях розвитку (ембріони, яйця, лялечки тощо) [2]. Але слід наголосити на тому, що перелічені біологічні ознаки характерні не лише для диких, а для всіх тварин взагалі, вони не вирішують проблеми віднесення тварин до об'єктів тваринного світу.

Вдаючись до поглибленого дослідження біологічних особливостей тварин, А. М. Щеклодкін приходять до висновку, що об'єктами тваринного світу слід вважати будь-які багатоклітинні організми тваринного походження, починаючи зі стадії зиготи (заплідненої яйцеклітини) або незаплідненої яйцеклітини (у разі партеногенезу), консументи або редуценти (тобто м'ясоїдні і рослинної тварини, паразити і сапрофаги, які живляться органічними рештками), що володіють нервовими клітинами і нервовою мережею (системою) і не відносяться до сільськогосподарських, одомашнених або домашніх тварин [4, с. 13]. Проте перевантаженість такого визначення спеціальними біологічними термінами, на нашу думку, лише ускладнює юридичну індивідуалізацію об'єктів тваринного світу.

Аналізуючи норми фауністичного законодавства, П. В. Тихий виділяє дві біологічні ознаки, які вказують на певний внутрішній стан тварин – їх існування як живих істот та стан дикості. З приводу першої дослідник зазначає, що мертві тварини об'єктивно не можуть належати до об'єктів тваринного світу і, відповідно, до об'єктів відносин, які регулюються екологічним законодавством [3, с. 16–17]. Але ж Законом України «Про тваринний світ» до об'єктів тваринного світу крім диких тварин віднесено частини диких тварин і продукти їх життєдіяльності (ст. 3) або, наприклад, регулюються відносини щодо створення, поповнення, зберігання, використання, відчуження зоологічних колекцій (у вигляді колекцій опудал, препаратів, частин і залишків тварин) (с. 46). З приводу другої – то дійсно, стан дикості можна віднести до суттєвої ознаки, оскільки вона, з точки зору і біології, і змісту ст. 2 Конвенції про біологічне різноманіття, є ідентифікаційним маркером розмежування тварин, на еволюцію яких впливає людина, і всіх інших тварин (тобто диких).

Середовищні ознаки визначають зовнішній стан тварин, тобто стан їх існування по відношенню до навколишнього природного середовища [3, с. 19]. Переважна більшість вчених вважає, що основна ознака, яка дозволяє відносити тварин до об'єктів тваринного світу – стан природної свободи, функціонування в складі екологічних систем природи [5, с. 15]. Тобто, окремо взятий об'єкт тваринного світу чи їх популяція існують тільки в якості невід'ємної функціонуючої частини єдиного природного механізму, де виконують свою біологічну роль і знаходяться в природній залежності від природи, а не людини [6, с. 18; 7, с. 23; 8, с. 28–29]. Багатьма теоретиками екологічного права акцентується увага саме на нерозривному зв'язку тварин з навколишнім природним середовищем, в іншому випадку вони перестають бути об'єктами екологічних відносин і при докладанні певної людської праці перетворюються на товарно-матеріальні цінності [5, с. 15; 9, с. 217].

Проте, стосовно тварин, які втратили такий зв'язок, а саме утримуються в напіввільних умовах чи в неволі і, водночас, від-

несені законом України до об'єктів тваринного світу, П. В. Тихий і Т. В. Григор'єва зазначають, що об'єкти дикої фауни можуть бути вилучені з природного середовища в живому стані, і доки цей (живий) стан не буде змінено, тварини (в тому числі водні живі ресурси) здатні взаємодіяти з навколишнім середовищем, мати з ним певний зв'язок і, крім того, можуть бути повернуті у природне середовище [3, с. 20–21; 10, с. 21–22].

При вирішенні проблеми стосовно законодавчого збереження статусу дикої тварини (навіть у випадку її вилучення з навколишнього природного середовища) – з одного боку, і втрати такого статусу у випадку вилучення з нього (тварини стають товарно-матеріальними цінностями з іншим правовим режимом) – з іншого, В. В. Шеховцов доходить висновку, що єдиним логічним поясненням пролонгації статусу диких тварин і, як наслідок, регулювання їхнього статусу, а також відносин власності щодо них нормами спеціального фауністичного законодавства, на тварин, що вилучені зі стану природної волі та перебувають у неволі або напіввільних умовах, є можливість їх вільного або з мінімальними витратами повернення до нормальних умов існування в стані природної волі [11, с. 59–61].

Відповідно до такої середовищної характеристики (врахованої і законодавцем), як перебування диких тварин на суші, у воді, ґрунті та повітрі, ряд науковців виділяють таку ознаку, як відокремленість і самостійність, при цьому зазначаючи, що на певній стадії життєвого циклу тварини існують як органічно невід'ємні компоненти інших елементів природного середовища або інших живих організмів (паразитуючі організми, мікрофауна ґрунту і таке інше) і, відповідно, їх доцільно виключати з числа об'єктів тваринного світу, а питання про охорону та використання зазначених організмів слід відносити до правового регулювання тих природних компонентів, невід'ємною частиною яких вони є [3, с. 23; 8, с. 25–34; 12, с. 62]. У зв'язку з цим виникає багато спірних питань, як, наприклад, недоцільність визнання ембріонів в якості самостійних об'єктів тваринного світу [3, с. 23], з чим не можна погодитись, так як тварини на самих ранніх (аж до яйцеклітини) стадіях розвитку є об'єктами тваринного світу, і, відповідно, збір пташиних яєць, яєць плазунів або будь-яких інших об'єктів тваринного походження (ікри, яєць або лялечок комах, коконів і тому подібних), що є вмістилищем повноцінного тваринного організму на певній стадії його розвитку, є не що інше, як вилучення об'єктів тваринного світу із середовища перебування [4, с. 13].

Територіальна ознака впливає зі змісту ст. 1 Закону України «Про тваринний світ», зокрема це – постійне чи тимчасове перебування об'єктів тваринного світу на території України або приналежність до природних багатств її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони [2]. Таким чином, до тваринного світу відносяться ті тварини, які постійно перебувають у межах державного кордону України (лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України – суші, вод, надр, повітряного простору [13]) або відносяться до мігруючих видів. Зокрема, Україна як держава приєдналася до Конвенції про збереження мігруючих видів диких тварин (відповідно із Законом України від 19.03.1999), згідно з якою «мігруючий вид» означає всю популяцію або географічно ізольовану частину популяції будь-якого виду диких тварин або будь-якого таксону цих тварин нижчого рангу, значна частина якої циклічно і передбачливо пересікає один або більше кордонів національної юрисдикції; «ареал» означає всю територію суші або акваторії, на якій мешкають тварини певного мігруючого виду, а також яку вони пересікають або над якою вони перелітають під час міграції [14]. До тваринного світу відносяться також тварини, що належать до природних багатств її континентального шельфу (розмір континентального шельфу визначається відповідно до ст. 76 Конвенції з морського права 1982 р., ратифікованої Законом України

від 03.06.1999 [15]) та виключної (морської) економічної зони (морські райони, зовні прилеглі до територіального моря України, включаючи райони навколо островів, що їй належать; ширина виключної (морської) економічної зони становить до 200 морських миль, відлічених від тих самих вихідних ліній, що і територіальне море України [16]). Порядок охорони, використання і відтворення об'єктів тваринного світу в межах континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони України регулюється законами України і нормами міжнародного права.

Вище ми зазначали про існування двох відмінних точок зору щодо розуміння змісту поняття «тваринний світ», тому згідно другої – цим поняттям повинні охоплюватись усі тварини, а не лише дики.

Зокрема, піддаючи критиці визначення тваринного світу, що міститься в законодавстві і літературних джерелах, російський вчений М. Н. Веденін зазначає, що в науковому сенсі поняття «тваринний світ» повинно охоплювати всі різновиди тваринного світу, включаючи домашніх тварин, які в юридичній літературі нерідко виводяться за його межі та розглядаються лише як товарно-матеріальні цінності, об'єкти права власності й інших прав, і, як далі наголошує автор, не повинна відбуватися підміна одних понять іншими, як це відбулося в цьому випадку: одне, більш широке поняття (тваринний світ) було замінено іншим, більш вузьким – дика фауна [17, с. 40–41].

Абсолютно аналогічна точка зору висловлюється і в дисертаційному дослідженні Л. Д. Нечипорук «Еколого-правове регулювання раціонального використання об'єктів тваринного світу» [8, с. 21–22, 33].

**Висновки.** Проте, на нашу думку, у поняття «тваринний світ» треба вкладати дещо інший зміст, аніж сукупність усіх різновидів тварин, як то диких, домашніх, сільськогосподарських і так далі. Для узагальненого позначення останніх існує поняття «тварини», яке міститься в Законі України «Про захист тварин від жорстокого поводження» і означає біологічні об'єкти, що відносяться до фауни: сільськогосподарські, домашні, дики, у тому числі домашня і дика птиця, хутрові, лабораторні, зоопаркові, циркові [1].

На наш погляд, використання системного підходу для розуміння поняття «тваринного світу» дозволяє розкрити останній як цілісну систему, що включає сукупність живих організмів усіх видів диких тварин (елементи системи), в якій кожен елемент системи знаходиться в складних причинних взаємозв'язках з іншими. Таке розуміння поняття «тваринного світу» базується на наступних аспектах:

– цілісність – самодостатність тваринного світу по відношенню до світу людини, що обумовлено здатністю до саморегуляції (відновлення основних властивостей після природних або антропогенних змін) завдяки сукупності складних і різноманітних причинних взаємозв'язків кожного елемента системи з усіма іншими;

– ієрархічність – наявність рівнів структурно-функціональної організації (організмовий, популяційно-видовий), при цьому тваринний світ як система є елементом системи більш високого рангу – екосистеми, водночас складається з елементів (живі організми усіх видів диких тварин) – підпорядкованих їй систем нижчого рангу;

– взаємозалежність системи і середовища – нерозривна єдність тваринного світу з навколишнім природним середовищем, у процесі взаємодії з яким тваринний світ функціонує, формує свої властивості і проявляє свою цілісність.

#### Література:

1. Про захист тварин від жорстокого поводження : Верховна Рада України ; Закон від 21.02.2006 № 3447-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3447-15>.
2. Про тваринний світ : Верховна Рада України ; Закон від 13.12.2001 № 2894-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2894-14>.

3. Тихий П.В. Еколого-правове регулювання спеціального використання дикої фауни : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право» / П.В. Тихий. – Х., 2000. – 165 с.
4. Шеколюдкін А.Н. Правовые проблемы охраны и использования объектов животного и растительного мира на особо охраняемых природных территориях : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право» / А.Н. Шеколюдкін. – М., 2006. – 178 с.
5. Книш В.І. Адміністративно-правова охорона тваринного світу та роль міліції у її здійсненні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.І. Книш. – Х., 2007. – 187 с.
6. Гизатуллин Р.Х. Правовая охрана животного мира законодательством Республики Башкортостан : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право» / Р.Х. Гизатуллин. – Уфа, 1998. – 142 с.
7. Белых Л.А. Административно-правовое регулирование охраны и использования животного мира в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 «Адміністративне право, фінансове право, інформаційне право» / Л.А. Белых. – Екатеринбург, 2005. – 182 с.
8. Нечипорук Л.Д. Еколого-правове регулювання раціонального використання об'єктів тваринного світу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право» / Л.Д. Нечипорук. – К., 2009. – 198 с.
9. Екологічне право України. Особлива частина : [навч. посіб.] / О.М. Шуміло, В.А. Зуєв, І.В. Бригадир та ін. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 432 с.
10. Григор'єва Т.В. Правове регулювання використання й охорони водних живих ресурсів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право» / Т.В. Григор'єва. – Х., 2005. – 187 с.
11. Шеховцов В.В. Право приватної власності на об'єкти тваринного світу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право» / В.В. Шеховцов. – Х., 2009. – 204 с.
12. Колбасов О.С. Право собственности на животный мир / О.С. Колбасов // Развитие аграрно-правовых наук. – М. : Изд-во ИГиП АН СССР, 1980. – С. 56–70.
13. Про державний кордон України : Верховна Рада України ; Закон від 04.11.1991 № 1777-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1777-12>.
14. Конвенція про збереження мігруючих видів диких тварин : ООН; Міжнародний документ від 23.06.1979 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_136](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_136).
15. Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права : ООН; Міжнародний документ від 10.12.1982 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_057/paao481#o481](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_057/paao481#o481).
16. Про виключну (морську) економічну зону України : Верховна Рада України ; Закон від 16.05.1995 № 162/95-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/162/95-%D0%B2%D1%80>.
17. Веденін Н.Н. Животный мир : проблемы охраны и использования / Н.Н. Веденін // Журнал российского права. – М. : Норма ИНФРА-М, 2002. – № 12. – С. 40–47.

#### Городецкая И. А. К пониманию и определению понятия «животный мир»

**Аннотация.** В статье на основе анализа законодательства и научных подходов к пониманию содержания понятия «животный мир», а также использования системного подхода определено понятие «животный мир» и выяснены основные системные аспекты, раскрывающие его содержание.

**Ключевые слова:** животный мир, дикие животные, животные, признаки, система.

#### Horodetska I. To understanding and determination of concept «animal world»

**Summary.** In the article, on the basis of the analysis of legislation and scientific approaches to understanding the content of the term «animal world», and use a systematic approach defined the concept of «animal world» and clarified the basic system aspects that reveal its contents.

**Key words:** animal world, wild animals, animals, signs, system.

Зуєв В. А.,

кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін  
Академії митної служби України

## ПРИНЦИП РОЗШИРЕНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВИРОБНИКА ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ВПРОВАДЖЕННЯ В НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ПРО ВІДХОДИ

**Анотація.** У статті розглянуто особливості імплементації до законодавства України про відходи принципу розширеної відповідальності виробника, загальні засади такої відповідальності, а також основні напрямки та шляхи вдосконалення національного законодавства в цій сфері.

**Ключові слова:** відходи, право поводження з відходами, екологічна безпека, принципи екологічного права, принцип розширеної відповідальності виробника.

**Постановка проблеми.** Розвиток та формування сучасного національного екологічного законодавства супроводжуються активним вивченням міжнародного досвіду та запровадженням до нього найкращих світових та закордонних практик. Однією з підгалузей екологічного права, яка наразі відчуває значний вплив міжнародного законодавства, є право поводження з відходами. Крім того, проведення активної роботи із вдосконалення законодавства відбувається в рамках євроінтеграційних процесів, що реалізуються в Україні, впливають з її міжнародних зобов'язань та вимагають відповідної теоретичної роботи в цій сфері. Одним із актуальних питань вдосконалення законодавства про відходи є запровадження розширеної відповідальності виробника, яка представляє собою засіб підтримки розробки та виробництва товарів, що повністю враховує та полегшує ефективне використання ресурсів впродовж усього їхнього життєвого циклу, включаючи їх відновлення, повторне використання, розбирання та утилізацію без шкоди для вільного обігу товарів на внутрішньому ринку.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій** з цієї теми дає підстави стверджувати, що питання відповідальності в екологічному праві вже були предметом цілого ряду досліджень як загальних проблем екологічного права, так і спеціальних досліджень у сфері юридичної відповідальності за екологічні правопорушення. Зокрема, можна виділити роботи В. І. Андрейцева, А. Г. Бобкової, С. Б. Гавриша, А. П. Гетьмана, М. В. Красної, І. І. Митрофанова, Б. Г. Розовського та інших вчених. Разом з тим слід зазначити, що концепція розширеної відповідальності виробника має дещо відмінний характер, який пов'язаний, насамперед, із створенням ефективної системи поводження з відходами, знаходиться на стику екологічних, господарських, податкових відносин. Зважаючи на вищевикладене, можна констатувати, що наявні роботи саме з цієї проблематики мають епізодичний характер та не створюють стрункої, логічної та послідовної системи.

З урахуванням вищевикладеного метою статті є аналіз засад розширеної відповідальності виробника з метою формування теоретичних наукових підходів щодо зменшення обсягу утворення відходів, забезпечення їх вторинної переробки, забезпечення їх утилізації, а також рекомендацій щодо їх практичної реалізації.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Підписання в березні 2014 року політичної частини Угоди про асоціацію

між Україною та Європейським Союзом (далі – Угода), а в червні 2014 року її економічної частини цієї Угоди вимагають від України здійснення цілого ряду кроків, спрямованих на її виконання, які змінюють, уточнюють, а також доповнюють основні політичні, економічні, соціальні, екологічні орієнтири та встановлюють строки їх виконання. У повній мірі зазначене відноситься й до сфери поводження з відходами. Так, у Главі 6 Угоди «Навколишнє середовище» міститься цілий ряд положень щодо розвитку співробітництва з питань охорони навколишнього середовища, посилення природоохоронної діяльності, збереження природних ресурсів, підвищення економічної та природоохоронної ефективності, інтеграції екологічної політики в інші сфери політики держави, а також підвищення рівня виробництва завдяки сучасним технологіям.

Зокрема, у контексті поводження з відходами, у статті 361 Угоди передбачено, що управління відходами та ресурсами є одним з головних напрямків співробітництва, а статтею 363 визначено, що: «Поступове наближення законодавства України до права та політики ЄС у сфері охорони навколишнього природного середовища здійснюється відповідно до Додатка ХХХ до цієї Угоди» [1]. Заходи, передбачені Додатком ХХХ до Глави 6 «Навколишнє природне середовище» Розділу V «Економічне і галузеве співробітництво», визначають широке коло питань, які необхідно вирішити Україні протягом визначеного часу. Зазначений додаток передбачає імплементацію європейського законодавства не в повному обсязі, а лише започаткування національного правового регулювання відповідно до духу та букви *acquis communautaire*. Однак, імплементація цих положень є наріжним каменем щодо подальшого поступу України на шляху до її євроінтеграції. Так, у сфері поводження з відходами на цьому етапі заплановано імплементація лише 3 основних Директив:

- Директиви № 2008/98/ЄС про відходи;
- Директиви № 1999/31/ЄС про захоронення відходів зі змінами і доповненнями, внесеними Регламентом (ЄС) № 1882/2003;
- Директиви № 2006/21/ЄС про управління відходами видобувної промисловості та внесення змін і доповнень до Директиви № 2004/35/ЄС [2].

Саме ці документи мають надзвичайно велике методологічне, ціннісно-політичне значення та нормотворче значення, яке на довгий час визначає шляхи розвитку національного законодавства про відходи.

Одним з напрямків імплементації Директиви № 2008/98/ЄС про відходи, яка за своєю суттю є рамковим документом у сфері поводження з відходами в країнах ЄС, є встановлення механізму повного покриття витрат згідно з принципом «забруднювач платить» та принципом розширеної відповідальності виробника, протягом 5 років з дня набрання чинності Угодою [2].

Виконання цього зобов'язання створює передумови для розгляду питань як у теоретичній та практичній площині. Так,

принцип «забруднювач платить» (в його дещо іншій термінологічній конструкції) знайшов своє відображення в екологічному законодавстві України. Так, у статті 3 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» серед принципів охорони навколишнього природного середовища визначено такі як «безоплатність загального та платність спеціального використання природних ресурсів для господарської діяльності» та «встановлення екологічного податку, збору за спеціальне використання води, збору за спеціальне використання лісових ресурсів, плати за користування надрами відповідно до Податкового кодексу України» [3]. Вказані принципи за своїм змістом фактично і є реалізацією принципу «забруднювач платить», а отже його імплементація матиме, скоріше за все, процедурний характер, який стосуватиметься забезпечення механізму повного покриття витрат, пов'язаних із поводженням з відходами.

Дещо інша ситуація виникає з імплементацією принципу розширеної відповідальності виробника. Поява зазначеного принципу, який наразі стає одним із базових принципів поводження з відходами, обумовлена процесами підвищення соціальної відповідальності бізнесу, збільшенням екологічної складової виробництва та споживання, розвитком екологічного світогляду людини, а також усвідомленням глобальності екологічних проблем. Пошук оптимальної моделі вирішення проблем накопичення відходів призвів до появи теоретичної моделі, за якої тягар та витрати на вирішення проблеми відходів покладався не на споживача або владу, а на виробника відходів. Зазначена модель повинна була забезпечити більшу увагу виробників до екологічності продукції, яка ними виробляється, мінімізувати її негативний екологічний вплив, а також створювати систему вторинної переробки виробленої продукції. Вона спочатку пройшла апробацію в окремих країнах та на окремих групах товарів, та позитивно себе зарекомендувала, що зрештою призвело до нормативного закріплення її засад на рівні ЄС.

На відміну від Директиви № 2008/98/ЄС про відходи Закон України «Про відходи» не містить не тільки принципу розширеної відповідальності виробника, але й засад для його комплексної реалізації. Хоча при цьому слід відмітити, що окремі його елементи в законодавстві присутні. Так, у статті 17 цього закону з моменту його прийняття було передбачено, що: «Підприємства, установи та організації усіх форм власності у сфері поводження з відходами зобов'язані: ... б) забезпечувати приймання та утилізацію використаних вітчизняних та імпортованих пакувальних матеріалів і тари, в яких знаходилися продукція підприємств, установ чи організацій, або укладати угоди з відповідними організаціями на її збирання та утилізацію» [4]. Зазначене положення знаходило своє відображення ще в одній статті Закону, а саме в пункті «г» статті 31, де визначалось, що «З метою запобігання або зменшення обсягів утворення відходів та стимулювання впровадження маловідходних технологій Кабінет Міністрів України, міністерства та інші центральні і місцеві органи виконавчої влади в межах своєї компетенції здійснюють: ... г) розроблення системи поводження з імпортованими пакувальними матеріалами і тарою».

Наразі зазначене положення значно розширено з урахуванням тривалого процесу вивчення закордонного досвіду та імплементації європейського законодавства. Зокрема, спочатку у 2010, а потім у 2012 році збільшено перелік об'єктів, щодо яких повинні бути створені відповідні системи поводження з відходами. Так, у діючій редакції Закону: «З метою запобігання або зменшення обсягів утворення відходів та стимулювання впровадження маловідходних технологій Кабінет Міністрів України, міністерства та інші центральні і місцеві органи виконавчої влади в межах своєї компетенції здійснюють: ...

г) розроблення та впровадження системи поводження з пакувальними матеріалами і тарою; системи збирання, видалення, знешкодження та утилізації відпрацьованих мастил (олив); системи збирання, заготівлі та утилізації зношених шин, резинотехнічних виробів та відходів резинотехнічного виробництва; системи заготівлі та утилізації непридатних до використання транспортних засобів; системи збирання та утилізації електричного та електронного обладнання; системи збирання, видалення, знешкодження, утилізації відходів, що утворюються в процесі медичного обслуговування, ветеринарної практики, пов'язаних з ними дослідних робіт» [4].

Таким чином, у національному законодавстві визначено необхідність виокремлення 7 груп відходів, стосовно яких необхідно розробити ефективні системи поводження з ними. Саме стосовно цих груп продукції й є логічним залучення виробника до вирішення проблем їх утилізації після закінчення їх життєвого циклу, у тому числі відповідно до практики Європейського Союзу.

Отже, виникає необхідність щодо розвитку цих положень шляхом подальшої імплементації вимог Директиви № 2008/98/ЄС про відходи у сфері застосування розширеної відповідальності виробника. Слід відмітити, що зазначена Директива встановлює лише загальні засади розширеної відповідальності виробника. Так, відповідно до її вимог держава має право для посилення повторного використання, запобігання, переробки та іншого виду утилізації відходів вжити законодавчих чи незаконодавчих заходів, щоб кожна фізична чи юридична особа, яка за родом діяльності розвиває, оброблює, має справу, продає чи імпортує продукти (виробник продукту), мала розширену відповідальність виробника.

Зазначені заходи можуть включати прийняття повернутих продуктів та відходи, що лишилися після їх використання, подальше управління відходами та фінансову відповідальність за таку діяльність. Ці заходи можуть включати зобов'язання надати публічно доступну інформацію, що стосується міри, до якої продукт може бути повторно використаний та утилізований [5].

При цьому держава має право вжити заходів для заохочення розробки продуктів для зменшення їхнього впливу на довкілля та вироблення відходів, та простежити, щоб утилізація та ліквідація продуктів, що перетворилися на відходи, відбувалися у відповідності з вимогами щодо дотримання ієрархії поводження з відходами та охорони навколишнього природного середовища та здоров'я населення. Зазначені заходи можуть бути спрямовані на стимулювання розвитку, виробництва та просування продукції багаторазового використання, технічно тривалої та придатної для належної та безпечної переробки після того, як вона перетвориться на відходи, та ліквідація якої не шкодить довкіллю. При цьому повинні бути враховані технічні можливості, економічна доцільність, загальний екологічний та соціальний вплив та наслідки для здоров'я людини, а також належне функціонування внутрішнього ринку.

Таким чином, саме ці положення і підлягають своєму відображенню в Законі України «Про відходи». З нормотворчої точки зору реалізація цього може відбуватись шляхом включення основних положень до різних статей цього закону або (що вбачається більш доцільним) включенням до тексту закону окремої статті «Обов'язки виробників у сфері поводження із відходами окремих видів продукції», яку текстуально можна розмістити за статтею 17 Закону «Обов'язки суб'єктів господарської діяльності у сфері поводження з відходами».

Крім того, незважаючи на те, що Угода не передбачає негайної імплементації цілого ряду Директив ЄС, які закріплюють особливості поводження з окремими видами відходів та

містять положення щодо порядку реалізації розширеної відповідальності виробника окремих видів продукції, слід вже розробляти нормативні акти в цій сфері, які узгоджуються із їх вимогами. Так, на рівні ЄС діє цілий ряд Директив, які регулюють поводження з окремими видами відходів, та встановлюють вимоги щодо розширеної відповідальності виробника:

– Директива Європейського Парламенту та Ради 94/62 / ЄС від 20 грудня 1994 року про упаковку і пакувальних відходах;

– Директива Європейського Парламенту та Ради 2002/96 / ЄС із змінами від 27 січня 2003 року про відходи електричного та електронного обладнання (WEEE);

– Директива Європейського Парламенту та Ради 2000/53 / ЄС від 18 вересня 2000 року про відпрацьовані транспортні засоби;

– Директива Європейського Парламенту та Ради 2006/66 / ЄС від 6 вересня 2006 року про батареї і акумулятори та відпрацьовані батареї та акумулятори та скасування Директиви 91/157 / ЕЕС;

– Директива Ради 75/439 / ЕЕС від 16 червня 1975 року щодо утилізації відпрацьованих масел доповнена Директивою 87/101/ЕЕС [6].

Зазначені Директиви регулюють не тільки особливості поводження з окремими видами відходів, але й встановлюють механізми розширеної відповідальності виробника, спрямовані на вирішення проблеми поводження з ними.

Зокрема, цими директивами встановлюються об'єкти оподаткування, умови звільнення від нього, обов'язки щодо організації прийому відходів та їх утилізації, повноваження операторів таких відходів тощо. Зазначені питання підлягають у подальшому вирішенню в національному законодавстві України

**Висновки.** Проведений аналіз свідчить про те, що наразі Україна має цілий ряд обов'язків щодо імплементації законодавства Європейського Союзу у сфері поводження з відходами в рамках Угоди про асоціацію. Разом з тим, хоча Угода й передбачає лише впровадження трьох Директив у цій сфері, але реалізація їх положень органічно тягне за собою імплементацію й цілого ряду інших Директив. Одним з таких положень є норми щодо запровадження розширеної відповідальності виробників, яка пролонгує обов'язки виробників окремих видів продукції щодо утилізації цієї або подібної продукції по закінченню її життєвого циклу або (у випадку невиконання виробниками таких обов'язків) акумуляування коштів для вирішення проблем утилізації такої продукції.

#### *Література:*

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [ Електронний ресурс ]. – Режим доступу : [http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00\\_Ukraine-EU\\_Association\\_Agreement\\_\(body\).pdf](http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00_Ukraine-EU_Association_Agreement_(body).pdf).

2. Додаток XXX до Глави 6 «Навколишнє природне середовище» Розділу V «Економічне і галузеве співробітництво» [ Електронний ресурс ]. – Режим доступу : [http://www.kmu.gov.ua/docs/EA/Annexes\\_title\\_V/30\\_Annex.pdf](http://www.kmu.gov.ua/docs/EA/Annexes_title_V/30_Annex.pdf)
3. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України № 1264–XII від 25.06.1991 // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
4. Про відходи : Закон України № 187/98-ВР від 05.03.1998 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – Ст. 483.
5. Directive 2008/98/EC of the European parliament and of the Council of 19 November 2008 on waste and repealing certain Directives [ Електронний ресурс ]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008L0098&from=EN>.
6. European Parliament and Council Directive 94/62/EC of 20 December 1994 on packaging and packaging waste [ Електронний ресурс ]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT> ; Directive 2002/96/EC of the European Parliament and of the Council of 27 January 2003 on waste electrical and electronic equipment (WEEE) [ Електронний ресурс ]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL> ; Directive 2000/53/EC of the European Parliament and of the Council of 18 September 2000 on end-of life vehicles [ Електронний ресурс ]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32000L0053> ; Directive 2006/66/EC of the European Parliament and of the Council of 6 September 2006 on batteries and accumulators and waste batteries and accumulators and repealing Directive 91/157/EEC [ Електронний ресурс ]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32006L0066> ; Council Directive 75/439/EEC of 16 June 1975 on the disposal of waste oils [ Електронний ресурс ]. – Режим доступу до журн. : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:31975L0439>.

#### **Зуев В. А. Принцип расширенной ответственности производителя и перспективы его имплементации в национальное законодательство об отходах**

**Аннотация.** В статье рассмотрены особенности имплементации в законодательство Украины об отходах принципа расширенной ответственности производителя, общие начала такой ответственности, а также основные направления и пути усовершенствования национального законодательства в этой сфере.

**Ключевые слова:** отходы, право обращения с отходами, экологическая безопасность, принципы экологического права, принцип расширенной ответственности производителя.

#### **Zuiev V. The principle of extended producer responsibility and the perspectives of his implementation to the national of waste legislation**

**Summary.** The article describes the features of the implementation of the legislation of Ukraine on waste principle of extended producer responsibility, the general principles of such liability, as well as guidelines and ways to improve national legislation in this sphere.

**Key words:** waste, waste management law, principles of environmental law, environmental safety, principle of extended producer responsibility.

Попова А. О.,

аспірант кафедри аграрного, земельного та екологічного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ ВІД ЗАБРУДНЕННЯ НЕБЕЗПЕЧНИМИ РЕЧОВИНАМИ В УКРАЇНІ

**Анотація.** Статтю присвячено історичному аспекту розвитку законодавства щодо правової охорони земель від забруднення небезпечними речовинами. Здійснено аналіз законодавства, що діяло на теренах України, починаючи з XI і до початку XXI століття.

**Ключові слова:** історичний аспект, небезпечні речовини, правова охорона земель, забруднення.

**Постановка проблеми.** Дбайливе ставлення до землі може виникати і розвиватися тільки при дотриманні певних умов. На всіх етапах свого розвитку людина була тісно пов'язана із землею. Непомірне використання людиною земельних ресурсів, економічні наслідки науково-технічного прогресу перетворилися на найактуальніші проблеми сьогодення. Так, дослідження генезису правових норм щодо правової охорони земель від забруднення небезпечними речовинами дають змогу щодо пошуку нових способів для розв'язання та вирішення проблеми, що стосується правової охорони земель від забруднення небезпечними речовинами. Тому дослідження питання про історичні аспекти розвитку правової охорони земель від забруднення небезпечними речовинами в Україні є актуальними і в теоретичному, і в практичному значенні. Справедливо та виправдано визначає відомий юрист-вчений Г. Ф. Шершеневич: «Поняття людини самі складають продукт історичного розвитку. Для того, щоб оцінити значення здобутих сучасними знаннями теоретичних понять та поставлених сучасним життям практичних цілей, необхідно співвіднести їх з поняттями та цілями інших епох» [1, с. 132].

**Мега статті** полягає в дослідженні історичних аспектів розвитку законодавства щодо правової охорони земель від забруднення небезпечними речовинами.

**Виклад основного матеріалу.** Окремі аспекти цієї проблематики досліджували такі вчені: В. І. Андрейцев, Г. І. Балуко, А. Г. Бобкова, М. М. Бринчук, А. П. Гетьман, О. Л. Дубовик, Ю. Г. Жариков, І. І. Каракаш, О. С. Колбасов, В. В. Костицький, М. В. Краснова, С. М. Кравченко, П. Ф. Кулинич, Н. Р. Малишева, В. І. Семчик, Ю. С. Шемшученко, М. В. Шульга та інші. Необхідно звернути нашу увагу на те, що комплексного та єдиного дослідження цієї проблеми немає.

Найбільш яскравою серед правових пам'яток Київської Русі є «Руська Правда», яка являла собою звіт давньоруського звичаєвого права в епоху Київської держави та феодальної роздрібленості. Так, «Руська Правда» зберегла інформацію про розподіл земель за видами угідь (дворові, орні землі, пустопорожні, мисливські угіддя), але не розподіляла їх за якісними характеристиками. На мою думку, на відсутність спеціальних знань і потреби в них у першому зводі законів «Руської Правди» вплинув той факт, що усі землі були родючими, на це вказував їх якісний стан. Проте більшість статей «Руської Правди» на той час стояли на охороні приватної власності на землю. Так, наприклад, ст. 34 Короткої редакції «Руської Правди» передбачала штраф у розмірі 12 гривень за псування межевого знаку:

«А иже между переореть либо перетес, то за обиду 12 гривне» [2, с. 27].

У кінці XIII – початку XIV ст. на території Київської Русі існувало приблизно п'ятдесят князівств. У 1320 р. ці князівства об'єдналися з Литовським князівством (за винятком Галичини). Позитивним було те, що в цей період на Україні-Русі «Руська Правда» мала чинність основного закону. Так, поряд з раніше досліджуваними джерелами права, які діяли на території України, з'явилися нормативні акти польсько-литовського походження. Наприклад, на територію нашої держави поширювалися положення «Уставу на волоки» 1528 р. та Литовського статуту 1529 року. Розподіл земель за їх станом та якістю можна зустріти в «Уставі на волоки» 1528 р., а саме в статті 16 регламентувалося, що за оброблення земельних ділянок (в залежності від їх якості та ступеня забруднення) встановлювалося різне винагородження: «з волоки сеножатное, где могут быти дрова и проробки, з сеножати добрые – 50 грошей, а з середние – 30 грошей, а с подлые – 20 грошей, а з велми подлые, болотливые або песковатые – 15 грошей» [2, с. 57].

Отже, з цього випливає, що «подлыми, велми подлыми, болотливыми та песковатыми» волоками є землі, що вже забруднені, і це, безумовно, вплинуло на їхні якісні показники. Оброблення таких земель було найважчою справою для селян. Так, на мою думку, на це вплинуло і визначення найменшої грошової суми для селян-кріпаків, яке стало причиною для ще більшого забруднення земель.

Для того щоб перешкодити цьому, Литовський статут 1529 р. встановив у розділі восьмому вимоги щодо регулювання земельних відносин: володілець землі, що протягом трьох років жив із цієї землі, мав право пред'явити позов навіть проти власника, якщо той завдав збитків землі [3, с. 44].

У період Національно-визвольної війни 1648–1654 рр. для регулювання поточних відносин, у тому числі і земельних, мало значення гетьманське законодавство (Гетьманські універсали). Так, у Березневих статтях 1654 р. закріплюється існування того правового ладу, який сформувався на той період в Україні. Після їх підписання Б. Хмельницьким Україна до 1917 р. стала входити до складу Росії як невід'ємна її частина.

Окремі норми щодо правової охорони земель ми знаходимо в актах царської влади. Так, вже в середині XVII ст. у Валовому наказі царя Михайла Федоровича для писарів та піддячих, які були уповноважені на писцові межування, знайшли своє відображення норми права щодо стимулювання охорони та раціонального використання земель сільськогосподарського призначення в залежності від їх стану та рівня родючості: «Окремо описувати орні землі, які заросли лісом, надавати на них пільги в усіх державних податях строком на 15 років; на ділянки, які заросли чагарником, – 10 років, на чисті перелogi, – 5 років для того, щоб стимулювати їх освоєння і раціональне використання» [5, с. 8].

Однак, найбільш ефективні заходи, що мали безумовне та безпосередньо пряме відношення до збереження якості та родючості землі, були розпочаті Петром I, який видав у 1722 р.

Указ, що закріплював: «Ліси вирубати лише на гнилісній місцевості, а не на болотах та сухих ґрунтах» [1, с. 144].

Окремі норми щодо правової охорони земель містилися і в Жалувальній грамоті містам Катерини II (1785 р.). У ній було закріплено обов'язкове будівництво міст лише за затвердженим планом (ст. 1) та конкретними нормативами використання міських земель [3, с. 45].

Найбільших змін землекористування в Україні зазнало у 20-х роках XIX століття внаслідок бурхливого промислового росту, розвитку машинного виробництва, внаслідок чого еродовані і забруднені небезпечними речовинами землі стали займати значну територію країни. Якщо в 1825 р. в Україні налічувалося 649 підприємств, то з 1825 по 1858 рр. їхня кількість збільшилася в чотири рази. У 1854 р. тільки на території Слобідської України функціонувало 243 промислових підприємств (у 1825 р. їх було лише 76) [4, с. 257].

Проголошення селянської реформи 1861 р. поклато початок формуванню земельного законодавства. Положенням від 19 лютого 1861 р. усі землі губерній були поділені на три смуги: перша – нечорноземна, друга – чорноземна, третя – степова [5, с. 44]. З цього ми припускаємо, що це Положення закріпило розподіл земель у залежності від їх якості та стану. Разом з тим реформою 1861 р. ще більше були покращені і вдосконалені певні умови для швидкого розвитку промислового капіталізму, обумовленого попитом на продукцію чорної металургії та машинобудування, кам'яне вугілля, залізну руду. Так, в Україні в 1900 р. налічувалося 5301 промислових підприємств з кількістю працюючих у кожному близько і понад 16 чоловік [4, с. 280]. З цього ми робимо висновок, що вся ця господарська діяльність тільки сприяла ще більшому забрудненню земель небезпечними речовинами.

Нові реформи, які були запропоновані та здійснені урядом П. Столипіна, надали змогу отримати селянам статус приватного власника. Були прийняті основні документи реформи: Указ від 9 листопада 1906 р. «Про новий пільговий порядок виділу з общини», Закон Державної думи від 14 червня 1910 р., Закон про землевпорядкування від 24 травня 1911 р. Цими актами були визначені принципові положення земельних перетворень, а система землевпорядних комісій, створених Указом від 4 березня 1906 р., стала головним виконавцем столипінського земельного законодавства [6, с. 42].

Наступний етап розвитку земельного законодавства тісно пов'язаний з подіями 1917 р.: громадянська війна і військова інтервенція принесли величезні страждання народу та знищили господарське життя країни. Держава не розпоряджалася промисловими товарами для обміну на продукти сільського господарства, і це не давало можливості отримати їх засобами товарообігу. Тому одним із перших законодавчих актів Радянської влади в галузі земельних відносин був ленінський Декрет «Про землю», який поклав початок виникненню та розвитку в нашій країні зовсім нової галузі – радянського земельного права. На III Всеросійському з'їзді Ради, що відбувся 26–27 жовтня (8–9 листопада) 1917 р. проголошувалось, що вся власність на землю скасовувалась та передавалась трудовому народу – бідним селянам. У цьому Декреті були описані основні умови землеволодіння, землекористування та переходу земель до державної власності, але ні слова не було сказано щодо її правової охорони і раціонального використання [7, с. 43]. Отже, у Декреті «Про землю» була проголошена націоналізація земель. Цей Декрет створив та визначив основу для всього земельного фонду Радянської держави і подальшого земельного законодавства.

Так, Закон «Про соціалізацію землі» став прямим продовженням Декрету «Про землю». Відповідно до ст. 20 Закону

«Про соціалізацію землі» регламентувалося, що окремими ділянками землі для здійснення сільського виробництва могли користуватися: держава в особі органів Радянської влади, громадські організації, сільськогосподарські комуні і товариства, окремі сім'ї та особи [8, с. 26]. Крім цього, зазначеною статтею цього Закону було встановлено, що земельними ділянками можуть користуватися для суспільних і особистих потреб з метою забудови органи Радянської влади, громадські організації, окремі сім'ї та особи (якщо забудова не є засобом отримання прибутку), торгівельно-промислові і транспортні підприємства (з особливого дозволу та під контролем радянської влади) [5, с. 96].

Положенням «Про земельні комітети та про регулювання ними сільськогосподарських відносин» від 4 грудня 1917 р. була затверджена Інструкція «Про регулювання земельними комітетами земельних і сільськогосподарських відносин», яка закликала селян перейти від боротьби за землю до її колективної обробки, до використання досягнень науки і техніки.

Землі всенародного земельного фонду Інструкція розділила на дві категорії: 1) землі спеціальної культури та промислового значення, які не підлягали роздробленню (сади і розсадники, зернові господарства, розплідники племінної худоби, кінські заводи, орно-промислові господарства, які вирощують цукрові буряки, тютюн, хміль, а також дослідні та експериментальні поля та ділянки, поля сільськогосподарських та інших учбових закладів; 2) землі, які підлягали розподілу в користування на рівних трудових началах (до них відносились землі, які не мали спеціального і промислового значення) [8, с. 15].

Таким чином, усі землі розподілялися на певні категорії в залежності від їх промислового значення, що безпосередньо вказувало на той факт, що держава та суспільство сприймало землю тільки як фактор виробництва, тобто для промислової та господарської діяльності людини.

У 1922 р. в Україні вперше була здійснена кодифікація земельного законодавства. Резолюцією третьої сесії ВУЦИК від 25 жовтня 1922 р. був ухвалений Кодекс законів про землю. Цей Кодекс було затверджено постановою VII Всеукраїнського з'їзду Рад 14 грудня 1922 р.

Відображаючи політичні й економічні реалії того часу, в Україні вперше була здійснена кодифікація земельного законодавства в 1922 р. Так, Резолюцією третьої сесії ВУЦИК від 25 жовтня 1922 р. був ухвалений Кодекс законів про землю. Цей Кодекс також закріплював націоналізацію землі й скасування приватної власності на неї, забороняв купівлю-продаж та інші угоди, пов'язані з відчуженням землі. Усі громадяни, незалежно від статі, віросповідання та національності, наділялися правом на одержання землі в користування безоплатно [9, с. 15].

Однак, у цьому Земельному кодексі УРСР не приділялося належної уваги врегулюванню проблеми щодо правової охорони земель і, як наслідок, правовій охороні земель від їх забруднення небезпечними речовинами, а, навпаки, сприяло ще більшому забрудненню земель небезпечними речовинами, що прискорило процеси їхньої деградації. Отже, виходячи з вищевикладеного, зробимо висновок про те, що прийнятий у 1922 р. Земельний кодекс УРСР мав економічну і політичну (а не екологічну) спрямованість. І, як наслідок цього, вже в 30-ті роки в СРСР і в радянських республіках, включаючи УРСР, відбулися кардинальні зміни в державі, які були пов'язані із швидким та інтенсивним розвитком промисловості, транспорту, енергетики, містобудівництва і сільського виробництва. Усі ці види діяльності людини, які слугували прогресом для суспільства, стали основними та головними джерелами забруднення земель небезпечними речовинами.



Так, в Положенні «Про Всесоюзний фонд», який був прийнятий 27 березня 1937 р., визначалось, що об'єм і спосіб добування корисних копалин та ступінь техногенного забруднення земель небезпечними речовинами були засекречені [7, с. 44]. А в Конституції СРСР 1936 р. та в Конституції УРСР 1937 р. ще не знайшли своє відображення норми права, які регулювали питання щодо правової охорони земель від антропогенного і техногенного навантаження з боку людини [2, с. 479]. Так, у воєнний та повоєнний період також не приділялося значної уваги правовій охороні земель, як наслідок – і правовій охороні земель від забруднення небезпечними речовинами.

Таким чином, на цей період земля розглядалася лише як основний засіб виробництва, який не має здатності до виснаження.

Усвідомлення державою і суспільством того, що земельні ресурси мають здатність до виснаження та забруднення, призвело до того, що перед ними виникло та гостро постало питання про раціональне використання земель та їх охорону. Сутність цієї задачі полягала, з однієї сторони, у тому, щоб правильно визначити господарське цільове призначення тієї чи іншої земельної ділянки, маючи на увазі її використання для досягнення найбільшої користі для суспільства. З іншої сторони, раціональне використання землі полягає в досягненні найбільш корисного ефекту від експлуатації земельної ділянки [10, с. 9].

Так, у період 1957–1963 рр. в усіх союзних республіках були прийняті закони про охорону природи. У них був наведений перелік об'єктів природи, які підлягали охороні, та визначені організаційно-правові норми за порушення правил природокористування і природоохорони. Прийнятий Закон Української РСР «Про охорону природи Української РСР» від 30 червня 1960 р. визначив, що охорона природи полягає в збереженні, раціональному використанні, розширеному відтворенні природних ресурсів, серед яких в першу чергу виділив земельні ресурси. В інтересах правової охорони земель від забруднення небезпечними речовинами на законодавчому рівні заборонялась така господарська діяльність, яка могла шкідливо вплинути на стан і якість земель [3, с. 53].

Отже, відродження та злет наукових ідей, присвячених проблемам охорони довкілля, у тому числі правової охорони земель від забруднення небезпечними речовинами, пов'язані з прийняттям у 60-х роках ХХ ст. комплексних законів про охорону природи в союзних республіках колишнього СРСР.

ЦК КПРС та Рада Міністрів СРСР у березні 1967 р. прийняли Постанову «Про невідкладні заходи щодо захисту ґрунтів від вітрової та водної ерозії». Цією Постановою правова охорона земель визначена найважливішою справою, яка має державне значення і стає міцною базою науково обґрунтованого планування [11, с. 29].

Отже, у результаті виникнення загрози глобальної кризи в природі, земельне законодавство почало розвиватися в напрямку екологізації. Так, 1 липня 1969 р. набули законної сили Основи земельного законодавства СРСР і радянських республік, які були затверджені на п'ятій сесії Верховної Ради СРСР сьомого скликання 13 грудня 1968 р. Вони засвідчили на всесоюзному рівні свідоме та дбайливе ставлення нашого суспільства до природних ресурсів, перш за все це стосується земельних ресурсів. Так, опрацьовані документи виявили, що правовій охороні земель приділили особливу увагу. Основи земельного законодавства СРСР і радянських республік вперше в ст. 13 на всесоюзному законодавчому рівні закріпили обов'язкову вимогу до промислових і будівельних підприємств, організацій та установ не допускати забруднення земель виробничими, іншими видами відходів та стічними водами [3, с. 54].

Таким чином, саме цей документ став базою для прийняття нового Земельного кодексу УРСР та докорінно змінив парадигму землекористування. З цього моменту підприємства, установи та організації були зобов'язані не допускати забруднення земель виробничими та іншими відходами, а також стічними водами.

Другий Земельний кодекс УРСР був прийнятий 8 липня 1970 р. і введений у дію 1 січня 1971 р. У цьому Кодексі вперше в главі 6 знайшли своє відображення правові норми, що стосувалися правової охорони земель, які забруднені небезпечними речовинами. Так, у ч. 1 ст. 30 цього нормативно-правового акту регламентувалося, що промислові та будівельні підприємства, організації та установи зобов'язані не допускати засмічення та забруднення сільськогосподарських та інших земель виробничими та іншими відходами, а також стічними водами. Крім того, ч. 2 ст. 30 доповнює та розширює вимоги ч. 1 ст. 30 ЗК УРСР щодо забруднення земель небезпечними речовинами, відображаючи їх у наступному: «Підприємства, організації та установи, які виробляють або застосовують у виробництві отруйні речовини та отрутохімікати, зобов'язані вживати заходів для запобігання їх шкідливого впливу на землю» [12].

Звернемо нашу увагу безпосередньо на те, що за порушення законодавства про охорону земель також була встановлена юридична відповідальність. Так, Указом Президії Верховної Ради СРСР «Про адміністративну відповідальність за порушення земельного законодавства» від 14 травня 1970 р. передбачалась юридична відповідальність у вигляді штрафу, який стягувався в адміністративному порядку за такі порушення: псування сільськогосподарських та інших земель, забруднення земель виробничими та іншими відходами та стічними водами; невиконання обов'язкових заходів щодо покращення земель та охорони ґрунтів від вітрової, водної ерозії та інших процесів, що погіршують стан ґрунтів, у розмірі до 100 карбованців [11, с. 47].

Вперше на конституційному рівні в Радянській державі знайшли своє відображення норми щодо правової охорони земель у Конституціях СРСР і УРСР 1978 р. Так, наприклад, у ст. 18 Конституції СРСР закріплюється, що в інтересах нинішнього і майбутніх поколінь у СРСР здійснюються необхідні заходи для охорони і науково обґрунтованого та раціонального використання землі. Так, ідентичний зміст цієї статті ми бачимо і в Конституції УРСР [2, с. 656].

У період активних земельних перетворень, починаючи з 1990 р., були здійснені значні кроки в області правового регулювання охорони земель. Спочатку в Основах земельного законодавства СРСР і союзних республік від 28 лютого 1990 р., а потім і в Земельному кодексі УРСР від 18 грудня 1990 р. була закріплена глава 6 «Охорона земель і підвищення родючості ґрунтів» [14]. Слід зазначити, що нова редакція Земельного кодексу України була прийнята 14 березня 1992 р. Так, ст. 85 цього кодексу закріпила порядок визначення ГДК хімічних, радіоактивних та інших небезпечних речовин у ґрунті [15].

З проголошенням незалежності України в нашій країні приймається низка нормативно-правових актів, які мають безпосередній вплив на розвиток і формування інституту правової охорони земель у незалежній та суверенній державі. Конституцією України, яка була прийнята 28 червня 1996 р., проголошувалося у ст. 14, що земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. 25 жовтня 2001 р. Верховною Радою України був прийнятий новий Земельний Кодекс України, який набрав чинності 1 січня 2002 р. Інститут правової охорони земель знайшов своє відображення в розділі VI зазначеного нормативно-правового акту.

Вперше правова охорона земель від забруднення небезпечними речовинами була виділена в окрему ст. 167 Земельного кодексу України, яка має назву «Охорона земель від забруднення небезпечними речовинами» [16]. Так, на виконання вимог ЗК України 19.06.2003 р. був прийнятий Закон України «Про охорону земель», у якому міститься ст. 45 із ідентичною назвою [17].

**Висновки.** Аналіз та дослідження історичного матеріалу дає підстави визначити і запропонувати такі етапи історико-правового розвитку законодавства щодо правової охорони земель від забруднення небезпечними речовинами:

– Перший етап розвитку законодавства в XI–XIV ст. відзначався тим, що земля підлягала лише правовій охороні в межах охорони права власності на землю і була спрямована лише на охорону приватної власності.

– Другий етап розвитку законодавства XVI–XIX ст. характеризується зародженням окремих норм, що стосуються правової охорони земель від забруднення небезпечними речовинами, незважаючи на те, що здійснювалися в межах права власності на землю.

– Третій етап тривав з грудня 1917 р. і до 1960 р. Земельне законодавство цього етапу відображало більш економічну і політичну спрямованість, а не екологічну.

– Четвертий етап розпочався з 60-х рр. XX ст. і продовжувався до 1991 р. Цей період характеризується початком закріплення правової охорони земель від забруднення небезпечними речовинами, як на всесоюзному, так і на державному рівні.

– П'ятим є сучасний етап історичного розвитку законодавства у сфері правової охорони земель від забруднення небезпечними речовинами, він бере свій початок з 1991 р. і триває до сьогодні.

#### *Література:*

1. Ибрагимов К.Х. Некоторые особенности первого этапа в истории земельного права России (X- середина XIX в) в контексте охраны и рационального использования земель сельскохозяйственного назначения / К.Х. Ибрагимов // Политика и общество. – 2006. – № 4. – С. 132–145.
2. Гончаренко Д.В. Хрестоматія з історії держави і права України / [Д.В. Гончаренко, О.Д. Святоцький] ; за ред. В.Д. Гончаренка. – К. : Ін Юре, 2003. – 800 с.
3. Оверковська Т.К. Правові засади охорони земель від забруднення та псування в Україні : [монографія] / Т.К. Оверковська ; Віниц. нац. агр. ун-т. – В. : ПП«Едельвей і К», 2010. – 220 с.
4. Рогожин А.Й. Історія держави і права України у 2 ч. / А.Й. Брик. – К. : Ін Юре, 1996. – Ч. 1. – 359 с.
5. Комов Н. Земельные отношения и землеустройство в России / [Н. Комов, А. Родин] ; за ред. В. Алакоза. – М., 1995. – 450 с.
6. Каракаш І.І. Становлення та розвиток природноресурсового законодавства і права в Україні / І.І. Каракаш // Природноресурсове право України : [навч. посіб.] / за ред. І.І. Каракаша. – К. : Істина, 2005. – 42 с.
7. Нигматов А.Н. Правовая охрана земель в Узбекистане: вчера, сегодня и завтра / А.Н. Нигматов // Экологическое право. – 2003. – № 3. – С. 43–47.
8. Абыкеева А. Земельное право в первые годы Советской власти (1917–1918 гг.) / А. Абыкеева. – М. : «Знание», 1960. – 37 с.
9. Семчик В. Земельне право України як галузь науки та навчальна дисципліна / В. Семчик // Право України. – 2012. – № 7. – С. 12–21.
10. Колбасов О.С. Новый земельный закон СССР / О.С. Колбасов. – М. : «Знание», 1969. – 33 с.
11. Жариков Ю.Г. Новый Земельный кодекс РСФСР / Ю.Г. Жариков. – М. : «Знание», 1971. – 54 с.
12. Земельний Кодекс УРСР від 8 липня 1970 року № 2874–VII // Відомості Верховної Ради. – 1970. – № 29. – Ст. 205.
13. Земельний кодекс Української РСР від 18 грудня 1990 року № 562–XII // Відомості Верховної Ради УРСР–1991. – № 10. – Ст. 99.
14. Земельний кодекс України від 13 березня 1992 року № 2196–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 25. – Ст. 354.
15. Земельний Кодекс України від 25 жовтня 2001 року № 2768–III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
16. Про охорону земель : Закон України від 19.06.2003 № 962–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 349.

#### **Попова А. А. Исторические аспекты развития законодательства по правовой охране земель от загрязнения опасными веществами**

**Аннотация.** Стаття посвящена историческому развитию законодательства по правовой охране земель от загрязнения опасными веществами. Автором был проведен анализ законодательства, которое действовало на территории Украины с XI и до начала XXI века.

**Ключевые слова:** исторический аспект, опасные вещества, правовая охрана земель, загрязнение.

#### **Popova A. Historical aspects of the legislation about legal protection of land from contamination by hazardous substances**

**Summary.** This article is devoted to historical aspects of the legislation about legal protection of land from contamination by hazardous substances. Author made analyze of legislation which it was validating from XI to XXI centuries.

**Key words:** historical aspect, hazardous substances, pollution, legal protection of land.

Федчишин Д. В.,

аспірант кафедри земельного та аграрного права  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВА КОРИСТУВАННЯ ЗЕМЛЯМИ ГРОМАДСЬКОЇ ЗАБУДОВИ

**Анотація.** У статті проаналізовано поняття права користування землями громадської забудови, наведено його класифікацію, розглянуті види права користування, на яких здійснюється використання земель громадської забудови.

**Ключові слова:** землі громадської забудови, право користування землями, постійне користування, оренда земель, суперфіцій.

**Постановка проблеми.** Питання, пов'язані з видами використання земель громадської забудови, сьогодні актуалізуються. Проте Земельний кодекс України (далі – ЗК України) цю сферу врегулює лише фрагментарно і не виокремлює особливостей в зазначеній сфері. Аналіз чинних земельно-правових приписів свідчить, що використання земель забудови можливе як власниками цих земель, так і землекористувачами. У першому випадку йдеться про землі громадської забудови, що перебувають у приватній власності фізичних та юридичних осіб. У другому випадку коло землекористувачів значно ширше: відповідні суб'єкти можуть здійснювати як постійне і орендне землекористування, так і речове право – суперфіцій.

Грунтовний аналіз теоретичних аспектів права користування землями відображено в наукових працях таких вчених-правників: В. І. Андрейцева, Ю. О. Вовк, І. І. Каракаша, П. Ф. Кулинич, А. М. Мірошніченко, В. В. Носіка, Н. І. Титова, М. В. Шульги та інших. Проте ці дослідження мали загальнотеоретичний характер. Питання пов'язані з правом користування землями громадської забудови ними не розглядалися.

**Метою статті** є аналіз права користування землями громадської забудови та його видів.

**Виклад основного матеріалу.** При дослідженні права землекористування необхідно виходити з того, що будь-яка діяльність людей в тій чи іншій мірі нерозривно пов'язана із земельними ресурсами. У певних випадках відносини, які виникають, є невід'ємними від життєдіяльності людини, і це зумовлює необхідність функціонування відповідної правової форми, яку можна виразити в природничому земельному праві.

На думку М. В. Шульги, здійснення землекористування виступає юридичною формою реалізації конкретних інтересів землекористувачів та власників земельних ділянок, а також у певній мірі інтересів держави та територіальної громади, як власників значної частини земель [2, с. 115].

Як підкреслювала Н. І. Титова, термін «землекористування» вживається в двох аспектах: а) як один із елементів права власності на землю; б) як самостійний правовий інститут постійного користування земельною ділянкою (зараз – землями державної та комунальної власності). Таким чином, з одного боку, це право в суб'єктивному розумінні можна розглядати як одну із правомочностей власника земельної ділянки, а з іншого – як правовий титул, що надає фізичним та юридичним особам суб'єктивне право використовувати земельну ділянку, відмінний від права власності [3, с. 231].

Ю. О. Вовк у свій час зазначав, що суб'єктивне право користування землею – це право безпосередньої експлуатації

конкретної земельної ділянки з метою одержання будь-якого певного блага. Особа, яка не володіє таким правом, не є землекористувачем. Воно може володіти, управляти, розпоряджатися землею, але не користуватися нею [4, с. 81].

Таким чином, суб'єктивне право користування землями громадської забудови можна розглядати як відмінний від права власності правовий титул, що надає можливість фізичним та юридичним особам всіх форм власності у встановленому законом порядку та в межах своєї правосуб'єктності використовувати земельні ділянки із земель громадської забудови.

В об'єктивному розумінні, як стверджує І. І. Каракаш, право землекористування становить систему правових норм, закріплених в земельному законодавстві, що регулюють суспільні відносини, пов'язані з одержанням корисних властивостей земельних ресурсів [5, с. 134].

У свою чергу, А. М. Мірошніченко висловлює позицію, відповідно до якої право землекористування визначається як інститут земельного права, сукупність правових норм, що регулюють здійснення суб'єктивного права землекористування, його виникнення, зміну і припинення [6, с. 231].

Отже право користування землями громадської забудови в об'єктивному розумінні слід визначати як сукупність правових норм, що регулюють відносини у сфері виникнення, зміни і припинення права фізичних та юридичних осіб всіх форм власності на використання земельних ділянок громадської забудови, а також реалізації зазначеними суб'єктами цього права.

Право користування землею є строго цільовим. Земельна ділянка в цілому повинна використовуватися відповідно до призначення. Право землекористування характеризується стійкістю, стабільністю та самостійним захистом прав землекористувачів. За цільовим призначенням право користування землями громадської забудови полягає в тому, що воно здійснюється для задоволення містобудівних потреб.

Право користування землями громадської забудови можна класифікувати за багатьма критеріями.

По-перше, воно поділяється за суб'єктами. Так, здійснювати право користування землями громадської забудови можуть: 1) фізичні особи; 2) юридичні особи всіх форм власності; 3) територіальні громади (в особі місцевих рад); 4) держава (в особі органів державної влади).

По-друге, право користування різниться в залежності від титулу, на якому воно здійснюється: 1) постійне користування; 2) оренда; 3) суперфіцій.

По-третє, на зміст права користування землями громадської забудови суттєво впливають строки, на які земельні ділянки надаються в користування. Тому уявляється, що таке право можна поділити на: 1) постійне; 2) тимчасове.

Особливості здійснення права землекористування на землях громадської забудови визначається в чинному земельному, містобудівному та цивільному законодавстві з огляду, по-перше, на функціональне використання земельних ділянок відповідно до містобудівного законодавства, по-друге, правове становище суб'єктів здійснення прав на земельні ділянки, по-третє, юрис-

дикцією сільських, селищних, міських рад щодо регулювання земельних відносин стосовно вказаних земель [7, с. 403].

Сьогодні законодавець створює ситуацію, коли найбільш розповсюдженим є використання земель громадської забудови на підставі постійного користування. Земельне законодавство не для всіх суб'єктів передбачає можливість одержання земельних ділянок у власність, зокрема підприємства, установи та організації, що належать до державної та комунальної власності.

Відсутність заздалегідь встановленого строку права постійного землекористування, з одного боку, надає цьому виду землекористування сталого характеру, а з другого – підвищує ступінь стабільності правомочностей постійного землекористувача. Так, стосовно земель громадської забудови його особливість полягає в тому, що воно гарантує непорушність прав на розташовані на відповідних земельних ділянках об'єкти нерухомості громадського призначення.

В умовах виключної державної власності на землю в радянські часи інститут права постійного користування землею був домінуючим і універсальним. За його допомогою держава регулювала доступ громадян і юридичних осіб до земельної власності та визначала умови володіння нею. При підготовці проекту ЗК України, що нині чинний, було закладено цілком логічне й обгрунтоване формулювання, що в постійне користування земельні ділянки можуть надаватися лише державним і комунальним юридичним особам. Адже такі юридичні особи є суб'єктами відповідно права державної чи права комунальної власності. При виникненні в держави чи територіальної громади потреби у використанні наданих у постійне користування земельних ділянок для інших цілей, власник таких ділянок може задовольнити такі інтереси не тільки шляхом вилучення земельної ділянки, але і шляхом ліквідації або реорганізації юридичної особи, що автоматично тягне за собою припинення права постійного користування на землю. Саме через меншу захищеність права постійного користування землею порівняно із захищеністю права власності на землю слушно уявляється думка П. Ф. Кулинич, який вважає недоцільним внесення змін до ст. 92 ЗК України з метою розширення кола суб'єктів права постійного користування землею [8, с. 53].

В свою чергу, А. М. Мірошниченко вважає, що треба скоріше відмовитися від постійного землекористування, адже суб'єкти такого користування поставлені в несприятливі умови при здійсненні господарської діяльності, не маючи можливості відчувувати земельні ділянки, залучати до них інвестиції [9, с. 247]. З такою думкою слід погодитися.

Крім постійного користування ще одним видом права користування є оренда. Визначення оренди в якості головного (але не єдиного) права на земельні ділянки, особливо у великих містах, у цілому обгрунтовано, оскільки воно найбільш зручне, перспективне і фінансово вигідне.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 року в редакції Закону № 5245–VI від 6 вересня 2012 року орендодавцями земельних ділянок є громадяни та юридичні особи, у власності яких перебувають земельні ділянки, або уповноважені ними особи. Орендодавцями земельних ділянок, що перебувають у комунальній власності, є сільські, селищні, міські ради в межах повноважень, визначених законом. Орендодавцями земельних ділянок, що перебувають у спільній власності територіальних громад, є районні, обласні ради та Верховна Рада Автономної Республіки Крим у межах повноважень, визначених законом. Орендарями земельних ділянок є юридичні або фізичні особи, яким на підставі договору оренди належить право володіння і користування земельною ділянкою.

Передача об'єкта оренди орендарю здійснюється орендодавцем у строки та на умовах, що визначені в договорі оренди землі, за актом приймання-передачі. Відповідно до ч. 1 ст. 19 Закону України «Про оренду землі», строк дії договору оренди землі визначається за згодою сторін, але не може перевищувати 50 років. Після завершення будівництва та прийняття об'єкта в експлуатацію добросовісний орендар земельної ділянки, наданої для потреб будівництва та обслуговування відповідного об'єкта громадського призначення, має право на першочергове укладення договору оренди землі на строк до 50 років або припинення дії договору оренди землі.

Однак, варто звернути увагу на те, що існуюче правове регулювання відносин з оренди є надмірним, наприклад, законодавством передбачена необгрунтовано велика кількість істотних умов договору, чисельні формальності при його укладенні, необхідність державної реєстрації права оренди тощо. Все це істотно ускладнює користування земельними ділянками, робить нестійким становище сторін договору, стримує розвиток економіки. Таке надмірне регулювання стимулює корупцію, породжує численні спори. Право оренди зараз є речовим, у той час як у більшості розвинених країн воно є зобов'язальним правом і не підлягає реєстрації. Правила про оренду землі сформульовані таким чином, що будь-яка зобов'язальна конструкція з використання земельної ділянки ризикує бути кваліфікована як оренда землі з усіма наслідками – вимогою реєстрації прав, необхідності 11 істотних умов договору, розробки технічної документації із землеустрою тощо [11, с. 30].

Правовідносини з використання земельних ділянок громадської забудови можуть виникати й на підставі права користування земельною ділянкою комунальної власності для забудови (суперфіцію). Проте таке право органів місцевого самоврядування не є поширеним сьогодні. Впровадження інституту суперфіцію сприятиме розвитку приватноправових відносин у сфері використання землі. Втім деякі положення як земельного, так і цивільного законодавства України потребують додаткового узгодження і відповідних змін і доповнень з метою встановлення досконалішої системи норм для регламентації відносин, що стосуються реалізації права користування чужою земельною ділянкою для забудови [12, с. 111].

Відповідно до ст. 102–1 ЗК України, право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій) виникає на підставі договору між власником земельної ділянки та особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для таких потреб, відповідно до Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Таке право може виникати також на підставі заповіту. Суперфіцій щодо земель державної або комунальної власності не може бути відчужено її землекористувачем іншим особам (крім випадків переходу права власності на будівлі та споруди), внесено до статутного капіталу, передано в заставу. Строк користування земельною ділянкою державної чи комунальної власності для сільськогосподарських потреб або для забудови не може перевищувати 50 років.

Власник земельної ділянки згідно із ст. 413 ЦК України має право надати її в користування іншій особі для будівництва промислових, побутових, соціально-культурних, житлових та інших споруд і будівель. Також він має право на одержання плати за користування належною йому ділянкою. Власник земельної ділянки має право володіти, користуватися нею в обсязі, встановленому договором із землекористувачем. Перехід права власності на земельну ділянку до іншої особи не впливає на обсяг права власника будівлі (споруди) щодо користування земельною ділянкою.

Відповідно до ст. 415 ЦК України землекористувач має право користуватися земельною ділянкою в обсязі, встановленому договором. Він має право власності на будівлі (споруди), споруджені на земельній ділянці, переданій йому для забудови. Особа, до якої перейшло право власності на будівлі (споруди), набуває право користування земельною ділянкою на тих же умовах і в тому ж обсязі, що й попередній власник будівлі (споруди). Землекористувач зобов'язаний вносити плату за користування земельною ділянкою, наданою йому для забудови, а також інші платежі, встановлені законом. Землекористувач зобов'язаний використовувати земельну ділянку відповідно до її цільового призначення.

Суперфіцій, як інститут земельного права, має приватноправову природу. Суб'єктами відносин щодо суперфіцію є власник земельної ділянки (громадяни та юридичні особи – на землі приватної власності; територіальні громади, які реалізують своє право безпосередньо або через органи місцевого самоврядування, – на землі комунальної власності; держава, яка реалізує це право через відповідні державні органи, – на землі державної власності) та особа, яка виявила бажання користуватися цією ділянкою для забудови. У ролі останньої може виступати будь-яка особа, яка за обсягом своєї правосуб'єктності може набувати прав на земельні ділянки і щодо якої чинним законодавством не встановлено обмежень у реалізації її речових прав. Також сторони при укладенні договору про встановлення суперфіцію на свій розсуд погоджують місце розташування та розмір земельної ділянки, строк дії договору, плату за договором, відповідальність сторін.

Однак, слід зауважити, що, незважаючи на свою приватноправову природу, інститут суперфіцію також підлягає публічному регулюванню. Так, надана в користування з метою забудови земельна ділянка повинна відповідати певному цільовому призначенню, яке встановлюється шляхом віднесення земель до тієї чи іншої категорії на підставі рішень органів державної влади і місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень. При цьому слід зауважити, що будівля та споруда повинна відповідати цільовому призначенню земельної ділянки. Отже, на землях громадської забудови можуть бути розташовані лише будівлі та споруди, що виконують функцію обслуговування населення.

**Висновки.** Право користування є дуже розповсюдженим видом використання земель громадської забудови. Воно може розглядатися як в суб'єктивному (правовий титул, що надає можливість фізичним та юридичним особам всіх форм власності у встановленому законом порядку та в межах своєї правосуб'єктності використовувати земельні ділянки із земель громадської забудови), так і об'єктивному (сукупність правових норм, що регулюють відносини у сфері виникнення, зміни і припинення права фізичних та юридичних осіб всіх форм власності на використання земельних ділянок громадської забудови, а також реалізації зазначеними суб'єктами цього права) розумінні. Право користування землями громадської забудови

здійснюється на титулі постійного користування, на умовах оренди та на праві користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій).

#### Література:

1. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 46. – Ст. 2038.
2. Шульга М.В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. – Харьков, 1998. – 224 с.
3. Мірошніченко А.М. Земельне право України : [підручник] / А.М. Мірошніченко. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. – 712 с.
4. Советское земельное право / под ред. проф. В.С. Шелестова. – Харьков : Вища школа, Изд-во при Харьк. Ун-те, 1981. – 232 с.
5. Земельне право України : [підручник] вид 2, перероб. і доп. / [Г.М. Беженар, Є.С. Бердніков, Н.С. Гавриш та ін.] ; за ред. О.О. Погрібного, І.І. Каракаша. – К. : Істина, 2009. – 600 с.
6. Земельний кодекс України : Науково-практичний коментар. [В.І. Андрійцев, Г.І. Балюк, А.П. Гетьман та ін.] ; за ред. В.І. Семчика. – К. : Ін Юре, 2007. – 896 с.
7. Земельне право України : [підручник] / [Г.І. Балюк, Т.О. Коваленко, В.В. Носік та ін.] ; за ред. В.В. Носіка. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет». – 2008. – 511 с.
8. Кулинич П. Право постійного землекористування: для кого воно постійне / П. Кулинич // Юридичний журнал. – 05/2005. – № 5. – С. 48–53.
9. Мірошніченко А.М., Марусенко Р.І. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України. – К. : Алерта ; Центр учбової літератури, 2011. – 520 с.
10. Про оренду землі : Закон України від 6.10.1998 № 1211-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 44. – Ст. 2288.
11. Мірошніченко А.М. Щодо необхідності вдосконалення системи прав на земельні ділянки // Розвиток організаційно-правових форм господарювання в аграрному секторі : матеріали «Круглого столу», м. Харків, 13 червня 2014 р. : зб. тез наук. доп. / за ред. А.П. Гетьмана, М.В. Шульги ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого – Х. : Оберіг, 2014. – С. 28–30.
12. Севрюкова І.Ф. Проблеми визначення правової природи суперфіцію / І.Ф. Севрюкова // Часопис Київського університету права. – 2005. – № 2. – С. 106–111.
13. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

#### Федчишин Д. В. Особенности права пользования землями общественной застройки

**Аннотация.** В статье проанализировано понятие права пользования землями общественной застройки, приведена его классификация, рассмотрены виды права пользования, на которых осуществляется использование земель общественной застройки.

**Ключевые слова:** земли общественной застройки, право пользования землями, постоянное пользование, аренда земель, суперфиций.

#### Fedchyshyn D. The features of the right of use of lands of public buildings

**Summary.** Article analyzes concept of right of use of lands of public buildings, its classification is given, kinds of right of use of lands of public buildings are considered.

**Key words:** lands of public buildings, the right of use of lands, permanent use, land lease, superficieses.



*Білоконь О. В.,**здобувач кафедри адміністративного права і процесу  
Національної академії внутрішніх справ України*

## МЕТОДИ ІДЕНТИФІКАЦІЇ ІНОЗЕМНОГО ГРОМАДЯНИНА

**Анотація.** У науковій статті розкрито методи ідентифікації іноземного громадянина з метою подальшого документування для застосування процедури реадмісії. Акцентовано увагу на досвід Польщі щодо ідентифікації особи і на підставі викладеного пропонується запровадити в Україні такі методи ідентифікації особи.

**Ключові слова:** реадмісія, ідентифікація, іноземний громадянин, нелегальна міграція.

**Постановка проблеми.** Питанням ідентифікації особи іноземних громадян останнім часом приділяється найпильніша увага, про що свідчить схвалена 4 червня 2008 року рішенням Спільної комісії держав-учасників Угоди про співпрацю держав-учасників СНД у боротьбі з нелегальною міграцією «Методика проведення ідентифікації особи іноземних громадян і осіб без громадянства, затриманих компетентними органами без документів, що засвідчують особу», в якій представлені основні дії уповноважених державних органів, що робляться з метою встановлення особи іноземного громадянина [1].

**Метою статті є** аналіз і оцінка методів ідентифікації іноземного громадянина в зарубіжних країнах для визначення можливості запровадження їх в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Так, іноземний громадянин, відносно якого прийнято рішення про видворення, має бути видворений за межі країни.

Нерідко особа не має необхідних документів і, отже, повинна бути «ідентифікована», щоб отримати документи, на основі яких вона може перетнути межу і в'їхати в країну свого походження. Однією з найважливіших характеристик реадмісії, яка відрізняє її від стандартної процедури видворення, являється те, що в разі реадмісії запитуюча держава не зобов'язана ідентифікувати іноземного громадянина, якого вона переміщає в запитувану державу.

Досить довести, що ця особа проникла на територію запитуючої держави з території запитуваної держави. У цьому випадку клопотання про реадмісію повинно містити інформацію про відсутність документів, засвідчуючих особу, а також свідчення і докази, необхідні для реадмісії. У такому разі обов'язок по ідентифікації особи «лягає на плечі» запитуваної держави. Саме тому для запитуваної держави важливо мати, у свою чергу, угоди про реадмісію з країнами походження мігрантів. Ці угоди створюють правове зобов'язання для країн походження по співпраці і швидкій відповіді в разі виникнення необхідності ідентифікувати їх громадян і видати їм проїзні документи. Проблема ідентифікації (тобто придбання проїзних документів) і співпраці з країнами походження для вирішення цієї проблеми вважається найважчою в плані видворення нелегальних мігрантів.

Враховуючи важливість проблеми, у більшості країн ЄС ідентифікацією займаються зазвичай цілі підрозділи компетентного органу або навіть окремий орган.

Так, у Нідерландах ідентифікацією займається Агентство по репатріації і депортації, що діє незалежно від Служби імміграції і натуралізації. Різні підрозділи цього агентства спеціалізуються на окремих регіонах світу, що веде до накопичення

додаткових знань і, отже, до підвищення ефективності роботи співробітників.

У Польщі відповідальність за ідентифікацію іноземних громадян, що підлягають видворенню, несе прикордонна служба. Основний спосіб отримання необхідних ідентифікаційних документів – через дипломатичні або консульські місії країн походження мігрантів. Зазвичай з питань ідентифікації з консульствами зв'язується начальник прикордонної служби. Проте якщо в країні є декілька консульських представництв країни походження, цей обов'язок ділиться між територіальними підрозділами прикордонної служби, тобто командири загонів прикордонної служби самі звертаються у відповідні консульства. Якщо в Польщі немає дипломатичного представництва країни походження, запити відносно ідентифікації і видачі проїзних документів спрямовуються консульствами Польщі в інших державах у відповідні дипломатичні або консульські місії, що представляють країну походження особи. Відповідальність за встановлення і підтримку контактів з цими службами несе керівник прикордонної служби. Найчастіше в цьому випадку прибігають до послугам консульств Польщі в Москві, Берліні і Брюсселі.

У Польщі ідентифікувати людину можна, передусім, по номеру, який кожен польський громадянин отримує згідно з центральним реєстром населення. За допомогою цього номера можна відшукати персональні дані конкретної людини, відомості про його батьків, адресу номери посвідчення особи і паспорта. По номеру паспорта в архівах можна відшукати фотографію його власника. Громадянин Польщі, які підозрювалися, обвинувачувалися або були засуджені за вчинення злочинів, проходили процедуру дактилоскопування в процесі слідства, а це означає, що їх особи можуть бути встановлені за допомогою відбитків пальців.

У Польщі, як і в ряді інших країн Європейського Союзу, введені інноваційні методи ідентифікації особи, наприклад, запрошення фахівців з ідентифікації в особі представників конкретної національності з країни передбачуваного походження ідентифікованої особи.

Так, у 2007 році польська прикордонна служба почала використовувати цей метод у рамках угоди про реадмісію з В'єтнамом. У 2007 році був також підписаний протокол, згідно з яким в'єтнамська сторона виражала готовність регулярно посилати в Польщу в'єтнамських фахівців для проведення ідентифікації і документування затриманих нелегальних мігрантів, які вважалися в'єтнамцями [2].

Фахівці розмовляють з особами, що знаходяться в спеціальних установах, чий особи не можуть бути встановлені, з тими, хто вже не міститься в спеціальних установах, але звернувся за наданням «толерантного» статусу, і з тими, хто вже отримав цей статус внаслідок неможливості пройти ідентифікацію.

В рамках дослідження особливо хотілось би відмітити досвід Польщі щодо ідентифікації особи і на підставі викладеного нами пропонується запровадити в Україні такі методи ідентифікації особи, як:

– запрошення фахівців з ідентифікації в особі представників конкретної національності з країни передбачуваного походження ідентифікованої особи;

– ідентифікація особи по номеру, який кожен громадянин України отримував би з центральним реєстром населення;

– дактилоскопування в процесі слідства, а це означає, що особи можуть бути встановлені за допомогою відбитків пальців, якщо вони підозрювалися, обвинувачувалися або були зазначені за вчинення злочинів;

– отримання необхідних ідентифікаційних документів – через дипломатичні або консульські місії країн походження мігрантів.

Хотілось би відмітити, що Польща також бере участь у германському проєкті під назвою «Повернення 2006» («Return 2006»), метою якого є розробка нових методів ідентифікації спільно з африканськими партнерами. Цей проєкт орієнтований на роботу з 6 африканськими країнами: Єгиптом, Берегом Слонової Кості, Ганою, Гамбією, Ліберією і Сьєрра-Леоне. Проєкт розбитий на 4 етапи. Перший етап полягає у відвідуванні цих країн для встановлення контактів з представниками місцевих імміграційних служб. Другий етап передбачає відвідування представниками імміграційних служб цих країн своїх партнерів за проєктом – країн ЄС для узгодження спільних дій. Третій етап передбачає поїздки в країни ЄС африканських фахівців для зустрічей з іноземцями, які вважаються громадянами відповідної африканської країни, але які не можуть бути ідентифіковані співробітниками посольства або консульства цієї країни. Останній етап передбачає організацію країнами ЄС спільних чартерних рейсів для повернення осіб, ідентифікованих і забезпечених документами в ході цього процесу.

Зазвичай, чим краще стосунки між відповідними органами повертаючої країни і країни походження, тим швидше проходить процес ідентифікації. Польський досвід свідчить, що встановлення прямих контактів між міграційними службами країн і організація візитів фахівців з метою ідентифікації осіб, що повернулися, являється найефективнішим способом ідентифікації і розвитку тісніших контактів між відповідними органами.

Зважаючи, що ідентифікація іноземних громадян часто може виявитися проблематичною для державних органів, обмін міжнародним досвідом може стати ключовим у пошуку нових рішень проблеми. З цієї причини, нижче наведені декілька загальних прикладів з досвіду держав-членів ЄС.

У разі небажання особи розкрити дані про себе органи влади різних держав використовують різні підходи. У державах-членах ЄС велика частина нелегальних мігрантів звертається за притулком по прибуттю на територію ЄС. Після отримання негативної відповіді на своє клопотання, і якщо немає інших підстав для надання їм легального статусу, вони стають нерегулярними/нелегальними мігрантами і повинні залишити країну. Досє і відбитки пальців цих людей зберігаються в системі Eurodac, яка шляхом взаємодії держав-членів ЄС може в окремих випадках сприяти ідентифікації тих, хто просив, але не отримав притулок. Держави-члени ЄС мають також власні електронні бази цих відбитків пальців. Тривають обговорення ширшого використання біометричних даних, що, окрім іншого, включає збір додаткових (біометричних) даних під час видачі віз.

Питання про збір даних відносно реадмісії являється ключовим, особливо для країн, яка подає запит. Конкретні відомості про реадмісованих осіб і їх подальшу долю (наприклад, чи вдалося їх ідентифікувати і повернути у відповідні країни походження) дозволяють запитуючій державі однозначно обґрунтувати договірній стороні (чи сторонам) успіх або невдачу процедури реадмісії і складності, що стоять за угодами про реадмісію для запитуваної держави.

Один з методів, використовуваних у країнах ЄС для встановлення приналежності до певного громадянства видворених

осіб, – лінгвістичні тести, у ході яких фахівці розмовляють з людиною і з урахуванням місцевих акцентів і володіння мовою можуть точно встановити країну його походження. З іншого боку, деякі країни (наприклад, Бельгія, Естонія і Ірландія) не використовують такі тести систематично, заявляючи, що їх результати не завжди надійні і досить часто не приймаються деякими країнами походження.

Як вже відзначалося раніше, усі держави-члени ЄС працюють разом із співробітниками зарубіжних посольств/консульств або навіть запрошують представників безпосередньо з країн походження для бесіди з іноземними громадянами, що імовірно мають громадянство відповідної країни.

Проблема неефективної співпраці дипломатичних представництв низки країн походження зазвичай вирішується на:

а) зустрічах між високопоставленими державними особами і послами відповідних країн;

б) за допомогою прямих контактів між державними агентствами;

в) у результаті укладення меморандумів про взаєморозуміння між країнами і підписання угод про реадмісію для створення зобов'язань по ефективній співпраці при виконанні процедури повернення.

Якщо конкретна проблема відразу не вирішується або якщо країна походження не відмовляється співпрацювати, але об'єктивно вимагає багато часу для ідентифікації свого громадянина, у державах-членах ЄС існує практика видачі одностороннього проїзного документу ЄС.

Угоди про реадмісію ЄС надають можливість використати проїзний документ ЄС, що дозволяє поверненій особі покинути територію ЄС і в'їхати на територію запитуваної третьої країни. Стандартний проїзний документ ЄС видається на основі Рекомендації Ради і Парламенту від 30 листопада 1994 року про використання стандартного проїзного документу для цілей видворення іноземних громадян. Проте в такій угоді повинна міститися згода третьої країни прийняти цей документ, як, наприклад, це має місце в угодах про реадмісію між країнами ЄС і між Росією і ЄС.

Тому, слід сказати, що, хоча встановлення особи іноземного громадянина часто залежить від можливостей держави, наявних в його розпорядженні ресурсів і доступності високих технологій для створення і підтримки баз даних, встановлення громадянства і видача відповідній особі документів залежить від співпраці між державами.

Слід зауважити, що запропоновані варіанти дій з ідентифікації (а також повернення) особи, що відмовляється співпрацювати з зазначених питань, доцільно застосовувати комплексно в різних поєднаннях, оскільки тільки в цьому випадку досягатиметься максимальний ефект.

Попри всі зусилля не завжди досягається позитивний результат і в окремих випадках особу іноземного громадянина так і не вдається встановити. Як же повинні будуватися подальші стосунки з такою категорією громадян? На сьогодні світова практика не виробила універсального рішення, у різних країнах це питання вирішується по-різному. Найбільш поширений механізм документування особи спеціальним документом, що визнається тільки в країні перебування. Зазначений документ надає іноземному громадянину, особа якого фактично не встановлена, право, обтяжене різними обмеженнями, тимчасово перебувати на території держави до тих пір, поки він не буде успішно ідентифікований і не отримає документ, виданий уповноваженими органами держави його справжнього громадянства, засвідчуючий особу і надаючий право перетину державного кордону. Характерна назва такого правового статусу



особи – «толерантне перебування», тобто перебування особи на території не відповідає інтересам держави, але в той же час відносно особи з незалежних від держави причин не може бути реалізована процедура примусового повернення [3].

**Висновки.** В Україні коло питань, пов'язаних з невстановленням особи мігранта, також законодавчо не визначено, що утворює певну прогалину в законодавстві. Проте, враховуючи зростаючу міграційну привабливість держави і поступову зміну його статусу з держави транзиту на державу кінцевого призначення, слід припустити, що в майбутньому підрозділи державної міграційної служби України впритул стикатимуться з подібними ситуаціями, що ставить вже сьогодні завдання вироблення відповідного алгоритму дій, який, очевидно, повинен буде враховувати наявний міжнародний досвід. А саме: введення поняття «особи толерантного перебування»; визначення її правового статусу; правове регулювання її тимчасового проживання на території України.

#### *Література:*

1. Методика проведення ідентифікації особи іноземних громадян і осіб без громадянства, затриманих компетентними органами без документів, що засвідчують особу (схвалена 4 червня 2008 року рішенням Спільної комісії держав-учасників Угоди про співпрацю держав-учасників СНД у боротьбі з нелегальною міграцією) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.jva-bueren.nrw.de>.
2. Umowa o readmisji miCdzy Polska a Wietnam, podpisana w 2004 roku, Dz.U. UE L 2007.129.40 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [file:///C:/TCPU61/Programm/Opera/Downloads/temporary\\_downloads/BSP\\_Book9.pdf](file:///C:/TCPU61/Programm/Opera/Downloads/temporary_downloads/BSP_Book9.pdf).

3. EU travel letters are standard travel documents used for the removal of third-country nationals. They were introduced by a Council Recommendation of 30 November 1994 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.statewatch.org/news/2007/dec/eu-ret-hol-06.pdf](http://www.statewatch.org/news/2007/dec/eu-ret-hol-06.pdf).

#### **Белоконь А. В. Методы идентификации иностранного гражданина**

**Аннотация.** В данной научной статье раскрыты методы идентификации иностранного гражданина с целью дальнейшего документирования для применения процедуры реадмиссии. Акцентируется внимание на опыт Польши относительно идентификации лица и на основании изложенного предлагается ввести в Украине такие методы идентификации.

**Ключевые слова:** реадмиссия, идентификация, иностранный гражданин, нелегальная миграция.

#### **Belokon A. Methods for the identification of foreign citizens**

**Summary.** In this scientific article the methods of authentication of foreign citizen are exposed with the aim of the further documenting for application of procedure of readmit. Attention is accented on experience of Poland in relation to authentication of person and on the basis of the stated it is suggested to enter such methods of authentication of person in Ukraine.

**Key words:** readmit, authentication, foreign citizen, illegal migration.

*Бондаренко О. С.,  
здобувач кафедри кримінального права  
Національної академії внутрішніх справ*

## АНАЛІЗ ПОНЯТІЙНОГО АСПЕКТУ «БЕЗПРЕДМЕТНИХ ЗЛОЧИНІВ» У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ

**Анотація.** Статтю присвячено з'ясуванню юридичного змісту поняття «безпредметні злочини». Автор аналізує основні різновиди тлумачення терміну «безпредметні злочини» у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

**Ключові слова:** предмет злочину, «безпредметні злочини», «офіційний документ», «неправомірна вигода».

**Постановка проблеми.** Нині однією з основних «прогалин» кримінально-правової доктрини є невизначеність сутності категорії «безпредметні злочини». На нашу думку, основною причиною виокремлення цього поняття є факультативність предмету злочину. Адже існують випадки, коли предмету злочину не існує, так як злочинне посягання спрямоване або безпосередньо на правовідносини, що охороняються кримінальним законом, або на особу, якій злочином завдається шкода, або ж лише виникає загроза заподіяння такої шкоди.

Значний внесок у розробку проблеми «безпредметності» злочинів було здійснено Є. Лашуком і М. Бікмурзінін, що досліджували правову природу цього поняття, крім того, А. Чучаєвим, М. Пановим, Н. Квасневською, А. Барановим та багатьма іншими, що зосереджували увагу на дослідженні конкретних понять та категорій, що лежать в основі теорій «безпредметності» злочинів.

**Метою статті** є систематизація існуючих знань та встановлення істинного змісту поняття «безпредметні злочини» у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

**Виклад основного матеріалу.** В юридичній літературі не існує сталого підходу до окреслення юридичного змісту «безпредметних злочинів». Однак, на нашу думку, можна виділити чотири основні способи тлумачення цього поняття: по-перше, «безпредметні злочини» – це злочини, що вчиняються шляхом бездіяльності; по-друге, «безпредметними» є злочини, предмет яких визначений бланкетною диспозицією; по-третє, «безпредметних злочинів» взагалі не існує; на сам кінець, «безпредметними» є злочини, предмет яких не окреслений кримінальним законом.

Прихильником першої концепції, згідно з якою «безпредметними» є ті злочини, що вчиняються у формі бездіяльності, є А. І. Чучаєв, який у своєму визначенні предмету злочину наголошує на тому, що матеріальний предмет зовнішнього світу чи об'єкт інтелектуальної власності визнається предметом злочину лише в тих випадках, коли зазнає впливу [1, с. 67], яким традиційно визнають дію, яку певна особа (предмет, явище) виявляє стосовно іншої особи чи предмета. Таким чином, враховуючи це твердження та ст. 11 Кримінального кодексу України, яка закріплює, що діяння складається з двох частин – дії (активної форми поведінки людини) та бездіяльності (пасивної форми поведінки людини), впливом, на нашу думку, слід вважати лише

дію. Тобто, теоретично злочини, вчинені у формі бездіяльності, є безпредметними. Прикладом такого злочину у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, могла б стати службова недбалість, тобто невиконання або неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, що завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб.

Однак, на нашу думку, незважаючи на логічність цієї концепції, вона є надміру вузькою, адже фрагментарно тлумачить зміст «безпредметних злочинів», зважаючи лише на форму впливу суб'єкта злочину на об'єкт чи предмет як його складову частину, залишаючи поза увагою змістовне наповнення останнього поняття. Адже фактично пропонує визнавати предметами злочинів й так звані «ідеальні блага» – предмети нематеріального світу, сприймати та досліджувати які можна суто теоретично. Проте, ми переконані, що визнання «ідеальних благ» предметами злочинів є неможливим. Так як, по-перше, ілюзорним є механізм впливу на річ, що існує лише теоретично; по-друге, в уяві громадян та законодавця один і той же «ідеальний предмет» злочину може бути представлений в діаметрально протилежних формах, мати різний зміст, що на практиці призведе до численних юридичних помилок; по-третє, визнання предметом злочину предметів нематеріального світу приховує в собі серйозну загрозу, тому що без суттєвих пояснень може зруйнувати інститут предмета злочину в кримінальному праві [2, с. 274].

Відповідно до другої концепції тлумачення правової природи «безпредметних злочинів» слід здійснювати крізь призму бланкетної диспозиції, наявність якої в статті кримінального закону означає необхідність звернення до іншогогалузевих норм [3] за для деталізації конкретної кримінально-правової норми. У наукових колах бланкетні диспозиції, здебільшого, позитивно оцінюються вченими. Так, М. Панов та Н. Квасневська зауважують, що вони надають можливість досягти повноти і чіткості правового регулювання в ситуаціях, коли одні й ті самі суспільні відносини регламентуються не тільки кримінальним правом, а й нормами інших галузей права (чи законодавства), крім того, бланкетні диспозиції надають кримінальному закону більшого динамізму, гнучкості та стислості, одночасно забезпечуючи його відносну стабільність [4, с. 51].

Проте, незважаючи на всі позитивні риси бланкетних диспозицій, на нашу думку, їх наявність у тексті вітчизняного кримінального закону, по-перше, є прямим порушенням статті 3 КК України, яка містить чіткий перелік законів, що можуть набути статусу джерел кримінального права; по-друге, свідчить про недосконалість структури кримінального закону. Більше того, наявність бланкетних диспозицій зумовлює і чимало правореалізаційних проблем, зокрема необхідність точного з'ясування

правового припису, до якого відсилає кримінальний закон, що, безперечно, в умовах високого ступеню колізійності вітчизняного законодавства, здійснити достатньо проблематично. Тому закономірною є позиція законодавця, який намагається усунути бланкетність диспозицій статей кримінального закону, що передбачають відповідальність за злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Зокрема, у 2013 році з тексту КК України було вилучено поняття «хабар», зміст якого розкривався навіть не в іншому нормативно-правовому акті, а в акті судового тлумачення. Однак, не зважаючи на позитивні зрушення, певні елементи бланкетності XVII Розділ КК України все ж зберіг, зокрема зміст понять «гроші» та «нематеріальні активи», що є елементами поняття «неправомірна вигода», розкривається в інших законодавчих джерелах (Цивільному кодексі України та Податковому кодексі України відповідно).

Таким чином, враховуючи вищевикладене та сучасний стан викладення правових норм у Кримінальному кодексі України, на нашу думку, зважаючи на всі недоліки бланкетних диспозицій, їх наявність – невідворотна, адже зумовлена системним характером права. Тому, ми вважаємо, що позиція, згідно з якою предмет злочину не може визначатись бланкетною диспозицією, є вкрай радикальною. Так як досить часто предмет злочину може бути описаний в статті лише частково, а з'ясування інших його ознак буде можливим лише за рахунок звернення до інших нормативних джерел, що фактично не повинно заважати речі матеріального світу набути статусу предмета злочину.

Згідно з третьою концепцією безпредметних злочинів взагалі не існує. Прихильники цієї позиції в якості її аргументації наводять два докази.

Перший із них полягає в тому, що предмет можна виділити в будь-яких суспільних відносинах, що охороняються кримінальним законом, у зв'язку з тим, що абстрактних або безпредметних суспільних відносин не існує [5]. На нашу думку, така позиція фактично нівелює загальну теорію кримінального права про ознаки складу злочину та їх основні та факультативні елементи. Адже, як уже наголошувалось, предмет злочину, на відміну від об'єкту злочину, як правило, не є обов'язковим елементом складу злочину. Крім того, пріоритетність об'єкту злочину закріплена і законодавчо: по-перше, шляхом законодавчого виокремлення розділів кримінального закону, здійсненого спираючись на об'єкт злочину, а, по-друге, у ст. 1 КК України, що містить узагальнений перелік об'єктів злочинів, правове забезпечення охорони яких кримінальний закон визнає своїм основним завданням. Більше того, відповідно до цієї теорії невіршеним лишається й питання з приводу правової природи предмету злочину, так як фактично відбувається його ототожнення з об'єктом злочину, що, на нашу думку, є грубим порушенням усталених теоретичних приписів, зокрема й позиції, висловленої Н. Коржанським, що на суспільні відносини можна здійснити лише опосередкований вплив, у той час як прямого впливу зазнають лише матеріальні об'єкти чи особа (потерпілий), а тому необхідно відмежовувати предмет злочину від його об'єкту [6, с. 96].

Друга позиція – доказ обґрунтованості вказаної концепції – зводиться до того, що вплив має місце не лише в тих випадках, коли предмет злочину передбачений кримінальним законом, а й тоді, коли можна лише припустити, що предмет може існувати. Ми вважаємо, взявши за основу позицію В. Бугаєва, слід зауважити, що якщо та чи інша річ матеріального світу матиме соціальну значущість, то вона відповідно стане джерелом інтересу суб'єкту злочину [7, с. 208] – предметом злочину. Крім того, на нашу думку, концепція «припущення» в контексті кваліфікації злочину є недоречною та цілковито необґрунтованою.

Так як згода в процесі розслідування та розгляду злочинів суперечить презумпції невинуватості. З огляду на вищевикладене, ми вважаємо, що практично реалізувати позицію, згідно з якою безпредметних злочинів не існує – неможливо.

Останньою, найбільш обґрунтованою, з нашої точки зору, позицією щодо сутності «безпредметних злочинів» є та, що тлумачить їх зміст як злочинів, предмет яких не визначений кримінальним законодавством України. Така концепція по-різному усвідомлюється і відповідно розшифровується науковцями. Так, Є. Лашук вважає, що «безпредметними» є ті злочини, предмет яких не визначено (чи визначено лише відносно), або ж предмет, зафіксований у диспозиції певної статті і не маючий всіх достатніх ознак [8, с. 14]. Однак, на нашу думку, дана позиція є не зовсім коректною. Адже предметом більшості злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, є неправомірна вигода, тобто грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав. Дане тлумачення є настільки «розмитим», що для з'ясування певних складових «неправомірної вигоди» доводиться вдаватись не лише до системного аналізу інших нормативно-правових актів, а й наукових джерел, які, безумовно, не є обов'язковими джерелами кримінального права. Тобто, фактично через недоліки законодавчої техніки, з позиції автора, неправомірна вигода не може бути предметом злочину, адже її сутність визначена лише відносно.

Тому ми підтримуємо позицію, висловлену М. Бікмурзіним, який вважає, що предмет злочину має обов'язково визначатись кримінальним законом [9, с. 60]. При чому ступінь такого окреслення може бути диференційованим, наприклад, детальним, як при тлумаченні «офіційного документу», або ж опосередкованим при роз'ясненні «неправомірної вигоди». Таким чином, субсидіарне застосування правових норм, тобто додаткове звернення до норми однієї галузі права з метою конкретизації іншої, наприклад, для з'ясування сутності поняття «майно», як елемента «неправомірної вигоди», що використовуються в одній нормі, а тлумачаться в іншій, на нашу думку, не є підставою для позбавлення речей матеріального світу можливості набути статусу предметів злочинів.

**Висновки.** З огляду на вищевикладене, ми пропонуємо «безпредметними злочинами» вважати передбачені кримінальним законом суспільно небезпечні діяння, вчинені суб'єктом злочину, предмет яких (речі матеріального світу, на які безпосередньо направлена злочинна дія і яким в ході вчинення злочину була заподіяна шкода (знищення, пошкодження чи інше) або ж виникла можливість заподіяння такої шкоди) навіть опосередковано не відображений в тексті Кримінального кодексу України.

#### Література:

1. Уголовное право. Общая часть : [учебник] ; 2-е изд., перераб. и доп. / [под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. – М. : Юридическая фирма «Контракт»: ИНФРА-М, 2005. – 560 с.
2. Дзюба Ю.П. Предмет злочину як ознака складу злочину: методологічні аспекти дослідження / Ю.П. Дзюба // Вісник Академії адвокатури України, 2009. – № 1(14) – С. 273–274.
3. Яремко Г.З. Допустимий рівень бланкетності диспозицій в статтях Особливої частини КК України, які не містять прямих вказівок щодо його обмеження [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.aau.edu.ua/e-journal/2010-4/10ygzsy0.pdf>.
4. Панов М. Кваліфікація злочинів при бланкетній диспозиції закону про кримінальну відповідальність / М. Панов, Н. Квасневська // «Право України». – 2010. – № 9 – С. 47–55.
5. Баранов А. Словарь основных уголовно-правовых понятий и терминов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://determiner.ru/dictionary/542/word/obektprestuplenija>.

6. Коржанский Н.И. Объект посягательства и квалификация преступлений : [учебное пособие] / Н.И. Коржанский. – Волгоград, 1976. – 120 с.
7. Бугайов В.А. Сущность объекта преступления в современном уголовном праве / В.А. Бугайов // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2008. – Т. 21 (60). – № 1. – С. 203–210.
8. Лашук С. В. Предмет злочину у кримінальному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / С.В. Лашук. – Київ, 2005. – 21 с.
9. Бикмурзин М.П. Предмет преступления: теоретико-правовой анализ / М.П. Бикмурзин. – М. : «Юрлитинформ», 2006. – 184 с.

**Бондаренко О. С. Анализ понятийного аспекта «беспредметных преступлений» в сфере служебной деятельности и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг**

**Аннотация.** Статья посвящена выяснению юридического содержания понятия «беспредметные преступления». Автор анализирует основные разновидности толкования

термина «беспредметные преступления» в сфере служебной деятельности и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг.

**Ключевые слова:** предмет преступления, «беспредметные преступления», «официальный документ», «неправомерная выгода».

**Bondarenko O. The analysis of the conceptual aspect «crimes without subjects» in the area of official crimes and crimes against professional activities related to the provision of public services**

**Summary.** The article is devoted to clarifying the legal nature of the term «crimes without subjects». The author analyzes main types of interpretation of the term «crimes without subjects» in the context of official crimes and crimes against professional activities related to the provision of public services.

**Key words:** subject of crime, «crimes without subjects», «official document» «undue advantage».

*Грищенко О. П.,  
старший викладач кафедри правових дисциплін  
Інституту історії, етнології та правознавства імені О. М. Лазаревського  
Чернігівського національного педагогічного університету імені Тараса Шевченка*

## ФІКЦІЯ В ЗАКОНОДАВЧІЙ КОНСТРУКЦІЇ ПОВТОРНОСТІ ЗЛОЧИНІВ

**Анотація.** Статтю присвячено висвітленню сутності та змісту фікції в конструкції повторності злочинів. Здійснено аналіз кримінального законодавства, яке регламентує повторність злочинів. Звернено увагу на важливість закріплення та застосування фікцій в законодавчій конструкції повторності злочинів.

**Ключові слова:** повторність злочинів, фікція, судимість, кримінальне законодавство.

**Постановка проблеми.** Одним із актуальних завдань, які є нагальними як для теорії, так і для практики, є питання вдосконалення та конкретизації кримінального законодавства України, збільшення дієвості його норм. Аналіз юридичної природи фікцій в кримінальному законодавстві, зокрема фікції в конструкції повторності злочинів, набуває актуального значення.

Значний внесок у розробку цієї проблематики внесли Т. Е. Карасєв, П. К. Кривошеїн, В. П. Малков, К. К. Панько.

**Метою статті** є аналіз юридичної природи кримінально-правової фікції конструкції повторності злочинів. Завданням статті є аналіз фікцій в конструкціях кримінально-правових норм чинного Кримінального кодексу України, які регламентують повторність злочинів.

**Виклад основного матеріалу.** Домінантним твердженням у розумінні змісту повторності є дефініція повторності злочинів як вчинення двох або більше злочинів, але оскільки вказане визначення не отримало чіткої законодавчої регламентації, між науковцями тривають дискусії щодо повноти такого розуміння аналізованого поняття.

В. П. Малков зазначає, що «під повторністю злочинів слід розуміти вчинення особою двох або більше тотожних діянь, за які вона ще не піддавалася осуду» [1, с. 105]. Проте більш чітким є визначення повторності як скоєння особою однорідних злочинів не менше двох разів. Тож злочинні діяння можливі і однорідні, і тотожні [2, с. 166; 3, с. 48].

На наш погляд, досить обґрунтованою є позиція П. К. Кривошеїна, який, у свою чергу, зазначав, що термінологічна невизначеність сукупності інструментів, методів, прийомів тягне за собою ускладнення при застосуванні його на практиці. Повторність, яка, у свою чергу, не володіє специфічними рисами, властивостями, якраз і відноситься до такого поняття. Виведення його з кримінально-правового лексику і законодавства ліквідувало би в теорії та практиці ототожнення поняття неоднократності з поняттям повторності [4, с. 88; 5, с. 36]. Все ж законодавець такий спосіб не закріпив, а передбачив та зазначив у Кримінальному кодексі України повторність як одну із форм множинних злочинних діянь, до якої ще відносяться сукупність злочину та рецидив злочину. Такий підхід до розуміння множинності злочинів підтверджує і положення Постанови Пленуму Верховного суду України «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки», в якій досить чітко зазначено, що: «Передбачені в розділі VII За-

гальної частини КК повторність, сукупність та рецидив злочинів є окремими формами множинності злочинів, кожна з яких має специфічний кримінально-правовий зміст. Водночас цей зміст визначений в КК таким чином, що деякі із цих форм не виключають одна одну. Тому вчинення особою двох або більше злочинів може, за відповідних умов, утворювати сукупність і повторність (наприклад, вчинення грабежу особою, яка раніше вчинила крадіжку), повторність і рецидив (наприклад, вчинення вимагання особою, яка має судимість за шахрайство)» [6].

Таким чином, повторність скоєння особою злочинних діянь передбачається у вигляді обставини, яка обтяжує покарання в межах санкції відповідної статті чи частини статті, а саме п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України [7], а також є необхідною обставиною для кваліфікації скоєного особою злочину в тих випадках, коли вона в якості умови, що спричиняє більш суворе покарання, передбачена відповідною статтею (наприклад, ч. 2 ст. 149 КК України: «1. Торгівля людьми або здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням обману, шантажу чи уразливого стану особи, – караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років. 2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені щодо неповнолітнього або щодо кількох осіб, або повторно... – караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років з конфіскацією майна або без такої» [7].

Кримінально-правова фікція інституту повторності злочинних діянь виражається в причинно-наслідковому зв'язку із фікціями інших інститутів кримінального законодавства України. Проблема фіктивності норм інституту повторності злочинних діянь полягає в тому, що не на усі факти скоєння особою двох або більше злочинів поширюється поняття повторності злочинних діянь. Так, поняття повторності не охоплює наступні факти: звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям; звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим; звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки; звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки; звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 45–49 КК України); звільнення від покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування (ст. 85 КК України); у результаті погашення або зняття судимості за попередній злочин (ст. 89, 91 КК України). Квінтесенція фікції тут проявляється в реальній присутності неодноразовості злочинних діянь, які в кримінальному законодавстві України такими визнані не можуть бути, оскільки є такими, що не визнають існування реально існуючих фактів, явищ.

Законодавець також використовує фікцію при побудові самої норми Кримінального кодексу України. Вказаний факт проявляється в ст. 32 КК України: «Повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією

самою статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу» [7]. Зазначене визначення повторності відповідає етимологічному тлумаченню «повторний» – «вироблюваний або відбувається не один раз» [8, с. 632; 9, с. 122]. Тобто, законодавець досить чітко визначає коло необхідних ознак, щоб злочин вважався повторним: щоб два або більше скоєних злочинів передбачались тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК України як скоєння подібних, одноманітних дій. Проте в ст. 32 КК України також зазначається: «Вчинення двох або більше злочинів, передбачених різними статтями цього Кодексу, визнається повторним лише у випадках, передбачених в Особливій частині цього Кодексу» [7].

Законодавець використовує фікцію тут у змісті норми, тобто в ч. 3 ст. 32 КК України. Слушною є думка К. К. Панька, який зазначає, що «зміст будь-якої юридичної норми передбачає єдність всіх елементів, її складових, властивостей, їх взаємодія між собою і регульованими суспільними відносинами. У змісті норми виділяють: а) логічний зміст, який зводиться до викладеного в нормі судження; б) соціально-юридичний зміст, що розуміється як регульоване нормою суспільне ставлення в єдності його об'єктивного і суб'єктивного складів» [9, с. 122]. Отже, фікція повторності злочинів закріплена в логічному змісті кримінально-правової норми, в якому законодавець на початку визначає погляди про реальні факти, а в кінці (надалі) кримінально-правової норми заперечує попередній підхід, при цьому закріплюючи видозмінену першу (яка є на початку) складову частину кримінально-правової норми. При цьому друга складова частина кримінально-правової норми є несумісною із значенням слова неодноразовий, повторний, тобто факти, явища, які відбуваються не один раз, зобов'язані бути однаковими. Характерною та важливою рисою повторності є факт, явище, яке відбувається знову, подібні дії, що збігаються як з механізми їх скоєння, так і з наслідку, до якого прагнуть. Тобто, якщо дії не є подібними один до одного за своєю суттю, зовнішніми ознаками та виявом, то таку дію (злочин) не слід вважати повторною. Відтак скоєння неподібних злочинних діянь не повинно прирівнюватися до повторності. Проте законодавець цей факт дозволяє в другій частині кримінально-правової норми, а саме ч. 1. ст. 32 КК України. Законодавець у цієї нормі використовує фікцію, тобто визнання існуючого неіснуючим, а саме робить подібним події, явища, що в реальності є позбавленими схожості. Квінтесенція фікції інституту повторності злочинів розкривається в тому, що друга складова частина кримінально-правової норми ч. 1 ст. 32 КК України повторює по змісту положення ч. 1 ст. 33 КК України, яке регулює інститут сукупності злочинних діянь: «Сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини цього Кодексу» [7]. Відтак постає логічне питання: характерною ознакою якої із законодавчих конструкцій – повторності чи сукупності злочинів (ст. 32 КК України – повторність злочинів та ст. 33 КК України – сукупність злочинів) є застосовувана законодавцем наступна риса: скоєння двох або більше злочинних діянь, що передбачені або частинами однієї статті, або різними статтями КК України? На наш погляд, відповідно до суджень законодавця, в одних випадках це може бути повторність злочинів, в інших – сукупність. Таким чином, у ч. 1 ст. 33 КК України (сукупність злочинів) законодавець використав норму-фікцію як засіб юридичної техніки для відхилення від загального правила кримінального законодавства.

Законодавець у ч. 4 ст. 32 КК України зазначає: «Повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особою було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановле-

ними законом, або якщо судимість за цей злочин було погашено або знято» [7]. Тобто, необхідним аспектом для визначення злочинного діяння як повторне є факт притягнення правопорушника до кримінальної відповідальності та погашення або зняття судимості за перше злочинне діяння.

У зазначеній кримінально-правовій нормі законодавець використовує фікцію, яка виражається в тому, що не визнається існування фактів, явищ, які є реальністю сьогодення: скоєння раніше злочинного діяння, при цьому особа повинна бути звільнена легально від кримінальної відповідальності, чи погашення (зняття) судимості особи. Тобто, факти зняття або погашення судимості, звільнення від кримінальної відповідальності, не підтверджують брак фактів, явищ, правову важливість яких не визнає законодавець, конструюючи інститут повторності злочинів, залишаючи осторонь причинно-наслідковий зв'язок, а саме злочинне діяння породжує покарання, а покарання, у свою чергу – юридичні наслідки. Актуальним та нагальним постає питання наукового осмислення конкретних прийомів формування законодавчих конструкцій з погляду юридичної техніки, границі їх застосування в Кримінальному кодексі України.

Умовою погашення судимості є благополучне закінчення строків, зазначених у статті, і не вчинення особою протягом строку судимості нового злочину. З погашенням судимості анулюються всі кримінально-правові та загально-правові обмеження. Особа, судимість якої погашена або знята, у правовому відношенні вважається такою, що не здійснювала злочин і не відбувала покарання. Облік погашеної або знятої судимості суперечить самій суті інституту припинення судимості і є не припустимим [10, с. 198–199]. Аналогічну роль здійснює кримінально-правова фікція щодо риси повторності, яка, у свою чергу, не існує (тобто, не утворює повторності) у кримінально-правовому змісті за умови якщо за раніше вчинений злочин, за який особою було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, засуджено без призначення покарання або зі звільненням від покарання, а також злочин, судимість за який було погашено чи знято [6].

Усвідомлюючи, що існування фікцій як спосіб законодавчої техніки є досить важливим, необхідним прийомом у кримінально-правовому законодавстві, законодавець у примітці 1 до ст. 185 КК України дає визначення повторного злочину стосовно до складів злочинів, зазначених у ст. 185 (крадіжка), 186 (грабіж) та ст. 189 (вимагання), 190 (шахрайство), 191 (привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем) КК України: для них повторним є злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених цими статтями або ст. 187 (розбій), 262 (викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем) [7]. Відповідно до вищенаведеної примітки крадіжка повинна бути кваліфікована як повторна, якщо вона вчинена особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів: крадіжка, грабіж, вимагання, шахрайство, привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, розбій або викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем. Таким чином, закріплюючи особливе призначення повторності, тобто «спеціальної, особливої повторності», законодавець застосовує кримінально-правову фікцію і прагне, таким чином, збільшити сферу застосування поняття повтор-

ності на ті обставини, явища, де її не повинно бути згідно із законодавчою дефініцією.

**Висновки.** Повторність, сукупність та рецидив злочинів є окремими формами множинності злочинів, кожна з яких має специфічний кримінально-правовий зміст. Водночас цей зміст визначений в КК України в такий спосіб, що деякі із цих форм не виключають одна одну, тому вчинення особою двох або більше злочинів може, за відповідних умов, утворювати сукупність і повторність, повторність і рецидив.

Кримінально-правова фікція інституту повторності злочинів виражається в причинно-наслідковому зв'язку із фікціями інших інститутів кримінального законодавства України. Проблема фіктивності норм інституту повторності злочинних діянь полягає в тому, що не на усі факти скоєння особою двох або більше злочинів поширюється поняття повторності. Також на практиці нерідко ускладнено розмежування повторності та сукупності злочинів, що свідчить про потребу удосконалення термінологічного апарату кримінального права України.

#### *Література:*

1. Малков В.П. Повторность преступлений: понятие и уголовно-правовое значение / В.П. Малков. – Казань : Казан, 1970. – 179 с.
2. Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений / Б.А. Куринов. – М. : Юрид. лит., 1984. – 183 с.
3. Кругликов Л.Л. Квалифицирующие обстоятельства: понятие, виды, влияние на квалификацию преступлений / Л.Л.Кругликов, В. Н. Савинов. – Ярославль, 1989. – 88 с.
4. Кривошеин П.К. Повторность в советском уголовном праве: теоретические и практические проблемы / П.К. Кривошеин. – К. : Вища школа, 1990. – 160 с.
5. Караев Т.Э. Повторность преступлений / Т.Э. Караев. – М. : Юрид. лит., 1983. – 104 с.
6. Постанова Пленуму Верховного суду України «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 04.06.2010 № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-10>.

7. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
8. Словарь русского языка. – М., 1958. – Т. 2. – с. 632. Словарь русского языка в 4-х тт. – Т. 1. – 911 с.; Т. 3. – 821 с.; Т. 4. – 823 с. – М. : ГИС, 1957–1961.
9. Панько К.К. Фикции в уголовном праве (в сфере законотворчества и правоприменения) : дисс. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» ; 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / К.К. Панько. – Ярославль, 1998. – 233 с.
10. Уголовный кодекс Украины : научно-практический комментарий. 6-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. Е.Л. Стрельцов. – Х. : ООО «Одиссей», 2009. – 888 с.

#### **Грищенко А. П. Фикция в законодательной конструкции повторности преступлений**

**Аннотация.** Статья освещает сущность и содержание фикции в конструкции повторности преступлений. Осуществлен анализ уголовного законодательства, которое регламентирует повторность преступлений. Обращено внимание на важность закрепления и применения фикций в законодательной конструкции повторности преступлений.

**Ключевые слова:** повторность преступлений, фикция, судимость, уголовное законодательство.

#### **Gryshchenko A. Fiction in the legal structures repetition of crimes**

**Summary.** The article is devoted to the nature and content of fiction in the construction of repetition of crimes. The analysis of the criminal law in relation to the design repetition of crimes. Attention is paid to the importance of consolidation and application of legal fictions in the design repetition of crimes.

**Key words:** repetition of crime, fiction, criminal record, criminal law.

*Калініна А. В.,**аспірант сектора дослідження проблем запобігання злочинності  
Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності  
імені академіка В. В. Сташиса  
Національної академії правових наук*

## ЯКІСНІ ПОКАЗНИКИ ЗЛОЧИННОСТІ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА В УКРАЇНІ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ ЕМПІРИЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ)

**Анотація.** Статтю присвячено структуруванню злочинності іноземців і апатридів за кримінально-правовими та кримінологічними критеріями, побудованого на основі результатів проведеного автором емпіричного дослідження.

**Ключові слова:** злочинність іноземців і апатридів в Україні, якісні показники злочинності, структура злочинності за кримінально-правовими критеріями, кримінологічна структура злочинності.

**Постановка проблеми.** Інтенсивний розвиток зовнішньої міграції в Україні та активні зміни в її зовнішньополітичному становищі сприяють виокремленню злочинів, які учиняються імігрантами, в окрему групу для здійснення їх кримінологічного аналізу з метою розробки максимально ефективного комплексу заходів запобігання злочинності цієї категорії осіб. Необхідність кримінологічного вивчення цього явища з метою розробки ґрунтовних заходів для його запобігання підтверджується і статистичними даними судових та правоохоронних органів України. Наприклад, у 2013 р. Генеральною прокуратурою України було обліковано 1 926 кримінальних правопорушень, учинених іноземцями та особами без громадянства, із них направлено до суду з обвинувальним актом 1 881 кримінальне провадження, що становить 0,9% від загальної кількості кримінальних проваджень, направлених до суду з обвинувальним актом [1]. Протягом цього ж періоду, відповідно до статистичної звітності ДСА України, було засуджено 1 696 іноземців та осіб без громадянства, що становило 1,4% від загальної кількості засуджених [2]. І хоча наведені показники можуть здаватися незначними, необхідно зауважити, що дослідження злочинності громадян інших держав і апатридів з метою її запобігання є актуальним, оскільки із підвищенням інтенсивності іміграційних процесів (в тому числі й нелегальних) картина стану злочинності в Україні, безперечно, буде зазнавати змін. У такому випадку необхідно хоча б приблизно уявляти, яка роль у цих змінах буде відведена іноземним імігрантам.

На сучасному етапі розвитку української кримінології комплексного дослідження проблеми злочинності іноземців та осіб без громадянства, яке б охоплювало і легальні, і нелегальні іміграційні процеси, здійснено не було. Окремі питання цієї проблеми у своїх роботах висвітлювали О. М. Джу́жа, О. Ф. Долженкова, Д. С. Мельник, А. П. Мозоль, Й. П. Осецький, Ю. О. Стрелковська, В. В. Шаповалов та інші. Значно вищого рівня у розробці цієї проблеми досягли російські кримінологи, серед яких хотілося б зазначити Г. В. Антонова-Романовського, В. М. Баликова, К. І. Богомолу, О. А. Василькіна, П. М. Кобеца, Г. Ф. Коїмшиді, А. А. Литвинова, Н. Д. Нечевіну, І. В. Плясову, Д. К. Чиркова та інших, проте їх дослідження зорієнтовані на специфіку зазначеної проблеми саме в РФ, а злочинність іноземців і апатридів в Україні має власні особливості.

Попередні результати дослідження автора, присвячені проблематиці злочинності іноземців та осіб без громадянства в Україні, висвітлювалися у наукових статтях та тезах наукових доповідей і повідомлень [3; 4; 5; 6]. У цих публікаціях розглядалися такі питання, як вплив імігрантів на стан злочинності в Україні на сучасному етапі розвитку держави, деякі кількісні показники цього явища (рівень і динаміка), результати пілотно-го узагальнення архівних кримінальних проваджень за обвинуваченням іноземців і апатридів та інші.

**Метою статті** є висвітлення ряду отриманих емпіричним шляхом якісних показників злочинності громадян інших держав та осіб без громадянства в Україні, зокрема її структурування за кримінально-правовими та кримінологічними критеріями.

Проведене автором статті емпіричне дослідження полягало в узагальненні матеріалів 493 архівних кримінальних проваджень за обвинуваченням громадян інших держав і апатридів (що становило 903 кримінальних правопорушення), які були розглянуті судами України Закарпатської, Київської, Кіровоградської, Миколаївської, Одеської, Харківської, Хмельницької, Чернівецької, Чернігівської областей і АРК протягом 2008–2013 рр., а саме таких її якісних характеристик, як деякі показники кримінально-правової та кримінологічної структури.

**Виклад основного матеріалу.** Якісні показники злочинності є ваговою складовою її кримінологічної характеристики, оскільки, як зазначає Ю. М. Антонян, такі показники – це її сутність, тобто те, з яких частин вона складається [7, с. 56].

Традиційно першим якісним показником злочинності є її структура, яка може бути побудована за різними критеріями. Показники структури злочинності – це дані, які відображають співвідношення певного виду злочину або групи осіб, які їх вчинили, із загальною кількістю зареєстрованих злочинів або злочинців [8, с. 40].

Розглянемо структурування злочинності іноземців та осіб без громадянства за кримінально-правовими критеріями:

1. За об'єктом кримінально-правової охорони від злочинного посягання.

Найбільша питома вага у такій структурі злочинності іноземців і апатридів належить злочинам проти власності – 47,3% та злочинам у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів – 13,3%. Інші групи злочинів мають значно меншу частку: злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян – 8,1%; злочини у сфері господарської діяльності – 7,0%; злочини проти життя та здоров'я особи – 6,5%; злочини проти громадської безпеки – 4,2%; злочини проти громадського порядку та моральності – 4,1%; злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту – 3,0%; злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності держав-



них кордонів, забезпечення призову та мобілізації – 2,4%; злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості – 1,6%; злочини проти волі, честі та гідності особи – 1,0%; злочини проти правосуддя – 1,0%; злочини проти виборчих, трудових та інших прав і свобод людини і громадянина – 0,4%; злочини у сфері використання комп'ютерів – 0,1%.

2. За тяжкістю учинених кримінальних правопорушень.

Переважну кількість учинених іноземцями й апатридами злочинів склали середньої тяжкості (39,8%) та тяжкі (39,0%) кримінальні правопорушення. Частка злочинів невеликої тяжкості становила 15,6%, а особливо тяжких діянь – 5,6%. Така тенденція цілком пояснюється особливостями структури злочинності зазначених категорій осіб за об'єктом кримінально-правової охорони, яку було наведено вище і в якій переважають саме середньої тяжкості та тяжкі злочини.

3. За формою вини учиненого злочину.

У структурі злочинності іноземців та осіб без громадянства за формою вини учиненого злочину переважають умисні кримінальні правопорушення – 97,0% від кількості досліджених діянь. Необережні злочини та злочини зі змішаною формою вини становили відповідно лише 1,1% та 1,9%. Також необхідно зазначити, що під час нашого емпіричного дослідження не виявлено кримінальних проваджень за обвинуваченням осіб без громадянства в учиненні необережних злочинів. Тобто, переважна більшість засуджених іноземців і апатридів усвідомлювала суспільно-небезпечний характер свого діяння, передбачала і бажала або свідомо припускала настання його суспільно-небезпечних наслідків.

4. За стадією учинення злочину.

Серед кримінальних правопорушень, учинених іноземцями та особами без громадянства, на стадії готування чи замаху було закінчено 7,9% досліджуваних нами діянь. Перевага закінчених злочинів у 92,1% беззаперечно свідчить про те, що, як правило, злочинці досягали своєї мети.

5. Учinenня злочину в співучасті.

У 78,4% випадків злочини іноземцями та особами без громадянства вчинялися одноосібно, що може свідчити про наявність у таких осіб пріоритетності самостійного вчинення кримінальних правопорушень. Щодо діянь, учинених у співучасті, то: 1) вчинення злочину групою осіб без попередньої змови між собою становило 0,8% від загальної кількості досліджених кримінальних правопорушень; 2) вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб – 15,9%; 3) вчинення злочину організованою групою – 4,9%.

Випадків діяльності злочинних організацій за участю іноземців чи осіб без громадянства на території України під час емпіричного дослідження за запропонованою темою нами не виявлено. Такий результат не викликає здивування, оскільки протягом 2008–2013 рр., згідно зі звітністю ДСА України [2], всього було засуджено 9 громадян інших держав, які діяли у складі злочинних організацій. Тобто ймовірність потрапляння кримінальних проваджень за обвинуваченням таких осіб-учасників злочинних організацій незначна. Також вважаємо за необхідне підкреслити, що за означений період у звітності ДСА України не зафіксовано жодного апатриду, який був би засуджений за участь у злочинній організації.

Злочини громадянами інших держав та особами без громадянства вчиняються у співучасті як з громадянами України (53,9%), так і з громадянами інших держав. При чому у 28,3% випадків співучасник мав громадянство винного, а у 4,0% – громадянство іншої держави. Не встановлено громадянство співучасника у 13,8%.

Стосунки між співучасниками кримінального правопорушення мали різний характер. Здебільшого (у 72,1% випадків)

вони були знайомі до вчинення злочину. Подружні та родинні відносини пов'язували злочинців у 5,8% досліджених взаємин. Частина співучасників (4,6% випадків) були мало знайомі один з одним або познайомилися безпосередньо перед чи для учинення кримінально караних діянь, а найрідше злочини вчинялися за участю сусідів (2,3% виявлених взаємовідносин).

При учиненні злочину у співучасті іноземці та особи без громадянства переважно ставали виконавцями об'єктивної сторони діяння (94,4% від кількості виявлених іноземців і апатридів, які вчинили злочин у співучасті – 124 осіб). Значно рідше їм належить роль організатора (1,6%), підбурювача (0,8%) чи пособника (3,2%).

У співучасті громадянами інших держав та особами без громадянства найчастіше вчинялися крадіжки, грабежі, розбої, торгівля людьми, та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом.

Наступні риси якісної характеристики злочинності іноземців та осіб без громадянства належать до ознак її кримінологічної структури.

1. Топографія злочинності (особливості злочинних проявів залежно від об'єктів, на яких вчиняються злочини [9, с. 219]).

Майже кожний третій злочин було учинено іноземцем або апатридом на вулиці: пішохідній або проїжджій частині населеного пункту, у місцях, що призначені для навчальних, культурних і спортивних заходів, полі, лісонасаджених, на березі річки, будівельних майданчиках, кладовищах, ринках тощо (37,2%). Другим за поширеністю місцем події злочину є житло потерпілого (17,9%). Інші місця розподілилися таким чином: магазин або супермаркет – 8,8%; місця громадського відпочинку – 5,2%; власне житло винного – 4,7%; зала очікування вокзалу чи аеропорту, пункт пропуску на митниці, термінал, а також під'їзд житлового будинку, підвал, сарай, склад тощо – 4,7%; громадський транспорт – 4,7%; приміщення органів державної влади чи інших установ 1,2%; кімната у гуртожитку, камера у виправному закладі або номер у готелі – 0,9%; інші місця – 11,8%. Під час досудового слідства не вдалося встановити місце злочину у 2,9% випадків.

Необхідність дослідження топографії злочинності обумовлюється взаємозв'язком вчинення окремих злочинів з характеристиками (географічними та просторово-геометричними) певних точок простору, у межах яких вони вчиняються [10, с. 262]. Ця теза була підтверджена і результатами нашого емпіричного дослідження. Так, типовими місцями для здійснення, наприклад, крадіжок, грабежів та розбоїв ставали вулиці населеного пункту, ринки, вокзали (тобто місця, у яких легко загубитися чи сховатися у масі інших людей чи серед будівель після вчинення злочину), житло потерпілого (з проникненням у квартиру, будинок, на приватну територію тощо), магазин чи супермаркет (до речі, учинення інших видів злочинів, крім злочинів проти власності, у цих місцях нами не було виявлено), громадський транспорт («кишенькові» крадіжки) та інші. Злочини, пов'язані із наркотиками, також у більшій своїй частці учинялися або на вулиці (переважно збут і придбання наркотичних речовин), у власному помешканні (виготовлення, зберігання та вживання), на транспорті чи у нежилому приміщенні (придбання, вживання, перевезення, контрабанда таких речовин) тощо. Убивства, нанесення тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, згвалтування відбувалися у лісонасаджених, на вулицях міста, у власних помешканнях винного (в такому разі потерпілого з винною особою пов'язували сімейні, дружні чи приятельські відносини), у житлових помешканнях інших осіб (наприклад, коли винний і потерпілий гостювали у третій особі) та інших. Хуліганства іноземцями та особами без громадянства здебіль-

шого учинялися у місцях громадського відпочинку (парках, кафе, нічних клубах тощо). Місцями події автотранспортних злочинів ставали автомобільні шляхи та проїжджа частина населених пунктів. Таким чином, кожному виду злочинів відповідало певне, характерне для нього місце учинення, знання про яке є необхідним при розробці ефективного комплексу заходів запобігання злочинності не тільки іноземців і апатридів, але й загальної злочинності в Україні.

Незважаючи на те, що такий якісний показник злочинності громадян інших держав та осіб без громадянства, як географія, був отриманий нами не емпіричним шляхом, а згідно зі звітністю ДСА України, все ж вважаємо за доцільне зупинити увагу на деяких його особливостях. Іноземці й апатриди вчиняють злочини на всій території України, але їх концентрація відрізняється в залежності від регіону. Так, найбільша кількість засуджених цих категорій осіб була зареєстрована в Одеській, Донецькій, Харківській та Луганській областях, м. Києві й АРК. Найменші показники властиві Івано-Франківській і Тернопільській областям.

Загалом структура злочинності громадян інших держав і апатридів за об'єктом кримінально-правової охорони від злочинного посягання є схожою у різних регіонах України, але у певних областях їй притаманні власні риси. Наприклад, найбільшу частку в структурі злочинності Закарпатської області займають діяння, передбачені ст. 358 КК України (підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів). Ці ж діяння, але в доповненні з контрабандою (ст. 201 КК України) та незаконним переправленням осіб через державний кордон України (ст. 332 КК України) помітно урізноманітнюють структури злочинності іноземців та осіб без громадянства у таких прикордонних областях, як Харківська, Чернігівська та Чернівецька. В областях, територією яких проходять міжнародні автомобільні магістралі, серед інших видів злочинів вирізняються порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами (як правило, водіями міжнародних транспортних компаній), які керують транспортними засобами (ст. 286 КК України).

Географічні відмінності стану злочинності обумовлюється комплексом факторів та пов'язаних з їх впливом процесів, зокрема природно-географічними особливостями, щільністю та соціально-демографічною структурою населення, соціокультурними особливостями населення, соціально-економічними особливостями, політико-географічними особливостями, станом протидії злочинності на тій чи іншій території тощо [11, с. 117]. Очевидним є тісний зв'язок злочинності зазначених категорій осіб із міграційними процесами: як міжнародними, так і внутрішніми. Саме внутрішні міграційні переміщення іноземців і апатридів сприяють «розповзанню» цього антисупільного явища у межах нашої держави після перетину іммігрантами державних кордонів.

## 2. Сезонні зміни.

Злочинність громадян інших держав і апатридів має і сезонні особливості: влітку ними вчиняється найбільше злочинів – 26,3%. Показники осіннього, зимового та весіннього періодів є майже однаковими – 21,1%, 21,2% та 21,3% відповідно. В 1,7% випадків пора року учинення злочину не була встановлена слідством, а 9,3% зайняли триваючі злочини та продовжувані злочини (більше декількох місяців). За результатами дослідження, найсприятливішим місяцем року для злочинної активності зазначених категорій осіб виявився серпень (10,9% від кількості досліджених кримінальних правопорушень), а найнесприятливішим – грудень (5,7%). Така тенденція цілком пояснюється тим, що влітку створюється такий симбіоз природних умов та

людського чиннику потерпілих, який значно полегшує вчинення злочинів: довший, ніж взимку, світловий день, тепла погода, масові розваги громадян у місцях громадського відпочинку (в тому числі із вживанням алкогольних напоїв), пора відпусток потерпілих, виїзд їх на дачі, курорти тощо.

## 3. Розподіл учинення злочинів за днями тижня.

І громадяни інших держав, і особи без громадянства більшу частину злочинів учиняють в робочі дні (54,5%). При чому серед цих днів тижня, найбільше їх учиняється в четвер (12,8%) та п'ятницю (11,6%). На вихідні (суботу та неділю) припадає 23,7%. Святкові дні – 1,3%. Але при аналізі цього аспекту злочинності зазначеної категорії осіб необхідно зважати на те, що за результатами нашого емпіричного дослідження у 21,8% випадків день вчинення злочину досудовим слідством не було встановлено.

## 4. Розподіл учинення злочину за годинами доби.

Для учинення злочину іноземці та особи без громадянства здебільшого обирають робочі години доби: найбільше злочинів учиняється між 08.00 та 18.00 годинами – 34,4%. У цей час здійснюються, як правило, квартирні крадіжки, кишенькові крадіжки, шахрайство, злочини у сфері господарської діяльності, злочини проти безпеки виробництва, злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту, злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів) та злочини проти правосуддя.

На неробочій годині (з 18.00 до 24.00) припадає 22,7% від усіх злочинів, учинених іноземцями й апатридами. Для цього періоду доби характерне учинення грабежів, розбоїв, убивств, нанесення тілесних пошкоджень, злочинів проти громадського порядку та моральності (а саме хуліганства) та ін.

У нічний час (00.00–04.00) здійснюється близько 12,3% кримінальних правопорушень, а найменша кількість учинених злочинів є властивою передранковим годинам (з 04.00 до 08.00) – 6,5%. У цей час, як правило, учинялися злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості, незаконне переправлення осіб через державний кордон України, частина злочинів проти власності та злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту (здебільшого водіями міжнародних транспортних компаній).

**Висновки.** Отже, отримане емпіричним шляхом структурування злочинності іноземців та осіб без громадянства дає можливість визначити її специфічні риси, урахування яких є необхідним при розробці ґрунтовного комплексу запобіжних заходів протидії цьому негативному соціальному явищу в суспільному житті України. З цієї метою також не менш важливими елементами дослідження злочинності громадян інших держав та осіб без громадянства є кримінологічні риси особи злочинця, її детермінаційний комплекс та віктимологічний аспект. Цим проблемам і будуть присвячені подальші публікації автора.

## Література:

1. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir\\_id=110381&libid=100820](http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid=100820).
2. Звітність Державної судової адміністрації України. Форма 7 «Звіт про склад засуджених» за 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://court.gov.ua/sudova\\_statystyka](http://court.gov.ua/sudova_statystyka).
3. Калініна А.В. Рівень і динаміка як елементи кримінологічної характеристики злочинності іноземців та осіб без громадянства // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. / В.І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2013. – Вип. 26. – С. 263–274.
4. Калініна А.В. Вплив імміграційних процесів на стан злочинності в Україні на початку XXI ст. // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. / В.І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2014. – Вип. 27. – С. 229–238.

5. Калініна А.В. Злочинність іноземців та осіб без громадянства як вагова складова злочинності в Україні / Правове життя сучасної України : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (16–17 травня 2013 р.) Т. 2. В.М. Дрьомін ; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса : Фенікс, 2013. – С. 411–413.
6. Калініна А.В. Деякі аспекти злочинності іноземців / Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матер. наук.-практ. конф., 10–11 жовт. 2013 р. / В.Я. Тацій, В.І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2013. – С. 813–815.
7. Антонян Ю.М. Криминология. Избранные лекции / Ю.М. Антонян. – М. : Логос, 2004. – 448 с.
8. Джужа О.М. Основні показники злочинності: міжнародний і вітчизняний досвід / О.М. Джужа, В.В. Василевич, О.Г. Кулик // Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 1 (137). – С. 37–42.
9. Кальман А.Г. Понятийный аппарат современной криминологии : термин. слов. / [А.Г. Кальман, И.А. Христинич] ; под ред. В.В. Голины. – Х. : Гимназия, 2005. – 272 с.
10. Ігнатів О. Топографія злочинності / О. Ігнатів // Криминологічний довідник / за ред. О.М. Бандурки, О.М. Джужі і О.М. Литвинова. – Х. : Діса плюс, 2013. – С. 262–263.
11. Ігнатів О. Географія злочинності / О. Ігнатів // Криминологічний довідник / за ред. О. М. Бандурки, О.М. Джужі і О.М. Литвинова. – Х. : Діса плюс, 2013. – С. 116–118.

**Калинина А. В. Качественные показатели преступности иностранцев и лиц без гражданства в Украине (по материалам эмпирического исследования)**

**Аннотация.** Статья посвящена структурированию преступности иностранцев и апатридов по уголовно-правовым и криминологическим критериям, построенному на основе эмпирического исследования, проведенного автором.

**Ключевые слова:** преступность иностранцев и апатридов в Украине, качественные показатели преступности, структура преступности по уголовно-правовым критериям, криминологическая структура преступности.

**Kalinina A. Qualitative Indexes of the Foreigner and Noncitizen Crime in Ukraine (using the materials of empirical study)**

**Summary.** The article is devoted to the foreigner and noncitizen crime's structuring depending on criminal law and criminological criteria, based on the materials of an empirical study that was conducted by the author.

**Key words:** foreigner and noncitizen crime in Ukraine, qualitative indexes of crime, criminal legal crime structure, criminological crime structure.

*Луцак О. О.,  
здобувач кафедри кримінального права  
Національної академії внутрішніх справ*

## КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ ТА ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ВЧИНЕНИХ ІЗ ЗАЛУЧЕННЯМ НЕПОВНОЛІТНІХ ТА ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ: ПОНЯТТЯ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

**Анотація.** У статті досліджено окремі аспекти кримінальної відповідальності за злочини у сфері обігу наркотичних засобів та психотропних речовин, вчинених із залученням неповнолітніх та щодо неповнолітніх. Дослідженням встановлено зміст юридичної конструкції «із залученням неповнолітніх та щодо неповнолітніх», а також запропоновано ряд пропозицій щодо вдосконалення кримінальної відповідальності за злочини у сфері обігу наркотичних засобів та психотропних речовин, вчинених із залученням неповнолітніх та щодо неповнолітніх.

**Ключові слова:** кримінальна відповідальність, наркотичні засоби, психотропні речовини, неповнолітні, вдосконалення.

**Постановка проблеми.** Поширення наркоманії та наркозлочинності в Україні за останні десять років стало однією з найгостріших суспільних проблем, нерозв'язання якої призводить до заподіяння шкоди здоров'ю людини, негативного впливу на соціальну сферу, а також є загрозою національній безпеці держави. Ситуація, що склалася сьогодні у сфері обігу наркотиків, передусім спричинена загальним високим рівнем вживання їх особами не за медичним призначенням, що становить 33 особи на 10 тис. населення (для порівняння: у 2003 р. – 21 особа), активізацією діяльності міжнародних наркосиндикатів та здійсненням транзитного переміщення наркотиків територією України [1].

Поряд з цим, статистичні дані свідчать, що значну кількість злочинів у сфері обігу наркотиків неповнолітні особи вчиняють під безпосереднім впливом старших за віком осіб. Тобто, зберігається негативна наркокримінологічна тенденція в частині прямого злочинного впливу дорослих на неповнолітніх осіб з метою залучення останніх до злочинної діяльності. Так, у 2012 р. 11,5% з усієї кількості злочинів у сфері обігу наркотиків вчиняється неповнолітніми або за співучасті з ними, а у 2013 р. – 13,1%. Викладене дозволяє констатувати актуальність питань, пов'язаних з правовою охороною неповнолітніх від цілеспрямованих дій дорослих, спрямованих на їх залучення до вчинення наркозлочинів, як в якості споживачів, так і активних учасників злочинної діяльності.

**Мета статті** полягає в дослідженні окремих аспектів кримінальної відповідальності за злочини у сфері обігу наркотичних засобів та психотропних речовин, вчинених із залученням неповнолітніх та щодо неповнолітніх. Встановити зміст юридичної конструкції «із залученням неповнолітніх та щодо неповнолітніх», а також запропонувати ряд пропозицій щодо вдосконалення кримінальної відповідальності за злочини у сфері обігу наркотичних засобів та психотропних речовин, вчинених із залученням неповнолітніх та щодо неповнолітніх.

**Виклад основного матеріалу.** Наявність у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) норм про відповідальність

за наркозлочини, вчинені із залученням неповнолітніх або щодо неповнолітніх (ч. 2–3 ст. 307, ч. 3 ст. 309, ч. 3 ст. 314, ч. 2 ст. 315, ч. 2 ст. 317), на жаль, суттєво не впливають на динаміку відповідних злочинів. Саме тому виникає необхідність вдосконалення окремих положень відповідних статей. Адже недосконалість норм КК України та надмірна їх диференціація призводить до багатьох помилок у судово-слідчій практиці, знижує ефективність діяльності держави із застосування кримінально-правових заходів протидії незаконному вживанню наркотичних засобів.

Перш ніж перейти до пропозицій щодо вдосконалення положень аналізованих статей, з'ясуємо значення юридичної конструкції «із залученням неповнолітніх та щодо неповнолітніх», що несе в собі ключове навантаження та застосовується в межах відповідних складів злочинів. Центральними при цьому є терміни «залучення», «щодо» та «неповнолітній», при цьому принаймні перші два з них, на жаль, не розтлумачуються на законодавчому рівні. Так, у Сучасному тлумачному словнику української мови вказані терміни мають наступне значення: «залучати» означає «заохочувати, спонукати кого-небудь до участі, включати в якусь роботу; запрошувати узяти участь у чомусь; десь використовувати; приєднувати, вербувати»; «щодо» – «стосовно кого-, чого-небудь, відносно когось, чогось; з приводу чого-небудь; ...уживається для вираження, властивостей кого-, чого-небудь, котрі характеризуються з боку тих або інших ознак, зв'язків, стосунків і таке інше»; «неповнолітній» – «який не досяг повноліття» [2, с. 317–996].

Фактично аналогічні визначення знаходимо й в інших тлумачних словниках. Зокрема, у Новому тлумачному словнику української мови окреслені вище терміни визначаються таким чином: «залучати» означає «заохочувати, спонукати до чогось; спонукати когось бути десь; забирати до себе, із собою; здобувати що-небудь»; «щодо» – «стосовно до кого-, чого-небудь, відносно когось, чогось; з приводу чого-небудь»; «неповнолітній» – «який не досяг повноліття; малолітній» [3, с. 708; 4, с. 350; 5, с. 847]. Великий тлумачний словник сучасної української мови робить такі роз'яснення: «залучення» – це «дія за значенням «залучати», а «залучати» – означає «заохочувати, спонукати кого-небудь брати участь у чомусь, включати в якусь роботу і таке інше; притягати до якоїсь організації, робити членом чого-небудь; запрошувати кого-небудь кудись, долучати до якоїсь роботи; заохочувати, спонукати кого-небудь бути десь; забирати до себе, з собою; приманювати кого-небудь»; «щодо» – «стосовно кого-, чого-небудь, відносно когось, чогось; про, за когось, щось; уживається для вираження, особливостей, властивостей, якості кого-, чого-небудь, які характеризуються з боку тих або інших ознак, зв'язків, стосунків і таке інше»; «неповнолітній» – «який не досяг повноліття» [6, с. 309–1416].

У кримінально-правовій літературі юридична конструкція «із залученням неповнолітніх та щодо неповнолітніх» набуває

більш специфічного звучання, зокрема залучення неповнолітнього означає: а) те, що винний вчиняє вказані в КК України дії в співучасті з неповнолітнім або долучає до їх вчинення особу, яка не досягла віку кримінальної відповідальності. При цьому він усвідомлює факт неповноліття залученої до вчинення злочинних дій особи [7, с. 978]; б) фактичне втягнення його дорослим шляхом психічного, фізичного впливу або в інший спосіб у незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання з метою збуту, а також незаконний збут наркотичних засобів або психотропних речовин. Це може бути обіцяння матеріальної чи іншої вигоди, використання матеріальної чи службової залежності, обман тощо. Неповнолітній у складі цього злочину – це особа у віці від 14 до 18 років. Вчинення злочину щодо малолітнього означає, що останньому збуваються, саме, для нього виготовляються, зберігаються, пересилаються тощо наркотичні засоби або психотропні речовини [8, с. 906].

У навчальному посібнику «Кваліфікація злочинів, підслідних органам внутрішніх справ» її автори, у контексті ст. 307 КК України, деталізують зазначену вище конструкцію, наголошуючи на таких важливих особливостях:

а) неповнолітній виступає співучасником злочину як співвиконавець або пособник; його залучення відбувається шляхом фізичного (погрози, примусу, шантажу) або психічного (переконування, умовляння, обіцянка матеріальної чи іншої вигоди) впливу на особу, а також через обман залученого та використання матеріальної чи службової залежності;

б) залучення неповнолітнього – фактичне втягнення суб'єктом цього злочину особи у віці від 14 до 18 років у виконання будь-якої дії, яка є об'єктивною стороною цього злочину; це будь-які умисні дії особи, які здатні викликати в неповнолітнього бажання взяти участь у вчиненні аналізованих злочинів, або створити таку обстановку, коли неповнолітній буде змушений прийняти пропозицію щодо вчинення злочинних діянь;

в) неповнолітній може брати участь у вчиненні як одного з таких злочинних діянь, так і декількох з них (наприклад, у виробництві, перевезенні чи зберіганні наркотичних засобів чи психотропних речовин), при цьому склад цього злочину є закінченим за умови, що неповнолітній брав участь у вчиненні таких дій хоча б один раз (неповнолітній в такому разі несе відповідальність за вчинення лише тих дій, які охоплювалися його умислом, тобто за ст. 307 або ст. 309 КК України);

г) додаткової кваліфікації за ст. 304 КК України вчинення діяння із залученням неповнолітнього (малолітнього) не потребує [9, с. 605–606].

Схожі положення наведені й у Науково-практичному коментарі КК України, авторами якого є Ю. В. Баулін, В.І. Борисов, В. І. Тютюгін та інші, де також вказано на таке: «Діями, які були вчинені із залученням малолітнього, визнаються будь-які форми втягнення особи у віці до 14 років у вчинення хоча б однієї дії, передбаченої частинами 1 або 2 ст. 307 КК, хоча б один раз. При цьому суб'єкт злочину, передбаченого ст. 307 КК, що залучив малолітнього, повинен усвідомлювати, що ця особа не досягла 14-річного віку. Якщо ж суб'єкт не усвідомлював малолітнього віку особи, відповідальність для нього настає за умови, якщо він за обставинами справи повинен був та міг це усвідомлювати. При визначенні вчинення дій щодо малолітнього слід виходити з того, що фактично такі дії можуть виражатися в незаконному збуті наркотичних засобів у значних, великих чи особливо великих розмірах або особливо небезпечних наркотиків особі, яка не досягла 14-річного віку, у тому числі в місцях, що призначені для проведення навчальних, спортивних і культурних заходів та в інших місцях масового перебування громадян» [10, с. 630–631].

Натомість автори іншого Науково-практичного коментаря КК України (Є. Л. Стрельцов, С. М. Кучанський, В. М. Шевчук та інші) пишуть, що юридична конструкція «із залученням неповнолітнього (малолітнього)» (зокрема, до вчинення одного з видів злочинів, передбачених ч. 1 ст. 307 КК України) означає «будь-яку форму причетності на будь-якій стадії вчинення зазначеної категорії злочинів», при цьому поняття «причетність» у розумінні цих науковців не пов'язане зі співучастю в злочині, а означає «діяльність особи, яка не брала участь у вчиненні злочину, хоча й пов'язана із цим злочином, але не сприяла йому» [11, с. 78–601]. Вказані вчені залучення неповнолітнього (малолітнього) у контексті вчинення наркозлочинів не пов'язують зі співучастю цих осіб у таких суспільно небезпечних діяннях, а обмежуються виключно їх причетністю до таких злочинів. На наш погляд, з цим погодитися неможливо, оскільки причетність безпосередньо не пов'язана зі вчиненням відповідного наркозлочину, проте конструкція «із залученням неповнолітнього (малолітнього)» існує в злочинах, передбачених розділом XIII Особливої частини КК України, не просто так, а саме для того, щоб підкреслити те, що винний (повнолітня особа) залучає (втягує) неповнолітнього (малолітнього), прагнучи, щоб останній взяв участь в одному чи кількох злочинах у сфері обігу наркотичних засобів та психотропних речовин.

Варто також підкреслити, що ситуація з приводу розуміння юридичної конструкції «із залученням неповнолітніх та щодо неповнолітніх» ускладнюється тим, що поряд із терміном «залучення» КК України оперує суміжними термінами – «втягнення», «схилиння», «спонування», які вказують на певні дії, що також можуть бути вчинені стосовно неповнолітніх. Для їх співвідношення, на наш погляд, слід виходити з тлумачення, що дається в ППВСУ «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» від 27 лютого 2004 р. № 2, яка акцентує увагу на таких головних моментах:

а) «відповідальність дорослих осіб за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність встановлена не тільки ст. 304 КК України, а й іншими статтями цього Кодексу (ч. 3 ст. 300, ч. 3 ст. 301, ч. 3 ст. 302, ч. 3 ст. 303, ч. 3 ст. 307, ч. 3 ст. 309, ч. 2 ст. 315, ч. 2 ст. 317, ст.ст. 323 і 324), котрі є щодо неї спеціальними нормами, відтак у разі вчинення злочину, передбаченого спеціальною нормою, кваліфікувати дії винної особи ще й за ст. 304 КК України не потрібно (п. 3);

б) під втягненням неповнолітнього в злочинну чи іншу антигромадську діяльність треба розуміти певні дії дорослої особи, вчинені з будь-яких мотивів і пов'язані з безпосереднім впливом на неповнолітнього з метою викликати в нього рішучість взяти участь в одному чи декількох злочинах або займатись іншою антигромадською діяльністю. Втягнення завжди передбачає наявність причинного зв'язку між діями дорослої особи і виникненням у неповнолітнього бажання вчинити протиправні дії. Зазначений наслідок може досягатися за допомогою всіх видів фізичного насильства (заподіяння тілесних ушкоджень, мордування, катування тощо) і психічного впливу (погроза застосувати насильство, завдати матеріальних збитків, зганьбити в очах однолітків та товаришів, позбавити повсякденного спілкування; переконування, залякування, обман, шантаж, підкуп, розпалювання почуття помсти, заздрості або інших низьких почуттів; давання порад про місце й способи вчинення злочину або приховання його слідів; обіцянка приховати сліди злочину, забезпечити грошима, подарунками, розвагами тощо) (абз. 1–2 п. 5);

в) залучення неповнолітнього в незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання

наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту (ч. 3 ст. 309 КК України), а також залучення неповнолітнього чи малолітнього до вчинення таких дій з метою збуту чи до незаконного збуту цих речовин (ч. 2–3 ст. 307 КК України) може здійснюватись у різних формах, наприклад в обіжні матеріальної чи іншої вигоди, використанні їх матеріальної чи службової залежності, обмані тощо. Відповідальність дорослого за ч. 3 ст. 307 КК України настає в тому разі, коли він усвідомлював, що особа, яка залучається ним до вчинення суспільно небезпечних дій, є малолітньою, чи коли він за обставинами справи міг і повинен був про це знати (п. 11) [12].

Викладені вище положення дозволяють констатувати наступне:

1. Вчинення наркозлочину із залученням неповнолітнього є специфічною формою втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність, відтак поняття «втягнення» є родовим. Окреме існування вказаної форми конструктивно зумовлене передусім особливостями об'єкта, предмета, об'єктивної сторони та суб'єкта злочинів, пов'язаних з кримінальним наркотизмом, і, у контексті цього, вимогами міжнародного та національного законодавства, що дозволяє зазначати про неповнолітнього (як співучасника чи потерпілого) у положеннях спеціальних норм.

2. Юридична конструкція «із залученням неповнолітніх» у злочинах, пов'язаних з наркотиками, означає, що винний (доросла особа, повнолітній) з будь-яких мотивів вчиняє через фізичний, психічний вплив або в інший спосіб які-небудь умисні дії (зокрема, долучення, спонукання, заохочення, запрошення, заманювання, забирая, вербування, використання, спрямування, притягнення, включення до відповідної злочинної діяльності), що здатні викликати в дитини, яка не досягла 18-річного віку, рішучість (бажання) взяти участь у вчиненні одного чи кількох таких злочинів. У таких випадках неповнолітній є або співучасником (співвиконавцем чи пособником) відповідного злочину, або особою, яка не може бути визнана суб'єктом злочину в силу недосягнення за законом встановленого віку кримінальної відповідальності.

3. Юридична конструкція «щодо неповнолітніх» у злочинах, пов'язаних з наркотиками, означає, що винний (доросла особа, повнолітній) вчиняє відповідне суспільно небезпечне діяння стосовно (відносно) дитини, яка не досягла 18-річного віку. У таких випадках неповнолітній виступає передусім потерпілим від відповідного злочину, що, однак, не виключає, за наявності для цього підстав, визнання його суб'єктом наркозлочину в разі вчинення заборонених дій з наркотичними засобами, психотропними речовинами та їх аналогами.

Розглядаючи склади злочинів, передбачених ст. 307, 314, 315 КК України, слід звернути увагу на неоднозначність законодавчого підходу до використання юридичних конструкцій «щодо неповнолітніх (малолітніх)», а також вироблення на цій основі пропозицій щодо вдосконалення їх змісту.

Так, у ч. 3 ст. 307 КК України незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, вчинене щодо малолітнього, є особливо кваліфікованою ознакою складу злочину. Натомість особливо кваліфікованою ознакою злочину, передбаченого ч. 3 ст. 314 КК України, є незаконне введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів щодо неповнолітнього. Схиляння до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, вчинене щодо неповнолітнього, є кваліфікованою ознакою злочину, передбаченого ч. 2 ст. 315 КК України. Тобто, законодавець по-різному підходить до застосування досліджу-

ваних понять. Безумовно, неоднозначність законодавчих підходів до конструкцій аналізованих статей навряд чи сприятиме однозначній кваліфікації відповідних наркозлочинів.

На наш погляд, в основу уніфікації використання юридичних конструкцій «щодо неповнолітнього» та «щодо малолітнього» слід покласти принцип вікової диференціації. Тобто: основний склад – вказівка на неповнолітнього, кваліфікований – на малолітнього, або кваліфікований – на неповнолітнього, особливо кваліфікований – на малолітнього, або обидва особливо кваліфіковані – відповідно на неповнолітнього та малолітнього. Такий підхід є цілком виправданим, оскільки співвідноситься з іншими нормами КК України – ст. ст. 149, 152–153, 303–304 та іншими, а також відповідає принципам гуманізації кримінальної відповідальності та особливостям психофізіологічного розвитку дитини залежно від різних періодів її життя.

Враховуючи запропонований вище принцип, вважаємо за необхідне внести відповідні зміни в диспозиції ст. ст. 307, 314–315 КК України. Так, у ч. 2 ст. 307 КК України поряд з поняттям «із залученням неповнолітнього» визначити, як кваліфікуючу ознаку, конструкцію «щодо неповнолітнього». Така пропозиція узгодить положення ч. 2 ст. 307 з ч. 3 ст. 307 КК України, де особливо кваліфікуючою ознакою основного складу злочину є його вчинення щодо малолітнього.

Говорячи про диспозицію ст. 314 КК України, зазначимо, що для узгодження положень щодо вікової диференціації потерпілого, у ч. 3 вказаної статті, слід замінити особливо кваліфіковану ознаку злочину «вчинені щодо неповнолітнього» на «вчинені щодо малолітнього». Натомість у ч. 2 ст. 314 КК України передбачити вчинення злочину щодо неповнолітнього як його кваліфікуючу ознаку.

Як вже зазначалося вище, вжитий в диспозиції ст. 315 КК України термін «схиляння» є видовим щодо поняття «втягнення», яке представлено в багатьох статтях КК України, зокрема і в ст. 304. Особливість останньої в контексті нашого дослідження полягає в тому, що вона є загальною нормою, зокрема щодо спеціальної – ст. 315 КК України. При цьому внутрішня конструкція ст. 304 КК України в повній мірі враховує принцип вікової диференціації потерпілого. У ч. 1 ст. 304 КК України представлений основний склад злочину з вказівкою на неповнолітнього, а в ч. 2 ст. 304 КК України кваліфікований – на малолітнього. Враховуючи викладене, вважаємо за необхідне узгодити положення диспозиції ст. 315 КК України з положеннями ст. 304 КК України. Так, зміст диспозиції ч. 2 ст. 315 КК України залишити без змін. У свою чергу, видається логічним доповнити ст. 315 КК України частиною третьою, зміст якої повинен відповідати ч. 2 ст. 304 КК України: «3. Ті самі дії, вчинені щодо малолітньої особи або батьком, матір'ю, вітчимою, мачухою, опікуном чи піклувальником, або особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого чи піклування про нього...».

Така редакція ч. 3 ст. 315 КК України в повній мірі узгодить положення щодо вікової диференціації неповнолітнього, як потерпілого від злочину. А саме, основний склад (ч. 1 ст. 315 КК України) містить вказівку на будь-яку особу як потерпілого від злочину, кваліфікований (ч. 2 ст. 315 КК України) – на неповнолітнього, особливо кваліфікований (ч. 3 ст. 315 КК України) – на малолітнього.

Поряд з поняттям «щодо неповнолітнього (малолітнього)» уніфікації в рамках ст. ст. 307 та 309 КК України потребує також і конструкція «із залученням неповнолітнього (малолітнього)». Так, у ч. 2 ст. 307 КК України передбачена відповідальність за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, пси-

хотропних речовин або їх аналогів, вчинене із залученням неповнолітнього. У ч. 3 ст. 307 КК України – за дії, передбачені ч. 1 або 2 цієї статті, вчинені із залученням малолітнього. Як бачимо, у ч. 2 ст. 307 КК України вчинення злочину із залученням неповнолітнього виступає кваліфікуючою ознакою злочину. У свою чергу, залучення малолітнього або вчинення злочину щодо малолітнього є особливо кваліфікованою ознакою діяння, передбаченого в ст. 307 КК України. Тобто, досліджувані поняття в рамках диспозиції ст. 307 КК України є законодавчо уніфікованими.

Диспозиція ст. 309 КК України є схожою за змістом об'єктивної сторони складу злочину з ст. 307 КК України. У ч. 3 ст. 309 КК України передбачена кримінальна відповідальність за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту, вчинені із залученням неповнолітнього. Тобто, конструкція «із залученням неповнолітнього» в ч. 3 ст. 309 КК України, на противагу ч. 2 ст. 307 КК України, виступає в якості особливо кваліфікованої ознаки складу злочину.

**Висновок.** На нашу думку, враховуючи змістовну схожість диспозиції ст. 307 та ст. 309 КК України, а також необхідність їх уніфікації в контексті вікової диференціації неповнолітнього як специфічного співучасника наркозлочинів, виникає необхідність корегування відповідних положень досліджуваних статей. Так, пропонується ч. 2 ст. 309 КК України після слів «передбачених статтями 307, 308, 310, 317 цього Кодексу, або» доповнити юридичною конструкцією «із залученням неповнолітнього». При цьому, у ч. 3 ст. 307 КК України замість поняття «неповнолітнього» передбачити поняття «малолітнього».

#### *Література:*

1. Стратегія державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 серпня 2013 р. № 735-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/735-2013-%D1%80/page>.
2. Сучасний тлумачний словник української мови: 65 000 слів / За ред. В.В. Дубічинського. – Х. : ВД «ШКОЛА», 2006. – 1008 с.
3. Новий тлумачний словник української мови / В.Яременко, О.Сліпушко. – Т. 1 (А–К). – Видання друге, виправлене. – К. : «Аконіт», 2003. – 928 с.
4. Новий тлумачний словник української мови / В.Яременко, О.Сліпушко. – Т. 2 (К–П). – Видання друге, виправлене. – К. : «Аконіт», 2003. – 928 с.
5. Новий тлумачний словник української мови / В.Яременко, О.Сліпушко. – Т. 3 (П–Я). – Видання друге, виправлене. – К. : «Аконіт», 2003. – 864 с.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови / за ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. – 1440 с.
7. Уголовный кодекс Украины : Научно-практический комментарий / С.С.Яценко, В.И.Шакун. – К. : Правові джерела, 1998. – 1088 с.
8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.

9. Кваліфікація злочинів, підслідних органам внутрішніх справ : навч. посіб. / за ред. В.В. Коваленка, О.М. Джузи, А.В. Савченка. – К. : Атіка, 2011. – 648 с.
10. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар у 2 т. / за ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина / Ю.В. Байлін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – 2013. – 1040 с.
11. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар. Видання восьме, перероблене та доповнене / за ред. Є.Л. Стрельцова. – Х. : Одісей, 2012. – 904 с.
12. Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність : постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2004 р. № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/7EC8DB48148F1846C3256E6A00312BDE?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=7EC8DB48148F1846C3256E6A00312BDE&Count=500&>.

**Луцак А. А. Уголовная ответственность за преступления в сфере оборота наркотических средств и психотропных веществ, совершенных с привлечением несовершеннолетних и в отношении несовершеннолетних: понятие и пути совершенствования**

**Анотація.** В статье исследованы отдельные аспекты уголовной ответственности за преступления в сфере оборота наркотических средств и психотропных веществ, совершенных с привлечением несовершеннолетних и в отношении несовершеннолетних. Исследованием установлено содержание юридической конструкции «с привлечением несовершеннолетних и в отношении несовершеннолетних», а также предложен ряд предложений по совершенствованию уголовной ответственности за преступления в сфере оборота наркотических средств и психотропных веществ, совершенных с привлечением несовершеннолетних и в отношении несовершеннолетних.

**Ключевые слова:** уголовная ответственность, наркотические средства, психотропные вещества, несовершеннолетние, совершенствования.

**Lutsyk A. Criminal liability for crimes related to narcotic drugs and psychotropic substances of minors and juveniles: concept and ways to improve**

**Summary.** The article explores some aspects of criminal responsibility for crimes related to narcotic drugs and psychotropic substances of minors and juveniles. Investigation has found the content of legal structures “involving minors and juvenile”, and also provides a number of suggestions for improving the criminal responsibility for crimes related to narcotic drugs and psychotropic substances of minors and juveniles.

**Key words:** criminal liability, narcotic drugs, psychotropic substances, minors, improvement.

*Михалко І. С.,**кандидат юридичних наук, науковий співробітник**сектору дослідження проблем кримінально-виконавчого законодавства**Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса**Національної академії правових наук України*

## ПОНЯТТЯ ПРИНЦИПІВ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ВИКОНАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ

**Анотація.** Статтю присвячено розробці поняття «принципи політики у сфері виконання кримінальних покарань» та створенню їх системи. У дослідженні зроблено висновок, що поняття «принципи політики» та «принципи законодавства» не збігаються.

**Ключові слова:** політика у сфері виконання кримінальних покарань, принцип політики, принцип мінімальності правових обмежень, принцип економії репресії, принцип ресоціалізації.

**Постановка проблеми.** Політика у сфері виконання кримінальних покарань передбачає певну стратегію діяльності органів та установ виконання кримінальних покарань з чітким визначенням пріоритетних принципів та методів цієї діяльності, що виступають підґрунтям основних напрямків діяльності органів та установ виконання кримінальних покарань на цьому етапі й характеризують тенденції їх подальшого розвитку.

Даючи визначення політики у сфері виконання кримінальних покарань, наука кримінально-виконавчого права чітко вказує на структуру елементів, які її складають та характеризують, як-от: стратегія політики, її цілі та завдання, принципи, основні напрями та методи діяльності органів та установ виконання кримінальних покарань. Причому наука кримінально-виконавчого права чітко не формулює поняття «принципу політики» та не перелічує систему принципів, на яких базується політика у сфері виконання кримінальних покарань.

Питаннями правової політики та її принципів взагалі займалося багато вчених-теоретиків права і представників різних галузевих юридичних наук. Але напрацьовань, присвячених проблемам політики у сфері виконання кримінальних покарань та визначенню її принципів, є не багато. Серед вітчизняних та зарубіжних науковців, які розробляли питання політики у сфері виконання кримінальних покарань, можна назвати таких авторів, як І. Г. Богатирьов, О. М. Джужа, В. М. Дрьомін, С. М. Зубарев, О. І. Зубков, К. М. Каковкіна, О. Г. Колб, В. В. Кондратішина, О. В. Лисодєд, О. С. Міхлін, Н. Н. Ольшевська, Л. Б. Смирнов, А. Х. Степанюк, М. О. Стручков та інші. Також у науковій доктрині не сформовано чіткого підходу до визначення «принципу політики» та системи принципів, на яких базується політика у сфері виконання кримінальних покарань.

**Метою** дослідження є розробка поняття «принципу політики» у сфері виконання кримінальних покарань й виокремлення системи її принципів.

**Виклад основного матеріалу.** Взагалі, під принципом розглядаються «основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації. Принципу притаманна властивість абстрактного відображення закономірностей соціальної дійсності, що зумовлює їх особливу роль у структурі широкого кола явищ.

Принцип є джерелом багатьох явищ або висновків, що належать до нього, як дія до причини (принцип реальний) або як наслідки до підстави (принцип ідеальний)» [1, с. 110–111].

Говорячи про принципи політики, науковці вказують, що вони повинні бути науково обґрунтованими та стабільними, закріпленними в нормах Кримінально-виконавчого кодексу України [2], інших законах та нормативних актах цієї сфери діяльності [3], базуватися на міжнародних актах про права людини та поведження із засудженими [4].

Висловлюються різні точки зору щодо визначення принципів політики. Наприклад, науковець К. М. Каковкіна принципи політики визначає як загальні керівні начала, що походять із вимог політики держави й пронизують усю діяльність органів та установ виконання кримінальних покарань. Авторка наголошує на поділі принципів політики на три групи: загальноправові, міжгалузеві та галузеві [5], отже, на її думку, «принципи політики» та «принципи законодавства» за своїм змістом є схожими.

Вчений Є. А. Антонян зазначає, що кримінально-виконавча політика виражається у відповідних принципах конкретного законодавства, меті, змісті та видах кримінального покарання. Моральний вираз кримінально-правова політика отримує в системі покарань, що здійснює безпосередній вплив на права, свободи, законні інтереси людини і громадянина [6, с. 305].

Інші автори вказують, що систему принципів галузі кримінально-виконавчого права охоплюють загальні принципи права, принципи галузей права, що регулюють боротьбу зі злочинністю, а також принципи політики держави у сфері виконання кримінальних покарань [7]. С. М. Зубарев уточнює, що основною формою реалізації кримінально-виконавчої політики є нормативно-правова – віддзеркалення політики в кримінально-виконавчому законодавстві й інших нормативних правових актах, зосереджуючи увагу, що ця нормативно-правова форма реалізації політики є переважаючою і охоплюється поняттям кримінально-виконавчого права [8]. Цей вислів свідчить про існування інших форм реалізації політики окрім нормативно-правової.

Наприклад, авторка К. Є. Чередниченко, розглядаючи поняття «принципи кримінального законодавства» та «принципи кримінально-правової політики», вказує на різнопорядковість цих категорій, так як перші з них представляють собою основні положення кримінального законодавства, тобто системи кримінально-правових норм, а другі – основні положення конкретної діяльності [9].

Таким чином, поняття «принципи політики» та «принципи законодавства» не збігаються, оскільки, по-перше, різняться за змістом, а, по-друге, можуть мати різні форми реалізації.

Так, принципи кримінально-виконавчого законодавства можна визначити як вихідні засади та положення процесу виконання-відбування покарання, які закріплені в кримінально-виконавчому законі та мають ідеологічно-правовий, нормативно-регулюючий та стратегічний характер, підкріплені певним правовим інструментарієм у процесі здійснення кримінально-виконавчої діяльності, обумовлені цілями виконання покарання [10, с. 21]. Без



норми принцип втрачає свій практичний аспект, бо саме норма є першою стадією механізму правового регулювання, що покликаний здійснювати «юридичне програмування» соціального життя [11, с. 57–59].

Тоді як принципи політики у сфері виконання кримінальних покарань як певні стратегічні базові правила, рекомендаційні положення, вимоги, наміри конструювання, вдосконалення та застосування норм кримінально-виконавчого права, яким повинна відповідати ця діяльність, не завжди мають властивість нормативності, тобто за обсягом вони є ширшими, об'єднуючи за своїм змістом принципи кримінально-виконавчого законодавства та інші принципи політики, формою реалізації яких є, приміром, сама діяльність органів та установ виконання кримінальних покарань.

Також прослідковується зв'язок політики у сфері виконання кримінальних покарань й кримінально-виконавчого законодавства, який є певним діалектичним процесом, де сучасне кримінально-виконавче законодавство характеризує політику в цій сфері, й, одночасно, політика та її принципи, у свою чергу, формують нове законодавство, визначають основні напрями його розвитку та направляють правозастосовну практику на їх соціально обумовлену реалізацію.

Основними факторами, що обумовлюють політику у сфері виконання кримінальних покарань на будь-якому етапі розвитку держави, є рівень злочинності в державі, стабільність її соціально-економічного розвитку, рівень дотримання принципів моралі та справедливості в цій сфері, визнання міжнародних актів поведінки із засудженими тощо [4].

Стратегія політики у сфері виконання кримінальних покарань хоча і досить стабільна, але може змінюватися залежно від корінних перетворень в політиці та ідеології, що певним чином й відбувається останніми роками в Україні на шляху реформування та оптимізації діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України.

Отже кримінально-виконавче законодавство виступає однією з форм реалізації політики у сфері виконання кримінальних покарань та є своєрідним критерієм, за допомогою якого можна оцінити ефективність цієї сфери державної діяльності й виробити найбільш оптимальні форми, методи та напрями політики у сфері виконання кримінальних покарань.

**Висновки.** Тому, з огляду на визначення політики як певної стратегії діяльності держави у сфері виконання кримінальних покарань, що є широким всеохоплюючим явищем з багатьма складовими елементами, до принципів політики можна віднести не тільки принципи діючого кримінально-виконавчого законодавства, а й принципи політики, що висунуті наукою цієї галузі права, й принципи практики виконання і відбування покарання, наміри та спеціалізовані міжнародні стандарти, що набули значення принципів.

До них відносяться, по-перше, усі перелічені в ст. 5 КВК України принципи кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарання (принцип невідворотності виконання і відбування покарань, законності, справедливості, гуманізму, демократизму, рівності засуджених перед законом, поваги до прав і свобод людини, взаємної відповідальності держави і засудженого, диференціації та індивідуалізації виконання покарань, раціонального застосування примусових заходів і стимулювання законослухняної поведінки, поєднання покарання з виправним впливом, участі громадськості в передбачених законом випадках у діяльності органів і установ виконання покарань), по-друге, справедливим, здається, віднесення до низки принципів й таких вироблених практикою та наукою принципів: принципу мінімальності правових обмежень прав і свобод засуджених; принципу економії кримінальної репресії; принципу пріоритетного розвит-

ку заохочувальної політики над репресивною; принципу ресоціалізації та адаптації засуджених, що відбули покарання; принципу пріоритету заходів соціально-педагогічної корекції особи засуджених; принципу вдосконалення виховної і оперативно-розшукової роботи із засудженими; принципу підвищення відкритості кримінально-виконавчої системи та націленість її на співпрацю з громадянським суспільством; принципу вдосконалення інститутів прогресивної системи відбування покарання.

Таким чином, можна зробити висновок, що до принципів політики у сфері виконання кримінальних покарань треба відносити базові правові стратегічні положення, моральні засади та основні напрями діяльності політики у сфері виконання кримінальних покарань на сучасному етапі, головним правовим «проводником» яких виступають Кримінально-виконавчий кодекс України та інші нормативні акти цієї галузі.

### Література:

1. Юридична енциклопедія в 6 т. / за ред. Ю. С. Шемшученко. – К. : Укр. енцикл., 2003. – Т. 5 : П-С. – 736 с.
2. Уголовно-исполнительная политика в сфере исполнения наказаний [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.russiansgohome.ru/ugolovno\\_ispolnitelnaj\\_politika\\_v\\_sfere\\_ispolnenij-4.html](http://www.russiansgohome.ru/ugolovno_ispolnitelnaj_politika_v_sfere_ispolnenij-4.html).
3. Ольшешская Н. Уголовно-исполнительное право [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://coollib.com/b/238409/read#t3>.
4. Смирнов Л.Б. Уголовно-исполнительное право : курс лекций. – СПб., 2002 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://works.tarefer.ru/87/100159/index.html>.
5. Каковкина Е.Н. Шпаргалка по уголовно-исполнительному праву [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lib.rus.ec/b/204798/read>.
6. Антонян Е.А. Некоторые современные теории в пенитенциарной науке // Проблемы в российском законодательстве. – 2008. – Вып. № 1. – С. 304–306.
7. Уголовно-исполнительное право : [учебник для юрид. вузов] / [А.С. Михлин, П.Г. Пономарев, В.И. Селиверстов, И.В. Шмаров] ; под ред. В.И. Селиверстова. – 2-е изд. – М. : Юриспруденция, 2000. – 320 с.
8. Зубарев С.М. Уголовно-исполнительное право : конспект лекций [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.e-reading.bz/bookreader.php/99172/Zubarev\\_-\\_Ugolovno-ispolnitel'noe\\_pravo\\_konspekt\\_lekcii.html](http://www.e-reading.bz/bookreader.php/99172/Zubarev_-_Ugolovno-ispolnitel'noe_pravo_konspekt_lekcii.html).
9. Чередищенко Е.Е. Принципы уголовного законодательства: понятие, система, проблемы законодательной регламентации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ex-jure.ru/law/news.php?newsid=630>.
10. Михалко И.С. Забезпечення принципу раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослухняної поведінки засуджених : [монографія] / І.С. Михалко. – Х. : Право, 2013. – 200 с.
11. Шундилов К.В. Механизм правового регулирования : [учеб. пособие] / [К.В. Шундилов] ; под ред. А. В. Малько. – Саратов : Саратов. гос. акад. права, 2001. – 102 с.

### Михалко И. С. Понятие принципов политики в сфере исполнения уголовных наказаний

**Аннотация.** Статья посвящена разработке понятия «принципы политики в сфере исполнения уголовных наказаний» и построению их системы. В исследовании сделано вывод, что понятие «принципы политики» и «принципы законодательства» не совпадают.

**Ключевые слова:** политика в сфере исполнения уголовных наказаний, принцип политики; принцип минимальности правовых ограничений, принцип экономии репрессии, принцип ресоциализации.

### Mykhalko I. Determination of principles of policy in the sphere of execution of criminal punishments

**Summary.** The article is devoted to the development of the concept «principles of policy in the sphere of execution of criminal punishments» and creation the system of this principles. There was done conclusion that the definition «principles of the policy» and «principles of legislation» didn't coincide with each other.

**Key words:** policy in sphere of execution of criminal punishments, principle of policy, principle of minimization of legal limitations, principle of economy of repression; principle of resocialization.

*Міняйло Н. Є.,  
професор кафедри кримінального права  
Національної академії прокуратури України*

## ПОСИЛЕННЯ ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ ЯК СПОСІБ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В СУЧАСНИХ УМОВАХ УКРАЇНИ

**Анотація.** Статтю присвячено сучасним проблемам застосування законодавства з протидії корупції в Україні.

**Ключові слова:** корупція, злочин, законодавство України, покарання, відповідальність.

**Постановка проблеми.** Тісний зв'язок організованої злочинності з корупцією являє собою вагомий бар'єр у розвитку правової держави, перешкоджає зміцненню її інституцій, впливає на права та законні інтереси її громадян.

Кожна держава у своїх протистояннях злочинності використовує силу закону як інструмент не лише до покарання злочинців, а й попередження їх злочинної діяльності. Разом з тим, сила закону в державі повинна бути на стільки явною, що в злочинця не повинен виникати сумнів щодо неможливості уникнути покарання. Як писав Монтеск'є: «Закон повинен бути схожим на смерть, яка не щадить нікого». У разі ж коли сила рівності перед законом слабшає, у суспільстві можуть виникати настрої до ухилення від виконання вимог чи дотримання норм закону.

В час, коли суспільству і державі необхідно якомога активніше протидіяти корупції, використання сили закону є вагомим засобом держави.

Держава щорічно несе надзвичайно високі збитки від корупції. Необхідність протидії корупції неодноразово вказувалось пріоритетним завданням у діяльності правоохоронних органів та судової системи, а міжнародні експерти вказували на потребу в посиленні кримінальної відповідальності за корупційні злочини, зокрема, внесенні змін до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18 квітня 2013 року № 221-VII [1].

Зменшення проявів корупції в Україні сприятиме не лише покращенню міжнародного іміджу держави, а й вирішить численні питання щодо її інвестиційної привабливості, сприятиме наповненню державного бюджету, покращить стан додержання законодавства в країні та сприятиме зростанню рівня довіри населення не лише до правоохоронних органів держави, а й державних службовців загалом.

В науковій сфері питання необхідності подолання значних проявів корупції в Україні не є новим, проте досі залишається актуальним. Вчені по-різному ставляться до способів вирішення цієї проблеми. Одні вказують на необхідність запровадження діяльності окремого органу державної влади, завданням якого повинно бути запобігання і протидія корупції, інші акцентують увагу на необхідності посилення відповідальності за корупційні правопорушення. Разом з тим варто окремо відмітити і тих, хто дивиться в сам корінь проблеми і вказує на необхідність запровадження спеціального комплексу заходів, які у своєму результаті можуть знизити рівень проявів корупції в Україні.

Серед вітчизняних дослідників, які займаються вивченням проблем протидії корупції, слід виділити праці П. П. Ан-

друшко, К. О. Вербицького, О. О. Дудорова, О. Г. Кальмана, О. М. Костенка, М. І. Мельника, Д. Г. Михайленка, Є. Д. Скулиша, М. М. Ярошенко та інших. Останнім часом в Україні були захищені окремі дисертаційні дослідження, які стосуються підстав відповідальності за давання чи одержання хабара (неправомірної вигоди, згідно чинного законодавства), їх кримінологічної та кримінально-правової характеристики, зокрема О. М. Грудзур та І. О. Томчук.

**Мета статті** полягає в з'ясування ефективності підвищення відповідальності за корупційні злочини як способу подолання корупції в Україні. Основними завданнями стануть огляд нормативної бази, статистичних даних щодо порушених за останні роки кримінальних справ за вказаними статтями та судової практики в цій сфері, а також наукових досліджень з питань протидії корупції, які можуть вказати на доцільність та майбутню ефективність посилення відповідальності за вказані злочини в протидії корупції.

**Виклад основного матеріалу.** Внесення змін до статей Кримінального кодексу України щодо криміналізації пропозиції або надання неправомірної вигоди та її прийняття, зумовлені міжнародними нормативно-правовими актами, зокрема, ст. ст. 15, 16, 21 Конвенції ООН проти корупції і ст. ст. 2, 7 Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією.

Рекомендація Україні щодо необхідності підвищення відповідальності за корупційні злочини висловлювалась Групою держав Ради Європи проти корупції (GRECO) за результатами третього раунду оцінювання України з питань протидії корупції.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18 квітня 2013 р. дійсно криміналізоване прийняття службовою особою пропозиції чи обіцянки надати їй неправомірну вигоду та підвищено відповідальність за корупційні злочини. Розглянемо зазначені зміни більш детально.

Відтепер ст. 368 Кримінального кодексу України носить назву «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою» та доповнена п. 1. «Прийняття службовою особою пропозиції чи обіцянки надати їй або третій особі неправомірну вигоду за вчинення чи не вчинення такою службовою особою в інтересах того, хто пропонує або обіцяє неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища». Слід відмітити, що відповідальність за прийняття такої пропозиції чи обіцянки передбачена у вигляді штрафу від семисот п'ятдесяти до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або у вигляді виправних робіт на строк від одного до двох років.

Звернемо увагу, що міра покарання за вчинення цього злочину є вищою, ніж була в попередній редакції за саме одержання хабара [2, с. 178].

Відповідальність у виді виправних робіт за теперішнє одержання неправомірної вигоди не застосовуватиметься, а

строк арешту збільшено на період від трьох до шести місяців, з'явилося позбавлення волі від двох до чотирьох років. Збільшено відповідальність і за одержання неправомірної вигоди в значному розмірі, а за одержання неправомірної вигоди у великому розмірі або вчинене службовою особою, яка займає відповідальне становище, або за попередньою змовою групою осіб, або повторно, або поєднане з вимаганням неправомірної вигоди – залишена без змін. Мабуть, на практиці такий вид корупційного правопорушення зустрічається не часто і, на думку законодавця, не потребує посилення відповідальності.

Втім, у статті з'явився п. 5, який передбачає відповідальність за вказані діяння (окрім прийняття пропозиції чи обіцянки надати неправомірну вигоду), предметом яких була неправомірна вигода в особливо великому розмірі, або вчинені службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище, у вигляді позбавлення волі на строк від восьми до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

Слід зазначити також, що на практиці виникатимуть проблеми із доведенням не лише факту прийняття особою пропозиції чи обіцянки надати їй неправомірну вигоду, а й із встановленням у певних випадках розміру неправомірної вигоди, враховуючи те, що законодавець під неправомірною вигодою пропонує розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав. Визначення розміру переваги, пільги чи послуги не завжди є можливим на практиці.

Звернемо увагу і на зміни, які внесено до ст. 369 Кримінального кодексу України щодо відповідальності за пропозицію або давання неправомірної вигоди службовій особі. Зокрема, посилено відповідальність за пропозицію неправомірної вигоди, її доповнено громадськими роботами на строк від шістьдесяти до двохсот сорока годин. Проте відповідальність за саме надання неправомірної вигоди у вигляді штрафу посилено, а строк обмеження волі передбачено меншим.

За повторне надання неправомірної вигоди чи її надання особі, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище, відповідальність не змінено.

Варто зазначити, що п. 5 цієї статті містить вказівку на те, що надання неправомірної вигоди може здійснюватись організованою групою осіб чи її учасником, що цілком відповідає тому, що на сьогодні до корупції досить часто причетна організована злочинність. Проте, ст. 368 Кримінального кодексу України не містить жодної вказівки на відповідальність за одержання неправомірної вигоди від організованої групи осіб чи її учасника.

В структурі злочинності питома вага злочинів у сфері службової діяльності за 2010 р. складала 3,6%, за 2011 р. – 3,4%, за 2012 р. – 2,2%. Протягом 2010 р. зареєстровано злочинів з одержання хабара 2501; у 2011 р. – 2538; у 2012 р. – 1437; з давання хабара у 2010 р. – 412; у 2011 р. – 337; у 2012 р. – 362. Органами внутрішніх справ розслідувано злочинів з одержання хабара у 2010 р. – 2528; у 2011 р. – 2553; у 2012 р. – 1629; з давання хабара у 2010 р. – 421; у 2011 р. – 330; у 2012 р. – 368. Знято з обліку з одержання хабара – у 2011 р. – 209; у 2012 р. – 214; з давання хабара у 2011 р. – 43; у 2012 р. – 68. Виявлено осіб, які вчинили злочини у злочинах з одержання хабара у 2011 р. – 1628; у 2012 р. – 1239; з давання хабара у 2011 р. – 24; у 2012 р. – 238.

За участі організованої злочинності виявлено злочинів з хабарництва у 2010 р. – 30; у 2011 р. – 47; у 2012 р. – 34. Проте, всього по Україні виявлено організованих груп і злочинних організацій

зкорумпованими зв'язками у 2010 р. – 29; у 2011 – 38; у 2012 р. – 37. По регіонах їх виявлено, зокрема, протягом 2010 року: у Одеській – 11; у АР Крим – 7; у Донецькій, у м. Києві, Кіровоградській та Сумській областях – по 3; у 2011 році: у Одеській – 14; Кіровоградській та Харківській по 7; Львівській – 6; Тернопільській – 5; Дніпропетровській та Запорізькій по 3 та м. Севастополі – 2; протягом 2012 року: Львівській – 17; Луганській – 7; Запорізькій – 3; Одеській та АР Крим по 2; Волинській, Сумській та Херсонській областях по 1 [3].

Згідно з наведеними вище даними підтверджується той факт, що на сьогодні діяльність на території України організованих груп та злочинних організацій з корумпованими зв'язками є досить розповсюдженою та проявляється ледь не у всіх регіонах України. Не забуватимемо і про високу латентність даної категорії злочинів, за якої наведена офіційна статистична інформація не може повністю відображати реальний стан цієї категорії злочинності в Україні.

За даними Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, що містяться в Аналізі стану злочинності в Україні за 2012 р., виявлено майже 2 тис. фактів одержання, давання та провокацій хабарів, що на 32,3% менше порівняно з аналогічним періодом минулого року [4].

Як зазначає М. І. Мельник, наявність корумпованих зв'язків для організованих злочинних формувань і зв'язок корумпованого чиновника з такими формуваннями – це оптимальна з точки зору досягнення злочинного результату і безпеки функціонування схема існування двох зазначених явищ. Корупція щодо організованої злочинності виконує три основні функції: 1) формує захисний механізм організованої злочинності; 2) виступає одним з основних засобів досягнення основних цілей злочинної діяльності організованих злочинних угруповань; 3) є формою легалізації організованої злочинності (дозволяє представникам організованих злочинних угруповань набуті легального соціального статусу, легалізувати доходи, здобуті злочинним шляхом). У співвідношенні цих двох явищ, які розглядаються, корупція виступає засобом зрощення кримінальних структур з владою, криміналізації влади і політизації злочинності. Дослідник вдало робить висновки, що прагнення підвищити ефективність протидії корупції шляхом посилення кримінально-правових репресій є помилковим підходом у здійсненні антикорупційної діяльності [5, с. 12–29].

На неефективність посилення каральних заходів у протидії злочинності серед науковців вказується досить часто. Будь-яке явище, зокрема корупційна злочинність, має свої причини, якісь із них є більш визначальними, якісь менш, проте лише тривалі активні заходи, спрямовані на усунення дії цих причин, можуть у своєму наслідку дати ефективний позитивний результат.

Як зазначає Д. Г. Михайленко, хабарництво – це єдиний складний двосторонній злочин, який складається з двох необхідних взаємопов'язаних елементів – давання й одержання хабара, сторони якого є необхідними співвиконавцями [6, с. 5].

Варто погодитись із даним твердженням, оскільки важко уявити одержання неправомірної вигоди (хабара) без елементу його давання, наявності другої сторони. Враховуючи це, дивними видаються і наявні статистичні дані, за яких злочинів з одержання хабара виявляється понад 2500, а з давання лише до 500, а виявляється осіб, які вчинили одержання хабара близько 1500, а давання – до 50. Виникає запитання: куди дівається решта учасників даної категорії злочинів? Навряд чи можна говорити про високий рівень повторності в вчиненні цього злочину чи його поєднанні з вимаганням, за якими особа звіль-

няється від кримінальної відповідальності. Слід враховувати, що звільнення від відповідальності відбувається лише судом, а тому і ці особи повинні відображатись в офіційній статистичній звітності.

Аналізуючи наведені вище статистичні дані, ми бачимо, що щорічно правоохоронними органами реєструється, а судами розглядається приблизно однакова кількість злочинів з одержання чи надання неправомірної вигоди із незначними коливаннями (близько 3%), що вказує на певну негативну стабільність з їх вчинення в державі, незалежно від передбаченої міри покарання. Варто зазначити, що основною категорією осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності за вказані злочини, є службові особи нижчої та середньої ланки.

Враховуючи і те, що за оцінками міжнародних організацій, рівень сприйняття корупції в Україні за останні роки теж не зазнав значних змін, а його індекс суттєво не знижувався, то проблема протидії корупції в Україні потребує нових шляхів вирішення.

Посилення відповідальності за певний злочин не зможе привести до зменшення кількості випадків його вчинення, не вплине на його поширення. Будь-який злочин має свої причини, фактори, що його породжують. Відповідальність особи ж настає вже за результатами його вчинення, і не зможе суттєво вплинути на його попередження. Крім того, слід враховувати, що кримінальна відповідальність лише тоді зможе виконувати свою попереджувальну функцію, якщо вона відповідатиме принципу невідворотності покарання за скоєний злочин, а отже і рівності усіх перед законом, та як результат зміцнення віри широких мас населення в справедливість покарання.

Крім того, наведемо дані, які відображають ситуацію із призначенням покарання за корупційні злочини в Україні. Згідно з даними Державної судової адміністрації кількість засуджених за одержання хабара у 2011 р. збільшилась у 2 рази (порівняно з 2001 р., коли за ст. 368 Кримінального Кодексу було засуджено 376 осіб). До позбавлення волі у 2011 р. було засуджено 131 особу; у 2010 р. – 99, що становить 17,1%; у 2010 р. – 12,8% від кількості засуджених за цей вид злочинів, із них за ч. 1 ст. 368 – 17 осіб; у 2010 р. – 9, за ч. 2 ст. 368 – 100; у 2010 р. – 79, за ч. 3 ст. 368 КК – 14; у 2010 р. – 11. Обмеження волі суди призначили 12 особам; у 2010 р. – 11, виправні роботи – 5; у 2010 р. – 1. Покарання у виді штрафу отримали 182 особи; у 2010 р. – 175, або 23,7%; у 2010 р. – 22,6% від кількості засуджених за цей вид злочинів.

Призначаючи покарання, суди застосовували ст. 75 КК («Звільнення від відбування покарання з випробуванням») до 417 осіб; у 2010 р. – 479, або 54,4%; у 2010 р. – 61,9% від кількості засуджених за цей вид злочинів, із них за ч. 1 ст. 368 – до 87 осіб; у 2010 р. – 170, або 20,9%; у 2010 р. – 35,5% від кількості всіх звільнених від відбування покарання з випробуванням; за ч. 2 ст. 368 – до 31; у 2010 р. – 307, або 74,6%; у 2010 р. – 64,1%; за ч. 3 ст. 368 КК – до 19 осіб; у 2010 р. – 2, або 4,6% та у 2010 р. – 0,4%.

У 2011 р. звільнено від покарання внаслідок акта амністії 8; у 2010 р. – 5 осіб. Суди призначили більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, 151 особі; у 2010 р. – 163. До осіб, засуджених за одержання хабара, суди застосували передбачені законом додаткові види покарання. Зокрема, позбавили права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю 559 осіб; у 2010 р. – 464, що становить 72,9% та 59,9% від кількості засуджених за цей вид злочинів, із них за ч. 1 ст. 368 – 189 осіб; у 2010 р. – 181, за ч. 2 ст. 368 – 342; у 2010 р. – 273, за ч. 3 ст. 368 КК – 28; у 2010 р. – 10. Конфіскація майна застосована до 91 засудженого; у 2010 р. – 82. Позбавлено військового, спеці-

ального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу 66 осіб; у 2010 р. – 36. У 2011 р. виправдано 9 осіб; у 2010 р. – 10.

За одержання хабара засуджено 168 жінок; у 2010 р. – 161, або 21,9% та 20,8% від кількості засуджених за цей вид злочину – 125 осіб; у 2010 р. – 126 вчинили злочини за попередньою змовою з іншими особами. На час вчинення злочину 296; у 2010 р. – 315 осіб обіймали посади державних службовців; 362, а у 2010 р. – 385 були іншими службовцями; 13, а у 2010 р. – 12 – військовослужбовцями; 50, а у 2010 р. – 37 – лікарями (фармацевтами); 34, а у 2010 р. – 23 – вчителями, викладачами. 78,1% та 74,9% у 2010 р. – винних осіб на момент вчинення злочину мали вищу освіту.

У 2011 р. в апеляційному порядку скасовано та змінено вироків щодо 238 осіб; у 2010 р. – 164, засуджених місцевими судами за злочини, передбачені ст. 368 КК, із них у 23, а у 2010 р. – 13 справах прийнято рішення про направлення справи на додаткове розслідування, у 89, а у 2010 р. – 65 – про направлення на новий судовий розгляд, 42 та 33 у 2010 р. – змінено у зв'язку з пом'якшенням покарання, 20 у 2010 р. – 13 – у зв'язку з переоцінкою кваліфікацією злочину [7, 2].

Таким чином, ми можемо бачити, що суди досить часто застосовують покарання у вигляді позбавлення волі за корупційні злочини, так само як і штраф. Обмеження волі є найменш розповсюдженим. Досить часто суди призначали більш м'яке покарання, ніж передбачено законом. Крім того, звернемо увагу і на значну кількість вироків, які скасовано та змінено в апеляційному порядку.

Варто зазначити, що доведення статистичних даних до широкого загалу громадськості не є досить поширеним у нашій державі. Відсутні чи не досить активно розповсюджені серед засобів масової інформації відомості про притягнення до відповідальності за корупційні злочини, про обрану таким особам міру покарання. Результати протидії державі корупції повинні бути відомі усім, а перелік осіб, внесених до реєстру таких, що вчинили корупційне правопорушення – загальнодоступним.

Поряд із недовірою населення до правоохоронної системи держави та непоінформованістю про відповідальність злочинців за корупційні злочини, не буде ефективно реалізовуватись превентивна функція покарання в будь-якому його виді, адже громадськість вважатиме, що за корупційні злочини відповідальності можна уникнути.

**Висновки.** Варто звернути увагу, що за наведеними статистичними даними, можна побачити, що з посиленням за останні роки покарання за корупційні злочини кількість їх вчинення не зменшується. Сприйняття корупції населенням залишається досить високим у державі. Корупція залишається поширеною, як в сфері державної служби, так і іншої службової діяльності майже в однаковій мірі.

Статистичні дані вказують на те, що судами не часто застосовується покарання за одержання неправомірної вигоди у великому чи особливо великому розмірі, або вчинене службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище, або за попередньою змовою групою осіб. Це також вказує на те, що фактично до кримінальної відповідальності за корупційні злочини притягуються службовці нижчої та середньої ланки. Разом з тим, за даними соціологічних досліджень, корупція в Україні поширена у всіх сферах державного управління і практично на всіх його рівнях.

Висловлюватимемо сподівання, що поряд із посиленням відповідальності, держава значно активніше приділятиме увагу і іншим методам протидії корупції, зокрема формуватиме чіткі механізми реалізації прав громадян, що сприятиме усу-

ненням підстав для використання корупції.

**Література:**

1. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18.04.2013 року № 221-VII.
2. Кримінальний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 08.02.2013. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2013. – 216 с.
3. Статистика МВС. Стан та структура злочинності в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mvs.gov.ua>.
4. Аналіз стану злочинності в Україні за 2012 рік [http://sc.gov.ua/ua/sudova\\_statistika.html](http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html).
5. Мельник М.І. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції : автореф. дис. ... док. юрид. наук / М.І. Мельник. – К., 2002. – 31 с.
6. Михайленко Д.Г. Підстави кримінальної відповідальності за хабарництво (давання та одержання хабара) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Д.Г. Михайленко. – Одеса, 2009. – 21 с.
7. Верховний Суд взявся за покарання хабарників. Порівняльна

статистика // Закон і Бізнес № 50 (1089) 15–21.12.2012.

**Миняйло Н. Е. Усиление наказания и его применение как способ противодействия коррупции в современных условиях Украины**

**Аннотация.** Статья посвящена современным проблемам применения законодательства по противодействию коррупции в Украине.

**Ключевые слова:** коррупция, преступление, законодательство Украины, наказание, ответственность.

**Minyaylo N. Strengthening of punishment and his application as a method of counteraction a corruption in the modern terms of Ukraine**

**Summary.** The article discusses modern problems of application of legislation from counteraction a corruption in Ukraine.

**Key words:** corruption, crime, legislation of Ukraine, punishment, responsibility.

*Навроцький Д. М.,  
аспірант відділу проблем кримінального права,  
кримінології та судоустрою  
Інституту держави і права імені В. М. Корецького  
Національної академії наук України*

## ПОНЯТТЯ НАКАЗУ (РОЗПОРЯДЖЕННЯ) ТА ЙОГО ВИДИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

**Анотація.** Статтю присвячено аналізу чинного законодавства України, окремих положень доктрини кримінального права щодо поняття наказу (розпорядження) та його видів в юридичній науці та законодавстві України.

**Ключові слова:** наказ, розпорядження, акт управління, розпорядчий акт, законний наказ, незаконний наказ, злочинний наказ, явно злочинний наказ.

Постановка проблеми. Прийняття Конституції України стало основою зародження нової демократичної системи права та законодавства України. Так, згідно із ст. 19 Основного Закону України «Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [1].

На сьогоднішній день українська держава знаходиться на етапі реформування державного управління, політичної системи, публічних інститутів та галузей. Складовою частиною цього процесу реформування є правове забезпечення нормальної управлінської діяльності, як внутрішньої властивості будь-якого суспільства на всіх щаблях його розвитку. Під час реалізації управлінської функції, підґрунтям якої є владні відносини, особи, що реалізують розпорядчі повноваження, та особи, які їх виконують, знаходяться на різних управлінських рівнях й між ними існують відносини влади та підпорядкування, основою яких виступає наказ [2, с. 3]. Останні трагічні події в Україні засвідчили, що виконання злочинного та явно злочинного наказів може призвести до негативних наслідків, зокрема до порушення основоположних прав і свобод людини.

**Постановка проблеми.** Функціонування суспільства не уявляється без управління, владні відносини існують у всіх сферах суспільного життя, скрізь, де є управління діяльністю людей. Управління – це особливі відносини між людьми на правовій або організаційній основі, це відносини між різними статусами, рівнями адміністративних структур, окремими робочими функціями, які проявляються у вигляді односторонньої залежності однієї посади від іншої [3, с. 22–30].

Певними юридичними засобами, завдяки яким здійснюється соціальне управління, є статuti, настанови, положення, інструкції, вказівки, розпорядження, накази і тому подібне. У галузі адміністративного права саме ці, виражені в певній юридичній формі, вимоги органів управління чи їх посадових осіб, прийнято називати єдиним загальним родовим поняттям – акти управління [3, с. 85].

Конституцією України в ст. 60 визначено, що ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази [1]. Дані положення Конституції України знайшли своє відображення й у Кримінальному кодексі України (далі – КК України). Розділ VIII Загальної частини КК України серед

обставин, що виключають злочинність діяння, визначає наказ або розпорядження. Ст. 41 КК України встановлює, що заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам визнається правомірним, якщо воно було вчинено з метою виконання законного наказу чи розпорядження [4]. Відповідальність передбачена саме за виконання явно злочинного наказу або розпорядження.

Разом з тим, у кримінальному законодавстві відсутнє загальне поняття наказу чи розпорядження, явно злочинного наказу чи розпорядження, за виконання яких саме і передбачена кримінальна відповідальність, що, у свою чергу, створює колізію інтересів для особи, яка його виконує, а також проблему притягнення до відповідальності осіб за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам при виконанні наказу або розпорядження на практиці.

У зв'язку з цим, вважаємо, що з кримінально-правової точки зору слід використовувати загальне (єдине) визначення акту управління, який є обов'язковим для виконання вимог посадових осіб, а саме термін «наказ». Оскільки термін «наказ» відсутній у кримінальному законодавстві України, пропонуємо провести його дослідження на підставі визначення цього терміну в інших законодавчих актах та проаналізувавши різні підходи до розуміння наказу, які існують у доктрині кримінального права.

Відповідно до Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 28.12.1992 № 731, наказ як вид акту управління може мати як нормативний, так і розпорядчий характер [5]. Слід відмітити позицію С. І. Дячука, який ґрунтовно на рівні дисертаційного дослідження проаналізував юридичний зміст наказу та порядок його виконання. Вчений зазначає, що розуміння наказу повинно охоплювати лише ті зумовлені відносинами підпорядкованості вимоги, котрі мають саме розпорядчий характер, тобто віддаються в межах професійних функцій підлеглого і не дублюють чинних нормативно-правових положень [6, с. 17].

Аналізуючи чинні положення законодавства України, в яких міститься визначення наказу, ми приходимо до висновку, що найбільш повне визначення наказу міститься в Наказі Мініюсту «Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві Юстиції України та скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів» від 12.04.2005 № 34/5. Так, під наказом, розпорядженням, постановою, рішенням (розпорядчий акт) слід розуміти акт організаційно-розпорядчого характеру чи нормативно-правового змісту, що видається суб'єктом нормотворення в процесі здійснення ним виконавчо-розпорядчої діяльності з метою виконання покладених на нього завдань та здійснення функцій відповідно до наданої компетенції з основної діяльності, адміністративно-господарських або кадрових питань, прийнятий (виданий) на основі Конституції та інших актів законодавства України, міжнародних договорів України,

згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та спрямований на їх реалізацію, спрямування регулювання суспільних відносин у сферах державного управління, віднесених до його відання [7]. На нашу думку, у даному визначенні враховано, у першу чергу, сутність наказу, як акту управління, а саме його розпорядчий характер, а також – сукупність вимог, які визначені законодавством щодо законності самого наказу, який і підлягає виконанню.

Щодо розуміння терміну «наказ» у доктрині кримінально-права існують різні наукові підходи. Так, зокрема, під терміном «наказ» розуміють розпорядчий документ, що видається керівником підприємства, установи, організації на правах єдиначальності або інша посадова особа в межах її компетенції [8, с. 33]. В одному із науково-практичних коментарів до Кримінального кодексу України зазначено: наказ (в контексті ст. 402) – це одноособова пряма владна вимога (наказ, розпорядження, вказівка, команда тощо) розпорядчого характеру особи, якій надано владні повноваження у сфері управління, про вчинення або не вчинення певних дій по службі іншою особою чи визначеним колом осіб, на яких покладено обов'язок виконувати такі вимоги [9, с. 1031].

У підручниках з кримінального права під наказом у кримінально-правовому розумінні пропонується вважати звернену до конкретної особи чи групи осіб вимогу посадової особи органу управління чи громадського формування з охорони громадського порядку вчинити чи утриматись від вчинення певної дії [10, с. 233–234]. Терміни «наказ» і «розпорядження» фактично є синонімами. Крім того, вже визнано, що термін «наказ» є родовим стосовно інших актів управління (розпорядження, вказівок тощо). Відносно обставини, що виключає злочинність діяння, наказ – це акт управління, виданий уповноваженою службовою особою, який приписує певній особі (групі осіб) вчинити дію або бездіяльність, пов'язану із заподіянням шкоди об'єкту кримінально-правової охорони [11, с. 292].

У свою чергу, В. П. Малковим запропоновано наступне визначення наказу: «Під наказом чи розпорядженням розуміється встановлена законом або іншим правовим актом юридична форма припису уповноваженій на це посадовій особі, органу державної влади або органу місцевого самоврядування (начальника), а також припису іншій офіційній особі, яка виконує тимчасово чи постійно організаційно-розпорядчі або адміністративні функції в організаціях і об'єднаннях будь-яких форм власності, з приводу засвідчення фактів та обставин, що мають юридичне значення, або які зобов'язують іншу особу (осіб) виконати певне діяння» [12, с. 136]. М. І. Хавронюком також запропоновано розгорнуте визначення, а саме: «Наказ – це пряма обов'язкова для виконання усна, письмова чи передана через технічні засоби зв'язку вимога керівництва відповідного органу влади, господарського управління чи контролю, установи, організації чи підприємства, їх структурного підрозділу тощо про вчинення або не вчинення підлеглим (групою підлеглих) якихось дій по службі. Наказ є також однією із форм реалізації владних функцій, організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків посадової особи» [13].

Вважаємо, що складні формулювання та намагання визначити широке коло суб'єктів, які можуть віддавати наказ у дефініції, лише ускладнить розуміння осіб, які мають такі повноваження. С. І. Дячук пропонує наступне визначення наказу: вимога розпорядчого характеру органу управління, а так само особи, якій надано владні повноваження, про вчинення або не вчинення певних дій іншою особою чи визначеним ко-

лом осіб, на яких покладено обов'язок виконувати ці вимоги [2, с. 7].

Наведені вище положення дають змогу визначити, що під наказом мається на увазі акт, який має наступні ознаки: по-перше, вимога, що міститься в наказі, має розпорядчий характер і виражена в категоричній формі. По-друге, особа, яка видає наказ, наділена компетенцією на його віддання, а його виконання є обов'язком особи, якій він адресований. По-третє, наказ може бути відданий, як одноособово, так і групою осіб (колегіально). По-четверте, наказ може віддаватися в письмовій, усній формах, за допомогою засобів зв'язку. По-п'яте, наказ відрізняється від інших юридичних актів (актів судової влади, службових документів, документів індивідуального характеру).

Аналізуючи вищевикладене, приходимо до висновку, що під наказом слід розуміти вимогу, яка викладена в усній, письмовій формі чи за допомогою засобів зв'язку, розпорядчого характеру органу управління чи уповноваженої особи, які наділені відповідною компетенцією щодо вчинення або не вчинення певних дій іншою особою чи колом осіб, для яких виконання такої вимоги є їх обов'язком.

На сьогодні серед юристів-вчених триває дискусія щодо поняття наказу, юридичного порядку його виконання та відповідальності за заподіяння школи при його виконанні. Ці проблеми досліджувалися багатьма науковцями радянського періоду, серед них: Х. М. Ахметшин, Ф. С. Бражнік, Н. В. Васильєв, А. А. Герцензон, Н. І. Загородніков, С. М. Іншаков, А. С. Кобліков, В. Н. Кудрявцев, В. І. Курляндський, Р. А. Лопухов, В. В. Лунєєв, В. П. Маслов, І. М. Мацкевич, А. А. Піонтковський, А. Н. Полев, Є. В. Прокопович, В. В. Романов, А. С. Самойлов, А. А. Тер-Акопов, Б. С. Утевський, В. М. Чхиквадзе, В. П. Шупленков та інші, а також науковцями за часів незалежної України: Г. В. Андрусів, В. М. Білоконев, П. П. Богущкий, В. П. Бодаєвський, В. В. Бондарев, В. О. Бугасв, В. С. Давиденко, С. І. Дячук, В. І. Касинюк, В. А. Клименко, В. К. Матвійчук, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, М. І. Панов, С. Б. Пузиревський, О. М. Сарнавський, М. М. Сенько, О. С. Ткачук, М. С. Туркот, М. І. Хавронюк, С. О. Харитонов, Г. І. Чангулі та іншими. Разом з тим юридична природа виконання наказу всебічно не проаналізована, залишається багато дискусійних питань, відсутні єдині підходи щодо розуміння цієї проблеми.

**Мета статті** полягає в необхідності визначення поняття наказу (розпорядження) та його видів у кримінальному праві України, а також на основі існуючих наукових підходів та з врахуванням положень нормативних актів інших галузей права запропонувати узагальнене визначення цього терміну.

**Виклад основного матеріалу.** Наказ або розпорядження є законними, якщо вони віддані відповідною особою в належному порядку та в межах її повноважень, за змістом не суперечать чинному законодавству та не пов'язані з порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина [4]. Виходячи з цього, наказ може бути законним, незаконним, злочинним та явно злочинним. Слід зазначити, що КК України містить вказівку на явно злочинний наказ, однак залишається поза чітким кримінально-правовим регулюванням відповідальність за виконання злочинного наказу. Крім того, потребує детального дослідження проблема виконання військового наказу, оскільки виконання наказу командира чи начальника є базовим принципом військової дисципліни і боєздатності армії. Накази військових командирів (начальників) не підлягають обговоренню з боку тих, кому вони адресовані [14, с. 198].

Для здійснення розмежування запропонованих видів наказів (законний, незаконний, злочинний, явно злочинний) слід визначити сукупність вимог законності наказу (правомірності). Так, в юридичній літературі висловлювались різні думки щодо умов законності (правомірності) будь-якого наказу. Наприклад, А. А. Піонтковський до таких відносив віддання наказу відповідним начальником своєму підлеглому, при цьому наказ не виходить за межі компетенції особи, що його віддала; за своїм змістом наказ не приписує явно злочинного; наказ відданий з дотриманням належної форми, якщо це вимагається законом [15, с. 397–398]. Інша точка зору, відповідно до якої правомірним слід вважати «наказ, який: відданий компетентним органом чи посадовою особою; відданий у межах компетенції цього органу чи посадової особи; відданий із дотриманням необхідної форми і порядку його віддання; ґрунтується на законі чи іншому нормативному акті; не передбачає вчинення протиправних дій. Перші три умови стосуються форми віддання наказу, дві останні – його змісту» [10, с. 234].

Враховуючи законодавчі вимоги та думку науковців щодо законності (правомірності наказу), законний (правомірний) наказ відповідає таким вимогам: 1) законність вимог (законність за змістом); 2) відданий відповідною особою; 3) належний порядок віддання; 4) наявність повноважень особи чи органу на віддання наказу; 5) способи та засоби виконання наказу не мають суперечити чинному законодавству та бути пов'язаними із порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина. Вважасмо, що при недотриманні встановлених вимог при відданні наказу, такий наказ є незаконним та не підлягає виконанню, окрім випадків, коли заподіяння шкоди охоронюваним законом про кримінальну відповідальність цінностям була здійснена при відданні наказу за обставин, що виключають злочинність діяння.

Відтак, ст. 41 КК України щодо розуміння законного наказу слід доповнити положеннями щодо віддання наказу за обставин, що виключають злочинність вимог.

Щодо розуміння злочинного наказу слід відмітити позицію С. І. Дячука, який зазначає, що злочинний наказ завжди є незаконним за змістом і (або) протиправним за формою наказом [6, с. 35].

Особливість такого наказу полягає в тому, що завжди завдяки його виконанню вчиняються або мають бути вчинені передбачені кримінальним законом суспільно небезпечні діяння. Отже, неправомірність наказу може виражатися в неправомочності особи, яка віддала наказ, недотриманні встановленої форми наказу тощо, а його злочинність завжди визначається змістом вимог, що в ньому містяться.

Таким чином, під злочинним наказом слід розуміти наказ, яким вимагається вчинити діяння, що передбачене кримінальним законом як злочин (формальний аспект) та яке посягає на цінності, що перебувають під кримінально-правовою охороною (матеріальний аспект). Саме по собі віддання такого наказу, за наявності необхідних підстав, містить ознаки злочину [6, с. 35–37].

Щодо розуміння поняття явно злочинного наказу, то у юридичній літературі дискутується визначення ознаки «явність». Словник української мови містить наступне тлумачення терміну «явний»: «який не приховується, не таємний; відкритий. Абсолютно очевидний, зрозумілий для всіх; безсумнівний» [16]. А. В. Наумов стверджує, що «завідома незаконність відданого наказу чи розпорядження означає усвідомлення виконавцем їх явної, очевидної злочинності» [17, с. 356]. Так вважає і Н. Ф. Кузнецова, визначаючи завідомо злочинний наказ як такий, що явно, поза всяким сумнівом,

виходить за рамки компетенції особи, що його віддає, та суперечить змісту закону, який охороняє права, свободи людини, громадянина [18, с. 70]. С. І. Дячук зазначає, що мова про виконання явно злочинного наказу, очевидно, може йти, коли всі ознаки злочинного діяння, яке ним вимагалася, є очевидними для особи, що його виконувала, тобто вона цілком усвідомлювала протиправний та суспільно-небезпечний характер дій, що вимагалася цим наказом, передбачала, при необхідності, настання суспільно-небезпечних наслідків і бажала або свідомо допускала це [6, с. 39–40].

Так, під явно злочинним наказом слід розуміти таку розпорядчу вимогу, яка є абсолютно очевидно й встановлення якої не потребує спеціальних знань і може бути однаково усвідомлена будь-якою осудною особою та спрямована на вчинення злочину, при цьому особа, яка його віддає та особа, яка його виконує, усвідомлюють злочинний характер такої вимоги.

**Висновки.** Вітчизняне законодавство, яке постійно зазнає змін, потребує професійної та системної уніфікації, не виключенням є й кримінальне законодавство. Так, положення ст. 41 КК України потребують уточнення та доповнення, оскільки існують недоліки, які ускладнюють кримінально-правову кваліфікацію дій винних осіб, а особи на яких покладено обов'язок виконувати накази інших осіб потребують надійного правового захисту.

У науковій статті проведено аналіз чинного законодавства України, окремих положень доктрини кримінального права, на основі чого сформульовано авторське визначення поняття наказу (розпорядження), виокремлено ознаки наказу та його законності, види наказу (розпорядження): законний, незаконний, злочинний, явно злочинний.

У зв'язку з цим, вважаємо, що у кримінально-правовому розумінні слід використовувати загальний термін для розпорядчих актів, а саме наказ. Разом з тим проблематика управлінських відносин, розуміння наказу, порядку його відання, ознак законності наказу потребують подальшого детального дослідження, у тому числі й з урахуванням зарубіжного законодавства.

#### Література:

- Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA%96-%D0%B2%D1%80>.
- Дячук С.І. Юридична природа виконання наказу; Кримінально-правова оцінка діяння особи, що віддала чи виконала протиправний наказ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право і криминологія; кримінально-виконавче право» / С.І. Дячук. – Київ, 2000. – 17 с.
- Коваль Л.В. Адміністративне право: курс лекцій для студентів юрид. вузів та факультетів / Л.В. Коваль. – К.: Вентурі, 1996. – 208 с.
- Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
- Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади» від 28.12.1992 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/731-92-%D0%BF>.
- Дячук С.І. Юридична природа виконання наказу; Кримінально-правова оцінка діяння особи, що віддала чи виконала протиправний наказ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право і криминологія; кримінально-виконавче право» / С.І. Дячук. – К. – 2000. – 248 с.
- Наказ Міністерства юстиції України «Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві Юстиції України та скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів» від 12.04.2005 № 34/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0381-05>.
- Юридична енциклопедія в 6 т. / Ю.С. Шемшученко та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – ISBN966-7492-001. – Т. 4 : Н-П. – 2002. – 720 с.
- Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 2-е вид., перероб. та доп. / П.П. Андрушко, В.Г. Гончаренко, С.В. Фесенко. – К.: Дакор, 2008. – 1428 с.



10. Кримінальне право України : [підручник для студентів юрид. вузів і факультетів] / [Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.В. Бенківський та ін. ] ; за ред. П.С. Матишевського та ін. – К. : Юрінком Інтер, 1997. – 512 с.
11. Кримінальне право України : [підручник] . – 4-те вид., переробл. і допов. / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.] ; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Х. : Право, 2010. – 456 с.
12. Кругликов Л.Л. Практикум по уголовному праву : [учеб. пособие] / Л.Л. Кругликов. – М. : БЕК, 1997. – 501 с.
13. Конституція України. Коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.uar.gov.com/hgo/text.php?lan=ukr&id=5323&id\\_book=5291&id\\_parent=5333](http://www.uar.gov.com/hgo/text.php?lan=ukr&id=5323&id_book=5291&id_parent=5333).
14. Вереша Р.В. Кримінальне право України : [навч. посібник]. 2-ге вид. перероб. та доп. Станом на вересень 2011 р. / Вереша Р.В. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 320 с.
15. Курс советского уголовного права в 6-ти т. /под. ред. А.А. Пионтковского и др. – Т. 2. Преступление. – М., Наука. – 1970. – 516 с.
16. Словник української мови, тт. 1–11, Київ : Наукова думка, 1970–1980 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/javnyj>.
17. Наумов А.В. Российское уголовное право : курс лекцій / А.В. Наумов. – М. : БЕК, 1996. – 560 с.
18. Новое уголовное право : [учебное пособие] / Г.Н. Борзенков, С.В. Бородин, Н.Ф. Кузнецова. – Москва : Зерцало, 1996. – 168 с.

**Навроцкий Д. Н. Понятие приказа (распоряжения) и его виды в уголовном праве Украины**

**Аннотация.** Статья посвящена анализу действующего законодательства Украины, отдельных положений доктрины уголовного права, относительно понятия приказа (распоряжения) и его видов в юридической науке и законодательстве Украины.

**Ключевые слова:** приказ, распоряжение, акт управления, распорядительный акт, законный приказ, незаконный приказ, преступный приказ, явно преступный приказ.

**Navrotskiy D. The notion of an order (arrangement) and its types in criminal law of Ukraine**

**Summary.** The article discusses the current legislation of Ukraine, certain provisions of criminal law doctrine, about the notion of an order (arrangement) and its types in the jurisprudence and legislation of Ukraine.

**Key words:** order, arrangement, act of governance, prescriptive act, legal order, illegal order, criminal order, and explicit criminal order.

*Орловський Б. М.,*

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

## ЗАСТОСУВАННЯ МЕХАНІЧНИХ ЗАСОБІВ ТА ПРИСТРОЇВ ЯК СУЧАСНИЙ СПОСІБ ЗДІЙСНЕННЯ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ

**Анотація.** Статтю присвячено дослідженню такого сучасного способу здійснення необхідної оборони, як застосування механічних засобів та пристроїв, які автоматично спрацьовують на ураження особи, що посягає.

**Ключові слова:** необхідна оборона, способи здійснення необхідної оборони, механічні засоби та пристрої, суспільно небезпечне посягання, заподіяння шкоди, тілесні ушкодження, право власності.

**Постановка проблеми.** В умовах розбудови в Україні демократичної та соціальної держави важливу роль у боротьбі зі злочинністю відіграє такий напрямок кримінального законодавства, який пов'язаний з можливістю самостійного захисту особи від суспільно небезпечних посягань, що в Кримінальному кодексі України засновується на положеннях про необхідну оборону. У теорії кримінального права необхідна оборона як обставина (правомірний вчинок), що виключає злочинність діяння, має свій юридичний склад та характеризується певними способами її здійснення. Одним із таких сучасних способів здійснення необхідної оборони може виступати застосування механічних засобів та пристроїв, які автоматично спрацьовують на ураження особи, що посягає. Існування вказаного способу викликає значні дискусії в теорії та науці кримінального права України.

**Актуальність теми дослідження** підтверджується відсутністю законодавчої регламентації такого способу здійснення необхідної оборони, як застосування механічних засобів та пристроїв у Кримінальному кодексі України і узагальненнях судової практики та наявністю дискусії в науці кримінального права України щодо цього питання. Крім того, вона обумовлена відсутністю єдиної позиції в судовій практиці при розгляді та вирішенні означеної категорії справ.

Дослідженням різних аспектів інституту необхідної оборони у вітчизняній та сучасній науці кримінального права займалися такі вчені, як П. П. Андрушко, Ю. В. Баулін, В. Л. Володарський, В. П. Діденко, С. І. Міронов, Я. В. Мочкош, Н. Н. Паше-Озерський, Л. Н. Смірнова, В. І. Осадчий, І. С. Тишкевич, І. В. Ткаченко, Т. Г. Шавгулідзе, М. І. Якубович, праці яких слугували базою для подальших наукових розробок. У той же час тематика, пов'язана із характеристикою застосування механічних засобів та пристроїв, які автоматично спрацьовують на ураження особи, що посягає сучасного способу здійснення необхідної оборони, залишилась недостатньо висвітленою та дискусійною.

**Метою статті** є дослідження існуючих у науці кримінального права України точок зору щодо можливої характеристики застосування механічних засобів та пристроїв як сучасного способу здійснення необхідної оборони, вивчення досвіду кримінального законодавства певних зарубіжних країн з цього питання, формування обґрунтованих висновків і нормативних пропозицій на основі проведеного дослідження.

**Виклад основного матеріалу.** Необхідна оборона як обставина (правомірний вчинок), що виключає злочинність діяння

в структурі свого юридичного складу, містить певні способи її здійснення. Способами здійснення необхідної оборони є ті засоби і можливості, які застосовує суб'єкт необхідної оборони при здійсненні ним права на захист від суспільно небезпечного посягання. З точки зору законодавчої регламентації таких способів Кримінальний кодекс України (далі – КК України) у ч. 5 ст. 36 зазначає лише про окремі з них, такі як «застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів», а поняття «способи» в цій статті кодексу підміняється поняттям «дії особи, що захищається» [3, с. 19]. Загалом же, якщо проаналізувати кримінальне законодавство та судову практику з питань необхідної оборони, можливо визначити наступні три основні способи здійснення необхідної оборони:

1) застосування фізичної сили (відштовхування, нанесення ударів, використання прийомів та інше);

2) застосування зброї (холодної, газової, пневматичної, вогнепальної);

3) застосування механічних засобів та пристроїв, які автоматично спрацьовують на ураження особи, що посягає. Щодо таких засобів та пристроїв може використовуватися також прикметник «технічних», оскільки з точки зору технічних наук механіка розглядається як галузь техніки, яка вивчає рух тіл у просторі для вирішення різних практичних задач, а також сили, що викликають такий рух.

Якщо перші два способи здійснення необхідної оборони якимось чином закріплені або впливають із положень КК України, інших законодавчих актів та узагальнень судової практики, то існування третього способу в науці кримінального права України викликає значні дискусії серед науковців. Застосування для захисту від суспільно небезпечного посягання механічних засобів та пристроїв, які автоматично спрацьовують на ураження особи, що посягає, вперше було висвітлено в правовій літературі німецьким вченим Е. Беккером. У сучасній науці українського кримінального права це питання розкривається в працях В. Л. Володарського, В. П. Діденка, В. І. Осадчого та інших вчених. Хоча на сьогоднішній день існування в загальному вигляді такого способу здійснення необхідної оборони практикою не визнається, однак за рахунок дискусії в науці кримінального права України визначилися два протилежні підходи.

За першим підходом, який склався на основі загального аналізу судової практики, вказані дії не вважаються необхідною обороною, а кваліфікуються залежно від наслідків, що настали як умисне вбивство або заподіяння шкоди через небережність. Наведемо в якості ілюстрації цього приклад з практики: П. був визнаний винним у тому, що для охорони квітника встановив огорожу зі сталевого дроту, до якого підключив електрику. Внаслідок дії цього пристрою було смертельно травмовано його сусіда М. При розгляді цієї справи в порядку нагляду Пленумом Верховного Суду було вказано, що винність П. в умисному вбивстві М. матеріалами справи повністю доведена та підтверджена і в діях П. немає складу необхідної оборони

[6, с. 124]. Згадані в прикладі механічні засоби та пристрої, на думку прибічників такого підходу, встановлюються в момент, коли посягання ще не є наявним. Враховуючи те, що встановлення засобу або пристрою, який автоматично спрацьовує на ураження особи, що посягає, та наслідки його дії можуть бути значно рознесені в часі, судова практика йде по шляху розгляду діяння (встановлення засобу або пристрою) на момент його вчинення. Оскільки, у цей момент посягання фактично відсутнє, то дії особи не вважаються вчиненими в стані необхідної оборони.

За другим підходом вважається, що дії по встановленню і застосуванню для захисту від суспільно небезпечного посягання механічних засобів та пристроїв, які автоматично спрацьовують на ураження особи, що посягає, є необхідною обороною. При цьому дії по встановленню вищевказаних засобів та пристроїв є своєрідним «готуванням до необхідної оборони». Як зазначають прихильники цього підходу, необхідна оборона можлива і до початку посягання, оскільки відповідно до абз. 2 п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про необхідну оборону» «...стан необхідної оборони виникає не лише в момент вчинення суспільно небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди» [5, с. 31]. Крім того, дії по захисту особи від суспільно небезпечного посягання за КК України оцінюються безпосередньо на момент спричинення шкоди тому, хто посягає, тобто саме при спрацьованні механічного засобу чи пристрою, під час якого необхідна оборона буде такою, що відбулася [1, с. 120].

Для більш детального аналізу цього питання розглянемо досвід правового регулювання застосування механічних (технічних) засобів та пристроїв у кримінальному праві таких зарубіжних країн, як Сполучені Штати Америки і Японія, де існує законодавче закріплення вказаного способу необхідної оборони. Примірний КК США хоча і допускає застосування технічних пристроїв, які автоматично спрацьовують на ураження особи, що посягає, однак суттєво обмежує їх застосування, зокрема стосовно тих пристроїв, що є небезпечними для життя того, хто посягає. Загалом особа не може застосовувати технічні пристрої, що є небезпечними для життя того, хто посягає, при захисті майна, при звичайному порушенні права володіння чи крадіжці. Застосування такого роду засобів може бути виправданим лише коли порушник намагається проникнути до житла з метою скоєння *felony* (тяжкого злочину) або застосовує проти осіб, що проживають у житлі, грубе насильство. У той же час допускається для захисту майна застосування технічних засобів, які не є небезпечними для життя особи, яка посягає (наприклад, загострені шипи, колюча проволочка, бите скло на стіні) [4, с. 67]. КК штату Пенсільванія в параграфі 507 «Використання сили з метою захисту майна» дозволяє використовувати технічні засоби для захисту майна. Проте використання цих засобів визнається правомірним лише при дотриманні визначених цим параграфом умов. У пункті «е» параграфу 507 КК Пенсільванії зазначається, що виправдання, яке передбачене цим параграфом, поширюється на використання технічних засобів з метою захисту майна за наявності наступних умов: 1) технічний засіб не повинен бути передбачений для заподіяння смерті або тяжкого тілесного ушкодження; 2) використання окремих технічних засобів для захисту майна від проникнення розумне за обставин, які, як вважає виконавець, існують; 3) технічний засіб є таким, який звичайно використовується для цієї мети, або вжиті запобіжні заходи [2, с. 122; 7, с. 155]. У кримінальному праві Японії за судовою практикою та тлумаченням права також допускається правомірна оборона за допомогою технічних засобів та пристроїв, що не порушує таку ознаку оборони

як «безпосередність загрози». Японські вчені зазначають, що оборонне діяння, яке вчинене заздалегідь у передбаченні майбутнього посягання, можливо назвати таким, яке направлено проти безпосередньої загрози заподіяння шкоди, тобто правомірною обороною. Наприклад, такими діяннями є встановлення колючої проволочки чи битого скла на стіні в якості засобу проти проникнення крадів. Судові прецеденти також свідчать про те, що «не слід стверджувати про втрату загрозою якості безпосередності лише тому, що шкода передбачалася заздалегідь» (рішення Верховного Суду Японії від 16 листопада 1971 року). Однак при цьому японські вчені наполягають на тому, що в подібних випадках застосування технічних засобів та пристроїв потрібно особливо ретельно досліджувати необхідність та співрозмірність такого оборонного діяння [8, с. 474].

Проаналізувавши наведені вище підходи до характеристики застосування механічних (технічних) засобів та пристроїв, а також деякий досвід законодавства зарубіжних країн з цього питання, автор може зробити певні висновки, які можливо використати при визначенні правового регулювання такого способу необхідної оборони в кримінальному законодавстві України:

1) використання механічних засобів та пристроїв, які автоматично спрацьовують на ураження особи, що посягає здійснюється в основному для забезпечення захисту права власності;

2) існує певна різниця між поняттями «засіб» та «пристрій». За філологічним тлумаченням в якості засобу розглядається предмет або група предметів, які слугують знаряддям в якій-небудь дії, справі (наприклад, колюча проволочка, бите скло). Пристрій є більш технічно модифікованим знаряддям, та представляє собою обладнання (конструктивно завершену технічну систему), що має певне функціональне призначення і за допомогою якого виконується відповідна дія (наприклад, електрична мережа, капкан);

3) використання механічних засобів та пристроїв, які автоматично спрацьовують на ураження особи, що посягає, може бути способом здійснення необхідної оборони, який повинен використовуватися із певними обмеженнями. Так, правовою підставою для їх застосування є наявність реальної загрози здійснення суспільно небезпечного посягання. Тобто, якщо особа знала про реальну загрозу здійснення щодо неї суспільно небезпечного посягання і, з метою захисту від нього, встановила і активувала цей пристрій, то її дії повинні розглядатися з точки зору необхідної оборони. При цьому встановлення такого автоматичного засобу або пристрою є «підготовкою до необхідної оборони» і не виключає її правомірності, так само як і, наприклад, носіння особою травматичної зброї або ножа не виключає правомірності здійснення нею необхідної оборони із застосуванням зброї;

4) повинна існувати градація механічних засобів та пристроїв, у залежності від тяжкості заподіяної ними шкоди на: а) ті, що є небезпечними для життя особи, яка посягає (тобто такі, що можуть спричинити тяжкі тілесні ушкодження або смерть особи). Застосування і використання таких засобів та пристроїв при захисті власності неприпустимо; б) ті, що не є небезпечними для життя і здоров'я особи, яка посягає (можуть спричинити легкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження);

5) при встановленні механічних засобів та пристроїв особа повинна реально оцінювати ступінь суспільної небезпеки посягання (який напряму залежить від об'єкта посягання – город, автомобіль, житло, подвір'я, квітник), тобто визначити, чи має посягання, проти якого буде спрацьовувати відповідний механічний засіб або пристрій, належний рівень суспільної небезпеки і чи буде заподіяно цим засобом або пристроєм шкоду саме

тій особі, яка здійснює посягання. Залежно від цього і повинна визначатися наявність або відсутність у діях того, хто захищається, складу необхідної оборони.

Наприклад, власник, залишивши автомобіль на тривалий час, підключив до керма свого автомобіля капкан. У тому випадку, коли викрадач, намагаючись викрасти автомобіль, відкріє сигналізацію і доторкнеться до керма, від якого спрацює капкан, дії власника будуть вважатися необхідною обороною. Правомірність необхідної оборони обумовлена тим, що, по-перше, викрадач здійснює суспільно небезпечне посягання у вигляді незаконного заволодіння транспортним засобом і спричиняє значну матеріальну шкоду його власнику, та по-друге – проникнути до салону автомобіля, зламавши охоронну сигналізацію, може лише викрадач, оскільки доступ стороннім особам туди обмежений;

б) застосування механічних засобів та пристроїв, що є небезпечними для життя і здоров'я особи, яка посягає, повинно бути суворо обмежено і використовуватися у виняткових випадках для захисту найбільш цінних об'єктів (життя і здоров'я). Всі ці питання, на нашу думку, можуть бути вирішені безпосередньо на рівні відповідних нормативних положень до узагальнення судової практики.

З урахуванням викладених у цій статті висновків, автор вважає за можливе визначити із відповідними обмеженнями такий спосіб здійснення необхідної оборони, як застосування механічних засобів та пристроїв, які автоматично спрацюють на ураження особи, що посягає. На думку автора його доцільно охарактеризувати в положеннях Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року «Про судову практику в справах про необхідну оборону», а саме пункт 2 цієї постанови доповнити абзацом 5 наступного змісту:

«Необхідна оборона можлива і з використанням механічних засобів та пристроїв, які автоматично спрацюють або призводять до ураження особи, що посягає. Їх встановлення повинно здійснюватися із врахуванням відповідності об'єкта захисту суспільній небезпечності посягання та виключати можливість заподіяння шкоди сторонній особі. Такі механічні засоби та пристрої не повинні бути небезпечними для життя того, хто посягає, і мають виключати заподіяння йому смерті або тяжких тілесних ушкоджень, крім посягань, пов'язаних із безпосередньою та явною загрозою життю особи, що встановила чи активувала пристрій (засіб)».

**Висновки.** Узагальнюючи вищезазначене, автор вважає за можливе зробити загальний висновок, що одним із сучасних способів здійснення необхідної оборони є застосування механічних засобів та пристроїв, які автоматично спрацюють на ураження особи, що посягає. У статті було досліджено існуючі точки зору щодо цього питання, викладені певні висновки та пропозиції відносно визначення такого способу здійснення необхідної оборони в судовій практиці. Визначення такого способу здійснення необхідної оборони на рівні узагальнень

судової практики (зокрема у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про необхідну оборону») на думку автора буде прогресивним кроком уперед у напрямку покращення механізму правового регулювання інституту необхідної оборони в кримінальному законодавстві України.

#### *Література:*

1. Володарський В. Проблемні питання необхідної оборони / В. Володарський // Право України. – 1998. – № 11. – С. 118–122.
2. Гусар Л. Порівняльна характеристика кримінального права зарубіжних країн: необхідна оборона / Л. Гусар // Вісник Прокуратури. – 2008. – № 2. – С. 119–125.
3. Кримінальний кодекс України (із змінами і доповненнями станом на 25 лютого 2013 року) / В. І. Тютюгін. – Х. : ТОВ «Одиссей», 2013. – 234 с.
4. Миронов С.И. Необходимая оборона по уголовному праву Англии и США : особенности регулирования / С.И. Миронов // Государство и право. – 2002. – № 6. – С. 61–67.
5. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26.04.2002 «Про судову практику у справах про необхідну оборону» // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: 1973–2005 рр. – Х. : «Одиссей», 2006. – 528 с.
6. Судебная практика: убийства, изнасилования и другие преступления против личности. Сборник судебных решений по уголовным делам / За ред. В.Т. Маляренко. – К. : «Знання», 1993. – 240 с.
7. Уголовное право зарубежных государств: общая часть : [учеб. пособие] / под ред. И.Д. Козочкина. – Москва, 2003. – 336 с.
8. Уголовное право зарубежных государств. Особенная часть : [учеб. пособие] / Под ред. И.Д. Козочкина. – М. : Издательский дом «Камерон», 2004. – 528 с.

#### **Орловский Б. М. Применение механических средств и устройств как современный способ осуществления необходимой обороны**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию такого современного способа осуществления необходимой обороны, как применение механических средств и устройств, которые автоматически срабатывают на поражение посягающего лица.

**Ключевые слова:** необходимая оборона, способы осуществления необходимой обороны, механические средства и устройства, общественно опасное посягательство, причинение вреда, телесные повреждения, право собственности.

#### **Orlovskiy B. The use of mechanical means and devices as a modern way to implement the necessary defense**

**Summary.** The article investigates the modern way to implement the necessary defense such as the use of mechanical means and devices, which automatically triggered to infliction of harm a person, who encroaching.

**Key words:** necessary defense, ways to implementation the necessary defense, mechanical means and devices, socially dangerous encroachment, infliction of harm, bodily injury, ownership.

*Петренко О. І.,**кандидат юридичних наук, старший викладач  
кафедри кримінального права та кримінології  
Донецького юридичного інституту МВС України*

## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «СПОРТ»

**Анотація.** Статтю присвячено встановленню змісту поняття «спорт» у контексті кримінально-правових відносин. На основі граматичного, історичного та систематичного тлумачення автор пропонує власну редакцію визначення даного поняття.

**Ключові слова:** спорт, фізична культура, кримінально-правові відносини, сфера, система.

**Постановка проблеми.** Одним із пріоритетних завдань сучасної держави є формування здорової нації шляхом підвищення рівня здоров'я, фізичного та духовного розвитку населення. Не є несподіваною теза про те, що саме фізична культура та спорт покликані сприяти розвитку та зміцненню вказаних цінностей. За інерцією, яка бере свій початок від радянського періоду української державності, сферу фізичної культури та спорту вважають такою, що позбавлена злочинного втручання, ніби «недоторканою». Вказаний підхід з боку держави породжує відсутність належної уваги правоохоронних органів до стану правопорядку в ній, що призвело сьогодні до появи чисельної кількості суспільно-небезпечних проявів. Найбільше занепокоєння сьогодні викликає розповсюдженість допінгу, високий травматизм, смертність та корупція в спорті. Підтвердженням цього є значна кількість інформації в ЗМІ та мережі Інтернет.

Слід зазначити, що нинішнє правове регулювання даної сфери суспільних відносин має безсистемний характер, окрім цього, у ній наявне недостатньо глибоке наукове опрацювання основних дефініцій, зокрема такої, як «спорт», що перешкоджає правоохоронним органам своєчасно реагувати на суспільно небезпечні діяння, що в ній виникають.

Зазначена та суміжні проблеми розглядалися у фундаментальних працях Н. О. Платонова, М. І. Золотова, О. І. Вапнярської, Ж. К. Холодова, В. С. Кузнецова, М. Д. Зубалія, Г. К. Губерної, В. В. Стовпіва, Л. А. Фіногенова, Н. Ю. Мельникова, В. М. Видріна, Ю. Ф. Курамшина, Б. А. Ашмаріна, Л. П. Матвеева та багатьох інших дослідників. Розробки цих авторів мають важливе наукове і практичне значення, але недостатньо розкривають зміст поняття «спорт», що не дозволяє правоохоронним органам здійснювати повноцінну діяльність щодо застосування відповідних кримінально-правових норм.

**Мета статті.** Отже, з метою повноцінної розробки концепції кримінально-правової охорони сфери фізичної культури та спорту нагальним постає питання дослідження соціальної та правової сутності такої категорії як «спорт», змісту відносин, які складаються в цій сфері та механізму правового впливу на них.

**Виклад основного матеріалу.** Слід звернути увагу на те, що проблема дефініцій спорту стоїть настільки гостро, що її обговорення неодноразово стало предметом спеціального обговорення під час наукових форумів різного масштабу, зокрема, на міжнародному «Семінарі з питань понять і термінології фізичної культури», що відбувся в 1972 році в Празі. Не дивлячись на це, як зазначає В. В. Пономарчук, між науковцями

щодо трактування спорту як соціального інституту до сих пір не вдалося досягти єдності в розумінні [1, с. 8].

Слід звернути увагу на те, що велике розмаїття думок з приводу сутності спорту як соціального феномену породжує також точку зору, відповідно до якої це поняття пропонують віднести до числа тих, які не можуть бути однозначно визначені за своїм змістом. Зокрема, таку позицію висловлює В. Галіє, вказуючи: «Навряд чи правомірно перетворювати спорт, на надреальний феномен, що потребує особливого статусу «принципово дискусійного» у сфері пізнання [2, с. 157].

Але з іншого боку, як зазначає Д. О. Качуровський, факт наявності суперечливих думок свідчить про те, що спорт для наукового аналізу зовсім не є «простим» предметом. І дійсно, вже перші кроки, пов'язані з аналізом спорту, переконують, що навіть враховуючи зовнішню простоту предмету, його наукове вивчення виявляється для дослідника не менш складним, ніж у тому випадку, коли мова йде про сутність таких соціальних інститутів як наука, мистецтво, релігія та інші [3, с. 545].

На сьогодні в науці щодо визначення «спорту» як поняття переважає думка, що він є органічною складовою фізичної культури. Зокрема, її дотримується Б. М. Шиян та В. Г. Папуш, вказуючи, що фізична культура як особлива і самостійна галузь культури має кілька основних компонентів, а саме фізичне виховання, яке виникло ще в період первісного суспільства; спорт і фізичну рекреацію, які виникають пізніше [4, с. 90].

Також, здійснюючи спробу структурного аналізу основних понять радянської системи фізичного виховання, Б. А. Ашмарін теж дотримується думки щодо визначення поняття фізичної культури крізь призму фізичного виховання, і спорт, на їхній погляд, є тільки частиною фізичної культури [5, с. 67].

Подібним за концепцією є визначення спорту, що надається в «Тлумачному словнику спортивних термінів», де зазначено, що спорт – це основна частина фізичної культури, засіб і метод фізичного виховання людини, змагальна діяльність, підготовка до неї, а також специфічні відносини, що пов'язані з цією діяльністю» [6, с. 278].

Напевно, український законодавець, керуючись саме таким підходом науковців, у ст. 1 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» вказав, що «спорт» є органічною частиною фізичної культури, особливою сферою виявлення та уніфікованого порівняння досягнень людей у певних видах фізичних вправ, технічної, інтелектуальної та іншої підготовки шляхом змагальної діяльності...» [7].

Окрім цього, певна група науковців, здійснюючи спробу наукового тлумачення вказаних понять, взагалі вважає, що словосполучення «фізична культура і спорт» є видимою тавтологією, оскільки поняття спорт у тому значенні, як воно зазвичай вживається, є невід'ємною частиною категорії «фізична культура» [8, с. 83].

У свою чергу, деякі спеціалісти в даній галузі знань висловлюють позицію щодо співвідношення понять «фізична культура» і «спорт», яка ґрунтується на тому, що це взаємопов'язані, але водночас відмінні між собою поняття. Так, на думку

О. О. Гужаловського, «спорт» (поряд з фізичним вихованням, фізичною рекреацією та фізичною реабілітацією) є частиною фізичної культури. Він вважає, що ознаками спорту як частини фізичної культури автори визначають: прагнення до вищих досягнень, спеціалізація, змагальність, видовищність. При цьому даний науковець абсолютно виправдано, на нашу думку, розглядаючи структуру фізичної культури, зазначає, що всі складові частини фізичної культури, будучи органічними частинами фізичної культури, не підпорядковані одна одній [9, с. 16].

Найбільш ґрунтовно, на наш погляд, у сучасній теорії проаналізовано поняття «спорт» у працях В. М. Платонова. Так, даним науковцем відмічається, що «спорт» – це «виховна, ігрова, змагальна діяльність, заснована на використанні фізичних вправ, що має соціально значущі результати. Ним, як і більшістю інших дослідників, також поняття спорту розглядається у вузькому і широкому значеннях, а саме: спорт як змагальна діяльність і пов'язані з нею види діяльності та спорт як багатофункціональне суспільне явище, система організації й проведення змагань і навчально-тренувальних занять за визначеними комплексами фізичних вправ [10, с. 67].

Виходячи з цього, спорт відрізняється від фізичної культури тим, що в ньому є обов'язкова змагальна складова. Так і фізкультурник, і спортсмен можуть використовувати у своїх заняттях і тренуваннях одні й ті самі фізичні вправи, але при цьому спортсмен завжди порівнює свої досягнення у фізичному вдосконаленні з успіхами інших спортсменів в очних змаганнях. Заняття ж фізкультурника, спрямовані лише на особисте вдосконалення, безвідносно до досягнень у цій галузі.

Враховуючи усі висловлені міркування, можна сказати, що сучасний спорт багатогранне явище, яке виступає в багатьох іпостасях саме як спосіб оздоровлення, як засіб психофізичного вдосконалення, як дієвий засіб відпочинку та відновлення працездатності, як видовище та як професійна робота.

Виявлена багатогранність сучасного спорту змусила ввести дискусію про його структуру, зокрема з приводу його елементів, які б розкривали сутність його окремих напрямів та їх принципову відмінність.

Як правило, більшість дослідників поділяє сучасний спорт на дві великих групи, а саме: «масовий спорт» (спорт для всіх) та «спорт вищих досягнень» (професійний спорт) [8; 10].

Визначення масового спорту, так званого «спорту для всіх», надається в Законі України «Про фізичну культуру та спорт», де в ст. 1 під ним розуміється діяльність суб'єктів сфери фізичної культури і спорту, спрямована на забезпечення рухової активності людей під час їх дозвілля для зміцнення здоров'я [11].

Як зазначають фахівці, масовий спорт дає можливість мільйонам людей вдосконалювати свої фізичні якості та рухові можливості, зміцнювати здоров'я і продовжувати творче дозвілля, а значить – протистояти небажаним впливам на організм сучасного виробництва та умов повсякденного життя. Займаючись різними видами масового спорту, людина переслідує певну мету, що виявляється в зміцненні здоров'я, поліпшенні фізичного розвитку, підготовленості до активного відпочинку. Це пов'язано з вирішенням ряду приватних завдань: підвищити функціональні можливості окремих систем організму, скорегувати фізичний розвиток і статуру, підвищити загальну і професійну працездатність, оволодіти життєво необхідними вміннями та навичками, приємно і корисно провести дозвілля, досягти фізичної досконалості [12, с. 247].

Слід зазначити, що аналіз наукової літератури показав, що поняття «спорт для всіх» неоднозначно тлумачиться науковцями.

Так, Л. П. Матвеев вказує, що так званий «масовий спорт» точніше було б визначати як «загальнодоступний» чи «ординарний» спорт – це той, в якому результат діяльності не зводиться до голів, секунд, очок, а втілюється в тому, що веде до необхідного кожному рівню фізичного і духовного розвитку, загальної дієздатності та здоров'я [13, с. 16].

Цей напрям спорту, на думку науковців, розділяється на базовий (головним чином «шкільний») спорт, фізкультурно-кондиційний спорт (часто його стали називати спортом для всіх), професійно-прикладний, рекреативний і реабілітаційний спорт. Спорт для всіх, як і інші аналогічні фізкультурно-спортивні течії, є комбінаційними явищами у сфері фізичної культури і спорту, які виникають під час взаємопроникнення суміжних, але не однотипних форм фізкультурної спортивної реальності [14, с. 47].

Р. О. Пилоян, О. Д. Суханов наголошують на тому, що, незважаючи на різноманітність назв (масовий, ординарний, прикладний, спорт інвалідів тощо), все зводиться до одного: цей тип спорту має долучати людей незалежно від віку, соціального положення та медичного статусу до занять привабливими видами змагань для збереження і покращання здоров'я, більш повноцінної діяльності та надання розмаїття життю. На їх думку, найбільш точною для цього типу спорту є назва «спорт для всіх» [15, с. 17].

Окремі фахівці вважають, що поняття «масовий спорт» та «спорт для всіх» є синонімами і характеризують окрему складову фізичної культури, що включає змагальну діяльність та підготовку до неї з урахуванням віку, стану здоров'я та рівня фізичного розвитку особи [16, с. 15]. Подібну точку зору ми також знаходимо в твердженні М. І. Золотова, Н. О. Платонова, О. І. Вапнярської, які вважають, що в умовах розвинутої економіки і соціальної сфери «спорт для всіх» і «масовий спорт» тотожні [17, с. 20].

Наведений аналіз різних визначень «спорту для всіх» вказує, з одного боку, на відсутність єдиної узгодженої характеристики цього явища, а з іншого – на ряд подібних ознак, на які вказує більшість науковців. Ми приєднуємося до визначення даного різновиду спорту, а саме, що поняття «спорт для всіх» – це самостійне соціальне явище, яке полягає в регулярному використанні різними групами населення під час дозвілля доступних видів організованої рухової активності середньої інтенсивності та належного обсягу у формальних та або неформальних групах, самостійно з метою відновлення працездатності, збереження здоров'я та покращання якості життя людини [18].

Отже, спорт для всіх, який зародився як спортивний рух (нестійке соціальне утворення) завдяки важливості та корисності для суспільства, зростаючій популярності, соціальному визнанню та певній типовості в реалізації, оформився як соціальне явище (закономірна тенденція життєдіяльності суспільства) з відповідними властивостями та ознаками [19, с. 8–10].

Наступним структурним компонентом сучасного спорту є «спорт вищих досягнень», так званий «професійний спорт». Даний різновид спорту з'явився в Європі в XVIII ст. У той час професійних спортсменів характеризували як людей, які намагалися заробити собі на життя. «Це були незаможні люди, які приступали до спортивних тренувань як до боротьби за шматок хліба. Тому вони досягали набагато вищих результатів, ніж багаті панове, що цінували в спорті, насамперед, азарт і використовували його як засіб від життєвої нудьги» [20, с. 415]. Сучасного ж вигляду професійний спорт поступово почав набувати на стику XIX–XX ст.

Слід відзначити, що до 1988 року в нашій країні офіційно не існувало такого явища, як «професійний спорт». Ним займалися особи, що числилися спочатку на підприємствах і в установах, а потім у спортивних організаціях інструкторами фізичної культури. Офіційна доктрина стверджувала, що вони є любителями і не отримують за свої виступи і заняття спортом грошової винагороди [10, с. 38].

Однак, такий підхід входив у протиріччя з реаліями життя. Заняття спортом стали вимагати від спортсменів високого рівня самовіддачі, величезних витрат часу, колосальних фізичних і психічних навантажень, які неможливі без належного матеріального стимулювання та забезпечення різноманітними послугами. Так, з часом у спорті сформувалося велика кількість вузьких фахівців, для яких спорт став сферою професійної діяльності.

В Україні становлення професійного спорту опирається на світовий досвід, а саме на досвід США та країн Європи про свідчить аналіз моделей професійного спорту Європи, Америки та України [21, с. 4].

Слід зазначити, що в українському законодавстві поняття «спорту вищих досягнень» відсутнє та надається лише на доктринальному рівні.

На думку деяких науковців, «професійний спорт» – це складова соціально-гуманітарних частин великих регіональних комерційних проєктів або приватний ризиковий бізнес. Інші тлумачать «спорт вищих досягнень» як підприємницьку діяльність, що об'єднує юридичних і фізичних осіб з метою проведення спортивних заходів, за участь та підготовку до яких в якості свого основного заняття спортсмени отримують винагороду від організаторів спортивних змагань і заробітну плату від того, що беруть участь у спортивних заходах фізкультурно-спортивних організацій, що виступають для них роботодавцями [22, с. 124].

В окремих випадках виділяється поняття «комерційного спорту» як одного з напрямів професійного спорту, який розрахований на особливу видовищність і який є галуззю розважального бізнесу, що спрямована на забезпечення дозвілля населення шляхом надання видовищних платних спортивних послуг високої якості. Мета суб'єктів професійного комерційного спорту (власників команд, адміністраторів, менеджерів, тренерів, спортсменів, функціонерів) – одержання прибутку від продажу спортивного видовища і додаткових послуг» [23, с. 274].

На основі вищезазначених стратегій та поглядів провідні науковці безспідставно пропонують визначити професійний спорт як діяльність суб'єктів (юридичних і фізичних осіб) сфери фізичної культури і спорту, породжену комерційними інтересами, що являє собою складову соціально-гуманітарну частину великих регіональних комерційних проєктів, які, у свою чергу, сприяють появі особливих суспільно-підприємницьких відносин і є складовою частиною зовнішньої політики держави, що покликана готувати спортсменів вищих категорій, які сприяють підвищенню іміджу держави на міжнародному рівні [22, с. 125].

Слід відзначити, що російський законодавець у ст. 2 Федерального закону «Про фізичну культуру і спорт Російської Федерації» від 4 грудня 2007 року відокремлює професійний спорт від «спорту вищих досягнень» вказуючи, що перший – це частина спорту, спрямована на організацію та проведення спортивних змагань, за участь в яких і підготовку до яких в якості своєї основної діяльності спортсмени отримують винагороду від організаторів таких змагань і (або) заробітну плату; у другому, у свою чергу, діяльність спрямована на досягнення спортсменами високих спортивних результатів на офіційних

національних та офіційних міжнародних спортивних змаганнях. Поняття «професійний спорт» визначалося там же як підприємницька діяльність, метою якої є задоволення інтересів професійних спортивних організацій, спортсменів, які обрали спорт своєю професією, і глядачів [24].

На нашу думку, відокремлення «спорту вищих досягнень» від професійного спорту недоречно, оскільки сучасні тенденції, які мають місце в спорті, доводять той факт, що він на сьогодні є теж сферою комерційних відносин, де спортсмен за свої досягнення отримує державні стипендії, має грошове утримання та інше.

**Висновки.** Отже, проведений аналіз наукової літератури демонструє наявність численної кількості підходів щодо визначення поняття «спорт». Очевидним є те, що з розвитком суспільних відносин поняття «фізична культура» і «спорт» стали настільки об'ємними, що ними складно однозначно користуватися. Сьогодні поняття «спорт» набуло самостійного характеру, перетворившись на системоутворюючий чинник для відповідної сфери суспільного життя, що має свою власну структуру, зміст, предмет і об'єкт.

### Література:

1. Пономарчук В. Институт спорта. История и реалии / В. Пономарчук, В. Козлова. – Минск : БГАФК, 2002.
2. Gollie, W. Essential y contested concepts / W. Gollie // Proceedings of the Aristotelians Society. – 1956, LVI.
3. Качуровський Д.О. Визначення поняття «спорт»: критичний аналіз існуючих підходів // Теорія і практика фізичного виховання. Науково-методичний журнал. Спеціальний випуск за матеріалами II міжнародної науково-практичної конференції «Здоров'я і освіта: проблеми та перспективи». – 2010. – № 2 – С. 543–553.
4. Шиян Б.М., Папуш В.Г. Теорія фізичного виховання / Б.М. Шиян, В.Г. Папуш. – Тернопіль : Збруч, 2000. – 184 с.
5. Ашмарин Б.А. Теорія і методика фізичного виховання : [учебник] / Б.А. Ашмарин. – М. : Просвещение, 1990. – 287 с.
6. Толковый словарь спортивных терминов / Р. Суслов, Г. Вайцеховский. – М. : Физкультура и спорт, 1993. – 352 с.
7. Теория и методика физической культуры : [учебник] / под ред. Ю.Ф. Курамшина. – 2-е изд. – М. : Сов. спорт, 2004. – 464 с.
8. Аристов Л.В., Шпилько С.П. Физическая культура: отрасль в новых условиях хозяйствования / Л.В. Аристов, С.П. Шпилько. – Москва : Экономика, 1991. – 144 с.
9. Советский энциклопедический словарь / под ред. А.М. Прохорова. – 4-е изд. – М. : Сов. энцикл., 1987. – 1414 с.
10. Платонов В.Н. Теория спорта : [учебник] / [С.С. Гурвич, В.А. Запорожанов, В.С. Келлер и др.] / под ред. В.Н. Платонова. – К. : Вища школа, 1987. – 424 с.
11. Про фізичну культуру і спорт : Закон України № 3809–XII від 24.12.93 // Відомості Верховної Ради України, 1994. – № 14. – Ст. 80.
12. Мухамитянов Ф.Д. Физическая культура и спорт как сфера общественной жизни / Ф.Д. Мухамитянов // Педагогико-психологические и медико-биологические проблемы физической культуры и спорта. – № 6. – 2008. – С. 247–250.
13. Матвеев Л.П. Спорт для всех и спорт не для всех / Л.П. Матвеев // Спорт для всех. – 1999. – № 1–2. – С. 15–18.
14. Матвеев Л.П. Размышления о спорте / Л.П. Матвеев // Спортивный менеджмент. – 2004. – № 1. – С. 16–21.
15. Пилюн Р.А., Суханов А.Д. Спорт – вечный двигатель, не мешайте ему работать на общество / Р.А. Пилюн, А.Д. Суханов // Теория и практика физической культуры. – 1999. – № 7. – С. 16–19.
16. Герцик М.С., Ващеба О.М. Вступ до спеціальностей галузі «фізичне виховання і спорт» : [навчальний посібник]. – 3-тє вид., випр. і доп. – Харків : ОВС, 2004. – 176 с.
17. Золотов М.И., Платонов Н.А., Вапнярская О.И. Экономика массового спорта : [учебное пособие] / М.И. Золотов. – М. : Физическая культура, 2005. – 300 с.
18. Дутчак М.В. Генезис та сутність спорту для всіх: теоретико-методологічний аналіз / М.В. Дутчак [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

- [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum%20/ppmb/texts/2007-11/07dumtma.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum%20/ppmb/texts/2007-11/07dumtma.pdf).
19. Матвеев Л.П. Что же все-таки это такое – «Спорт для всех»? / Л.П. Матвеев // Спорт для всех. – 2000. – № 3. – С. 8–12.
  20. Исаев А.А. Спортивная политика России / А.А. Исаев. – М. : Советский спорт, 2002. – 512 с.
  21. Починкин, А.В. Становление и развитие профессионального коммерческого спорта в России / А.В. Починкин. – М. : Советский спорт, 2006. – 216 с.
  22. Гуськов С.М. Профессиональный спорт / С.М. Гуськов, В.Н. Платонов, М.М. Линец, Б.Н. Юшко. – Киев : Олимпийская литература, 2000. – 314 с.
  23. Сараев В.В. Уголовно-правовая охрана современного профессионального спорта в России : дис. ... канд. юрид. наук / В.В. Сараев – Омск, 2009. – 208 с.
  24. О физической культуре и спорте в Российской Федерации : Федеральный закон от 04.12.2007 № 329-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legis.ru/misc/doc/5305>.

**Петренко А. И. Уголовно-правовое определение понятия «спорт»**

**Аннотация.** Статья посвящена установлению содержания понятия «спорт» в контексте уголовно-правовых отношений. На основе грамматического, исторического и систематического толкования автор предлагает собственную редакцию определения данного понятия.

**Ключевые слова:** спорт, физическая культура, уголовно-правовые отношения, сфера, система.

**Petrenko A. Criminal legal definition of “sport”**

**Summary.** Article establish the concept of “sport” in the context of criminal legal relations. On the basis of the grammatical, historical and systematic interpretation of the author offers his redaktsiyu definition of the concept.

**Key words:** sport, physical education, criminal-law relationship, scope of system.



**Попов Г. В.,**  
кандидат юридичних наук, директор  
Інституту підготовки кадрів  
Національної академії прокуратури України

## ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОКУРОРОМ ДОДЕРЖАННЯ ЗАКОНІВ ЩОДО СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ НЕПОВНОЛІТНІХ ЗАСУДЖЕНИХ

**Анотація.** У статті містяться пропозиції з оптимізації забезпечення прокурором додержання законів щодо соціального захисту неповнолітніх засуджених. За результатами проведеного дослідження запропоновані шляхи удосконалення методики проведення перевірок.

**Ключові слова:** прокурор, перевірка, неповнолітні засуджені, соціальний захист.

**Постановка проблеми.** Ст. 46 Конституції України визначає, що громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом [1].

П. 26.2 Мінімальних стандартних правил Організації Об'єднаних Націй щодо здійснення правосуддя стосовно неповнолітніх («Пекінські правила») від 29 листопада 1985 року закріплено, що неповнолітнім у виправних установах повинен забезпечуватися догляд, захист і вся необхідна допомога – соціальна, психологічна, медична, фізична, а також допомога в галузі освіти та професійної підготовки – які їм можуть знадобитися з урахуванням їх віку, статі й особистості, а також інтересів їх повноцінного розвитку [2].

Крім того, п. 13 Правил Організації Об'єднаних Націй щодо захисту неповнолітніх, позбавлених волі, від 14 грудня 1990 року визначено, що неповнолітнім, які позбавлені свободи, не можна відмовляти в силу їх статусу в цивільних, економічних, політичних, соціальних чи культурних правах, якими вони володіють відповідно до внутрішньодержавного або міжнародного права і здійснення яких сумісно з позбавленням волі [3].

Також, згідно з п. 31 Висновку № 5 Консультативної ради прокурорів Європи «Прокуратура та ювенальна юстиція» від 20 жовтня 2010 року в питаннях ювенальної юстиції прокурори повинні (у межах своєї компетенції) намагатись забезпечити заходи освітнього та соціалізуючого характеру, таких як: компенсація, освіта, нагляд соціальних служб, лікування, розміщення в закладах для неповнолітніх, посередництво, а також судовий нагляд, пробация та умовне звільнення використовуються в найширшому можливому обсязі, одночасно враховуючи інтереси потерпілого, держави, неповнолітнього, а також цілі кримінальної юстиції [4].

Відповідно до ч. ч. 1, 2 ст. 7 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) від 11 листопада 2003 року № 1129-IV, держава поважає і охороняє права, свободи і законні інтереси засуджених, забезпечує необхідні умови для їх виправлення і ресоціалізації, соціальну і правову захищеність та їх особисту безпеку.

Засуджені користуються всіма правами людини та громадянина, передбаченими Конституцією України, за винятком обмежень, визначених КВК України, законами України і встановлених вироком суду [5].

З метою побудови в Україні повноцінної системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх, спроможної забезпечити

законність, обґрунтованість та ефективність кожного рішення щодо дитини, яка потрапила в конфлікт із законом, пов'язаного з її перевихованням та дальшою соціальною підтримкою, було розроблено Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні (далі – Концепція), схвалену Указом Президента України від 24 травня 2011 року № 597/2011.

Реалізація напрямів розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх має посилити відповідальність сім'ї, суспільства та держави за процес виховання і становлення дітей, забезпечити додержання прав і свобод дітей, які потрапили в конфлікт із законом, шляхом підвищення рівня їх правового та соціального захисту, зменшити рівень дитячої злочинності [6].

Під час реалізації Концепції мають здійснюватися заходи нормативно-правового, організаційного, методичного, інформаційного та кадрового забезпечення. Зокрема, заходи нормативно-правового забезпечення мають включати розроблення державної програми соціального захисту та реабілітації неповнолітніх, які вчинили правопорушення.

Проблематика прав і свобод захисту дітей завжди перебувала в центрі уваги юридичної науки. Безпосередньо ж проблеми забезпечення прав неповнолітніх засуджених досліджувалися в окремих працях В. Арнаутова, З. Астемірова, Л. Василевського, М. Ветрова, В. Кашенка, В. Короленка, О. Красоти, Н. Крестовської, С. Познишева, С. Швацького та інших.

Разом з тим, проблемні аспекти забезпечення прокурором додержання законів, спрямованих на соціальний захист неповнолітніх засуджених, змін не зазнали.

**Метою** представленого авторського дослідження є формулювання пропозицій з оптимізації забезпечення прокурором додержання законів щодо соціального захисту неповнолітніх засуджених.

**Виклад основного матеріалу.** Перш за все зауважимо, що Н. Болотіна визначає «соціальний захист» у широкому та вузькому розумінні. Так, поняття «соціальний захист» у широкому розумінні визначається нею як діяльність держави, спрямована на забезпечення формування й розвитку повноцінної особистості, виявлення й нейтралізацію негативних факторів, що впливають на неї, створення умов для самовизначення і ствердження в житті. У вузькому розумінні соціальний захист визначається як сукупність економічних і правових гарантій, що забезпечують додержання найважливіших соціальних прав громадян, досягнення соціальне прийнятної рівня життя [7, с. 36].

В. Шайхатдинов вважає, що поняття «соціальний захист» охоплює діяльність держави й органів місцевого самоврядування, громадських організацій, підприємств по створенню сприятливого для людини навколишнього середовища, охороні материнства і дитинства, наданню допомоги родині, охороні здоров'я громадян, професійній підготовці громадян, забезпеченню зайнятості населення, охороні праці, регулюванню заробітної плати і доходів населення, забезпеченню громадян житлом, регулюванню права власності громадян, матеріально-

му обслуговуванню і забезпеченню непрацевдатних і інших нужденних у соціальній підтримці громадян [8, с. 5].

Важливо підкреслити, що обмеження неповнолітнього в реалізації певних прав у зв'язку із застосуванням до нього заходів кримінального примусу та, зокрема, відбування покарання у вигляді позбавлення волі, ні в якому випадку не повинно призводити до утисків його прав на соціальний захист.

Варто зауважити, що ч. 1 ст. 8 КВК України закріплює право засуджених на соціальне забезпечення, у тому числі й на оформлення пенсій, відповідно до законів України.

Відповідно до абз. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про органи і служби в справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24 січня 1995 року № 20/95-ВР здійснення соціального захисту дітей і профілактики серед них правопорушень покладається в межах визначеної компетенції на спеціальні виховні установи Державної кримінально-виконавчої служби України [9].

Частина 3 наведеної статті визначає, що під соціальним захистом дітей слід розуміти комплекс заходів і засобів соціально-економічного та правового характеру, здійснення яких покладається на суб'єктів, зазначених у ч. 1, 2 цитованої статті, щодо забезпечення прав дітей на життя, розвиток, виховання, освіту, медичне обслуговування, надання матеріальної підтримки.

Розпочинаючи перевірку, необхідно з органів місцевого самоврядування, органів опіки та піклування витребувати інформацію про дитину, яка перебуває в установі виконання покарання. Так, відповідно до ч. 2 ст. 11 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13 січня 2005 року № 2342-IV органи опіки та піклування, серед іншого, забезпечують вирішення питань щодо соціального захисту і захисту особистих, майнових, житлових прав та інтересів дітей, а також надання письмової згоди або заперечення на відчуження нерухомого майна (у тому числі житла) та іншого майна, власником якого є дитина.

Згідно з ч. 1 ст. 16 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» в обліково-статистичній картці містяться дані про дитину, її спадковість, здоров'я, місце походження, місце проживання, дані про батьків, братів, сестер і близьких родичів, дані про майно, про житло, в якому проживала така дитина, або яке належить їй на праві власності, або яке закріплене за дитиною на інших підставах, інформація про заклади та сім'ї, де дитина перебувала на утриманні та вихованні, план та результати соціального супроводу дитини, інформація про розвиток дитини, результати навчання тощо [10].

Також необхідно зауважити, що органи опіки та піклування, відповідно до покладених на них завдань та розподілу повноважень між структурними підрозділами відповідних управлінь і відділів місцевої державної адміністрації, зокрема, вживають заходи щодо захисту особистих та майнових прав неповнолітніх дітей і осіб, які перебувають під опікою (піклуванням); беруть участь у розгляді судами спорів, пов'язаних із захистом прав неповнолітніх дітей та осіб, які перебувають під опікою (піклуванням); установлюють опіку над майном у передбачених законом випадках; оформлюють належні документи щодо особи підопічного та щодо майна, над яким установлюється опіка; охороняють та зберігають житло і майно підопічних і визнаних безвісно відсутніми (Правила опіки та піклування, затверджені наказом Державного комітету України в справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26 травня 1999 року № 34/166/131/88) [11].

Слід ознайомитися з нормативно-правовою базою, згідно з якою забезпечується соціальний захист неповнолітніх засуджених. Так, зокрема, правовою основою соціального захисту засуджених осіб у віці до 18 років є: Конституція України; міжнародні документи (Конвенція ООН з прав дитини; Мінімальні стандартні правила ООН щодо здійснення правосуддя стосовно неповнолітніх («Пекінські правила»); Правила ООН щодо захисту неповнолітніх, позбавлених волі тощо); Кримінально-виконавчий кодекс України, Сімейний кодекс України, Закони України «Про пенсійне забезпечення» від 5 листопада 1991 року № 1788-ХІІ, «Про органи і служби в справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24 січня 1995 року № 20/95-ВР, «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 року № 2402-ІІІ, «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю» від 21 червня 2001 року № 2558-ІІІ, «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13 січня 2005 року № 2342-IV; «Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк» від 17 березня 2011 року № 3160-VI; Положення про спостережні комісії (затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2004 року № 429) тощо.

Перед початком перевірки доцільно ознайомитися з матеріалами попередніх перевірок, інформацією про внесені документи прокурорського реагування, результати їх розгляду, вжиті заходи щодо усунення порушень закону, відновлення порушених прав та притягнення винних осіб до відповідальності, а також інші матеріали, що надійшли до прокуратури щодо установи (звернення громадян, посадових осіб, інформації державних органів, статистичні дані тощо) або містяться в засобах масової інформації.

Готуючись до перевірки також доцільно вирішити питання про залучення до неї спеціалістів відповідних державних органів: Державної фінансової інспекції України, Пенсійного фонду України, департаментів соціального захисту населення тощо.

Розпочинаючи перевірку, слід пам'ятати, що згідно з п. 2 ч. 1 ст. 18 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» посадові та службові особи органів і установ виконання покарань, слідчих ізоляторів, серед іншого, зобов'язані забезпечувати дотримання та реалізацію прав, законних інтересів неповнолітніх.

Здійснюючи перевірку додержання законодавства спрямованого на соціальний захист неповнолітніх засуджених, необхідно ознайомитися з матеріалами, наявними в особових справах таких осіб. Особливу увагу слід звернути на наявність в особових справах неповнолітніх:

- інформації про склад їх сім'ї (батьків, осіб, що їх замінюють, братів, сестер тощо), освіту, стан здоров'я, місце навчання (роботи) та проживання (реєстрації) тощо;
- даних, що підтверджують право на пенсію, державну допомогу, аліменти, їх надходження, а також реагування адміністрації установи виконання покарання на випадки ухилення від сплати аліментів батьками;
- рішень суду про визнання батьків або одного з них безвісно відсутніми або померлими, документів про заходи, вжиті щодо встановлення їх місця знаходження;
- рішень про надання дитині відповідного статусу – статусу дитини-сироти, дитини-інваліда або дитини, позбавленої батьківського піклування, та призначення (отримання) соціальної допомоги, пенсії, аліментів;
- матеріалів, що підтверджують життя адміністрацією заходів для призначення та отримання соціальної допомоги,

пенсії, аліментів, тимчасової державної допомоги дітям, батьки яких ухиляються від сплати аліментів, не мають можливості утримувати дитину або місце проживання їх невідоме.

Окремо слід зазначити, що, наприклад, тимчасова державна допомога дітям, батьки яких ухиляються від сплати аліментів, не мають можливості утримувати дитину або місце проживання (перебування) їх невідоме призначається в разі, коли:

– рішення суду про стягнення аліментів з одного з батьків не виконується у зв'язку з ухиленням від сплати аліментів або відсутністю в боржника коштів та іншого майна, на які за законом може бути звернено стягнення;

– стосовно одного з батьків здійснюється кримінальне провадження або він перебуває на примусовому лікуванні, у місця позбавлення волі, якого визнано в установленому порядку недієздатним, а також перебуває на строковій військовій службі;

– місце проживання (перебування) одного з батьків не встановлено [12].

**Висновки.** Важливо звернути увагу на те, що адміністрація установи виконання покарань не завжди в змозі оперативно отримувати інформацію про зміну обставин, які впливають на права дитини, наприклад, отримання соціальної допомоги, пенсії, аліментів, тимчасової державної допомоги тощо. Це, зокрема, обумовлено віддаленістю виховної установи від місця проживання неповнолітнього засудженого.

У зв'язку з цим, пропонується з метою оптимізації забезпечення права на соціальний захист вказаної категорії осіб до 18 років, зобов'язати орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей (служба в справах дітей), та уповноважені підрозділи органів внутрішніх справ (кримінальна міліція в справах дітей) повідомляти установу виконання покарання про зміну обставин, які впливають на отримання неповнолітньою особою соціальної допомоги, пенсії, аліментів, тимчасової державної допомоги тощо. Відповідну норму слід закріпити в Законі України «Про органи і служби в справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24 січня 1995 року № 20/95-ВР.

#### *Література:*

1. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua/go>.
2. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй щодо здійснення правосуддя стосовно неповнолітніх («Пекінські правила») від 29 листопада 1985 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_211](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_211).
3. Правила Організації Об'єднаних Націй щодо захисту неповнолітніх, позбавлених волі від 14 грудня 1990 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_205](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_205).
4. Висновок № 5 Консультативної ради прокурорів Європи «Прокуратура та ювенальна юстиція» від 20 жовтня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.gp.gov.ua/ua/file\\_downloader.html](http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html).

5. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 листопада 2003 року № 1129-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>.
6. Концепція розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні, схвалена Указом Президента України від 24 травня 2011 року № 597/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/597/2011>.
7. Болотіна Н.Б. Право людини на соціальне забезпечення в Україні: проблема термінів і понять / Н.Б. Болотіна // Право України. – 2000. – № 4. – С. 34–37.
8. Шайхатдинов В.Ш. Право социального обеспечения России / В.Ш. Шайхатдинов. – Екатеринбург, 1996. – Вып. 1. – 332 с.
9. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей: Закон України від 24 січня 1995 року № 20/95-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/20/95-%D0%B2%D1%80>.
10. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування : Закон України від 13 січня 2005 року № 2342-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2342-15>.
11. Правила опіки та піклування, затверджені наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26 травня 1999 року № 34/166/131/88 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0387-99>.
12. Порядок призначення та виплати тимчасової державної допомоги дітям, батьки яких ухиляються від сплати аліментів, не мають можливості утримувати дитину або місце проживання їх невідоме, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 22 лютого 2006 року № 189 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/189-2006-%D0%BF>.

**Попов Г. В. Обеспечение прокурором соблюдения законов, направленных на обеспечение социальной защиты несовершеннолетних осужденных**

**Аннотация.** В статье содержатся предложения по оптимизации обеспечения прокурором соблюдения законов, направленных на обеспечение социальной защиты несовершеннолетних осужденных. В результате проведенного исследования предложены пути совершенствования методики проведения проверок.

**Ключевые слова:** прокурор, проверка, несовершеннолетние осужденные, социальная защита.

**Popov G. Ensuring by the prosecutor compliance of laws on the social protection of juvenile offenders**

**Summary.** This article includes suggestions for optimizing ensuring by the prosecutor compliance of laws on the social protection of juvenile offenders. As a result, of conducted research proposed ways to improve methods of realization inspections.

**Key words:** prosecutor, check, juvenile offenders, social protection.

Хлопчик О. В.,

аспірант кафедри кримінального права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## КАТЕГОРІЇ «ЦІЛЬ» ТА «ДОЦІЛЬНІСТЬ» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

**Анотація.** Статтю присвячено дослідженню категорій «ціль» та «доцільність» у кримінальному праві. На підставі аналізу законодавства та наукової літератури запропоновано визначення поняття цілі кримінального права, а також встановлено взаємозв'язок між цілями та завданнями кримінального права. Розкрито зміст поняття доцільність кримінального права.

**Ключові слова:** ціль кримінального права, завдання кримінального права, засоби кримінального права, доцільність кримінального права.

**Постановка проблеми.** Кримінальне право завжди займало і продовжує займати особливе місце серед інших галузей. Передусім це пов'язано з тією роллю, яка йому відведена в правовій системі. Адже саме кримінальне право наділено найсуворішими засобами боротьби із найбільш суспільно небезпечними діяннями – кримінальними правопорушеннями. Відповідно, сутність кримінального права передбачає сувору цільовий характер його впливу на охоронювані суспільні відносини [1, с. 87].

Питання цілей кримінального права завжди викликало особливий інтерес серед науковців. Адже пізнання цілей, на досягнення яких направлено кримінальне право, дає можливість зрозуміти його сутність, так як саме в цілях відображається призначення даної галузі. Крім того, встановлення цілей правових норм та інститутів є важливою передумовою розкриття їх змісту та необхідною умовою правильного застосування [2, с. 204].

Окремі питання цілей та доцільності кримінального права розглядали у своїх працях такі вчені, як Л. В. Багрій-Шахматов, П. С. Дагель, Г. А. Злобін, С. Г. Келіна, М. І. Ковальов, О. І. Коробєєв, В. М. Кудрявцев, О. М. Коваленко, С. В. Максимов, В. В. Мальцев, А. І. Марцев, О. А. Мизнікова, А. А. Музика, Н. О. Лопашенко, В. О. Навроцький, І. С. Ной, В. М. Підгородинський, С. В. Познишев, Б. Т. Разгільдєв, О. І. Рарог, М. С. Таганцева, С. Ю. Тимохін, В. О. Туляков, П. Л. Фріс, В. А. Якушин та інші. Однак незважаючи на значну кількість наукових публікацій вітчизняних та зарубіжних вчених у даному напрямку проблематика цілей кримінального права є складною і багатогранною та потребує подальшого дослідження. Досі залишаються не вирішеними питання щодо визначення поняття цілі кримінального права та необхідності її законодавчого закріплення, співвідношення цілей та завдань кримінального права, питання доцільності кримінального права.

**Виклад основного матеріалу.** Важливість дослідження проблем, пов'язаних з ціллю кримінального права, обумовлена тим, що таке дослідження дозволяє: глибше усвідомити сутність та призначення кримінального права, його внутрішню логіку; усвідомити соціальну цінність кримінального права; визначитись в стратегії і тактиці правотворчої та правозастосовчої діяльності і на цій основі удосконалювати практику нормативної фіксації і фактичної реалізації необхідних цілей [3]; вирішити багато проблем, пов'язаних з доцільністю кримінального права.

В філософському енциклопедичному словнику «ціль» визначається, як один з елементів поведінки і свідомої діяльності людини, який характеризує передбачення в мисленні результату

діяльності та шляхи його реалізації за допомогою певних засобів. Ціль виступає як спосіб інтеграції різних дій людини в певну послідовність або систему. Аналіз діяльності, як цілеспрямованої, передбачає виявлення невідповідності між наявною життєвою ситуацією та ціллю; здійснення цілі є процесом подолання цієї невідповідності [4, с. 763]. Ціль, відповідно до думки більшості сучасних філософів, – це феномен, пов'язаний з людиною, її свідомістю, волею, трудовою та іншими видами активності, у тому числі і правовою активністю [5, с. 15].

Тобто кожна дія, кожен процес, кожна раціональна діяльність спрямовані на досягнення певних цілей. Не є винятком і правова діяльність. Будучи одним з механізмів регулювання суспільних відносин, право зрештою являє собою систему засобів для досягнення цілей, які ставлять перед собою суспільство і держава [6]. Ціль – це конкретний еталон, до досягнення якого повинен прагнути будь-який суб'єкт, який реалізує право на практиці [7, с. 17].

В. А. Якушин зазначає: «Ціль – як категорія, що представляє інтелектуальні аспекти психіки людини (стосовно соціальних груп і суспільства в цілому вона є відображенням їх психології та ідеології) за своєю природою об'єктивно-суб'єктивна категорія. Об'єктивність її в тому, що вона детермінується, у кінцевому підсумку, соціальною діяльністю людини (групи, колективу, суспільства), її (їх) умовами життя і діяльності. ...Суб'єктивність цілі в тому, що вона продукт свідомого творіння людей, уявний образ і несе на собі відбиток особистісного, суб'єктивного» [8, с. 185–186]. Тобто, ціль визначається свідомістю людини (людей), але в той же час відображає попередній досвід. Незалежність людини від зовнішнього світу при постановці тієї чи іншої цілі представляється ілюзорною. Ускладнена взаємодія об'єктивного і суб'єктивного в цілі виявляється і в природі потреб, з якої вона витікає. Потреби несуть у собі об'єктивний зміст; у той же час потреби як джерело відповідного інтересу і певної цілі повинні бути усвідомлені [6]. Ціль за своєю природою суб'єктивна, так як є продуктом свідомої творчості людини, але в її діяльності суб'єктивний характер цілі перетворюється на об'єктивний. Таким чином, ціль права, подібно самому праву, може розглядатися і як об'єктивна, і як суб'єктивна категорія. Об'єктивне джерело виникнення цілі права і суб'єктивна її природа – дві органічно пов'язані між собою сторони одного і того ж явища [9].

Д. І. Анісімов зазначає, що ціль у праві – це результати, які суспільство і держава сподіваються досягнути за допомогою використання такого інструменту охорони і регулювання суспільних відносин, як право. Ціль відображає потреби суспільства і держави відносно настання конкретних соціальних наслідків [10, с. 42]. О. А. Мизнікова вказує, що правова ціль – це ідеально передбачувана і гарантована державою модель будь-якого соціального стану та процесу, до досягнення якого за допомогою правових засобів прагнуть суб'єкти правотворчої та правозастосовчої діяльності. Відповідно до позиції вченої вказаним поняттям охоплюється, як ціль в праві так і ціль в юридичній практиці, так як в ідеалі вони повинні співпадати [5, с. 10]. Тобто вся система права в цілому та кожна окрема галузь права направлені на досягнення загальноправових цілей. При цьому, з урахуванням предмету та методів

правового регулювання, кожна із галузей наділена специфічними цілями. Не є виключенням і кримінальне право.

В Кримінальному кодексі України (далі КК України) окремо не передбачено норму, яка б визначала його цілі, натомість у ч. 1 ст. 1 КК України закріплено його завдання. Тому важливим аспектом для подальшого дослідження є співвідношення цілей та завдань кримінального права. У рамках даного дослідження слід звернути увагу на класифікацію цілей в залежності від просторово-часової характеристики та ступеня досяжності цілі, відповідно до якої цілі поділяються на найближчі, перспективні та кінцеві [11]. Кожна найближча цілі, будучи закріплена у відповідних правилах поведінки, виражає завдання правового регулювання в даний період історичного розвитку суспільства. І якщо об'єктивно існуючі можливості є основою для закріплення в праві цілей, то ті, що тільки виникають об'єктивні можливості враховуються в праві лише як перспективна цілі. При закріпленні і формулюванні загальних цілей, законодавець конкретизує їх у специфічні, причому ця конкретизація повинна бути доведена до такого рівня, щоб дана специфічна цілі могла виступати в якості безпосередньої цілі діяльності, і бути досягнута за допомогою потенційних можливостей, закладених у самому праві [9]. Досягнення цілі припускає послідовне вирішення ряду взаємозалежних завдань – проблем, що вимагають вирішення; завдання, таким чином, виступають як проміжні цілі діяльності [12, с. 61]. По відношенню до більш перспективної цілі, завдання завжди виступають як найближчі цілі [1, с. 91].

Тобто в КК України законодавчо закріплені саме найближчі цілі кримінального права – його завдання. Завдання кримінального права – це імперативи, які формулює і явним чином задає у вигляді норм кримінального закону законодавець, виходячи з того, що дотримання цих імперативів забезпечує досягнення цілей кримінального права [13, с. 10–11]. Завдання кримінального права цілком традиційні і в принципі однозначні для будь-якого суспільства та держави. Вони витікають із історичної зумовленості виникнення кримінального права [14, с. 19–20]. Охорона найважливіших для суспільства цінностей являється первинним завданням кримінального права. Охоронне завдання – це вимога захищеності людини, її прав і свобод, інтересів суспільства і держави від злочинних посягань та забезпечення громадської безпеки, миру і безпеки людства кримінально-правовими засобами [15, с. 15].

Не можна уявити собі таку правову охорону суспільних відносин, яка б не виражалась в їх регулюванні [16, с. 33]. Заборона конкретних видів суспільно небезпечної поведінки, як і визначення прав та обов'язків учасників кримінально-правових відносин, – це напрям кримінально-правового регулювання, який визначає регулятивне завдання. Регулятивне завдання полягає в досягненні стану впорядкованості суспільних відносин, що виникають у зв'язку із вчиненням злочинів, надання їм кримінально-правового характеру і в наділенні їх учасників (громадян і держави, в особі її правозастосовчих органів) правами та обов'язками, які реалізуються і виконуються в рамках цих відносин [15, с. 15–16]. Крім того, П. Л. Фріс зазначає, що норми, які визначають види обставин, що виключають кримінальну відповідальність, несуть виключно регуляторне навантаження [17].

Крім завдання охорони, у ст. 1 КК України законодавчо передбачено ще одне завдання кримінального законодавства – запобігання злочинам. Попереджувальне завдання полягає в установці на запобігання (недопущення) вчинення злочинів будь-якими особами (загальна превенція), або на створення умов, що перешкоджають здійсненню злочинів особами, які вже раніше вчиняли злочинні діяння (спеціальна превенція) [15, с. 15].

Погоджуємось з О. М. Коваленко, що виховне завдання також є самостійним завданням кримінального права. Прямо не визначе-

не в законі, виховне завдання встановлюється шляхом системного тлумачення норм кримінального закону. Виховний вплив кримінального права, насамперед, виражається в доведенні змісту кримінально-правових заборон до свідомості громадян. Особливого значення виховне завдання кримінального права набуває сьогодні, коли рівень правосвідомості громадян потребує значного підвищення. Адже на відміну від попереджувального завдання, виховне завдання може вважатися досягнутим у тому випадку, якщо людина не вчиняє злочинів за внутрішнім переконанням, у тому числі з поваги до закону [15, с. 16].

Тобто, традиційно виділяють охоронне, регулятивне, виховне та попереджувальне (запобігання злочинам) завдання кримінального права (його найближчі цілі) (О. М. Коваленко, С. В. Максимов, С. Ю. Тимохін, П. Л. Фріс та інші) [1; 13; 15; 17]. При цьому, охорона являється пріоритетним завданням кримінального права, однак слід враховувати, що кримінально-правовий вплив здійснюється комплексно: охорона та регулювання кола суспільних відносин, які складають предмет кримінального права, попередження вчинення злочинів та виховний вплив [1, с. 98].

Поряд з цим, у науковій літературі зустрічається інший підхід щодо переліку завдань кримінального права. Так, Б. Т. Разгільдєв вказує, що охорона суспільних відносин від злочинних посягань являється єдиним завданням кримінального права [18, с. 14–16]. На наш погляд, зведення завдань кримінального права лише до охорони суспільних відносин у першу чергу не відповідає положенням кримінального закону, де серед завдань визначено не лише охорону суспільних відносин, але й запобігання злочинам. Крім того, таке розуміння завдань кримінального права не співвідноситься з предметом кримінально-правового регулювання та з функціями кримінального права [1, с. 98].

Перспективна та кінцева цілі кримінального права не закріплені в КК України, однак це зовсім не означає, що їх не можливо виокремити на теоретичному рівні. Так, розглядаючи кримінальне право в якості частини, фрагменту загальної системи права, С. Ю. Тимохін зазначає, що його головна цілі полягає в реалізації за допомогою специфічних кримінально-правових засобів, які обумовлені її функціями, того головного орієнтиру, який закріплений в Основному законі [19, с. 145]. На нашу думку, таке визначення є досить узагальненим і потребує певного уточнення. Не так давно перед кримінальним правом стояла цілі повного викорінення злочинності в державі. Однак, весь досвід Радянського Союзу продемонстрував утопічність даної цілі. Досить влучно відображають стан речей щодо даної проблеми слова відомого вченого М. С. Таганцева: «Закінчуються криваві війни, замиряються народи, але немає кінця боротьбі людства з цим дрібним, але непереможним ворогом (злочинністю), і не передбачається той час, коли караюча державна влада перекує свої мечі на орала і заспокоїться в мирі» [20, с. 4].

Тобто, на сьогоднішній день спрямованість кримінального права, його перспективна цілі пов'язується не із знищенням злочинності, а із зниженням її рівня та утриманням злочинності на мінімально можливому рівні, який є безпечним для людини, суспільства та держави. Безпечним для людини, суспільства, держави є такий рівень злочинності, при якому забезпечуються належні умови для реалізації прав, свобод та інтересів людини, забезпечується функціонування та розвиток суспільства і держави. Кінцева ж цілі кримінального права – досягнення контролю над злочинністю [1, с. 93].

Крім того, останнім часом у науковій літературі досить часто акцентується увага на необхідності законодавчого закріплення цілей кримінального права [1; 12]. Однак, у ст. 1 КК України законодавчо визначено його найближчі цілі – завдання. Нами вже зазначалось, що виконання завдань (охорони, регулювання, виховання,

попередження злочинів) передбачає досягнення перспективної та кінцевої цілей кримінального права. Тому, враховуючи абстрактний характер перспективної та кінцевої цілей кримінального права, вважаємо, що законодавець обрав вірний шлях, закріпивши в кримінальному законі саме його найближчі цілі – завдання.

Важливе методологічне значення для з'ясування сутності цілей кримінального права має співвідношення категорій «ціль» та «засіб». Погоджуємось, з С. В. Максимовим та О. К. Гейн, які вважають, що: так як дані категорії є філософськими, тому при встановленні їх кримінально-правового змісту слід враховувати, що вони є взаємозалежними, взаємопов'язаними та ізольовано одна від одної не існують. Тому ціль кримінального права слід розглядати разом з специфічними кримінально-правовими засобами, направленими на її досягнення [1, с. 54; 21, с. 18]. Цілі кримінального права, як і будь-які інші цілі, досягаються за допомогою певних засобів. Засоби в свою чергу – це певні прийоми, способи, які використовуються для досягнення чого-небудь, знаряддя для здійснення якої-небудь діяльності [22, с. 750]. Засіб – це сполучна ланка між суб'єктом і об'єктом діяльності, між ідеальною, уявною моделлю і матеріальним результатом. Відповідно до думки К. В. Шундикова засіб визначається через ціль, вона завжди репрезентує певний орієнтир діяльності. Будь-який предмет або процес є засобом лише остільки, оскільки він служить цілям [23, с. 11–12].

Що стосується засобів у праві (або правових засобів) то це правові явища, що виражаються в наборі юридичних прийомів та інструментів, а також у діях, за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права, забезпечується досягнення встановлених цілей. При цьому ціль у праві, у свою чергу, повинна виходити з реально наявних юридичних засобів, необхідних для її досягнення [6]. Тобто, постановка цілі або цілей без врахування засобів їх досягнення являється безперспективним заняттям так само як і те, що засоби повинні відповідати поставленій цілі [24, с. 17]. С. С. Алексєєв дає наступне визначення правових засобів: «Правові засоби – це норми права, індивідуальні приписи та веління, договори, засоби юридичної техніки, всі інші інструменти регулювання, що розглядаються в єдності характерного для них змісту та форми» [25, с. 14].

Стосовно визначення засобів кримінального права, то слід погодитись з С. В. Максимовим, що кримінальне право унікальне в тому плані, що надає законодавцю специфічні засоби, які являються найбільш суворими із всіх можливих у праві, тому кримінально-правові засоби знаходяться на найвищій ієрархічній сходинці серед засобів права. При цьому такі засоби направлені на реалізацію кримінально-правових цілей та потенційно можуть їх досягати [1, с. 54]. Однак помилковою є думка, що єдиним засобом у кримінальному праві являється покарання. Вважаємо, що засоби в праві слід розуміти в широкому сенсі, тобто кожна норма кримінального права являється засобом досягнення певних цілей кримінального права. Досягнення цілей кримінального права відбувається завдяки дії норм кримінального права та застосування конкретних заходів кримінального впливу.

Слід зазначити, що норма права носить загальний характер і саме тому передбачає різні варіанти її застосування. Так, досить багато положень нормативно-правових актів, у тому числі КК України, сконструйовані таким чином, що їх застосування неможливо без розсуду та тлумачення: коли є певні межі в рамках одного рішення, можливість вибору одного рішення з декількох можливих, можливість як застосувати норму, так і утриматися від застосування (наприклад, при призначенні покарання, при застосуванні дискреційних видів звільнення від кримінальної відповідальності або покарання та його відбування). З даного приводу В. О. Туляков зазначає, що кримінальному законодавству України протягом його розвитку був характерний примат дискреційного методу призна-

чення покарання [26, с. 209]. Правозастосувач повинен у межах змісту норми обрати таке рішення, яке найбільш повно відображатиме зміст закону та його ціль. При цьому слід враховувати, що чим більший діапазон можливостей, тим більшого значення набуває ця вимога. Не виключенням у даному питанні є і правотворча діяльність, у тому числі і у сфері кримінального права (криміналізація, декриміналізація, пеналізація, депеналізація та інші). У зв'язку з цим, у кожному окремому випадку, постає необхідність вибору такого варіанту здійснення правотворчої та правозастосовчої діяльності, який би сприяв досягненню того результату, який передбачений ціллю кримінального права. Це і є питання доцільності кримінального права.

Категорія доцільності (лат. *finalis* – спрямований до певної цілі) бере свій початок у філософії, де під нею розуміють цільову визначеність; доцільний – пристрій або поведінка, яким притаманна певна ціль [27, с. 505]. З певної точки зору доцільність властива будь-якій діяльності суб'єкта, яка відповідає певній цілі.

Поняття «доцільність» має давні витoki і тривалий час відносилось до числа антропологічних понять. Але разом з тим дане поняття співвідносилось з реалізацією керуючих функцій соціальних спільнот. У цих областях доцільність правомірно трактувалася як особлива форма зв'язку об'єктів, представлених у співвідношенні із суб'єктом. У даному випадку структура об'єктів визначається як доцільна, якщо вона відповідає вирішенню конкретного завдання, відповідає досягненню заздалегідь поставленої цілі суб'єкта. У ході розробки таких завдань доцільність приймає оціночну форму. Інший аспект доцільності висловлювався у формі цілеспрямованості та супутньої їй організованої діяльності до досягнення наміченого результату [28].

Доцільність пронизує всі сфери людської діяльності, є найважливішою характеристикою будь-якої суспільної практики, у тому числі і у сфері прийняття та реалізації правових норм. Адже, для того щоб ціль права була науково обґрунтованою, потрібно враховувати не тільки саму ціль, а й доцільність її правового закріплення в конкретних умовах місця і часу, необхідно вивчати конкретні можливості, виходити з цих можливостей і спиратися на них [13].

Проблема доцільності в теорії права має два аспекти. З одного боку, нормативний акт, з точки зору законодавця, сам по собі доцільний, містить оптимальні вимоги з регулювання суспільних відносин. Тому слідування йому є найбільш доцільне вирішення питання, досягнення тієї цілі, яку ставив перед собою законодавець при його прийнятті. Неприпустимо прикривати порушення законності посиланнями на доцільність. З іншого боку, доцільність у праві – це відповідність діяльності органів і осіб у рамках закону конкретним умовам місця і часу, вибір оптимального шляху здійснення норми в конкретній життєвій ситуації [29, с. 439].

Тобто доцільністю в праві – це не тільки необхідність вибору суворо в рамках закону оптимальних, що відповідають цілям і завданням суспільства варіантів здійснення правотворчої та правозастосовчої діяльності (поведінки), це також відповідність діяльності органів та осіб у рамках закону конкретним умовам місця та часу. Доцільність у праві – це завжди щось оптимальне, те що відповідає конкретним обставинам, умовам, без врахування яких норма не буде досягати цілей в неї закладених [30, с. 95].

Тобто, орган чи посадова особа, що застосовує право, повинні максимально враховувати особливості місця і часу виконання. Вирішення конкретних справ без урахування їхньої політичної і моральної характеристики, індивідуальних особливостей, без урахування соціальної значущості застосовуваної норми породжує юридичний формалізм і глибоко чуже природі демократії, духу права, принципам діяльності державного апарату [29, с. 439]. Адже, навіть при правильному визначенні цілей і завдань їх до-

сягнення за допомогою правового регулювання, можливі варіанти останнього, вибір яких залежить від безлічі факторів. До них, безумовно, належать рівень правової культури суспільства, його здатність і готовність підкоритися певному правовому регламенту; стан державних органів правозастосування та правоохоронної системи, можливості економічного забезпечення того чи іншого закону [31, с. 192]. Тобто доцільна діяльність (правотворча та правозастосовча) характеризується не тільки необхідністю досягнення цілей, але й пов'язана з конкретними умовами, так як дії, доцільні в одних умовах, можуть при зміні ситуації перейти у свою протилежність. По-справжньому доцільна лише та правотворча та правозастосовча діяльність, яка відповідає загальному напрямку розвитку права, яка ґрунтується на знанні об'єктивних закономірностей і потреб, тобто доцільність є категорія, що використовується для позначення відповідності обраних засобів поставленої цілі. Всі інші варіанти означають діяльність, яка хоча і має певну ціль, але недоцільну в силу невідповідності її обраним засобам [32, с. 13].

**Висновки.** Підводячи підсумок, слід зазначити, що доцільність у кримінальному праві слід розуміти як вибір шляхів здійснення правотворчої та правозастосовчої діяльності відповідно до цілей кримінального права, обов'язково враховуючи закономірності розвитку суспільства і держави та конкретні життєві обставини (особливості місця та часу). Незважаючи на особливу значимість як для правотворчої, так і для правозастосовчої діяльності, категорії «доцільність» не приділено належної уваги в рамках кримінально-правової науки. Подальшими напрямками наукових розвідок може бути дослідження доцільності як принципу кримінального права та його реалізації в правотворчій та правозастосовчій діяльності.

### Література:

- Максимов С. В. Цели в уголовном праве : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / С. В. Максимов. – Ульяновск, 2002. – 189 с.
- Васьковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов / Е. В. Васьковский. – М. : АО «Центр ЮрИнфо», 2002. – 508 с.
- Шундилов К. В. Цели и средства в праве : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / К. В. Шундилов. – Саратов, 1999. – 182 с.
- Философский энциклопедический словарь / Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалев, В. Г. Панов. – М. : Сов. энциклопедия, 1983. – 840 с.
- Мызникова Е. А. Цели в праве: теоретико-правовой анализ : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Е. А. Мызникова. – Краснодар, 2011. – 214 с.
- Севостьянов А. А. Соотношение цели в праве и иных правовых категорий / А. А. Севостьянов // Вестн. ТИСБИ. – 2012. – № 4 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.tisbi.ru/assets/Site/Science/Documents/430-SEVOSTYANOV.pdf>.
- Струнков С. К. Цели и средства в праве: понятие и признаки / С. К. Струнков // Вестник ВУиТ. Сер. «Юриспруденция». – Тольятти : ВУиТ, 2003. – Вып. 27. – С. 14–20.
- Якушин В. А. Субъективное вменение и его значение в уголовном праве / В. А. Якушин. – Тольятти : ТолПИИ, 1998. – 291 с.
- Федоров Г. Цель и ценность права / Г. Федоров // Журнал «Закон и жизнь». – № 5. – 2003 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.bibliofond.ru/view.aspx?id=13006>.
- Анисимов Д. И. Функции уголовного права / Д. И. Анисимов // Вестник юридического факультета : сб. науч. тр. – Самара : Изд-во Самар. гуманит. акад., 2006. – Вып. 7. – С. 41–52.
- Керимов Д. А. Категория цели в советском праве / Д. А. Керимов // Правоведение. – 1964. – № 3. – С. 31–38 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1130223>.
- Ояця А. С. Дефініція функцій кримінального права / А. С. Ояця // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 60. – С. 57–64.
- Тимохин С. Ю. Функции, задачи и цели уголовного права: проблемы соотношения : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / С. Ю. Тимохин. – Владивосток, 2002. – 18 с.
- Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций / А. В. Наумов. – 2-е изд. Перераб. и доп. – М. : БЕК, 1999. – 590 с.
- Коваленко О. Н. Задачи и функциональные возможности уголовного права : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О. Н. Коваленко. – Самара, 2012. – 22 с.
- Тарбагаев А. Н. Понятие и цели уголовной ответственности : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А. Н. Тарбагаев. – Л., 1983. – 226 с.
- Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник для студентів вищих навчальних закладів]. – К. : Атіка, 2004. – 488 с.
- Разгильдиев Б. Т. Задачи уголовного права Российской Федерации и их реализации : дисс. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.08 / Б. Т. Разгильдиев; Академия Министерства внутренних дел Российской Федерации. – М., 1994. – 36 с.
- Тимохин С. Ю. Функции, задачи и цели уголовного права: проблемы соотношения : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / С. Ю. Тимохин. – Владивосток, 2002. – 200 с.
- Таганцев Н. С. Русское уголовное право в 2 т. – Т. 1. – М. : Наука, 1994. – 380 с.
- Гейн А. К. Цель как криминообразующий признак : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А. К. Гейн. – Екандеринбург, 2010. – 207 с.
- Ожегов С. И. Словарь русского языка. – М., – 1970. – 900 с.
- Шундилов К. В. Цели и средства в праве: общетеоретический аспект : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / К. В. Шундилов. – Саратов, 1999. – 24 с.
- Фатхутдинов А. И. Цели наказания и правовое регулирование механизма их достижения по УК РФ : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А. И. Фатхутдинов. – Казань, 2003. – 185 с.
- Алексеев С. С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация / С. С. Алексеев // Советское государство и право. – 1987. – № 6. – С. 14–18.
- Туляков В. О. Призначення покарання / В. О. Туляков, А. С. Макаренко // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1(1). – С. 208–227.
- Философский энциклопедический словарь / Е. Ф. Губский, Г. В. Кораблева, В. А. Лутченко. – М. : ИНФРА-М, 2000. – 576 с.
- Лёвин В. Г. Дискурс о целесообразности в контексте философии науки / В. Г. Лёвин [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://prestizh-m.ru/celi>.
- Головистикова А. Н., Дмитриев Ю. А. Проблемы теории государства и права : [учебник] / А. Н. Головистикова, Ю. А. Дмитриев. – М. : ЭКСМО, 2005. – 649 с.
- Бавсун М. В., Марцев А. И. Целесообразность в уголовном праве / М. В. Бавсун, А. И. Марцев // Правоведение. – 2003. – № 4. – С. 94–106.
- Законность в Российской Федерации / [В. Н. Кудрявцев, Ю. А. Тихомиров, Н. М. Колосова и др.]; под ред. Ю. А. Тихомирова. – М. : Спарк, 1998. – 215 с.
- Чулюкин Л. Д. Природа и значение цели в советском праве / Л. Д. Чулюкин. – Казань : Издательство Казанского университета, 1984. – 104 с.

### Хлопчик О. В. Категории «цель» и «целесообразность» в уголовном праве Украины

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию категорий «цель» и «целесообразность» в уголовном праве. На основании анализа законодательства и научной литературы предложено определение понятия цели уголовного права, а также установлена взаимосвязь между целями и задачами уголовного права. Раскрыто содержание понятия целесообразность уголовного права.

**Ключевые слова:** цель уголовного права, задачи уголовного права, средства уголовного права, целесообразность уголовного права.

### Khlopchyk O. The categories «purpose» and «expediency» in criminal law of Ukraine

**Summary.** The article is devoted to the research of categories «purpose» and «expediency» in criminal law. Based on the analysis of legislation and scientific literature suggested a definition of the purpose of criminal law and established the relationship between the purposes and objectives of criminal law. The article reveals the concept of expediency of criminal law.

**Key words:** purpose of criminal law, objectives of criminal law, means of criminal law, expediency of criminal law.

---

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС,  
КРИМІНАЛІСТИКА,  
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

---



Горошко В. В.,

заступник начальника

слідчого відділу Київського РВ ОМУ ГУМВС м. Одеси

## ПРАВОВІ ОСНОВИ ДЕРЖАВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ ДЛЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ УКРАЇНИ

**Анотація.** Стаття містить аналіз теоретичних проблем, пов'язаних із визначенням та застосуванням засобів державного примусу в правовій системі України. Досліджено правову природу виникнення державно-процесуального примусу. На підставі проведеного аналізу сформульовано висновок, що порядок застосування заходів процесуального примусу має бути таким, щоб збалансовано поєднувати як інтереси підозрюваного, обвинуваченого, інших осіб, до яких вони здійснюються, стосовно недопустимості безпідставного обмеження їхніх прав, втручання до приватної сфери з боку державних органів, так і інтереси потерпілого, цивільного позивача щодо ефективного поновлення їхніх прав, які порушено у зв'язку із вчиненням злочину.

**Ключові слова:** правова система України, державний примус, засоби державного примусу, суб'єктивне право, суб'єктивний обов'язок, заходи забезпечення кримінального провадження.

**Постановка проблеми.** Заходи процесуального примусу, спрямовані на забезпечення кримінального провадження, одночасно є процесуальними засобами захисту прав, у тому числі й майнових, потерпілого й цивільного позивача, створюючи необхідні умови для ефективного поновлення їхнього порушеного становища. Тому порядок їх застосування повинен збалансовано поєднувати інтереси як підозрюваного та інших осіб, до яких застосовуються ці заходи, щодо недопустимості безпідставного втручання й обмеження їхніх прав, так і потерпілого й цивільного позивача щодо захисту їхніх майнових прав і законних інтересів.

Однак правовий механізм забезпечення майнових прав особи під час застосування заходів процесуального примусу відзначається недосконалістю, суттєво знижує ефективність кримінальної юстиції. У кримінально-процесуальній доктрині ця проблема залишається нерозкритою, що актуалізує її комплексне дослідження з урахуванням конституційного трактування суспільної значимості прав людини, практики Європейського суду з прав людини, відповідних міжнародних стандартів, новітніх законодавчих актів України та нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України).

**Аналіз останніх досліджень.** У сучасний період окремі питання зазначеної проблематики стали предметом наукових досліджень А. А. Благодир, Д. Л. Василенка, Л. А. Гарбовського, Ю. М. Грошевого, Ю. В. Донченко, В. С. Зеленецького, О. В. Капліної, С. А. Кириченка, В. О. Коновалової, Л. М. Лобойка, В. Т. Маляренка, О. Р. Михайленка, М. М. Михеєнка, В. В. Назарова, В. Т. Нора, М. А. Погорецького, В. В. Рожнової, С. М. Стахівського, Л. Д. Удалової, В. Ю. Шепітька, М. Є. Шумила, І. С. Яковець та ін.

**Мета статті.** Однак розгляд у науці окремих аспектів проблеми забезпечення майнових прав особи під час застосування заходів процесуального примусу не виключає необхідності її комплексного дослідження, що й зумовило вибір теми статті, визначило її основну мету – з'ясування правової природи держав-

но-правового примусу. Державний примус є тим засобом, що дає змогу в системі інших правових прийомів забезпечити належне функціонування правової системи, реалізацію об'єктивного права та здійснення суб'єктивних прав. Цим зумовлюється актуальність теми дослідження, його теоретична й науково-прикладна цінність.

**Виклад основного матеріалу.** Україна визнала людину, її життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю. Головним обов'язком держави проголошено утвердження й забезпечення прав і свобод людини (ст. 3 Конституції України) [1]. У зв'язку із цим забезпечення прав і свобод людини, створення оптимальних умов для їх реалізації можуть розглядатися як критерій, що характеризує рівень розвитку держави та суспільства в цілому. Адже без належного забезпечення будь-яке право лишається простою декларацією, яка не має цінності, оскільки реального характеру воно набуває лише під час створення державою дієвого механізму забезпечення їх реалізації, передбачення правових гарантій, що надають можливість особі задовольнити свої законні інтереси шляхом реалізації наданих їй прав.

Особливе значення забезпечення прав людини набуває у сфері кримінального провадження, де за наявності законних підстав права й свободи суб'єктів провадження можуть бути суттєво обмежені шляхом застосування заходів кримінально-процесуального примусу, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій. Це зумовлює необхідність звернення до дослідження проблеми забезпечення прав людини.

Під забезпеченням прав людини у сфері кримінального процесу пропонується розуміти діяльність компетентних державних органів, які здійснюють кримінальне провадження, що полягає у виконанні певних процесуальних дій, спрямованих на створення сприятливих умов для реалізації прав кожним суб'єктом кримінально-процесуальної діяльності, їх охорону, а у випадку порушення або можливого порушення – вжиття заходів щодо попередження їх порушення або ефективного відновлення (захисту прав).

Забезпечити особі реалізацію належних їй прав та законних інтересів означає, по-перше, надати їй можливість зробити те, що впливає з конкретного, належного їй права; по-друге, створити в дослідчому процесі такі умови його функціонування, які дозволяють особі вчинити так, як вона бажає (зрозуміло, що в межах закону й правової ситуації, що фактично склалася); по-третє, забезпечити надання конкретній особі того, чого вона потребує для реалізації своїх прав та законних інтересів. Таким чином, забезпечення прав та законних інтересів особи є особливим діяльно-практичним процесом, у якому орган (або посадова особа), що його веде, зобов'язаний виконати певну сукупність особливих процесуальних дій реалізаційного характеру [2, с. 89].

Об'єктом забезпечення є не тільки права людини, а й правомірність їх реалізації, яка являє собою кінцеву мету діяльності щодо їх забезпечення. Окремим об'єктом забезпечення прав

особи (фізичної або юридичної) у кримінальному судочинстві є її майнові права, які за наявності законних підстав можуть бути суттєво обмежені у зв'язку із застосуванням заходів процесуального примусу та проведенням слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій.

У зв'язку із цим важливого значення для подальшого дослідження механізму забезпечення майнових прав під час застосування заходів процесуального примусу набуває вирішення питання щодо правового змісту цього поняття, з'ясування сутності понять «майно» та «майнові права».

Ч. 1 ст. 190 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) чітко встановлює зміст поняття «майно», під яким розуміється окрема річ, тобто предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Майнові права є неспоживною річчю. Майнові права визнаються речовими правами [3]. Ст. 139 Господарського кодексу України (далі – ГК) передбачає, що майном визнається сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються в діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів [4].

Ст. 3 Закону України від 12.07.2001 р. «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» визначено, що майном, яке може оцінюватися, вважаються об'єкти в матеріальній формі, будівлі та споруди (включаючи їх невід'ємні частини), машини, обладнання, транспортні засоби тощо; паї, цінні папери; нематеріальні активи, у тому числі об'єкти права інтелектуальної власності; цілісні майнові комплекси всіх форм власності. Під майновими правами, відповідно до цього закону, слід розуміти будь-які права, що можуть оцінюватися, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги [5, ст. 1577].

Системний аналіз названих статей ЦК України, ГК України, Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» дає підстави зробити висновок про розширення кола об'єктів цивільних прав, які можуть бути обмежені під час застосування заходів процесуального примусу у сфері кримінального судочинства. Насамперед це майнові права. Ними, наприклад, можуть бути корпоративні права обвинуваченого (підозрюваного), якими відповідно до ст. 167 ГК України визнаються майнові права особи, частка якої визначається в статутному фонді (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) цієї організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. Майновими правами є й права особи в договорі про пайову участь у будівництві житла, внаслідок виконання зобов'язань за яким особа набуває право власності на індивідуально визначену квартиру, будівлю тощо.

Отже, згідно із чинним законодавством майнові права є складовим елементом поняття «майно» та самостійним об'єктом діяльності щодо забезпечення прав.

Характеризуючи майнові права, І. В. Спасібо-Фатєєва звертає увагу на те, що за ЦК України вони : а) входять до складу майна; б) за відсутності окремого визначення як такі

виділяються право вимоги (ч. 2 ст. 191 ЦК України); майнове право, посвідчуване цінним папером (ч. 1 ст. 194 ЦК України); майнові права інтелектуальної власності (ст. 424 ЦК України) та ін.; в) мають економічний зміст, грошову оцінку, характеризуються невідчужуваністю; до них відносяться як речові (зокрема право власності), так і зобов'язальні права [6, с. 10].

Оскільки право власності має виняткове значення для захисту законних інтересів людини, воно отримало окреме нормативне забезпечення не тільки на національному, а й на міжнародному рівні. Незважаючи на досить суперечливий підхід до оцінки його сутності та значення, який знайшов свій вираз у тому, що право на мирне володіння майном не було зазначено з-поміж основоположних прав і свобод, закріплених Конвенцією з прав людини та основоположних свобод, згодом воно було встановлено в ст. 1 «Захист права власності» Протоколу 1 до Конвенції, яка передбачає, що кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в інтересах суспільства й на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права. Історичний підхід західної традиції права щодо непорушності права власності, зазначає С. С. Шевчук, переважно був суперечливий не тільки в конституційній доктрині, але й на рівні регіонального міжнародного права. Такі тенденції були пов'язані насамперед із переосмисленням ролі держави в суспільстві та розвитком доктрини соціальної держави, яка вже майже п'ятдесят років є панівною в державах європейської демократії [7, с. 686, 687].

Право мирного володіння майном може застосовуватись до великої кількості вимог, речей, майнових прав та інтересів, які складають «майно». Для визначення того, власне, входить до поняття «власності», у практиці Європейського Суду з прав людини було впроваджено кілька важливих критеріїв, які продовжують розвиватись. Такими критеріями є: 1) економічна цінність права чи інтересу; 2) об'єкт володіння повинен бути адекватно визначеним; 3) право чи інтерес повинні бути належним чином закріплені в національному праві (відповідно до сталої практики Європейського Суду «володіння» в розумінні ст. 1 Протоколу 1 можуть включати існуючі права власності, зокрема права вимоги, щодо яких особа має «правомірні очікування» стосовно їх задоволення. Відповідно, вимога має бути конкретною та адекватно визначеною) [7, с. 686, 687].

Одним із випадків законного втручання до сфери права власності в інтересах суспільства є його обмеження в кримінальному процесі під час застосування заходів процесуального примусу. Допустимість такого втручання передбачає необхідність існування ефективного механізму забезпечення майнових прав особи, адже незаконне та необґрунтоване застосування примусу, вторгнення державних органів до сфери законних інтересів фізичної або юридичної особи, позбавлення, навіть тимчасове, її майна здатне завдати суттєвої шкоди її законним інтересам, відшкодування якої має здійснюватися в якнайшвидші строки, оскільки в окремих випадках це може призвести до зупинення або надмірного обмеження правомірної підприємницької діяльності особи або інших наслідків, які суттєво позначаються на інтересах інших осіб і виходять за межі конкретного кримінального провадження.

Основа механізму забезпечення майнових прав особи під час застосування заходів процесуального примусу становлять правові вимоги до діяльності органів, які ведуть кримінальне провадження, стосовно дотримання прав суб'єктів криміналь-

но-процесуальної діяльності й визнання за ними пріоритетного значення; забезпечення верховенства права й правової визначеності в становищі цих суб'єктів; дотримання вимог закону щодо фактичних, юридичних підстав та порядку обмеження права, а також надання уповноваженому суб'єкту можливості оскарження процесуальних рішень стосовно обмеження його прав, що являє собою процесуальний засіб захисту; вчасного вжиття заходів до відшкодування шкоди, завданої незаконними діями, поєднаними з обмеженням майнових прав, та поновлення порушеного становища особи, притягненням до юридичної відповідальності осіб, винних у порушенні майнових прав особи.

**Висновки.** Забезпечення прав учасників процесу є публічно-правовим обов'язком державних органів, які здійснюють кримінальне провадження, що прямо постає зі ст. 3 Конституції України. Будучи правовим засобом, цей обов'язок має здійснюватися протягом усього провадження, що створює оптимальні умови для реалізації права, його охорони та захисту. Виконання обов'язку щодо забезпечення прав учасників процесу потребує активної діяльності компетентних органів та осіб, які здійснюють кримінальне провадження, щодо роз'яснення права; створення умов для його реалізації та сприяння реалізації права; здійснення конкретних дій, спрямованих на попередження або усунення перешкод для його реалізації; виконання обов'язків, що кореспондують праву; захисту порушеного права або попередження його можливого порушення.

Враховуючи зазначене, не допустимим є переклад тягара доказування спричинення шкоди майновим правам на особу, якій вона завдана у зв'язку зі здійсненням кримінального провадження. На цьому акцентує Європейський суд з прав людини. Так, у справі «Тендам проти Іспанії» заявник був виправданий за пред'явленим обвинуваченням і вимагав повернення йому вилученого під час розслідування майна. Деякі речі йому було повернено, проте, як він зазначив, вони були пошкоджені, а деякі взагалі втрачено. Розглядаючи справу, суд у постанові від 13.07.2010 р. зазначив, що тягар доказування щодо втрачених та пошкоджених речей лежав на судових органах, які зобов'язані були стежити за їх схоронністю протягом строку їх вилучення, а не на заявнику, якого було виправдано через сім років після вилучення речей. Оскільки після виправдання заявника судові органи не надали пояснення втрати та пошкодження вилучених речей, вони несуть відповідальність за будь-яку шкоду, що викликана вилученням. Відмовивши заявнику у вимозі компенсації завданої йому шкоди, судові органи поклали на нього не співрозмірний та надмірний тягар [8, с. 15, 16]. Заходи процесуального примусу нерозривно пов'язані з обмеженням прав і свобод особи, щодо якої вони здійснюються. Цим обумовлюється необхідність створення дієвого механізму, що забезпечує законність та обґрунтованість такого обмеження, виключає зловживання в цій сфері з боку органів, які здійснюють кримінальне провадження.

Заходи процесуального примусу відіграють також важливу роль у захисті прав потерпілого, цивільного позивача, у тому числі й майнових, оскільки забезпечують можливість відправлення правосуддя й відшкодування шкоди, завданої їм злочинном. Порядок застосування заходів процесуального примусу має бути таким, щоб збалансовано поєднувати як інтереси підозрюваного, інших осіб, до яких вони здійснюються, стосовно недопустимості безпідставного обмеження їх прав, втручання до приватної сфери з боку державних органів, так і інтереси потерпілого, цивільного позивача щодо ефективного поновлення їх прав, які порушено у зв'язку з вчиненням злочину. Адже кримінальний процес необхідно розглядати не лише як гаран-

тію захисту прав потерпілого, цивільного позивача від злочину, але й одночасно як гарантію підозрюваного від незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, обмеження його прав і свобод, незаконного засудження й призначення покарання.

#### *Література:*

1. Конституція України. – Х. : Консум, 1996. – 48 с.
2. Зеленецький В.С. Доследственное производство в уголовном процессе Украины / В.С. Зеленецкий. – Х. : Кроссрод, 2009. – 172 с.
3. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
4. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України – 2003. – № 18. – Ст. 144.
5. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні : Закон України від 12.07.2001 р. № 2658-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 34. – Ст. 1577.
6. Спасибо-Фатєєва І.В. Поняття майна, майнових та корпоративних прав як об'єктів права власності / І.В. Спасибо-Фатєєва // Українське комерційне право. – 2004. – № 5. – С. 9–18.
7. Шевчук С.С. Судовий захист прав людини: практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С.С. Шевчук. – К. : Реферат, 2010. – Вид. 3. – 848 с.
8. Постанова у справі «Тендам проти Іспанії» : Постанова Європейського Суду з прав людини від 13.07.2010 р. // Бюлетень Європейського суду по правам человека. – 2011. – № 2. – С. 31–41.

#### **Горошко В. В. Правовые основания государственного-процессуального принуждения для уголовного производства Украины**

**Аннотация.** Статья содержит анализ теоретических проблем, связанных с определением и применением средств государственного принуждения в правовой системе Украины. Исследована правовую природу возникновения государственного процессуального принуждения. На основании проведенного анализа сформулирован вывод, что порядок применения мероприятий процессуального принуждения должен быть таким, чтобы сбалансировано совмещать как интересы подозреваемого, обвиняемого, других лиц, к которым они осуществляются, относительно недопустимости бесосновательного ограничение их прав, вмешательства в частную жизнь со стороны государственных органов, так и интересы пострадавшего, гражданского истца, относительно эффективного возобновления их прав, которые нарушены в связи с совершением преступления.

**Ключевые слова:** правовая система Украины, государственное принуждение, средства государственного принуждения, субъективное право, субъективная обязанность, мероприятия обеспечения уголовного производства.

#### **Goroshko V. Legal framework state judicial to compulsion for criminal realization of Ukraine**

**Summary.** The article contains the analysis of theoretical problems, related to the decision and application of facilities of state compulsion in the legal system of Ukraine. Investigational legal nature of origin state judicial to the compulsion. On the basis of the conducted analysis a conclusion is formulated, that an order of application of measures of judicial compulsion must be such, that it is balanced to combine as interests of suspected, defendant, other persons which they are carried out to, in relation to impermissibility groundless limitation of their rights, interferences with private life from the side of public organs, so interests of, civil plaintiff, in relation to effective renewal of their rights which are broken in connection with the commission of crime.

**Key words:** legal system of Ukraine, means of compulsion, legal relations, Subjective law, subjective obligation, measures of providing of criminal realization.

Євмін А. М.,  
здобувач

Національної академії прокуратури України

## ПРАВОВА ПРИРОДА КАСАЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

**Анотація.** У статті розглядається правова природа касаційного оскарження судових рішень у кримінальному провадженні. Коротко описується сукупність вітчизняних нормативно-правових актів, а також міжнародних документів, якими регулюється кримінальне провадження в суді касаційної інстанції. Визначаються недоліки вітчизняного регулювання перегляду судових рішень у касаційному порядку.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, перегляд судових рішень, касаційна інстанція, вітчизняне та міжнародне законодавство, правова природа.

**Постановка проблеми.** Кожна людина має право на судовий захист. Це право гарантоване нормами національного й міжнародного законодавства та полягає в безумовному забезпеченні захисту прав, свобод та законних інтересів людини незалежним і безстороннім судом [3]. М.Р. Аракелян зазначає, що зміст цього права складається з таких елементів: доступність правосуддя; право на апеляційне та касаційне оскарження судового рішення; незалежність і неупередженість суду; рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; право на захист; публічність судового розгляду; розгляд справи в найкоротший строк, що передбачений законом [1 с. 19].

Проте судді, припускаючись значних помилок, не завжди приймають справедливе рішення. Це пов'язано з високим рівнем завантаженості суддів, відсутністю необхідного досвіду тощо. У зв'язку із цим кримінальним процесуальним законодавством України вже досить тривалий час передбачається інститут перегляду судових рішень, одним із видів якого є провадження в суді касаційної інстанції. Проте внаслідок прийняття 13 квітня 2012 року нового Кримінального процесуального кодексу України [6] (далі – КПК України 2012 року) цей вид перегляду судових рішень зазнав змін, а тому потребує продовження наукового дослідження в частині того, що слід розуміти під ним. Адже безперечним є те, що будь-яке вдосконалення того чи іншого інституту кримінального провадження не повинно призвести до втрати його сутності, а саме тих основоположних ідей, які слугували причинами його виникнення, подальшого збереження та розвитку.

**Актуальність теми статті.** Після прийняття КПК України 2012 року збереглися три види судових проваджень, предметом діяльності яких є перегляд рішень, що набрали законної сили: провадження в суді касаційної інстанції, у Верховному Суді України та за нововиявленими обставинами. Водночас найбільшої уваги заслуговує перегляд судових рішень у касаційній інстанції, оскільки саме касаційне оскарження судових рішень є однією з останніх національних гарантій відновлення, захисту та реалізації прав та законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Положення щодо касаційного перегляду судових рішень у кримінальному провадженні опрацьовували в різні періоди часу такі вітчизня-

ні дослідники кримінальної процесуальної діяльності: І.В. Вернидубов, Ю.М. Грошевий, Є.Г. Коваленко, О.Ю. Костюченко, Р.А. Куйбіда, Л.М. Лобойко, В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко, М.М. Михеєнко, В.В. Молдован, Г.М. Омеляненко, Н.П. Сиза, М.І. Сірий, В.П. Шибік та інші.

Однак слід вказати, що дослідження цих вчених ґрунтувалися на положеннях Кримінально-процесуального кодексу України, який (зі змінами) діяв на теренах нашої держави з 1960 року [7] (далі – КПК України 1960 року). Тоді як з 20 листопада 2012 року в Україні набув чинності новий КПК, що запровадив дещо інший порядок кримінальної процесуальної діяльності, у тому числі під час перегляду судових рішень у касаційному порядку.

**Мета статті.** Завданням дослідження є визначення правової природи провадження в суді касаційної інстанції на підставі положень КПК України 2012 року, а також міжнародних документів, які стосуються права оскаржити судові рішення в касаційній інстанції, а також встановлення недоліків вітчизняного нормативно-правового регулювання перегляду судових рішень у касаційному порядку.

**Виклад основного матеріалу.** Аналізуючи норми національного та міжнародного права, ми дійшли висновку, що касаційне оскарження рішень суду передбачено невеликою кількістю нормативно-правових актів. Зокрема, це закріплено:

– у ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, відповідно до якої кожен, кого засуджено за вчинення кримінального правопорушення, має право на перегляд його справи судом вищої інстанції;

– у ч. 5 ст. 14 Положення Міжнародного пакту про громадянські й політичні права, що закріплює: «Кожен, кого засуджено за будь-який злочин, має право на те, щоб його засудження й вирок були переглянуті вищою судовою інстанцією згідно із законом»;

– у п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України, а саме право кожного на касаційне оскарження рішень суду як одне з базових положень здійснення судочинства. Роз'яснюючи це положення Основного Закону, В.Е. Теліпко вказував, що встановлення такої важливої засади судочинства на найвищому нормативному рівні має на меті забезпечити виправлення судом вищої інстанції помилок і порушень вимог закону, допущених під час кримінального провадження, гарантування прав і охоронюваних законом інтересів учасників судового процесу, утвердження законності й справедливості в кримінальному судочинстві. Водночас право на оскарження судового рішення є засобом судового нагляду з боку касаційної інстанції за діяльністю судів нижчого рівня [12, с. 126];

– главою 32 («Провадження в суді касаційної інстанції») розділу V («Судове провадження з перегляду судових рішень») КПК України 2012 року;

– ст. 14 Закону України від 7 липня 2010 року «Про судоустрій та статус суддів», відповідно до якої учасники судового процесу та інші особи у випадках і порядку, встановлених процесуальним законом, мають право на апеляційне та касацій-

не оскарження судового рішення, а також на перегляд справи Верховним Судом України [11].

Переходячи до питання правової природи провадження в суді касаційної інстанції, спочатку зазначимо, що в КПК України 1960 року касаційному провадженню була присвячена окрема глава. Під цим інститутом розумілася самостійна стадія кримінального процесу, сутність якої полягала в перегляді (перевірці) за касаційною скаргою сторін чи касаційним поданням прокурора рішень місцевих судів, що набрали законної сили, та рішень апеляційних судів, постановлених ними як судами першої чи апеляційної інстанції, які не набрали законної сили [4, с. 435].

Стосовно тих рішень суду, які безпосередньо переглядалися в касаційному порядку в період дії КПК України 1960 року, то ними були: 1) вироки, ухвали й постанови апеляційного суду, постановлені ним як судом першої інстанції; 2) вироки й постанови апеляційного суду, постановлені ним в апеляційному порядку; 3) вироки місцевих судів, постанови (ухвали) цих судів у справах про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру, інші постанови (ухвали), які перешкоджають подальшому провадженню в справі, ухвали апеляційного суду, постановлені щодо цих вироків, постанов (ухвал), крім випадків, коли апеляційною інстанцією зазначені рішення скасовано, а справу направлено на нове розслідування чи новий судовий розгляд [7].

Водночас із набранням чинності КПК України 2012 року касаційне провадження набуло дещо іншого вигляду. Так, знову-таки, це є стадія кримінального процесу, у якій суд вищого рівня перевіряє за касаційними скаргами судові рішення апеляційних судів і ухвали апеляційних судів, постановлені щодо цих вироків, які набрали законної сили [8, с. 27]. Проте, як вказує Л.В. Юрченко, основними відмінностями правового регулювання касаційного оскарження рішень за КПК України 1960 року та КПК України 2012 року стало те, що згідно з новим вітчизняним кримінальним процесуальним законодавством перегляду в касаційному порядку підлягають лише рішення суду першої інстанції, які були переглянуті в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції, постановленні щодо зазначених судових рішень суду першої інстанції. Виключення складають ухвали слідчого судді, а також ухвали суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на таку ухвалу, що в касаційному порядку не оскаржуються [13].

Також відзначимо, що зазнав зміни й порядок та строки касаційного провадження. Адже, якщо КПК України 1960 року визначав строк подачі касаційних скарг на вироки та постанови апеляційного суду протягом одного місяця з моменту проголошення вироку чи оголошення ухвали чи постанови, а на судові рішення місцевих судів – протягом 3 місяців із моменту набрання ними законної сили, то КПК України 2012 року встановлює один строк подачі касаційних скарг на судові рішення – три місяці з моменту проголошення судового рішення.

Відповідно до ч. 1 ст. 426 КПК України 2012 року касаційна скарга подається безпосередньо до суду касаційної інстанції – Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, на відміну від КПК України 1960 року, за яким касаційна скарга на вироки й постанови апеляційного суду, постановлені ним в апеляційному порядку, подається через суд, який постановив вирок чи виніс ухвалу або постанову [6]. Касаційна скарга разом з її копіями та додатками в кількості, необхідній для надіслання сторонам кримінального провадження та іншим учасникам судового провадження (вимога щодо копій касаційної скарги не поширюється на засудженого, який тримається під вартою), подається безпосередньо до суду касаційної

інстанції. Якщо касаційна скарга надійшла до суду першої або апеляційної інстанції, де знаходяться матеріали кримінального провадження або перебували (у разі подання касаційної скарги до суду апеляційної інстанції після повернення останнім таких матеріалів до суду першої інстанції), то суд невідкладно (у день отримання або наступного дня) повертає її скаргникові з роз'ясненням встановленого законом порядку звернення до суду касаційної інстанції [5, с. 341].

Важливим нововведенням у кримінальне процесуальне законодавство є інститут письмового касаційного провадження. Він полягає в тому, що перегляд судових рішень у касаційній інстанції може здійснюватись за відсутності всіх учасників, якщо всі учасники судового провадження заявили таке клопотання. Зазначимо, що письмове касаційне провадження може здійснюватись за наявності певних умов: 1) особа, яка подала касаційну скаргу, безпосередньо в ній або в доданому до касаційної скарги клопотанні вказала про своє небажання бути присутньою під час касаційного розгляду; 2) особа, яка подала заперечення на касаційну скаргу, безпосередньо в такому запереченні або в доданому до нього клопотанні вказала про те, що вона не бажає брати участь у касаційному провадженні, або нічого не зазначила про це у своєму запереченні; 3) участь таких учасників судового провадження відповідно до вимог процесуального закону не є обов'язковою; 4) відсутні підстави для прийняття судом касаційної інстанції рішення щодо обов'язкової участі учасника судового провадження; 5) сторони судового провадження були вчасно повідомлені про місце, дату та час касаційного розгляду, але до його початку повідомили про своє небажання бути присутніми під час його розгляду або не з'явилися в судові засідання та не повідомили про причини своєї неявки. Лише за сукупності вказаних умов можливе письмове касаційне провадження.

Варто підкреслити, що не всі вітчизняні науковці позитивно відгукуються з приводу передбаченого письмового касаційного провадження, оскільки, на їх думку, це може порушувати права учасників.

Водночас ми схилиємося все ж таки до протилежної точки зору. Пов'язано це з тим, що такий вид провадження певною мірою спрощує процедуру касаційного оскарження судових рішень (подавання касаційної скарги безпосередньо до суду касаційної інстанції; можливість здійснення письмового касаційного провадження), а тому дає змогу економити час і кошти. Крім того, слід зазначити таке: 1) законодавством закріплена гарантія забезпечення прав учасників провадження (лише за наявності клопотання всіх учасників провадження перегляд судових рішень можливий за їх відсутності); 2) це значно скорочує процедуру оскарження судових рішень [2, с. 217]. Крім того, Рекомендація № 6R(87)18 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам від 17 вересня 1987 року «Стосовно спрощення кримінального правосуддя» визнає допустимим використання письмового провадження як дієвого інструмента спрощення провадження [9, с. 117].

Що ж до недоліків КПК України 2012 року в частині правового регулювання касаційного провадження, то відмітимо, що главою 32 КПК України 2012 року не закріплено положення про можливість прийняття касаційним судом нових документів, яких не було в матеріалах кримінального провадження. Адже це має важливе значення під час спрощування чи ствердження доводів учасниками кримінального провадження, тому вважаємо за необхідне законодавчо закріпити таке положення.

Крім того, під час дослідження проблемних питань кримінального провадження в суді касаційної інстанції звертають на увагу роз'яснення вищих судових органів України. Зокре-

ма, Постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 жовтня 1989 року «Про практику розгляду судами України кримінальних справ у касаційному порядку» роз'яснювалися основні положення касаційного перегляду судових рішень, також було звернено увагу на проблемні питання, які виникають під час касаційного провадження [10]. Водночас особливістю є те, що ця постанова не відповідає чинному кримінальному процесуальному законодавству, оскільки відсилає до положень КПК України 1960 року. У зв'язку із цим виникає питання щодо можливості її використання в практичному житті тоді, коли діє вже КПК України 2012 року. Тобто після прийняття КПК України 2012 року виникла гостра необхідність у новому роз'ясненні вищими судовими органами нашої країни положень нового кримінального процесуального законодавства. Важливе місце в цьому посідають роз'яснення у формі інформаційних листів Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, оскільки на підставі них, також:

– можна зрозуміти «внутрішню сутність» касаційного провадження з урахуванням вимог КПК України 2012 року;

– роз'яснюють норми кримінального процесуального права в частині оскарження рішень суду в касаційному порядку;

– певною мірою усувають недоліки законодавства, що регулює кримінальну процесуальну діяльність.

**Висновки.** На підставі проведеного аналізу, робимо такі висновки: по-перше, перевірка законності й обґрунтованості вироків є найважливішою формою діяльності касаційних інстанцій, яка дозволяє виправляти допущені судами та органами розслідування помилки; по-друге, суди касаційної інстанції переважно забезпечують виконання вимог закону й правильно орієнтують суди на неухильне дотримання вимог закону під час розгляду матеріалів кримінального провадження в судах першої та апеляційної інстанції; по-третє, перегляд судових рішень у касаційній інстанції регулюється невеликою кількістю нормативно-правових актів.

#### *Література:*

1. Аракелян М.Р. Забезпечення конституційного права людини на захист прав і свобод судом / М.Р. Аракелян // Право України. – 2006. – № 3. – С. 19–21.
2. Власова А.П. Упрощення уголовного правосудия / А.П. Власова, В.П. Бахин // Науковий вісник Національної академії ДПС України. – 2010. – № 4(51). – С. 217–219.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
4. Кримінальний процес : [підручник] / за ред. Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної. – Х. : Право, 2010. – 608 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 2. – 664 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI / Офіційний веб-портал Верховної Ради

України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

7. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 року № 1001-05 [втратив чинність] / Офіційний веб-портал Верховної Ради України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.
8. Молдован А.В. Кримінальний процес України : [навч. посіб.] / А.В. Молдован, С.М. Мельник. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 368 с.
9. Рекомендация № R(87)18 Комитета министров государствам-членам относительно упрощения уголовного правосудия, принятая Комитетом министров Совета Европы 17 сентября 1987 года // Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. – М., 1998. – С. 116–122.
10. Постанова пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 жовтня 1989 року «Про практику розгляду судами України кримінальних справ у касаційному порядку» // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-89>.
11. Закон України від 7 липня 2010 року № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.
12. Теліпко В.Е. Науково-практичний коментар до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» / В.Е. Теліпко, В.В. Молдован. – К. : Центр учбової літератури, 2011. – 528 с.
13. Юрченко Л.В. Особливості касаційного провадження за новим КПК України / Л.В. Юрченко // Реформування системи кримінальної юстиції в Україні: кримінально-правові, кримінально-процесуальні та криміналістичні проблеми : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. – Ірпінь : ІФЮА, 2012. – С. 358–359.

#### **Евмин А. Н. Правовая природа кассационного обжалования судебных решений в уголовном производстве**

**Аннотация.** В статье рассматривается правовая природа кассационного обжалования судебных решений в уголовном производстве. Кратко описывается совокупность отечественных нормативно-правовых актов, а также международных документов, которыми регулируется уголовное производство в суде кассационной инстанции. Определяются недостатки отечественного регулирования пересмотра судебных решений в кассационном порядке.

**Ключевые слова:** уголовное производство, пересмотр судебных решений, кассационная инстанция, отечественное и международное законодательство, правовая природа.

#### **Evmin A. Legal nature of cassation in criminal procedure**

**Summary.** The legal nature of cassation in criminal procedure is researched in the article. The total sum of national regulatory acts and international normative legal acts that regulate criminal process within cassation are described briefly. National defective reasons of revision of judgments within cassation are determined as well.

**Key words:** criminal process, revision of judgments, cassation, national and international legislation, legal nature.

*Жувака С. О.,  
прокурор  
Кагарлицької міжрайонної прокуратури,  
юрист III класу*

## СЛІДЧИЙ ЕКСПЕРИМЕНТ: ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ

**Анотація.** У статті висвітлено актуальні проблеми проведення слідчого експерименту, зроблено аналіз наукових праць і робіт, присвячених проведенню цієї слідчої дії, висвітлено стадію становлення та розвитку слідчої дії, досліджено стадії підготовки до проведення слідчого експерименту, розкрито тактичні прийоми слідчого експерименту.

**Ключові слова:** слідчий експеримент, відтворення, обстановка, тактичний прийом.

**Постановка проблеми.** Система слідчих дій у кримінальному процесі постійно розвивається й удосконалюється, що неминуче призводить до появи нових засобів отримання інформації. Однією з таких слідчих дій є слідчий експеримент.

Разом із тим слідчий експеримент, як і будь-яка інша слідча дія, забезпечує не тільки перевірку даних, що мають значення для провадження, а також отримання нових доказів (зокрема, встановлення механізму утворення слідів злочину).

Велика практична значущість доказів, які отримуються в ході проведення слідчого експерименту і які, відповідно, будуть використовуватися вже під час судового провадження, що робить слідчий експеримент важливою складовою під час проведення слідчих дій та збирання доказів. Однак через його складність слідчі правоохоронних органів часто відкидають його проведення та користуються альтернативними й не завжди ефективними методами отримання та підтвердження доказів.

У цьому й полягає проблема – у недооціненості та, відповідно, не частому використанні слідчого експерименту в слідчій практиці правоохоронних органів України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Загальну тактику проведення відтворення обстановки й обставин події у вигляді слідчого експерименту доволі повно висвітлили в криміналістичній літературі вчені-криміналісти та процесуалісти. Зокрема, вагомий внесок у розробку наукових основ проведення слідчого експерименту зробили Л.Є. Ароцкер, Р.С. Белкін, П.Д. Біленчук, О.М. Васильєв, Н.І. Гуковська, Ф.В. Глазирін, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмічов, Є.Д. Лук'янчиков, М.В. Салтєвський, Л.А. Соє-Серко, В.М. Тертишник, К.О. Чаплинський, В.Ю. Шепітько, Ш.Ш. Ярамиш'ян та багато інших. Зважаючи на доволі широке застосування в правоохоронній практиці цієї слідчої дії (як розповсюдженого способу збирання фактичних даних), значущість проведених наукових досліджень безсумнівна.

**Метою статті** є детальне висвітлення питання організації й тактики проведення слідчого експерименту з урахуванням сучасних потреб правоохоронної практики.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Слідчий експеримент у слідчій практиці з'явився в 40–50 рр. минулого століття й широко поширився в практиці розкриття й розслідування злочинів. Уже в ті роки з'являлося немало робіт, у яких робилися спроби наукового обґрунтування цієї слідчої дії, розглядалася суть слідчого експерименту й містилися рекомендації з тактики її виробництва й процесуального оформлення [1, с. 12–13].

Як свідчить історія, слідчі органи вже досить давно використали прийоми, що лежать в основі слідчого експерименту, який ми знаємо за сучасним Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України). Ще в 1880 р. відомий російський юрист В.К. Случевський опублікував повідомлення, у якому розповідалося про викриття зграї злодіїв, причому розслідуванню дуже допомогла зроблена чинами петербурзької поліції з одним з учасників крадіжок перевірка його пояснень на місці здійснення крадіжок [2, с. 8].

В.І. Громов у книзі «Методика розслідування злочинів. Посібник для органів міліції та карного розшуку» 1930 р. [3, с. 14] рекомендував для перевірки свідчень того, хто дає пояснення, проводити так званий «слідчий експеримент» (термін вживався ним у лапках). Під слідчим експериментом В.І. Громов розумів проведення впізнання, «у тому місці й у тій обстановці, де було скоєно злочин». Така згадка слідчого експерименту в підручнику криміналістики не випадкова, оскільки дія, що іменується в наш час слідчим експериментом, була відома ще в дореволюційному українському судочинстві.

На думку В.Г. Лукашевича, перевірка показань на місці полягає у встановленні достовірності показань допитаної особи шляхом зіставлення уявного образу, який міститься в її пам'яті, з дійсною обстановкою на місці події й даними огляду місця події, раніше проведеного на цьому місці [4, с. 24]. Під час перевірки показань на місці дійсно присутній елемент впізнання особою раніше сприйнятої обстановки. Разом із тим він не має основного значення. Ця слідча дія провадиться з метою перевірки раніше отриманих показань зіставленням із фактичною обстановкою на місці.

У підручнику криміналістики 2001 р. стосовно провадження слідчого експерименту (тривалий час перевірка свідчень на місці вважалася різновидом слідчого експерименту) вказано: «Не менше значення має слідчий експеримент для перевірки правильності пояснень підозрюваного, особливо за необхідності перевірити суперечливі взаємовиключні пояснення двох підозрюваних, звичайно, у тих випадках, коли відтворення обстановки може сприяти встановленню істини. В окремих випадках слідчий експеримент може стати засобом не лише підтвердження правильності свідчень підозрюваного, що зізнався, але й закріплення цієї свідомості. Зазвичай у таких випадках підозрюваному, що зізнався, пропонується не лише показати місце скоєння злочину, але й відтворити у відомих межах усе, що сталося» [5, с. 45–46].

Велике значення для теорії, практики й, мабуть, подальшого законодавчого закріплення слідчого експерименту мав посібник для слідчих «Слідчий експеримент», підготовлений співробітником ВНДІ криміналістики Прокуратури СРСР Н.І. Гуковською. Посібник розпочинався зі слів: «Слідчий експеримент широко застосовується під час розслідування найрізноманітніших проваджень. Нам не відомі випадки, коли судові органи негативно ставилися б до слідчого експерименту». Інакше кажучи, суди визнавали як доказ результати слідчого експерименту до його включення в КПК [6, с. 25].

Слідчий експеримент фактично схожий також із тими видами експертизи, які вимагають проведення дослідів. Проте досліди при слідчому експерименті, на відміну від дослідів у межах експертизи, не утворюють самостійного дослідження, яке проводиться в особливих лабораторних умовах призначеною слідчим особою, яка володіє необхідними знаннями в науці, техніці, мистецтві чи ремеслі (експертом). Слідчий експеримент, на відміну від експертизи, проводиться самим слідчим за активної участі зацікавлених осіб і доступний для сприйняття всіма його учасниками.

У криміналістичній теорії сутність слідчого експерименту інтерпретується по-різному. Так, Л.О. Соя-Серко відзначає, що сутність розглядуваної слідчої дії полягає в показі раніше допитаною особою місця й об'єктів, пов'язаних із розслідуваною подією, в описі нею останньої, демонстрації окремих дій, дослідженні фактичної обстановки цього місця й у зіставленні з нею отриманих повідомлень із метою перевірки наявних і встановлення нових фактичних даних. Необхідно відзначити, що запропонований Л.О. Соя-Серком підхід розкриває не сутність, а зміст цієї слідчої дії. При цьому немає чіткого розмежування між перевіркою показань на місці й оглядом місця події з участю тих чи інших осіб [2, с. 55].

Слідчий експеримент – дуже складна, багатоструктурна, слідча розшукова дія, тому до неї треба особливо ретельно готуватися. Важливою умовою проведення слідчого експерименту є його проведення в умовах, максимально наближених до тих, у яких у минулому відбувалася досліджувана дія чи подія. Тому, перш ніж проводити дослідницькі дії, необхідно відтворити (реконструювати) обстановку, у якій вони проводитимуться. Ступінь реконструкції залежить від характеру експерименту, обстановки, у якій він здійснюватиметься, від можливостей реконструювання. Недотримання цієї умови розцінюється як порушення вимог кримінально-процесуального закону, що спричиняє втрату доказового значення отриманих даних [7, с. 79].

На думку В.Н. Карагодіна, Є.В. Нікітіної, Л.А. Зашляпіна, які вивчали стадії підготовки до слідчого експерименту, до підготовчих заходів прийнято відносити ряд заходів організаційного характеру, спрямованих на досягнення кінцевих цілей слідчої дії. Сам підготовчий етап має свою внутрішню структуру, що складається з декількох підетапів. Останнім часом у криміналістичній літературі виділяють вісім організаційних питань, які необхідно вирішити під час підготовки: 1) докладний допит щодо всіх обставин, пов'язаних з місцем, що цікавить слідство; 2) визначення найбільш сприятливого часу проведення слідчої дії; 3) підготовка слідчої групи; 4) попереднє ознайомлення з місцем; 5) у необхідних випадках вжити заходи для забезпечення безпеки учасників та додаткової охорони особи, показання якого перевіряються; 6) підготовка транспорту й технічних засобів; 7) підготовка й перевірка засобів зв'язку слідчого з районним відділом (управлінням) МВС; 8) складення плану слідчої дії [8, с. 33].

Однак слідчому під час проведення підготовки до слідчого експерименту слід бути готовим для того, що люди можуть плутатися щодо того, де вони щось чули або бачили, а також до того, що коли свідки, потерпілі, підозрювані, будучи абсолютно впевнені в деяких деталях обстановки певного місця в ході проведення перевірки та уточнення показань на цьому місці з їх участю, переконуються в істотних розбіжностях реальної обстановки та їх уявлень. Спогади особи можуть переплітатися між собою, що призведе до неповної об'єктивності результату слідчого експерименту.

Відповідно до встановленого процесуального порядку необхідною умовою проведення перевірки та уточнення показань

на місці є попередній допит особи, чії показання підлягають перевірці. Деякі криміналісти вважають, що «підготовка до перевірки показань на місці має починатися ще в ході допиту й огляду місця події» [9, с. 15].

Крім того, важливо врахувати, що зволікання з проведенням слідчого експерименту може призвести до втрати психологічного контакту з підозрюваним, якого вже допитали й показання якого будуть перевірятися.

Отже, слідчий ще до безпосереднього проведення слідчого експерименту повинен детально вивчити всі можливі варіанти розвитку подій, детально проаналізувати та співставити вже зібрані матеріали, щоб безпосередньо на місці міг зреагувати на непередбачувані обставини та розв'язати сумніви щодо всіх спірних моментів, задля яких і проводиться ця слідча дія.

Звертаючись до терміна «тактичний прийом», В.Ю. Шепітько розглядав його як спосіб здійснення процесуальної дії, спрямований на досягнення конкретної мети, заснований на психологічному механізмі реалізації, що є найбільш раціональним і ефективним за відповідних ситуацій [10, с. 107].

Р.С. Белкін пропонує використовувати як тактичний прийом поєднання слідчого експерименту з дослідженням обстановки або предметів, про які йшлося в показаннях, а також слідів, що свідчать про перебування цієї особи в такому місці [11, с. 200].

Тактичний прийом поєднання розповіді й показу обстановки особою, показання якої перевіряються, засновано на закономірності психологічного впливу обстановки на цю особу, яка повторно перебуває на місці події, що сприяє спогаду нею забутого. Необхідно погодитися з В.О. Коноваловою в тому, що таке уточнення допомагає слідчому сформулювати більш точне й повне уявлення про подію, що відбулася [12, с. 19].

У криміналістичних джерелах відзначається доцільність ретельного й детального спостереження за поведінкою особи, показання якої перевіряються. В.Г. Андросюк вважає, що таке спостереження повинно містити в собі оцінку дій: напрямку руху, темп переміщення, мотивовані й невмотивовані зупинки, активність пошукових дій, упевненість або невпевненість у її поведінці. Крім того, автор указує, що корисна інформація може бути отримана під час спостереження за мімікою, рухами, характером висловлень, психофізіологічними реакціями підозрюваного, що сприяє фіксації можливих змін у його поведінці, а звідси – вибору тактики й змісту подальших слідчих дій [13, с. 47–48].

Оскільки під час проведення слідчого експерименту досліджується матеріальна обстановка на місці події, ця слідча дія повинна мати у своєму арсеналі тактичні прийоми, призначені для роботи з речовими джерелами доказової інформації. На нашу думку, під час проведення цієї слідчої дії відповідно до її мети можуть застосовуватися окремі тактичні прийоми огляду місця події. Зокрема, під час перевірки показань на місці може використовуватися тактичний прийом огляду місця події – аналіз окремих слідів (предметів).

**Висновки.** Таким чином, слідчий експеримент є специфічною слідчою дією, під час якої відбувається взаємодія як з речовими джерелами інформації, так і з ідеальними слідами (слідами пам'яті людини). Відповідно, під час проведення слідчого експерименту використовуються тактичні прийоми, призначені для роботи як з матеріальними джерелами інформації, так і з людиною. Виходячи із цього, слідчий експеримент характеризується різноманітністю тактичних прийомів, що застосовуються під час його проведення, та має досить велику доказову силу в судовому провадженні, якою, на жаль, не завжди користуються органи досудового розслідування.



**Література:**

1. Белкін Р.С. До питання про природу, тактичні цілі і різновиди слідчого експерименту / Р.С. Белкін // Рад. держава і право. – 1978. – № 1.
2. Соя-Серко Л.А. Проверка показаний на месте (методическое пособие) / Л.А. Соя-Серко. – М., 1966. – 92 с.
3. Громов В.И. Методика расследования преступлений. Руководство для органов милиции и уголовного розыска / В.И. Громов. – М. : Издат. Народного Комиссариата Внутренних Дел РСФСР, 1930. – 136 с.
4. Лукашевич В.Г. Тактика общения следователя с участниками отдельных следственных действий (допрос, очная ставка, предъявление для опознания, проверка показаний на месте) : [учеб. пособие] / В.Г. Лукашевич. – К. : НИ и РИО КВШ МВД СССР, 1989. – 79 с.
5. Глібко В.М. Криміналістика : [підручник] / [В.М. Глібко, А.Л. Дудніков, В.А. Журавель та ін.] ; за ред. В.Ю. Шепітька. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2001. – 217 с.
6. Гуковская Н.И. Следственный эксперимент (пособие для следователей) / Н.И. Гуковская. – М. : Госюриздат, 1958. – 95 с.
7. Блажівський С.М. Актуальні питання кримінального процесу України : [навч. посібник] / І.М. Козьяков, О.М. Толочко, С.С. Мірошниченко, Г.П. Власова. – К. : Національна академія прокуратури України. Центр учбової літератури, 2013. – 304 с.
8. Карагодін В.Н. Розслідування вбивств : [навч. посібник] / В.Н. Карагодін, С.В. Нікітіна, Л.А. Зашляпін. – К., 2003. – 59 с.
9. Уваров В.Н. Проверка показаний на месте / В.Н. Уваров. – М. : Изд-во ВЮЗИ, 1982. – 40 с.
10. Шепітько В.Ю. Відтворення обстановки і обставин події / В.Ю. Шепітько. – К. : Ін Юре, 2001. – 336 с.
11. Белкин Р.С. Собрание, исследование и оценка доказательств. сущность и методы / Р.С. Белкин. – М. : Наука, 1966. – 239 с.
12. Коновалова В.Е. Правовая психология / В.Е. Коновалова. – Х. : Консум, 1978. – 143 с.
13. Андросюк В.Г. Юридична психологія : [підруч. для студ.] / [А.І. Казміренко, Я.Ю. Кондратьєв, М.В. Костицький, С.А. Тарарухін, Г.О. Юхновець] ; за ред. Я. Ю. Кондратьєв. – К. : Ін Юре, 2000. – 351 с.

**Жувака С. О. Следственный эксперимент: проблемы применения**

**Аннотация.** В статье раскрыты актуальные проблемы проведения следственного эксперимента, сделано анализ научных трудов и работ, посвященных проведению этого следственного действия, раскрыто стадию становления и развития следственного действия, исследовано стадии подготовки к проведению следственного эксперимента, раскрыто тактические приемы следственного эксперимента и проблемы его применения.

**Ключевые слова:** следственный эксперимент, воспроизведение, обстановка, тактический прием.

**Zhuvaka S. Investigative experiment: application problems**

**Summary.** This article deals with the actual problems of the investigative experiment, made analysis of scientific works and works for the celebration of this investigative procedure, disclosed the stage of formation and development of investigative action, studied stage of preparation for the investigative experiment disclosed tactics investigative experiment and problems of its application.

**Key words:** investigative experiment, playback, setting, tactic.

*Канфуї І. В.,  
провідний професіонал  
Фонду гарантування вкладів фізичних осіб*

## ПРАВОВІДНОСИНИ СЛІДЧОГО СУДДІ, ПРОКУРОРА ТА СЛІДЧОГО ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

**Анотація.** У зазначеній статті здійснена спроба дослідження поняття слідчих (розшукових) дій та їх змісту, порядку їх проведення, правовідносин слідчого судді, прокурора та слідчого, що виникають при цьому, у контексті нового Кримінального процесуального кодексу України.

**Ключові слова:** слідчі дії, розшукові дії, слідчий суддя, прокурор, слідчий, правовідносини, докази, оскарження.

**Постановка проблеми.** Главою 20 чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) регламентуються вимоги та порядок проведення слідчих (розшукових) дій. При цьому слід зауважити, що термін «слідчі (розшукові) дії» є новим і раніше в кримінально-процесуальному законодавстві України не використовувався. У зв'язку із цим виникають питання щодо поняття слідчих (розшукових) дій та їх змісту, порядку їх проведення, правовідносин слідчого судді, прокурора та слідчого, що виникають при цьому тощо.

**Стан наукового дослідження.** Поняття та зміст слідчих дій в контексті старого кримінально-процесуального законодавства досить широко й повно досліджено вітчизняними та зарубіжними науковцями. Одні з них визначають слідчі дії як «процесуальні дії з метою збирання, виявлення, фіксації, перевірки, дослідження доказів у кримінальній справі» [1, с. 102]. Інші, фактично погоджуючись із ними, підкреслюють, що «слідчі дії – це частина процесуальних дій, яка пов'язана із виявленням, фіксацією та перевіркою доказів у кримінальній справі» [2, с. 158].

У частині 1 статті 223 чинного Кримінального процесуального кодексу України зазначено, що «слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні» [3, с. 549].

В.О. Глушков та Є.Д. Скулиш у науково-практичному коментарі до цієї статті КПК уточнюють це визначення, підкреслюючи, що «слідчі (розшукові) дії – це регламентовані кримінальним процесуальним законом процесуальні дії, що спрямовані на отримання (збирання) або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні» [3, с. 550].

**Метою статті** є дослідження поняття та змісту слідчих (розшукових) дій за чинним кримінально-процесуальним законодавством, а також його впливу на правовідносини між слідчим суддею, прокурором та слідчим під час їх проведення.

**Виклад основного матеріалу.** У главі 20 КПК України законодавець використав два терміни: «слідчі» та «розшукові» дії, виклавши їх у формі «слідчі (розшукові) дії». Така граматична конструкція в попередньому Кримінально-процесуальному кодексі України не використовувалася, у зв'язку із чим виникає питання щодо підстав її застосування.

Традиційним для трактування слідчих дій є їх розуміння як процесуальних дій, пов'язаних з отриманням, фіксацією та перевіркою доказів. Аналогічно під розшуковими діями розу-

мілися заходи, спрямовані на встановлення осіб, причетних до вчинення злочинів, та фактичних даних, які мають стосуються злочину. При цьому слід розуміти, що мова йде не про оперативно-розшукову діяльність, а про розшукову діяльність слідчого.

За таких умов поєднання цих двох термінів в одній конструкції виглядає дещо нелогічним та потребує дослідження.

У радянському кримінальному процесі існували різні думки з приводу змісту розшукової діяльності слідчого. Так, існувала думка, що розшукова діяльність слідчого спрямована на встановлення місця перебування відомих осіб, що вчинили злочини, та інших відомих об'єктів, що мають значення для розслідування злочинів. З точки зору інших дослідників, слідчі у своїй розшуковій діяльності повинні були опікуватися розшуком осіб, оголошених у розшук, або тих, що ухилялися від явки до слідчого для проведення слідчих дій. Ще одна точка зору належала тим фахівцям, які вважали, що слідчий має здійснювати розшукову діяльність стосовно всіх як відомих, так і невідомих осіб, причетних до вчинення злочину, а також інших об'єктів, які мають значення для слідства. Досліджуючи їх, І.С. Кіпрач доходить висновку, що запроваджене законодавцем поняття «слідчі (розшукові) дії» ототожнює слідчі та розшукові дії слідчого, «що передбачає надання слідчим діям активного пошукового характеру» [4].

Законодавець під час викладення вимог глави 20 КПК України використав конструкцію, у якій поєднав терміни «слідчі» та «розшукові» за допомогою дужок. Як свідчать дослідження в галузі методології тлумачення нормативно-правових актів, застосування дужок як розділового знаку може нести різне смислове навантаження. В одних випадках слово в дужках і слово перед ними співвідносяться відповідно як родові і видові поняття, в інших – як однопорядкові. Існують випадки, коли слова в дужках уточнюють або розширюють зміст слів, зазначених перед дужками [5, с. 506–508].

У нашому випадку точного висновку щодо смислового навантаження запропонованої граматичної конструкції зробити неможливо, що викликає необхідність внесення змін до відповідних норм КПК України або надання законодавцем належного роз'яснення.

Якщо зазначені вище терміни є тотожними та виступають як синоніми, то, на нашу думку, це суперечить правилам законодавчої техніки в частині того, що терміни повинні мати чітке значення, бути простими й зрозумілими, а термінологія повинна характеризуватися стабільністю, єдністю, однаковістю. Внаслідок викладеного є неприпустимим різне розуміння положень, визначених одним і тим же терміном, та визначення різними термінами одного й того ж положення. Такий стан речей вимагає чіткого визначення та законодавчого закріплення понять «слідчі» та «розшукові» дії або виключення терміну «розшукові» з положень глави 20 КПК України та з інших відповідних його норм.

На користь останнього свідчить і те, що навіть у сучасних розробках поняття «слідчі (розшукові) дії» розкривається як «частина процесуальних дій, яка пов'язана з виявленням, фіксацією та перевіркою доказів у конкретному кримінальному провадженні» [6, с. 159].

Чинним кримінально-процесуальним законодавством передбачено сім груп слідчих (розшукових) дій:

- допит, у тому числі одночасно двох та більше вже допитаних осіб;
- пред'явлення для впізнання особи, речей, трупа;
- обшук;
- огляд місцевості, приміщень, речей та документів, трупа, огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією;
- слідчий експеримент;
- освідування особи;
- залучення експерта та проведення експертизи.

Законодавство не передбачає можливості проведення інших слідчих (розшукових) дій, тому слід вважати зазначений перелік вичерпним.

З усього переліку слідчих (розшукових) дій відповідно до вимог закону за постановою прокурора має бути проведено ексгумація трупа. Ексгумація не є слідчою дією, а лише засобом для забезпечення подальшого огляду трупа, похованого раніше, а також його пред'явлення на впізнання, призначення та проведення повторної або додаткової експертизи, отримання зразків для експертизи, вилучення з могили речей або документів, похованих разом з трупом тощо. Надання прокурору права на вирішення питання про можливість проведення ексгумації в науковій літературі мотивується трьома обставинами: а) організаційною складністю; б) технічною складністю; в) можливістю завдання моральної травми близьким покійного [3, с. 610].

На нашу думку, організаційна та технічна складність заходу не є тими обставинами, які прокурор може оцінити краще, ніж слідчий. До подібного висновку можна дійти, оцінюючи останню підставу надання прокурору такого повноваження, оскільки вона є проявом не професійних, а суто людських якостей. Належність до відомства, професії або обіймання певної посади не гарантують дотримання посадовцем морально-етичних норм. Таким чином, масмо констатувати, що зазначена норма не має об'єктивного підґрунтя.

Аналогічним чином може бути розглянуто й положення щодо проведення освідування особи на підставі постанови прокурора. При цьому слід звернути увагу, що освідування може бути двох видів: за згодою освідуваної особи та за відсутності такої згоди. В останньому випадку освідування на підставі частини 3 статті 241 КПК України проводиться примусово. На нашу думку, саме проведення примусового освідування має здійснюватися на підставі постанови прокурора. Освідування за наявності згоди освідуваної особи може бути здійснене й на підставі рішення слідчого. Відповідні зміни було б доцільно внести до КПК України.

За ухвалою судді відповідно до закону може бути здійснено обшук (статті 234–236 КПК України) та огляд житла або іншого володіння особи (частина 2 статті 237 КПК України). У таких випадках слідчий за погодженням з прокурором або прокурор мають направити на розгляд слідчого судді відповідне мотивоване клопотання. За такими ж правилами проводиться слідчий експеримент у житлі чи іншому володінні особи (частина 5 статті 240 КПК України).

Підставами необхідності здійснення належного судового контролю за проведенням зазначених слідчих дій слід вважати їх примусовий характер та конституційність права особи на приватну власність і недоторканість житла та іншого володін-

ня. Окрім того, зазначені права є одними з найуразливіших, які є притаманними людям.

Саме з урахуванням викладеного частиною 5 статті 234 Кримінального процесуального кодексу України передбачено, що слідчий суддя повинен відмовити в задоволенні клопотання про обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, якщо слідчий, прокурор не доведе наявність достатніх підстав вважати, що: 1) було вчинено кримінальне правопорушення; 2) відшукувані речі й документи мають значення для досудового розслідування; 3) відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду; 4) відшукувані речі, документи або особи знаходяться в зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи.

Надання слідчому судді таких повноважень дозволяє йому достатньо повно виконувати покладені на нього функції судового контролю на стадії досудового розслідування.

Разом із тим чинним законодавством передбачена можливість позбавлення слідчого судді права на виконання своїх функцій відповідно до європейських стандартів.

Так, реалізуюючи свої повноваження, передбачені статтею 36 КПК України, прокурор уповноважений «погоджувати або відмовляти в погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених цим Кодексом» (пункт 10 частини 2 статті 36 КПК України).

На доповнення до цього Постановою Пленуму Верховного Суду України № 4 від 25 квітня 2003 року передбачено, що у випадку незгоди прокурора з клопотанням слідчого останнє не може бути прийняте слідчим суддею для його розгляду [7].

Таким чином, фактично рішення по суті приймається прокурором, а слідчий суддя позбавляється наданих йому прав на здійснення судового контролю.

Чинним законодавством у таких випадках слідчий позбавлений права оскаржити дії прокурора слідчому судді. Більше того, він не може оскаржити дії прокурора навіть вищому прокурору, оскільки таке право надане лише керівникові органу досудового розслідування. При цьому останній може не погодитися з позицією свого підлеглого, у тому числі й із чисто кон'юнктурних спонукань.

Відповідно до вимог частини 1 статті 225 КПК України у виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя й здоров'я свідка чи потерпілого, тяжку хворобу, наявність інших обставин, що можуть унеможливити їх допит у суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, сторона кримінального провадження має право звернутися до слідчого судді з клопотанням провести допит такого свідка чи потерпілого в судовому засіданні, у тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб.

Також за рішенням слідчого судді, винесеним із власної ініціативи чи за клопотанням сторони кримінального провадження чи інших учасників кримінального провадження, може здійснюватися допит осіб за правилами статті 225 КПК України в режимі відеоконференції під час трансляції з іншого приміщення (дистанційне досудове розслідування) (частина 2 статті 232 КПК України).

Необхідно звернути увагу, що в обох випадках мова йде не про клопотання слідчого чи прокурора, а про клопотання сторони кримінального провадження. У нашому випадку є очевидним, що мова йде про сторону обвинувачення. При цьому виникають питання: чи має право слідчий від свого імені звер-

татися з клопотанням до слідчого судді? Чи має бути за таких умов клопотання слідчого погодженим із прокурором?

На нашу думку, значною мірою ці питання є риторичними, оскільки за аналогією ситуація сприймається як подібна до тієї, що складається під час вирішення питань, пов'язаних із розглядом слідчим суддею інших клопотань прокурора чи слідчого.

З урахуванням викладеного доцільним було б внести відповідні зміни в редакцію статей 225, 232 КПК України.

Законом передбачено, що в разі відмови слідчого, прокурора в задоволенні клопотання сторони захисту про залучення експерта особа, яке заявила відповідне клопотання, має право звернутися з клопотанням про залучення експерта до слідчого судді (стаття 244 КПК України).

Зазначена новела є цікавою в тому сенсі, що може бути взята за взірць для вирішення суперечок між слідчим та прокурором у випадках наявності між ними неспівпадання думок щодо процесуальних рішень.

На нашу думку, беручи до уваги, що європейські стандарти кримінального судочинства передбачають головуючу роль функції судового контролю в забезпеченні законності, було би доцільним запровадити в українському кримінальному процесі процедуру оскарження слідчим дій та рішень прокурора, які не відповідають вимогам закону, до слідчого судді.

Варто звернути увагу також на форму викладення частини 2 статті 223 КПК України, за якою «підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність *достатніх* відомостей, що вказують на *можливість* досягнення її мети» [3, с. 549].

На нашу думку, зазначена норма викладена некоректно, оскільки в основу підстав для її реалізації покладено оціночні категорії, які за визначенням є суб'єктивними. За таких умов прокурор, здійснюючи нагляд за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, реалізуючи своє право доручати слідчому органу проведення у *встановлений прокурором строк* слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій, давати вказівки щодо їх проведення або брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії, практично переймає на себе функцію здійснення досудового розслідування, що суперечить вимогам Основного Закону України.

**Висновки.** Правове регулювання підстав та порядку проведення слідчих (розшукових) дій, викладене в главі 20 Кримінального процесуального кодексу України, переконливо свідчить про функціональну невідповідність структури державних органів, що беруть участь у забезпеченні досудового розслідування, вимогам сьогодення та європейським стандартам. Надмірне розширення повноважень органів прокуратури,

нівелювання ролі судового контролю в кримінальному процесі, практичне знищення ефективної системи органів досудового розслідування вимагають нагального внесення кардинальних змін до чинного КПК України, які мали би відновити результативне функціонування системи боротьби зі злочинністю.

#### Література:

1. Кучинська О. П. Кримінальний процес України : [навч. посіб.] / О. П. Кучинська, О. А. Кучинська. – К. : Прецедент, 2007. – 202 с.
2. Удалова Л. Д. Кримінальний процес України : [підруч.] / Л. Д. Удалова – К. : Вид. Паливода А.В, 2007. – 352 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : [науково-практичний коментар] : у 2 т. / [О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.] ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.
4. Кіпращ І. С. Щодо поняття слідчих (розшукових) дій / І.С. Кіпращ // Науково-практична інтернет-конференція. – 2013 – Секція № 5. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : legalactivity.com.ua.
5. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : у 4 т. / за ред. В. Г. Ротаня. – К. : Юридична книга ; Севастополь : Інститут юридичних досліджень, 2008. – Т. 4 : Методологія тлумачення нормативно-правових актів України. 848 с.
6. Молдован А. В. Кримінальний процес України : [навч. посіб.] / А. В. Молдован, С. М. Мельник. – К. : Центр учбової літератури, 2013. 368 с.
7. Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. № 4. [Електронний ресурс]. Режим доступу : zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-03.

#### Канфуи И. В. Правоотношения следственного судьи, прокурора и следователя при проведении следственных (розыскных) действий

**Аннотация.** В статье предпринята попытка исследования понятия следственных (розыскных) действий и их содержания, порядка их проведения, правоотношений следственного судьи, прокурора и следователя, возникающих при этом, в контексте нового Уголовного процессуального кодекса Украины.

**Ключевые слова:** следствие, розыскные действия, следственный судья, прокурор, следователь, правоотношения, доказательства, обжалование.

#### Kanfui I. Legal investigative judge, prosecutor and investigator during the investigative (detective) action

**Summary.** In this article an attempt to study the concept of investigative (detective) actions and their content, manner of conduct, legal investigative judge, prosecutor and investigator, arising from this, in the context of the new Criminal Procedure Code of Ukraine.

**Key words:** investigative procedures investigative action, investigating judge, prosecutor, investigator relationship, evidence challenge.

*Мамка Г. М.,  
кандидат юридичних наук*

## РІВНІСТЬ ПЕРЕД ЗАКОНОМ І СУДОМ – КОНСТИТУЦІЙНА ЗАСАДА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ, ЇЇ СУТНІСТЬ І ЗМІСТ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню сутності та змісту конституційної засади рівності перед законом і судом у кримінальному провадженні, формулюванню поняття цієї засади, а також авторської редакції відповідної кримінальної процесуальної норми.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, правова рівність, рівноправність сторін, змагальність сторін, конституційні засади кримінального провадження, рівність перед законом і судом.

**Постановка проблеми.** Теорія кримінального процесу традиційно визнає рівність перед законом і судом однією з основних засад (принципів) кримінального провадження. Грунтуючись на конституційній нормі про рівність громадян в їх конституційних правах і свободах, рівність перед законом (ст. 24 Конституції України), чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) містить відповідну засаду кримінального провадження (ст. 10). Ця засада формулюється на основі категорії «рівність», дослідження якої є незмінно актуальними для соціальних, філософських і правових наук. Нині наша держава переживає зміну політичного та економічного устрою, ідеології, у тому числі правової. У таких умовах проблема забезпечення рівності громадян стає особливо актуальною, а суспільна та індивідуальна реакція на прояви нерівності – особливо гострою.

У сфері кримінального провадження засада рівності перед законом і судом має неабияке значення, оскільки тут обмежуються конституційні права та свободи громадян, постійно присутній конфлікт процесуальних сторін, вирішуються долі людей. Порушення положення щодо рівності громадян перед законом і судом у цій сфері призводить до постановлення незаконних і несправедливих рішень, втрати довіри громадян до судових і правоохоронних органів, неповаги до закону та інших негативних наслідків.

Незважаючи на те, що засада рівності перед законом і судом є загальноправовою, у кримінальному провадженні недостатньо лише її конституційного формулювання, оскільки при цьому не враховується специфіка кримінальних процесуальних відносин. Водночас доводиться констатувати, що положення ст. 10 КПК України не повною мірою забезпечують закріплення такої специфіки.

Сучасна соціально-політична обстановка, потреби теорії кримінального процесу, необхідність удосконалення кримінального процесуального законодавства та практики його застосування вимагають дослідження питань здійснення кримінального провадження з позицій рівності всіх осіб перед законом і судом.

**Стан дослідження.** Загальнотеоретичні питання рівності перед законом і судом знайшли своє відображення в роботах з філософії права, теорії держави та права, конституційного права. Серед них праці таких учених, як Н. В. Вітрук, А. Ф. Колодій, В. С. Нерсисянц, О. М. Бандурка, І. П. Голосніченко, В. В. Грохольський, В. П. Корж, Г. В. Задорожня, В. В. Городовенко, Р. А. Калюжний, О. В. Ткаля, І. К. Полховська та ін.

Теорією кримінального процесу засада рівності громадян перед законом і судом традиційно розглядалась у контексті розгляду більш широких питань, зокрема, системи засад (принципів) кримінального процесу, яким присвятили роботи М. І. Гошовський, Ю. М. Грошевий, Т. М. Добровольська, Л. Б. Зусь, А. В. Кочура, О. П. Кучинська, В. З. Лукашевич, В. Т. Маляренко, М. М. Михеєнко, В. В. Назаров, В. Т. Нор, С. С. Пугач, С. В. Слінько, С. М. Строгович, В. М. Тертишник, Т. І. Фулей, В. П. Шибіко та ін.

Загалом, характеризуючи змістову цінність цих та інших робіт, слід зазначити, що засада рівності перед законом і судом у більшості з них розглянута на основі кримінального процесуального законодавства, що втратило чинність, без урахування взаємозв'язку з положеннями інших галузей права та вирішення окремих ключових питань, що стосуються поняття цієї засади та сфери її дії, критеріїв виключення з неї. До того ж нині виявлені не всі проблеми правового регулювання на засадах рівності перед законом і судом, а з окремими теоретичними висновками важко погодитись.

Наведені обставини свідчать про необхідність наукового дослідження засади рівності громадян перед законом і судом на всіх етапах кримінального провадження з урахуванням сучасного стану розвитку законодавства з метою формулювання положень, спрямованих на вдосконалення теоретичної моделі цієї засади кримінального провадження, виявлення проблем її реалізації, розробки рекомендацій щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства та практики його застосування.

**Метою статті** є формулювання поняття засади рівності перед законом і судом у кримінальному провадженні на основі дослідження та з'ясування її сутності та змісту, а також пропозицій щодо вдосконалення відповідної кримінальної процесуальної норми.

**Виклад основного матеріалу.** Положення про рівність усіх громадян перед законом і судом закріплені в ст. 24 та п. 2 ч. 3 ст. 129 Конституції України. Оскільки рівність всіх перед законом і судом бере свій початок з явища правової рівності, котре ґрунтується на визнанні природної рівності людей, рівність перед законом і судом у кримінальному провадженні полягає в реалізації уявлень про вищу, а тому й однакову природну цінність кожної людини.

Передусім поява цього принципу пов'язана за розробкою доктрини правової (а пізніше – соціальної) держави та громадянського суспільства. Найбільш розроблений цей принцип у роботах представників школи природного права, які стверджують, що права людини належать їй від народження, є невідчужуваними, а тому немає людей із більшим чи меншим обсягом прав – всі від природи наділені одними й тими самими правами [1].

Наука конституційного права розрізняє категорії «рівність» і «рівноправність» та використовує їх як не тотожні, однак тісно взаємопов'язані поняття. Рівність є ширшим поняттям за рівноправність й включає останню. Конституційний принцип

рівності осіб складається з двох елементів: рівності прав, свобод і обов'язків (рівноправності) й рівності всіх перед законом і судом. При цьому конституційний принцип рівності людини й громадянина визначається як гарантування кожному члену суспільства, незважаючи на будь-які його індивідуальні ознаки (за винятком обставин, передбачених Конституцією України й законодавством), однакових можливостей для реалізації конституційних прав і свобод, покладення на осіб, які знаходяться в однаковому правовому становищі, рівних обов'язків, а також забезпечення рівності всіх перед законом і судом [2, с. 18].

Рівність та недопустимість дискримінації особи є не тільки конституційними принципами національної правової системи України, а й фундаментальними цінностями світового співтовариства, на чому наголошено в міжнародних правових актах із питань захисту прав і свобод людини й громадянина, зокрема в Міжнародному пакті про громадянські й політичні права 1966 року (ст. ст. 14, 26), Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 року (ст. 14), Протоколі № 12 до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 року (ст. 1), ратифікованих Україною та в Загальній декларації прав людини 1948 року (ст. ст. 1, 2, 7).

Аналіз цих положень міжнародно-правових документів засвідчує, що всі вони більш-менш однаковою мірою закріплюють рівність будь-якої людини незалежно від будь-яких її відмінностей, проголошують рівний для всіх захист закону, а також із нетерпимістю ставляться до різного роду дискримінацій за будь-якими ознаками [3, с. 29].

Відповідно до правової позиції Конституційного Суду України, викладеної в його рішенні від 12 квітня 2012 року № 9-рп/2012, гарантована Конституцією України рівність усіх людей в їх правах і свободах означає необхідність забезпечення їм рівних правових можливостей як матеріального, так і процесуального характеру для реалізації однакових за змістом та обсягом прав і свобод [4]. Засада рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом забезпечує гарантії доступності правосуддя та реалізації права на судовий захист, закріпленого в ч. 1 ст. 55 Конституції України. Ця засада є похідною від загального принципу рівності громадян перед законом, визначеного ч. 1 ст. 24 Основного Закону України, і стосується, зокрема, сфери судочинства. Рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом передбачає єдиний правовий режим, який забезпечує реалізацію їхніх процесуальних прав [5].

Аналогічного підходу до розуміння положення про рівність усіх перед законом і судом дотримується теорія кримінального процесу. Як зазначає Є. Г. Коваленко, рівність громадян перед законом означає, що під час розслідування та судового розгляду кримінальних справ застосовуються одні й ті самі норми кримінального та кримінального процесуального законодавства, ніхто не має при цьому жодних переваг і не обмежується в правах. Слідчий, прокурор, суддя зобов'язані забезпечити рівну можливість здійснення процесуальних прав будь-якому громадянину, рівну можливість використання громадянами їх процесуальних можливостей у захисті своїх прав і законних інтересів [6, с. 87].

Рівність учасників кримінального провадження перед законом означає наділення їх рівними правами та рівними обов'язками щодо участі в процесі та відстоюванні своєї позиції. При цьому поняття «рівні права», «рівні обов'язки» не можна ототожнювати з поняттями «однакові права», «однакові обов'язки». Права чи обов'язки можуть бути різними залежно від того, у якому процесуальному статусі перебуває особа (прокурор, слідчий, підозрюваний, потерпілий, тощо). Рівність прав (обов'язків) полягає в тому, що кожен з учасників кримі-

нального провадження наділений правами та несе обов'язки, що відповідають його процесуальному становищу. Рівність усіх учасників перед законом передбачає єдиний правовий режим кримінального провадження, який забезпечує реалізацію їх процесуальних прав.

Рівність учасників кримінального провадження перед судом покладає на суд обов'язок не надавати будь-яких переваг, що не обумовлені законом, будь-якому з учасників кримінального провадження. Так само недопустимою є будь-яка дискримінація. Тому становище конкретного учасника кримінального провадження не може бути покращено чи погіршено залежно від ознак раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [7, с. 21].

Заборона нормою, закріпленою в ч. 1 ст. 10 КПК України, привілеїв чи обмежень у процесуальних правах, означає, що ця норма визначає зміст закону та правозастосовної практики. Іншими словами, для того, щоб положення про рівність перед законом і судом могло застосовуватись у конкретних суспільних відносинах, необхідними є конкретні галузеві норми, що конкретизують різні аспекти цієї правової вимоги, а також заснована на цих нормах правозастосовна діяльність. Кримінальні процесуальні норми також повинні нейтралізувати нерівність людей, обумовлену природними причинами. Наприклад, законодавство має передбачати для осіб, які через вік, стан здоров'я, незнання мови провадження тощо, не здатні повною мірою реалізувати свої права та захищати законні інтереси, додаткові права, як гарантії вирівнювання їх знижених правових можливостей.

Мета принципу рівності – не допустити несправедливої дискримінації, забезпечивши однакове ставлення до осіб, які перебувають в однаковій ситуації де-факто чи де-юре, коли йдеться про реалізацію певного дискреційного повноваження. Якщо різниця в ставленні ґрунтується на правомірних підставах, які об'єктивно можуть її виправдовувати з точки зору мети, тоді це не становить порушення принципу рівності перед законом. Несправедлива дискримінація наявна лише тоді, якщо різниця в ставленні не має розумного виправдання з точки зору мети та передбачуваних наслідків відповідного заходу [8, с. 445–446].

Таким чином, визначаючи зміст закону та практики його застосування в кримінальному провадженні, положення про рівність перед законом і судом є вимогою до діяльності законодавця та суб'єкта, що здійснює кримінальне провадження. Учасник кримінального провадження, що його не здійснює, вочевидь не може бути суб'єктом реалізації цієї вимоги. У випадку дискримінації він може оскаржити відповідні рішення, дії чи бездіяльність посадових осіб або заявити клопотання про вжиття відповідних заходів, якщо ж він перебуває в більш вигідних для себе умовах, порівняно з іншими учасниками того ж правового становища, він не зобов'язаний обмежувати ці умови заради рівності.

Отже, для державного органу та посадової особи норма про рівність перед законом і судом є обов'язком, а для громадян – гарантією реалізації їхніх прав, захисту свобод і законних інтересів.

Положення про рівність усіх перед законом і судом, будучи правовою вимогою до законодавця та суб'єктів правозастосування, зобов'язує останніх не допускати привілеїв та дискримінації протягом усього кримінального провадження. Безперечно, законодавча конструкція «рівність перед судом» не означає, що досудове розслідування не здійснюється на початках рівно-

сті. Це положення поширює свою дію не тільки на відносини громадян із судом, а й із прокурором, слідчим та іншими посадовими особами. Нерівність учасників кримінального провадження, допущена під час досудового розслідування, призводить до зниження можливостей захисту їх прав, свобод і законних інтересів у судовому провадженні, а усунення такої нерівності буде вкрай ускладненим. Тому рівність перед законом і органом, що здійснює кримінальне провадження, має забезпечуватись на усіх стадіях кримінального провадження.

Положення про рівність перед законом і судом діє протягом усього кримінального провадження, стосується усіх його напрямів, зокрема кримінального процесуального доказування. Жоден доказ не має наперед встановленої сили, оцінка доказів здійснюється за внутрішнім переконанням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, що ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, на підставі закону. Під час оцінки доказів, вирішення заявлених клопотань посадові особи не повинні надавати будь-яких переваг, ігнорувати показання осіб чи надані ними матеріали. Під час проведення процесуальних дій слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані рівною мірою забезпечувати повагу честі та гідності, охорону прав і свобод усіх осіб, які беруть у них участь.

Засада рівності перед законом і судом тісно пов'язана та взаємодіє з іншими засадами кримінального провадження. Одні з них є її основою (засади верховенства права, законності), для інших вона є необхідною гарантією (засади поваги до людської гідності, забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини та ін.).

Засада рівності перед законом і судом має тісний змістовий зв'язок із засадою змагальності сторін (ст. 22 КПК України). Цей зв'язок визначається співвідношенням рівності всіх перед законом і судом та рівноправності сторін як однієї з вимог змагальності. Співвідношення рівноправності та рівності перед законом і судом по-різному оцінюється в юридичній літературі: одні автори включають рівність перед законом і судом до змісту рівноправності [1; 9, с. 19], інші виводять рівноправність (у тому числі сторін) із рівності всіх перед законом і судом [2, с. 11].

Вважаємо, що й рівноправність, і рівність перед законом і судом беруть свій початок від явища правової рівності. Вони вимагають рівної підпорядкованості всіх законові, передбачають наділення суб'єктів права, що займають однакове процесуальне становище, рівною сукупністю прав і обов'язків, а також вимагають рівного поширення на всіх осіб загальних конституційних прав, свобод і обов'язків. Водночас рівноправність є характеристикою закону, а рівність перед законом і судом скоріше передбачає рівний підхід до кожного як зі сторони законодавця, так і зі сторони суб'єктів правозастосування. Зокрема, наявність додаткових прав і гарантій їх реалізації в осіб, які не можуть самостійно захищати свої права та представляти законні інтереси вочевидь порушує рівноправність, однак не суперечить рівності перед законом і судом, оскільки вирівнює знижені правові можливості окремих учасників правовідносин. Рівність всіх перед законом і судом не означає рівності громадянина та державного органу чи посадової особи, що здійснює кримінальне провадження, водночас рівноправність сторін урівнює сторони в кримінальному провадженні, до яких належать і відповідні посадові особи, і громадяни.

Отже, рівноправність сторін як елемент змагальності та положення про рівність перед законом і судом, будучи наділеними деякими спільними характеристиками, загалом мають самостійний зміст і значення.

Викладене дозволяє сформулювати таке визначення поняття засади рівності перед законом і судом у кримінальному провадженні: *рівність перед законом і судом* – конституційна засада кримінального провадження, що діє в усіх його стадіях, спрямована на реалізацію положення про найвищу природну цінність кожної людини, визначає зміст закону й правозастосовної практики та вимагає від законодавця та суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження, надання учасникам правовідносин рівних правових можливостей щодо відстоювання своїх інтересів, можливості не допускати привілейованого чи дискримінаційного положення його учасників.

Що стосується нормативного формулювання цієї засади в КПК України, вважаємо, що, з однієї сторони, у ньому має відображатись відповідне конституційне положення, а з іншої – має бути врахована особливість кримінальних процесуальних відносин.

Норма, що закріплена в ч. 1 ст. 10 КПК України, є занадто загальною й не вказує на особливості реалізації конституційної засади рівності перед законом і судом у кримінальному провадженні.

З урахуванням вищевикладеного, пропонуємо ст. 10 КПК України викласти в такій редакції:

#### *«Рівність перед законом і судом*

1. Усі є рівними перед судом й іншими державними органами, що здійснюють кримінальне провадження, та законом, який ними застосовується.

2. Суддя, слідчий суддя, прокурор, слідчий не можуть надавати перевагу, привілеї будь-яким особам (фізичним і юридичним) чи піддавати дискримінації, обмеженням у процесуальних правах будь-яких осіб (фізичних і юридичних) за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мови, організаційно-правової форми, форми власності, підпорядкованості, місця розташування або іншими ознаками, не передбаченими цим Кодексом.

3. У випадках і в порядку, передбачених цим Кодексом, окремі категорії осіб під час здійснення кримінального провадження наділяються додатковими правами та гарантіями їх реалізації».

**Висновки.** Таким чином, конституційна засада рівності перед законом і судом у кримінальному провадженні гарантує кожному, незважаючи на будь-які його індивідуальні ознаки (за винятком обставин, передбачених кримінальним процесуальним законодавством), однакові можливості для реалізації прав, свобод і законних інтересів, покладення на осіб, які знаходяться в однаковому правовому становищі, рівних обов'язків, а також недопустимість дискримінації в діяльності державних органів і посадових осіб, які здійснюють кримінальне провадження.

Будучи формально проголошеною та нормативно закріпленою, конституційна засада рівності перед законом і судом вимагає свого забезпечення, тобто вжиття заходів, здатних зробити можливість її втілення в правозастосовну практику реальною. Правовий механізм реалізації конституційної засади рівності перед законом і судом у кримінальному провадженні складається із сукупності нормативних та організаційних елементів. Основними напрямками забезпечення цієї засади в загальному виді є такі: наявність системи кримінальних процесуальних норм, які забезпечують реалізацію рівності перед законом і судом на всіх етапах кримінального провадження; чітке втілення ідеї рівності в правозастосовну діяльність органів суду, прокуратури, досудового розслідування та їх посадових осіб; підвищення рівня правової культури населення, подолання правового нігілізму.

**Література:**

1. Величко О.С. Правова природа принципів рівності та рівноправності в цивільному процесі / О.С. Величко // Юридичний журнал. – 2004. – № 3. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1083>.
2. Полховська І.К. Конституційний принцип рівності людини і громадянина в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / І.К. Полховська ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2007. – 20 с.
3. Кучинська О.П. Принципи кримінального провадження у світі практики Європейського суду з прав людини : [монографія] / О.П. Кучинська, Т.І. Фулей, Р.В. Бараннік. – Ніжин : Аспект-Поліграф, 2013. – 228 с.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу) від 12 квітня 2012 року № 9-рп/2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 32. – Ст. 1202.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Шаповалова Олексія Леонідовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 20 частини першої статті 106, частини першої статті 111 Господарського процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України від 25 квітня 2012 року № 11-рп/2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 36. – Ст. 1341.
6. Коваленко С.Г. Кримінальний процес України : [навчальний посібник] / С.Г. Коваленко. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 576 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України : [науково-практичний коментар] : у 2 т. / [С.М. Блажівський, Ю.М. Groшевий, Ю.М. Дьомін та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 767 с.
8. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права : [навчальний посібник] / за заг. ред. Р.О. Куйбіди, В.І. Шишкіна. – К. : Старий світ, 2006. – 576 с.
9. Козюк М.Н. Правовое равенство в механизме правового регулирования : [учебное пособие] / М.Н. Козюк. – Волгоград : ВЮИ МВД России, 1998. – 92 с.

**Мамка Г. Н. Равенство перед законом и судом – конституционный принцип уголовного производства, его сущность и содержание**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию сущности и содержания конституционного принципа равенства перед законом и судом в уголовном производстве, формулированию понятия этого принципа, а также авторской редакции соответствующей уголовной процессуальной нормы.

**Ключевые слова:** уголовное производство, правовое равенство, равноправие сторон, состязательность сторон, конституционные принципы уголовного производства, равенство перед законом и судом.

**Mamka G. Equality before the law and court – the constitutional principle of criminal proceedings, its essence and the contents**

**Summary.** The article is devoted to research of essence and the content of the constitutional principle of equality before the law and court in criminal proceedings, to a formulation of concept of this principle, and also author's edition of the corresponding criminal procedural rule.

**Key words:** criminal proceedings, legal equality, equality of the parties, competitiveness of the parties, constitutional principles of criminal proceedings, equality before the law and court.



*Рожнова В. В.,**кандидат юридичних наук, доцент,  
професор кафедри кримінального процесу  
Національної академії внутрішніх справ*

## ГУМАНІСТИЧНИЙ ПІДХІД ДО ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

**Анотація.** Стаття присвячена визначенню основних напрямів реалізації гуманістичних цінностей у кримінальному провадженні під час подальшого вдосконалення кримінального процесуального законодавства й практики його застосування.

**Ключові слова:** правовий гуманізм, кримінальне провадження, мета й завдання кримінального провадження, удосконалення правового статусу учасників кримінального провадження, формування гуманістичного світогляду.

**Постановка проблеми.** Ідея гуманізму протягом останніх десятиліть набуває особливого поширення у світі загалом, і в Україні зокрема. Принцип гуманізму у формуванні механізму діяльності держави й державного управління ґрунтується на конституційно визначеній ознаці України як соціальної держави. Її політика спрямована на задоволення духовних і матеріальних потреб особистості, забезпечення добробуту людини й суспільства, реальне перетворення людини в найвищу суспільну цінність. Тому гуманізація є ключовим регулюючим компонентом усіх трансформаційних процесів українського суспільства [1, с. 1–2]. Таким чином, процесу гуманізації мають бути піддані всі сторони суспільного життя, у тому числі у сфері здійснення державно-правової діяльності.

Концепцією реформування кримінальної юстиції України, що затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311 (далі – Концепція), встановлено, що докорінні зміни в соціально-політичних та інших умовах життя суспільства й держави на нинішньому етапі розвитку України та прийняття Конституції України створили передумови для реформування системи кримінальної юстиції в напрямі дальшої демократизації, гуманізації, посилення захисту прав і свобод людини відповідно до вимог міжнародних правових актів і зобов'язань нашої держави перед європейським та світовим співтовариством. Цією Концепцією гуманізація визнана напрямом і принципом реформування системи кримінальної юстиції [2].

Нові гуманістичні підходи у сфері кримінальної відповідальності та кримінального судочинства, проголошені Концепцією, ставили за мету кардинальну зміну умов забезпечення прав людини, формування переконаності особи й суспільства в дієвості принципу верховенства права, підвищення рівня довіри громадян України до інститутів влади загалом і до органів та установ системи кримінальної юстиції зокрема.

Разом із тим, визначаючи зміст і конкретні напрями реформування кримінальної юстиції України, Концепція прямо проголосила гуманізацію лише кримінального та кримінально-виконавчого законодавства. Чи означає це, що сфера кримінального судочинства залишилась поза межами цього процесу або гуманізація в цій сфері просто неможлива? Безперечно, ні. Як вказано у самій Концепції, кримінальне судочинство має забезпечувати неухильне дотримання прав особи під час діяльності органів досудового розслідування та судів відповідно до вимог Конституції України та міжнародних договорів щодо прав

людини, зокрема Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод з урахуванням її тлумачення Європейським судом із прав людини. Саме такий підхід у реформуванні та здійсненні кримінального провадження забезпечуватиме дійсний гуманізм у цій сфері.

Проблема реалізації гуманістичних цінностей у кримінальному провадженні стала особливо актуальною після прийняття та набрання чинності Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України), що задекларував перехід вітчизняного кримінального процесу від обвинувального типу до охоронного, визначивши захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження основними його завданнями.

Водночас, як відомо, декларування моральних цінностей у законодавстві ще не є показником дійсної гуманізації, демократизації. Важливе значення в цьому має механізм втілення декларацій у життя, тобто наявність системи норм, які забезпечуватимуть послідовну та ефективну реалізацію загальнолюдських цінностей у правозастосовній діяльності.

Гуманізація кримінального процесу насамперед охоплює гуманізацію кримінального процесуального законодавства, що у свою чергу має здійснюватись за певними напрямами та забезпечувати необхідний рівень демократизації відповідних правовідносин, рівень поваги, охорони та захисту прав, свобод і законних інтересів осіб, з однієї сторони, та ступінь їх обмеження задля вирішення завдань кримінального провадження – з іншої.

У зв'язку із цим актуальними та необхідними в теоретичній та практичній площині є дослідження гуманістичного підходу щодо здійснення кримінального провадження, що полягає не тільки у визначенні цілей та напрямів законотворчої й правозастосовної діяльності, а й у створенні механізмів реалізації гуманістичних цінностей стосовно кожного учасника в кожному кримінальному провадженні.

**Стан дослідження.** Сам термін «гуманізм» (або «гуманізація») з'явився в процесуальній літературі нещодавно, хоча питання взаємовідносин держави та особи, гарантій прав особи в цих відносинах, філософські проблеми права та його моральні засади досліджувались юристами ще в 19 ст. Ці питання розглядалися у роботах А. Ф. Коні, П. І. Люблінського, І. В. Михайловського, Д. Г. Тальберга, І. Я. Фойницького. У радянський період, особливо на його початку (20–50-ті роки 20 ст.), питання гуманізму практично не розглядалися, однак у період з 50–60-х років 20 ст. і до сьогодні різним аспектам моральних засад кримінальної процесуальної діяльності, дотриманню прав людини під час її здійснення присвячено чимало праць, зокрема, М. І. Гошовського, Ю. М. Грошевого, Ю. О. Гурджі, О. В. Капліної, Є. Г. Коваленка, О. П. Кучинської, В. Т. Маляренка, М. М. Михесенка, В. В. Назарова, В. Т. Нора, В. О. Попелюшка, С. В. Слінька, С. М. Строговича, В. М. Тертишника, Л. Д. Удалової, О. Г. Шило, М. Є. Шумила та ін. На

рівні монографічних досліджень вивчалися проблеми моральності кримінальних процесуальних відносин, кримінального провадження на різних його етапах, моральності застосування криміналістичних засобів під час його здійснення, впливу європейського правового гуманізму на реформування кримінально-процесуального права України (О. В. Мельник, С. Г. Пепеляєв, І. В. Строков, А. О. Шульга та ін.).

Незважаючи на наявність значної кількості досліджень окремих, переважно практичного характеру, аспектів гуманізму в кримінальному процесі, більшість питань потребують нового теоретичного осмислення та практичного вирішення відповідно до положень чинного КПК України.

**Метою статті** є визначення основних напрямів реалізації гуманістичних цінностей у кримінальному провадженні під час подальшого вдосконалення кримінального процесуального законодавства й практики його застосування.

**Виклад основного матеріалу.** Гуманізм (від лат. *humanus* – людський, людяний) визначається як система переконань, що історично змінюється, визнає цінність людини як особи, її право на свободу, щастя, розвиток і прояв своїх здібностей, вважає благо людини критерієм оцінки соціальних інститутів, а принципи рівності, справедливості, людяності – бажаною нормою стосунків між людьми [3].

Вважається, що правовий гуманізм як феномен, соціально-філософська категорія й принцип юриспруденції є продуктом раціонального осмислення людьми своєї історії, що найбільш яскраво проявився в західноєвропейській культурі, у її філософських, політичних, економічних, релігійних, художньо-творчих доктринах.

Правовий гуманізм як принцип юриспруденції постає із соціально-культурної цінності права, виражається через загальнолюдські ідеали – Істини, Добра й Краси – і конкретизується в категоріях справедливості, свободи, відповідальності, рівності порядності, законності, демократизму, лібералізму, плюралізму тощо. Він пов'язаний із системою державного примусу та спрямований на встановлення справедливого співвідношення волевиявлення особи та її відповідальності за свої вчинки перед суспільством, а також гармонії державного й громадського інтересів [4, с. 15].

Зміст кримінального провадження визначається його метою та завданнями. Відповідно, кримінальне провадження буде наповнене гуманним змістом за умови гуманності його мети та завдань. Чинний КПК України без означення мети кримінального провадження закріплює його завдання (ст. 2).

Безперечним є те, що завдання кримінального провадження є продовженням, конкретизацією мети кримінального процесу. Із цих позицій загальним завданням кримінального провадження слід визнати забезпечення реалізації кримінально-правових норм, кримінальної відповідальності, що може бути представлено як форма захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень. Це завдання кримінального провадження було, є й буде незмінним протягом усього періоду співіснування кримінального права та кримінального процесу. Заперечувати його – значить заперечувати взаємозв'язок і взаємообумовленість цих галузей права. З іншої сторони, завдання, що є специфічними саме для кримінального провадження, відображають тип, форму кримінального процесу, обумовлюються нею. Саме вони видозмінюються зі зміною концептуальних основ кримінального провадження. З урахуванням цих позицій реалізація кримінально-правових норм, кримінальної відповідальності в змагальному кримінальному провадженні має відбуватись у межах швидкого, повного та неупередженого розслідування й судового розгляду [5, с. 128–129]. Повне й

неупереджене досудове розслідування й судовий розгляд дає можливість забезпечити вирішення основного завдання двоєдиним шляхом: 1) притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення; 2) недопущення обвинувачення або засудження жодного невинуватого [6, с. 19].

Поряд із цим варто зазначити, що формулювання «з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини» засвідчує збереження в кримінальному процесі певного обвинувального ухилу, прагнення держави реалізувати свою каральну функцію в кожному випадку вчинення кримінального правопорушення, подекуди незважаючи на інтереси та прагнення потерпілого. Це засвідчує певного роду формальний підхід до впровадження гуманістичних цінностей, верховенства права, справедливості покарання, правосуддя та судочинства загалом на найбільш загальному, концептуальному рівні. Прагнення до захисту інтересів потерпілого, суспільства вимагає більш широкого використання в кримінальному провадженні відновних і примирних процедур.

Особливістю суспільних відносин, які врегульовані нормами кримінального процесуального права, є те, що однією зі сторін цих правовідносин завжди є держава в особі її органів і посадових осіб, наділених владними повноваженнями. Другою стороною кримінальних процесуальних відносин є інші учасники кримінального провадження – фізичні та юридичні особи, наділені відповідними правами та обов'язками.

При цьому слід зазначити: якщо правовий статус учасників кримінального провадження – державних органів і посадових осіб – визначається їх повноваженнями, наданими кримінальним процесуальним законом, щодо здійснення кримінального провадження, то правовий статус тих учасників кримінального провадження, які залучаються у сферу кримінальних процесуальних відносин, має подвійну правову природу. З одного боку, ці учасники кримінального провадження наділяються системою процесуальних прав і обов'язків залежно від правового становища, яке вони займають у кримінальному провадженні, а з іншого – ці особи володіють конституційним статусом людини та громадянина.

У межах кримінальних процесуальних відносин державні органи та посадові особи, реалізуючи публічні начала кримінального провадження, фактично виконують дві групи повноважень (прав і обов'язків): перша група спрямована на захист і охорону інтересів суспільства та держави, а друга – законних інтересів кожного конкретного учасника кримінального провадження [7, с. 65–68]. Покладаючи на відповідні державні органи та посадові особи виконання завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК України), зокрема щодо охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, законодавець фактично врахував взаємозв'язок конституційного та процесуального статусу кожної особи, що залучається до кримінального провадження.

Під конституційним статусом особи розуміють загальні, базові засади, за допомогою яких у Конституції України визначаються основні права, свободи й обов'язки людини та громадянина; гарантії їх здійснення, тобто можливість мати, володіти, користуватися й розпоряджатися економічними, політичними, культурними та соціальними цінностями й благами, а також користуватися свободою дій і поведінки в межах Конституції України та інших законів України [8, с. 114].

Кожен учасник кримінального провадження володіє правами людини, і ці права зберігаються за ним на всіх стадіях кримінального провадження незалежно від його процесуального

статусу. Конституційні права й свободи людини та громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України (ч. 1 ст. 64 Конституції України).

Під правовим статусом особи в кримінальному судочинстві розуміють закріплене в нормах кримінального процесуального права типове положення особи в кримінальному провадженні, у якому знаходять своє відображення усі елементи загальноправового статусу особи (права, свободи, законні інтереси; обов'язки, відповідальність) з урахуванням вимог кримінальної процесуальної форми та особливостей кримінальних процесуальних відносин. До структури правового статусу особи в кримінальному судочинстві зазвичай включають: 1) права, 2) свободи, 3) законні інтереси; 4) обов'язки, 5) відповідальність [9, с. 15].

Говорячи про гуманізм, демократизм кримінального процесу, одні автори акцентують на правовому положенні обвинуваченого (підозрюваного, підсудного), інші – потерпілого. Водночас очевидним є те, що гуманізація кримінального провадження повинна передбачати вдосконалення правового статусу кожного учасника кримінального провадження, що залучений у сферу кримінальних процесуальних відносин.

Багато учених вважають, що режимом, який є найбільш сприятливим для реалізації гарантій гуманного ставлення до всіх учасників кримінального провадження, створення реальних механізмів охорони та захисту їхніх прав, свобод і законних інтересів, а також інтересів суспільства та держави, є змагальність. Саме процедура рівноправного процесуального змагання здатна підвищити в учасників кримінального провадження рівень власної правосвідомості та правової культури, вміння з увагою та повагою ставитись до позицій, думок і аргументів представників протилежної сторони. Тому розвиток змагальних засад кримінального провадження на всіх його стадіях є одним з основних напрямів гуманізації кримінального процесуального законодавства та практики його застосування.

Безперечно, правовий статус державних органів і посадових осіб, які здійснюють кримінальне провадження, відрізняється від правового статусу фізичних і юридичних осіб, які залучаються до нього.

Відповідність правового статусу останнім ідеям гуманізму може бути встановлена на підставі аналізу системи їх процесуальних прав, які із цією метою умовно можуть бути розділені на три групи: 1) права, що забезпечують необхідний рівень інформованості в кримінальному провадженні (наприклад, право знати свої процесуальні права, обов'язки); 2) права, що забезпечують необхідну активність у процесі для відстоювання власного чи представленого інтересу, виконання покладеного обов'язку (наприклад, подавати докази, заявляти клопотання); 3) права, спрямовані на захист честі, гідності та інших прав і свобод загально правового статусу людини й громадянина (наприклад, подавати скарги на рішення, дії чи бездіяльність посадових осіб).

Спрямованість кримінального провадження, необхідність вирішення постановлених перед ним завдань обумовлює особливість кримінальних процесуальних відносин, що полягає у взаємозв'язку та взаємозабезпеченні прав і обов'язків їх учасників. Так, реалізація права одного учасника кримінального провадження обумовлена виконанням своїх обов'язків іншим учасником. КПК України не передбачає формули єдиних обов'язків для всіх учасників кримінального провадження. Водночас деякі процесуальні обов'язки поширюються на окремі групи учасників кримінального провадження. Йдеться, зокрема, про обов'язки прибувати за викликом; підкорятися законним вимогам та розпорядженням слідчого, прокурора, слід-

чого судді, суду; не розголошувати відомості досудового розслідування; додержуватись порядку в судовому засіданні та ін.

Слід зазначити, що чинний КПК України, на відміну від КПК України 1960 року, більш чітко врегулював обов'язки окремих учасників кримінального провадження (потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого), чим удосконалив їх правовий статус, оскільки знання своїх обов'язків, а також наслідків їх невиконання (неналежного виконання) розширює межі правомірної поведінки учасника процесу. Водночас таке вдосконалення стосується не всіх учасників кримінального провадження (про що зазначають й інші дослідники). Крім того, законодавець не є послідовним і в забезпеченні стійкого зв'язку «обов'язок – наслідки невиконання (неналежного виконання)». В окремих випадках законодавцем закріплено процесуальний обов'язок, однак чітко не визначені наслідки його невиконання (неналежного виконання). Так, п. 2 ч. 1 ст. 57 КПК України на потерпілого покладено обов'язок не перешкоджати встановленню обставин кримінального правопорушення. Цей обов'язок сформульований у доволі загальний спосіб, що вочевидь і не дозволило законодавцю надати сформулювати чіткі наслідки його невиконання (неналежного виконання). В інших випадках процесуальні обов'язки учасників кримінального провадження взагалі не сформульовані. Так, ч. 4 ст. 58 КПК України наділяє представника потерпілого процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє, крім тих, реалізація яких не може бути доручена представнику, однак про обов'язки представника потерпілого ні в цій статті, ні в будь-якій іншій не йдеться.

Такий підхід законодавця не можна визнати правильним, адже обов'язки учасників кримінального провадження є гарантією реалізації прав (повноважень) інших учасників, а тому мають бути чітко закріплені в законі як необхідна та обов'язкова складова правового статусу будь-якого учасника кримінального провадження.

Концептуальним положенням і важливим напрямом гуманізації кримінального провадження є необхідність формування гуманістичних світоглядних підходів в осіб, які здійснюють кримінальне провадження. Вони передбачають визнання та ствердження самоцінності людської особистості, її природних прав на життя, здоров'я, розвиток, повагу честі та гідності.

**Висновки.** Відповідність один одному та гуманність мети, завдань кримінального провадження та засобів їх досягнення є тією проблемою кримінального провадження, що має бути вирішена законодавцем під час подальшого реформування кримінального процесуального законодавства. Основними напрямками реалізації гуманістичних цінностей у кримінальному провадженні можуть бути визнані такі: гуманізація мети та завдань кримінального провадження, приведення їх у відповідність до ідей правового гуманізму, визначених насамперед у міжнародних актах із прав людини; розвиток змагальних засад кримінального провадження; розширення використання відновних і примирних процедур; вдосконалення правового статусу кожного учасника кримінального провадження; запровадження механізму формування гуманістичного світогляду в осіб, які здійснюють кримінальне провадження.

Вирішення проблеми гуманізації кримінального провадження передбачає чітке та послідовне впровадження засади верховенства права в зміст кримінальної процесуальної діяльності, індивідуальний підхід до кожної особи, що залучається до сфери кримінальних процесуальних відносин. У свою чергу втілення в життя та реалізація верховенства права в кожному кримінальному провадженні можливі тільки за умови незалежності, неупередженості та високої фахової підготовленості відповідних суб'єктів правозастосування. Адже саме посадова

особа, наділена відповідними повноваженнями встановлює право в конкретній життєвій ситуації та, приймаючи процесуальне рішення, стає уособленням соціальної справедливості на певному етапі кримінального провадження [10, с. 387].

#### *Література:*

1. Купрійчук В.М. Гуманізація державного управління в Україні: сутність та основні напрями : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.01 / В.М. Купрійчук ; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. – К., 2008. – 20 с.
2. Концепція реформування кримінальної юстиції України : затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 27. – Ст. 838.
3. Новий український тлумачний словник : [близько 20000 слів і словосполучень] / за заг. ред. В.В. Дубічинського ; [уклад. Н.Д. Кусайкіна, Ю.С. Цибульник]. – Х., 2008. – 606 с.
4. Пепеляєв С.Г. Європейський правовий гуманізм як чинник реформування кримінально-процесуального права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 / С.Г. Пепеляєв ; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2005. – 16 с.
5. Рожнова В. В. Сучасна концепція кримінального процесу та її відображення у системі завдань кримінального провадження / В.В. Рожнова // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – Донецьк, 2012. – № 4. – С. 122–129.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України : [науково-практичний коментар] / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.С. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
7. Азаров Ю.І. Суб'єктивізація завдань кримінального провадження / Ю.І. Азаров, В.В. Рожнова // Проблемні питання застосування КПК України в сучасних умовах : матеріали круглого столу (м. Київ, 4 квітня 2014 р.). – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2014. – С. 65–68.
8. Годованець В.Ф. Конституційне право України : [навчальний посібник] / В.Ф. Годованець ; Міжрегіон. акад. упр. персоналом. – К., 2005. – 356 с.
9. Процько Г.І. Правовий статус учасників досудового слідства: проблеми реалізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Г.І. Процько ; М-во внутр. справ. України, Нац. акад. внутр. справ. – К., 2012. – 20 с.
10. Рожнова В.В. Верховенство права у системі принципів кримінального провадження / В.В. Рожнова // Університетські наукові записки. – Хмельницький, 2012. – Вип. 12. – С. 381–387.

#### **Рожнова В. В. Гуманістический подход к осуществлению уголовного производства**

**Аннотация.** Статья посвящена определению основных направлений реализации гуманистических ценностей в уголовном производстве в процессе дальнейшего усовершенствования уголовного процессуального законодательства и практики его применения.

**Ключевые слова:** правовой гуманизм, уголовное производство, цель и задачи уголовного производства, усовершенствование правового статуса участников уголовного производства, формирование гуманистического мировоззрения.

#### **Rozhnova V. Humanistic approach to implementation of criminal proceedings**

**Summary.** The article is devoted to definition of the main directions of realization of humanistic values in criminal proceedings in the course of further improvement of the criminal procedural legislation and practice of its application.

**Key words:** legal humanity, criminal proceedings, purpose and problems of criminal proceedings, improvement legal to the status of participants of criminal proceedings, formation of humanistic outlook.

*Романько П. С.,  
соискатель кафедры оперативно-розыскной деятельности  
Национальной академии внутренних дел*

## МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЛЕГАЛИЗАЦИИ ПРЕСТУПНЫХ ДОХОДОВ

**Аннотация.** В статье осуществлен анализ международно-правового регулирования противодействия легализации преступных доходов.

**Ключевые слова:** противодействие, легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем, международно-правовое регулирование, зарубежный опыт.

**Постановка проблемы.** В современном мире легализация преступных доходов представляет опасность для всего международного сообщества. По оценкам экспертов Международного валютного фонда, преступные организации ежегодно легализуют до 1,5 триллионов долл., что составляет около 5% валового мирового продукта. Международное сообщество рассматривает противодействие легализации преступных доходов как одно из эффективных средств борьбы с транснациональной организованной преступностью и коррупцией, относит легализацию преступных доходов к международным преступлениям [1, с. 543].

В научных работах легализация преступных доходов определяется как связующее звено между криминальным сектором теневой экономики и открытой экономикой; это канал, посредством которого доходы, полученные от криминальной практики, переводятся в легальную сферу экономических отношений, поддерживая тем самым и легальный, и криминальный бизнес [2, с. 14–15]. При этом подчеркивается характер легализации преступных доходов как процесса, при котором «грязные» деньги, обычно наличные, полученные в ходе преступной деятельности, пропускаются через банковскую систему таким образом, что превращаются в «чистые» деньги, то есть им придается видимость законных доходов, в связи с чем не представляется возможным установить лицо, являющееся инициатором сделки, или преступное происхождение этих средств [3, с. 100].

**Состояние исследования.** Проблемы легализации доходов, полученных преступным путем, исследуют многие ученые, однако лишь немногие уделяют достаточно внимания именно составу этого преступления. Одними из таких авторов являются М.И. Бажанов, Ю.В. Баулин, В.И. Борисов, С.Б. Гавриш, В.С. Зеленецкий А.Е. Корыстин, С.И. Николаюк, В.Я. Ций, С.С. Чернявский и другие.

**Целью статьи** является осуществление сравнительно-правового анализа международного законодательства США и стран Европы по противодействию легализации доходов, полученных преступным путем.

**Изложение основного материала исследования.** Международным сообществом осознается необходимость противодействия легализации преступных доходов как одному из основных факторов, способствующих торговле наркотиками, организованной преступности, коррупции. С этой целью разработан ряд международно-правовых актов, устанавливающих обязательства стран-участников по криминализации «отмывания», по созданию национальных систем выявления, расследования, предупреждения легализации

преступных доходов, по организации международного сотрудничества в этой сфере.

Основные международные стандарты противодействия легализации преступных доходов содержатся в 40 и 9 Рекомендациях межправительственной Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ). Созданная в 1989 г. по инициативе стран «Большой семерки», ФАТФ подготовила первую редакцию 40 рекомендаций в 1990 г., опубликовав их в качестве международной программы борьбы с использованием финансовой системы лицами, отмывающими «грязные» деньги. ФАТФ дважды пересматривала 40 рекомендаций (в 1996 г. и в 2003 г.) [4, с. 12].

40 Рекомендаций ФАТФ включают в себя положения, касающиеся криминализации легализации преступных доходов, предварительных мер и конфискации легализованной собственности (рекомендации 1–3).

Имплементируя положения конвенций, направленных на противодействие легализации преступных доходов, и выполняя рекомендации ФАТФ, страны по-разному подошли к вопросу криминализации «отмывания». В ряде стран легализация преступных доходов определяется широко – как деятельность по сокрытию незаконного происхождения имущества (ст. 305-бис Уголовного кодекса (далее – УК) Швейцарии); в других странах описываются конкретные способы совершения преступлений (УК КНР). Как уголовно наказуемые рассматриваются не только умышленные действия, но и преступная халатность при выполнении требований закона о фиксации и сообщении сведения о подозрительных сделках. С целью избежать двойного наказания некоторые страны отказались от криминализации «самоотмывания» (ст. 261 УК ФРГ).

В качестве предикатных преступлений в ряде стран предусмотрены отдельные виды уголовно-наказуемых деяний (например, незаконный оборот наркотиков в Азербайджане); в других государствах количество основных преступлений предельно велико (например, в США список таких преступлений за несколько десятилетий вырос до 164 пунктов); в Киргизской Республике предусмотрена уголовная ответственность за отмывание денег, полученных в результате совершения не только преступления, но и административного правонарушения [5, с. 49]. Предмет преступления по-разному описывается в уголовном законодательстве стран: как деньги или более широко – как имущество либо собственность.

В ряде стран в качестве субъектов легализации преступных доходов наряду с физическими лицами стали рассматриваться и юридические лица, причем применяемые к ним меры финансовой ответственности могут быть более строгими по сравнению с ответственностью физических лиц. Так, в Канаде максимальный штраф за «отмывание» для физических лиц составляет 2 млн долл., юридические лица могут быть оштрафованы на большую сумму.

Как показывает международная практика, к уголовной ответственности за «отмывание» привлекаются в основном

профессиональные посредники, в результате количество лиц, осужденных по этой категории преступлений, незначительно. Так, в Канаде с 2001 г. по 2007 г. за легализацию преступных доходов осужден 721 человек, в ФРГ с 1992 г. по 1997 г. – 75 человек. Объясняется это трудностями доказывания наличия у лица умысла именно на «отмывание».

Для преодоления подобной негативной практики многие страны в соответствии с конвенциями ООН наряду с легализацией преступных доходов криминализировали незаконное владение средствами, нажитыми преступным путем (Канада), а также скупку краденого (Ирландия). Эти нормы уголовного закона позволяют более эффективно бороться с бытовым оборотом преступных доходов. Так, в Канаде с 2001 г. по 2007 г. к уголовной ответственности за владение преступными доходами привлечено 65 тыс. человек, конфисковано 230 млн долл.

Законодательство разных стран предусматривает арест и конфискацию доходов и собственности лиц и организаций, участвующих в легализации преступных доходов. Более того, обвинение в «отмывании», как правило, облегчает и ускоряет процесс ареста имущества, приостановления сделок, конфискации преступных доходов и имущества. Именно законы о борьбе с отмыванием денег в США ввели конфискацию не только в уголовном, но и в гражданском процессе.

Положения об ускорении и упрощении процедур ареста имущества и конфискации преступных доходов специально включены в законодательство многих стран по борьбе с отмыванием денег. Это связано с тем, что своевременные арест и конфискация позволяют остановить преступную деятельность по отмыванию преступных доходов, повышают шансы потерпевших на возвращение их имущества и денег. Причем законодательство ряда стран предусматривает возможность замещения имущества в случае, если первоначальные денежные средства или имущество в процессе преступной деятельности изменили свою форму.

Однако некоторые страны вводят ограничения на арест и конфискацию имущества. Так, в Республике Молдова не допускается наложение ареста на имущество юридического лица, за исключением случаев, когда подобное имущество может быть выделено. Большинство юрисдикций в соответствии с международными стандартами предусматривают арест и конфискацию только тех денежных средств и имущества, которые получены преступным путем, а также доходов от их использования. Подобная позиция связана с необходимостью обеспечения прав добросовестных собственников.

Следует отметить, что в ряде стран успешная реализация норм закона об аресте преступных доходов создала проблемы, связанные с хранением арестованных и конфискованных активов. Правоохранительные органы не могут позволить себе тратить значительные средства на хранение имущества на складах, управление конфискованным бизнесом в течение нескольких лет, пока идет расследование и суд. При аресте скота возникают проблемы с обеспечением его жизнедеятельности. Не стоит забывать также о риске потери или хищения вещественных доказательств [5, с. 13].

Для разрешения указанных проблем странами принимаются нормативные акты, регламентирующие обращение с арестованными, замороженными и конфискованными преступными доходами. Так, в Канаде принят закон об управлении арестованными активами, в соответствии с которым в Министерстве общественных работ и государственных услуг создан отдел, осуществляющий эту функцию. Министерство нанимает специального менеджера для управления

арестованным имуществом. После решения суда о конфискации этого имущества управляющий должен его продать, а полученные деньги внести на счет казначейства Канады. Если полиция провинции участвовала в расследовании, то часть суммы перечисляется правительству этой провинции. Иначе все денежные средства поступают в бюджет Канады или передаются по международному соглашению другому государству [5, с. 13–14].

В Рекомендациях 4–12 ФАТФ рассматриваются меры, принимаемые финансовыми организациями в целях противодействия «отмыванию». Финансовые учреждения должны идентифицировать клиентов, не открывать анонимные счета, осторожно подходить к установлению корреспондентских отношений, хранить документы по операциям не менее 5 лет.

Одним из основных международных стандартов, закрепленных в рекомендациях ФАТФ, является принцип «знай своего клиента», что означает жесткие правила идентификации клиентов. Обычно требование идентификации распространяется не только на физических и юридических лиц, осуществляющих крупные или подозрительные операции, но и на определенный круг операций, определяемых по сумме и характеру. Законы многих стран в связи с требованием обязательной идентификации запрещают открывать анонимные счета или счета на предъявителя. В отдельных случаях законодательство специально оговаривает, в каких случаях не требуется проведение идентификации. В частности, законодательство Швейцарии предусматривает такую возможность для пенсионных фондов, имеющих государственное страхование.

Особую проблему составляет идентификация лиц, по поручению которых действует какое-либо лицо или фирма либо являющихся бенефициаром по сделкам или операциям. В Рекомендациях ФАТФ настаивает, чтобы в этих случаях осуществлялась идентификация всех лиц, стоящих за спиной клиентов. В тех случаях, когда факт наличия поручения или бенефициара является установленным, от лиц, совершающих операции, требуется предоставить сведения об их клиентах или бенефициарах. В тех случаях, когда этот вопрос находится под сомнением, от финансового учреждения или иной фирмы, подпадающей под требование законодательства о сборе и передаче информации в рамках борьбы с отмыванием денег, требуется предпринять все усилия для проведения расследования об истинном клиенте или бенефициаре.

Рекомендации 13–16 ФАТФ содержат требования сообщения о подозрительных операциях, о разработке программ противодействия отмыванию денег и финансированию терроризма. Рекомендации 17–20 ФАТФ предусматривают меры по противодействию созданию банков-оболочек, по контролю над оборотом наличности.

Система сбора и предоставления регулирующим органам информации о подозрительных сделках складывалась на протяжении последних десятилетий. Это центральное звено, обеспечивающее эффективность различных способов борьбы с легализацией преступных доходов.

Первоначально такая система во многих странах была крайне слабой, а требование о сборе и предоставлении информации было не обязательным. Организации предоставляли информацию не систематически и на добровольной основе. В настоящее время такая система стала обязательной относительно вопросов, касающихся финансовых учреждений и курирующих их органов, а во многих странах – и для других организаций. В США эта система получила название системы обязательной отчетности.

Изначально требования о сборе и передаче информации компетентным органам адресовались в основном к сугубо финансовым предприятиям, контролируемым государственными надзорными органами. В дальнейшем подобные требования стали предъявляться к более широкому кругу учреждений и лиц. Это было обусловлено тем, что с финансами нередко работают организации и лица, не подпадающие в полной мере под принципы сложившихся систем государственного надзора (например, терминалы или обменные пункты). Кроме того, в процесс легализации преступных доходов нередко втягиваются не только лица и организации, работающие с финансами, но и обеспечивающие некоторые аспекты корпоративной деятельности (учреждение и регистрация компаний, оказание юридических или аудиторских услуг) [5, с. 14].

Жесткие правила соблюдения банковской тайны являются одним из основных препятствий для эффективного функционирования системы сбора и передачи информации о подозрительных сделках. В соответствии с Рекомендациями ФАТФ законодательство различных стран по борьбе с отмыванием денег снимает с организаций, осуществляющих идентификацию и предоставляющих компетентным органам сведения о подозрительных сделках, требование профессиональной секретности (даже если подозрения оказались ложными). Одновременно законодательство обязывает организации, предоставляющие информацию, строго хранить тайну относительно направления информации в компетентные органы. В то же время за разглашение подобных сведений сотрудниками органов надзора обычно предусматривается суровое наказание, поскольку преступники могут воспользоваться такой информацией в своих целях. Однако в некоторых странах режим банковской тайны остается достаточно жестким. Так, в Республике Македония банковская информация в отношении физического лица выдается не финансовой разведке, следователю или прокурору, а только суду.

Рекомендации 21, 22 ФАТФ содержат требования об особом внимании к финансовым учреждениям стран, которые не выполняют рекомендации ФАТФ. До настоящего времени существуют страны, которые не принимают достаточные законодательные и организационные меры по противодействию легализации преступных доходов и финансированию терроризма. К таким странам, например, относились Узбекистан и Туркменистан.

Рекомендации 23–25 ФАТФ описывают меры по государственному регулированию и надзору за деятельностью финансовых учреждений. Рекомендации 26–34 ФАТФ посвящены институциональным мерам по борьбе с легализацией преступных доходов и финансированием терроризма: создание органа финансовой разведки, наделение его соответствующими полномочиями. Важнейшее значение имеет четкое законодательное определение организаций, выполняющих роль финансовых разведок, их функций и полномочий. Законы стран в соответствии с Рекомендациями ФАТФ устанавливают цели, в которых может использоваться передаваемая компетентным органам информация, например, ее использование для расследования «отмывания», передача компетентным органам иностранных государств.

Рекомендации 25–40 ФАТФ рассматривают формы международного сотрудничества в целях противодействия легализации преступных доходов и финансированию терроризма. 9 специальных рекомендаций предусматривают меры по борьбе с финансированием терроризма. В соответ-

ствии с Рекомендациями ФАТФ страны должны обеспечить свое включение в систему международной кооперации, направленной против легализации преступных доходов [5, с. 15].

В настоящее время законодательство ряда стран препятствует осуществлению международного сотрудничества в борьбе с легализацией преступных доходов. В частности, законы Австрии, Дании, Германии, Люксембурга, Ирландии, Финляндии не позволяют финансовым разведкам этих стран осуществлять обмен информацией с аналогичными учреждениями в других европейских странах. В целях развития международного сотрудничества страны заключают между собой двусторонние договоры о взаимном сотрудничестве в борьбе с отмыванием преступных доходов. В некоторых странах приняты специальные законы относительно вопросов международного сотрудничества в области борьбы с этим негативным явлением. Учитывая многообразие национальных правовых систем противодействия легализации преступных доходов, эксперты ФАТФ выработали 25 основных критериев, по которым они проводят их периодическую оценку.

Однако это единство законодательных тенденций вовсе не означает одновременность их внедрения в жизнь в разных странах. Объем и качественный уровень принимаемых на сегодняшний день решений в исследуемой области в разных странах не одинаков. Это обусловлено многими причинами политического и экономического характера. Подобные различия дают материал для сравнительно-правового анализа [6, с. 16].

ФАТФ является глобальной организацией, однако масштабы распространения легализации доходов, полученных преступным путем, необходимость пресечения ухода от ответственности путем переноса преступной деятельности из одной страны в другую потребовали создания системы противодействия легализации преступных доходов на региональном уровне. В частности, в 2004 г. по инициативе России на территории СНГ создано очередную региональную организацию по типу и под эгидой ФАТФ – Евразийскую региональную группу по противодействию легализации преступных доходов и финансированию терроризма (ЕАГ). Членами этой группы, помимо России, стали Белоруссия, Казахстан, Киргизия и Таджикистан, а также страны Центральной Азии, не являющиеся пока членами ни одной из региональных групп.

Основными задачами ЕАГ являются такие: а) содействие в распространении международных стандартов в сфере противодействия легализации преступных доходов и финансированию терроризма с учетом особенностей регионов; б) разработка и проведение совместных мероприятий в пределах компетенции подразделений финансовой разведки; в) оценка эффективности мер, принимаемых в целях противодействия отмыванию преступных доходов и финансированию терроризма; г) координация программ сотрудничества с международными организациями, рабочими группами и заинтересованными государствами; д) анализ тенденций в сфере легализации преступных доходов и финансирования терроризма, а также обмен опытом противодействия таким преступлениям.

**Выводы.** Образование подобной группы позволит гармонизировать законодательства стран-членов СНГ в этой сфере права и успешно решать практические вопросы взаимодействия национальных систем по борьбе с легализацией преступных доходов.

*Література:*

1. Глухов Д.В. Современное состояние легализации (отмывания) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем / Д.В. Глухов // Молодой ученый. – 2013. – № 6. – С. 543–546.
2. Третьяков В.И. Организованная преступность и легализация криминальных доходов : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / В.И. Третьяков. – Ростов-на-Дону, 2009. – 55 с.
3. Ларичев В.Д. Совершенствование законодательства о борьбе с «отмыванием» денег, полученных преступным путем / В.Д. Ларичев // Государство и право. – 1992. – № 11. – С. 100.
4. Денисюк М.М. Семинар по борьбе с отмыванием денег и финансированием терроризма / М.М. Денисюк // Законность и правопорядок. – 2008. – № 4(8). – С. 49.
5. Жубрин Р.В. Борьба с легализацией преступных доходов: теоретические и практические аспекты / Р.В. Жубрин. – М. : Волтерс Клувер, 2011. – 339 с.
6. Мезенцева И.Е. Уголовно-правовые и криминологические аспекты легализации денежных средств и другого имущества, добытых преступным путем : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / И.Е. Мезенцева. – Х. : Национальный университет внутренних дел, 2002. – 215 с.

**Романько П. С. Міжнародно-правове регулювання протидії легалізації злочинних доходів**

**Анотація.** У статті здійснено аналіз міжнародно-правового регулювання протидії легалізації злочинних доходів.

**Ключові слова:** протидія, легалізація (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, міжнародно-правове регулювання, зарубіжний досвід.

**Romanko P. International legal regulation of anti-money laundering**

**Summary.** This article analyzes the international legal regulation of anti-money laundering.

**Key words:** countering, legalization (laundering) of proceeds from crime, international legal regulation, foreign experience.



Северин К. М.,  
здобувач

Національної академії прокуратури України

## ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

**Анотація.** У статті на підставі аналізу міжнародного й вітчизняного законодавства, а також поглядів учених досліджується принцип конфіденційності адвокатської діяльності, проблеми його реалізації.

**Ключові слова:** адвокатська діяльність, принцип конфіденційності, нормативне регулювання, особливості реалізації, проблемні аспекти.

**Постановка проблеми.** З 90-х років у межах боротьби з незаконними прибутками принцип конфіденційності суттєво трансформовано, оскільки адвокати отримали зобов'язання повідомляти про випадки відмивання коштів, що стали їм відомі в результаті професійної діяльності. Про це, зокрема, свідчать прийняті Європейським Союзом директиви № 1991/308/ЄС від 10 червня 1991 року, № 2001/97/ЄС від 4 грудня 2001 року, № 2005/60/ЄС від 26 жовтня 2005 року, метою яких стала «ефективна боротьба з відмиванням грошей» [1, с. 40].

Аналогічні правила, хоч і в дещо іншому вигляді, передбачені також у США (де після терористичних актів у вересні 2001 року прийнято федеральний закон «Патріотичний акт», що дозволив поліції в певних випадках прослуховувати спілкування клієнта та адвоката) та Російській Федерації (де Конституційний Суд ухвалою від 8 листопада 2005 року постановив, що розкриття адвокатської таємниці допустиме за умови адекватності й пропорційності конституційно значимим цінностям, тобто може бути здійснене за необхідності забезпечити захист основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони країни та безпеки держави) [2, с. 89].

Проте можливість розкривати таємницю адвокатської діяльності гостро дискутується як теоретиками права, так і практикуючими юристами, зокрема, щодо того, як це узгоджується з принципом конфіденційності адвокатської діяльності.

**Аналіз останніх досліджень.** Питання щодо принципу конфіденційності адвокатської діяльності були предметом досліджень таких визнаних вітчизняних учених і практиків, як Т.В. Варфоломєєва, С.В. Гловацький, С.В. Гончаренко, О.П. Заднепровський, О.Л. Жуковська, В.М. Хабібулін та інші. Водночас з огляду на необхідність комплексного підходу до проблеми забезпечення конфіденційності вважаємо, що ця проблематика потребує подальшого дослідження. Оскільки наявна нормативно-правова основа регулювання принципу конфіденційності адвокатської діяльності потребує свого доопрацювання з урахуванням міжнародно-правових норм і посиленням відповідальності за порушення цього принципу.

**Мета статті** – комплексний аналіз нормативного врегулювання й реалізації принципу конфіденційності адвокатської діяльності в Україні.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Принцип конфіденційності реалізується в інституті адвокатської таємниці, що, як вказує С.О. Деханов, належить до правових таємниць [1, с. 38].

Поняття «правова таємниця» згідно з поглядами вчених, при цьому як зарубіжних так і вітчизняних, визначається за до-

помогою декількох класифікаційних систем. Так, С.І. Сулова розрізняє правову таємницю залежно від наступності та оборотоздатності. За наступністю всі правові таємниці можуть бути поділені на початкові й похідні. У першому випадку власник таємниці охороняє власну інформацію (державна, службова, особиста, сімейна, комерційна таємниця), у другому – інформацію, отриману з чужих рук (до цієї категорії належать майже всі професійні таємниці). На підставі критерію оборотоздатності дослідник поділяє таємниці на вилучені з обігу (професійна, державна, службова) та необмежено оборотоздатні (комерційна, особиста, сімейна) [3, с. 61, 69, 74].

Д.В. Огородов виділяє таємниці-об'єкти та таємниці-зобов'язання. Науковець пише: «Таємниці-об'єкти опосередковують охоронювану законом приналежність інформації певному суб'єкту, його виключне юридичне панування над інформацією у власних інтересах (наприклад, державна таємниця, особиста таємниця, комерційна таємниця). Відповідно, особа, якій належить ця інформація, має право підтримувати обмеження доступу до неї. Таємниці-зобов'язання обумовлюють виникнення відносних правовідносин в інформаційній сфері. Таємниці-зобов'язання, навпаки, покликані обмежувати соціальний рух інформації в інтересах інших осіб щодо суб'єкта, який фактично володіє цією інформацією. Оскільки такий суб'єкт володіє інформацією, що юридично належить іншим особам, то під страхом юридичної відповідальності він зобов'язаний зберігати таємницю. Прикладом тут слугує група професійних таємниць (банківська таємниця, адвокатська таємниця тощо). Таємниці-зобов'язання обумовлюють виникнення відносних правовідносин в інформаційній сфері» [4, с. 10, 20, 22].

Зазначена класифікація правових таємниць дозволяє нам дійти обґрунтованого висновку про те, що основою для формування будь-яких професійних таємниць стають етичні норми, за допомогою яких формуються довірливі стосунки між початковим і похідними суб'єктами таємниці.

Щодо того, як правова таємниця реалізується в адвокатській діяльності, то слід вказати, що головним суб'єктом дотримання принципу конфіденційності є адвокат, поняття якого, згідно зі ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», включає осіб, щодо яких припинено або зупинено право на зайняття адвокатською діяльністю.

Об'єктом регулювання принципу конфіденційності адвокатської діяльності є особливий правовий стан клієнта, що безпосередньо виникає в результаті звернення за правовою допомогою до юриста. Водночас, повертаючись до суб'єктного складу принципу конфіденційності, зауважимо, що правова таємниця юриста стає більш захищеною, коли фахівець має статус адвоката, тому будь-який юрист зобов'язаний попереджати клієнта перед початком надання правових послуг. Пов'язано це з тим, що відносини між адвокатом і клієнтом підпадають під режим конфіденційності вже із самого факту звернення до адвоката, що юрист забезпечити не може.

Головна мета реалізації принципу конфіденційності – це забезпечення довірчих відносин між клієнтом та адвокатом.

Адже особливістю є те, що клієнт змушений інформувати фактично чужу людину (адвоката) про обставини свого приватного життя, які не завжди носять позитивний характер. Така необхідність викликана тим, що без повної поінформованості неможлива адекватна правова допомога, тому фактично цей принцип поряд із принципом незалежності адвокатської діяльності виступає фундаментом професії захисника.

Із цього приводу відомий юрист А. Ф. Коні свого часу справедливо зазначив, що між захисником і тим, хто в тривозі й у тузі від грізного звинувачення, що насувається, звертається до нього в надії на допомогу, встановлюється тісний зв'язок довіри й щирості. Захисникові відкриваються таємниці душі, йому намагаються роз'яснити свою невинність або пояснити своє падіння та свою приховану від інших ганьбу [5, с. 53–54].

Французький адвокат XIX ст. М. Молло також стверджував, що будь-яке повідомлення, зроблене клієнтом особисто, – конфіденційне, тому повинне залишатися таємницею [6, с. 78].

Переходячи безпосередньо до питання нормативного врегулювання принципу конфіденційності, відзначимо, що це здійснено як на міжнародному, так і на внутрішньодержавному рівні.

Так, у межах розробки універсальних положень щодо врегулювання поведінки з в'язнями, уперше розпочатої Міжнародною кримінальною й пенітенціарною комісією, підготовлено збірник правил, який схвалено Лігою Націй у 1934 році. На основі цих правил і плідних напрацювань комісії 30 серпня 1955 року в Женеві перший Конгрес ООН із профілактики злочинності й поведінки з в'язнями затвердив нові Мінімальні стандартні правила поведінки з в'язнями, схвалені Економічною і Соціальною Радою резолюцією № 663C(XXIV) від 31 липня 1957 року [7]. Зокрема, у п. 93 цих Стандартів зазначається: «З метою свого захисту в'язні, які перебувають під слідством, повинні мати право звертатися там, де це можливо, до безплатної юридичної консультації, приймати в ув'язненні юридичного радника (адвоката), який взяв на себе їх захист, підготовлювати й передавати йому конфіденційні інструкції. Побачення в'язня з його юридичним радником повинні відбуватися на очах, проте за межами слуху міліцейських або в'язничних органів».

Слід одразу ж додати, що такі вимоги стосуються також осіб, які вже засуджені, – це передбачено спеціальною резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН № 1984/50 від 25 травня 1984 року щодо заходів, які гарантують захист прав осіб, які засуджені до смертної кари [9].

Водночас привертає увагу те, що на пострадянському просторі в порушення вказаних положень деякими науковцями, як правило, представниками правоохоронних органів, здійснювалися спроби правового обґрунтування можливості прослуховування спілкування адвоката з підзахисним [8, с. 56–61], що, на нашу думку, грубо порушує ці міжнародно-правові приписи.

Також, визначаючи міжнародні документи, які стосуються принципу конфіденційності адвокатської діяльності, зазначимо про Принцип 18 Резолюції Генеральної асамблеї ООН № 43/173 від 9 грудня 1988 року, яким передбачається право затриманого або особи, яка перебуває в ув'язненні, на його відвідування адвокатом, консультації та зв'язок із ним без зволікання чи цензури в умовах повної конфіденційності. Зазначене право не може бути тимчасово скасоване або обмежене, крім виняткових обставин, які визначаються законом чи встановленими відповідно до законів правилами, коли, на думку судового або іншого органу, це необхідно для підтримки безпеки й порядку.

Крім цього, на Восьмому конгресі ООН із попередження злочинності та поведінки з правопорушниками, що відбувся 27 серпня – 7 вересня 1990 року в Гавані, прийнято Основні

принципи щодо ролі юристів. Одним із таких основних принципів став також принцип конфіденційності.

Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейсько-го Співтовариства [10] (далі – Загальний кодекс) теж закріплює положення щодо конфіденційності, зокрема, що це є першорядним і фундаментальним правом та обов'язком адвоката. Так, згідно із Загальним кодексом адвокат зобов'язаний однаковою мірою зберігати в таємниці як відомості, отримані ним від клієнта, так і інформацію про клієнта, надану йому в процесі надання послуг клієнту. На обов'язок дотримання конфіденційності не поширюється дія строку давності. Адвокат зобов'язаний вимагати дотримання конфіденційності від помічників і від будь-яких інших осіб, які беруть участь у наданні послуг клієнту (п. 2.3 Загального кодексу). Заборонена можливість обслуговування нового клієнта в разі виникнення можливості порушення принципу конфіденційності (п. 3.2.3 Загального кодексу). На адвоката покладено додаткові обов'язки щодо забезпечення означеного принципу під час відправлення кореспонденції (п. 5.3.1 Загального кодексу).

Водночас відзначимо, що Загальний кодекс став одним із перших документів, яким передбачено суттєві обмеження принципу конфіденційності, оскільки, відповідно до його п. 3.8.1.7, за компетентними органами закріплено право вивчення фінансових документів адвоката щодо наданих у його розпорядження коштів клієнтів.

Що ж до нормативно-правового регулювання принципу конфіденційності в Україні, то він базується насамперед на конституційних нормах, а саме ст. 32 Конституції України.

Також відомості щодо конфіденційності містяться в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а саме: 1) у ст. 4 згадується про принцип конфіденційності, проте не розшифровується його сутність; 2) ст. 22 покладає на адвоката обов'язок зберігати адвокатську таємницю, до якої віднесено будь-яку інформацію, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває в трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, щодо яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи й відомості, отримані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності; 3) ст. 23 забороняє вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває в трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, щодо якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. Із цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом.

Більш детально про вказаний принцип відзначається в ст. 10 Правил адвокатської етики, які затверджені установчим з'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 року.

Аналіз наведених положень міжнародно-правових актів і вітчизняного законодавства вказує на надзвичайну важливість принципу конфіденційності в діяльності адвоката. Вказаний принцип у різноманітних правових системах стоїть на заваді втручання не лише в професійну сферу діяльності адвоката як захисника приватних осіб, а й в особисте життя громадян. Показовою для цього є справа «Колесніченко проти Росії». Зокрема, скарга була спричинена проведенням у помешкан-

ні адвоката та його батьків обшуку й вилучення предметів. У результаті детального розгляду справи Європейський Суд із прав людини дійшов висновку, що обшук зазіхнув на професійну таємницю адвоката такою мірою, що не відповідав законній меті його проведення (п. 35 цього рішення). Європейський Суд із прав людини нагадав, що «в справах, де бере участь адвокат, посягання на професійну таємницю може вплинути на належне відправлення правосуддя, а отже, на права, гарантовані ст. 6 Конвенції» [12, с. 79].

У зв'язку із цим додамо, що для уникнення подібних ситуацій необхідно провести вдосконалення як матеріальних, так і процесуальних норм щодо забезпечення гарантування реалізації принципу конфіденційності на практиці та збереження професійної адвокатської таємниці. Адже нині чинне кримінальне законодавство України досить фрагментарно регулює проблему дотримання конфіденційності адвокатської діяльності. Так, із 2001 року передбачено кримінальну відповідальність за втручання в діяльність захисника або представника особи (ст. 397 Кримінального кодексу України). Водночас аналіз змісту положень цієї норми вказує на необхідність посилення кримінальної відповідальності за порушення адвокатської таємниці. На нашу думку, доцільно було б, наприклад, збільшити максимальний розмір штрафу до 1 000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Така необхідність обумовлена тим, що закріплення принципу конфіденційності потребує насамперед його адекватного правового захисту, оскільки, як вказує відомий адвокат, доктор юридичних наук Т.В. Варфоломєєва, негативним фактором є зростання кількості порушень адвокатської таємниці не лише з боку правоохоронців, а й із боку самих адвокатів [14, с. 12]. При цьому за посилення гарантій адвокатської таємниці виступають науковці та практики, зокрема В.М. Хабіббулін [13, с. 156].

**Висновки.** Принцип конфіденційності адвокатської діяльності переживає черговий трансформаційний період свого становлення. Інтереси суспільства в правовідносинах «клієнт – адвокат» усе більше вносять корективи. Певні законодавчі обмеження, які вже внесені або будуть внесені в законодавство як України, так і зарубіжних країн, потребують обережного підходу й виваженості. Водночас на шляху неминучих змін важливо не підірвати фундаментальні основи адвокатської професії, якими виступають такі положення: 1) адвокат через специфіку своєї професійної діяльності зобов'язаний дотримуватися адвокатської таємниці та тримати в таємниці всю інформацію, яка стала йому відомою не лише від клієнта чи в процесі виконання доручення, а й у разі самого звернення до адвоката; 2) адвокат не повинен розголошувати таку інформацію до отримання дозволу клієнта, а також якщо цього вимагатиме закон; 3) усі суб'єкти правовідносин, не лише адвокати й клієнти, повинні розуміти, що зобов'язання дотримуватися принципу конфіденційності покладається на адвоката безстроково.

На нашу думку, саме ці основи потрібно враховувати під час реформування адвокатури України. Вони повинні стати надійним підґрунтям забезпечення інтересів як клієнта, адвоката, так і суспільства в цілому.

### Література:

1. Деханов С.А. Адвокатура в Западной Европе: опыт и современное состояние) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Судебная власть; прокурорский надзор; организация правоохранительной деятельности» / С.А. Деханов. – М., 2010. – 48 с.
2. Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии // Дайджест официальных материалов и публикаций периодической печати. – М., 2006. – № 3. – С. 81–90.
3. Сулова С.И. Тайна в праве России: цивилистический аспект : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право» / С.И. Сулова. – Иркутск, 2003. – 204 с.
4. Огородов Д.В. Правовые отношения в информационной сфере : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право» / Д.В. Огородов. – М., 2002. – 25 с.
5. Кони А.Ф. Нравственное начало в уголовном процессе. Собрание сочинений / А.Ф. Кони. – М. : Юридическая литература, 1967. – 543 с.
6. Варфоломеева Т.В. Вprowadження міжнародних правил адвокатської етики в Україні / Т.В. Варфоломеева // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – № 1(14). – С. 7–20.
7. Мінімальні стандарти поводження зв'язаними [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_212](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_212).
8. Гармаев Ю.П. Конфиденциальность свидания адвоката с клиентом: каковы её пределы / Ю.П. Гармаев, В.С. Раднаев // Журнал российского права. – 2001. – № 6. – С. 56–61.
9. Резолюция 1984/50 Экономического и Социального Совета ООН от 25 мая 1984 года «Меры, гарантирующие защиту прав тех, кто приговорен к смертной казни» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_226](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_226).
10. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_343](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_343).
11. Хартия основоположных принципов деятельности европейских адвокатов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cau.org.ua/ua/104>.
12. Дело «Колесниченко (Kolesnichenko) против Российской Федерации» // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2010. – № 1. – С. 75–80.
13. Хабіббулін В.М. Забезпечення охорони адвокатської таємниці / В.М. Хабіббулін // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 3. – С. 155–158.
14. Варфоломеева Т.В. Вprowadження міжнародних правил адвокатської етики в Україні / Т.В. Варфоломеева // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – № 1(14). – С. 7–20.

### Северин К. М. Проблемы нормативного регулирования и реализации принципа конфиденциальности адвокатской деятельности

**Аннотация.** В статье на основе анализа международного и отечественного законодательства, а также взглядов ученых исследуется принцип конфиденциальности адвокатской деятельности, проблемы его реализации.

**Ключевые слова:** адвокатская деятельность, принцип конфиденциальности, нормативное регулирование, особенности реализации, проблемные аспекты.

### Severin K. Problem issues on statutory regulation and realization of the confidence of the advocacy

**Summary.** Confidence of the advocacy and problem issues of its realization are researched in the article. The research is based on scholars' point of view, international and national analysis.

**Key words:** advocacy, confidence, statutory regulation, realization features, problem issues.

Степаненко А. С.,

аспірант кафедри уголовного процесса

Национального университета «Одесская юридическая академия»

## ПРЕДМЕТ ДОКАЗЫВАНИЯ: СУЩНОСТЬ И ПОНЯТИЕ

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию предмета доказывания в уголовном процессе Украины. На основании анализа законодательства и научной литературы выявлена структура предмета доказывания и выделены его составные элементы. Определено, что наряду с предметом доказывания имеет место локальный предмет доказывания при выявлении фактических обстоятельств производства.

**Ключевые слова:** доказывание, локальный предмет доказывания, обстоятельства, подлежащие доказыванию, предмет доказывания.

**Постановка проблемы.** Не будет преувеличением утверждать, что сердцевиной и одной из главных составляющих любого юрисдикционного процесса, в частности уголовного, является доказывание. Установление фактических обстоятельств (процесс познания) уголовного производства возможно только путем доказывания, то есть путем собирания, проверки и оценки достаточного количества доказательств, на основании которых возможно формирование убедительных выводов. Поэтому не безосновательно замечание И. Бенгама о том, что искусство судопроизводства есть не что иное, как искусство пользоваться доказательствами [2, с. 2].

**Анализ последних исследований и выявление нерешенных аспектов проблемы.** Проблему доказывания в уголовном процессе, в частности предмета доказывания, исследовали такие ученые, как Ю.П. Аленин, А.Р. Белкин, И.В. Гловюк, Ю.М. Грошевой, Н.В. Жогин, Е.Г. Коваленко, В.А. Лазарева, Т.В. Лукашкина, П.А. Лупинская, Ю.К. Орлов, В.В. Молдован, В.Т. Нор, С.Н. Стаховский, М.С. Строгович, Ф.М. Фаткуллин, М.А. Чельцов и другие. Однако в связи с изменением отечественного законодательства и постепенным внедрением состязательности отдельные положения пересматриваются, некоторые вопросы являются окончательно не решенными в научной среде и требуют последовательного изучения и раскрытия.

**Изложение основного материала исследования.** «Собирание, проверка и оценка доказательств» – это формулировка, которая уже давно стала «классической» в науке уголовного процесса при определении понятия доказывания и раскрытия его содержания. В литературе термином «доказывание» принято выделять два сущностных значения: во-первых, собирание, проверку и оценку доказательств, во-вторых, деятельность участников уголовного процесса, которая состоит в приведении аргументов в процессе отстаивания своей позиции [3, с. 237]. Однако необходимо сделать оговорку на иные позиции авторов. Так В.А. Лазарева определяет доказывание в его «классическом» понимании лишь применительно к деятельности органов уголовного преследования, направленной на изобличение подозреваемого и обвиняемого в совершении преступления и обоснование его вины [4]. Являясь одним из видов познания, доказывание всегда направлено на выяснение обстоятельств уголовного производства, которые прямо перечислены в законе (ч. 1 ст. 91 Уголовного процессуального кодекса (далее – УПК) Украины). Такую совокупность обстоятельств, подлежащих доказыванию, в теории доказывания и криминалистике приня-

то именовать «предметом доказывания».

Установление определенного предмета доказывания по каждому уголовному делу является важной гарантией реализации уголовной ответственности [5, с. 139]. Следовательно, правильное установление обстоятельств, составляющих предмет доказывания, дает возможность достигнуть назначения уголовного судопроизводства.

Несмотря на достаточно длительный период нормативного закрепления предмета доказывания по уголовным производствам (впервые было сформулировано в ст. 15 Основ уголовного судопроизводства СССР и союзных республик 1958 г.), в уголовно-процессуальной и криминалистической литературе до настоящего времени не сложилось единого понимания сущности предмета доказывания. Авторами предлагаются различные определения этого понятия.

Например, П.А. Лупинская определяла предмет доказывания как юридически значимые фактические обстоятельства, которые предусмотрены в уголовном и уголовно-процессуальном законе и подлежат установлению посредством доказательств для принятия решений по делу в целом или по отдельным правовым вопросам [6, с. 294].

Авторы «Теории доказательств в советском уголовном процессе» определяют предмет доказывания как систему обстоятельств, выражающих свойства и связи исследуемого события, существенные для правильного разрешения уголовного дела и реализации в каждом конкретном случае задач судопроизводства [5, с. 139].

Ю.М. Грошевой и С.Н. Стаховский полагают, что предмет доказывания включает все факты и обстоятельства, которые подлежат установлению в каждом уголовном деле [7, с. 19].

Однако, несмотря на такую поливариантность в определениях, все авторы исходят из позиции, что под предметом необходимо понимать некую систему обстоятельств и/или фактов, которые прямо предусмотрены законом (УПК), установление которых является обязательным для принятия решений по каждому уголовному производству.

Законодателем в ч. 1 ст. 91 УПК Украины закреплен такой перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию:

- 1) событие уголовного правонарушения (время, место, способ и другие обстоятельства совершения уголовного правонарушения);
- 2) виновность обвиняемого в совершении уголовного правонарушения, форма вины, мотив и цель совершения уголовного правонарушения;
- 3) вид и размер ущерба, причиненного уголовным правонарушением, а также размер процессуальных издержек;
- 4) обстоятельства, которые влияют на степень тяжести совершенного уголовного правонарушения, характеризуют личность обвиняемого, отягчают или смягчают наказание, исключают уголовную ответственность или являются основанием закрытия уголовного производства;
- 5) обстоятельства, являющиеся основанием для освобождения от уголовной ответственности или наказания. Также ч. 1 ст. 91 УПК Украины была дополнена п. п. 6 и 7 (от 18 апреля

2013 г. и 25 мая 2013 г. соответственно), которые приводят перечень обстоятельств, доказать которые необходимо, при разрешении вопроса о применении специальной конфискации (ст. 961 Уголовного кодекса Украины) в частности, мер уголовно-правового характера в целом относительно юридических лиц (раздел XIV-1 Уголовного кодекса Украины).

6) обстоятельства, которые подтверждают, что деньги, ценности и другое имущество, которое подлежит специальной конфискации, которые получены в результате совершения уголовного правонарушения и/или являются доходами от такого имущества, назначались (использовались) для склонения лица к совершению уголовного правонарушения, финансирования и/или материального обеспечения уголовного правонарушения либо вознаграждения за его совершение, являются предметом уголовного правонарушения, в том числе связанного с незаконным оборотом, подысканные, изготовленные, приспособленные или использованные как средства либо орудия совершения уголовного преступления;

7) обстоятельства, которые являются основанием для применения к юридическим лицам мер уголовно-правового характера.

Этот перечень обстоятельств является нормативно закрепленным и обязательным для установления по каждому уголовному производству. Однако, несмотря на то, что в ст. 91 УПК Украины закреплён термин «обстоятельства», среди авторов нет единого мнения о том, что следует включать в содержание предмета доказывания. Одни включают соответствующие факты, другие – фактические обстоятельства, третьи – и факты, и обстоятельства дела, четвертые вообще не делают разграничений между фактами и обстоятельствами [5, с. 173].

Мы придерживаемся позиции в различении фактов и обстоятельств как необходимых составляющих предмета доказывания. Понятия «факт» и «обстоятельство» не тождественны; факт – реальное событие, явление, реальность, а обстоятельство – это явление, которое сопровождает что-либо (в том числе и факт), влияет на что-либо [8, с. 221–222]. Подлежат доказыванию не только факты прошлого, но и обстоятельства настоящего, поэтому под понятием «обстоятельства, подлежащие доказыванию» необходимо понимать единство фактов и обстоятельств.

Кроме того, в процессуальной литературе долгое время идут дискуссии о структуре предмета доказывания. Существует несколько позиций. Первая точка зрения заключается во включении в состав предмета доказывания только обстоятельств, обозначенных в ст. 91 УПК, то есть обстоятельств, которые составляют конечную цель доказывания («конечный тезис доказывания») [5, с. 140–142; 7, с. 20–21; 9, с. 543]. Вторая точка зрения заключается в понимании предмета доказывания как сложного объекта со сложной структурой, имеющего в своем составе несколько элементов. Однако и среди процессуалистов, разделяющих эту позицию, нет единого понимания. Так, М.С. Строгович выделял в составе предмета доказывания главный факт, доказательственные факты, последствия преступления и обстоятельства, способствовавшие совершению преступления. Автор писал: «Понятие главного факта означает лишь, что именно его установление есть непосредственная задача доказывания, и пока главный факт не доказан, дело не может считаться правильно разрешенным» [10, с. 36]. Доказательственные же факты – это факты, которые уличают и оправдывают обвиняемого [10, с. 369].

П.А. Лупинская понимала «главный факт» как совокупность обстоятельств, относящихся к событию, действию (бездействию) лица, свидетельствующих о вине лица и наступивших

последствиях либо о его невиновности. Это обстоятельства, дающие основания для вывода о наличии или отсутствии состава преступления. Главный факт должен отвечать на три главных вопроса: 1) доказано ли, что соответствующее деяние имело место; 2) доказано ли, что это деяние совершил подсудимый; 3) виновен ли подсудимый в совершении этого деяния [6, с. 291].

В.А. Лазарева разграничивает такие понятия, как «главный факт», «предмет доказывания» и «подлежащие доказыванию обстоятельства». Она определяет «главный факт» как совокупность обстоятельств, образующих состав преступления, или факт совершения лицом преступления, что сформулировано нормативно как «сердцевина» предмета доказывания, хотя по смыслу этих понятий они тождественны. «Предмет доказывания», по ее мнению, представляет собой обобщенное (нормативное) выражение обстоятельств, подлежащих доказыванию, которые конкретизируют и углубляют его, наполняя его содержанием [4, с. 132].

М.А. Чельцов предлагает разграничивать «узкое» и «широкое» понятия предмета доказывания [11, с. 129]. Под предметом доказывания в «узком» смысле слова он понимает обстоятельства, образующие состав преступления, а в «широком» – всю совокупность обстоятельств, подлежащих доказыванию. Фактически речь идет о выделении главного факта в структуре предмета доказывания.

Ключевым элементом в этом диспуте является ответ на вопрос о том, возможно ли познание в уголовном производстве вне доказывания. В случае положительного ответа наряду с предметом доказывания обязательно должен возникнуть и предмет познания; доказывание как составляющая больше по объему, чем понятие познания в уголовном производстве.

Поддерживаем позицию авторов, которые считают, что предмет доказывания включает в себя обстоятельства, составляющие конечную цель доказывания, промежуточные (доказательственные) факты и вспомогательные факты [8, с. 224].

Правильное определение круга обстоятельств, подлежащих доказыванию, является одним из ключевых элементов в процессе расследования. Неверное определение предмета доказывания путем его необоснованного расширения может привести к растрате сил и бесценного времени на установление фактических обстоятельств, не влияющих на исход дела. Также ошибочно безосновательное сужение предмета доказывания, что в итоге может привести к риску недостижения целей уголовного процесса и к прямому невыполнению положений ч. 2 ст. 9 УПК Украины о всесторонности и полноте исследования обстоятельств уголовного производства. Не следует считать, что в случае включения промежуточных и вспомогательных фактов в предмет доказывания он чрезмерно расширится и поглощает необязательные элементы, так как перечень обстоятельств применительно к конкретному уголовному правонарушению определяется следователем в процессе расследования и выявления необходимых доказательств.

Входящие в предмет доказывания обстоятельства являются фактическими основаниями всех решений, принимаемых по существу уголовного производства. Во всех случаях доказательство является средством для достижения цели [2, с. 9].

Доказывание как способ (разновидность) познания обстоятельств правонарушения в уголовном процессе подчинено осуществлению правоприменения путем принятия определенных процессуальных решений. Причем не только при принятии решений по существу, но и промежуточных (вспомогательных) решений.

Такая деятельность осуществляется судом (судьей) во время осуществления судебного контроля, функции применения

мер уголовно-процессуального принуждения и осуществления разрешительной функции, которая требует доказанности наличия или отсутствия определенных фактических обстоятельств. Перечень таких обстоятельств следует выделить в так называемый «локальный предмет доказывания» [12, с. 224].

В соответствии с действующим УПК Украины такой перечень обстоятельств предусмотрен разделом II «Меры пресечения уголовного производства» и главами 20 и 21 «Гласные и негласные следственные (розыскные) действия» в части ограничения конституционных прав граждан (особенно при применении мер пресечения, в частности, взятия под стражу и проведения негласных следственных действий). То есть в осуществлении следственным судьей своей разрешительной функции и функции применения мер уголовно-процессуального принуждения, а также в осуществлении функции судебного контроля над деятельностью и/или бездеятельностью прокурора и следователя (параграф 1 главы 26 УПК Украины).

Однако при определении круга обстоятельств, подлежащих доказыванию, является затруднительным выделение некоего общего, модельного перечня (по аналогии с предметом доказывания). В этом случае мы можем говорить о локальном предмете доказывания как о некоем собирательном понятии, в состав которого входят определенные фактические обстоятельства, которые должны быть добыты путем доказывания, как об основании принятия промежуточных (вспомогательных) решений.

**Выводы.** Исходя из изложенного, следует отметить, что предмет доказывания не имеет единого понятия среди ученых-процессуалистов и имеет сложную структуру, в составе которой возможно выделение «главного факта», промежуточных и вспомогательных фактов. Выявление фактических обстоятельств дела (доказывание) направлено не только на разрешение дела по существу, но и при выявлении фактических оснований – на принятие промежуточных решений о принятии мер обеспечительного характера и проведении гласных и негласных следственных (розыскных) действий, то есть установление обстоятельств «локального предмета доказывания». Дальнейшими направлениями исследования может стать исследование правовой природы локального предмета доказывания и фактических оснований применения промежуточных процессуальных решений.

#### *Литература:*

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : затверджений Законом України від 13.04.2012 р. № 5288-17 (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.portal.rada.gov.ua>.
2. Бентам И. О судебных доказательствах / И. Бентам ; пер. с франц. И. Гороневича. – К. : Тип. М.П. Фрица, 1876. – 421 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : [наук.-практ. коментар] / відп. ред. : С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х. : Одіссей, 2013. – 1104 с.

4. Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе : [учеб.-практ. пособие] / В.А. Лазарева. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт, 2013. – 359 с.
5. Теория доказательств в советском уголовном процессе / редкол. : И.В. Жогин и др. – Изд. 2-е, исп. и доп. – М. : Юридическая литература, 1973. – 736 с.
6. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : [учебник] / отв. ред. П.А. Лупинская. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2009. – 1072 с.
7. Грошевий Ю.М. Докази і доказування у кримінальному процесі : [наук.-практ. посібник] / Ю.М. Грошевий, С.М. Стахівський. – 2-е вид., стереотип. – К. : КНТ ; Видавець Фурса С.Я., 2006. – 272 с.
8. Кримінально-процесуальне право України : [підручник] / за заг. ред. Ю.П. Аленіна. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2009. – 816 с.
9. Курс советского уголовного процесса. Общая часть / под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. – М. : Юридическая литература, 1989. – 640 с.
10. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса / М.С. Строгович. – М. : Наука, 1968. – Т. 1 : Основные положения науки советского уголовного процесса. – 468 с.
11. Советский уголовный процесс : [учебник] / М.А. Чельцов. – 4-е изд., испр. и перераб. – М. : Госюриздат, 1962. – 503 с.
12. Аленін Ю.П. Локальний предмет доказування в кримінальному процесі / Ю.П. Аленін, Т.В. Лукашкіна // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 4. – С. 222–228.
13. Шмонин А.В. К вопросу о понятии предмета доказывания / А.С. Шмонин // Школы и направления уголовно-процессуальной науки : доклады и сообщения на учредительной конференции Международной ассоциации содействия правосудию (Санкт-Петербург, 5–6 октября 2005 г.) / под ред. А.В. Смирнова. – СПб., 2005.

#### **Степаненко А. С. Предмет доказування: сутність та поняття**

**Анотація.** Статтю присвячено дослідженню предмета доказування в кримінальному процесі України. На підставі аналізу законодавства й наукової літератури виявлено структуру предмета доказування та виокремлено його складові елементи. Визначено, що поряд із предметом доказування має місце локальний предмет доказування під час виявлення фактичних обставин провадження.

**Ключові слова:** доказування, локальний предмет доказування, обставини, які підлягають доказуванню, предмет доказування.

**Stepanenko A. The subject of proof: nature and concept Summary.** The article is devoted to the research of subject of proof in criminal procedural law of Ukraine. Based on the analysis of legislation and scientific literature structure of subject of proof and its elements are identified. While proving factual circumstances, there is local subject of proof as well as subject of proof.

**Key words:** proving, local subject of proof, circumstances to be proved, subject of proof.

Шевченко Е. М.,

здобувач

Національної академії прокуратури України

## ВИКОНАННЯ УХВАЛ СУДУ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА

**Анотація.** Досліджено порядок виконання примусових заходів виховного характеру в контексті кримінальної процесуальної діяльності. Відображено відомості щодо того, як цю процедуру має бути забезпечено в реалізації згідно з міжнародними стандартами здійснення правосуддя щодо неповнолітніх. Розкрито вітчизняний порядок виконання цих видів судового рішення. Проведено порівняльний аналіз у частині відповідності вітчизняного порядку виконання примусових заходів виховного характеру до вимог міжнародної спільноти. Визначено можливі шляхи покращення кримінальної процесуальної діяльності щодо виконання примусових заходів виховного характеру.

**Ключові слова:** кримінальний процес, примусові заходи виховного характеру, ухвала суду, міжнародні стандарти виконання, вітчизняний порядок виконання, шляхи вдосконалення.

**Постановка проблеми.** Актуальність обраної теми полягає в тому, що Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, які стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх (далі – Пекінські правила) [1], вимагають, по-перше, щоб система правосуддя щодо неповнолітніх постійно вдосконалювалася (коментар п. 1.6 Пекінських правил); по-друге, у межах кожної національної юрисдикції закони, правила й положення, які стосуються безпосередньо неповнолітніх правопорушників, повинні прийматися комплексно (п. 2.3 Пекінських правил).

Незважаючи на те, що в Україні з 20.11.2012 р. діє новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України), правосуддя щодо неповнолітніх, поняття чого включає й застосування примусових заходів виховного характеру (коментар до п. 17 Пекінських правил), не отримало належного вдосконалення. Причинами цього стало саме те, що піддавши реформуванню норми процесуального права в цілому, вітчизняний законодавець недостатньо врахував зміст положень матеріального права, які стосуються таких примусових заходів.

**Аналіз останніх досліджень.** Безперечно, процедурі кримінального провадження щодо неповнолітніх правопорушників присвячувалися наукові роботи в нашій державі. Зокрема, цим питанням займалися В.М. Бурдін, Т.О. Гончар, Т.Л. Кальченко, М.О. Карпенко, С.П. Коталейчук, Л.М. Палух, О.О. Северин. Водночас відмітимо, що в їхніх дослідженнях відсутній безпосередній аналіз порядку виконання ухвал про застосування примусових заходів виховного характеру, зокрема з позиції його відповідності до вимог Пекінських правил.

У зв'язку із цим **метою статті** є теоретично-практичне опрацювання порядку виконання ухвал про застосування примусових заходів виховного характеру для того, щоб визначити механізм, який більшою мірою відповідав би вимогам Пекінських правил.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Зокрема, спочатку відзначимо, що перелік примусових заходів виховного характеру (далі – ПЗВХ) визначений ч. 2 ст. 105 Кримінального кодексу (далі – КК) України. Щодо питання про те,

яка саме процедура виконання таких ухвал, згідно з розділом VIII КПК України, буде застосовуватися розглянемо спочатку порядок виконання ПЗВХ у вигляді «застереження», оскільки в ньому міститься багато суперечностей.

Так, відразу вкажемо, що аналізувати порядок виконання ПЗВХ у вигляді «застереження» доцільно в двох напрямках, а саме:

1) негайне виконання судового рішення (ч. ч. 2, 3 ст. 534 КПК України) – якщо дотримуватися висновку, що «застереження» здійснює суд (п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 15.05.2006 р. «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру») [2];

2) звернення рішення до виконання органам та установам, на які покладається обов'язок його виконати (ч. 2 ст. 535 КПК України) – якщо вважати більш правильною думку, за якою суд не повинен виконувати власні рішення.

Отже, щодо першої можливої процедури виконання ухвали про застосування ПЗВХ у вигляді «застереження» відзначимо, що вона є дещо суперечливою. Такий висновок пов'язаний із тим, що з приводу повноважень судді безпосередньо виконувати цей примусовий захід можна навести як аргументацію можливості здійснення ним цього, так і доводи недоцільності виконання «застереження» особисто суддею.

Щодо більш детального обґрунтування такого погляду, наприклад, про те, що суддя може особисто виконати «застереження», вказує ч. 1 ст. 376 КПК України: «Головуючий у судовому засіданні повинен роз'яснити зміст рішення». Тобто, відштовхуючись від цієї норми, суддя, роз'яснюючи зміст судового рішення, одночасно може й виконати ПЗВХ у вигляді «застереження».

Щодо недоцільності виконання рішення особисто суддею відмітимо, що в разі дотримання цієї процедури нівелюється інститут оскарження судових рішень у кримінальному провадженні, зокрема в частині подачі апеляційних скарг про застосування ПЗВХ. Пов'язано це з тим, що на практиці існують випадки скасування апеляційним судом ухвал суду про застосування щодо неповнолітньої особи ПЗВХ, одним із яких було «застереження». Наприклад, подібне відбувалося було в таких областях, як Львівська (справа № 465/1186/13 від 30.07.2013 р. [3]), Вінницька (справи № 206/4497/2012 від 06.03.2014 р. [4], № 129/692/13-к від 11.10.2013 р. [5]), Миколаївська (справа № 784/1880/13 від 29.05.2013 р. [6]), Одеська (справа № 785/186/13 від 13.08.2013 р. [7]).

Проте щодо ПЗВХ у вигляді «застереження» особливістю стає те, що це єдиний кримінально-правовий засіб впливу на неповнолітнього правопорушника, який має лише механізм застосування. Тобто навіть якщо апеляційний суд скасовує таку ухвалу, жодний вітчизняний нормативно-правовий акт не роз'яснює процедуру припинення ПЗВХ у вигляді «застереження».

Безпосередня реалізація суддею ПЗВХ у вигляді «застереження» спотворює також інститут «законної сили» судових

рішень. Оскільки, як вбачається зі змісту ст. 533, ч. 2 ст. 534 КПК України, будь-яке рішення суду в межах кримінального провадження стає обов'язковим лише після того, як воно набрало законної сили. Проте «застереження» суддею неповнолітнього правопорушника відбувається тоді, коли ця ухвала ще не набрала законної сили.

Продовжуючи висловлювати аргументацію щодо неможливості виконання ухвали про застосування ПЗВХ у вигляді «застереження» особисто суддею, відмітимо, що із цього приводу існують заперечення на теоретичному й практичному рівнях.

Так, наприклад, теоретичним підґрунтям недоцільності виконання цього примусового заходу безпосередньо суддею виступає думка такого дослідника ефективності кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні, як В.М. Бурдін [8, с. 79–80]. Учений стверджує, що коли суд застосовує до неповнолітнього злочинця «застереження», він просто ще раз піддає його виховному впливові в концентрованій формі, який той уже повинен був отримати протягом судового розгляду. Будь-яких додаткових негативних наслідків неповнолітній в разі застосування «застереження» не зазнає.

Щодо практичної недоцільності виконання суддею ПЗВХ у вигляді «застереження» на увагу заслуговує ухвала апеляційного суду Чернівецької області (справа № 794/220/13 від 09.07.2013 р. [9]), у якій говориться: «Суд першої інстанції в резолютивній частині вироку вказав, що неповнолітньому оголошено осуд за його дії та роз'яснено можливість настання правових наслідків у разі продовження ним протиправної поведінки чи вчинення нового злочину. Однак у КПК України та в ст. 105 КК України вищевказані вказівки суду не передбачені, а тому вони підлягають виключенню з резолютивної частини вироку».

Проте, незважаючи на викладену аргументацію, ми дотримуємося позиції, згідно з якою за судом усе ж доцільно залишити обов'язок безпосередньо роз'яснювати неповнолітньому неприпустимість вчинення протиправних дій у подальшому. Тобто особисто виконувати ПЗВХ у вигляді «застереження».

Така позиція аргументується тим, що, по-перше, механізм здійснення цього вже передбачено в КПК України, зокрема, як вказувалося, через роз'яснення судового рішення (ч. 1 ст. 376 КПК України), що вважатиметься негайним виконанням судового рішення (ч. ч. 1, 2 ст. 534 КПК України). По-друге, застосування «застереження» безпосередньо суддею під час проголошення судового рішення, навіть у випадку подальшого можливого скасування цієї ухвали апеляційною інстанцією (п. 4 ч. 1 ст. 407, ч. 3 ст. 409 КПК України), не порушує жодного права неповнолітнього, крім цього, не створює будь-яких негативних наслідків для нього.

Зокрема, як показує судова статистика за 2013 р., протягом звітного періоду «застереження» обиралося лише щодо 23 неповнолітніх осіб [10].

Однак відмітимо, що за паралельного опрацювання за цей період практики розгляду апеляційних скарг на рішення суду, за якими до неповнолітніх застосовувався ПЗВХ у вигляді «застереження», встановлено, що такий примусовий захід не є предметом розгляду взагалі. Про це вказує аналіз 20 ухвал апеляційних судів у таких областях, як Вінницька (справи № 206/4497/2012 від 06.03.2014 р. [11], № 129/692/13-к від 11.10.2013 р. [12]), Волинська (справи № 161/15418/13-к від 20.11.2013 р. [13], № 161/15927/13-к від 12.02.2014 р. [14], № 160/1042/13-к від 06.03.2014 р. [15]), Закарпатська (справа № 303/410/13-к від 06.08.2013 р. [16]), Львівська (справи № 465/1186/13 від 30.07.2013 р. [17], № 452/294/13-к від 04.06.2013 р. [18]), Миколаївська (справи № 784/3120/13 від 14.11.2013 р. [19], № 784/1880/13 від 29.05.2013 р. [20],

№ 784/1881/13 від 21.05.2013 р. [21]), Одеська (справи № 11-кп/785/186/13 від 13.08.2013 р. [22], № 504/4706/13-к від 29.04.2014 р. [23]), Полтавська (справа № 545/2377/13-к від 17.04.2014 р. [24]), Сумська (справа № 1-82/12 від 22.11.2012 р. [25]), Хмельницька (справи № 220/2949/2012 від 08.02.2013 р. [26], № 680/277/13-к від 13.06.2013 р. [27]), Чернівецька (справа № 794/220/13 від 09.07.2013 р. [28]), Чернігівська (справа № 742/3816/13-к від 20.12.2013 р. [29]). Адже жодна із цих справ не стосувалася ПЗВХ у вигляді «застереження», оскільки оскаржувався або ПЗВХ, що був застосований одночасно із «застереженням», або сам факт застосування ПЗВХ.

Однак насамкінець хотілося б відзначити про те, що виконання ухвали про застосування ПЗВХ у вигляді «застереження» може мати ще й процедуру звернення такого рішення до виконання (ч. 2 ст. 535 КПК України), зокрема кримінальній міліції у справах дітей, службі у справах дітей.

Такий висновок обґрунтовується тим, що в ч. 2 ст. 535 КПК України відмічено: «Суд разом зі своїм розпорядженням про виконання судового рішення надсилає його копію відповідному органу чи установі, на які покладено обов'язок виконати судові рішення».

Водночас проведення роз'яснювальної (профілактичної) роботи щодо попередження злочинності серед неповнолітніх осіб передбачено як прямий обов'язок для кримінальної міліції у справах дітей (п. 3 Постанови Кабінету Міністрів України «Про створення кримінальної міліції у справах дітей» [30]); районних, міських, районних у містах служб у справах дітей (ст. 4 Закон України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» [31]).

**Висновки.** Таким чином, для досягнення мети застосування ПЗВХ, у цьому випадку «застереження», доцільно, по-перше, щоб суддя, відповідно до ч. 1 ст. 376, ч. 2 ст. 534 КПК України, особисто та негайно виконував такий примусовий захід. По-друге, після цього, відповідно вже до ч. 2 ст. 535 КПК України, звертав таку ухвалу до виконання кримінальній міліції в справах дітей і службі у справах дітей – для продовження ними проведення роз'яснювальної роботи з неповнолітнім правопорушником щодо неприпустимості вчинення протиправних дій у подальшому. Адже, як показало проведене дослідження, обидва порядки виконання такої ухвали знаходять своє підтвердження.

#### Література:

1. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) : приняты Организацией Объединенных Наций 29.11.1985 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_211](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_211).
2. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 15.05.2006 р. «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/623809DCB56E022B C2256C95003CF7EA?OpenDocument&Start=1&Count=300>.
3. Ухвала Апеляційного суду Львівської області в справі № 465/1186/13 від 30.07.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32732929>.
4. Ухвала Апеляційного суду Вінницької області в справі № 206/4497/2012 від 06.03.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37540839>.
5. Ухвала Апеляційного суду Вінницької області в справі № 129/692/13-к від 11.10.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34054774>.
6. Ухвала Апеляційного суду Миколаївської області в справі № 784/1880/13 від 29.05.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31460957>.
7. Ухвала Апеляційного суду Одеської області в справі № 785/186/13 від 13.08.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32955936>.



8. Бурдін В.М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.М. Бурдін. – Львів, 2001. – 225 с.
9. Ухвала Апеляційного суду Чернівецької області в справі № 794/220/13 від 09.07.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32294734>.
10. Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку кримінального судочинства (Форма 1). Розділ 8 «Розгляд справ про застосування до неповнолітніх примусових заходів виховного» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://court.gov.ua/sudova\\_statystyka/5533ioroioro](http://court.gov.ua/sudova_statystyka/5533ioroioro).
11. Ухвала Апеляційного суду Вінницької області в справі № 206/4497/2012 від 06.03.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37540839>.
12. Ухвала Апеляційного суду Вінницької області в справі № 129/692/13-к від 11.10.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34054774>.
13. Ухвала Апеляційного суду Волинської області в справі № 161/15418/13-к від 20.11.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35354377>.
14. Ухвала Апеляційного суду Волинської області в справі № 161/15927/13-к від 12.02.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37148944>.
15. Ухвала Апеляційного суду Волинської області в справі № 160/1042/13-к від 06.03.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37512675>.
16. Ухвала Апеляційного суду Закарпатської області в справі № 303/410/13-к від 06.08.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33008969>.
17. Ухвала Апеляційного суду Львівської області в справі № 465/1186/13 від 30.07.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32732929>.
18. Ухвала Апеляційного суду Львівської області в справі № 452/294/13-к від 04.06.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31694329>.
19. Ухвала Апеляційного суду Миколаївської області в справі № 784/3120/13 від 14.11.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35213431>.
20. Ухвала Апеляційного суду Миколаївської області в справі № 784/1880/13 від 29.05.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31460957>.
21. Ухвала Апеляційного суду Миколаївської області в справі № 784/1881/13 від 21.05.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31300793>.
22. Ухвала Апеляційного суду Одеської області в справі № 11-кп/785/186/13 від 13.08.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32955936>.
23. Ухвала Апеляційного суду Одеської області в справі № 504/4706/13-к від 29.04.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38534824>.
24. Ухвала Апеляційного суду Полтавської області в справі № 545/2377/13-к від 17.04.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38342662>.
25. Ухвала Апеляційного суду Сумської області в справі № 1-82/12 від 22.11.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28502199>.
26. Ухвала Апеляційного суду Хмельницької області в справі № 220/2949/2012 від 08.02.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29279983>.
27. Ухвала Апеляційного суду Хмельницької області в справі № 680/277/13-к від 13.06.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31816671>.
28. Ухвала Апеляційного суду Чернівецької області в справі № 794/220/13 від 09.07.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32294734>.
29. Ухвала Апеляційного суду Чернігівської області в справі № 742/3816/13-к від 20.12.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36236589>.
30. Постанова Кабінету Міністрів України № 502 від 08.07.1995 р. «Про створення кримінальної міліції у справах дітей» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/502-95-%D0%BF>.
31. Закон України № 20/95-ВР від 24.01.1995 р. «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/20/95-%D0%B2%D1%80/print133041432388374>.

**Шевченко Э. В. Исполнение решений суда о применении принудительных мер воспитательного характера: теория и практика**

**Аннотация.** Исследован порядок исполнения принудительных мер воспитательного характера в контексте уголовной процессуальной деятельности. Отображены сведения относительно того, как эта процедура должна быть обеспечена в реализации согласно международным стандартам правосудия в отношении несовершеннолетних. Раскрыт отечественный порядок исполнения этих видов судебного решения. Проведен сравнительный анализ в части соответствия отечественного порядка исполнения принудительных мер воспитательного характера требованиям международного сообщества. Определены возможные пути улучшения уголовной процессуальной деятельности по исполнению принудительных мер воспитательного характера.

**Ключевые слова:** уголовный процесс, принудительные меры воспитательного характера, постановление суда, международные стандарты исполнения, отечественный порядок выполнения, пути совершенствования.

**Shevchenko E. Compulsory educational measures enforcement via court rulings: theory and practice**

**Summary.** The procedure of compulsory educational measures enforcement from the perspective of criminal procedural activity is researched. The data concerning the realization provision of the current process in accordance with the international minors' justice standards is represented in the article. The procedure of enforcement of such courts' decisions in Ukraine is revealed. The comparative study of educational measures enforcement on minors is conducted in respect to its compliance with the requirements of the international community. The possible improving methods of criminal procedural activity concerning compulsory educational measures enforcement are specified as well.

**Key words:** criminal process, compulsory educational measures, court's ruling, international enforcement standards, enforcement order in Ukraine, improving methods.

---

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО  
ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

---

*Арап О.,  
аспірант*

*Института государства и права имени В. М. Корецкого  
Национальной академии наук Украины*

## РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА ПАЛЕСТИНСКОГО НАРОДА НА САМООПРЕДЕЛЕНИЕ В 1948–1967 ГГ.

**Аннотация.** Статья посвящена международно-правовым аспектам реализации права палестинского народа на самоопределение в 1948–1967 гг. Делается вывод, что Резолюция 181(II) Генеральной Ассамблеи ООН о разделе Палестины носит рекомендательный характер. И это необходимо учитывать при исследовании ближневосточного конфликта.

**Ключевые слова:** Генеральная Ассамблея ООН, ООН, Палестина, право на самоопределение, Резолюция 181(II) Генеральной Ассамблеи ООН.

**Постановка проблемы.** Ближневосточная проблема, несмотря на титанические усилия международного сообщества, и сегодня остается одной из самых острых в международных отношениях. Об этом свидетельствует как операция «Облачный столп», которая проводилась в ноябре 2012 г., так и операция «Рубеж обороны», которая началась в июле 2014 г. Однако основной проблемой является реализация права палестинского народа на самоопределение. Государство Палестина до сих пор не получило независимости, несмотря на то, что руководства как государства Израиль, так и Палестинской Автономии высказываются за решение проблемы путём создания двух государств. Одной из ключевых причин, по которой вопрос о создании палестинского государства до сих пор не решен, является проблема территории будущего арабского государства.

Вопросами создания палестинского государства занимались такие учёные, как С. Абуфара, А. Абоу-Салем, Е. Абу-Лабан, М. Абул-Хади, Д. Акави, М. Аль-Сулайби, С. Аль-Момани, А. Ашаал, М. Кафарна. Однако эти исследователи специально не изучали вопрос о территории будущего государства. В работах указанных ученых этот вопрос если и поднимался, то рассматривался лишь в свете создания палестинского государства, а не как отдельная проблема. И это несмотря на то, что рассмотрение такого вопроса может внести существенный вклад в решение ближневосточного кризиса.

**Целью статьи** является рассмотрение реализации права палестинского народа на самоопределение в 1948–1967 гг. в контексте территориальных проблем палестинского народа в свете теории и практики международного права.

**Изложение основного материала исследования.** Очевидно, что рассмотрение этого вопроса нужно начинать с Резолюции 181(II) Генеральной Ассамблеи ООН [1] (далее – Резолюция 181(II)), анализа ее юридической природы. Следует заметить, что этот вопрос не являлся однозначным. Так, Г. Кельзен считал, что рекомендация может быть обязательной, если Генеральная Ассамблея ООН принимает ее по вопросу сохранения мира и безопасности [2, с. 40]. Советский юрист-международник М.В. Яновский, исследовав этот вопрос, попыток, что почти все советские авторы признавали за резолюциями, соответствующими Уставу ООН, большее или меньшее юридическое значение [3, с. 150]. Однако в свете Устава ООН следует разделить все резолюции Генеральной Ассамблеи ООН

на обязательные для членов ООН и рекомендательные, то есть резолюции, об обязательности которых ничего не сказано в Уставе ООН и которые называются, как правило, рекомендациями (ст. 10 Устава ООН). Общая теория международного права, в том числе советская доктрина, исходила из положения, что резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, за исключением тех, которые имеют обязательный характер, по Уставу ООН являются рекомендациями. Хотя были и другие мнения. Так, с точки зрения профессора Э. Д'Амато, как только была принята Резолюция 181(II), правовые границы между Израилем и Палестиной были навсегда зафиксированы. Ученый считает, что эти границы отныне могут изменяться только благодаря одному из двух процессов: во-первых, в связи с соглашением между Израилем и уполномоченными представителями Палестины, а во-вторых, в результате работы международного арбитража. Исследователь настаивает, что Совет Безопасности не имел и не имеет права изменять международные границы [4]. В свою очередь профессор А. Кассесе, который писал конкретно о случае Иерусалима, утверждал, что в соответствии с этой схемой Западный Иерусалим, оккупированный Израилем во время войны 1948–1949 гг., остается вне израильского контроля [5, с. 23]. Однако необходимо все же признать, что Резолюция 181(II) Генеральной Ассамблеи ООН о разделе Палестины является рекомендацией. И это не следует забывать при рассмотрении непростого ближневосточного противостояния.

29 ноября 1947 г. Генеральная Ассамблея ООН рекомендовала прекращение действия мандата Великобритании на Палестину с 1 августа 1948 г. и создание не позднее 1 октября 1948 г. двух независимых государств – еврейского и арабского, а также выделение города Иерусалима и его окрестностей в особую зону под международным управлением. В целом арабскому государству отходило только 43% территории Палестины (14,1 тыс. кв. км) с населением 749 тыс. арабов и 9,5 тыс. евреев, тогда как еврейскому государству отводилось 56% всей территории Палестины с населением 499 тыс. евреев и 510 тыс. арабов, включая племена кочевников-бедуинов. Международной зоне Иерусалима выделялось около 1% территории (177 кв. км) с населением 105,5 тыс. арабов и 99,7 тыс. евреев. Согласно Резолюции 181(II) временное правительство каждого из государств представляло декларацию, которую ООН должна была утвердить в качестве временной конституции. На Великобританию и Специальную комиссию ООН по Палестине возлагалась ответственность за поддержание порядка в Палестине и претворение в жизнь принятой Резолюции 181(II).

Арабские государства проголосовали против плана и сразу же после его утверждения объявили, что они не считают его обязательным. Арабская сторона утверждала, что не было никаких оснований для выделения 55 процентов территории Палестины еврейскому меньшинству, которое составляло лишь треть населения. Большинство из них пришли из-за рубежа как «колонисты». Кроме того, по их мнению, раздел Палестины нарушил Устав ООН, в котором говорится, что Организация

Объединенных Наций предоставляет людям право решать свою судьбу [6, с. 37].

Однако отношение еврейской стороны к этому документу было немного другим. 2 октября 1947 г. представитель Еврейского агентства выступил в Специальном политическом комитете Генеральной Ассамблеи и заявил: «Если эта тяжелая жертва была неизбежным условием окончательного решения, если стало возможным немедленное восстановление еврейского государства, цель, к которой люди неустанно стремились, если разрешен незамедлительный приток иммигрантов, что было бы возможно только в Еврейском государстве, то Еврейское агентство будет готово рекомендовать принятие решения о разделе высшим органам движения (организации), при условии дальнейшего обсуждения конституционных и территориальных положений. Эта жертва будет еврейским вкладом в решение болезненной проблемы и будет свидетельствовать о духе еврейского народа относительно международного сотрудничества и его стремления к миру» [7]. В развитие этой позиции 14 мая 1948 г. было сделано следующее заявление в Тель-Авиве: «В Эрец-Исраэль возник еврейский народ. Здесь сложился его духовный, религиозный и политический облик. Здесь он жил в своем суверенном государстве, здесь создавал ценности национальной и общечеловеческой культуры и дал миру в наследие нетленную Книгу книг. Насильно изгнанный из своей родины, народ остался верен ей во всех странах рассеяния, не переставал надеяться и уповать на возвращение на родную землю и возрождение в ней своей политической независимости. В 1897 г. по призыву Т. Герцля, провозвестника идеи еврейского государства, собрался Сионистский конгресс, провозгласивший право евреев на национальное возрождение на своей земле. Это право было признано в Декларации Бальфура от 2 ноября 1917 г. и подтверждено мандатом Лиги Наций. 29 ноября 1947 г. Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций приняла резолюцию о создании еврейского государства в Эрец-Исраэль. Ассамблея возложила на жителей страны обязанность принять все меры, необходимые для осуществления этой резолюции. На этом основании мы, члены Народного совета, представители еврейского населения Эрец-Исраэль и сионистского движения, собрались в день истечения срока британского мандата на Эрец-Исраэль, и в силу нашего естественного и исторического права и на основании решения Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций настоящим провозглашаем создание еврейского государства в Эрец-Исраэль – Государства Израиль» [8].

Однако органы ООН так и не смогли выполнить план раздела Палестины из-за продолжающихся боевых действий между евреями и арабами и отказа Соединенного Королевства разрешить Специальному комитету ООН по Палестине войти на территорию региона [9, с. 45]. Все это привело к тому, что 15 мая, в день, когда закончилось действие мандата, началась полномасштабная война. Египет, Ирак, Иордания, Ливан и Сирия напали на силы Израиля по просьбе арабского руководства в Палестине, чтобы предотвратить одностороннюю реализацию плана о разделе. Однако израильские силы смогли противостоять атаке и даже оккупировать территории, которые были предназначены Организацией Объединенных Наций для арабов в соответствии с планом раздела. Подписание Соглашения о перемирии произошло в соответствии с Резолюцией Совета Безопасности № 62 от 16 ноября 1948 г., которая была принята в соответствии с главой VII Устава ООН в качестве временной меры, как сказано в ст. 40. Когда договор о переми-

рии был заключен в 1949 г., Израиль увеличил свою территорию примерно на двадцать процентов по сравнению с землями, предназначенными для еврейского государства в рамках Плана по разделу.

**Выводы.** Территории Палестины, которые не стали частью Израиля, попали под контроль соседних арабских государств. Граница между Израилем и Иорданией, которая указана в Главном соглашении о перемирии, заключенным между двумя странами 3 апреля 1949 г., получила название «Зеленой линии». Эта полоса отделяла Израиль от Западного берега с 1949 г. по 1967 г. [10] – до так называемой шестидневной войны, которая существенно изменила как территорию государства Израиль, так и территорию, на которой проживал палестинский народ.

#### *Литература:*

1. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 181(II) от 29 ноября 1947 г. // Палестинская проблема: документы ООН и международных организаций и конференций. – М., 1984. – С. 5–29.
2. Kelson H. The law of the united nations: a critical analysis of its fundamental of problems nations / H. Kelson. – New York, 1950. – 900 p.
3. Яновский М.В. Генеральная Ассамблея ООН: международно-правовые вопросы / М.В. Яновский. – Кишинев : Штиинца, 1971. – 301 с.
4. D'Amato A. Israel's borders under international law / A. D'Amato [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ssrn.com/abstracts=956143>.
5. Cassese A. Legal Considerations on the International Status of Jerusalem Palestine / A. Cassese. – 1986. – № 22. – P. 20–34.
6. Malanczuk P. Israel. Status: Territory and Occupied Territories' in Bernhardt / P. Malanczuk // Encyclopedia of Public International Law. – 1979. – Vol. II. – P. 34–38.
7. Presentation of the Jewish case by representatives of the Jewish Agency, October 1947 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.mfa.gov.il/MFA>.
8. Декларация независимости Израиля [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.eleven.co.il/article/11392>.
9. Partsch P. Israel and the Arab States' in Bernhardt / P. Partsch // Encyclopedia of Public International Law. – 1979. – Vol. II. – P. 12–47.
10. Written Statement of the Government of Israel on Jurisdiction and Propriety [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.icjci.org/icjwww/idocket/imwp/imwpstatements>.

#### **Арап О. Реалізація права палестинського народу на самовизначення в 1948–1967 рр.**

**Анотація.** Статтю присвячено міжнародно-правовим аспектам реалізації права палестинського народу на самовизначення в 1948–1967 рр. Робиться висновок, що Резолюція 181(II) Генеральної Асамблеї ООН про розподіл Палестини носить рекомендаційний характер. І це необхідно враховувати під час дослідження близькосхідного конфлікту.

**Ключові слова:** Генеральна Асамблея ООН, ООН, Палестина, право на самовизначення, Резолюція 181(II) Генеральної Асамблеї ООН.

#### **Arar O. Implementation of the Palestinian people to self-determination in 1948–1967 years**

**Summary.** Article is devoted to the international legal aspects of the right to self-determination of the Palestinian people in 1948–1967 years. It is concluded that the Resolution 181(II) UN General Assembly on the partition of Palestine, is a recommendation. And it must be considered in the study of the Middle East conflict.

**Key words:** United Nations General Assembly, United Nations, Palestine, right to self-determination, Resolution 181(II) UN General Assembly.

**Болгов О. Є.,***кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри філософії та соціально-гуманітарних дисциплін  
Національної академії статистики, обліку та аудиту*

## ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ОРГАНІЗАЦІЄЮ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ ОПЕРАЦІЙ ІЗ ПІДТРИМКИ МИРУ

**Анотація.** Статтю присвячено правовим аспектам реалізації Організацією Об'єднаних Націй операцій із підтримки миру. Запропоновано класифікацію та визначення поняття «операції з підтримки миру».

**Ключові слова:** ООН, Генеральна Асамблея ООН, Статут ООН, Рада Безпеки ООН, операції з підтримки миру.

**Постановка проблеми.** Питаннями права міжнародної безпеки займалися відомі українські вчені В.С. Бруз, І.І. Лукашук, О.О. Мережко, відомі російські юристи-міжнародники С.Б. Крилов, С.А. Малінін, Г.І. Морозов, Є.А. Шибяєва, В.Н. Федоров. Ці питання досліджували також Генеральні секретарі ООН Д.Я. Хаммершельд, Б.Б. Галі та К.А. Аннан. Однак правові аспекти реалізації Організацією Об'єднаних Націй операцій із підтримки миру все ж потребують більш ґрунтовного дослідження. Саме цим зумовлюється написання статті.

Операції з підтримки миру ООН отримали широке поширення в діяльності цієї організації, хоча такі повноваження не передбачені в її Статуті. Сформоване положення викликає низку труднощів практичного й теоретичного плану в ході здійснення таких операцій. У практичному плані виникають проблеми комплектування, фінансування й керівництва зазначеними операціями за відсутності універсального договору про єдиний механізм їх міжнародно-правового регулювання. У теоретичному плані важливого значення набувають питання співвідношення операцій із підтримки миру із системою колективної безпеки в межах ООН та їх правові підстави.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Ще в 70-ті рр. багато авторів зазначали, що в Статуті ООН є поняття «підтримка миру» (maintenance of peace) (п. 1 ст. 24 та інші), однак у визначенні поняття «операції з підтримки миру» воно замінено близьким, проте іншим англійським терміном «peace-keeping». Статутні поняття (розділ V) «дії» (action) або «заходи» (measures) з підтримки чи відновлення миру замінені, знову-таки, близьким, проте іншим терміном – «операції» (operations) [1, с. 90].

Назва «операції з підтримки миру» вперше отримало визнання в резолюції Генеральної Асамблеї ООН в 1965 р., проте самі операції проводилися раніше під різними назвами: «Варта ООН», «Польовий кадр ООН», «Легіон ООН», «Міжнародні поліцейські сили ООН», «Надзвичайні збройні сили», «Операції ООН у Конго», «Збройні сили з підтримки миру на Кіпрі». За перші 40 років існування ООН провела 13 таких операцій, у 1991–1992 рр. – 13, у 1993 – 1994 рр. – 17 операцій, у яких взяли участь 80 тис. військовослужбовців із 75 країн-членів ООН. Усього за 50 років існування операцій із підтримки миру ООН було проведено 49 операцій [2, с. 181].

Необхідно зазначити, що відсутність загальновизнаного поняття операцій із підтримки миру призводить до різного тлумачення сутності дій ООН. Так, С.В. Бруз починає перелік операцій із підтримки миру з Перших Надзвичайних Сил ООН, утворених у листопаді 1956 р. після вторгнення військ Англії,

Франції та Ізраїлю до Єгипту. У виданій ООН брошурі з підтримки миру і постконфліктної миротворчості в якості першого випадку таких операцій наводиться діяльність ООН зі спостереження за виконанням умов перемир'я в 1948 р. у зв'язку з арабо-ізраїльською війною [3, с. 109]. Натомість Г.І. Морозов вважає, що першою такою операцією була збройна акція під прапором ООН у Кореї в 1950 р. [4, с. 69].

На наш погляд, аналіз практики ООН дозволяє зробити висновок про те, що операції з підтримки миру здійснювалися ООН із 1948 р. [5]. Про це ж свідчить і святкування 50-річчя таких операцій у 1998 р. Насамперед такі операції, яку б вони не носили назву, мають важливу особливість: вони відрізняються від застосування сили Радою Безпеки для запобігання порушень миру (ст. 42 Статуту ООН) тим, що робляться за згодою конфліктуючих сторін і не можуть служити засобом втручання у внутрішні справи.

Перші Надзвичайні Сили ООН було введено на територію Єгипту лише після згоди на це уряду країни. Вони більше 10 років продовжували свою діяльність і були виведені з Єгипту на вимогу єгипетського уряду в період арабо-ізраїльської війни 1967 р. Проте найбільш чітко цю особливість можна простежити в резолюції Ради Безпеки від 4 березня 1964 р. про створення Сил ООН для підтримки миру на Кіпрі. У резолюції прямо зазначено, що Рада Безпеки «рекомендує, за згодою уряду Кіпру», створення сил підтримки миру на Кіпрі. В.С. Бруз, аналізуючи історичний досвід проведення операцій ООН із підтримки миру на Близькому Сході, у Лівані, Конго, на Кіпрі, у Намібії, Афганістані, Камбоджі, відзначає необхідність отримання Організацією Об'єднаних Націй згоди конфліктуючих сторін на проведення таких операцій [3, с. 53].

Друга особливість операцій із підтримки миру полягає в тому, що вони мають дві різні форми, як справедливо зазначає про це В.С. Семенов. Перша форма – відправлення місій військових спостерігачів, а друга – направлення військових контингентів [6, с. 150]. З уже проведених операцій у першій формі було здійснено такі: Група спостереження в Лівані (UNOGIL) в липні – грудні 1958 р., Місія спостереження ООН в Ємені (UNYOM) з червня 1963 р. по вересень 1964 р., Місія представника Генерального Секретаря в Домініканській Республіці (DOMREP) з травня 1965 р. по жовтень 1966 р., Місія спостереження ООН в Індії та Пакистані (UNIPOM) з вересня 1965 р. по березень 1966 р., Група військового спостереження ООН в Ірані та Іраку (UNIMOG) з серпня 1988 р. по лютий 1991 р., Перша перевірна місія ООН в Анголі (UNAVEM-1) із січня 1989 р. по липень 1991 р., Група спостереження ООН у Центральній Америці (ONUCA) з листопада 1989 р. по січень 1992 р., Місія ООН у Камбоджі (UNAMIC) з жовтня 1991 р. по березень 1992 р., Група спостереження ООН у смугі Аузу (UNASOG) у травні – червні 1994 р. Серед здійснюваних нині операцій ООН із підтримки миру також є операції в такій формі. До них відноситься Спеціальна місія в Афганістані, що діє з 1994 р., Місія Організації Об'єднаних Націй у Сальвадорі, що діяла з 1994 р., та

інші [3, с. 48]. До другої форми належать такі операції: Перші Надзвичайні Сили ООН (UNEF-I) з листопада 1966 р. по липень 1967 р., Операція ООН у Конго (ONUC) з липня 1960 р. по червень 1964 р., Сили Безпеки ООН у Західній Новій Гвінеї (Західний Іріан) (UNSF) з жовтня 1962 р. по березень 1963 р., Другі Надзвичайні Сили ООН (UNEF-II) з жовтня 1973 р. по липень 1979 р., Перша Операція ООН у Сомалі (UNOSOM) з квітня 1992 р. по квітень 1993 р. [7].

Відсутність у Статуті ООН спеціальних норм, що регулюють проведення операцій із підтримки миру, викликало в умовах «холодної війни» ідеологічне протиставлення, яке заважало послідовному нормативному закріпленню механізму таких операцій і приводило до необхідності такого регулювання для кожного окремого випадку. Розгорнулася широка дискусія щодо правової природи операцій із підтримки миру. Було висловлено різні точки зору. Західні юристи підкреслювали насамперед відмінність операцій із підтримки миру від передбачених у розділі VII Статуту ООН дій щодо загрози миру, порушень миру й актів агресії. В основі такої позиції було прагнення обмежити вплив Ради Безпеки ООН, де могло бути застосовано право вето, і покласти головну відповідальність за проведення операцій із підтримки миру на Генеральну Асамблею ООН та інші органи ООН. Так, колишній Генеральний Секретар ООН Д.Я. Хаммершельд зазначав, що війська ООН діють поза нормативним регулюванням, передбаченим у розділі VII Статуту ООН, оскільки вони можуть бути введені лише за згодою приймаючого уряду та не ведуть бойових дій інакше, ніж у випадку самооборони [8]. Французький юрист К. Кольяр також зазначав про наведену особливість і вважав, що збройні сили ООН – це допоміжний орган ООН, а М. Віраллі вважав їх «дипломатичними акціями» [9, с. 283]. Більш точно характеризував становище колишній Генеральний Секретар ООН у 1961–1971 рр. У. Тан, коли говорив, що в ООН стався «незафіксований письмово перехід від концепції колективної безпеки, закладеної в розділі VII Статуту ООН, до більш реалістичної ідеї підтримки миру (peace-keeping)», що «сили підтримки миру» істотно відрізняються від сил, передбачених у розділі VII, і не суперечать положенням цього розділу Статуту [10, с. 527].

В.Н. Федорова зазначає, що операції ООН із підтримки миру мають специфічні особливості, які докорінно відрізняють їх від передбачених Статутом ООН дій військово-повітряних, морських і сухопутних сил, що надаються в розпорядження Ради Безпеки згідно зі ст. 43 та наділені правом застосовувати військову силу й примус із метою забезпечення виконання рішень Ради Безпеки. На відміну від них, операції ООН із підтримки миру здійснюються за згодою конфліктуючих сторін і не можуть ставати знаряддям зовнішнього насильства або примусовим засобом одностороннього втручання, не повинні завдавати шкоди в тій чи іншій суперечці, покликани бути своєрідним «буфером» між конфліктуючими сторонами та залагоджувати суперечності між ними. Операції ООН не несуть примусового характеру, оскільки військову силу під час їх проведення може бути застосовано лише у випадку самооборони [11, с. 65]. У вітчизняній літературі неодноразово підкреслювалося, що розділ VII Статуту ООН передбачає не лише збройні дії, а й превентивні, тимчасові заходи, які можуть носити мирний характер. Щодо спроб віднесення операцій із підтримки миру до мирних засобів вирішення суперечок, то це дії ООН, а не сторін спору, і навіть згода сторін не змінює положення про віднесення цих операцій до VII розділу. Збройні сили ООН, які беруть участь в операціях із підтримки миру, не можна віднести до допоміжних органів ООН, оскільки вони не є органами для вироблення пропозицій та інших нормативних аспектів будь-якого питання й не складаються

з представників країн-членів. Дії збройних сил не є дипломатією за своїм матеріальним змістом. Безпосередньо в самих операціях із підтримки миру як таких немає нічого протистатутного, незаконного. ООН має право проводити такі операції. Незаконними й протистатутними є, однак, всі та будь-які спроби вивести ці операції за допомогою юридичної чи просто словесної еквілібристики з-під постійного контролю Ради Безпеки, де діє правило одногосності постійних членів [2, с. 185]. Саме в цьому полягає, на наш погляд, основна причина виникнення протиріч і різного тлумачення юридичної природи операцій ООН із підтримки миру. Про це свідчить активна боротьба навколо вироблення нормативного регулювання цієї сфери діяльності ООН, не врегульованої в її Статуті.

Колишній Радянський Союз і група країн постійно виступали за розроблення нормативного регулювання діяльності збройних сил ООН під час здійснення операцій із підтримки миру [12]. Активно це питання обговорювалося в ООН і доктрині міжнародного права [13, с. 252]. Проте донині не вироблено відповідні норми, а керівництво збройними силами ООН із підтримки миру здійснюється на основі вказівок Ради Безпеки, що відносяться до конкретних операцій.

Як правильно вважає професор Д. Старка, до теперішнього часу триває глибокий розкол думок серед держав-членів, що веде до двох складних проблем у теоретичному й практичному плані. Багато держав непохитно стверджують, що операції з підтримки миру відносяться до компетенції Ради Безпеки й регулюються розділом VII Статуту ООН, а інші держави вважають, що консенсусний характер проведення операцій із підтримки миру дозволяє за розширеного розуміння Статуту ООН здійснювати такі операції Генеральній Асамблеї та Генеральному Секретарю. У рішення цієї правової проблеми впирається практичне питання щодо фінансування операцій із підтримки миру [14, с. 655]. Тому визначення поняття операцій із підтримки миру має важливе значення як у теоретичному, так і в практичному плані.

Операції з підтримки миру можуть розумітися лише як невід'ємна складова передбаченої Статутом ООН системи колективної безпеки з усіма наслідками. У цій якості вони в певних специфічних ситуаціях і з дотриманням відповідних статутних умов можуть бути корисним інструментом загальної діяльності Ради Безпеки із забезпечення миру. Стаття 41 Статуту ООН показує, що ніщо не дозволяє здійснювати будь-які дії від імені ООН щодо загрози миру, порушень миру й актів агресії інакше, ніж на підставі розділу VII Статуту, який застосовується в усіх випадках дій ООН із підтримки й відновлення міжнародного миру й безпеки, – дії з використанням збройних сил (мирним або немирним порядком) або ж без них, наприклад, відправлення групи спостерігачів, комісії з обстеження, представників ООН, посередників чи інших форми «присутності ООН» у районах міжнародної напруженості або конфлікту [2, с. 186]. Історія ООН свідчить про постійне застосування операцій із підтримки миру, незважаючи на їх нестатутний характер.

**Висновки.** Отже, під терміном «операції з підтримки миру» слід розуміти акції, які здійснюються за санкціями Ради Безпеки або Генеральної Асамблеї ООН за допомогою підбраного на міжнародній основі військового персоналу з метою припинення або запобігання військовим зіткненням, роз'єднання воюючих сторін або спостереження за дотриманням умов миру, перемир'я чи припинення вогню. Зазначені акції проводяться за згодою або на прохання приймаючої держави. При цьому розрізняються дві моделі таких операцій: перша модель – місії військових спостерігачів ООН, друга модель – міжнародні військові контингенти.

*Література:*

1. Кривчикова Э.С. Международное понятие операций по поддержанию мира / Э.С. Кривчикова // Актуальные проблемы современного международного права : научные труды МГИМО. – М., 1973. – Вып. IV. – 206 с.
2. Шкунаев В.Г. Организация Объединенных Наций в современном мире / В.Г. Шкунаев. – М., 1976. – 234 с.
3. Бруз В.С. ООН: врегулювання міжнародних конфліктів / В.С. Бруз. – К., 1996. – 147 с.
4. Морозов Г.И. ООН на рубеже веков (к 50-летию ООН) / Г.И. Морозов // Московский журнал международного права. – 1995. – № 1. – С. 49–70.
5. Резолюция Совета Безопасности ООН № 86 от 4 марта 1964 г.
6. Семенов В.С. Вооруженные силы ООН / В.С. Семенов. – М., 1976. – 234 с.
7. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № A/53/1.
8. Introduction to the Annual Report of the Secretary General on the Work of the Organization. – 16.06.1957 – 15.06.1958.
9. Кольяр К. Международные организации и учреждения / К. Кольяр. – М., 1972. – 311 с.
10. The Strategy of World Order. – Vol. ID. – New York, 1966. – 528 p.
11. Федорова В.Н. Организация Объединенных Наций / В.Н. Федорова // Курс международного права : в 7 т. – М., 1992. – Т. 6. – 187 с.
12. Резолюция Совета Безопасности ООН № S/5811.
13. Моравецкий В. Функции международной организации / В. Моравецкий. – М., 1976. – 273 с.
14. Starke J. Introduction to International Law / J. Starke. – L., 1989. – 676 p.

**Болгов О. Е. Правовые аспекты реализации Организацией Объединенных Наций операций по поддержанию мира**

**Аннотация.** Статья посвящена правовым аспектам реализации Организацией Объединенных Наций операций по поддержанию мира. Предложена классификация и определение понятия «операции по поддержанию мира».

**Ключевые слова:** ООН, Генеральная Ассамблея ООН, Устав ООН, Совет Безопасности ООН, операции по поддержанию мира.

**Bolgov O. Legal aspects of United Nations peacekeeping operations**

**Summary.** The article is devoted to the legal aspects of the implementation of the United Nations peacekeeping operations. The classification and definition of «peacekeeping operations».

**Key words:** United Nations, United Nations General Assembly, UN Charter, UN Security Council, peacekeeping operations.

Лебедева А. Б.,

слухач

Інституту післядипломної освіти

Інституту міжнародних відносин

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ОСОБЛИВОСТІ АНТИДЕМПІНГОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

**Анотація.** Статтю присвячено антидемпінговому законодавству Європейського Союзу, яке нині вважається одним із найдосконаліших та є відправною точкою для розробки власного антидемпінгового законодавства багатьма країнами, що розвиваються, включаючи Україну. Автор вивчає гармонізацію антидемпінгового законодавства Європейського Союзу з угодами та принципами Світової організації торгівлі.

**Ключові слова:** антидемпінгове регулювання, антидемпінгове законодавство, демпінг, антидемпінгові заходи, Європейський Союз, Світова організація торгівлі.

**Постановка проблеми.** У сучасних умовах постійних економічних змін, поширення глобалізаційних процесів з'являється нагальна необхідність здійснити дослідження теоретичних і практичних аспектів антидемпінгового законодавства, зокрема, Європейського Союзу (ЄС).

Необхідно зазначити про вагомий внесок вітчизняних учених у розробку фундаментальних питань антидемпінгового регулювання. До таких належать І. Бураковський, В. Геєць, В. Новицький, С. Осика, Ю. Пахомов, О. Покрещук, В. Пятницький, В. Сіденко та інші. Проте в більшості наукових праць ці питання розглядалися або з позицій суто міжнародного права, або як окрема частина певного економічного явища чи процесу в національній або міжнародній торгівлі.

Комплексні наукові дослідження щодо сучасного стану антидемпінгового регулювання після приєднання України до Світової організації торгівлі, адекватного поєднання вимог цієї організації та національного антидемпінгового захисту у вітчизняній науковій літературі практично відсутні. Розуміння значимості розв'язання цієї проблеми та постійний моніторинг із метою вдосконалення існуючого механізму антидемпінгового регулювання в нових економічних умовах спричинило вибір теми та її актуальність.

**Метою статті** є ретроспективний і перспективний аналіз антидемпінгового законодавства Європейського Союзу з метою покращення існуючої ситуації в цій сфері, що є актуальним для України як молодій ринкової держави, яка в травні 2008 р. стала членом Світової організації торгівлі (СОТ).

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Докорінні зрушення у світовій економіці в умовах глобалізації, розвитку продуктивних сил, централізації та концентрації виробництва й капіталу вплинули на всі форми й методи конкурентної боротьби, включаючи цінову конкуренцію. Упродовж останніх 10–15 років експорт за демпінговими цінами став одним із найпоширеніших засобів опанування ринків, витіснення конкурентів, а також способів підтримання розширеного відтворення в умовах економічних криз [3, с. 2].

Антидемпінгове регулювання виступає насамперед у якості особливого виду діяльності компетентних органів виконавчої влади країни, таким чином вимагаючи аналізу з позицій науки

міжнародного права, що дозволить визначити ключові принципи й закономірності та сформулювати рекомендації щодо підвищення ефективності як правового регулювання, так і безпосередньо організації такого процесу.

Загальні підстави для єдиної економічної політики, у тому числі щодо захисту торгівлі Євросоюзу від демпінгу, сформовані ще в Римському договорі про створення Європейського економічного співтовариства. Також основні положення щодо демпінгу й боротьби з ним зафіксовано в базових документах СОТ із цього питання. Так, статтею VI Генеральної угоди СОТ із тарифів і торгівлі встановлено основні принципи захисту від демпінгу. Положення наведеної статті розвинуто в Угоді про застосування статті VI Генеральної угоди з тарифів і торгівлі, яку нині вважають основним «антидемпінговим» документом СОТ. У цьому документі визначено основні поняття, пов'язані з демпінгом (зокрема, поняття демпінгу, національної промисловості, шкоди, яку заподіє демпінг національному товаровиробнику, тощо). Крім того, у цій Угоді було зазначено основні принципи проведення антидемпінгових розслідувань, застосування тимчасових заходів щодо захисту від демпінгу на період проведення розслідування, а також стягнення антидемпінгового мита [5].

Антидемпінгове законодавство ЄС гармонізоване із зазначеними Угодами СОТ і відповідає принципам та основним правилам, сформованим у них, деталізуючи такі правила та встановлюючи процедури їхнього застосування. На сьогодні основним актом ЄС, спрямованим на боротьбу з демпінгом, є Постанова Ради ЄС «Про захист від демпінгового імпорту з держав, які не є членами Європейського Співтовариства». Ця постанова детально регламентує механізм визначення нормальної (тобто недемпінгової) ціни товарів, експортованих у європейські країни, з урахуванням оцінки різних елементів ціни, механізм визначення істотності шкоди, яку спричинив демпінговий імпорт виробникам країн ЄС, процедуру розгляду справи про демпінг, починаючи з ініціювання антидемпінгового розслідування та закінчуючи застосуванням антидемпінгових заходів, а також визначає засоби, спрямовані на боротьбу з обходженням таких антидемпінгових заходів.

Право ЄС на застосування антидемпінгових, компенсаційних і спеціальних заходів базується на таких правових актах: Постанова Ради ЄС № 384/96 від 22.12.1995 р. та Рішення Європейського Співтовариства з вугілля та сталі (ЄСВС), прийняте Європейською Комісією (ЄК), № 2277/96/ЄСЕСА від 28.11.1996 р. «Про захист від демпінгового імпорту»; Постанова Ради ЄС № 2026/97 від 06.10.1997 р. та Рішення ЄСВС, прийняте ЄК, № 1889/98/ЄСЕСА «Про захист від субсидованого імпорту»; Постанова Ради ЄС № 3285/94 від 22.12.1994 р. «Про застосування спеціальних заходів та заходів нагляду»; Постанова Ради ЄС № 519/94 від 07.03.1994 р. «Про застосування заходів нагляду та спеціальних заходів щодо імпорту з країн-імпортерів, що не є членами ГАТТ» [4].



Антидемпінгові заходи є винятком і накладаються на експорт певних країн. Причиною цього є те, що демпінг вважається «нечесною» торговельною практикою [6]. Метою антидемпінгового мита, таким чином, є захист вітчизняної галузі від «нечесної» торгівлі деяких країн. Інша ситуація спостерігається під час запровадження захисних заходів. Їх мета – захист вітчизняної промисловості загалом від «нечесної» торгівлі через неспроможність витримати конкуренцію. Тому захисні заходи стосуються всіх країн і не є винятком із правила. Виняток становить лише Китай; згідно з Протоколом вступу до СОТ захисні заходи певний час можуть застосовуватись дискримінаційно лише до Китаю. У сучасній торговельній системі зловживання антидемпінговими заходами набуло значних розмірів. Наприклад, часто антидемпінгові розслідування розпочинаються на основі недостатніх доказів, і антидемпінгові збори можуть усе ще бути чинними в період, коли умови, за яких вони накладались, уже давно змінилися.

Деякі країни застосовували антидемпінгові заходи для обмеження імпорту замість досягнення обмежувальної, захисної мети, визначеної договором. Зважаючи на це, одним з основних пунктів Уругвайських переговорів було запровадження процедури стримування зловживання антидемпінговим інструментарієм як засобом протекціонізму та заборона імпорту. І хоча в цьому процесі вже досягнуто чималого успіху, багато країн усе ще висловлюють своє незадоволення щодо зловживання.

Відповідно до законодавства України у сфері зовнішньоекономічної діяльності вважається, що існує дві форми недобросовісної торговельної практики, які «викривлюють» умови конкуренції [1]. По-перше, конкуренція може бути недобросовісною, якщо товар, що експортується в Україну з країни-імпортера, користується пільгами від нелегітимної субсидії. По-друге, умови конкуренції можуть викривлятися, якщо товар, що експортується, продається в Україну за демпінговими цінами.

Пов'язані з демпінгом питання також регулюються митним законодавством Європейського Союзу (насамперед Митним кодексом ЄС), оскільки сфера митного регулювання включає низку аспектів, які так чи інакше стосуються питань демпінгу, таких як визначення країни походження товарів, митної зони тощо.

Водночас антидемпінгове законодавство ЄС, як і практика його застосування, аж ніяк не спрямоване на захист інтересів імпортерів. Зокрема, щодо цього хотілося б виділити такі аспекти правил ЄС: занадто широке застосування положень про конфіденційність не завжди дає можливість підприємствам-імпортерам ознайомитися із заявами про порушення антидемпінгових розслідувань; недостатня прозорість самого розслідування; стислі терміни, протягом яких можна надати заперечення обвинуваченням у демпінгу; можливість введення неадекватних тимчасових заходів захисту від демпінгу; велика кількість нечітких оціночних понять у законодавстві дає підґрунтя для певного волюнтаризму в ухваленні рішення щодо наявності або відсутності демпінгу. Відповідно, у більшості випадків розслідування закінчуються застосуванням антидемпінгових заходів. Тому наголосимо, що в умовах економічної кризи та зростаючої конкуренції залучається дедалі більше механізмів для захисту національного виробника на державному рівні. Антидемпінгові заходи є досить ефективним легітимним засобом для боротьби з імпортом із країн, що розвиваються, продукція яких є відносно дешевою, і вітчизняним агровиробникам не варто ігнорувати ризик застосування таких заходів [2].

**Висновки.** Отже, сучасний європейський ринок традиційно є омріяною метою для збуту товарів, у тому числі й сільгосппродукції, для багатьох українських виробників. Високі вимоги

до якості сільгосппродукції, що постачається, не впливають на привабливість цього ринку у зв'язку з високими купівельними цінами та зростаючою купівельною спроможністю. Водночас не варто забувати, що країни ЄС, як і більшість розвинених країн світу, з особливою дбайливістю ставляться до національних агровиробників.

Європейський Союз (як і більшість країн із розвинутою економікою), усе частіше застосовує антидемпінгові заходи для захисту національного товаровиробника. Обсяг антидемпінгових розслідувань і випадки застосування відповідних заходів до сільгосппродукції відносно невеликий, порівняно з такими «класичними» в цьому аспекті об'єктами, як металопродукція та текстильні товари. Також імпорт української аграрної продукції до ЄС в історичній ретроспективі в зоні ризику не перебуває. Водночас не варто недооцінювати ризик потенційного застосування таких заходів. Невисокий рівень антидемпінгових розслідувань щодо сільгосппродукції деякою мірою пов'язується з високими національними тарифами на її імпорт, які, однак, мають тенденцію до зниження. Більше того, останнім часом у ЄС існує тенденція до підвищення кількості антидемпінгових розслідувань в агросекторі. Також важливим фактором є посилення захисту національного виробника в умовах кризи, і як наслідок – поширене застосування антидемпінгових механізмів захисту.

#### *Література:*

1. Антидемпінгова угода (Угода з імплементації ст. VI СОТ) // Система Світової Торгівлі ГАТТ/СОТ в документах. – К.: Уазт, 2000. – С. 64.
2. Агропрофі: український тижневик ділової інформації [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.agroprofi.com.ua/statti/365-radniki-v-antidempingovomu-rozsliduvanni.html>.
3. Гарасим Ю.Й. Вдосконалення механізму антидемпінгового регулювання в Україні в умовах членства в СОТ: автореф. дис. ... канд. екон. наук / Ю.Й. Гарасим. – К., 2013. – 30 с.
4. Право Європейського Союзу: [підручник] / за ред. В.І. Муравйова. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 704 с.
5. Дороніна М.Г. Антидемпінгове законодавство держав-учасниць ГАТТ / М.Г. Дороніна // Журнал російського права. – 2008. – № 1. – С. 43–56.
6. Мальський О. Міжнародне торговельне право / О. Мальський, А. Ягольник. – К.: Знання, 2005. – С. 147.

#### **Лебедева А. Б. Особенности антидемпингового законодательства Европейского Союза**

**Аннотация.** Статья посвящена антидемпинговому законодательству Европейского Союза, которое в настоящее время считается одним из самых совершенных и является отправной точкой для разработки собственного антидемпингового законодательства многими развивающимися государствами, включая Украину. Автор изучает гармонизацию антидемпингового законодательства Европейского Союза с соглашениями и принципами Всемирной торговой организации.

**Ключевые слова:** антидемпинговое регулирование, антидемпинговое законодательство, демпинг, антидемпинговые меры, Европейский Союз, Всемирная торговая организация.

#### **Lebedeva A. Features anti-dumping legislation of the European Union**

**Summary.** The article is dedicated to anti-dumping legislation of the European Union, which is now considered one of the most advanced and is the starting point for developing their own anti-dumping legislation in many developing countries, including Ukraine. The author examines the harmonization of anti-dumping legislation of the European Union to the agreements and principles of the World Trade Organization.

**Key words:** anti-dumping regulations, anti-dumping law, dumping, anti-dumping measures, European Union, World Trade Organization.

## ЗМІСТ

### ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

<i>Іншин М. І.</i> <b>ПЕНСІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ ОВС В УМОВАХ БОЙОВИХ ДІЙ У МИРНИЙ ЧАС</b> .....	4
<i>Андрійчук О. В.</i> <b>ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАГЛЯДУ ТА КОНТРОЛЮ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА</b> .....	7
<i>Задоя І. І.</i> <b>ВИДИ ДИСЦИПЛІНАРНИХ СТЯГНЕНЬ АДВОКАТІВ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ</b> .....	10
<i>Курова А. А.</i> <b>ЗАГАЛЬНІ ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ</b> .....	14
<i>Кучма О. Л.</i> <b>ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ КОЛА ОСІБ, ЯКІ ПІДЛЯГАЮТЬ ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВОМУ ДЕРЖАВНОМУ ПЕНСІЙНОМУ СТРАХУВАННЮ</b> .....	17
<i>Литвиненко В. М.</i> <b>ГАРАНТІЇ ПРАВА НА СОЦІАЛЬНІ ПОСЛУГИ</b> .....	20
<i>Мотрич А. І.</i> <b>ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ ЖІНОК В УКРАЇНІ</b> .....	24
<i>Овсянко Д. С.</i> <b>ОСОБЛИВОСТІ РОЗІРВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ З ІНІЦІАТИВИ РОБОТОДАВЦЯ ЗА П. 2 Ч. 1 СТ. 40 КОДЕКСУ ЗАКОНІВ ПРО ПРАЦЮ УКРАЇНИ</b> .....	27
<i>Олексюк Т. І.</i> <b>ПОВАЖНІ ПРИЧИНИ ЯК ОЦІНОЧНЕ ПОНЯТТЯ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ</b> .....	30
<i>Северюков Д. Г.</i> <b>РЕФОРМУВАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ В ДАНІЇ</b> .....	33
<i>Швець В. О.</i> <b>ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ, ЯКІ ВХОДЯТЬ ДО УМОВНОЇ ГРУПИ СПЕЦІАЛЬНИХ АНТИРЕЙДЕРСЬКИХ ОРГАНІВ ВЛАДИ</b> .....	36

### ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ, ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

<i>Городецька І. А.</i> <b>ДО РОЗУМІННЯ ТА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ТВАРИННИЙ СВІТ»</b> .....	40
<i>Зуєв В. А.</i> <b>ПРИНЦИП РОЗШИРЕНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВИРОБНИКА ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ВПРОВАДЖЕННЯ В НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ПРО ВІДХОДИ</b> .....	43



КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА, ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

*Горошко В. В.*

**ПРАВОВІ ОСНОВИ ДЕРЖАВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ  
ДЛЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ УКРАЇНИ.....** 96

*Євмін А. М.*

**ПРАВОВА ПРИРОДА КАСАЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ  
СУДОВИХ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....** 99

*Жувака С. О.*

**СЛІДЧИЙ ЕКСПЕРИМЕНТ: ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ.....** 102

*Канфуй І. В.*

**ПРАВОВІДНОСИНИ СЛІДЧОГО СУДДІ, ПРОКУРОРА ТА СЛІДЧОГО  
ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ.....** 105

*Мамка Г. М.*

**РІВНІСТЬ ПЕРЕД ЗАКОНОМ І СУДОМ –  
КОНСТИТУЦІЙНА ЗАСАДА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ, ЇЇ СУТНІСТЬ І ЗМІСТ.....** 108

*Рожнова В. В.*

**ГУМАНІСТИЧНИЙ ПІДХІД  
ДО ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....** 112

*Романько П. С.*

**МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ  
ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЛЕГАЛИЗАЦИИ ПРЕСТУПНЫХ ДОХОДОВ.....** 116

*Северин К. М.*

**ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ  
ПРИНЦИПУ КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....** 120

*Степаненко А. С.*

**ПРЕДМЕТ ДОКАЗЫВАНИЯ: СУЩНОСТЬ И ПОНЯТИЕ.....** 123

*Шевченко Е. М.*

**ВИКОНАННЯ УХВАЛ СУДУ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ  
ЗАХОДІВ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА.....** 126

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОНАВСТВО

*Арар О.*

**РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА ПАЛЕСТИНСЬКОГО НАРОДА  
НА САМООПРЕДЕЛЕННЯ В 1948–1967 ГГ.....** 130

*Болгов О. Є.*

**ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ОРГАНІЗАЦІЄЮ  
ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ ОПЕРАЦІЙ ІЗ ПІДТРИМКИ МИРУ.....** 132

*Лебедєва А. Б.*

**ОСОБЛИВОСТІ АНТИДЕМПІНГОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....** 135

# НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

*Науковий збірник*

Виходить чотири рази на рік

№ 9-2 том 2, 2014

Серію засновано у 2010 р.

Коректор

Скрипченко О.О.

Комп'ютерна верстка

Кузнєцова Н.С.

Підписано до друку 22.09.2014 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 19,82, ум.-друк. арк. 16,28.  
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 200 примірників. Замовлення № 2209-14.

**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)