

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
ДЕРЖАВНИЙ ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД  
«УЖГОРОДСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ»  
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

**НАУКОВИЙ ВІСНИК  
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО  
УНІВЕРСИТЕТУ**

---

---

Серія

**ПРАВО**

Випуск 28

Том 3

Ужгород-2014

*Журнал включено до переліку наукових фахових видань України, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук з юридичних дисциплін.*

*Постанова Президії ВАКУ України № 205/5 від 08 червня 2005 року.  
Проведено перереєстрацію видання, Постанова Президії ВАКУ України № 105/3 від 08 липня 2009 року.*

#### **РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:**

- Головний редактор:** Бисага Ю.М. – д.ю.н., професор  
**Заст. гол. редактора:** Бєлов Д.М. – д.ю.н., професор  
**Відповідальний секретар:** Рогач О.Я. – д.ю.н., професор  
**Члени редколегії:** Бисага Ю.Ю. – к.ю.н., доцент  
Бобровник С.В. – д.ю.н., професор  
Булеца С.Б. – к.ю.н., доцент  
Воронова Л.К. – д.ю.н., професор, академік Національної академії правових наук України  
Гарагонич О.В. – к.ю.н., доцент  
Гомонай В.В. – к.ю.н., доцент  
Греца Я.В. – к.ю.н., доцент  
Дзера О.В. – д.ю.н., професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України  
Колодій А.М. – д.ю.н., професор  
Кубічек П. – к.ю.н., професор, Університет імені Я.А. Коменського, м. Братислава (Словацька Республіка)  
Лазур Я.В. – д.ю.н., професор  
Лемак В.В. – д.ю.н., професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України  
Ленгер Я.І. – к.ю.н., доцент  
Марек К. – к.ю.н., професор, Університет імені Т.Г. Масарика, м. Брно (Чеська Республіка)  
Марцеляк О.В. – д.ю.н., професор  
Митровка Я.В. – к.ю.н., доцент  
Палінчак М.М. – к.і.н., доцент  
Патакійова М. – к.ю.н., професор, доктор права, Університет імені Я.А. Коменського, м. Братислава (Словацька Республіка)  
Петришин О.В. – д.ю.н., професор, академік Національної академії правових наук України  
Праневічене Б. – к.ю.н., професор, Університет імені Миколаша Ромеріса, м. Вільнюс (Литовська Республіка)  
Рогач Іван – к.ю.н., Вища школа, м. Сладковічево (Словацька Республіка)  
Семерак О.С. – к.ю.н., професор  
Севрюков О.П. – д.ю.н., професор Люберецької філії Російського державного соціального університету, м. Люберці (Російська Федерація)  
Сідак М.В. – д.ю.н., професор  
Скрипнюк О.В. – д.ю.н., професор  
Ступник Я.В. – к.ю.н., доцент  
Фазикош В.Г. – к.ю.н.  
Чечерський В.І. – к.ю.н., доцент  
Ярема В.І. – д.е.н., професор

**Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet  
Вченою радою Державного вищого навчального закладу  
«Ужгородський національний університет», протокол № 1 від 29.08.2014 року.**

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія ВК № 7992,  
видане Державним комітетом телебачення і радіомовлення 09.10.2003 р.

## ЗМІСТ

### РОЗДІЛ 8

#### КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ;

#### КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО .....

7

<b>В'юнник М.В.</b> СПЕЦІАЛЬНІ ВИДИ ПОКАРАНЬ ЯК ЗАСІБ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ .....	7
<b>Демченко І.М.</b> ДІАЛЕКТИКА ОДИНИЧНОГО, ОСОБЛИВОГО ТА ЗАГАЛЬНОГО В НОРМАХ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЩОДО ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ.....	13
<b>Дорохіна Ю.А.</b> ХАРАКТЕРИСТИКА ОЗНАК ПРЕДМЕТА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ .....	17
<b>Маломуж С.І.</b> ПОНЯТТЯ МАЛОЗНАЧНОГО ДІЯННЯ В КОНТЕКСТІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ.....	20
<b>Мамотенко О.П.</b> СУЧАСНИЙ СТАН НЕЗАКОННОГО ОБІГУ ПІДАКЦИЗНИХ ТОВАРІВ В УКРАЇНІ .....	22
<b>Михалко І.С.</b> ПОЗИТИВНИЙ ДОСВІД ДІЯЛЬНОСТІ ПЕНІТЕНЦІАРНИХ СИСТЕМ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ ЯК ПІДСТАВА НОВАЦІЙ У КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....	26
<b>Петренко О.І.</b> ОБ'ЄКТ ПІДКУПУ УЧАСНИКІВ ТА ОРГАНІЗАТОРІВ СПОРТИВНИХ ЗМАГАНЬ.....	30
<b>Полях В.Б.</b> ВПЛИВ СІМ'Ї НА ФОРМУВАННЯ ОСОБИ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ЗЛОЧИНЦЯ.....	33
<b>Скрынникова Н.С.</b> ЗАРУБЕЖНИЙ ОПИТ БОРЬБЫ С ТЕРРОРИЗМОМ: МЕХАНИЗМЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ.....	37
<b>Фріс І.П.</b> УМИСНЕ ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ МАЙНА НОТАРІУСА ЧИ ПОМІЧНИКА НОТАРІУСА.....	41
<b>Чебан О.М.</b> ВІКТИМОЛОГІЧНА ПРОФІЛАКТИКА ЗЛОЧИННОСТІ БЕЗПРИТУЛЬНИХ ОСІБ ЯК ЕЛЕМЕНТ ІНДИВІДУАЛЬНОЇ ПРОФІЛАКТИКИ.....	43
<b>Шрамко С.С.</b> РОЛЬ ГРОМАДСЬКОЇ СВІДОМОСТІ У ЗАПОБІГАННІ КОРУПЦІЇ .....	48

### РОЗДІЛ 9

#### КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА;

#### СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА;

#### ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ .....

52

<b>Ахтирська Н.М.</b> МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА СПІВРОБІТНИЦТВО В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО ТЕРОРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ .....	52
<b>Волоско І.Р.</b> ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ СУДОМ ПРИСЯЖНИХ.....	56
<b>Давиденко С.В.</b> ПОТЕРПІЛИЙ У СУДОВОМУ РОЗГЛЯДІ .....	60
<b>Десятник А.А.</b> РОЗДУМИ ЩОДО ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПРОФІЛАКТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В МЕЖАХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ .....	65
<b>Задорожко Ю.В.</b> ОСОБЛИВОСТІ ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ, ПОВ'ЯЗАНОМУ З НЕНАЛЕЖНИМ ВИКОНАННЯМ ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ МЕДИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ (СТ. 140 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ).....	69
<b>Кохановський Д.О.</b> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА СУТНОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ОСОБИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ .....	73
<b>Кириченко О.В.</b> МЕРЕЖА ІНТЕРНЕТ ЯК ЗАСІБ НЕЗАКОННОГО РОЗПОВСЮДЖЕННЯ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ, БОЙОВИХ ПРИПАСІВ ТА ВИБУХОВИХ РЕЧОВИН.....	75
<b>Кушнір Н.П.</b> ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ: ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	79
<b>Найдьон Є.М.</b> ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ПРИ ПРОТИДІЇ ПОДАТКОВИМ ЗЛОЧИНАМ, ЩО ВЧИНЮЮТЬСЯ З ВИКОРИСТАННЯМ ФІКТИВНИХ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ .....	83
<b>Охріменко І.М., Лузанова Г.О.</b> ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОФЕСІЙНОЇ КОМПЕТЕНТНОСТІ СЛІДЧОГО ЯК СУБ'ЄКТА ПРИЗНАЧЕННЯ СУДОВО-ПСИХОЛОГІЧНИХ ЕКСПЕРТИЗ.....	86

<b>Павич Х.М.</b> ПРИНЦИП NON BIS IN IDEM ЯК ЗАСАДА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ПІДСТАВА ДЛЯ ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ СУДОМ .....	91
<b>Панасюк О.А.</b> ОЦІНКА СУДОМ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ ДОКАЗІВ НА ПРЕДМЕТ ЇХ ДОПУСТИМОСТІ НА СТАДІЇ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	95
<b>Пономаренко А.В.</b> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО ЗДІЙСНЕННЯ РОЗШУКУ МАЙНА ПІДОЗРЮВАНОВОГО (ОБВИНУВАЧЕНОГО) ТА НАКЛАДЕННЯ НА НЬОГО АРЕШТУ .....	103
<b>Романько П.С.</b> ПРОТИДІЯ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЮ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН ТА США .....	106
<b>Семерак О.С., Семерак І.О.</b> ВІДНОВНЕ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ .....	110
<b>Сторожик Я.Б.</b> ВИКЛИК ОСОБИ, ЯКА ПЕРЕБУВАЄ ЗА МЕЖАМИ УКРАЇНИ.....	115
<b>Тайлієва Х.Р.</b> ЗАКОННА СИЛА ВИРОКУ ТА ЇЇ ДІЯ .....	120
<b>Тихоненко В.М.</b> КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ В ЗЛОЧИНАХ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 355 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	123
<b>Тітко І.А.</b> ЗАХИСТ ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ УГОД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ .....	128
<b>Томас Ж.Ю.</b> МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА СПІВРОБІТНИЦТВО В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО КОНТРАБАНДИ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ .....	133
<b>Тютюнник В.В.</b> ОЧЕВИДНА НЕДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗУ ЯК КРИТЕРІЙ ЗДІЙСНЕННЯ ОКРЕМОЇ СУДОВОЇ ПРОЦЕДУРИ ВИЗНАННЯ ДОКАЗУ НЕДОПУСТИМИМ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ .....	137

**РОЗДІЛ 10****СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА..... 141**

<b>Баронін Д.Б.</b> СУД У СИСТЕМІ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН .....	141
<b>Гладій С.В.</b> ДО ПИТАННЯ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В СУДОВІЙ СФЕРІ.....	144
<b>Овсяннікова О.О.</b> СУДОВА ВЛАДА ТА ГРОМАДСЬКА ДУМКА: ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ.....	147
<b>Павлійчук В.А.</b> ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРОКУРОРОМ ПРАВА НА ПРАЦЮ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ.....	151
<b>Панчишина О.О.</b> ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОКУРОРОМ ДОДЕРЖАННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНІХ ЗАСУДЖЕНИХ.....	155
<b>Северин К.М.</b> ОСНОВНІ ЕЛЕМЕНТИ ПРИНЦИПУ НЕЗАЛЕЖНОСТІ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ .....	159

**РОЗДІЛ 11****МІЖНАРОДНЕ ПРАВО.....163**

<b>Андрейченко С.С.</b> ПРИСВОЄННЯ ДЕРЖАВІ ПОВЕДІНКИ ULTRA VIRES ЇЇ ОРГАНІВ.....	163
<b>Войціховський А.В.</b> ТЕНДЕНЦІЇ СТВОРЕННЯ РЕГІОНАЛЬНИХ МІЖНАРОДНИХ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У СУЧАСНИХ УМОВАХ.....	166
<b>Лебедєва А.Б.</b> ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ НАДНАЦІОНАЛЬНОСТІ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ І СУВЕРЕНІТЕТУ ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ.....	171
<b>Прокопчук К. М.</b> ПРАВОВІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ ЗАСАДИ МІГРАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ І РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА НАПРИКІНЦІ ХХ СТ. – У ПЕРШОМУ ДЕСЯТИЛІТТІ ХХІ СТ. ....	174
<b>Хоббі Ю.С.</b> ПРОБЛЕМИ, ПОВ'ЯЗАНІ З РЕАЛІЗАЦІЄЮ ПРИНЦИПУ САМОВИЗНАЧЕННЯ НАРОДУ В СУЧАСНОМУ СВІТІ .....	179
<b>Широкова-Мурараш О.Г., Безарова К.О.</b> ДИЛЕМА ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ ІНСТИТУЦІЙНОГО КОСМОПОЛІТИЗМУ І ДЕРЖАВНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ У КОНТЕКСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	184

**РОЗДІЛ 12****ФІЛОСОФІЯ ПРАВА ..... 188**

<b>Абашнік В.О.</b> ГАНС КЕЛЬЗЕН ПРО КОНСТИТУЦІЮ ЯК ГРУНТОВНУ НОРМУ .....	188
---	-----

## CONTENTS

### SECTION 8

<b>CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW</b> .....	<b>7</b>
<b>Viunyk M.V.</b> SPECIAL KINDS OF PUNISHMENT AS A WAY OF RESISTING CORRUPTION .....	7
<b>Demchenko I.M.</b> DIALECTICS OF SINGLE, SPECIAL AND GENERAL IN RULES OF SENTENCING UNDER THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE .....	13
<b>Dorokhina Y.A.</b> CHARACTERISTIC TRAITS OF THE SUBJECT CRIMES AGAINST PROPERTY .....	17
<b>Malomuzh S.I.</b> THE CONCEPT OF INSIGNIFICANT ACT IN THE CONTEXT OF INTRODUCTION OF CRIMINAL MISDEMEANORS .....	20
<b>Mamotenko O.P.</b> CURRENT STATUS ILLICIT EXCISABLE GOODS IN UKRAINE .....	22
<b>Mykhalko I.S.</b> POSITIVE EXPERIENCE OF ACTIVITY OF PENITENTIARY SYSTEMS IN FOREIGN COUNTRIES AS A BASE OF NOVATIONS IN CRIMINAL-EXECUTIVE LEGISLATION OF UKRAINE .....	26
<b>Petrenko O.I.</b> AN OBJECT OF BRIBERY AMONG PARTICIPANTS AND ORGANIZERS OF CONTESTS .....	30
<b>Poliakh V.B.</b> INFLUENCE OF FAMILY IN FORMATION OF PERSON JUVENILES .....	33
<b>Skrynnikova N.S.</b> FOREIGN EXPERIENCE IN THE FIGHT AGAINST TERRORISM: MECHANISMS OF COUNTERACTION .....	37
<b>Fris I.P.</b> WILLFUL DESTRUCTION OR DAMAGE TO PROPERTY OR THE ASSISTANT NOTARY NOTARY .....	41
<b>Cheban O.M.</b> VICTIMOLOGICAL CRIME PREVENTION TO HOMELESS PERSONS AS ELEMENT OF INDIVIDUAL PREVENTION .....	43
<b>Shramko S.S.</b> ROLE OF PUBLIC CONSCIOUSNESS IN PREVENTION OF CORRUPTION OFFENCES .....	48

### SECTION 9

<b>CRIMINAL PROCESS AND FORENSIC SCIENCE; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY</b> .....	<b>52</b>
<b>Akhtyrska N.M.</b> INTERNATIONAL STANDARDS AND COLLABORATION IN CRIMINAL REALIZATION IN RELATION TO TERRORIST ACTIVITY .....	52
<b>Volosko I.R.</b> PROCEDURAL ORDER CONDUCT OF CRIMINAL PROCEEDINGS BY A JURY .....	56
<b>Davydenko S.V.</b> A VICTIM IS IN JUDICIAL TRIAL .....	60
<b>Desiatnyk A.A.</b> THOUGHTS ON THE IMPLEMENTATION OF PREVENTION ACTIVITIES WITHIN THE CRIMINAL PROCESS .....	65
<b>Zadorozhko Y.V.</b> FEATURES SUBJECT OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS ASSOCIATED WITH THE IMPROPER PERFORMANCE OF PROFESSIONAL DUTIES OF A MEDICAL PROFESSIONAL (ART. 140 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE) .....	69
<b>Kokhanovskyi D.O.</b> ISSUES FOR DEFINITION AND NATURE OF PROVIDING HUMAN PERSON IN CRIMINAL PROCEEDINGS .....	73
<b>Kyrychenko O.V.</b> NETWORK INTERNET AS A TOOL ILLEGAL DISTRIBUTION OF FIREARMS, AMMUNITION AND EXPLOSIVES .....	75
<b>Kushnir N.P.</b> TEMPORARY ACCESS TO THE DOCUMENTS AND THINGS: DISCUSSION QUESTIONS OF LAW REGULATION .....	79
<b>Naidon Y.M.</b> INFORMATION-ANALYTICAL SUPPORT OF OPERATIONAL UNITS AT COUNTERACTION TAX CRIMES THAT ARE COMMITTED USING FICTITIOUS UNDERTAKINGS .....	83
<b>Okhrimenko I.M., Luzanov H.O.</b> ORGANIZATIONAL PSYCHOLOGICAL CHARACTERISTICS OF PROFESSIONAL COMPETENCE INVESTIGATOR AS A SUBJECT OF APPOINTMENT FORENSIC PSYCHOLOGICAL EXAMINATION .....	86
<b>Pavych K.M.</b> THE PRINCIPLE OF NON BIS IN IDEM AS THE BASIS FOR CRIMINAL PROCEEDINGS AND THE REASON FOR THE CLOSING OF THE CRIMINAL PROCEEDINGS BY THE COURT .....	91

<b>Panasiuk O.A.</b> EVALUATION OF THE EVIDENCE CONCERNING ITS ADMISSIBILITY AT THE TRIAL STAGE IN CRIMINAL CASE BY COURT OF FIRST INSTANCE.....	95
<b>Ponomarenko A.V.</b> CHALLENGES TO IMPLEMENTATION ASSET TRACING THE SUSPECT (ACCUSED) AND THE IMPOSITION OF AN ARREST ON IT.....	103
<b>Romanko P.S.</b> COUNTERACTION TO LEGALIZATION (LAUNDERING) FROM CRIME: COMPARATIVE ANALYSIS OF EUROPEAN COUNTRIES AND THE UNITED STATES.....	106
<b>Semerak O.S., Semerak I.O.</b> RESTORATIVE JUSTICE IN UKRAINE IN THE CONTEXT OF NEW CRIMINAL PROCEDURE CODE UKRAINE.....	110
<b>Storozhyk Y.B.</b> CHALLENGING A PERSON WHO IS OUTSIDE UKRAINE.....	115
<b>Taillieva H.R.</b> VALIDITY OF SENTENCE AND ITS ACTION.....	120
<b>Tykhonenko V.M.</b> CRIMINALISTIC CHARACTERISTIC OF THE PERSONALITY OF OFFENDER IN CRIMES, UNDER ART. 355 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....	123
<b>Titko I.A.</b> THE PROTECTION OF PARTICIPANTS' INTERESTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS AGREEMENTS: THEORY AND PRACTICE.....	128
<b>Tomas Z.Y.</b> INTERNATIONAL STANDARDS AND COLLABORATION IN CRIMINAL REALIZATION IN RELATION TO CONTRABAND GOODS OF CULTURAL VALUES.....	133
<b>Tiutiunnyk V.V.</b> OBVIOUSLY INADMISSIBILITY OF EVIDENCE AS IMPLEMENTATION CRITERIA SPECIFIC JUDICIAL PROCEDURES FOR THE RECOGNITION OF INADMISSIBLE EVIDENCE DURING THE CRIMINAL PROCEEDINGS.....	137
 <b>SECTION 10</b>	
<b>JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY .....</b>	<b>141</b>
<b>Baronin D.B.</b> COURT IN THE PUBLIC RELATIONS.....	141
<b>Hladii S.V.</b> THE ISSUE PREVENT CORRUPTION IN THE JUDICIARY.....	144
<b>Ovsianikova O.O.</b> JUDICIAL POWER AND PUBLIC OPINION: THE PROBLEM DESCRIPTION.....	147
<b>Pavliichuk V.A.</b> FEATURES PROTECT PROSECUTORS THE RIGHT TO WORK OF MINORS.....	151
<b>Panchyshyna O.O.</b> ENSURING COMPLIANCE WITH THE PROSECUTOR PROPERTY RIGHTS OF CONVICTED JUVENILES.....	155
<b>Severyn K.M.</b> CORE CONTEMPORARY ADVOCACY INDEPENDENCE PRINCIPLE ELEMENTS.....	159
 <b>SECTION 11</b>	
<b>INTERNATIONAL LAW.....</b>	<b>163</b>
<b>Andreichenko S.S.</b> THE ATTRIBUTION TO THE STATE OF ULTRA VIRES ACTS OF STATE ORGANS.....	163
<b>Voitsikhovskiy A.V.</b> THE TENDENCY OF CREATION OF THE REGIONAL INTERNATIONAL LAW ENFORCEMENT ORGANIZATIONS IN THE PRESENT CONDITIONS.....	166
<b>Lebedieva A.B.</b> RELATIONSHIP PROBLEMS SUPRAINTEGRATIONAL ORGANIZATIONS AND SOVEREIGNTY MEMBER STATES.....	171
<b>Prokopchuk K.M.</b> LEGAL AND ORGANIZATIONAL BASIS OF MIGRATION POLICY OF UKRAINE AND THE REPUBLIC OF POLAND IN THE END OF THE TWENTIETH CENTURY – THE FIRST DECADE OF THE XXI CENTURY.....	174
<b>Hobbi Y.S.</b> PROBLEMS ASSOCIATED WITH IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE DETERMINATION OF THE PEOPLE AT PRESENT WORLD.....	179
<b>Shirokova-Murarash O.G., Bezarova K.O.</b> THE DILEMMA OF INTERRELATION OF INSTITUTIONAL COSMOPOLITANISM AND STATE SOVEREIGNTY UNDER HUMAN RIGHTS DEFENSE.....	184
 <b>SECTION 12</b>	
<b>PHILOSOPHY OF LAW .....</b>	<b>188</b>
<b>Abashnik V.O.</b> HANS KELSEN ABOUT THE CONSTITUTION AS THE BASIC NORM.....	188

## РОЗДІЛ 8 КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.352

### СПЕЦІАЛЬНІ ВИДИ ПОКАРАНЬ ЯК ЗАСІБ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ SPECIAL KINDS OF PUNISHMENT AS A WAY OF RESISTING CORRUPTION

**В'юник М.В.,**

*аспірант кафедри кримінального права № 1  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті аналізується проблема корупції в Україні та питання боротьби з нею кримінально-правовими засобами. Одним із головних кримінальних засобів боротьби з корупцією пропонується розглядати спеціальні види покарань, а саме: позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу. Автор проводить аналіз історичних і законодавчих передумов висунення такої пропозиції та наводить аргументи на її користь.

**Ключові слова:** спеціальні покарання, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, корупція, боротьба з корупцією, відповідальність за корупційні злочини.

В статье анализируется проблема коррупции в Украине и вопросы борьбы с ней уголовно-правовыми средствами. Главными уголовными средствами борьбы с коррупцией предлагается рассматривать специальные виды наказаний, а именно: лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью и лишение воинского, специального звания, ранга, чина или квалификационного класса. Автор проводит анализ исторических и законодательных предпосылок выдвижения такого предложения и приводит аргументы на его пользу.

**Ключевые слова:** специальные наказания, лишение права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью, лишение воинского, специального звания, ранга, чина или квалификационного класса, коррупция, борьба с коррупцией, ответственность за коррупционные преступления.

The problem of corruption, which has probably become one of the most stunning problems of Ukrainian society is reviewed in the article. The work appoints that, considering the seriousness of situation in Ukraine, we need to implement the complex means, using the wide spectrum of different means of resisting and struggle with corruption, directed on immediate rooting out this negative thing. The transformation of criminal legislation in the sphere of striving the corruptional law violations must become the wreath of all these reforms. That's because it seems to be impossible at least to decrease the corruption rate in Ukraine by any other means. The author makes a row of accompanying conclusions and proves his position in an appropriate way.

**Key words:** special kinds of punishment, deprivation the right of holding some kinds of posts or taking part in some kinds of activities, deprivation of special military title, rank or qualification class, corruption, struggle with corruption, the responsibility for corruptional crimes.

Протягом останніх років проблема корупції стала чи не найнагальнішою серед тих, що хвилюють українське суспільство. Вона загрожує верховенству права, підриває соціальну справедливість, завдає шкоди економічному розвитку країни, послаблює моральні основи суспільства, ставить під загрозу стабільність демократичних інститутів, створює загрозу зменшення ефективності роботи органів державної влади [1, с. 78]. Зрештою поширення недоброчесності може виявитися фатальним для української державності, адже воно знищує віру в інститути влади.

Згідно з результатами щорічного глобального дослідження «індексу сприйняття корупції» Transparency International та GRECO корупція залишається серйозною проблемою для України. Так, згідно з підсумками моніторингу АКМ ОЕСР корупція в Україні набула найбільших масштабів за останні 5 років і стала настільки стала болючою про-

блемою для українців, що була одним із ключових чинників масових протестів, що відбулися в Україні з листопада 2013 року.

Надзвичайно високий рівень корупції в Україні визнається владою та підтверджується цифрами, озвученими І. Білоусом під час засідання Громадської ради при Міндоходів 8 квітня 2014 року. З його слів у 2013 році тіньовий обіг коштів в Україні становив 280 млрд грн. Погоджується з такими цифрами і В. Мазярчук, експерт Міжнародного центру перспективних досліджень, який оцінює рівень щорічних збитків, завданих державі корупцією, на рівні 30 млрд доларів [2]. У свою чергу Федерація роботодавців України зазначає, що з легального обігу щорічно йшло більше 160 млрд грн., а у 2013 році вони склали 274,2 млрд грн. Корупційна частина в державних закупівлях становила від 15 до 50%. У грошовому вираженні – до 137 млрд грн.

Про рівень корупції, який існує в Україні, іншими словами, ніж «тотальна корупція», не скажеш. Вона набула ознак системного явища через ураження життєво важливих інститутів суспільства та перетворилася на функціонально важливий спосіб їх існування. Корупція досягла такого рівня, що її вже не вдається приховати ні від громадськості, ні від міжнародної спільноти.

Згідно з дослідженнями різних зарубіжних та міжнародних організацій, у тому числі найбільш авторитетних в питаннях вивчення рівня сприйняття корупції – Transparency International та GRECO, Україна у рейтингу корумпованості (сприйняття корупції) серед країн світу у 2013 році посіла 144 місце серед 177 держав охоплених дослідженням і набрала лише 2,2 бали CPI з 10 можливих, що є найгіршим показником серед країн Європи, який стабільно тримається протягом останніх 5 років і залишає Україну в групі «підвищеного ризику» разом із Камеруном, Бангладеш, Центрально-Африканською Республікою та Республікою Конго.

У попередні роки показники були такі: у 2012 році Україна також набрала 2,2 бала [3] і посіла 144-е місце (зі 176-ти країн) поряд з Камеруном, Екватором, Кенією, Сьєрра-Леоне, Східним Тимором й Зімбабве, 2011 рік – 2,3 бала (152-ге місце), 2010 рік – 2,4 бала (134–143), 2009 рік – 2,2 бала (146–153 місце зі 180 країн), 2008 рік – 2,5 бала (134–137 місце зі 180 країн), 2007 рік – 2,7 бала (118 зі 179), 2006 рік – 2,8 (99 зі 163), 2005 рік – 2,6 (107 зі 158), 2004 рік – 2,2 (122 зі 145).

За даними експертів з Transparency International із колишніх радянських республік гірші справи в боротьбі з корупцією залишаються в Киргизії, яка займає 164 позицію рейтингу з 2,1 бала, та в Туркменістані й Узбекистані, які ділять 177 рядок рейтингу, набравши по 1,6 бала. Наприклад, місця в трійці найменш корумпованих країн світу (станом на 2013) рік посіли Нова Зеландія (9,5 бала), Данія (9,5 бала) і Фінляндія (9,4 бала), які можуть бути прикладом наслідування для України. До списку країн із найнижчими місцями в рейтингу й найбільш тотальним рівнем корупції (на рівні 1 бала) потрапили Афганістан, Північна Корея та Сомалі.

На основі рейтингів, складених фахівцями Transparency International можна спостерігати, що впродовж останнього десятиліття рівень корупції в Україні стабільно залишається надзвичайно високим і, крім того, за останні шість років Україна втратила 0,6 бала (2,8 бала – у 2006 році та 2,2 бала – у 2012 році), що може свідчити про тенденцію зростання рівня корупції за останні роки. Слід також взяти до уваги, що згідно з оцінками експертів зниження індексу сприйняття корупції лише на один пункт призводить до відтоку з країни капіталу, що дорівнює 0,5% валового внутрішнього продукту, а також до загального зниження доходів громадян щонайменше на 4%. Для України ці цифри означають втрату щороку щонайменше 20 млрд грн [4]. За рівнем корупції Україна прирівнюється до таких «проблемних» країн світу, як Сьєрра-Леоне, Зімбабве, Ліберія, Малі,

Мозамбик, Кот-д'Івуар, і якщо негативна тенденція збережеться, то Україна за 5–7 років може опуститися до рівня Сомалі.

Відмітимо, що, на думку європейської спільноти, будь-який результат, нижчий три бали, вважається «ганьбою для нації», яка вимушена жити в тотально корумпованій країні. Як показує практика, країни-лідери нижньої частини рейтингу (від 2 балів і нижче) є країнами, що найбільше страждають від довготривалих конфліктів, у тому числі й військових, спрямованих на знищення державної інфраструктури. Українське суспільство вже сьогодні відчуває результати високого рівня корумпованості: величезні масштаби розкрадання державних коштів, зростання рівня безробіття та бідності, фактична неспроможність держави протидіяти все глибшому проникненню корупції в усі сфери життя, що, зрештою, призводить до поступового вимирання української державності.

Про високий рівень корупції в Україні та результати її впливу на різні сфери життя в унісон твердять західні експерти. У різних рейтингах, що стосуються економічних і політичних свобод, які безпосередньо залежать від рівня корупції в країні, Україна традиційно посідає низькі місця, які межують з африканськими та іншими слаборозвиненими країнами.

Враховуючи серйозність ситуації, яка склалася в Україні до вирішення питання боротьби з корупцією, необхідно підходити комплексно із застосуванням широкого спектру диференційованих заходів протидії та боротьби направлених на негайне викорінення цього негативного явища.

Крім того, як відзначають спеціалісти, корупція в Україні має особливості, які відрізняють її від корупції в розвинених країнах. Корупція в нашій державі – це корупція кризового типу. Тобто така, що має фундаментом значний прошарок громадян, позбавлених належної моралі, а також політичної, економічної та правової культури, що нівелює будь-які реформи. Таким чином, якщо ми розраховуємо на отримання перших якісних змін у суспільстві вже в найближчому майбутньому, то необхідно починати діяти сьогодні й починати із себе. Адже, як показують результати досліджень Інституту Горшеніна, більшості українців (68,8%) у 2010 році (станом на 2013 рік дані залишаються актуальними) доводилося давати гроші або подарунки людям, від яких залежало розв'язання їхніх проблем. Частка осіб, які добровільно пропонували хабар (неправомірну вигоду) становить 40,6% від загального числа опитаних. Половина українців (50,3%), дізнавшись про те, що знайомий брав або давав хабар, відповіли, що не втручатимуться. Як наслідок, фахівці вимушені констатувати, що більше половини населення України (51,1% опитаних) ставляться до корупції як до ринкового механізму прискорення вирішення власних проблем і вважають таку поведінку виправданою [5]. У своїх дослідженнях М. Мельник зазначає, що корупція є не просто соціальним, а й психологічним та моральним явищем, оскільки вона не існує поза поведінкою людей та їхньою діяльністю. Корупція – це спосіб мислення, який обумовлює спосіб життя



[6, с. 304]. Таким чином, корупція в Україні стала «соціальною звичкою», ставлення до якої не є однозначно негативним. Цей досвід формує толерантне ставлення українців до корупції, що, на думку експертів, пов'язано з тим, що в колишніх радянських республіках люди так довго жили із цією проблемою, що чимало з них, можливо, більше не уявляють державної системи без хабарництва [7].

Ми вважаємо, що перетворення суспільства, його ідеології та менталітету починається з «перетворення» окремої людини. Необхідно, щоб нетерпимість до корупції стала частиною нашої культури, а антикорупційна культура найкраще «вирощується» під «ясним сонцем» власного прикладу найвищих посадовців держави [8].

Отже, рухатись у напрямі зниження рівня корумпованості нашого суспільства ми зможемо, по-перше, за умови нашого власного прагнення й, по-друге, спроможності боротися з корупцією на всіх рівнях влади. Це стане платформою для єдиної державної політики, яка б включала комплекс заходів державного, політичного, економічного, соціального й правового характеру, в усіх сферах суспільного життя, де встигла «пустити коріння» корупція, а також це надасть можливість належним чином реалізувати правовий механізм протидії корупції. Все це підтверджує теза з промови Президента України П. Порошенка під час інавгурації: «Нам потрібен загальнонаціональний антикорупційний пакт між владою та народом. Суть його проста: чиновники не беруть, а люди – не дають».

Повинні визнати, що без відповідної правової бази, яка б відповідала «викликам» сучасного українського суспільства, не можна говорити про подальше зрушення в цьому питанні. Транснаціональний характер корупції та курс на євроінтеграцію зумовлюють необхідність орієнтуватися під час розроблення антикорупційного законодавства України на міжнародно-правові документи й зарубіжну практику протидії зазначеному феномену [9, с. 2].

За часів незалежності Україною укладено понад 160 міждержавних договорів про співпрацю в питанні протидії та боротьби з проявами корупції. Крім того, Україна ратифікувала ряд міжнародних Конвенцій, серед яких такі: Міжамериканська конвенція проти корупції [10], Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом [11], Модельний закон про боротьбу з корупцією [12], Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією [13], Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції [14], Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) [15], Додатковий протокол до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 191) [16], Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму [17].

Світовий досвід та ратифіковані Україною міжнародно-правові акти повинні стати ефективним інструментом міжнародного співробітництва в боротьбі з корупцією та основою для національного

антикорупційного законодавства. Однак за часів незалежності України Верховна Рада України прийняла лише три спеціальні закони, які певним чином регулювали питання, пов'язані з протидією корупції: Закон України від 05 жовтня 1995 року № 356/95-ВР «Про боротьбу з корупцією», а також два закони «Про засади запобігання і протидії корупції» 2009 та 2011 років, що є недостатнім для врегулювання всього кола питань у сфері протидії корупції. Як результат, на сьогоднішній день європейські експерти відзначають, що стан реформування вітчизняного антикорупційного законодавства є незавершеним, а окремі положення законодавства не відповідають повною мірою світовим антикорупційним стандартам. Це насамперед стосується положень, що регулюють питання встановлення кримінальної, адміністративної, цивільно-правової та дисциплінарної відповідальності за корупційні правопорушення.

У цій роботі ми прагнемо звернути особливу увагу на питання саме кримінальної відповідальності за корупційні правопорушення, а особливо на питання караності, адже очевидно, що всі реформи мають удосконалити кримінальне законодавство у сфері боротьби з корупційними правопорушеннями й, як наслідок, якщо не побороти, то принаймні знизити той рівень корупції, який існує в Україні, іншими методами, аніж кримінально-правовими. Поки що нам це здається неможливим.

Питання відповідальності, у тому числі й кримінальної, за корупційні правопорушення не є новими. Перша реакція на діяння, що містили ознаки корупційних, була сформована в суспільстві ще в біблійні часи, яка з давніх часів і до сьогодні в своїх догмах «пронесла» положення, що застерігають від корупційних дій. Так, в Старому Завіті (Вихід 23,8) міститься одна із заповідей Божих такого змісту: «Дарів не приймай, бо дари сліпими роблять зрячих і перекручують справи правих». Коран також містить спеціальну заборону давати хабарі. Пророк Мухаммед застерігав, що Аллах прокляне всіх, хто дає та бере хабарі. У буддизмі у свою чергу йдуть про те, що коли правитель шукає вигоди, то це призведе до того, що буде перекручена сутність суспільних відносин, стануть ігноруватися принципи справедливості [18, с. 55].

Перші документальні згадки про корупцію та намагання боротися з нею на Русі з'явилися в літописах XIII століття. Зокрема, із цього приводу згадують Двінську уставну грамоту 1397–1398 років, де міститься визначення незаконної винагороди за здійснення офіційних владних повноважень – «мздоїмство» або «посула». Згідно з іншою версією «посула» як хабар визначається вперше в Псковській судній грамоті (1462–1471 роки) [19, с. 27].

Про те, що корупція містить у собі надзвичайно великий потенціал загальнодержавної небезпеки зрозуміли, як бачимо, дуже давно й намагалися із цим явищем боротися практично всіма можливими засобами. Так, з корупцією в різні часи та в різних країнах боролися «жорстоко та з фантазією». До осіб, які були запідозрені чи викриті в корупційній

діяльності, застосовували такі заходи: здирання шкіри, відсікання руки, четвертування, розтерзання на товпом, дйба й колесування, смертний штраф та позбавлення права бути обраним, розстріл.

Однак і в наш час деякі країни обирають модель жорстких засобів боротьби з корупцією. Так, найрадикальніші заходи передбачені законодавством країн Азії. У Китаї, наприклад, передбачена страта за хабар від 1 млн юанів (близько 160 тис. дол.) шляхом публічного розстрілу, яку також показують по телебаченню. За останні роки в КНР стратили понад 10 тисяч чиновників, ще частина покінчила життя самогубством, а десятки тисяч втекли з країни. Страта за хабарництво існує також і на Кубі, а от в Арабських Еміратах корупціонерам відрубують руку, як за крадіжку.

Відмітимо, що яскравим прикладом «покрокової боротьби» з корупцією є законотворчі процеси, що відбувалися за правління Петра Великого. Петром I були введені в дію закони «Про заборону хабарів і обіцянок», «Про покарання за хабарі і хабарництво», «Про покарання хижаків за хабарі позбавленням маєтку і живота». Дуже показова динаміка: спочатку заборона – не допомагає; згодом введення покарання – не допомагає; тоді жорсткість покарання – і знову не допомагає [20, с. 117].

Вищевикладені історичні приклади є яскравим фактом того, що шлях застосування жорстких мір покарання до корупціонерів не дає особливих результатів та засвідчує безперспективність боротьби з корупцією лише каральними методами. Звичайно, злочинців треба переслідувати, віддавати до суду й карати. Але це практично не впливає на саме явище, що дає нам змогу стверджувати, що кримінальне переслідування корупціонерів – лише частина боротьби з корупцією.

Що стосується законодавства України, яке направлене на боротьбу з корупцією, то, на нашу думку, воно повинне бути узгодженим, системним та послідовним, а основу протидії корупції повинні скласти норми кримінального законодавства.

Якщо проаналізувати статистичні дані щодо кількості засуджених осіб за одержання хабара (неправомірної вигоди), вироки з яких набули законної сили за час дії чинного кримінального кодексу (див. Таблицю, зіставлену згідно з даними з [www.mvs.gov.ua](http://www.mvs.gov.ua)), то на перший погляд може здатися, що останнім часом активізувалися процеси боротьби з корупцією. Але якщо врахувати рівень корупції, який відповідно до вищенаведених даних значно зріс в Україні за останні роки, то стає зрозумілим, що нічого не змінилося, а навпаки, становище навіть погіршилося.

Таблиця

Рік	Кількість осіб
2001	376
2002	427
2003	381
2004	408
2005	398

2006	471
2007	487
2008	543
2009	612
2010	774
2011	767
2012	892
2013	983

Відповідно до Звіту про стан протидії корупції за 12 місяців 2013 року, наданого МВС України, кількість осіб, щодо яких вироки (ухвали) набрали законної сили у звітному періоді, становила 920, з них трьох виправдано, щодо 118 осіб кримінальні провадження закрито. Таким чином, за корупційні правопорушення в 2013 році засуджено 799 осіб, з яких звільнено від покарання з випробуванням і встановленням іспитового строку 469 осіб, а внаслідок акта амністії звільнено від покарання 7 осіб.

До решти осіб застосовано такі основні види покарань з їх реальним відбуванням: позбавлення волі на певний строк до 74 осіб, обмеження волі – 18, арешт – 3, виправні роботи – 1, громадські роботи – 1, штраф – 215, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю – 3, службове обмеження для військовослужбовців – 2.

На основі даних, наведених у звітах МВС України, ДСА України, Узагальненнях судової практики Вищим спеціалізованим судом та Мінюстом України, а також матеріалу, викладеного вище, можна зробити висновок, що в питаннях боротьби з корупцією кримінально-правовими засобами Україна станом на сьогодні не досягла особливих результатів.

На наше переконання, одним із найбільш дієвих кримінальних заходів боротьби з корупцією в Україні може бути широке впровадження в санкції статей Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України), які передбачають відповідальність за корупційні правопорушення, такого виду покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Так, в ст. 55 КК України передбачена можливість призначати цей вид покарання як основний на строк від трьох до п'яти, а як додатковий – від одного до трьох років. Зазначимо, що нами неодноразово відмічалось про неспіврозмірність адміністративного стягнення та кримінального покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю [21, с. 101–104]. Також поширена зарубіжна практика призначення цього виду покарання на значно більші строки, ніж передбачено в кримінальному законодавстві України, дає певні підстави для формулювання пропозиції щодо збільшення строку, як основного, так і додаткового покарання цього виду за вчинення корупційних правопорушень. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 41 Кримінального кодексу Казахстану цей вид покарання за вчинення корупційних злочинів встановлюється на строк від трьох до десяти років як основний

вид покарання й від одного року до семи років як додатковий вид покарання. За деякі інші категорії злочинів взагалі може призначатися від десяти до двадцяти років, хоча відповідно до загальних положень встановлюється на строк від одного до п'яти років як основний вид покарання і на строк від шести місяців до трьох років як додаткового виду покарання [22]. Призначення цього виду покарання на більш значні строки за корупційні правопорушення може говорити про підвищений рівень відповідальності осіб, які їх вчинюють, та про високий рівень суспільної небезпечності таких злочинів.

Вважаємо, що впровадження в практику призначення позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю колу осіб, визначеному в ч. 1 ст. 4 Закону України від 7 квітня 2011 року № 3206-VI «Про засади запобігання і протидії корупції», на більш значні строки, ніж це передбачено в ст. 55 КК України дасть позитивні результати в боротьбі з корупцією.

Необхідно відзначити, що цей вид покарання робить істотний психологічний вплив на засудженого, при цьому обмежує його права й можливості користуватися державною службою чи іншим видом діяльності для задоволення корисливих чи інших злочинних намірів. Також застосування цього виду покарання на більш значні строки зіграє певну роль у профілактиці рецидиву корупційних злочинів. А також, як вказувалося раніше, більше 50% осіб, засуджених за корупційні правопорушення, звільняються від покарання з випробуванням і встановленням іспитового строку, що, на наш погляд, є негативною тенденцією, адже така практика може сформувати як у самих осіб, звільнених від реального відбування покарання, так і в суспільних мас, почуття безкарності. У ситуації, що склалася в Україні, такі дії можна розцінити як потурання корупційній діяльності з боку держави. Розширення можливості застосовувати позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як основного виду покарання дасть можливість уникнути зловживання звільненням осіб від відбування покарання з випробуванням, оскільки в ст. 75 КК України цей вид покарання не передбачений серед покарань, призначаючи які, суд може звільнити особу від відбування покарання з випробуванням. На думку В. Семенова, необхідно взагалі скасувати звільнення від відбування покарання з випробуванням та амністію за корупційними статтями [23, с. 4].

Тому пропонуємо розширити можливість суду призначати позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як основного виду покарання залежно від кваліфікуючих ознак складу злочину, особи винного (наприклад, з урахуванням категорії державного службовця чи займаної посади особою в приватному секторі або залежно від групи, до якої відноситься особа відповідно до ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції»), розміру отриманої чи тієї, що вимагається, неправомірної вигоди на строк від 5 до 10 років, а у разі вчинення повторно чи державним службовцем

1–3 категорії на строк від 8 до 15 років або довічним позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, як основного, так і додаткового виду покарання.

Пропонуємо також звернути увагу на такий спеціальний вид покарання, як позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (далі – позбавлення звання), що передбачене ст. 54 КК України. Необхідно відмітити, що за корупційні правопорушення цей вид додаткового покарання у 2013 році суди застосували 97 разів, що ставить його на друге місце по кількості призначень після позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Це говорить про те, що, не дивлячись на відсутність цього виду додаткового покарання безпосередньо в санкціях статей Особливої частини КК України, суди під час дослідження індивідуальних особливостей вчиненого корупційного правопорушення й даних про особу винного вважають доцільним його застосування фактично у всіх випадках під час вчинення тяжкого чи особливо тяжкого корупційного злочину. Це говорить про актуальність дослідження особливостей призначення та кримінально-виховного впливу цього покарання на осіб, які вчинюють злочини цієї категорії.

Серед осіб, зазначених як суб'єкти корупційних правопорушень, відповідно до ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» значну частину становлять особи, які мають відповідне (-ий): 1) *військове звання*, що присвоюються військовослужбовцям, які проходять службу в Збройних силах України (3), СБУ, Державній прикордонній службі (4), внутрішніх військах МВС, військах цивільної оборони та інших військових формуваннях, а також військовозобов'язаним; 2) *спеціальне звання*, яке мають співробітники внутрішніх справ (24), службові особи державної податкової служби (6), податкової міліції (4), митної служби (5), органів цивільного захисту (3), служби спеціального зв'язку та захисту інформації, кримінально-виконавчої служби (11) і деякі інші категорії працівників; 3) *ранг* – установлений для державних службовців (23), посадових осіб органів місцевого самоврядування (10) і дипломатичних працівників; 4) *класний чин* – працівники прокуратури; 5) *кваліфікаційний клас* – мають судові експерти (в дужках вказана кількість осіб певної категорії, яким призначено покарання, передбачене ст. 54 КК України у 2013 році. Деякі особи можуть відноситись до декількох категорій).

Можна говорити, що суб'єкти відповідальності за корупційні правопорушення (в широкому розумінні) – це особи, які одержали відповідну освіту, професійну підготовку та пройшли у встановленому порядку конкурсний відбір на заняття відповідних посад чи обранні народом, мають високий рівень моральної та правової культури й правосвідомості; саме на них покладено виконання функцій держави. Ці особи мають бути «усобленням» принципів демократизму, законності, гуманізму й соціальної справедливості та виступати гарантом забезпечення

інститутів громадянського суспільства. А вчиняючи корупційні правопорушення, вони своїми діями суперечать усім вказаним вище положенням, що негативно впливає на репутацію державного службовця, наносить найбільшу шкоду інтересам державної служби та підриває довіру до цілих гілок влади. Як наслідок, це породжує в суспільстві недовіру та зневагу до інститутів державної влади та держави в цілому. У зв'язку із чим, на нашу думку, визначені особи повинні нести підвищену відповідальність за свої дії, у тому числі і кримінальну, за вчинення злочинів із використанням службового становища та злочинів, що суперечать інтересам служби, якими є й корупційні правопорушення.

Тому ми пропонуємо незалежно від тяжкості вчиненого злочину особам, що займають відповідальне та особливо відповідальне становище (*див. п. 2 примітки до ст. 368 КК України*) за вчинення злочинів, що розглядаються як корупційні, рекомендувати судам, крім позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (у якості основного чи додаткового покарання), призначати додаткове покарання у виді позбавлення звання.

Передбачена законодавчо можливість призначати додаткове покарання у вигляді позбавлення звання високопосадовцям за вчинення корупційних правопорушень буде сприяти почуттю підвищеної уваги, контролю та відповідальності, певному психологічного тиску та дасть змогу запобігати проявам корупції в органах державної влади та місцевого самоврядування на «високому рівні», що повинно стати прикладом для осіб, які займають менш відповідальне становище. Таким чином, з плином часу ми зможемо відродити довіру до органів державної влади, правоохоронної системи та судової влади.

Ми підтримуємо існуючу судову практику, яка засвідчила поширене застосування таких спеціальних видів покарань, як позбавлення права та позбавлення звання, що є доволі позитивною тенденцією. Вважаємо, одночасне призначення цих покарань (*як основного чи додаткового позбавлення права та додаткового позбавлення звання*) тягне за собою втрату засудженим можливості займати такі посади або займатися такою діяльністю, для здійснення яких наявність певного військового спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу є обов'язковим. Крім того, засуджений позбавляється й тих благ, пільг та привілеїв (як матеріального, так і нематеріального характеру), якими він був наділений у зв'язку з наявністю в нього певного звання, рангу, чину або класу.

Це повинно змусити службових осіб, що займають відповідальне та особливе відповідальне становище, дорожити своєю посадою та належним чином виконувати свої професійні та службові обов'язки.

**Висновки.** Отже, оптимальним рішенням в сучасних умовах може стати невідворотність застосування кримінального покарання, а не його суворість. Тому основу кримінально правових заходів боротьби з корупційними правопорушеннями мають скласти спеціальні види покарань, а саме позбавлення права та позбавлення звання, які з максимальною ефективністю можуть впливати на осіб, що є службовими, та запобігати вчиненню ними корупційних правопорушень.

На основі вказаного вище пропонуємо викласти ст. 54 КК України в такій редакції: «Особа, засуджена за тяжкий чи особливо тяжкий злочин, а також особа, що займає відповідальне чи особливо відповідальне становище, яка вчинила корупційне правопорушення та має військоове, спеціальне звання, ранг, чин або кваліфікаційний клас, може бути позбавлена за вироком суду цього звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу».

Також маємо відзначити, що, як показує судова практика, штраф є одним із найбільш застосовуваних основних видів покарань до осіб, що вчинили корупційні правопорушення. З урахування європейської практики призначення названого вище виду покарання за цю категорію злочинів, на нашу думку, є необхідним встановленням в санкціях статей не конкретних розмірів штрафу, а кратного розміру отриманої неправомірної вигоди чи тієї, що вимагається. Наприклад, залежно розміру неправомірної вигоди розмір штрафу може бути в три, п'ять чи десять разів більший від розміру неправомірної вигоди.

Отже, у зв'язку з тим, що застосування жорстких мір боротьби з корупцією традиційно не дає бажаних результатів, впровадження зазначених пропозицій щодо караності осіб, які вчинили корупційні правопорушення, в комплексі з переосмисленням соціальних цінностей та власного ставлення до корупції з відповідним системним антикорупційним законодавством може стати доволі результативним. Враховуючи гостроту питань, пов'язаних з явищем корупції в Україні, її рівнем на сучасному етапі розвитку країни, а також рівень науково-теоретичної розробленості всіх аспектів цієї проблеми та потреб практики, треба зазначити, що ця проблема є актуальною й заслуговує на більш серйозну увагу з боку українських науковців.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДжЕРЕЛ:

1. Нуруллаєв І.С. Україна у міжнародно-правовому співробітництві по боротьбі з корупцією / І.С. Нуруллаєв // Проблеми законності : респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В.Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України. – 2008. – Вип. 95. – С. 78.
2. Коррупция в Украине наносит ущерб на 30 млрд долларов ежегодно – эксперт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unn.com.ua/ru/news/1329329-koruptsiya-v-ukrayini-zavdaye-zbitkiv-na-30-mlrd-dolariv-schorichno-ekspert>.
3. Міжнародний досвід протидії корупції // Агентство стратегічних досліджень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sd.net.ua/2012/03/09/mizhnarodnij-dosvid-protidii-korupcii.html>.
4. Прогноз розвитку корупційної ситуації в Україні // Агентство стратегічних досліджень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sd.net.ua/2012/03/09/prognoz-rozvitku-korupciynoyi-situaciyi-v-ukrayini.html>.
5. Добросовестности в Украине всего 24% // Еженедельник 2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://2000.net.ua/2000/derzhava/ekspertiza/70867>.

6. Мельник М.І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії : [монографія] / М.І. Мельник. – К. : Атіка, 2001. – 304 с.
7. Прогноз розвитку корупційної ситуації в Україні // Агентство стратегічних досліджень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sd.net.ua/2012/03/09/prognoz-rozvitku-korupciynoi-situaciyi-v-ukrayini.html>.
8. Хавронюк М.І. Антикорупційні закони 2011 як крок вперед. Що далі? / М.І. Хавронюк // Центр політико-правових реформ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravo.org.ua/protydiia-koruptsii/989-antikoruptsiini-zakony-2011-ia-krok-vpered-shcho-dali.html>.
9. Побережний В.В. Місце та значення міжнародних антикорупційних договорів у системі запобігання корупції в органах державної влади / В.В. Побережний // Теорія та практика державного управління. – 2011. – № 2. – С. 2.
10. Міжамериканська конвенція проти корупції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/998\\_089](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/998_089).
11. Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_029](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_029).
12. Модельный закон о борьбе с коррупцией [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997\\_998](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_998).
13. Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_102](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_102).
14. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c16?test=XX7MfygCSgkybNglZiKW9QBiH48Is80msh8le6](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_c16?test=XX7MfygCSgkybNglZiKW9QBiH48Is80msh8le6).
15. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_101](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_101).
16. Додатковий протокол до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 191) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_172](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_172).
17. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_948](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_948).
18. Омельченко С.О. Корупція з точки зору різних культур світу / С.О. Омельченко // Підприємництво, господарство і право. – 2000. – № 3. – С. 55.
19. Кирпичников А.И. Взятка и коррупция в России / А.И. Кирпичников. – СПб. : Альфа, 1997. – 277 с.
20. Ключевский В.О. Русская история: полный курс лекций : в 2-х кн. / В.О. Ключевский. – Минск, 2000. – Кн. 2. – 317 с.
21. В'юник М.В. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як вид покарання і адміністративне стягнення / М.В. В'юник // Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права : матеріали II міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луганськ, 19–20 квітня 2012 р.) / упорядн. : Є.О. Письменський, Ю.Г. Старовойтова ; Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 101–104.
22. Уголовный кодекс Республики Казахстан [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1008032](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1008032).
23. Семенов В.В. Кому по силам победить коррупцию? / В.В. Семенов // Вечерний Харьков. – 2009. – № 143. – С. 4.

УДК 343.28/.29:34.06

## ДАЛЕКТИКА ОДИНИЧНОГО, ОСОБЛИВОГО ТА ЗАГАЛЬНОГО В НОРМАХ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЩОДО ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

### DIALECTICS OF SINGLE, SPECIAL AND GENERAL IN RULES OF SENTENCING UNDER THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Демченко І.М.,

*асистент кафедри кримінального права та кримінології  
юридичного факультету*

*Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

У статті розглядається зміст філософських категорій «загальне», «одиничне» та «особливе» на прикладі норм Кримінального кодексу України, які регулюють питання призначення покарання. З огляду на співвідношення загальних, одиничних і спеціальних норм щодо призначення покарання доводиться необхідність іншої їх систематизації у відповідних розділах Кримінального кодексу України.

**Ключові слова:** одиничне, загальне, особливе, призначення покарання, систематизація норм щодо призначення покарання.

В статье рассматривается содержание философских категорий «общее», «единичное» и «особенное» на примере норм Уголовного кодекса Украины, регулирующих вопросы назначения наказания. Учитывая соотношение общих, единичных и специальных норм назначения наказания, доказывается необходимость другой их систематизации в соответствующих главах Уголовного кодекса Украины.

**Ключевые слова:** единичное, общее, особенное, назначение наказания, систематизация норм о назначении наказания.

The article deals with the content of general philosophical categories such as general, single and special in example of rules of sentencing under the Criminal Code of Ukraine. Given the ratio of general, single and special rules of sentencing proves the necessity of systematization them in other relevant chapters of the Criminal Code of Ukraine.

**Key words:** single, general, special, sentencing, systematization rules of sentencing.

**Постановка проблеми.** Взаємодія норм щодо призначення покарання у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) є предметом дискусій багатьох учених, які досліджують питання призначення покарання. Ці дискусії щодо визнання тих або інших правил щодо призначення покарання спеціальними або винятками з правил, на нашу думку, обумовлені недостатньою увагою до співвідношення категорій загального, одиничного та особливого, які розроблені філософією.

**Стан дослідження.** Категорії «загальне», «одиничне» та «особливе» в загальній філософії та філософії права досліджувалися багатьма вченими. Г.В.Ф. Гегель розглядав ці категорії як метод пізнання істини. У філософії права цю проблематику досліджували Н.Н. Алексєєв, В.П. Казимирчук, Д.А. Керімов, Р.І. Кондратьєв, Р.В. Лівшиць, К. Маркс, В.С. Нерсесянц, В.І. Нікітінський, І. Сабо, Ю.В. Тіхонравов, Ю.К. Толстой, В.П. Тугарінов та інші. Окремі аспекти цієї проблематики зачіпалися також у контексті дослідження проблем призначення покарання Н.А. Беляєвим, Є.В. Благовим, Г.С. Гаверовим, В.К. Дуюновим, І.І. Карпечем, Г.А. Кригером, Л.Л. Кругліковим, Т.В. Непомнящою, В.В. Полтавець, Л.А. Прохоровим, М.Н. Становським, В.І. Тютюгіним, С.Д. Шапченком, М.Д. Шаргородським та іншими.

**Метою статті** є виявлення за допомогою категорій загального, одиничного та особливого спільності норм щодо призначення покарання в КК України, достатньої для їх систематизації та оцінювання виправданості розташування цих норм у відповідних розділах КК України.

**Виклад основного матеріалу.** У філософії категорії «одиничне», «загальне» й «особливе» широко використовуються насамперед як універсальні форми мислення й пізнання.

У «Новій філософській енциклопедії» поняття «одиничне» трактується як ознака конкретного предмета, відмінна від ознак усіх предметів, що входять до певного фіксованого класу. «Загальне» – ознака цього предмета, схожа з ознакою принаймні ще одного предмета такого класу. «Особливим» у цьому випадку називають ознаку, схожу з ознаками одних і відмінну від ознак інших предметів класу, тобто це будь-яка загальна, проте не всезагальна ознака [1].

Особливе, як правило, розглядається як дещо таке, яке опосередковує відношення між одиничним і загальним. За більш глибокого дослідження особливе виступає не просто проміжною ланкою між одиничним і загальним, а насамперед об'єднуючим началом у рамках цілого. У процесі пізнання протилежності загального й одиничного долаються через особливе, яке виражає загальне в його реальному, одиничному втіленні, а одиничне – у його єдності із загальним.

Під одиничним у праві слід розуміти правове явище, вся сукупність властивостей якого визначає його специфіку та тим самим відрізняє його від усіх інших явищ (правових і неправових). За всієї множини одиничних правових явищ абсолютна тотожність

хоча б двох із них виключається. Так, як зазначає Д.А. Керімов, будь-яка правова норма відрізняється не лише від правовідносин чи юридичного факту, а й від інших правових норм; кожне одиничне цивільне правовідношення відрізняється, наприклад, не лише від адміністративно-правового, а й від будь-якого іншого цивільного правовідношення, будь-який юридичний факт має свої особливості, індивідуальність тощо [2, с. 7].

Проте у світі немає жодного правового явища, яке існувало б окремо від правової дійсності, ізольовано від таких само правових явищ, оскільки тоді воно не могло б виникнути, існувати, змінюватися та припинитися. Тому оскільки одиничні правові явища пов'язані між собою, взаємодіють між собою, залежать та обумовлюють одне одного, то вони мають щось спільне, однопорядкове, загальне.

Під загальним у праві слід розуміти єдність усіх правових явищ, виражену в подібності або спільності їх властивостей, зв'язків і відносин.

Таким чином, стає очевидним, що в праві не може бути загального без одиничного, і навпаки. Якщо в процесі правового пізнання таке положення буде ігноруватися, наше уявлення про правову дійсність буде одностороннім, а тому помилковим. Із цього приводу Г.В.Ф. Гегель зазначав: «Загальне містить одиничне та особливе рівною мірою, як і особливе містить у собі одиничне; навпаки, одиничне містить загальне та особливе рівною мірою, як і особливе містить загальне у своїй суті. Загальне є ширшим за одиничне та особливе, навпаки, одиничне та особливе включає в себе більше, ніж загальне». При цьому філософ підкреслював, що загальне утримує в собі те багатство особливого й одиничного, яке є суттєвим, а зовнішнє, несуттєве відкидається, у результаті чого загальне «височить над усіма цими особливостями і складає їх сутність» [3, с. 124].

Інакше кажучи, аж ніяк не всі, а лише суттєві ознаки одиничного й особливого втілюються в загальному; лише загальне певного рівня, при цьому таке, яке становить насамперед якісні, основні, принципові, важливі риси одиничних явищ, може проявитися (і проявляється) у кожному одиничному як його сутність.

Загальне разом з одиничним становить взаємну єдність. Конкретний прояв такої єдності і є поняттям «особливе». Яскравим прикладом цього є взаємодія єдності загального й одиничного в нормах, які закріплюють правила призначення покарання.

У Загальній частині Кримінального кодексу України ряд статей містять норми, які регулюють питання, пов'язані з призначенням покарання. Так, про призначення покарання йдеться не лише в розділі XI «Призначення покарання», а й в інших розділах Загальної частини КК України. До них насамперед слід віднести положення розділу X КК України (щодо цілей покарань, їх видів і меж, обмежень щодо призначення окремих видів покарань та обставин, які враховуються під час призначення окремих видів покарань), а також положення ст. ст. 98–103, ч. 5 ст. 107 розділу XV КК України (в частині ви-

дів покарань, які застосовуються до неповнолітніх, їх меж та особливостей призначення; призначення покарання неповнолітньому в разі вчинення нового злочину в період іспитового строку). До норм, які впливають на призначення покарання, відносяться також ч. 2 ст. 20 КК України (щодо врахування обмеженої осудності під час призначення покарання), ст. 35 КК України (щодо врахування сукупності, повторності та рецидиву під час призначення покарання) в частині своєрідного доповнення до ст. 67, 70, 71 КК України, ч. 3 ст. 43 КК України (щодо неможливості застосування довічного позбавлення волі та зменшення розміру покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк), ч. 4 ст. 49 КК України (щодо заборони застосування довічного позбавлення волі у випадках закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності), ч. 3 ст. 78, ч. 6 ст. 79 КК України (щодо призначення покарання у разі вчинення злочину в період іспитового строку), ч. 4 ст. 81 КК України (щодо призначення покарання у разі вчинення протягом невідбутої частини покарання нового злочину особою, до якої було застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання), ч. 6 ст. 82 КК України (щодо приєднання покарання, яке було замінене на більш м'яке, до покарання за нововчинений злочин), ч. 6 ст. 83 КК України (щодо призначення покарання за новий злочин, вчинений суб'єктом у період звільнення від відбування покарання), ч. 4 ст. 84 КК України (щодо зарахування часу застосування примусових заходів медичного характеру до строку покарання та переведення строків примусових заходів медичного характеру в позбавлення волі).

У зв'язку із цим закономірно постають питання про те, які із цих положень КК України щодо призначення покарання є загальними, а які одиничними й особливими; чи є раціональним теперішнє їх розташування у відповідних розділах КК України.

Для вирішення першого питання звернемося для прикладу до ст. 65 КК України, яка закріплює загальні засади (загальні правила) призначення покарання, основними з яких є такі: призначати покарання в межах санкції статті (частини статті) Особливої частини КК України («перше загальне правило»); враховувати положення Загальної частини КК України («друге загальне правило»); враховувати ступінь тяжкості злочину, особу винного, обставини, які обтяжують або пом'якшують покарання («третє загальне правило»); враховувати цілі покарання та вплив покарання на особу, яка вчинила злочин (загальні орієнтири щодо врахування принципу індивідуалізації під час призначення покарання).

Положення, які закріплені в ст. 65 КК України, і є загальною нормою, оскільки містять основні засади процесу призначення покарання. На «загальність» цієї норми вказує й сам законодавець. Одиничним у загальних засадах призначення покарання слід визнавати кожне з трьох правил призначення покарання, які передбачені ст. 65 КК України. Тлумачення змісту одиничного в правилах призначення покарання здійснюється через спеціальні норми, які розкри-

вають зміст загальних засад. Наочним прикладом є одна із загальних засад призначення покарання, яка передбачається п. 1 ч. 1 ст. 65 КК України та є так званим «першим загальним правилом» призначення покарання: суд призначає покарання в межах санкції статті (частини статті) Особливої частини КК України. Більшість науковців, які досліджують загальні засади призначення покарання, звертають увагу на те, що це правило в ст. 65 КК України характеризується неповнотою, адже є очевидним, що нормами Загальної частини КК України передбачається чимало винятків із цього загального правила, яке входить до загальних засад. Такі винятки сформульовані як спеціальні правила, які можуть «уточнювати» зміст цього одиничного правила. Зокрема, спеціальними нормами щодо «першого загального правила» можна визнати ст. ст. 53, 68–73, ч. 3 ст. 43, ч. 4 ст. 49 КК України. Ці норми тією або іншою мірою впливають на остаточне покарання шляхом виходу за межі санкції статті (частини статті) КК України. Окремими авторами висловлюється думка щодо необхідності виключення зі спеціальних норм, які впливають на призначення покарання, норми про призначення більш м'якого покарання, ніж передбачене законом (ст. 69 КК України), через її необов'язковий характер [4, с. 403], що, на нашу думку, є хибним. Суд за наявності кількох обставин, які пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості злочину, незважаючи на деяку диспозитивність ст. 69 КК України, має обов'язково пом'якшити покарання суб'єкту через те, що ступінь суспільної небезпечності його діяння істотно знижений, порівняно із середньотиповими ситуаціями. При цьому диспозитивність суду в цьому випадку не має бути вирішальним критерієм для не віднесення такої норми до спеціальних.

Отже, цим прикладом повністю підтверджується філософська теза, що одиничне розкривається за допомогою спеціального та водночас формує зміст загального.

Даючи відповідь на друге питання, слід виходити з того, що систематизація правового матеріалу в межах закону посідає одне із центральних місць у законодавчій техніці та має істотне практичне значення. Правильний розподіл нормативно-правових положень у тексті закону, як зазначає М.Н. Марченко, робить його структуру чіткою, стрункою, логічно послідовною, що допомагає швидко орієнтуватися в змісті закону, сприяє кращому його засвоєнню [5, с. 177–178]. Тому є всі підстави стверджувати, що з точки зору створення злагодженої, логічно погодженої системи КК України впорядкування всього нормативно-правового масиву слід здійснювати залежно від єдиної підстави. Тому цілковито виправданим здається розміщення всіх норм про призначення покарання в одному розділі Загальної частини КК України. Проте така структурна організація закону здебільшого виглядає ідеалом. Необхідно визнати, що в законотворчості існують винятки із цього правила. Іноді законодавець змушений від нього відступати з метою забезпечення раціональності структури закону в цілому. Не є винятком і Кримінальний ко-

декс України, який як цілісний, структурно-єдиний нормативно-правовий акт повинен відповідати певним вимогам (правилам), дотримання яких дозволяє досягти ясності, точності, доступності мови й змісту нормативного матеріалу. Тому існування окремих норм, які впливають на призначення покарання в окремих розділах X, XI та XV КК України, є виправданим певною мірою законодавчою технікою. Розміщення ж норм щодо призначення покарання в інших розділах КК України (окрім X, XI, XV) свідчить здебільшого про невідповідність форми вираження (законодавчого закріплення) правовому змісту (фактичній цілісності, взаємозв'язку елементів) системи норм, які впливають на призначення покарання, та не виправдовує їх винесення за межі її складу.

З огляду на зазначене норми ч. 3 ст. 78, ч. 6 ст. 79, ч. 6 ст. 83, ч. 6 ст. 82, ч. 4 ст. 81 КК України за своїм змістом мали б розташовуватися як одиничне в ст. 71 КК України, адже встановлюють правила призначення покарання за сукупністю вироків, коли фактично покарання за попереднім вирокіом суб'єкт реально не відбув повністю або частково, або воно було замінене на більш м'яке.

Частина 3 ст. 43, ч. 4 ст. 49 КК України має розміщуватися в розділі X, оскільки ці норми є спеціальними винятками з правила застосування покарання у вигляді позбавлення волі та спеціальними нормами щодо першого загального правила призначення покарання. Норма ст. 35 КК України, на нашу думку, не потребує включення ні до розділу X, ні до розділу XI КК України та має розглядатися певною мірою як вихідна загальна норма щодо п. 1 ч. 1 ст. 67, ст. ст. 70, 71 КК України через свій «міжінституційний» характер. Також під час призначення покарання суди в окремих випадках зобов'язані звертатися до положень Загальної частини КК України про дію кримінального закону в часі та просторі. Так, якщо злочин вчинено особою до набрання чинності КК України 2001 р., суд може керуватися також положеннями Загальної частини КК УРСР 1960 р., якщо при цьому буде поліпшуватися становище особи. Проте ці положення, як і ст. 35 КК України, внаслідок своєї «міжінституційності» не потребують включення до системи норм, які впливають на призначення покарання.

Саме через принцип економії тексту, забезпечення компактності, стислості викладу нормативно-правових установлень, із метою запобігання необґрунтованих повторень законодавець часом змушений

поєднувати в одній статті КК України декілька нормативних приписів, які регулюють різні аспекти однієї проблеми. При цьому, як правило, поєднуються лише однорідні, взаємообумовлені, взаємодоповнюючі та взаємодіючі, проте водночас різні за змістом норми. Такий підхід до систематизації нормативних приписів полегшує сприйняття останніх, попереджає необґрунтовані повторення загальних положень під час викладу окремих правових норм, надає лаконічності закріпленім у законі правовим вимогам.

**Висновки.** Таким чином, «одиничне», «особливе» й «загальне» в праві переходять одне в одне. Більше того, їх межі настільки рухливі, що одне і те ж правове явище залежно від аспектів дослідження, умов дослідження може виступати в різних якостях (як одиничне, особливе чи загальне). Те, що є одиничним в одному випадку, може стати особливим або загальним в іншому, і навпаки.

«Загальним» у правилах призначення покарання є ст. 65 КК України, яка передбачає найбільш суттєві загальні засади (правила) призначення покарання, якими повинен керуватися суд; сутність загальних засад призначення розкривається через одиничне – через конкретні засади призначення покарання, які передбачені в ч. ч. 1, 2 ст. 65 КК України. Ці одиничні засади призначення покарання розкриваються через спеціальні норми й винятки із загальних правил призначення покарання, які розміщені в інших статтях (частинах статей) Загальної частини КК України.

Спеціальні норми, які стосуються призначення покарання та не вміщені до ст. 65 КК України, щодо інших кримінально-правових інститутів можуть бути як одиничним, так і загальним, і навпаки. Тому цілком виправданим уявляється підхід законодавця щодо розміщення деяких правил про призначення покарання в різних статтях Загальної частини КК України, у тому числі й за межами розділу XI Загальної частини КК України. Завдяки такому їх розташуванню забезпечується стислість, економічність, необхідна цілісність і системність положень кримінального закону. Вважаємо, що розміщення окремих норм, які регулюють призначення покарання, поза розділом XI Загальної частини КК України не може мати яких-небудь негативних наслідків для практики призначення покарання, оскільки загальні норми про призначення покарання мають забезпечувати застосування спеціальних норм у всіх кримінально-правових ситуаціях.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Новая философская энциклопедия : в 4 т. / под ред. В.С. Стёпина. – М. : Мысль, 2001. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc\\_philosophy/8320/ЕДИНИЧНОЕ](http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/8320/ЕДИНИЧНОЕ).
2. Керимов Д.А. Отдельное, особенное и общее в праве / Д.А. Керимов // Правоведение. – 1968. – № 6. – С. 7–13.
3. Гегель Г.В.Ф. Введение в философию (Философская пропедевтика) / Г.В.Ф. Гегель ; пер. с нем. С. Васильева. – М. : Изд. Гос. Тимирязевского науч.-исслед. ин-та, 1927. – 259 с.
4. Российское уголовное право : в 2 т. / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рапога. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М. : Проспект, 2011–. – Т. 1. – 2011. – 528 с.
5. Общая теория государства и права. Академический курс : в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. – М. : Зерцало, 1998 –. – Т. 2 : Теория права. – 1998. – 656 с.



## ХАРАКТЕРИСТИКА ОЗНАК ПРЕДМЕТА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ

### CHARACTERISTIC TRAITS OF THE SUBJECT CRIMES AGAINST PROPERTY

**Дорохіна Ю.А.**,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільного та господарського права  
ВНЗ «Національна академія управління»

У статті проаналізовано ознаки предмета злочинів проти власності. Зазначено, що предмет злочину проти власності повинен мати такі ознаки: фізичну, економічну, юридичну й соціальну. Акцентується увага на тому, що відсутність хоча б однієї з них виключає кваліфікацію вчиненого як закінченого злочину проти власності.

**Ключові слова:** злочини проти власності, предмет злочину, ознаки предмета злочину.

В статье проанализированы признаки предмета преступления против собственности. Указано, что предмет преступления против собственности должен иметь следующие признаки: физический, экономический, юридический и социальный. Делается вывод, что отсутствие хотя бы одного из них исключает квалификацию содеянного как законченного преступления против собственности.

**Ключевые слова:** преступление против собственности, предмет преступления, признаки предмета преступления.

The article analyzes the characteristics of the subject of crimes against property. Indicates that the subject of crimes against property should have the following characteristics: physical, economic, legal and social. The conclusion is made that the absence of even one of them excludes the qualification of actions as a finished crimes against property.

**Key words:** crimes against property, subject of the crime, characteristics of the subject of the crime.

**Постановка проблеми.** Ознаки предмета злочину мають самостійне кримінально-правове значення і впливають на підстави кримінальної відповідальності, отже – і на кваліфікацію діяння. Окрім цього, ті або інші властивості предмета злочину дозволяють розмежовувати суміжні склади суспільно небезпечних діянь, а також злочину дію від незлочинних. Предмет відіграє важливу роль у з'ясуванні механізму спричинення шкоди охоронюваним інтересам, а також у вирішенні питання щодо розміру матеріальних збитків, завданих злочином.

**Стан дослідження.** Слід зазначити, що наше дослідження ґрунтується на працях О.А. Герцензона, О.О. Дудорова, В.А. Клименка, Н.Ф. Кузнецової, М.Й. Коржанського, П.С. Магишевського, М.І. Мельника, А.С. Никифорова, В.С. Орлова, В.Г. Павлова, А.А. Піонтковського, М.С. Таганцева, А.Н. Трайніна, М.Д. Шаргородського, М.І. Хавронюка та інших учених.

Характеристика ознак предмета злочинів проти власності є **метою статті**.

**Виклад основного матеріалу.** Деякі автори, які розглядають проблему предмета злочинів проти власності, виділяють три його основні й необхідні ознаки: матеріальну (фізичну), економічну та юридичну [1, с. 41–42; 2, с. 72–76].

Однак є автори (і ми поділяємо їх позицію), які виділяють також четверту ознаку – соціальну [3, с. 346–442].

Виділення й визначення цих ознак сталося ще в науці дореволюційного кримінального права [4] та збереглося, дещо змінившись, дотепер.

Отже, традиційно вважається, що фізична (матеріальна) ознака предмета злочину проти власності являє собою доступність будь-якого об'єкта матеріального світу для сприйняття. Доступність сприйняття предмета включає можливість вчинення з ним будь-яких

фізичних дій. Предмет має форму, колір, вагу, кількість, об'єм, фізичний стан, відповідає іншим властивостям матеріального тіла. Істотною у визначенні матеріальності предмета є його виокремленість або автономність, що дозволяє вчиняти з ним фізичні дії (переміщувати, ховати, передавати тощо), внаслідок чого не втрачаються його споживчі властивості та цільове призначення.

Ми вважаємо, що тлумачення поняття предмета злочину як матеріального об'єкта зовнішнього світу необґрунтовано обмежує межі цієї категорії. У деяких випадках діяння може бути спрямоване також на «нематеріальне» благо (інформацію, електричну енергію, право на майно тощо).

З позиції кримінального права та законодавства предмет злочинів проти власності – це рухоме майно (майно, яке можна вільно переміщувати в просторі без заподіяння йому шкоди). До рухомого майна належать також гроші, валютні цінності, цінні папери, майнові права й обов'язки.

У зв'язку з аналізом фізичної ознаки предмета злочинів проти власності окремої уваги, на нашу думку, потребує питання про гроші, оскільки вони посідають особливе місце серед різновидів предмета злочинів проти власності.

Відомо, що гроші багаті історією свого становлення, у процесі якого вони мали різні форми. Згідно зі ст. 3 Закону України від 5 квітня 2001 р. «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» кошти існують у готівковій (грошові знаки) або безготівковій (записи на рахунках у банках) формі. Сьогодні не виникає сумнівів щодо віднесення коштів у готівковій формі до предмета злочинів проти власності. Однак щодо визнання предметом злочину безготівкових грошей такої єдності думок у літературі не спостерігається.

Безготівкові гроші з'явилися порівняно недавно, зробивши такий само переворот, як і поява паперо-

вих грошей, що в минулі століття швидко витиснули монети. Бурхливий розвиток комп'ютерної техніки наводить на думку про те, що безготівкові гроші незабаром зовсім можуть замінити готівку. При цьому єдиного розуміння поняття «безготівкові гроші» не існує, а до питань, які не дістали однозначного вирішення в кримінально-правовій науці та які суперечливо вирішуються на практиці, належить, зокрема, кримінально-правова оцінка незаконного заволодіння безготівковими грошима.

Насамперед зазначимо, що, описуючи функції грошей, економісти різних шкіл пропонують найрізноманітніші визначення грошей: і середньозважене значення різних засобів платежу, і тимчасове зосередження купівельної сили, і грошовий агрегат, що включає в себе готівку й так звані чекові внески. Тобто економісти не вбачають особливої різниці між готівковими та безготівковими грошима. В економічній теорії також визнано, що гроші є мірою вартості всіх товарів, засобом обміну й платежу, засобом збереження й накопичення. Безготівкові гроші – це така собі віртуальна реальність, облікова інформація. Працюючи з ними, банки оперують інформаційними потоками про рух грошей; тому безготівкові гроші – це не що інше, як інформація про платежі [5, с. 46].

Встановити природу безготівкових грошей намагаються також юристи. Щоправда, їх думки відрізняються від міркувань економістів, які обстоюють тезу про інформаційну природу безготівкових грошей, адже юристи не можуть не зважати на поняття, закріплені в законодавстві (насамперед цивільному). З положень останнього однозначно постає, що безготівкові гроші виступають об'єктом цивільних прав. Залишається, однак, відкритим питання, чим саме – речами або правом вимоги – варто визначати гроші в безготівковій формі.

Неоднозначність правової природи безготівкових грошей не може не ускладнювати вирішення питань кваліфікації незаконного заволодіння такими грошима. У кримінально-правовій літературі із цього питання висловлено різні думки.

Нам імпонує підхід, відповідно до якого безготівкові гроші мають змішану, речово-зобов'язальну природу. Вони є фікцією речі, яка має зобов'язальну природу. Для зручності (потреб кваліфікації злочинів) цілком можливо застосовувати до безготівкових грошей режим речового права, визнаючи їх майном. Як відомо, поняття майна, будучи за своєю юридичною природою міжгалузевим, є однією з визначальних цивілістичних категорій. І вирішальне слово в з'ясуванні цього поняття має належати не криміналістам, а цивілістам.

Практика рухається шляхом визнання безготівкових грошей предметом злочинів проти власності в аспекті змішаної, речово-зобов'язальної концепції.

З огляду на сказане слід підтримати пануючу наразі в літературі позицію, відповідно до якої кваліфікація посягань на грошові кошти не залежить від форми (готівкової чи безготівкової) існування цих коштів; предметом злочину за незаконного списання сум безготівкових коштів із банківських рахунків є майно, яке належить власникам рахунків; незаконне посяган-

ня на безготівкові гроші треба розцінювати як заволодіння чужим майном у той чи інший спосіб, визначений у Кримінальному кодексі України (далі – ККУ).

Разом із коштами (готівковими та безготівковими) предметом злочинів проти власності є цінні папери, які є майновим правом, вираженим у формі документа, що засвідчує наявність цього майнового права – речі. За аналогією з безготівковими грошима дії злочинця, спрямовані на заволодіння цінними паперами, наприклад, на пред'явника, має бути кваліфіковано як закінчений злочин проти власності, оскільки злочинець мав реальну можливість розпоряджатися ними (цінними паперами).

Отже, предметом злочинів проти власності може бути майно та право на майно. Використання в диспозиціях статей ККУ двох різних понять («майно» і «право на майно») свідчить про те, що під майном законодавець розуміє речі, а під поняттям «право на майно» – право на річ, а не на дії особи.

Друга ознака – економічна, згідно з якою предметом злочинів проти власності може бути не будь-яка річ, а лише та, яка має матеріальну цінність. Така річ повинна мати мінову й споживчу вартість.

З наведеного постає, що підприємства, будівлі, земельні ділянки тощо, відповідно до законодавства, можуть належати особі на праві власності та мати матеріальну цінність (у них вкладено людську працю). Таким чином, можемо стверджувати, що предметом злочинів проти власності може бути не лише рухоме, а й нерухоме майно.

Сьогодні не спостерігається єдності думок із приводу питання про визнання так званих легітимаційних знаків – номерків, жетонів, талонів тощо, які дають право на отримання майна, – предметом досліджуваної категорії злочинів. У більш змістовному підході до визначення своєї позиції щодо зазначеної проблематики доречно звернути увагу на дослідження, проведені Н.О. Антонюк, у якому на підставі економічної ознаки предмета злочину науковець доводить, що сьогодні існує два види легітимаційних знаків, а саме: 1) ті, які мають мінову й споживчу вартість і, відповідно, є предметом злочинів проти власності; 2) ті, які не мають мінової й споживчої вартості та не можуть бути предметом злочинів проти власності, а виступають виключно в ролі засобів вчинення злочинів [6, с. 279–281]. Ми погоджуємося з наведеною класифікацією та повністю підтримуємо зазначену позицію.

Не є предметом злочинів проти власності речі, які фактично втратили свою мінову або споживчу вартість. Наприклад, некондиційні, невідповідні до стандартів будівельні матеріали або їх відходи, які не можуть бути використані під час зведення певних об'єктів та не становлять для їх власника економічної цінності. Залишення їх за межами будівництва, без охорони, протягом тривалого часу може бути ознаками того, що ці речі не потрібні власникові.

Ще однією ознакою предмета злочинів проти власності є юридична: річ має бути чужою для винного.

Глумачення норм Кримінального кодексу України дає підстави говорити, що під поняттям «чуже майно» розуміється майно, яке не перебуває у власності чи за-

конному володінні винного [7, с. 444]. Таким чином, чуже майно є об'єктом права власності, і відповідальність за посягання на нього настає однакова, незалежно від його форми.

Однак серед наукового загалу існує також думка про те, що майно (річ) може бути чужим і для потерпілого. Дореволюційні й радянські юристи кваліфікували як злочини проти власності також дії, спрямовані на розкрадання раніше викраденого майна.

Фактично так само обґрунтовують свою позицію й сучасні автори, які пропонують кваліфікувати як злочин проти власності розкрадання викраденого (А.Г. Безверхов, А.І. Бойцов, Г.В. Веріна, Г.Н. Борзенков). Однак існує й протилежна точка зору, прихильники якої (Н.О. Лопашенко, З.О. Незнамова, М.В. Фролов, І.Я. Казаченко, С.А. Єлісеєв, С.І. Тихенко, А.О. Пінаєв) володільцем майна вважають виключно законного (титульного) власника.

Ми повністю поділяємо думки тих науковців, які вважають, що викрадення винним чужого майна, яке до цього вже було вкрадене іншою особою (крадіжка краденого), має кваліфікуватися як закінчений злочин проти власності. Так само має бути кваліфіковано заволодіння забутою власником у відомому йому місці річчю, оскільки винний не міг не розуміти, що власник може повернутися за нею.

Також як злочин проти власності мають бути кваліфіковані дії власника щодо вилучення (викрадення) своєї власності. Прикладом може слугувати ситуація, коли власник вилучає частину майна, яке належить йому, проте знаходиться у веденні іншої особи, з метою подальшого витребування компенсації за втрату цього майна. Предметом злочину в цьому випадку є не власне майно, а гроші або речі, які передбачається отримати як компенсацію «втраченого». Незважаючи на зовнішню незвичність такої позиції, у судовій практиці досить поширені приклади дій громадян щодо майна, яке належить їм, із метою отримання страхових виплат із приводу його псування або втрати. Зазначене дозволяє зробити висновок про те, що дії власника можуть бути кваліфіковані як злочин проти власності у випадках, коли власник впливає на майно, яке належить йому, або речі з корисливою метою, тобто з метою отримання незаконної вигоди за рахунок інших фізичних або юридичних осіб.

Правильне розуміння предмета злочину має велике значення й щодо розмежування різних складів

злочинів проти власності. Так, вчиняються злочини, пов'язані із заволодінням спеціальними предметами, які мають особливу історичну, наукову, художню або культурну цінність (так звана культурна спадщина).

Для повноти нашого аналізу необхідно також підкреслити той факт, що кваліфікація злочинних посягань на культурні цінності в Кримінальному кодексі України, на жаль, не відповідає цілям правового захисту культурної спадщини. Справа в тому, що крадіжки, грабежі, розбої, шахрайства, вчинені з метою заволодіння артефактами й раритетами, традиційно кваліфікуються як звичайні злочини, оскільки у відповідних статтях ККУ закріплено виключно намір, спрямований на «заволодіння майном». Отже, законодавець не бачить різниці між такими предметами злочинів, як, наприклад, картина А.І. Куїнджі та звичайний мобільний телефон.

На нашу думку, злочини, які посягають на культурні цінності, мають кваліфікуватися як корисливі злочини проти власності. Обов'язковою ознакою складів цих злочинів є їх предмет у вигляді культурних цінностей.

Отже, запропоноване розуміння юридичної ознаки предмета злочинів проти власності дозволить вирішити лише окремі питання кваліфікації злочинів проти власності.

Щодо соціальної ознаки предмета злочинів проти власності зауважимо, що вона виражається в тому, що зазначений предмет має бути створений або відокремлений від природного середовища. На думку вітчизняних науковців [8, с. 431], предметом злочинів проти власності не можуть виступати природні багатства в їх природному стані. Протиправне обернення таких предметів у свою власність за наявності підстав може розглядатися як злочини проти довкілля.

Ми погоджуємося з позицією тих науковців, які зазначають, що злочини щодо природних об'єктів, які вилучені з природного стану завдяки вкладеній праці людини чи відокремленню від природного середовища, юридично слід розглядати як злочини проти власності [9, с. 235–239].

**Висновки.** Підсумовуючи вищенаведене, зазначимо, що предмет злочину проти власності повинен мати всі ознаки: фізичну, економічну, юридичну та соціальну. Відсутність хоча б однієї з них виключає кваліфікацію вчиненого як закінченого злочину проти власності.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Борзенков Г.Н. Преступления против собственности в новом Уголовном кодексе РФ / Г.Н. Борзенков // Юридический мир. – 1997. – № 6–7. – С. 41–42.
2. Яни П.С. Преступное посягательство на имущество / П.С. Яни // Законодательство. – 1998. – № 9. – С. 70–78.
3. Кримінальне право (особлива частина) : [підручник] / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – Луганськ : Еталон-2, 2012. – Т. 1. – 780 с.
4. Наумов А.В. Российское уголовное право : [курс лекций] : в 3 т. / А.В. Наумов – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – Т. 2 : Особенная часть (главы I–X). – 2007. – 254 с.
5. Ефимова Л.Г. Правовые проблемы безналичных денег / Л.Г. Ефимова // Хозяйство и право. – 1997. – № 2. – С. 44–49.
6. Антонюк Н.О. Правова природа легітимізаційного знака / Н.О. Антонюк // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 2. – С. 278–285.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К. : Канон ; А.С.К., 2002. – 1104 с.
8. Дудоров О.О. Злочини у сфері підприємництва : [навч. посібник] / [О.О. Дудоров, М.І. Мельник, М.І. Хавронюк] ; за ред. М.І. Хавронюка. – К. : Атіка, 2001. – 431 с.
9. Олійник П.В. Спірні питання кваліфікації злочинів проти власності з урахуванням їх предмету / П.В. Олійник // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 3(39). – С. 224–234.

## ПОНЯТТЯ МАЛОЗНАЧНОГО ДІЯННЯ В КОНТЕКСТІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

### THE CONCEPT OF INSIGNIFICANT ACT IN THE CONTEXT OF INTRODUCTION OF CRIMINAL MISDEMEANORS

Маломуж С.І.,

здобувач кафедри кримінального права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

В статті аналізується поняття малозначності діяння у світлі реформування кримінального законодавства України. Автором обґрунтовується визначення поняття малозначності діяння в теорії кримінального права як оціночної категорії. При подальшому реформуванні вказаного поняття пропонується відмовитись від вказаного поняття або удосконалити практику його застосування.

**Ключові слова:** малозначність діяння, злочин, кримінальний проступок, кримінальне правопорушення, удосконалення.

В статье анализируется понятие малозначительности деяния в аспекте реформирования уголовного законодательства Украины. Автором обосновывается определение понятия малозначительности деяния в теории уголовного права как оценочной категории. В случае дальнейшего реформирования указанного понятия предлагается отказаться от указанного понятия или усовершенствовать практику его применения.

**Ключевые слова:** малозначительность деяния, преступление, уголовный проступок, уголовное правонарушение, усовершенствования.

The concept of insignificance of the act in the light of reforming of criminal legislation of Ukraine is analyzed in this article. The author explains the definition insignificance act in the theory of criminal law as a valuation category. In the case of further reforming of the mentioned concept is offered to give up this concept or improve the practice of its usage.

**Key words:** insignificance of the act, offense, misdemeanors, criminal misdemeanors, improvement.

**Постановка проблеми.** У теорії кримінального права, після прийняття Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента України від 08.04.2008 № 311/2008 [1, с. 20–28] активно обговорюється питання про реформування злочинів у кримінальні правопорушення. Пропонується трансформувати поняття злочину в кримінальні правопорушення, а кримінальні правопорушення поділити на кримінальні проступки та злочини. При цьому запропоновано декілька проектів законів щодо класифікації кримінальних правопорушень та злочинів на види. У проекті Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» від 03.03.2012 за № 10146 (далі – проект № 10146) [2] запропоновано визначення малозначного діяння в ч. 5 ст. 11 вказаного проекту. У проекті Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» від 28.02.2012 за № 10126 (далі – проект № 10126) [3] положення ч. 2 ст. 11 КК України пропонувалось зберегти в редакції діючого кримінального закону.

Проект № 10126 було відхилено, а проект № 10146 – направлено на доопрацювання, проте питання визначення поняття малозначного діяння, а також його значення при реформуванні злочину в кримінальне правопорушення залишилися не визначеним. Вищевказане обумовлює актуальність дослідження поняття малозначного діяння, а також з'ясування його значення для кримінального правопорушення.

**Стан дослідження.** Питання малозначного діяння у своїх роботах досліджували такі вчені, як:

М.Й. Коржанський, Л.М. Кривоченко, П.С. Матишевський, Н.А. Мірошніченко [4, с. 549–553], А.О. Пінаєв, Севастьянова [5, с. 19], І.К. Туркевич, М.І. Хавронюк та інші вчені. При цьому поняття малозначності діяння названими вченими було розкрито не повною мірою, без врахування особливостей розвитку кримінального законодавства на сучасному етапі його реформування.

Вважаємо, що поняття малозначності діяння у зв'язку з запровадженням кримінального правопорушення має бути переглянутим. У випадку залишення вказаного поняття вважаємо, що мають бути вироблені певні правила його застосування, які б відмежовували його від інших суміжних понять більш чітко. Також можливою є відмова від вказаного поняття, у зв'язку з запровадженням більш детального поділу кримінальних правопорушень на види, що може призвести до відсутності доцільності збереження цього поняття. Один із вказаних напрямків реформування поняття малозначного діяння має бути обрано на підставі комплексного аналізу цього поняття, його ознак. Саме тому метою статті є дослідження напрямків подальшого удосконалення поняття малозначного діяння.

**Виклад основного матеріалу.** За діючим Кримінальним кодексом України (далі – КК України) не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі [6].

Т.Є. Севастьянова розкриває зміст поняття малозначності через загальну вказівку на суспільну небезпеку як на об'єктивну властивість будь-якого злочинного діяння, конкретизація якого досягається шляхом опису різноманітних об'єктивних ознак злочину в диспозиціях норм Особливої частини КК України [5, с. 72], при цьому вона визначає поняття малозначності діяння через кількісні та якісні характеристики об'єктивних та суб'єктивних ознак, що містять склад злочину, але не мають суспільної небезпеки діяння [5, с. 13].

Н.А. Мірошниченко обґрунтовано зазначає, що малозначність діяння є підставою для невизнання діяння злочином, а у зв'язку з реформуванням кримінального та кримінально-процесуального законодавства залишати вказане поняття в новому Кримінальному кодексі України навряд чи є доцільним. Вона справедливо вказує, що у випадку, якщо діяння не є злочином, воно є іншим видом правопорушення [4, с. 550]. І дійсно, якщо дослідити підстави припинення кримінальних проваджень, то згідно з положенням т. 284 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) існують такі підстави закриття кримінальних проваджень, що стосуються досліджуваного питання як відсутність у діянні події або відсутність у діянні складу кримінального правопорушення [7]. Тобто така підстава, як закриття кримінального провадження, у зв'язку з малозначністю діяння є відсутньою. Вважається, що у випадках посилення органами досудового слідства на положення ч. 2 ст. 11 КК України встановлюється саме відсутність складу кримінального правопорушення, навіть, у тих випадках, коли діяння є малозначним, та наявні всі ознаки діяння, передбаченого положеннями Особливої частини КК України, оскільки інші підстави закриття кримінального провадження при малозначності діяння відсутні.

Із кримінально-правового аспекту поняття «малозначність діяння» згідно з визначення наведеного у ч. 2 ст. 11 КК України [6] свідчить про формальну наявність ознак будь-якого діяння, передбаченого положеннями КК України проте через малозначність вказане діяння не є суспільно небезпечним. Вважається, що у вказаному визначенні існує певна суперечність, яка полягає в тому, що будь-яке діяння, передбачене положеннями статті Особливої частини КК України є суспільно небезпечним, оскільки така ознака злочину як «суспільна небезпека», передбачена ч. 1 ст. 11 КК України, властива всім злочинам, відповідальність за які встановлена в кримінальному законі. Вважається, що відсутність суспільної небезпеки свідчить про відсутність ознак кримінального правопорушення та можливу наявність складу іншого правопорушення. Вищевикладене свідчить про відсутність доцільності в збереженні поняття малозначності діяння, оскільки вказане поняття може бути замінено поняттям «відсутність складу кримінального правопорушення».

У випадку відмови від поняття «малозначного діяння», при закритті кримінального провадження органи досудового слідства мають встановлюва-

ти відсутність складу кримінального правопорушення.

Стосовно ж другого можливого напрямку реформування поняття малозначності діяння, то методами його обрання можуть бути необхідність у застосуванні досліджуваного поняття щодо формальних конструкцій складів кримінальних правопорушень. Вказана необхідність пояснюється тим, що склади злочинів, в яких наявність наслідку не є обов'язковою для визначення злочину закінченим, встановити суспільну небезпеку діяння достатньо складно. У зв'язку з цим, відмова від поняття малозначності діяння може призвести до випадків невинуватого притягнення до кримінальної відповідальності, коли діяння буде містити всі ознаки передбачені відповідною статтею Особливої частини КК України, проте не створюватиме реальної небезпеки заподіяння шкоди тому чи іншому об'єкту кримінально-правової охорони (наприклад, притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 263 «Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами» КК України за зберігання декількох патронів тощо).

Загально визначеними є три визначення поняття злочину: формальне, матеріальне та формально-матеріальне. Формальне визначення відображає юридичну природу, юридичні ознаки злочину: злочином є таке діяння, що визнається законом як кримінально каране (злочинно те, що карано або злочинно те, що передбачено кримінальним законом) [8, с. 73].

У зв'язку з цим вважається, що відмова від поняття «малозначності діяння» може призвести до виникнення труднощів та ряду помилок серед правозастосовних органів у кримінально-правовій кваліфікації діяння як злочинного або незлочинного.

**Висновки.** Дослідження поняття малозначності діяння свідчить, що малозначність діяння є оціночною категорією, яка визначається через об'єктивні та суб'єктивні ознаки діяння. При подальшому реформуванні поняття малозначності діяння можливими є такі два напрямки. Перший напрямок реформування – це відмова від вказаного поняття, при цьому у випадку відсутності суспільної небезпеки, має встановлюватись відсутність складу кримінального правопорушення та вирішуватись питання про наявність складу іншого виду правопорушення. Другим напрямком реформування є збереження вказаного поняття, проте застосування його лише щодо формальних складів злочинів, які через малозначність діяння не є суспільно небезпечними, а до матеріальних складів кримінальних правопорушень мають застосовуватись положення про відсутність складу кримінального правопорушення.

Подальшими напрямками розвитку малозначності діяння має бути дослідження історії його становлення, порівняння цього поняття із суміжними поняттями, а також порівняння поняття малозначності діяння за КК України та кримінальним законодавством інших держав з метою обрання одного з підходів реформування поняття «малозначності діяння».

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15.02.2008. Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів : Указ Президента України від 08.04.2008 № 311/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 27. – Ст. 486.
2. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків : проект Закону України, реєстр № 10146 від 03.03.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=42733](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42733).
3. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків : проект Закону України, реєстр № 10126 від 26.02.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=42706](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42706).
4. Мирошниченко Н.А. Уголовные правонарушения и малозначительность деяния // Актуальні проблеми держави та права. – Вип. 65 / [С.В. Ківалов та ін.] ; за ред. В.М. Дрьоміна. – Одеса : Юрид. л-ра, 2012. – С. 549–553.
5. Севастьянова Т.Є. Малозначність діяння за кримінальним законодавством України : дис. ... канд. юр. наук. по спец. : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Т.Є. Севастьянова. – Запоріжжя, 2002. – 211 с.
6. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341–III : за станом на 01.01. 2014 // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – 26. – Ст. 131.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон від 13.04.2012 № 4651–VI : Верховна Рада України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
8. Кримінальне право України: Загальна частина : [підручник] / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.] ; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2010. – 456 с.

УДК 343.121.4:366

## СУЧАСНИЙ СТАН НЕЗАКОННОГО ОБІГУ ПІДАКЦИЗНИХ ТОВАРІВ В УКРАЇНІ CURRENT STATUS ILLICIT EXCISABLE GOODS IN UKRAINE

**Мамотенко О.П.,**

*здобувач*

*Запорізького національного університету*

У роботі проаналізовано кількісні та якісні показники незаконного обігу підакцизних товарів в Україні. Охарактеризовано латентність цього злочину. Визначено тенденції розповсюдження цього явища.

**Ключові слова:** підакцизний товар, незаконний обіг, злочинність, кількісні показники, якісні показники, стан.

В работе проанализированы количественные и качественные показатели незаконного оборота подакцизных товаров в Украине. Охарактеризована латентность данного преступления. Определены тенденции распространения этого явления.

**Ключевые слова:** подакцизный товар, незаконный оборот, преступность, количественные показатели, качественные показатели, состояние.

This paper analyzes the quantitative and qualitative indicators of illicit trafficking of excisable goods in Ukraine. Characterized by the latency of the crime. The tendencies of this phenomenon.

**Key words:** excisable goods, trafficking, crime, quantitative indicators, qualitative indicators, condition.

**Постановка проблеми.** Ринок підакцизних товарів представляє собою значний фінансовий сегмент споживчого ринку держави. У першу чергу це стосується алкогольної та табачної продукції. Разом з тим, стан цього ринку характеризується рядом негативних моментів, головним чином пов'язаних зі стабільним високим рівнем його криміналізації.

Неможливо якісно протидіяти злочинності та зменшувати суспільно небезпечні діяння без з'ясування ознак та показників цього явища, співвідношення злочинності з іншими процесами та явищами, які відбуваються в суспільстві. З метою виявлення причин та умов незаконного обігу підакцизних товарів та визначення заходів щодо запобігання цьому злочину, необхідно розглянути стан розповсюдження цього явища в Україні.

Незаконний обіг підакцизних товарів має тенденцію до розповсюдження та загрожує економічній безпеці держави. Розповсюдження цих діянь при-

зводить до надходження на ринок недоброякісного товару, порушення прав споживачів, сприяє формуванню кримінального ринку.

**Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми.** Проблемами протидії незаконному обігу підакцизних товарів кримінально-правовими засобами займалися П.П. Андрушко, П.С. Берзін, О.О. Дудоров, М.Й. Коржанський та інші. Кримінологічним аспектам протидії цьому явищу присвячені роботи М.А. Єрьоменка, І.В. Кириченка, В.В. Костенко, С.І. Марко, Ю.Б. Турчини та інших. Разом з тим, дослідження напрямів запобігання незаконному обігу підакцизних товарів, які б відповідали вимогам сучасності, неможливо без дослідження стану розповсюдження цих злочинів в Україні та визначення тенденцій їх розповсюдження.

**Метою** цієї статті є проаналізувати кількісні та якісні показники незаконного обігу підакцизних

товарів в Україні та визначити тенденції розповсюдження цього явища.

**Виклад основного матеріалу.** Філософська категорія «стан» означає сукупність таких якостей явища, котрі мають кількісний та якісний характер [1, с. 13]. Кількісні показники вимірюються числами, які визначаються загальною кількістю злочинів та осіб, що їх вчинили, на певній території за певний проміжок часу (рівень злочинності). Якісні показники характеризують структуру злочинності (визначається питомою вагою (часткою) окремих видів злочинів у загальній їх кількості, що виділяються залежно від певних кримінально-правових та кримінологічних ознак [2, с. 32–33].

Стан незаконного обігу підакцизних товарів – це насамперед узагальнюючий показник, що включає в себе кількісну та якісну характеристику зазначеного діяння (рівень, динаміку, структуру, географію, характер), який є підставою для всебічного аналізу досліджуваного злочинного посягання в кримінально-правовому та кримінологічному аспекті.

В кримінології кількісні показники вимірюються числами, які визначаються загальною кількістю злочинів та осіб, які їх вчинили, на певній території за певний проміжок часу (рівень злочинності). Ці показники визначають стан злочинності. Статистичні дані щодо зареєстрованої злочинності, її динаміки потребують не тільки кількісного, але й якісного аналізу в співвідношенні з політичними, соціальними, економічними процесами, слідчо-судовою практикою, наявними ресурсами та можливостями правоохоронних органів щодо протидії злочинності. Якісні показники характеризують структуру злочинності (визначається питомою вагою (часткою) виділених за певними підставами різних категорій злочинності) та характером (визначається кількістю найбільш небезпечних злочинів і характеристикою особистості тих, хто скоїв ці злочини).

При аналізі стану незаконного обігу підакцизних товарів взято за основу статистичні дані МВС України та Державної судової адміністрації України.

У зв'язку з тим, що законодавець у Кримінальному кодексі України 2001 р. передбачив окрему норму, яка передбачає відповідальність за незаконний обіг підакцизних товарів, ми аналізуємо кількісні показники цього суспільно небезпечного діяння з 01.09.2001, з моменту набрання чинності кодексу.

У 2001 р. на території країни органами внутрішніх справ було зареєстровано 71 факт незаконного обігу підакцизних товарів, у 2002 – 938, у 2003 – 1058 (+13% порівняно з 2002 р.), у 2004 – 1787 (+90%), у 2005 – 1193 (+27%), у 2006 – 1211 (+29%), у 2007 – 1475 (+57%), у 2008 – 1321 (+40%), у 2009 – 1152 (+22%). У 2012 році відбулося зростання фактів реєстрації незаконного обігу підакцизних товарів до 1936 фактів (+106% у порівнянні з 2002 р.), а у 2013 р. – різке зменшення до 947 фактів (+1% у порівнянні з 2002 р.) [3–5].

Аналіз динаміки незаконного обігу підакцизних товарів дає підстави констатувати, що рівень незаконного обігу підакцизних товарів на території Укра-

їни залежить від діяльності правоохоронних органів, а саме від їх роботи щодо виявлення цих суспільно небезпечних діянь. На наш погляд, значне зниження фактів реєстрації злочинів цієї категорії у 2013 р. сприяло прийняття та набрання чинності у 2012 р. нового Кримінального процесуального кодексу України, що, у свою чергу, призвело до зміни системи та підходів щодо протидії злочинності.

Статистичні дані незаконного обігу підакцизних товарів не відображають реального стану поширеності цих злочинів. На наш погляд, у майбутньому кількість цих суспільно небезпечних діянь збільшиться. Це підтверджується і результатами проведеного нами опитування 280 працівників правоохоронних органів Запорізької, Дніпропетровської, Київської, Херсонської областей та міста Київ. 66% опитаних респондентів прогнозують зростання кількості злочинів, передбачених ст. 204 КК України, 27% зазначили, що ситуація буде стабільною, без різких коливань у той чи інший бік, і тільки 7% сподіваються, що кількість випадків незаконного обігу підакцизних товарів буде скорочуватися.

Питома вага злочинів, передбачених ст. 204 КК України, у загальній структурі злочинності складає у середньому 0,3 %, зокрема: у 2001 р. склало 0,01 %, у 2002 – 0,2, у 2003 – 0,2, у 2004 – 0,3, у 2005 – 0,2, у 2006 – 0,3, у 2007 – 0,4, у 2008 – 0,3, у 2009 – 0,3, у 2010 – 0,3, у 2011 – 0,4, у 2012 – 0,4, у 2013 – 0,2.

Особливого значення при аналізі незаконного обігу підакцизних товарів має характеристика цього суспільно небезпечного діяння в структурі злочинів у сфері господарської діяльності.

Так, у 2001 р. було зареєстровано 6904 злочинів у сфері господарської діяльності, у 2002 – 8907, у 2003 – 8255, у 2004 – 9590, у 2005 – 8987, у 2006 – 8726, у 2007 – 9029, у 2008 – 8638, у 2009 – 8174, у 2010 – 8601, у 2011 – 10246, у 2012 – 7196, у 2013 – 11104.

Вивчення статистичних закономірностей розвитку злочинності у сфері господарської діяльності у період 2009–2013 рр. дає можливість сформулювати низку висновків щодо окремих аспектів її майбутнього стану і структури, основними з яких на наступні два роки є такі: 1) стабілізація кількості кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності за умови відсутності змін до Кримінального кодексу України щодо гуманізації кримінальної відповідальності за такі діяння; 2) незначна питома вага злочинів у сфері господарської діяльності в загальній структурі злочинності (не більше 2–3 %); 3) переважання таких форм кримінально караного поведінки у сфері господарської діяльності, як ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом і зайняття гральним бізнесом; 4) збільшення частки розкритих кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності шляхом встановлення осіб, які їх вчинили; 5) подальше загострення характеру злочинів у сфері господарської діяльності через збільшення кількості тяжких і особливо тяжких злочинів зазначеного виду; 6) збереження тенденції щодо застосування судами

реального покарання до осіб, які вчинили злочини у сфері господарської діяльності, особливо додаткового покарання у виді позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю, здатне запобігти збільшенню кількості таких злочинів, учинених повторно [6, с. 323].

Питома вага злочинів, передбачених ст. 204 КК, у загальній структурі злочинів у сфері господарської діяльності складає у середньому 12 %, зокрема: у 2001 р. склало 1 %, у 2002 – 11, у 2003 – 13, у 2004 – 19, у 2005 – 13, у 2006 – 14, у 2007 – 16, у 2008 – 15, у 2009 – 14, у 2012 – 18, у 2013 – 9.

Кількість зареєстрованих злочинів у різних регіонах не є однаковою. Найбільша кількість злочинів, передбачених ст. 204 КК України, зареєстровано у Волинській, Дніпропетровській, Донецькій, Запорізькій, Івано-Франківській, Львівській, Одеській областях. У цих регіонах щороку (або за винятком декількох календарних років) реєструвалося 100 та більше злочинів цієї категорії. Найменша кількість злочинів зареєстровано в Рівненській, Сумській, Черкаській областях. У цих регіонах щороку (або за винятком декількох календарних років) реєструвалося до 10 злочинів.

Цей факт географічної концентрації злочинної активності населення зумовлений соціально-демографічними, історичними та економічними особливостями регіонів, є в більшості випадків прикордонними регіонами, концентрацією населення у великих містах та іншими місцевими умовами.

Слід погодитися з І.В. Кириченко, що ці злочини мають переважно «міський» характер, адже за останні декілька років більше половини цих зареєстрованих злочинів (приблизно 61–75 %) було вчинено в містах та селищах міського типу [7, с. 11].

З точки зору такого показника, як характер злочинності, окремі види злочинності, злочинів характеризуються кримінальним професіоналізмом, організованістю, ситуаційним характером та іншими характеристиками. Незаконному обігу підакцизних товарів характерно організованість та кримінальний професіоналізм.

Процес переходу України до ринкової економіки супроводжується й деякими негативними явищами, серед яких найбільш небезпечним є «реформування» злочинності. Остання, набуваючи організованих форм та транснаціонального характеру, тісно переплітаючись із легальним бізнесом, зовні також набуває легальних форм, що суттєво ускладнює виявлення її проявів та протидію їм. Серед найбільш розповсюджених видів сучасної організованої злочинності, таких як наркобізнес, торгівля людьми, зброєю та іншими предметами, виключеними з вільного обороту, справедливо називають незаконні дії з підакцизними товарами, особливо спиртними напоями та тютюновими виробами.

Усунення монополії держави на виробництво підакцизних товарів України, зокрема горілчаних та тютюнових виробів, паливно-мастильних матеріалів тощо обумовило процес заснування відповідних підприємств, які розподілилися на три види: 1) підприємства, що виконують вимоги чинного законо-

давства (легальні); 2) підприємства, що виконують більшість вимог чинного законодавства, ігноруючи деякі з них (напівлегальні); 3) не зареєстровані у визначеному законодавством порядку «підприємства» (нелегальні).

Діяльність підпільних цехів важко замаскувати. На наш погляд, характерними ознаками такої діяльності є: їх продукція має видимі ознаки фальсифікації; акцизні марки, якими вони користуються, або підроблені, або отримані з порушенням правил видачі (тобто, незаконно); особи, які працюють – або декласовані елементи (бомжі, алкоголіки), або такі, що раніше притягалися до кримінальної відповідальності; збут продукції, що виробляється в цехах, та її транспортування має незаконний характер (і це помітно оточуючим). Усі ці ознаки дозволяють правоохоронним органам виявляти факти злочинної діяльності та ефективно здійснювати документування їх злочинної діяльності. Так, у березні 2010 р. до працівників сектору Державної служби по боротьбі з економічною злочинністю лінійного відділу на ст. Основа Південної залізниці надійшла оперативна інформація про те, що в торгівельних точках, розташованих поблизу залізничного полотна, реалізуються алкогольні напої сумнівної якості. Під час проведення оперативно-розшукових заходів та слідчих дій працівники УМВС України на Південній залізниці на території Донецької області викрили підприємство-виробника фальсифікованих горілчаних виробів, де вилучили понад мільйон акцизних марок невідомого зразку, понад 10 тонн спирту та понад вісім тонн спиртово-водяної суміші. У подальшому було встановлено підприємство-виробник даної продукції, де під час обшуку було вилучено технологічне обладнання для масового виробництва цієї продукції, готова спиртово-водяна суміш для розливу на автоматизованій лінії, комп'ютерна техніка та більше мільйона акцизних марок невідомого походження [8]. Взагалі, за період 2002–2007 рр. ДСБЕЗ МВС України було виявлено факти діяльності 501 підпільного цеху, що виготовляли фальсифіковану алкогольну продукцію.

Злочинці, відчувши тиск з боку правоохоронних органів, знаходять нові способи маскування злочинної діяльності. Один із таких способів приховування фактів незаконного виготовлення підакцизних товарів – це виготовлення таких товарів на легально діючому підприємстві. Наприклад, за період 2005–2007 рр. зареєстровано 1531 злочин, вчинений на легально-горілчаних та виробних підприємствах. При значних обсягах випуску «легальної» продукції, наявності легально діючого обладнання, поставок сировини, неможливості відрізнити незаконно виготовлену продукцію за зовнішніми ознаками та інших умов, що сприяють злочинній діяльності, – факти незаконного виготовлення значно складніше виявити, ніж діяльність підпільних цехів.

Будь-яке злочинне посягання спричиняє шкоду фізичного, матеріального, морального та іншого характеру. У кримінології при розгляді показників злочинності розглядається така категорія, як «ціна злочинності». Вона дає уявлення про обсяг і характер



прямого і непрямого збитку, який заподіює злочинність суспільству.

Незаконний обіг підакцизних товарів, з одного боку, спричинює шкоду економічній безпеці держави, з іншого – може завдати шкоду життю та здоров'ю громадянам. Так, наприклад, у 1996 р. в Україні абсолютне число померлих за причинами смерті від отруєння алкоголем склало 10044 осіб (19,7 на 100 тис. населення), у 1997 – 9359 (18,5), у 1998 – 7989 (15,9), у 1999 – 8607 (17,2), у 2000 – 9364 (18,9), у 2001 – 9843 (20,1), у 2002 – 10320 (21,4), у 2003 – 9759 (20,4), у 2004 – 10637 (22,3) [9–11]. Протягом 2003 року в країні фальсифікованою горілкою отруїлися близько 40 тис. осіб [12, с. 5].

У Російській Федерації щороку від отруєння неякісними алкогольними напоями гине більше людей, ніж за 10 років війни в Афганістані [13]. Як зазначив С.С. Курган, у Російській Федерації від вживання неякісних алкогольних напоїв щорічно гине більше 10 тисяч людей та близько 30 тисяч втрачають здоров'я [14].

Наявні статистичні показники поки ще не дозволяють дати реальну оцінку кількісних та якісних показників злочинів, передбачених ст. 204 КК України. На заваді цьому стоять такі обставини: недосконала робота правоохоронних органів щодо виявлення, документування та розслідування цього виду злочину; відсутність належних механізмів, сил та засобів щодо виявлення цих злочинів та встановлення осіб, що їх вчинили. Окрім названих обставин, серйозною перешкодою статистичному обліку незаконному обігу підакцизних товарів в Україні виступає латентність.

Слід зазначити, що латентна злочинність залишається поза соціальним контролем, вона є особливо небезпечною, оскільки, з одного боку, питання протидії їй не враховуються і не плануються; заподіяні збитки не відшкодовуються повною мірою; відчуття безкарності заохочує осіб продовжувати злочинну діяльність; а з іншого – вона все ж «помічається» оточуючими, руйнує їх моральні засади і тим самим сприяє становленню інших осіб на злочинний шлях.

У юридичній літературі в основному розрізняють латентність трьох видів: 1) природна латентність – це коли злочини не реєструють тому, що їх не виявлено правоохоронними органами; 2) змішана латентність («пограничні ситуації») – це коли злочини не реєструються через неусвідомлення самим потерпілим факту вчинення злочину щодо нього; 3) штучна латентність – складається із злочинів, які виявляють і правильно оцінюють працівники правоохоронних

органів, але свідомо не реєструють з різних причин [15, с. 25].

Змішана латентність не притаманна незаконному обігу підакцизних товарів. І.В. Кириченко, В.В. Костенко зазначили, що злочинність у цій сфері має високий рівень латентності та переважно має штучний або природний характер і становить 63,1% [7, с. 7; 16, с. 12]. На нашу думку, латентність незаконного обігу підакцизних товарів переважно належить до природної ніж до штучної, оскільки частіше за все про його вчинення правоохоронним органам невідомо. Так, 97% респондентів вважають, що незаконний обіг підакцизних товарів відноситься до природної латентності і 3% – до штучної латентності.

**Висновки.** Таким чином, до основних тенденцій розповсюдження незаконного обігу підакцизних товарів в Україні слід віднести наступні: 1) рівень незаконного обігу підакцизних товарів щорічно в країні не є однаковим. У порівнянні з 2002 р. найбільша кількість злочинів зареєстровано майже у двічі: у 2004 р. на 90% та у 2012 р. на 106%. У 2013 р. відбулося різке зменшення фактів реєстрації злочинів у порівнянні з минулими роками, але на 1% більше в порівнянні з 2002 р. Рівень цих злочинів залежить від діяльності правоохоронних органів, а саме від їх роботи щодо виявлення суспільно небезпечних діянь; 2) прогнозується у майбутньому зростання в Україні кількості злочинів, передбачених ст. 204 КК України; 3) найбільша кількість злочинів, передбачених ст. 204 КК України, зареєстровано у Волинській, Дніпропетровській, Донецькій, Запорізькій, Івано-Франківській, Львівській, Одеській областях, а найменша – у Рівненській, Сумській, Черкаській областях. Цей факт географічної концентрації злочинної активності населення зумовлений соціально-демографічними, історичними та економічними особливостями регіонів, є в більшості випадків прикордонними регіонами, концентрацією населення у великих містах та іншими місцевими умовами; 4) зареєстровані злочини переважно були вчинені в містах та селищах міського типу; 5) незаконному обігу підакцизних товарів характерно організованість та кримінальний професіоналізм; 6) незаконний обіг підакцизних товарів, з одного боку, спричинює шкоду економічній безпеці держави, з іншого – може завдати шкоду життю та здоров'ю громадянам; 7) латентність незаконного обігу підакцизних товарів переважно належить до природної та високого рівня латентності.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Назаренко Г.В. Уголовно-релевантные психические состояния лиц, совершивших преступления и общественно опасные деяния : [монографія] / Г.В. Назаренко. – М. : «Ось-89», 2001. – 240 с.
2. Джужа О.М. Кримінологія. Спеціалізований курс лекцій зі схемами : [навч. посібник] / О.М. Джужа, Є.М. Моїсєєв, В.В. Василевич. – К. : Атіка, 2001. – 368 с.
3. Лист Департаменту інформаційних технологій МВС України від 31.10.2008 № 16/1к-3923.
4. Лист Департаменту інформаційних технологій МВС України від 27.04.2010 № 16/1к-1918.
5. Міністерство внутрішніх справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mvs.gov.ua>.
6. Моніторинговий кримінологічний аналіз злочинності в Україні (2009–2013 рр.) : [монографія] / Є.М. Блажівський, І.М. Козьяков, О.О. Книженко, О.М. Литвак, О.Н. Ярмиш та ін. – К. : Видавничий центр НАПУ, 2014. – 673 с.
7. Кириченко І. В. Запобігання злочинам у сфері обігу алкогольних напоїв та тютюнових виробів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / І.В. Кириченко. – К. : КНУВС, 2009. – 20 с.

8. Працівники транспортної міліції Південної залізниці припинили діяльність підприємства, на якому виготовляли горілчаний фальсифікат (29.04.2010 р.) // <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/331711;jsessionid=737460942A9F72D89E9E4D5BF16B1872>.
9. Чикалін В. Смертельні напої / В. Чикалін // Урядовий кур'єр. – 18.12.2001. – № 235.
10. Спецназ «Альфа» и другие / Досье. – 26.06.2003. – № 27.
11. Міністерство охорони здоров'я України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.moz.gov.ua>.
12. Суспільство чекає від міліції конкретних і рішучих дій // Урядовий кур'єр. – № 29. – 14.02.2004. – С. 5.
13. Вагина М. Отравимся? / М. Вагина // Налоговая полиция. – 2002. – № 19.
14. Курган С. До 01.06. 2004 года Государственная Налоговая Администрация проведет тотальные проверки всех предприятий, торгующих алкоголем и сигаретами / С. Курган // Факты и комментарии. – 06.03.2004 – 09.03.2004.
15. Кримінологія : [навч. посібник] / [О.М. Джу́жа, В.В. Василевич, Ю. Ф. Іванов та ін.]; за ред. О.М. Джу́жи. – К. : Прецедент, 2006. – 198 с.
16. Костенко В.В. Кримінологічна характеристика та запобігання органами внутрішніх справ злочинам, пов'язаним з незаконним обігом підакцизних товарів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.В. Костенко. – Х. : ХНУВС, 2013. – 16 с.

УДК 343.8

## ПОЗИТИВНИЙ ДОСВІД ДІЯЛЬНОСТІ ПЕНІТЕНЦІАРНИХ СИСТЕМ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ ЯК ПІДСТАВА НОВАЦІЙ У КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

## POSITIVE EXPERIENCE OF ACTIVITY OF PENITENTIARY SYSTEMS IN FOREIGN COUNTRIES AS A BASE OF NOVATIONS IN CRIMINAL-EXECUTIVE LEGISLATION OF UKRAINE

**Михалко І.С.,**

*кандидат юридичних наук,  
науковий співробітник сектору дослідження проблем  
кримінально-виконавчого законодавства  
Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності  
імені академіка В.В. Сташица  
Національної академії правових наук України*

У статті вивчено позитивний досвід пенітенціарних систем держав світу стосовно різних аспектів їх функціонування та подальшого розвитку. Надано оцінку можливості використання окремих прогресивних досягнень зарубіжних країн у правотворчій та правозастосовній діяльності України. Проаналізовано поняття новації в кримінально-виконавчому законодавстві України.

**Ключові слова:** новація, нововведення, реформування, пенітенціарні системи, кримінально-виконавче законодавство, пробація, заходи, альтернативні позбавленню волі.

В статье изучен позитивный опыт пенитенциарных систем государств мира по различным аспектам их функционирования и будущего развития. Оценены возможности использования отдельных прогрессивных достижений зарубежных стран в правотворческой и правоприменительной деятельности Украины. Проанализировано понятие новации в уголовно-исполнительном законодательстве Украины.

**Ключевые слова:** новация, нововведение, реформирование, пенитенциарные системы, уголовно-исполнительное законодательство, пробация, меры, альтернативные лишению свободы.

In the article the positive experience of penitentiary systems of the world on various aspects of their functioning and future development are examined. Facilities of using some progressive achievements of foreign countries in lawmaking and enforcement of Ukraine are assessed. The concept of novation in the criminal-executive legislation of Ukraine is analyzed.

**Key words:** novation, innovation, reform, penitentiary systems, penal legislation, probation, alternative measures to deprivation of liberty.

**Постановка проблеми.** Вивчення та аналіз позитивного досвіду пенітенціарних систем у зарубіжних країнах видається актуальним з огляду на можливість використання найбільш прогресивних ідей їх пенітенціарної політики з метою подальшого реформування та реорганізації вітчизняної кримінально-виконавчої системи в сучасних реаліях, формування наукових рекомендацій для переробки вітчизняної нормативно-правової бази й вирішення

практичних завдань різних рівнів, вироблення нових підходів у діяльності органів та установ виконання покарань й приведення їх у відповідність з міжнародно-правовими стандартами.

На сьогоднішній день базовими програмними документами з оптимізації стратегічного курсу державної політики у сфері виконання кримінальних покарань стали Концепція державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої

служби України [1] та прийнята на її основі Державна цільова програма реформування Державної кримінально-виконавчої служби на 2013–2017 роки [2], які передбачили системні, якісні зміни багатьох сфер діяльності ДКВС України (елементи новаційного механізму реформування), як-от: здійснення модернізації самих установ, їх підприємств та приведення статусу засуджених (покращення умов тримання, гарантування охорони здоров'я, створення умов для навчання, у тому числі професійного, тощо) і положення персоналу до європейських стандартів.

Як відомо, для характеристики створення «нового» в різних сферах діяльності, приміром у виробничій, організаційній, фінансовій, науковій, навчальній, соціальній сферах, щодо будь-яких удосконалень, які створюють умови для зміни способу життя [3], вживаються терміни «нововведення», «новація». Тому актуальним також є визначитися зі змістом терміну «новація» в кримінально-виконавчому законодавстві та переліком найбільш значимих новацій, втілення яких заплановано на сучасному етапі функціонування кримінально-виконавчої системи України. До того ж цікавим є дослідження досвіду діяльності зарубіжних пенітенціарних систем щодо запланованих в Україні перетворень.

**Стан дослідження.** Теоретичні та практичні шляхи вирішення питань реформування Державної кримінально-виконавчої служби України з урахуванням досвіду зарубіжних пенітенціарних систем неодноразово розроблялися такими сучасними вітчизняними та зарубіжними науковцями, як: К.А. Автухов, О.В. Беца, І.Г. Богатирьов, А.П. Гель, С.О. Демченко, О.М. Джужа, В.М. Дрьомін, О.І. Зубков, О.Г. Колб, О.В. Лисодєд, О.С. Міхлін, В.М. Трубніков, А.Х. Степанюк, М.О. Стручков, Д.В. Ягунов, І.С. Яковець та іншими. Але комплексних досліджень досвіду діяльності пенітенціарних систем у зарубіжних країнах саме під кутом зору втілення запланованих в Україні новацій у сфері виконання кримінальних покарань обмаль. Й здебільшого ці напрацювання присвячені висвітленню лише окремих аспектів функціонування пенітенціарних систем закордоном. Також у науковій доктрині не сформовано чіткого підходу до визначення «новації» в кримінально-виконавчому праві.

**Метою** дослідження є з'ясування природи новацій у сфері виконання кримінальних покарань й вивчення позитивного досвіду діяльності пенітенціарних систем у зарубіжних країнах як підстави новацій в кримінально-виконавчому законодавстві України.

**Виклад основного матеріалу.** Під поняттям «новація» (лат. *novatio* – зміна, оновлення) розуміється: 1) у широкому сенсі вживання, будь-яке якісно нове доповнення або зміна, що відбивається в діяльності або властивостях кінцевого продукту з переналагодуванням, змінами або навіть заміною алгоритму діяльності, новими технологіями або конструкціями; 2) нововведення, якого не було раніше: нове теоретичне знання, новий метод, принцип і таке інше. Новацію в світогляді й ідеології, у формуванні нових галузей і нових напрямів, у радикальній зміні системи управління відносять до революційних змін, коли

самі новації вимагають ломки стереотипів мислення, зміни кадрового складу, підготовки нових фахівців, зміни норм і регламенту, програм і проектів, законів і навіть конституційних норм. Тому новації часто носять революційний характер змін [4]. Результат практичного освоєння «новації» та її впровадження у сферу суспільної діяльності перетворює її на «нововведення» (інновацію) [3].

А отже згадувані Концепція й Програма передбачають здійснення організаційних, методичних та інформаційних заходів, спрямованих на запровадження сучасної моделі управління ДКВС України шляхом прийняття нових актів законодавства та внесення змін до актів, що регулюють питання діяльності ДКВС України та порядок виконання покарань, що й свідчить про певні ідеологічні зміни та запровадження нововведень у цій сфері. Так, аналізуючи зміст означеної Концепції стосовно запланованих новацій сфери функціонування кримінально-виконавчої системи України, то, на наш погляд, до них можна включити такі якісно нові розробки й зміни у системі органів та законодавстві, як запровадження системи пробації, розширення переліку *запобіжних заходів, не пов'язаних із позбавленням волі*, забезпечення блочного (камерного) розміщення засуджених, впровадження енергозберігаючих технологій, впровадження сучасних технологій з метою створення багаторівневої системи централізованої охорони і відеомоніторингу, поліпшення системи придбання засудженими і особами, узяними під варту, продуктів харчування та предметів першої необхідності, затвердження нових зразків речового майна для засуджених, впровадження системи критеріїв оцінки ступенів виправлення засуджених, залучення інвестицій в підприємства установ виконання покарань, удосконалення принципів діяльності підприємств установ виконання покарань, розроблення волонтерських програм, заходів постпенітенціарної опіки та соціального патронажу осіб, звільнених із місць позбавлення або обмеження волі тощо.

Отже розглянемо діяльність зарубіжних пенітенціарних систем з позицій можливості використання їх досвіду для реформування ДКВС України, оскільки проведення будь-якої реформи не можливо без аналізу досвіду аналогічних перетворень в інших країнах.

Стосовно *пробації* слід зазначити, що проектом КВК Казахстану, наприклад, передбачається широкомасштабне введення комплексної Служби пробації щодо широкого кола осіб, а саме: засуджених умовно, засуджених до обмеження волі, умовно-достроково звільнених, а також відносно осіб, яким судом встановлений адміністративний нагляд [5]. У Кореї, приміром, стосовно неповнолітніх правопорушників разом з наказом про пробацію (яку називають «заходами захисту», що включають сім різновидів цих заходів), суди можуть застосовувати додаткові заходи виховного впливу (умови пробації), такі як громадські роботи й відвідування лекцій. Застосування додаткових заходів можливе тільки до неповнолітніх, які досягли 16-річного віку. Для реалізації

лізації цього заходу відповідальності, а також координації діяльності громадських організацій у сфері реалізації громадських робіт у Кореї було створено 6 центрів громадських робіт [6, с. 158–159]. Включення громадських робіт як правового наслідку вчинення правопорушень, видається, має певний виховний потенціал, та може бути ефективним заходом впливу на неповнолітнього, зокрема з точки зору трудової зайнятості особи, певної м'якості заходу як непов'язаного з позбавленням волі та його компенсаційного характеру як заходу відшкодування суспільству шкоди, заподіяної правопорушенням.

Заслуговує уваги той факт, що в ряді зарубіжних держав (США, Німеччині, Японії та інших) існує практика щодо віднесення таких покарань, як залучення до громадських робіт і позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю до інших заходів кримінально-правового впливу, а не до видів покарання [7, с. 80].

У аспекті розширення переліку запобіжних заходів, не пов'язаних із позбавленням волі, ефективним останні десять років у країнах світу є використання електронних засобів контролю та надзору за засудженими як альтернативного заходу покарання. Так, у Швеції електронні браслети вибирають засуджені на строки до 3 місяців – дрібні крадії та водії, що потрапили в ДТП. У Австрії електронні ножні браслети надівають на достроково звільнених, яких було засуджено до строків менше трьох років [8, с. 54–55]. Цікавим є досвід Франції щодо використання електронних засобів контролю в профілактичних цілях, де парламентом було розглянуто законопроект, який (у разі його схвалення) дозволить суддям зобов'язувати осіб, причетних до вчинення статевих злочинів, носити електронні браслети протягом певного періоду навіть після відбуття покарання з метою контролю та запобігання вчиненню нових протиправних дій [9].

Прогресивною, видається, є новація законодавця Республіки Білорусь стосовно встановлення превентивного нагляду, що відповідає адміністративному нагляду, що існує в Україні, й профілактичного спостереження за особами після відбуття покарання в продовж строку судимості. У проекті Закону Республіки Білорусь «Про основи діяльності з профілактики правопорушень» також передбачена окрема ст. 32 «Профілактика правопорушень з боку осіб, що мають судимість», яка визначає перелік заходів профілактики правопорушень відносно осіб, що мають судимість [10, с. 6].

Говорячи про вироблення політики соціально-правового захисту засуджених, слід відзначити, що до кримінально-виконавчого законодавства РФ були внесені зміни щодо закріплення права засуджених «на психологічну допомогу, яка надається співробітниками психологічної служби виправної установи та іншими особами, що мають право на надання такої допомоги» (ст. 12, п. 6.1 КВК РФ). Законодавче закріплення такого права засуджених надасть можливість за бажанням безперешкодно отримувати таку допомогу й створить умови для обов'язкового забезпечення установ необхідною

кількістю спеціалістів-психологів. До того ж введення посади психолога в штати пенітенціарних установ рекомендовано Мінімальними стандартними правилами поведіння з ув'язненими та Європейськими тюремними правилами. Також у РФ готується до затвердження проект щодо розширення списку дозволених ув'язненому речей й застосування в моделях тюремного одягу «нових конструкційних рішень» [11]. На поліпшення умов тримання ув'язнених у РФ спрямований проект наказу «Про затвердження правил внутрішнього розпорядку виправних установ», згідно з яким для отримання юридичної допомоги засудженим надаватиметься необмежена кількість побачень з адвокатами, нотаріусами, представниками Європейського суду з прав людини або іншими особами, що мають на це право. Адвокатам можуть дозволити використати при таких побаченнях засоби зв'язку, фотоапарати, відео- і аудіотехніку. Також засудженим можуть надати можливість вести телефонні розмови, у тому числі з використанням систем відеозв'язку [12]. У Казахстані засудженим із зразковою поведінкою дозволять розмовляти з рідними за допомогою сервісу голосового та відеозв'язку Skype [13]. У Кореї з 1962 р. була введена система відпусток для засуджених, що відбули більш половини строку та мають позитивну поведінку [14, с. 198]. Отже, розширення кола прав і свобод засуджених не лише покращить їх правове положення й умови тримання, але й буде сприяти їх виправленню та соціальній адаптації.

Щодо удосконалення принципів діяльності підприємств установ виконання покарань, то очевидним є необхідність підвищення відкритості кримінально-виконавчої системи та націленість її на співпрацю з громадянським суспільством (релігійними, благодійними організаціями, волонтерами) і бізнесом при виконанні покарань. Основним завданням громадських організацій повинна бути диференційована допомога з урахуванням особливостей та інтересів різних категорій раніше засуджених (молоді, жінок, інвалідів тощо), пошук та створення робочих місць, взаємодія зі структурами влади, формування матеріальних фондів [15, с. 322].

Одним з напрямів зниження існуючого навантаження на підрозділи кримінально-виконавчої системи РФ є залучення до виконання допоміжних видів робіт волонтерів, які здебільшого є студентами, реалізація якими своїх соціальних, благодійних та духовних інтересів стимулюється: набуттям досвіду, додаткових знань і навичок практичної роботи; забезпеченням доступу до наявних сучасних відкритих джерел інформації; наданням довідок, характеристик, відгуків або рекомендацій, які містять відомості про якість виконаних робіт, рівень кваліфікації та стаж діяльності волонтером [16, с. 162].

Цікавою новацією у сфері діяльності пенітенціарних установ у 90-х роках ХХ ст. в США, Великобританії, Австралії стала їх приватизація, що було обумовлено проблемою переповнення виправних

установ і зростанням витрат на їх утримання. Це призвело до існування на ринку пенітенціарних послуг цих країн приватних тюремних компаній, що здебільшого у партнерстві з державними органами здійснюють широкий спектр послуг з проектування, будівництва та управління тюрмами, надання медичних послуг, послуг із забезпечення безпеки, реалізації ряду спеціальних програм, транспортування засуджених тощо. Прихильники приватизації в області виконання покарання вважають, що приватні виправні установи дозволяють заощаджувати бюджетні кошти, здійснювати будівництво в найкоротші терміни, пропонувати велику кількість реабілітаційних програм [17, с. 149, 151]. Наприклад, у Південній Кореї з 1984 р. діє система навчання засуджених поза ґратами пенітенціарних установ, що ґрунтується на базі ряду приватних підприємств [14, с. 198]. Таким чином, існування приватних тюрем з огляду на українську дійсність, не є можливим, але залучення приватного капіталу щодо здійснення певних послуг у сфері виконання покарань в обмін на певні пільги з боку держави залучить додаткові фінанси на покращення рівня надання послуг у цій сфері.

У Німеччині в цілому позитивною можна визнати практику обов'язкового відрахування коштів засудженими у пріоритетному порядку на окремий рахунок з метою матеріального забезпечення періоду адаптації після звільнення. Сума повинна бути достатньою для утримання як самих засуджених так і їх утриманців протягом чотирьох тижнів [18, с. 38].

**Висновки.** Таким чином, під «новацією» у кримінально-виконавчому законодавстві слід розуміти

якісно нові зміни з реформування та реорганізації кримінально-виконавчої системи України, що здійснюються згідно з прогресивними напрямками політики у сфері виконання кримінальних покарань (елементами новаційного механізму реформування), базуються на вивченні та аналізі позитивного досвіду зарубіжних держав, формулюванні наукових рекомендацій для переробки вітчизняної нормативно-правової бази й вирішення практичних завдань різних рівнів, вироблення нових підходів у роботі та приведення її у відповідність з міжнародно-правовим стандартами у цій сфері. При цьому новаціями вважаються лише заплановані зміни, що певним чином ще не отримали свого впровадження у кримінально-виконавчому законодавстві чи реалізації у практиці виконання кримінальних покарань. Саме практичне втілення новацій переведе їх у статус нововведень, ефективність яких буде оцінюватися не тільки економічним, а й соціальним ефектом.

З точки зору імплементації позитивного досвіду, функціонування пенітенціарних систем зарубіжних країн заслуговують уваги такі перспективні напрямки реформування, як: розширення переліку запобіжних заходів, не пов'язаних із позбавленням волі; гуманізація соціально-правового статусу засуджених; встановлення нових форм нагляду за засудженими з використанням електронних засобів контролю; організація постпенітенціарного контролю за звільненими; формування фонду постпенітенціарної допомоги звільненим з місць позбавлення волі; сприяння відкритості кримінально-виконавчої системи; залучення до виконання допоміжних видів робіт волонтерів.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Концепція державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/631/2012>.
2. Державна цільова програма реформування Державної кримінально-виконавчої служби на 2013–2017 рр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/345-2013-%D0%BF>.
3. Сутність понять «інновація», «нововведення», «новація» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://library.if.ua/book/4/463.html>.
4. Новація. Матеріал из Википедии – свободной энциклопедии [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9D%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D1%86%D0>.
5. Проект Уголовно-исполнительного кодекса (новая редакция). Краткая справка по проекту Уголовно-исполнительного кодекса Республики Казахстан [Электронный ресурс] – Режим доступа : [http://mvd.gov.kz/portal/page/portal/mvd/MVD/mvd\\_nav\\_main1/NPB](http://mvd.gov.kz/portal/page/portal/mvd/MVD/mvd_nav_main1/NPB).
6. Мальцев А.А. Значение принудительного труда в борьбе с преступностью несовершеннолетних в Республике Корея: правовые и практические аспекты // Бизнес в законе. – 2008. – № 2. – С. 158–160.
7. Слепцов И.В. Система и содержание отдельных видов наказания по проекту новой редакции Уголовного кодекса Республики Казахстан // Преступление, наказание, исправление (к 20-летию принятия Конституции РФ) : сборник тез. выступлений участников мероприятий междунар. пенитенциар. форума (Рязань, 5–6 декабря 2013 г.). – Рязань : Акад. ФСИН России, 2013. – С. 78–80.
8. Колбасова Е.В. Механизм применения электронных средств контроля и надзора за осужденными к ограничению свободы // Юридическая наука. – 2011. – № 3. – С. 54–56.
9. Шмагун О. Переваги та шляхи вдосконалення використання електронних засобів контролю в Україні [Електронний ресурс] – Режим доступа : <http://oldconf.neasmo.org.ua/node/2931>.
10. Антонян Е.А. Международный опыт предупреждения рецидива преступлений // Преступление, наказание, исправление (к 20-летию принятия Конституции РФ): сборник тез. выступлений участников мероприятий междунар. пенитенциар. форума (Рязань, 5–6 декаб. 2013 г.). – Рязань : Акад. ФСИН России, 2013. – С. 5–8.
11. Минюст разрабатывает новую форму для заключенных [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://newsland.com/news/detail/id/1274261>.
12. Минюст составил новые правила распорядка для заключенных [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.hro.org/node/18042>.
13. В Казахстане заключенным разрешат общаться по скайпу [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://newsland.com/news/detail/id/1262778>.

14. Тохова Е.А. Зарубежный опыт социально-правового контроля за лицами, освобожденными из исправительных учреждений // Пробелы в российском законодательстве. – 2009. – Вып. № 1. – С. 198–201.

15. Лелюх В.Ф. Современные виды (формы) контроля над деятельностью исправительных учреждений в период реформирования уголовно-исполнительной системы России / В.Ф. Лелюх // Вестник Кемеровского гос. ун-та. – 2012. – № 3. – С. 317–325.

16. Бочаров А.Я. Привлечение волонтеров как один из способов оптимизации профессиональной деятельности психологов уголовно-исполнительной системы // Преступление, наказание, исправление» (к 20-летию принятия Конституции РФ): сборник тез. выступлений участников мероприятий междунар. пенитенциар. форума (Рязань, 5–6 декабря 2013 г.). – Рязань : Акад. ФСИН России, 2013. – С. 161–163.

17. Сморгунова А.Л. Стратегии контроля над преступностью в США и Великобритании: приватизация тюрем / А.Л. Сморгунова // Известия Российск. гос. педагогич. ун-та им. А.И. Герцена. – 2007. – № 46. – Т. 9. – С. 149–158.

18. Закревская Ю.М. Правовой режим денег и денежных средств осужденных в местах лишения свободы в России и Германии / Ю.М. Закревская // Вестник Томского гос. ун-та. – 2012. – № 4. – С. 36–42.

УДК 343.3/7:796.03(043)

## ОБ'ЄКТ ПІДКУПУ УЧАСНИКІВ ТА ОРГАНІЗАТОРІВ СПОРТИВНИХ ЗМАГАНЬ

### AN OBJECT OF BRIBERY AMONG PARTICIPANTS AND ORGANIZERS OF CONTESTS

**Петренко О.І.,**

*кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри  
кримінального права та кримінології  
Донецького юридичного інституту МВС України*

Статтю присвячено визначенню родового та безпосереднього об'єкта підкупу учасників та організаторів спортивних змагань. Автором доведено, що основним безпосереднім об'єктом цього складу злочину є суспільні відносини, які забезпечують заснований на законі порядок службової та професійної діяльності осіб, які займаються розвитком фізичної культури та спорту в країні.

**Ключові слова:** фізична культура, спорт, кримінально-правові відносини, склад злочину, об'єкт злочину.

Статья посвящена определению родового и непосредственного объекта подкупа участников и организаторов спортивных соревнований. Автором доказано, что основным непосредственным объектом этого преступления являются общественные отношения, обеспечивающие основанный на законе порядок служебной и профессиональной деятельности лиц, занимающихся развитием физической культуры и спорта в стране.

**Ключевые слова:** физическая культура, спорт, уголовно-правовые отношения, состав преступления, объект преступления.

The article is devoted to the determination of the tribal and the direct object of bribery participants and organizers of sporting events. The author proved that the direct object of the main elements of the crime are the social relations that ensure the order based on the law of service and professional activities of persons engaged in the development of physical culture and sports in the country.

**Key words:** physical education, sports, criminal relationships offense object of crime.

**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 з 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 численної кількості суспільно-небезпечних проявів. Найбільше занепокоєння викликає високий рівень корупції, яка, окрім названих причин, обумовлена набутою за

часи незалежності комерційною складовою фізичної культури та спорту.

У попередніх наукових працях нами зазначалося, що існує достатня кількість підстав для криміналізації такого злочину, як «Підкуп учасників та організаторів спортивних змагань», зокрема зазначене явище має доволі високий рівень (характер і ступінь) суспільної небезпечності, існує в умовах, які неможливо усунути без застосування кримінальної відповідальності та є суттєвим порушенням прав людини й суспільної моралі.

**Стан дослідження.** Слід зазначити, що ефективність застосування статті КК України в майбутньому залежить від чіткого усвідомлення складу злочину, зокрема його об'єкта. Також, слід відмітити, що цільового кримінально-правового дослідження проблем встановлення об'єкта цього складу злочи-

ну в Україні не проводилося. Зазначену та суміжні проблеми розглядали у своїх працях вітчизняні та зарубіжні учені: Б.В. Волженкін, Н.А. Лопашенко, С.В. Кузьмін, В.Я. Тацій, В. К. Глістін, Ю.Г. Ткаченко, М.Й. Коржанський, М.І. Мельник, А.А. Задорожний, Т.І. Слуцька та багато інших дослідників.

**Метою** цієї статті є комплексне дослідження об'єкта підкупу учасників та організаторів спортивних змагань та вироблення на цій основі пропозицій щодо формулювання норм вказаної статті.

**Виклад основного матеріалу.** Передусім слід звернути увагу на те, що проблемою визначення родового та безпосереднього об'єкта підкупу організаторів та учасників змагань достатньо серйозно займалася низка провідних науковців країн колишнього СРСР, зокрема Росії та Білорусії. Основною причиною такого інтересу до вказаної проблеми є присутність у кримінальних кодексах вказаних країн окремої статті, що передбачає відповідальність за таке діяння та прагнення окремих науковців до її вдосконалення [1; 2]. При цьому, останні не демонструють однамітності у поглядах щодо визначення цього елемента складу злочину. Зокрема, існують розходження в думках щодо визначення його родового об'єкта.

Так, деякі з них вважають вказаний злочин таким, що посягає на суспільні відносини у сфері економічної (господарської) діяльності. Тобто, на їх думку, родовим об'єктом цього злочину мають бути суспільні відносини у вказаній сфері [3, с. 108; 4, с. 163].

Не погоджується з таким підходом С.В. Кузьмін, вказуючи, що даний злочин помилково включений до розділу «Злочини у сфері економічної діяльності та повинен бути розташований в розділі «Злочини проти службової та професійної діяльності» [5, с. 70].

Вказана точка зору, на нашу думку, є цілком виправданою, про що свідчить проведений нами системно-структурний аналіз суспільних відносин у сфері фізичної культури та спорту.

Загальноновизнаним в теорії кримінального права є те, що структурними елементами суспільних відносин є суб'єкти (носії) відносин, предмет, з приводу якого існують відносини, та соціальний зв'язок (суспільно значуща діяльність) як зміст відносин [6, с. 16].

Суб'єктами суспільних відносин у зазначеній сфері виступають судді, спортсмени та організатори змагань, у тому числі і держава. У свою чергу, при встановленні сутності конкретних суспільних відносин слід визначити роль їх предмета, від характеристики якого вона й залежить. Усі суспільні відносини в залежності від особливостей їх предмета поділяються на дві групи – матеріальні і нематеріальні. Предметом матеріальних суспільних відносин можуть бути різного роду фізичні тіла, речі, а також сама людина. Предметом нематеріальних суспільних відносин є соціальні цінності, а також діяльність людей [7, с. 26]. Предметом аналізованих суспільних відносин є засновані на чинних правилах та основоположному спортивному принципі чесної та справедливої гри – спортивні змагання.

Соціальний зв'язок (суспільно значуща діяльність) як складовий елемент суспільних відносин

проявляє себе двояко: у діяльності суб'єктів та у вигляді позицій суб'єктів один до одного – у формі правового або соціального статусу громадян, у вигляді соціальних інститутів тощо. Незалежно від форми прояву соціальний зв'язок суб'єктів завжди опосередкований предметом відносин і визначає їх взаємне положення. Соціальний зв'язок виникає тільки в процесі та в результаті соціальної діяльності людей [8, с. 80]. Для з'ясування сутності соціального зв'язку необхідно встановити зміст діяльності (поведінки) суб'єктів відносин.

Сутність соціального зв'язку полягає не в соціальній можливості чи неможливості вести себе певним чином, не в соціальній можливості певного стану, як вважає М.Й. Коржанський, а в обов'язку взаємодіючих суб'єктів щодо певної поведінки, в якій зацікавлені як окремі особи, так і суспільство взагалі [9, с. 15]. Окрім цього, обов'язок вести себе певним чином закріплюється у відповідному законодавчому приписі.

На нашу думку, змістом суспільних відносин, що розглядаються, є права та обов'язки суб'єктів, які вони мають при підготовці та проведенні змагань, а також участі в них, що зафіксовані у відповідних нормативних джерелах.

Отже, виходячи з цього, можна зробити висновок, що вчинення такого злочину передусім руйнує заснований на певних нормативних приписах порядок професійної діяльності суддів, спортсменів та організаторів змагань, що підтверджує необхідність розташування статті в розділі КК України «Злочини у сфері службової та професійної діяльності».

Таким чином, родовим об'єктом підкупу учасників та організаторів спортивних змагань виступають суспільні відносини, які забезпечують правомірну діяльність державних органів, місцевого самоврядування, громадських формувань, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, осіб, що надають публічні послуги, а також їх авторитет і ділову репутацію.

Що стосується визначення безпосереднього об'єкта злочину, то російські фахівці, що розглядали цей аспект проблеми, теж не демонструють єдності в поглядах.

Так, одні, зокрема Б.В. Волженкін, Н.А. Лопашенко вказують, що підкуп учасників та організаторів професійних комерційних змагань посягає на суспільні відносини у сфері економічної діяльності [3, с. 270; 4, с. 190].

Не погоджується з таким підходом Б.М. Леонтьєв та С.В. Кузьмін. Так, перший вказує, що ним виступає нормальна діяльність організацій, пов'язаних з проведенням спортивних змагань та комерційних конкурсів, а також інтереси учасників та глядачів цих змагань та конкурсів [10, с. 307]. Інший вказує, що безпосереднім об'єктом такого злочину є суспільні відносини, що складаються в процесі діяльності організацій та осіб, що організують та проводять спортивні змагання [5, с. 72].

На нашу думку, вказані підходи російських фахівців до визначення безпосереднього об'єкта скла-

ду злочину принаймні створюють певні підстави для дискусії.

Зокрема, автори, що відносять вказаний злочин до категорії економічних, швидше за все керувалися визначенням професійного спорту, що надається ст. 2 Федерального закону про фізичну культуру та спорт у Російській федерації, де він визначається як різновид підприємницької діяльності, метою якої є задоволення інтересів професійних спортивних організацій, спортсменів, що обрали спорт як свою професію, та глядачів [11].

Дійсно, така точка зору, на перший погляд, має не тільки своє юридичне обґрунтування, але й практичне, оскільки сучасний спорт давно вже став сферою комерційних відносин. Як зазначають фахівці, однією з визначальних ознак спорту та технологій його реалізування є виражений комерційний характер, що передбачає наявність джерела фінансування та фінансової винагороди спортсменів [12].

В свою чергу, В.А. Кузьмін абсолютно правильно вказує на те, що діяльність суддів, спортсменів, організаторів змагань не має ознак економічної діяльності, оскільки остання пов'язана з виробництвом розподілом, обміном споживанням товарів та послуг. Її ж суб'єктами є громадяни, організації, що безпосередньо ведуть таку діяльність та є, при цьому, самостійними господарюючими суб'єктами. Названа вище категорія осіб при підготовці, проведенні та участі їх у змаганнях не виступає самостійними господарюючими суб'єктами [5, с. 73]. Доповнюючи цю думку, науковець абсолютно доречно зазначає, що професійний спорт – це комерційний напрям діяльності в спорті, пов'язаний з підготовкою та проведенням видовищних спортивних заходів на високому організаційному рівні з метою отримання прибутку. При цьому діяльність у професійному спорті його суб'єктів полягає в підготовці та участі в спортивних змаганнях і є основним джерелом їх доходів, провадиться відповідно з Кодексом законів про працю України та інших нормативно-правових актів, а також статутних та регламентних документів відповідних суб'єктів сфери фізичної культури і спорту та міжнародних спортивних організацій. Спортсмен набуває статусу спортсмена-професіонала з моменту укладення контракту з відповідними суб'єктами сфери фізичної культури і спорту про участь у змаганнях або трудової угоди, де чітко вказується його заробітна платня за підготовку до спортивних змагань [5, с. 74].

Ми у свою чергу вважаємо, що вчинення «підкупу» безперечно тягне за собою спричинення шкоди як економічній, так і майновим інтересам суб'єктів правовідносин у цій сфері. Оскільки отримання незаконної винагороди учасником або організатором змагань тягне за собою: по-перше, майнові збитки для команди суперника, яка витратила багато коштів на підготовку до змагань і не отримала відповідні фінансові заохочення в разі позитивного результату від виступу. По-друге, організатори змагань суттєво «недоотримують» прибуток у результаті обізнаності населення про підкупність представників спорту,

оскільки з цієї причини неохоче відвідують спортивні заходи.

Але, не дивлячись на це, у результаті вчинення такого злочину передусім страждають ті суспільні відносини, які забезпечують засновану на законі діяльність представників сфери фізичної культури та спорту, про що свідчить проведений нами раніше структурний аналіз.

Таким чином, можна констатувати, що на сьогоднішній день сфера фізичної культури та спорту представляє собою дуже розвинену індустрію, яка охоплює діяльність мільйонів людей, тому займає важливе місце в структурі діяльності держави, а також комерційних та некомерційних організацій. Спортсмени, спортивні команди, клуби у всіх змаганнях, турнірах прагнуть досягти першості, що іноді, на жаль, супроводжується не лише правомірними, а й неправомірними діями. Тому, досить часто, вищезазначені правовідносини у сфері фізичної культури та спорту виступають підґрунтям для розвитку таких явищ, як корупція, зловживання службовим становищем, неефективне виконання професійних обов'язків. Це знаходить свій прояв у недовірі органам державної влади та окремим особам, що за своїми обов'язками покликані сприяти розвитку зазначених сфер у значній кількості населення, що в кінцевому випадку призводить до правового нігілізму та небажанні займатися фізичною культурою та спортом.

Проаналізувавши вітчизняний та закордонний досвід, а також здійснивши анкетування респондентів, залучених до фізкультурно-спортивного руху в Україні, ми дійшли висновку, що найчастіше в цій сфері суспільних відносин трапляються випадки підкупу спортсменів, спортивних суддів, тренерів та інших осіб, що врешті-решт проявляються в договірних матчах, умисному упередженому суддівстві тощо. Вказаний суб'єктний склад порушує відповідні приписи нормативних джерел, що стосуються належного виконання ними своїх професійних обов'язків, що дискредитує до них довіру населення громадян та відображається на послабленні розвитку фізичної культури та спорту в країні.

Виходячи з цього, погоджуючись за думкою В.А. Кузьміна, не є обґрунтованим визнання основним безпосереднім об'єктом такого злочину економічних відносин, оскільки такий підхід суперечить змісту злочину, зокрема його суспільній небезпеці. Окрім цього, поняття безпосереднього об'єкта повинно узгоджуватися із загальним поняттям об'єкта злочину та родовим об'єктом службових та професійних злочинів (родовим об'єктом). Безпосередній об'єкт злочину – це ті суспільні відносини, які прямо і безпосередньо охороняються конкретним складом злочину. Він конкретизує родовий об'єкт і логічно співвідноситься з ним як частина і ціле.

**Висновки.** Таким чином, родовим об'єктом злочину, що досліджується, виступають суспільні відносини, які забезпечують правомірну діяльність державних органів місцевого самоврядування, громадських формувань, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, осіб, що надають



публічні послуги, а також їх авторитет і ділову репутацію. У свою чергу, основним безпосереднім об'єктом складу злочину «Підкуп учасників та організаторів спортивних змагань» є суспільні відносини, що забезпечують заснований на законі порядок

службової та професійної діяльності такої категорії осіб, як передумова належного розвитку фізичної культури та спорту в країні, а додатковим безпосереднім об'єктом можуть виступати відносини у сфері власності та господарської діяльності.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Уголовный кодекс РФ : по сост. на 25.02.2014 : нормативный документ. – М. : «Эксмо», 2014. – 176 с.
2. Кримінальний кодекс республіки Білорусь [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=hk9900275&p2>.
3. Волженикин Б.В. Экономические преступления / Б.В. Волженикин – СПб., 1999. – 312 с.
4. Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономической деятельности: понятие, система, проблемы квалификации и наказания / Н.А. Лопашенко. – Саратов. – 1997. – 256 с.
5. Кузьмин С.В. Уголовная ответственность за подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право». – Москва, 2002. – 185 с.
6. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України / В.Я. Тацій – Х. : ВШ, 1994. – 340 с.
7. Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений) / В.К. Глистин – Л. : Изд-во Ленинградского университета, 1979. – 127 с.
8. Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношения / Ю.Г. Ткаченко. – М. : Юрид. лит., 1980. – 176 с.
9. Коржанский Н.И. Объект посягательства и квалификация преступлений / Н.И. Коржанский – Волгоград : Право, 1976. – 120 с.
10. Уголовное право Российской Федерации / Под редакцией Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. – М. – 1997. – 307 с.
11. О физической культуре и спорте в Российской Федерации : Федеральный закон от 04.12.2007 № 329-ФЗ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legis.ru/misc/doc/5305>.
12. Починкин А.В. Профессиональный коммерческий спорт в России: история и современность [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lib.sportedu.ru/Press/tpfk/2005N5/p14-18.htm>.

УДК 343.92

## ВПЛИВ СІМ'Ї НА ФОРМУВАННЯ ОСОБИ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ЗЛОЧИНЦЯ

### INFLUENCE OF FAMILY IN FORMATION OF PERSON JUVENILES

Поляк В.Б.,  
здобувач

*Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності  
імені академіка В.В. Ставиша Національної академії правових наук України*

Статтю присвячено визначенню основних чинників, які негативно впливають на формування особи неповнолітнього злочинця в сім'ї за даними інтерв'ювання засуджених до позбавлення волі. Зосереджено увагу на питанні насильства та конфліктів у сім'ї. Розглянуто негативний вплив шкідливих звичок на формування особи неповнолітнього злочинця.

**Ключові слова:** неповнолітній, сім'я, особа злочинця, чинники формування особи злочинця, засуджені до позбавлення волі.

Статья посвящена определению основных факторов, которые негативно влияют на формирование личности несовершеннолетнего преступника в семье по данным интервьюирования осужденных. Акцентировано внимание на вопросе насилия и конфликтов в семье. Рассмотрено негативное влияние вредных привычек на формирование личности несовершеннолетнего преступника.

**Ключевые слова:** несовершеннолетний, семья, личность преступника, факторы формирования личности преступника, осужденные к лишению свободы.

The article is devoted to the definition of the main factors that adversely affect the formation of individual juveniles in the family, according to interviews sentenced to imprisonment. The emphasis on the issue of violence and conflict in the family. Are considered the negative impact of bad habits at the formation of individual juveniles.

**Key words:** juvenile, family, identity of offender, factors of forming personality of a criminal sentenced to imprisonment.

**Постановка проблеми.** Загальновідомо, що формування особи будь-якої людини проходить декілька стадій, починаючи з дитинства, та триває не все життя, а лише період, необхідний для сприйняття відповідного комплексу норм, ролей, установлень. При цьому особливу роль відіграє так звана первинна соціалізація [1, с. 39–40] (первинний стан особистості

[2, с. 35]) у сім'ї, коли дитина несвідомо засвоює зразки та манери поведінки, типові реакції дорослих на ті чи інші проблеми. Саме сім'я є первинним соціальним середовищем, в якому виникають конкретні життєві обставини, що формують особу людини взагалі. Тому злочинну поведінку вважають своєрідним наслідком первинної соціалізації [3]. Фахівці відзна-

чають, що вади сімейного виховання, обумовлені як випадками прямого негативного впливу сім'ї, так і неможливістю вирішувати питання морально-психологічного виховання дитини в умовах руйнування системи державних органів виховання і підризу матеріальної бази сімейного виховання, є однією з основних причин формування негативних соціально-психологічних властивостей особи неповнолітніх злочинців [4, с. 137–138; 5, с. 63]. З огляду на це зазначені питання заслуговують пильної уваги кримінологів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вагомий внесок у розвиток різних аспектів запобігання злочинності неповнолітніх у різні часи зробили такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як Ю.М. Антонян, В.С. Батиргарєєва, В.Й. Бочелюк, А.В. Блага, Б.М. Головкін, В.В. Голіна, І.М. Даньшин, С.Ф. Денисов, О.М. Джужа, В.П. Ємельянов, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, І.І. Карпець, Н.Ф. Кузнецова, В.М. Кудрявцев, Г.М. Мінковський, О.Р. Ратинюк, Ф.М. Решетніков, І.К. Туркевич, В.І. Шакун, О.Ю. Шостко та інші. Значне число робіт свідчить про накопичення даних щодо особи неповнолітнього злочинця, його сім'ю, методи виховання тощо. Разом із тим на сучасному етапі розвитку науки та потреб правоохоронної практики стає очевидним, що їх недостатньо для чіткого пояснення походження злочинної поведінки та запровадження ефективних заходів впливу. Крім того, вивчення особи злочинця не повинно бути самоціллю: для практики воно є необхідною передумовою розробки можливих шляхів, форм, способів, методів впливу на неповнолітніх та членів їх сімей з метою зміни негативних соціальних орієнтацій, правосвідомості, ціннісних прагнень, форм задоволення потреб та інших. Можливість використання даних про особу неповнолітнього злочинця в індивідуальній профілактичній роботі з ним є особливо важливою для забезпечення ефективності при здійсненні відповідних запобіжних заходів. Емпіричні знання, які створюють загальне уявлення про, так би мовити, зовнішні, соціально-демографічні параметри досліджуваної категорії злочинців, спроможні визначити вектори поглиблення наукових пошуків у напрямі з'ясування внутрішньої морально-психологічної складової особи злочинця задля кращого розуміння причин злочинних проявів [6, с. 119].

**Метою цієї статті** є виділення основних чинників, що негативно вплинули на формування особи неповнолітнього злочинця в сім'ї, за результатами інтерв'ювання 250 неповнолітніх чоловічої та жіночої статі, що відбувають покарання в Мелітопольській, Прилуцькій, Ковельській та Перевальській виховних колоніях. Обмежений обсяг статті не дозволяє в повній мірі висвітлити всі встановлені обставини. Тому ми обмежимося висвітленням лише основних чинників, притаманних більшості засуджених.

**Виклад основного матеріалу.** Як уже зазначалось, злочин неповнолітнього – це специфічний показник несприятливих умов його життя та виховання в сім'ї. До найбільш поширених чинників, які

негативно впливають на формування особи в сім'ї, відносять: виховання неповнолітнього в умовах неповної сім'ї (відсутність одного з батьків); дефекти в сімейному укладі, головним чином у моральній атмосфері сімейних відносин; недоліки у взаєминах батьків і дітей, які виражаються найбільш яскраво в явищах бездоглядності [7, с. 143–144]. Нашим дослідженням вдалося охопити доволі різноманітне за своїми характеристиками коло осіб, вивчити історії дівчат та хлопців, які перебували в різних життєвих та побутових умовах, виховувались у сім'ях різного складу та мають відмітні розумові та особисті здібності. Але це не завадило відзначити певні тенденції у формуванні негативної спрямованості неповнолітніх, що в одних випадках співпадають з наявними в науці, в інших – дещо відрізняються.

*Склад сім'ї неповнолітніх та умови проживання.* Серед неповнолітніх чоловічої статі проживали з обома батьками 28% осіб, з матір'ю або батьком – 34%, матір'ю та вітчимою – 24%, з батьком та мачухою – 2%, з однією мачухою – 1%, з іншими рідними – 11%. Місця проживання (і то лише певний час до засудження) не було лише в одній молодій людині, відносно якої було скасовано всиновлення. Показово, що в декількох випадках і дівчата і хлопці говорили про постійне проживання разом з сім'єю, незважаючи, що за офіційною інформацією вони проживали в інтернаті, хоча й регулярно тікали з нього додому.

За власним визначенням вихованців та вихованок, батьки в 30% перебували в шлюбі, 12% – проживали однією сім'єю, але не були офіційно одружені («цивільний шлюб»), розлучені – у 45%, обидва померли – у 7%, помер лише батько – у 6%. Значна частина засуджених (64%) проживали зі своєю біологічною сім'єю і лише 36% – у спеціалізованих установах разом з іншими дітьми – інтернатах, іншими особами та всиновлювачами. Про зміну місця проживання зазначили лише 39% осіб (переважно, це відбувалося з огляду на зміну місця роботи батьків з метою поліпшення становища сім'ї), при цьому вимушені були змінити школу та оточення 19% з них; у 86% випадків у помешканнях, де проживали діти, перебували й інші родичі: дід, бабуся, брати, сестри, племінники (тобто, діти не були соціально ізольовані). Подібні вихідні дані (просторова стабільність) створюють умови для проведення з неблагополучними сім'ями необхідної соціальної роботи, впливу на неповнолітніх, проте не завжди вона досягала потрібних результатів.

Умови проживання викликали задоволення в більшості неповнолітніх – у 75% (це стосується й спеціальних установ); пряму незадоволеність висловили 25%. Слід відзначити, що в ході інтерв'ю було виявлено, що умови проживання насправді не відповідали необхідним умовам у значно більшому числі випадків (десь близько 35%), але неповнолітні намагалися переконати в протилежному, у тому числі й через відсутність уявлень про можливість інших умов проживання.

Слід відзначити, що неповнолітні певною мірою ідеалізують власні сім'ї та умови проживання, що

вказує на значну важливість такого інституту для кожного з них. Відносини з членами сім'ї ідентифіковані більшістю опитаних позитивно, навіть коли за офіційними даними опікуни вели антисоціальний спосіб життя та практично не займались вихованням дитини. Так, про існування добрих відносин зазначили 68% респондентів, задовільних – 28%, про фактичне їх припинення повідомили тільки 3% засуджених. Фахівці посилаються, що відсутність одного з батьків порушує цілісність сім'ї як колективу, спричинює послаблення виховних функцій [7, с. 143–144]. Натомість незначне число неповнолітніх, які не мали місця проживання та перебували поза межами сім'ї, у підсумку підтверджує висновок вчених, що вплив сімейного фактора на особу неповнолітнього ґрунтується не стільки на структурі сім'ї (повної чи неповної), скільки на несприятливій внутрішньосімейній ситуації.

*Насильство та конфлікти в сім'ї.* Як показало інтерв'ю, 80% неповнолітніх мали конфлікти з батьками, рідними, членами сім'ї або працівниками спеціальної установи. Насильство було звичкою в значного числа сімей – у 40%. На відміну від дівчат, неповнолітні хлопці трохи частіше страждали від насильства з боку рідних, а також відсторонювались від процесу вирішення конфлікту: так конфлікти в їх сім'ях вирішувались шляхом розмов та вмовлянь у 42,4% випадків; виключно через застосування фізичної сили – у 22%; через фізичну силу в поєднанні з моральним приниженням – у 5%. На спроби розв'язання конфлікту через ухилення послалися 11,9% осіб, шляхом компромісу – 13,7%, а ще 5% зазначили, що конфлікти ніяк не вирішувались, бо «проходили самі по собі». У деяких сім'ях конфлікти взагалі були звичайною та буденною практикою та відбувались як за завчасно розробленим сценарієм. Так, одна дитина розповідала, що в їх сім'ї сварились кожного дня без особливої причини, а потім сідали їсти і за столом мирились (такий ось своєрідний «ритуал»).

У результаті майже 4% молодих людей відносяться до побиття дитини «у виховних цілях», як до норми, доцільних правил життя. Тому не стало цілковитою несподіванкою й те, що значна частка респондентів, які піддавались фізичному впливу (54%) не вважають себе жертвами насильства. Також діти майже не скаржаться й на насильство моральне, оскільки, як склалося враження під час інтерв'ю, вони не можуть через погане відношення дорослих осіб виділити елементи такого насильства з усіх застосовуваних до них заходів. Тільки одна засуджена дівчина віднесла до психічного насильства знущання та вбивство батьком тварин, які їй належали, та один хлопець поскаржився на постійне «чіпляння» та приниження з боку вітчима.

Як свідчать відповіді, факти насильства в більшості не стали в пригоді молодим людям та не надали алгоритму вирішення подібних проблем у майбутньому (лише 11,8% дітей зазначили, що в майбутньому ніколи не будуть так поводитись з власними дітьми та або взагалі не застосовуватимуть силу;

один неповнолітній вказав, що в результаті став невпевненим у собі; одна з дівчат розповіла, що вона з метою уникнення фізичного насильства почала тікати з дому, а потім – й з інтернату).

Отож, можемо стверджувати, що поведінка членів сімей неповнолітніх засуджених мала великий вплив на формування їх особи. Брутальність, приниження людської гідності, аморальні вчинки старших у подібних сім'ях озлоблюють підлітка і юнака й тим самим сприяють формуванню таких мотивів, як помста, озлоблення. З іншого боку, така сімейна атмосфера породжує своєрідну психологічну реакцію з боку неповнолітнього – відстояти власну людську гідність, затвердити себе як особистість якщо не в сім'ї, так серед товаришів.

*Батьківський нагляд.* По різному оцінено й ступінь батьківського нагляду: вважають його цілком достатнім 52% респондентів, недостатнім – 35% (5% повідомили, що нагляд мами є достатнім, а ось нагляд батька – ні; стільки ж вважають, що була навіть певна вседозволеність), середнім – 2%, значно завищеним – 4%, не змогли точно визначити ступінь існуючого нагляду – 7%. При цьому більшість як дівчат, так і хлопців погоджуються з доцільністю існування правил поведінки в сім'ї, а також з потребою їх дотримання, хоча подібне розуміння й прийшло до деяких вже під час перебування в колонії.

Правила були встановлені в сім'ях 80% дітей; про їх повну відсутність повідомили 20%. Висловлювались й інші міркування: «правила існували лише тоді, коли батьки були тверезими» – 6%; «вдома правил не було, проте в інтернаті були» – 11%. До правил неповнолітні відносять: вимогу приходити у встановлений час; все робити лише з дозволу батьків; ходити до школи; розділяти обов'язки з домашньої роботи; мити посуд; «дорослі говорять – діти мовчать» (дівчата); не гуляти допізна; не сидіти довго за комп'ютером; виконувати домашню роботу; допомагати там, де потрібна фізична сила; не приходити додому п'яним; не приводити додому товаришів; поважати один одного (хлопці). Установником домашніх правил зазвичай виступає мати (відмічено 32%), рідше – обидва батьки (11%), інші члени сім'ї або працівники установи (16%); інколи вони «існують самі по собі» (20%) або їх визначає сам неповнолітній (21%). Таким чином, при пасивній ролі матері в сім'ї може наступити безлад, що обов'язково відіб'ється на особистості дитини. Доцільними встановлені правила видаються 70% осіб, 10% зазначають, що правила обов'язково мають бути, а в їх сім'ях цього не було і 20% відмітили, що раніше не вважали правила потрібними, натомість у місцях позбавлення волі змінили свою думку. Незважаючи на такі доволі оптимістичні ставлення, не завжди дотримувались сімейних правил 61% засуджених.

Звідси витікає, що більшість сімей неповнолітніх засуджених характеризуються упущеннями у взаєминах батьків і дітей. Останні знаходять свій крайній вияв в явищах бездоглядності, тобто ослабленні або відсутності контролю за дітьми. У результаті, як встановлено й в попередніх дослідженнях, вищим

мотивом їхніх учинків і дій стає егоїстичне «хочу», що і спонукає до порушення закону [7, с. 143–144].

**Шкідливі звички.** Необхідно визнати значне поширення в сім'ях засуджених осіб, які мають шкідливі звички, зокрема, вживають алкоголь або палять. Так, у 33% сімей неповнолітніх батьки та близькі родичі зловживають такими звичками; у 9% – іноді вживають алкоголь (слід зауважити, що на думку більшості з опитаних терміном «іноді» охоплюється вживання алкоголю декілька разів на тиждень або навіть на день, за умови, що подібні заходи не закінчуються сварками. Діти «пробачають» батькам навіть запої два-три рази на місяць, вважаючи це «звичайним зняттям стресу»); не зафіксовано подібних шкідливих звичок у 54% сімей. Як правило, це близькі родичі – батько, мати, вітчч, брати, сестри, тобто особи, що регулярно й достатньо тісно спілкуються з неповнолітнім.

При цьому лише чверть опитаних (25%) вважають, що в їх сім'ях існує проблема залежності від алкоголю або інших шкідливих звичок. Тому не стало несподіваним, що більшість з них (68%) не вважають реальним вплив такої поведінки дорослих на їх власне життя, лише 32% визнали, що почали вживати алкоголь або наркотики з дитячого віку, бо вважали це нормальним («пила з 6-ти років, бо думала, що це нормально», «дивлячись на батьків й сама почала пити», «почала пити, бо так роблять всі дорослі, а я дуже хотіла стати дорослою»). І лише 10% неповнолітніх зазначили, що через шкідливі звички батьків у них виникла відразу до подібної поведінки, тобто цей досвід став для них корисним для уникнення повторення помилок. У підсумку можемо стверджувати, що постійне перебування осіб у стані сп'яніння перед очима дітей призводить до того, що вони й самі починають ставитись до шкідливих звичок, як до чогось абсолютно природного.

**Кримінальний досвід у сім'ї.** Подібний стан спостерігається й стосовно спілкування з родичами, які мали кримінальне минуле. З таким стикались 49,4% молодих осіб. Як правило, судимість мали близькі родичі: зведений брат, мати, сестра, батько та вітчч, дядько, дід, «усі родичі по батьковій лінії, а матір – ще й досі сидить», які засуджувались

за крадіжки, вбивства, розбої, грабежі, хуліганство, згвалтування й злочини у сфері обігу наркотичних речовин та відбували, переважно, покарання у виді позбавлення волі. І хоча значна частка неповнолітніх не вважають, що кримінальне минуле членів їх сімей вплинуло на їх власну долю (на це вказали 77,7% респондентів), можемо побачити певну схожість між видами злочинів, вчинених членами сімей та неповнолітніми. Тими, хто вбачає зв'язок між своєю судимістю та судимістю рідних (22,3%), надані такі обґрунтування: «спадковість виявилась», «через сім'ю склалося враження, що порушувати закон – це «круто» та авторитетно». У ряді випадків неповнолітні відбувають покарання за злочини, вчинені в групі з власними батьками, у тому числі – вбивство та крадіжки. І хоча самі неповнолітні вважають себе невинними у вчиненні цих діянь («я лише був присутнім, а отримав – як повноцінний учасник»), вони відмічають, що *без участі батьків* вони б ні за що не вчинили кримінальне діяння.

Тобто, наявність у сім'ї раніше засуджених осіб негативно впливає на особу неповнолітніх та створює в них відчуття спадковості та неминучості іншого розвитку подій, окрім вчинення злочину. Цей факт уже сам по собі не може не мати негативного впливу на мотивацію поведінки неповнолітнього. Водночас, у ряді випадків саме члени сім'ї стають підбурювачами до вчинення злочину або безпосередньо залучають (навчають) неповнолітнього члена сім'ї до цієї протиправної діяльності.

**Висновок.** Підводячи підсумок всьому вищевикладеному, можемо констатувати, що результати інтерв'ю підтвердили значний вплив на формування особи неповнолітнього злочинця такого мікросередовища, як сім'я. Більшість з засуджених не відчували на собі її позитивного впливу, зростали в атмосфері сімейного неблагополуччя, насильства, аморальності, що формувало їх соціальне відчуження, дезадаптацію, вороже сприйняття оточуючого середовища, породжувало різного роду девіації. І лише своєчасне втручання держави в процеси сімейного виховання може забезпечити підвищення ефективності запобіжного впливу на злочинність неповнолітніх.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Антонян Ю.М. Личность преступника / Ю.М. Антонян, В.Н. Кудрявцев, В.Е. Эминов. – С.-Пб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 366 с.
2. Кудрявцев В.Н. Борьба мотивов в преступном поведении / В.Н. Кудрявцев. – М. : Норма, 2012. – 128 с.
3. Антонян Ю.М. Криминология. Избранные лекции [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://bzbook.ru/Kriminologiya-Izbrannyye-lekczi.28.html>.
4. Криминология. Особлива частина. : [навч. посібник] / [І.М. Даньшин, В.В. Голіна, О.Г. Кальман]; за ред. І.М. Даньшина. – Х. : Право, 1999. – 232 с.
5. Криминологічні проблеми попередження злочинності неповнолітніх у великому місті: досвід конкретно-соціологічного дослідження : [монографія] / [В.В. Голіна, В.П. Ємельянов, В.Д. Воднік та ін.]; за ред. В.В. Голіної та В.П. Ємельянова. – Х. : Право, 2006. – 292 с.
6. Головкін Б.М. Корислива насильницька злочинність в Україні: феномен, детермінація, запобігання : [монографія] / Б.М. Головкін. – Х. : Право, 2011. – 432 с.
7. Бочелюк В.Й. Юридична психологія : навч. посібник / В.Й. Бочелюк. – К. : Центр учбов. літ., 2010. – 336 с.

## ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ БОРЬБЫ С ТЕРРОРИЗМОМ: МЕХАНИЗМЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ

## FOREIGN EXPERIENCE IN THE FIGHT AGAINST TERRORISM: MECHANISMS OF COUNTERACTION

**Скрынникова Н.С.,**  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры уголовного права и процесса  
экономико-правового факультета  
Донецкого национального университета

В статье рассматривается терроризм как глобальный процесс, а также как одна из основных нерешенных проблем мирового сообщества, которая крайне негативно влияет на развитие государства, социальную жизнь и политические взаимоотношения. Исследован зарубежный опыт борьбы с терроризмом и выведены основные направления изменения отечественного законодательства.

**Ключевые слова:** терроризм, международный терроризм, массовая гибель людей, экстремизм, механизмы противодействия, профилактика, стратегии, элементы стратегии, принципы.

У статті розглядається тероризм як глобальний процес, а також як одна з основних невіршених проблем світової спільноти, яка вкрай негативно впливає на розвиток держави, соціальне життя й політичні взаємини. Досліджено зарубіжний досвід боротьби з тероризмом та виведено основні напрями зміни вітчизняного законодавства.

**Ключові слова:** тероризм, міжнародний тероризм, масова загибель людей, екстремізм, механізми протидії, профілактика, стратегії, елементи стратегії, принципи.

The article deals terrorism as a global process and as one of the major unsolved problems of the world community, which negatively affects the development of state social life and political relationships. Studied foreign experience of fighting terrorism and derive the basic direction of change national legislation.

**Key words:** terrorism, international terrorism, mass casualties, extremism and counter mechanisms, prevention, strategy, strategy elements, principles.

**Актуальность темы** обусловлена тем, что терроризм – это одна из нерешенных проблем современного общества, характеризующаяся высоким уровнем общественной опасности, возникновение которой может повлечь массовую гибель людей, провокацию военного конфликта, осложнение международных отношений и другие серьезные нарушения общественной безопасности.

В разной степени аспекты терроризма и антитерроризма присутствуют в научных трудах зарубежных авторов, таких как Р. Хантер, Р. Бейснер, С. Гук, М. Келдор, А. Конте, Г. Аллисон, Р. Фири, П. Девис, Б. Дженкинс, М. Крен, Р. Малей, А. Шейли, П. Бурдьё, У. Лакер, Я. Немеш, Ж. Диспо, Дж. Белл, Ч. Добсон. Также эта тема прослеживается в работах отечественных ученых Д. Никифорчука, М. Руденка, Б. Канцелярука, В. Емельянова, Ю. Иванова, В. Крутова, В. Липкана, С. Мохончука, Л. Новикова, О. Сушко, Г. Токаревского. Проблема заключается в отсутствии достаточного нормативного регулирования, стратегии и механизмов противодействия этому явлению, как следствие – неэффективность борьбы с терроризмом и экстремизмом.

Правовую основу борьбы с терроризмом составляют Конституция Украины, Уголовный кодекс Украины, Закон Украины «О борьбе с терроризмом», Европейская конвенция о борьбе с терроризмом 1977 г., Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 г., Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма 1999 г. [1]. Однако, несмотря на наличие такой

нормативно-правовой базы, до сих пор в украинском антитеррористическом законодательстве остается множество нерешенных вопросов, которые касаются, в частности, социальной и правовой природы терроризма, правового статуса субъектов по борьбе с терроризмом, а также конкретных мероприятий, направленных на предотвращение, защиту и ликвидацию последствий терроризма.

**Целью статьи** является исследование проблематики и мер по борьбе с терроризмом в зарубежных странах, определение уровня привлекательности территории Украины для международного терроризма и возможных этапов формирования механизмов противодействия, применимых к Украине, учитывая особенности национальной политики и правового сознания.

**Результаты исследования.** Изначально существуя как разновидность отдельных актов организованной преступности, терроризм в наше время глубоко погрузился в теневую экономику, взял на вооружение и активно использует не только сверхсовременное оружие, но и мощные технологии, прежде всего – информационные. Это сделало терроризм слишком распространенным и устойчивым явлением. При этом причин экстремизма и терроризма достаточно много, как правило, они тесно переплетаются, обуславливают друг друга, хотя основными из них были и остаются экономические, политические, исторические, этнические, психологические и социальные причины [2].

В современном информационно развитом мире проблемы терроризма обращают на себя внимание

как отдельных государств, так и мирового сообщества в целом, однако события глобального масштаба (11 сентября 2001 г. в США, баски в Испании, ИРА в Великобритании, Беслан и «Норд-ост» в России, бесконечные взрывы в Ираке и Пакистане) сложно сравнить с процессами, происходящими на территории Украины. Однако несмотря на то, что Украина не представляет особого интереса для международных террористических организаций, как утверждают эксперты, это не является поводом для игнорирования развития законодательства и механизмов воздействия и регулирования отношений, возникающих в связи с организацией охраны общества и государства от терроризма и борьбой с ним.

На современном этапе проявляется новая, особая функция террористических актов. Классический терроризм всегда был формой шантажа власти или мирового сообщества и открыто либо даже демонстративно выдвигал свои требования, например, выплатить выкуп, освободить из тюрем единомышленников, прекратить военные действия и так далее. Однако в последнее время все чаще совершаются анонимные террористические акты с непонятными целями. Одной из них может быть сплочение или расширение собственных рядов в ответ на спровоцированные акции возмездия. В этом случае государство (или группа государств), проводя подобные акции, играют по сценарию, навязанному ему (или им) экстремистами [3].

Анализ информации дает возможность говорить, что понятия терроризма и религиозного экстремизма крайне взаимосвязаны на сегодняшний день. Это проявляется, например, в том, что члены одиозных террористических организаций «Аль-Каида», «Талибан», «Хезболла» и «Ас-Сахаб» состоят именно из религиозных фанатиков. Опасность религиозного терроризма реально существует на некоторых территориях Украины, особенно ярко она выражена в Крыму.

Об этом в своих работах упоминают военные исследователи О. Усиков и В. Яременко, говоря: «Мир столкнулся с новым типом войн – с войнами с международным антигосударственным терроризмом, имеющим национально-религиозный оттенок» [4].

Стоит отметить, что борьба за создание легитимных и представительных политических учреждений связана с историческим стремлением исключить угрозу силы и насилия из повседневного человеческого взаимодействия. В отличие от антитеррористической деятельности ответственных субъектов по борьбе с терроризмом, ориентированной прежде всего на реализацию специальных мер антитеррористическими подразделениями, действия которых регулируются комплексом нормативно-правовых актов, антитеррористическая политика государства должна иметь комплексный характер и реализовываться на основе системного противодействия. Она предполагает открытость и публичность целенаправленных действий государственных институтов безопасности по регулированию общественных отношений в целях минимизации и

устранения причин, порождающих и катализирующих проявления терроризма (экстремизма) [5].

В связи с вышеизложенным страны, которым непосредственно угрожает опасность подрыва социальных, экономических, политических отношений в обществе, проводят для решения проблем терроризма самые разнообразные мероприятия как регионального, общегосударственного, так и международного значения. К ним можно отнести разнообразные семинары, форумы, целью которых является выявление критических гражданских потребностей, мобилизацию необходимого опыта и ресурсов для удовлетворения таких потребностей и повышение глобального сотрудничества, разработку стратегий и программ по укреплению устойчивости в борьбе с терроризмом, прогнозирование и статистическую деятельность, а также осуществление действенных превентивных мер.

В Контртеррористической стратегии США (2011 г.) цели и задачи борьбы с терроризмом конкретизированы и привязаны к конкретным странам и регионам. Главная цель контртеррористических усилий США – прекратить деятельность, разрушить и, наконец, нанести поражение сети «Аль-Каида», аффилированным с ней организациям и сторонникам. При этом главным объектом антитеррористических усилий американского правительства является национальная территория США и деятельность «доморожденных экстремистов», инспирированных идеологией Аль-Каиды, однако непосредственно не связанных с этой террористической организацией [9].

Для эффективной борьбы с терроризмом Европейский Союз предлагает организовать свои действия по четырем целям: профилактика, защита, преследование и ответ [7].

В Канаде разработана Стратегия, целью которой является сосредоточение и активизирование правоохранительных органов и служб безопасности и разведки вокруг четкой стратегической цели, обеспечение общих основ для обсуждения подхода страны и руководящих принципов борьбы с терроризмом, формирование новых, усовершенствованных средств борьбы, подведение итогов характера террористических угроз [8].

Стратегия действует через четыре взаимодополняющих элемента: профилактика (предупреждение), выявление, запрет и реагирование (ответ).

Чтобы добиться успеха в борьбе с терроризмом, усилия правительства не могут быть ограничены в операциях, направленных на группы или отдельных лиц, которые уже участвуют в террористической деятельности. Они также должны быть направлены на предотвращение вовлечения уязвимых людей в терроризм. Эти меры делают акцент на личных мотивах и других факторах, способствующих вербовке в террористическую деятельность. В этом заключается суть профилактических мер.

Элемент обнаружения сосредоточен на выявлении террористов, террористических организаций и их сторонников, их возможностей и ха-

ракторов их планов. Это делается с помощью расследования, разведывательных операций и анализа, которые также могут привести к уголовному преследованию. Сильные возможности интеллекта и твердое понимание изменяющихся угроз окружающей среды являются ключевыми факторами. Это предполагает широкое сотрудничество и обмен информацией с отечественными и зарубежными партнерами. Желаемые результаты антитеррористической работы следующие:

- своевременное выявление террористических угроз;
- прочное и всеобъемлющее выявление террористической деятельности и обеспечение эффективной системы оповещения на месте;
- эффективное осуществление обмена информацией с ключевыми союзниками и нетрадиционными партнерами.

Запрет заключается в действиях разведки и правоохранительных органов, которые могут лишить террористов средств и возможностей для осуществления террористической деятельности. Это включает в себя устранение уязвимости государства и действия, направленные на агрессивное вмешательство в террористическое планирование, в том числе преследование лиц, причастных к террористической преступной деятельности, в результате чего государство и общественные интересы станут более трудной целью для потенциальных террористов.

Ответ заключается в пропорциональном реагировании, применении быстрых и организованных действий, в смягчении последствий террористических актов.

Стратегия основана на шести основных принципах:

1. Обеспечение устойчивости. Устойчивость является одновременно принципом и основной темой Стратегии. Строительство устойчивого, полноценного государства включает содействие обществу, в котором отдельные лица и общины способны выдерживать экстремистские идеологии насилия и бросать вызов тем, кто поддерживает их.

2. Терроризм является преступлением и преследуется по закону. Позиция правительства всегда будет направлена на поддержку преследования лиц, ответственных за террористическую деятельность в государстве и за рубежом, по возможности – с учетом любых конкурирующих интересов национальной безопасности, которые могут поставить под угрозу безопасность государства и общества в целом.

3. Соблюдение законности. Общество построено на верховенстве закона, который является краеугольным камнем мира, порядка и надлежащего управления. Отсюда следует, что все меры по борьбе с терроризмом должны придерживаться верховенства закона. Государственные учреждения должны действовать в рамках законных полномочий. Власть для борьбы с терроризмом определяется законами в соответствии с конституцией государства и так далее.

4. Сотрудничество и партнерство. Стратегия основана на том, что террористическая угроза наиболее эффективно может быть нейтрализована посредством широкого использования сотрудничества и партнер-

ства. Это включает в себя партнерские отношения между федеральными министерствами и ведомствами, а также с провинциальными, территориальными и муниципальными органами власти.

5. Соразмерный и взвешенный ответ. Соразмерный и взвешенный ответ на терроризм является лучшим способом действия в соответствии с общественными ценностями и сохранением общественной поддержки борьбы с терроризмом. Соответственно, меры должны быть тщательно разработаны, чтобы разумно управлять реальной угрозой при минимизации взаимных помех с общественностью.

6. Гибкий и перспективный подход. Террористические группы адаптируют свои методы и возможности для их операционной среды. Они используют новые технологии, реагируют на международные и внутренние события, а также создают новые организационные структуры и возможности в ответ на внутренние и международные контртеррористические усилия. Подход государства к борьбе с терроризмом должен быть гибким и перспективным, предвидеть и приспосабливаться к этим изменениям, регулируя контртеррористическую деятельность [8].

Исходя из вышеуказанного, можно сформулировать меры для эффективного функционирования общегосударственной системы противодействия терроризма в Украине, которые зависят от консолидированной реализации системы мероприятий по таким направлениям:

- своевременному внесению изменений и дополнений в действующую нормативно-правовую базу, которая должна обеспечивать содержательную идентичность основных понятий в действующих законах и Уголовном кодексе Украины;
- уточнению содержания и сущности понятий «терроризм», «террористическая деятельность», «террористический акт»;
- совершенствованию нормативно-правовой базы в сфере противодействия экстремизму путем правового определения понятий «экстремизм» и «экстремистская деятельность»;
- оптимизации системы правовых мер по предупреждению и пресечению деятельности субъектов терроризма и их сторонников;
- разработке административно-правовых и уголовно-правовых мер ответственности за действия террористического характера или такие, которые способствовали осуществлению террористической деятельности;
- разработке административно-правового инструментария ответственности субъектов антитеррористического реагирования, которые непосредственно осуществляют такую деятельность либо участвуют в пределах своей компетенции;
- усовершенствованию и дальнейшему развитию механизмов межведомственной координации и взаимодействия ответственных субъектов борьбы с терроризмом путем уточнения компетенции центральных органов исполнительной власти, участвующих в этой деятельности в пределах своей компетенции;

– осуществлению парламентского контроля за процессом разработки и реализации планов и программ в области борьбы с терроризмом при непосредственном участии профильного Комитета Верховной Рады Украины по вопросам национальной безопасности и обороны;

– активизации деятельности Межведомственной координационной комиссии Антитеррористического центра при Службе безопасности Украины;

– усилению информационно-координационной деятельности Антитеррористического центра путем активизации информационно-аналитического и научно-методического направлений его работы;

– обеспечению большей открытости и публичного характера деятельности Антитеррористического центра при Службе безопасности Украины по реализации профилактико-предупредительных мер по борьбе с терроризмом;

– совершенствованию процесса стратегического планирования путем разработки политико-программных документов в сфере борьбы с терроризмом;

– усовершенствованию процесса государственного управления путем переноса центра тяжести на выявление и нейтрализацию опасных социальных факторов для снижения уровня терророгенности общества;

– корректировке государственной политики противодействия терроризму на основе анализа реального состояния угрозы терроризма в Украине;

– концентрации материально-технических и финансовых ресурсов на приоритетных направлениях обеспечения деятельности субъектов по противодействию терроризму, реализации взвешенной кадровой политики [5].

**Выводы.** Все чаще международный терроризм становится проявлением глобального социального процесса. Украина должна развивать свое национальное законодательство, структурировав и создав систему взаимосвязанных нормативно-правовых актов, определив в них конкретных субъектов и совокупность последовательных действий, необходимых для предупреждения, борьбы и предотвращения террористической деятельности, а также разрабатывать программы по борьбе с терроризмом и формировать средства профилактики. Решение этих вопросов способствует укреплению безопасности государства, предотвращению массовой гибели людей и других нарушений общественной жизни граждан, а также разрешению целого комплекса политико-правовых, организационно-управленческих, кадрово-образовательных и научно-исследовательских проблем.

#### СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 березня 2003 р. № 638-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 25. – Ст. 180.
2. Телешук С. Окремі політико-правові характеристики сучасного тероризму: українські реалії / С. Телешук // Право України. – 2005. – № 2. – С. 91–95.
3. Бондар Т.І. Сучасні трансформації тероризму / Т.І. Бондар // Право України. – 2012.
4. Бельков О. Международный терроризм: слова и смыслы / О. Бельков // Власть. – 2002. – № 2. – С. 19–24.
5. Гуцало М.Г. Формування механізмів протидії міжнародному тероризму / М.Г. Гуцало // Стратегічні пріоритети. – 2011. – № 2(19).
6. Потенциал противодействия терроризму [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.publicsafety.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/rslnc-gnst-trrrsm/rslnc-gnst-trrrsm-eng.pdf>.
7. EU Action Plan on combating terrorism / EU Counter-Terrorism Coordinator. – Brussels, 2011. – January. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/10/st15/st15893-re01.en10.pdf>.
8. Building Resilience Against Terrorism: Canada's Counter-terrorism Strategy [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.publicsafety.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/rslnc-gnst-trrrsm/rslnc-gnst-trrrsm-eng.pdf>.
9. National Strategy for Counterterrorism / The White House. – Washington, 2011. – June. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/counterterrorism\\_strategy.pdf](http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/counterterrorism_strategy.pdf).
10. Бережний О.І. Феномен тероризму: сучасні форми, економічні аспекти й основні шляхи запобігання / О.І. Бережний // Вісник НБУ. – 2011.
11. Буткевич С.А. Актуальні питання боротьби з тероризмом / С.А. Буткевич // МНДЦ. – 2009. – № 21.
12. Кузніченко С.О. Тероризм як загроза міжнародній безпеці / С.О. Кузніченко // МНДЦ. – 2010. – № 23.



## УМИСНЕ ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ МАЙНА НОТАРІУСА ЧИ ПОМІЧНИКА НОТАРІУСА

## WILLFUL DESTRUCTION OR DAMAGE TO PROPERTY OR THE ASSISTANT NOTARY NOTARY

**Фріс І.П.,**

*здобувач кафедри кримінального права  
Юридичного інституту*

*Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника,  
приватний нотаріус*

У статті розглядаються питання криміналізації діянь, пов'язаних із умисним знищенням або пошкодженням майна нотаріуса чи помічника нотаріуса, що повинно стати складовим елементом системи кримінально-правового забезпечення нотаріальної діяльності в Україні.

**Ключові слова:** нотаріус, помічник нотаріуса, знищення, пошкодження, майно.

В статье рассматриваются вопросы криминализации деяний, связанных с умышленным уничтожением или повреждением имущества нотариуса или помощника нотариуса, что должно стать составным элементом системы уголовно-правового обеспечения охраны нотариальной деятельности.

**Ключевые слова:** нотариус, помощник нотариуса, уничтожение, повреждение, имущество.

This article discusses the criminalization of acts related to the intentional destruction of or damage to property of the notary or notary assistant, which should be part of a system of criminal law to ensure the protection of notarial activity.

**Key words:** notary, notary assistant, destruction, damage property.

**Постановка проблеми.** Розвиток ринкової економіки в Україні викликав закономірний наслідок – суттєве підвищення ролі нотаріату. З органу, який в умовах СРСР займався переважно питаннями оформлення спадків, довіреностей та засвідченням копій документів, нотаріат в Україні став важливою складовою системи правового забезпечення економічних відносин, органом, який покликаний забезпечувати важливі права та інтереси фізичних та юридичних осіб. Це повинно було змінити й ставлення держави до питань кримінально-правового забезпечення охорони нотаріальної діяльності. На жаль, ці питання тривалий час перебували поза увагою українського законодавця. Лише після прийняття законодавства про відповідальність за корупційну діяльність у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) з'явилися дві статті, які передбачили відповідальність за вчинення корупційних діянь особами, які наділені публічними повноваженнями, у тому числі нотаріусами. Однак можна впевнено зазначити, що цього виявилось абсолютно недостатньо. Нотаріальна діяльність повинна охоронятись не тільки (а можливо і не стільки) від протиправних дій нотаріусів, а і від посягань, які здійснюються, так би мовити, ззовні. Ці зовнішні посягання включають і посягання на нотаріуса та його помічника. Виходячи з наведеного, **метою** публікації є аналіз одного з елементів кримінально-правового забезпечення охорони нотаріальної діяльності, яким має стати встановлення кримінальної відповідальності за умисне знищення або пошкодження майна нотаріуса.

**Виклад основного матеріалу.** Доцільно зауважити, що нотаріат не належить до правоохоронних органів, у зв'язку із чим ані нотаріус, ані його помічник не підпадають під охорону нормами ст. ст. 345–348 КК України. Не належать вони й до інших

категорій працівників юстиціональних органів (суддів, народних засідателів, присяжних, адвокатів, представників осіб), які охороняються аналогічними за змістом нормами КК України. Разом із цим функція, яку здійснює нотаріус, максимально наближена до функцій, які здійснюють названі вище особи. У цій ситуації стає незрозумілим такий підхід до питань кримінально-правового забезпечення охорони нотаріальної діяльності (і в тому числі нотаріуса та його помічника) від злочинних посягань.

Аналізуючи цю проблему з позицій підстав криміналізації, слід вказати на наявність юридико-кримінологічної, соціально-економічної та соціально-психологічної підстави. Не розглядаючи їх детально, зазначимо, що ці діяння: а) мають значний ступінь суспільної небезпеки; б) спричиняють (здатні спричинити) значну шкоду; в) їх криміналізація відповідає вимогам населення.

До посягань на нотаріуса та його помічника, криміналізація яких доцільна й відповідає підставам криміналізації, належать примушування учасника нотаріальної дії до вчинення нотаріальної дії; погроза або насильство щодо нотаріуса чи помічника нотаріуса; умисне знищення або пошкодження майна нотаріуса чи помічника нотаріуса; посягання на життя нотаріуса чи помічника нотаріуса у зв'язку зі здійсненням нотаріальної діяльності.

Зупинимось на аналізі одного із зазначених видів посягань – умисному знищенні або пошкодженні майна нотаріуса чи помічника нотаріуса.

З об'єктивної сторони це діяння характеризується активною поведінкою – дією, спрямованою на знищення або пошкодження майна, яке належить захиснику чи представнику особи або їх близьким родичам.

*Майном* у контексті цієї норми слід визнавати нерухоме й рухоме майно, яке належить нотаріусу та його близьким родичам.

Відповідно до ст. 181 Цивільного кодексу України «Нерухомі та рухомі речі»:

«1. До нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення.

Режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації.

2. Рухомими речами є речі, які можна вільно переміщувати в просторі» [1].

Під *знищенням* розуміється повна втрата споживчих якостей та економічної цінності майна, припинення його існування. При цьому майно не може бути відновлене в первозданному вигляді з повним відновленням його споживчих якостей і економічної цінності.

*Пошкодження* передбачає відповідний рівень втрати майном споживчих якостей і економічної цінності, тимчасову або постійну втрату можливості його використання за призначенням, зменшення вартості. Після проведення відповідних відновлюваних робіт економічна та споживча вартість цього майна відновлюється.

Таким чином, загальним наслідком вчинення злочину є зменшення у власника чи володільця обсягу наявного в нього майна як за кількістю, так і за якістю (вартістю).

Обов'язково слід підкреслити, що вчинене діяння повинно перебувати в причинному зв'язку з нотаріальною діяльністю, яка здійснюється потерпілим. При цьому, як і під час аналізу погрози або насильства щодо нотаріуса чи помічника нотаріуса, ця діяльність повинна бути законною. Якщо воно пов'язане з незаконною діяльністю, то ці дії повинні кваліфікуватись за ст. 194 КК України.

Кваліфікований склад цього злочину повинен утворюватись завдяки вчиненню таких дій загально-небезпечним способом – шляхом підпалу, вибуху, або іншим такого виду способом або у зв'язку зі спричиненням шкоди у великому розмірі.

Особливо кваліфікований вид знищення або пошкодження майна нотаріуса чи помічника нотаріуса повинні утворювати дії зі знищення або пошко-

дження майна вказаних категорій потерпілих, якщо при цьому була спричинена загибель людей, завдано їм тяжких тілесних ушкоджень, інших тяжких наслідків, спричинено шкоду в особливо великому розмірі.

Цей злочин належить до категорії злочинів із матеріальним складом і повинен вважатись закінченим із моменту настання будь-якого із зазначених у диспозиції суспільно небезпечних наслідків.

*Суб'єкт злочину* загальний – фізична осудна особа, що досягла 16-річного віку.

*Суб'єктивна сторона* – прямий умисел. Під час настання наслідків, передбачених для особливо кваліфікованого виду цього злочину, у вигляді загибелі людей або спричинення їм тяжких тілесних ушкоджень суб'єктивна сторона може характеризуватись непрямим умислом або необережною формою вини.

Важливе місце в цьому злочині займає рушійна сила, яка спрямовує дію винного. Нею є така факультативна ознака, як мета його вчинення. Саме вона відрізняє його від ідентичних злочинів. У цьому випадку мета полягає в помсті – дії, спрямованій спонуканням відповісти на реальну або мниму несправедливість, спричинену винному.

Що стосується кваліфікуючих ознак цього злочину, то їх доцільно встановити за аналогією з іншими статтями КК України, що передбачають відповідальність за суспільно небезпечні діяння, які вчиняються проти працівників правоохоронних органів, суддів, адвокатів та представників особи.

Виходячи з наведеного, можна запропонувати таку редакцію статті:

«*Стаття ... Умисне знищення або пошкодження майна нотаріуса чи помічника нотаріуса.*

1. *Умисне знищення або пошкодження майна, що належить захиснику чи представнику особи або їх близьким родичам, у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, –*

*караються .....*

2. *Ті самі дії, вчинені шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом, або якщо вони заподіяли шкоду в особливо великих розмірах, –*

*караються .....*

3. *Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, що спричинили загибель людей, завдання їм тяжких тілесних ушкоджень чи настання інших тяжких наслідків, –*

*караються .....*».

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page>.

## ВІКТИМОЛОГІЧНА ПРОФІЛАКТИКА ЗЛОЧИННОСТІ БЕЗПРИТУЛЬНИХ ОСІБ ЯК ЕЛЕМЕНТ ІНДИВІДУАЛЬНОЇ ПРОФІЛАКТИКИ

### VICTIMOLOGICAL CRIME PREVENTION TO HOMELESS PERSONS AS ELEMENT OF INDIVIDUAL PREVENTION

Чебан О.М.,  
здобувач

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Статтю присвячено висвітленню віктимологічної профілактики злочинності безпритульних осіб як елемента індивідуальної профілактики. Проаналізовано заходи віктимологічної профілактики злочинності; досвід виховання неповнолітніх безпритульних та бездоглядних осіб педагогом А. Макаренко за принципом «госпрозрахунок – великий педагог». Запропоновано покласти, по-перше, віктимологічну профілактику злочинності бездомних осіб та безпритульних дітей та, по-друге, функції віктимологічного обліку останніх на соціальні заклади для бездомних осіб та безпритульних дітей.

**Ключові слова:** безпритульні особи, віктимологічна система звітності, віктимологічна профілактика злочинності безпритульних осіб, індивідуальна віктимологічна профілактика, соціальні заклади для бездомних осіб.

Стаття посвячена освітленню віктимологічної профілактики преступности беспризорных лиц как элемента индивидуальной профилактики. Проанализированы меры виктимологической профилактики преступности; опыт воспитания несовершеннолетних бездомных и беспризорных лиц педагогом А. Макаренко по принципу «хозрасчет – великий педагог». Предложено провести, во-первых, виктимологическую профилактику преступности бездомных лиц и беспризорных детей и, во-вторых, функции виктимологического учета последних на социальные учреждения для бездомных лиц и беспризорных детей.

**Ключевые слова:** бездомные лица, виктимологическая система отчетности, виктимологическая профилактика преступности бездомных лиц, индивидуальная виктимологическая профилактика, социальные учреждения для бездомных лиц.

The article is devoted to crime prevention victimological homeless people as part of individual prevention. Analyzed victimological crime prevention measures; the experience of education of minors homeless and homeless persons teacher A. Makarenko on a «self-sufficiency – a great teacher». Victimological crime prevention homeless and street children and features victimological account can be put on social institutions for the homeless and street children.

**Key words:** homeless people, victimological reporting system, victimological crime prevention homeless persons, individual victimological prevention, social institutions for the homeless.

**Постановка проблеми.** В системі індивідуальної профілактики злочинів вельми важлива і віктимологічна профілактика. Віктимологічна профілактика злочинності – це сукупність заходів, спрямованих на запобігання злочинності шляхом зниження у населення чи в окремих громадян ризику стати жертвою злочинних посягань. Оскільки безпритульні особи, і неповнолітні в їх числі, часто піддаються кримінальним проявам з боку інших осіб, з ними можуть зводити рахунки за їхнім соціальним – маргінальним – статусом, обирати для насильницьких дій як незахищену верству населення; тому вкрай необхідним є дослідити, які заходи та які органи можуть здійснювати віктимологічну профілактику злочинності бездомних осіб та безпритульних дітей.

**Аналіз дослідження проблематики.** Щодо індивідуальної віктимологічної профілактики, то вона, за переконанням О. Книш [1, с. 133– 134], складається з виявлення осіб з підвищеною активністю та проведення з ними захисно-виховних заходів, спрямованих на зниження статусу жертвою злочину. За своєю природою поведінка людини може бути не тільки правомірною чи злочинною, а й ризикованою, тобто бездумною, розбещеною, провокаційною, а як наслідок – небезпечною для самої себе, що, відповідно, збільшує ризик стати «мішенню» для злочинних

посягань. Однак це не фатальна властивість особи. Ступінь віктимності будь-якої людини може бути зведено до нульового стану, це залежить від того, чи обирає людина найбільш оптимальний варіант поведінки, щоб не створити віктимну ситуацію.

Як слушно зазначають окремі сучасні науковці [2, с. 163], в Україні немає єдиної віктимологічної системи звітності. Різні правоохоронні органи акцентують увагу на окремих віктимологічних аспектах, що не сприяє об'єктивній оцінці стану справ у цій сфері. Заходи віктимологічної профілактики мають розроблятися з урахуванням специфіки місцевої кримінальної ситуації та через засоби масової інформації доводитися до відома населення.

Заходи віктимологічної профілактики мають ґрунтуватися на виявленні потенційних потерпілих та попередженні їх необачного, ризикового, легкомудрого, провокаційного характеру поведінку. Вказані особи, наполягає О. Оганов [3, с. 164], мають бути взяті на профілактичний облік.

Ефективність профілактичного впливу на осіб, схильних до вчинення насильницьких злочинів, пов'язана головним чином із своєчасним притягненням їх до відповідальності за діяння, що створюють умови для вчинення інших, більш небезпечних правопорушень. Важливою видається проблема своєчас-

ного та повного виявлення і розкриття цих злочинів. Вона тісно пов'язана з послідовним втіленням заходів по зниженню їх латентності. Серйозну увагу звертає науковець також на можливості інформаційної системи «лікувальний заклад – правоохоронний орган». Її використання в значній мірі могло б сприяти зниженню рівня латентності фактів злочинного спричинення шкоди здоров'ю. Лікувальні заклади охорони здоров'я у відповідності до вимог нормативно-правових актів зобов'язані повідомляти до міліції про всіх пацієнтів, що отримали пошкодження в результаті правопорушної поведінки інших громадян, незалежно від бажання самого пацієнта. Але ці обов'язки на практиці виконуються не в повній мірі. Активізація роботи за даними напрямками повинна сприяти уповільненню темпів росту тяжких насильницьких злочинів.

Особливим об'єктом запобігання насильницькій поведінці є потенційні жертви злочинних посягань. Для жертв кримінально-насильницьких дій характерна наявність певного комплексу соціально-демографічних, морально-психологічних і кримінально-правових ознак, прояв яких за певних обставин детермінує їх типову поведінку, що посилює ймовірність стати жертвою кримінально-насильницької поведінки. Тому індивіди, на думку О. Гуміна [4, с. 98], наділені вище переліченими характеристиками, неодмінно мають перебувати в центрі уваги правоохоронних органів, а їхні якості – враховуватися під час розроблення заходів із профілактики кримінально-насильницької поведінки.

Одним із найважливіших завдань працівників органів внутрішніх справ, які втручаються в ситуацію, пов'язану з насильством у сім'ї, є усунення небезпеки, що загрожує жертвам домашнього насильства. Тому віктимологічна профілактика має поширюватися на все населення країни, насамперед численні групи підвищеного ризику, пов'язаного з маргіналізацією суспільства, належністю до неформальних об'єднань антисоціального спрямування.

Віктимологічна профілактика є самостійним напрямом індивідуального запобігання. Набір профілактичних заходів віктимологічного спрямування залежить від різновидів віктимної поведінки потерпілих: від застережливо-роз'яснювальних – до заходів примусу та фізичного захисту потенційних жертв. Головне завдання – змінити віктимну поведінку потенційних жертв і запобігти можливості їх перетворення на реальних потерпілих від злочинів.

Як зазначає А. Алексєєв [5, с. 168], «віктимологічна профілактика – один із напрямів запобігання злочинності, який ще не повною мірою реалізований у нашому суспільстві. Це специфічна діяльність соціальних інститутів спрямована на встановлення, усунення або ж нейтралізацію факторів, обставин, ситуацій, що формують віктимну поведінку й обумовлюють учинення злочинів, виявлення групи ризику та конкретних осіб із підвищеним ступенем віктимності, вплив на них з метою поновлення та активізації їх захисних якостей, розроблення чи покращення засобів захисту громадян від злочинів і подальшої віктимізації».

Остаточне прийняття рішення про вчинення злочину О. Гумін [4, с. 99–100] значною мірою ставить у залежність від віктимної поведінки потерпілих в умовах конфліктної взаємодії з винним.

**Постановка завдання.** Метою статті є: 1) аналіз заходів віктимологічної профілактики злочинності; 2) пропозиція покласти, по-перше, віктимологічну профілактику злочинності бездомних осіб та безпритульних дітей та, по-друге, функції віктимологічного обліку останніх на соціальні заклади для бездомних осіб та безпритульних дітей; 3) аналіз позитивного досвіду віктимологічної профілактики злочинності в зарубіжних країнах; 4) аналіз позитивного досвіду виховання неповнолітніх безпритульних та бездоглядних осіб педагогом А. Макаренко за принципом «госпрозрахунок – великий педагог».

**Виклад основного матеріалу.** Найбільш віктимним є вік від 21 до 30 років. Особи віком 21–30 років найбільше потерпають від сексуальних нападів. Це висновки дослідження, проведеного в Німеччині. В Україні значно частіше жертвами стають діти, насамперед безпритульні. Як зазначає В. Туляков [6, с. 133–134], статистика потерпілих не ведеться, а репрезентативні віктимологічні дослідження ще не набули належного поширення.

Справедливою є думка А. Алексєєва [5, с. 169–170], що для проведення такої роботи необхідно впроваджувати спеціалізацію працівників для роботи з потерпілими та іншими жертвами злочинів. У перспективі доцільно створити державну службу з підтримки жертв злочинів, надання потерпілим соціально-психологічної, правової та іншої допомоги.

Цю функцію, вважає О. Гумін [4, с. 101], можна покласти на спеціалізовані підрозділи (групи) профілактики, які необхідно створити, а до того часу її можуть виконувати працівники галузевих служб і підрозділів.

Піддаючи критиці деякі положення, що викладені вище, вбачаємо більш доцільним покладення віктимологічної профілактики злочинів на соціальні заклади для бездомних осіб та безпритульних дітей. Вважаємо, що дана робота не може бути відкладена на невизначений проміжок часу, поки будуть створені певні спеціалізовані підрозділи або групи профілактики; така робота потребує свого негайного виконання.

У зв'язку з тим, що у профілактичній роботі з жертвами від злочинів активну участь повинні брати саме фахівці з психологічної та/або педагогічної освітою, що мають спеціалізуватися на кореляційній, ресоціалізаційній та реінтегративній роботі, тому віктимологічну профілактику цілком можуть здійснювати соціальні заклади для бездомних осіб та безпритульних дітей. До того ж в Законі України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» [7] такі заклади соціального захисту носять саме соціально-реабілітаційний та соціально-психологічний характер.

Більше того, в Типовому положенні про центр реінтеграції бездомних осіб, що затверджене Наказом Міністерства праці та соціальної політики України

[8] у Примірних штатних нормативах центру реінтеграції бездомних осіб передбачені посади: соціального працівника, соціального педагога, практичного психолога, що визначаються залежно від кількості бездомних та безпритульних осіб в закладі. Саме ці особи, на наш погляд, можуть займатися індивідуальною віктимологічною профілактикою з жертвами від злочинних проявів.

Індивідуальна віктимологічна профілактика має на меті позитивну зміну особистісних якостей, властивостей потенційної жертви для того, щоб припинити або змінити віктимну тенденцію в її поведінці [9, с. 29]. Першим кроком у цьому напрямі О. Гумін [4, с. 102–103] також називає створення відповідного профілактичного обліку потенційних потерпілих, який, на жаль, в Україні не ведеться через об'єктивні та суб'єктивні причини. Наступним етапом віктимологічної профілактики може бути кримінологічне вивчення особистості та поведінки потенційного потерпілого. Збиранню, узагальненню й аналізу підлягають відомості соціально-демографічного, морально-психологічного, кримінально-правового характеру, які мають бути враховані під час планування та проведення індивідуальної профілактики віктимної поведінки.

Профілактика індивідуальної злочинної поведінки може включати застережливо-виховні заходи: індивідуальні бесіди, схильня до лікування алкоголізму, психічних аномалій, психотренінг безконфліктного спілкування, прищеплення навичок, поведінки в конфліктно-криміногенних ситуаціях та ін. Якщо особа не піддається виховному впливу, доцільно вжити до неї примусових заходів: направлення на примусове лікування від психічних розладів; притягнення до кримінальної відповідальності за діяння, що не становлять підвищеної суспільної небезпеки, та інші.

Запобігання злочинної та віктимної поведінки – це саме та єдність, якої бракувало традиційній концепції соціальної профілактики правопорушень. Профілактичний захист особи від злочинних зазіхань має особливу соціальну та правову значущість. Саме тому профілактичний захист зводиться в ранг найважливішого соціально-правового завдання.

Спосіб життя жертви створює відповідні передумови для віктимізації її власної поведінки. Ураховуючи це, можна стверджувати, що жертва кримінального насильства не тільки своєю поведінкою спричиняє вчинення злочину, а й характеризується як деформована особистість. Більше того, морально-психологічні особливості жертв відповідають аналогічним характеристикам злочинців [4, с. 105–106].

Для подолання проблем в індивідуальному запобіганні віктимізації Л. Левицька та Г. Самілик [10, с. 151] також відзначають за доцільне:

а) створення повномасштабної інформаційної бази віктимологічної профілактики, а саме: створення системи обліку і статистики жертв злочинів у державній звітності всіх правоохоронних органів; запровадження у звітність МВС диференційованих відомостей про потерпілих (у тому числі неповно-

літніх) і створення єдиної системи статистичного обліку і звітності правоохоронних відомств; підвищення рівня достовірності інформації про масштаби та форми віктимізації в суспільстві, а також про тяжкість її наслідків;

б) удосконалення та психологічна перебудова правосвідомості працівників кримінальної міліції у справах неповнолітніх, де першочергового значення набуває організація спеціалізованої підготовки з усього спектра відносин між правоохоронними органами і неповнолітніми потерпілими, а саме: конструктивна роз'яснювальна та виховна робота з потенційними та реальними жертвами злочинних посягань, політика «відкритих дверей», взаємоповага, толерантність, співчуття і підтримка неповнолітніх потерпілих, їх родичів та близьких.

Отже, в переважній більшості науковці (О. Оганов, О. Гумін, Л. Левицька, Г. Самілик) сходяться в тому, що вкрай необхідним є здійснення віктимологічного обліку осіб, і пропонують таку роботу покласти на правоохоронні структури. Але надати функції віктимологічної профілактики винятково правоохоронним органам, на наш погляд, буде не ефективно. Відповідно до ст.ст. 6, 7 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» [7] облік останніх ведеться за місцем їх проживання або місцем перебування відповідними закладами для бездомних осіб – центрами обліку. Тому пропонуємо, до роботи здійснення віктимологічного профілактичного обліку залучати і правоохоронні органи, що мають право затримувати бездомних осіб та безпритульних дітей з превентивною та ресоціалізаційною метою та доставляти їх до відповідних соціальних закладів, та власне самі соціальні заклади для бездомних осіб та безпритульних дітей, діяльність яких, в першу чергу, спрямована на поступове повернення маргінальних осіб до нормального повноцінного самостійного життя в суспільстві.

Основний акцент профілактичної роботи, здійснюваної правоохоронними органами, має бути спрямований на захист від злочинів саме тих категорій населення, які не можуть належним чином самостійно себе захистити [11, с. 127]. Вважаємо, що безпритульних осіб цілком можна віднести до такої категорії, оскільки на практиці по відношенню до них конституційні принципи та права на захист діалектично не втілюються. Цілком позитивним буде вивчення досвіду віктимологічної профілактики в зарубіжних країнах.

У багатьох країнах світу органи правопорядку прагнуть якомога активніше використовувати ще не до кінця реалізовані можливості віктимологічної профілактики різних правопорушень. Її метою є зменшення небезпеки стати жертвою злочину. Для цього громадян навчають правилам поведінки, що допомагає уникнути злочинних посягань на їх життя, здоров'я, честь, гідність і майно.

У наданні жертвам злочинів допомоги в зарубіжних країнах, відзначає О. Яра [12, с. 141–142], беруть безпосередню участь громадські організації (асоціа-

ції, союзи, комітети, клуби потерпілих, групи сприяння тощо). З метою поширення віктимологічних знань вони ведуть велику роботу, щоб якнайбільше корисної профілактичної інформації отримали можливі жертви злочинів: видають брошури, буклети, інформаційні листівки, плакати з різних аспектів віктимологічних знань, довідники для жертв злочинів. У поліцейських управліннях, установах можна безкоштовно отримати спеціальні пам'ятки на різні випадки життя з порадами про те, як уникнути злочинного посягання. Громадяни, які хочуть почувати себе впевненіше в екстремальних ситуаціях, можуть пройти в поліцейських установах курси самооборони.

Крім того, у поліцейських органах деяких держав створені структурні підрозділи, не характерні для поліції інших країн. До числа таких підрозділів можна віднести відділ із запобігання злочинів і надання допомоги жертвам злочинів, що входить до складу територіальних органів Королівської кінної поліції Канади. Усю профілактичну роботу з населенням поліція проводить у тісній взаємодії з громадськістю.

В останні роки помітно активізувалося наукове та практичне розроблення проблем віктимологічної профілактики в Україні. У засобах масової інформації з'являються різні передачі, нотатки та статті для допомоги можливим жертвам злочинних посягань. Все більше уваги цьому напряму приділяють правоохоронні органи. Так, МВС України розробило спеціальні радіопередачі з питань особистої безпеки громадян, охорони їх майна. Надаються поради окремо для дітей та підлітків. Прес-служба МВС України регулярно повідомляє на телебаченні та радіо про злочини, у яких коментує не лише випадки злочинних діянь, а й обставини віктимологічного характеру, що сприяли їх вчиненню [12, с. 141–142].

В системі трирівневої протидії злочинності одним із важливіших є етап протидії саме на індивідуальному рівні, оскільки має свій вплив безпосередньо на особу, що вчинила злочинне діяння.

Необхідними кроками, на наше переконання, є: достойне кадрове забезпечення для роботи з безпритульними та бездоглядними дітьми, оскільки відкритим залишається питання досконалого укомплектування кадрів системи органів внутрішніх справ; формування правової культури неповнолітнього громадянина, в тому числі правової свідомості, як елемента профілактичної роботи, що повинно стати спільним завданням батьків та школи. Педагогічний колектив за підтримки батьківського комітету як в навчальний час, так і в позаурочний має укорінювати непримириме ставлення до злочинів, правового нігілізму через виховні властивості навчальних предметів; реалізувати плани спільних дій з профілактики безпритульності та бездоглядності, як це відбувається за прикладом школи № 7 міста Житомира, що досягла значних позитивних змін у цьому напрямку, та досвід якої можна було б перейняти та впроваджувати в загальноосвітні школи нашої держави в інших регіонах [13, с. 94–112].

Необхідно нагадати, що існує позитивний досвід виховання неповнолітніх безпритульних та бездо-

глядних осіб педагога А. Макаренка, який зазначав, що найважливішою ареною виховної роботи є саме господарська діяльність сім'ї [14, с. 106, 349–350]. Його теза звучить наступним чином: «Госпрозрахунок – великий педагог». Суть її зводиться до наступного: дітей в умовах виховання сім'ї або в умовах проживання/перебування в інших закладах, інтернатах, школах необхідно обов'язково залучати до економічного обміну, підприємництва, праці, але не просто до праці, а тільки тієї, що пов'язана з господарською діяльністю. І в сім'ях, де батьки дотримуються цього правила, таких маргінальних явищ, як бездоглядність, безпритульність, не існує в силу зайнятості дітей ділом [15, с. 122, 125–127]. Отже, незважаючи на юний вік, дітей слід включати у складні відносини розрахунку та рентабельності.

В переважній більшості допомога, що надається безпритульним особам в різноманітних громадських організаціях, зводиться до надання благодійної підтримки продуктами харчування, одягом, медикаментами та ін., це має і свої позитивні плоди, але в такому вигляді допомога, ми вважаємо, знецінює ставлення осіб, що її отримують, до тих матеріальних благ, що ними споживаються. Інша справа – заробити самостійно на свої потреби та блага, і цьому може сприяти макаренковський досвід.

Схожий стан речей в своєму історичному минулому ми вже проживали за часів СРСР, де відбувалося «соціальне оздоровлення», тобто залучення безпритульних осіб до праці, зокрема до сільськогосподарських робіт та роботи у різноманітних робочих майстернях. Тоді такі працівники отримували 50% від вартості робіт, а решта 50% – спрямовувалась на харчування та поліпшення побутових умов утриманців [16, с. 152–153]. І такий захід у протидії зі злочинністю та безпритульністю ми могли б назвати дієвим, але зловживання з боку адміністрації, розкрадання ними коштів не дало змоги в повній мірі розкрити ефективність цього заходу.

Вважаємо доцільним та ефективним його застосування і до безпритульних осіб, тобто залучення їх до суспільно-корисної роботи, що не потребує певних кваліфікаційних чи професійних якостей – наприклад, до прибирання території, озеленення насаджень, роботи в майстернях, в підсобних господарствах та іншої праці на території закладу, де вони постійно або тимчасово проживають/перебувають (центри допомоги, інтернати, соціальні заклади та інші установи), як умову їхнього перебування в соціальних закладах для бездомних осіб та безпритульних дітей.

**Висновки.** Отже, віктимологічна профілактика злочинності безпритульних осіб, може зіграти свою ефективну роль у системі заходів протидії цієї злочинності. Слід для реальних жертв від злочинів вести та взяти таких осіб на профілактичний облік, попередньо провівши заходи на зниження процесу стати жертвою від злочину.

Вважаємо, що подальшого свого розвитку має дістати система звітності віктимологічної профілактики як самостійного напряму індивідуального

запобігання. Такий напрям може здійснюватися соціальними закладами для бездомних осіб та безпритульних дітей. У профілактичній роботі з жертвами від злочинів активну участь повинні брати саме фахівці з психологічною та/або педагогічною освітою, що мають спеціалізуватися на кореляційній, ресоціалізаційній та реінтегративній роботі, тому віктимологічну профілактику цілком можуть здійснювати соціальні заклади для бездомних осіб та безпритульних дітей. До того ж в законодавчому порядку такі заклади соціального захисту носять

саме соціально-реабілітаційний та соціально-психологічний характер. Більше того, в Типовому положенні про центр реінтеграції бездомних осіб у Примірних штатних нормативах центру реінтеграції бездомних осіб передбачені посади: соціального працівника, соціального педагога, практичного психолога, що визначаються залежно від кількості бездомних та безпритульних осіб в закладі. Саме на цих осіб і можна покласти здійснення індивідуальної віктимологічної профілактики з жертвами від злочинних проявів.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Книш О. Правові аспекти віктимологічної профілактики насильницької злочинності неповнолітніх // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 8 (152). – 168 с.
2. Курс кримінології у 2 т. / за ред. О.М. Джужи. – К., 2001. – Т. 1. – 352 с.
3. Оганов А.А. Предупреждение насильственных преступлений против жизни и здоровья // Вестник Московского университета МВД России. – № 6. – 2009. – 200 с.
4. Гумін О. Віктимологічна профілактика насильницької поведінки як самостійний напрям індивідуального запобігання // Вісник Академії управління МВС. Науковий журнал. – № 4. – 2009. – 182 с.
5. Алексеев А.И. Криминология : курс лекций / А.И. Алексеев. – М. : Щит-М, 1998. – 340 с.
6. Туляков В.А. Виктимология (социальные и криминологические проблемы). – Одесса : Маяк, 2000. – 244 с.
7. Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей : Закон України від 02.06.2005 № 2623-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
8. Типове положення про центр реінтеграції бездомних осіб : затверджене Наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 14.02.2006 № 31 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.zakon.rada.gov.ua](http://www.zakon.rada.gov.ua).
9. Михайлов А.Е. Виктимологические аспекты профилактики некорыстных насильственных преступлений / А.Е. Михайлов. – К. : НВТ Правник – НАВСУ, 1998. – 44 с.
10. Левицька Л.В., Самілик Г.М. Криминологічні проблеми запобігання насильницьким злочинам щодо неповнолітніх : [монографія]. – Ірпінь: Національна академія ДПС України, 2006. – 182 с.
11. Чеханюк Л. Віктимологічна характеристика осіб похилого віку як жертв злочинів // Підприємництво, господарство і право. – 2008 (152). – № 8. – 168 с.
12. Яра О. Віктимологічна профілактика злочинів: її значення // Підприємництво, господарство і право. – 2008 (154). – № 10. – 184 с.
13. Табачник Д.В. Збірник нормативно-правових матеріалів з питань профілактики правопорушень та дитячої бездоглядності / Ін-т інновац. технологій і змісту освіти: упоряд. Зінченко С.Н. [та ін.]. К. : [б. в.]; 2007. – 120 с.
14. Костенко О.М. Культура і закон – у протидії злу : [монографія]. – К. : Атіка, 2008. – 352 с.
15. Костенко А.Н. Криминальный произвол: социология воли и сознания преступника : монографія / А.Н. Костенко. – К. : Наукова думка, 1990. – 148 с.
16. Швидкий В.П. Бродяжництво й жебрацтво як елементи соціального життя в Україні у першій половині 1950-х рр. // Український історичний журнал. Науковий журнал. – № 1 (472) січень-лютий. – 2007. – 240 с.

## РОЛЬ ГРОМАДСЬКОЇ СВІДОМОСТІ У ЗАПОБІГАННІ КОРУПЦІЇ

### ROLE OF PUBLIC CONSCIOUSNESS IN PREVENTION OF CORRUPTION OFFENCES

Шрамко С.С.,

*молодший науковий співробітник сектора  
дослідження проблем запобігання злочинності  
Науково-дослідного інституту вивчення проблем  
злочинності імені академіка В.В. Сташиса  
Національної академії правових наук України*

У статті корупція розглядається як прояв аномії в суспільстві. Зазначається, що окремим напрямом державної політики протидії корупції має стати формування антикорупційної свідомості населення. Запропоновані заходи, спрямовані на підвищення рівня громадської свідомості.

**Ключові слова:** запобігання корупції, громадська свідомість, правове виховання, правосвідомість, громадська думка.

В статье коррупция рассматривается как проявление аномии в обществе. Отмечается, что одним из направлений государственной политики должно стать формирование антикоррупционного сознания населения. Предложены меры, направленные на повышение уровня общественного сознания.

**Ключевые слова:** предупреждение коррупции, общественное сознание, правовое воспитание, правосознание, общественное мнение.

The article considers corruption as an aspect of anomie in society. It is noted that a separate area of the state anti-corruption policy should be formation of anti-corruption consciousness of the population. The proposed measures are aimed at increasing of public consciousness.

**Key words:** corruption prevention, public consciousness, legal education judicial consciousness, public opinion.

**Постановка проблеми.** Одним із найактуальніших питань сьогодення є проблема протидії корупційним правопорушенням. І це не випадково, оскільки корупція стала системним елементом управління державою та суспільством, її деструктивний вплив на політику, економіку, соціальну сферу набув визначального та невідворотного характеру.

За результатами дослідження Барометру світової корупції (Global Corruption Barometer) від Transparency International і Gallup International Association кожен четвертий мешканець планети став учасником корупційних правопорушень. Дійсно, корупція як явище притаманна ледве не всім країнам світу, а в Україні вона настільки розповсюджена, що стала вже не девіантною поведінкою, а частиною соціальної норми.

У будь-якому суспільстві існує аномія (франц. anomie – беззаконня), виникає такий стан, у якому індивіди опиняються в складних (дійсних або уявних) конкретних життєвих обставинах об'єктивно, а найчастіше суб'єктивно, не маючи можливості чи в силу різних обставин не бажаючи керуватися, приймати та дотримуватися загальноприйнятим стандартам поведінки [3, с. 24]. Тобто, це морально-психічний стан індивідуальної й громадської свідомості, який характеризується розпадом системи цінностей, зумовлений кризою в суспільстві.

Проблему корупції також слід розглядати як прояв аномії в суспільстві. Вченими відмічається, що у конкретних корупційних проявах, як у люстро, знайшла відображення психологія конкретних індивідів. У корупції як соціально-політичному явищі відображена психологія соціальних груп і всього суспільства. Отже, буде чи не буде вчинене коруп-

ційне діяння залежить від конкретної особистості [8, с. 30].

Враховуючи викладене, **метою статті** є дослідження питання громадської свідомості, як важливого чинника запобігання корупційним правопорушенням.

**Стан дослідження.** Феномен корупції є предметом дослідження науковців різних галузей права, як наук кримінально-правового циклу, так і адміністративного права, соціології, політології тощо. Багатоаспектні проблеми корупції розглядалися в низці наукових праць таких учених, як: В.І. Борисов, А.М. Бойко, В.В. Белєвцева, В.В. Голіна, М.І. Мельник, В.Я. Настюк, О.В. Сердюк, В.Я. Тацій, М.І. Хавронюк, О.Ю. Шостко та ін. Разом із тим, аналіз наукової літератури в цій сфері показав, що дослідження громадської свідомості в контексті запобіжного заходу мало поверхневий характер.

**Виклад основного матеріалу.** Про загрозливий наслідки корупції говорять вже давно й багато: від простих громадян до високих посадовців. Що таке корупція? У вузькому значенні – корупція (від лат. *Corruptere* – псувати, розбещувати) – протиправна діяльність, яка полягає у використанні посадовими особами владних повноважень для особистого збагачення. У більш широкому – корупцію розглядають як складне соціальне явище, що негативно впливає на всі аспекти політичного і соціально-економічного розвитку суспільства і держави.

Україна крок за кроком будує систему державного впливу на корупцію і, навіть на політичному рівні проголосила курс на рішучу протидію корупційним діянням. Останнім часом у країні прийнято низку нормативно-правових актів, спрямованих на по-



силення боротьби з корупцією. Звісно, чинне антикорупційне законодавство не є досконалим, але достатнім для суттєвого зменшення таких злочинних проявів. Наприклад, з метою запровадження механізмів зниження рівня корупції в Україні постановою Кабінету Міністрів України від 28 листопада 2011 р. № 1240 затверджена Державна програма щодо запобігання і протидії корупції на 2011–2015 рр. У документі передбачені такі основні заходи вирішення проблеми:

- створення ефективної системи протидії корупції в усіх сферах діяльності органів державної влади і органів місцевого самоврядування на всіх рівнях;
- забезпечення відкритості та поінформованості громадськості про здійснення заходів щодо запобігання і протидії корупції;
- формування у суспільстві нетерпимого, негативного ставлення до корупції як суспільно-небезпечного явища;
- посилення взаємодії об'єднань громадян з органами державної влади і органами місцевого самоврядування у сфері формування та реалізації державної антикорупційної політики, забезпечення підтримки громадянським суспільством антикорупційних заходів, що здійснюються державою [12].

Вченими також зазначається, що система запобіжних заходів, спрямованих на зниження рівня корупції, вимагає в тому числі активної діяльності щодо формування антикорупційної свідомості населення із залученням усіх важелів громадянського суспільства. Зокрема, окремим напрямом такої політики має стати створення атмосфери несприйняття корупції та сприяння усвідомленню кожним громадянином, що його особиста участь в антикорупційному русі є вагомим внеском у наведенні ладу в нашій державі [2, с. 14].

Щодо оцінки корупції самим суспільством, то більше половини населення України (51,1% опитаних) ставляться до корупції як до ринкового механізму прискорення вирішення власних проблем і вважають таку поведінку виправданою. Тому корупція в Україні стала «соціальною звичкою», ставлення до неї не є однозначно негативним. Дослідженням встановлено, що лише близько 36% населення України готове протистояти корупції, а понад 60% – бере активну участь у корупційних правопорушеннях. Цей досвід формує толерантне ставлення українців до корупції, що зумовлює несприятливе середовище для боротьби із нею [5].

Однією з категорій, яка характеризує життя суспільства, є категорія громадської свідомості. Громадська свідомість формується як відображення соціальної дійсності та здійснює зворотний вплив на все суспільне життя, стимулюючи розвиток і вдосконалення різних видів діяльності. На думку А.М. Бойка рівень громадської свідомості є основою збереження сталості життєво важливих для людини і соціуму відносин при всіх зовнішніх і внутрішніх трансформаціях. Збереження й адекватне соціальним потребам перетворення громадської свідомості – домінуючий чинник виживання соціуму в умовах

найскладніших соціальних змін і гарантія виходу суспільства з кризи та забезпечення його подальшого розвитку [1, с. 81].

Коріння корупційної поведінки має психологічну природу [10, с. 72]. Отже, поведінка особи набуває корумпованих рис у процесі власної соціалізації. Як зазначає М.І. Мельник, стане чи не стане особа корупціонером залежить від того, у якій суспільній атмосфері вона зросла, який психологічний клімат панував навколо неї, які вчинки визнавались аморальними, а які навпаки заохочувались [8, с. 32].

Громадська свідомість активно впливає на все життя суспільства. Але цей вплив здійснюється не сам по собі, а через діяльність людей. Так, якщо майже кожен день особа стикається з проявами корупції в різних сферах життєдіяльності та мовчки сприймає її, в суспільстві виникає повне прийняття механізму вирішення будь-яких проблем шляхом надання неправомірної вигоди. Таке умисне порушення чинних антикорупційних законів є яскравим проявом правового нігілізму, який панує у нашому суспільстві.

Отже, завданням держави повинно стати систематичне формування та виховання правосвідомості громадян. Правосвідомість є однією з форм громадської свідомості та являє собою сукупність ідей і поглядів щодо правомірності чи неправомірності дій, прав та обов'язків членів суспільства. Загальновідомо, що право є системою загальнообов'язкових норм і правил поведінки людей у суспільстві. Ці норми і правила, зазвичай, відображають політичні відносини, які залежать від інтересів різних груп суспільства. Оскільки інтереси, як правило, у сучасному суспільстві протилежні, то і правова свідомість має суперечливий характер. Важливе у зв'язку з цим прагнення до побудови демократичного, посправжньому справедливого суспільства, у якому панівною правосвідомістю буде відповідність уявлень людей про законність, порядок, справедливість існуючим державним правовим нормам та законам [7].

Виховання правосвідомості – це цілеспрямований постійний вплив на людину, з метою формування в неї правової культури й активної правомірної поведінки. Основною метою правового виховання є надання людині необхідних у житті юридичних знань та навичок поваги до законів й додержання їх, тобто формування достатньо високого рівня правової культури, здатного суттєво зменшити кількість правопорушень, у тому числі корупційних [4].

Одним із наглядних прикладів виховання негативного ставлення до корупції й будь-яких її проявів, подолання схильності до корупційної поведінки, формування обізнаності в засобах протидії корупції, є впровадження навчальної програми курсу «Моя громадянська свідомість. Запобігання корупції» у загальноосвітніх закладах [9]. Метою навчання цього курсу є надання учням основ знань щодо причин, видів, проявів, наслідків корупції як негативного соціально-правового явища, формування вмінь й навичок протидії корупції, забезпечення умов для розвитку правосвідомості учнів, формування елементів їхньої правової культури, антикорупційних моделей

поведінки, власного ставлення учнів до ролі держави, суспільства й громадян у протидії корупції, виховання нетерпимого, негативного ставлення до корупції як суспільно-небезпечного явища.

Це, безумовно, позитивні зрушення в напрямку захисту громадської свідомості від корупційного впливу. Разом із тим, слід констатувати, що в нашій країні ще немає в достатній мірі налагодженої системи правового виховання громадян в дусі ідей, цінностей й орієнтирів правової культури. З цього приводу В.І. Шакун зазначає, що держава протягом тривалого часу так і не спромоглася розробити будь-яку ідеологію, як комплекс цінностей на які мало б орієнтуватися суспільство. Наслідком цього є те, що більшість людей виявились втягнутими в протиправну поведінку, яка супроводить їх народження, здобуття освіти, кар'єри, навіть смерті [10, с. 28].

Розглядаючи питання громадської свідомості, слід зупинитися на такому засобі її існування, як громадська думка. Зазвичай в літературі вона розглядається як оціночне судження великої групи людей з найбільш важливих питань соціального життя, що зачіпає загальні інтереси. Аксиоматичним, на думку А.П. Закалюка, є положення, що громадська думка володіє великими можливостями в регулюванні поведінки людини, запобіганні його соціально неприйнятних проявів [6, с. 122]. Так, громадська думка регулює поведінку індивідів, соціальних груп та інститутів, підтримує певні норми відносин між людьми. На рівні соціальної психології вона формується і функціонує стихійно, у тому числі в разі маніпулювання нею з боку державних установ, політичних організацій, засобів масової інформації. Тобто громадську думку можна сформувати в необхідному змісті та надати їй необхідну спрямованість.

Зокрема, А.П. Закалюк відмічає, що громадська думка є відображенням політичних і правових суспільних відносин. Дійсно, можна скільки завгодно говорити про загрозливі наслідки корупції, закликаючи до протидії їй, створювати нові державні інституції, писати й запроваджувати нові закони, але поки громадяни не побачать з боку держави реальних дій, а не популістських гасел, корупційна спрямованість буде домінувати в їх свідомості.

У формуванні громадської думки велику роль відіграють засоби масової інформації. Забезпечуючи поінформованість громадян про діяльність владних структур та їх посадових осіб, ЗМІ одночасно виконують функцію запобігання і протидії корупції, оскільки, на думку вчених, прозорість влади виступає потужним загально-соціальним антикорупційним чинником [8, с. 30]. Також слід враховувати, що суб'єктами корупційних відносин виступають, з одного боку – особи, які отримують неправомірну вигоду, з іншого – ті, хто її надає. Отже, свій запобіжний вплив ЗМІ повинні спрямовувати на обидва боки.

Нині немає дефіциту в інформації про корупційні діяння. Телевізійні новини, сторінки друкованих засобів масової інформації оприлюднюють журналістські розслідування за фактами корупційних зловживань як на побутовому, так і на вищому державному рівні. Що цікаво, населення слідує за такими новинами й розслідуваннями: за даними незалежних досліджень, питання корупції знаходиться в трійці найбільш популярних для читачів тем сьогодення. Втім, проблемним питанням залишається відсутність чітко спрямованої антикорупційної ідеології.

Сприятливі умови для посадових зловживань виникають унаслідок притаманного більшості громадян конформізму. У масову свідомість навіяна стійка думка про неможливість реалізувати свої законні права та захищати законні інтереси без надання винагороди. І цей порядок пасивно сприймається, загалом, як аксіома. Тому завданням ЗМІ повинно стати руйнація таких стереотипів, моральний осуд вирішення питань за допомогою корупційних правопорушень. Важливим є також висвітлення діяльності громадських рад з протидії корупції, демонстрація результатів їх реагування на злочинні прояви.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, зазначимо, що першим кроком до успіху в протидії корупційним проявам повинно стати виховання громадської та правової свідомості в суспільстві, що передбачає насамперед знання громадянами своїх прав й умінь їх захищати і відстоювати, а також формування в суспільстві негативного ставлення до корупції. Треба пам'ятати, що немає корупції в тій країні, де суспільство не допускає підношень чиновникам.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бойко А.М. Соціально-психологічні чинники корупції в Україні / А.М. Бойко // Шлях до кримінології. Пам'яті Анатолія Петровича Закалюка : зб. матеріалів / Корд. бюро з проблем кримінології та кримінологічних досліджень Нац. акад. прав. наук України. – К. : Запоріжжя : КПУ, 2010. – С. 81-90.
2. Борисов В.І. Державна політика у сфері боротьби зі злочинністю / В.І. Борисов // Правові та інституційні механізми протидії корупційним правопорушенням : матеріали наук.-практ. семінару, 20 квіт. 2012 р. // НАПРН України, НДІ вивч. проб. злочинності ім. акад. В.В. Сташиса / за ред. В.І. Борисова. – К. : Ред. журн. «Право України»; Х. : Право, 2013. – С. 14-18.
3. Голина В.В. Научные подходы к понятию преступности в постсоветской криминологии / В.В. Голина // Шлях до кримінології. Пам'яті Анатолія Петровича Закалюка : зб. матеріалів / Корд. бюро з проблем кримінології та кримінологічних досліджень Нац. акад. прав. наук України. – К. : Запоріжжя : КПУ, 2010. – С. 24-29.
4. Данільян О.Г. Правове виховання у системному вимірі / О.Г. Данільян, О.П. Дзьобань [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.rusnauka.com/6\\_PNI\\_2012/Philosophia/2\\_100989.doc.htm](http://www.rusnauka.com/6_PNI_2012/Philosophia/2_100989.doc.htm).
5. Добросочности в Украине всего 24 % // Еженедельник 2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : 2000.net.ua/2000/derzhava/ekspertiza/70867.
6. Закалюк А.П. Профилактическая функция общественного мнения / А.П. Закалюк // Материалы советско-западногерманского симпозиума по криминологии, уголовному праву и процессу / АН УССР. Ин-т гос-ва и права / отв. ред. А.Я. Светлов. – К. : Наук. думка, 1990. – С. 122-130.

7. Касьян В.І. Філософія / В.І. Касьян [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://pidruchniki.ws/18340719/filosofiya/formi\\_suspilnoyi\\_svidomosti](http://pidruchniki.ws/18340719/filosofiya/formi_suspilnoyi_svidomosti).
8. Мельник М.І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії : [монографія] / М.І. Мельник. – К. : Атіка, 2001. – 304 с.
9. Навчальна програма курсу за вибором учнів «Моя громадська свідомість. Запобігання корупції» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mon.gov.ua/img/zstored/files/програма МГС.doc>.
10. Омельченко С. Етапи розвитку корупції як негативного суспільного явища / С. Омельченко // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – № 7. – С. 72-73.
11. Шакур В.І. Онтологічний вимір у кримінології / В.І. Шакур // Шлях до кримінології. Пам'яті Анатолія Петровича Закалюка : зб. матеріалів / Корд. бюро з проблем кримінології та кримінологічних досліджень Нац. акад. прав. наук України. – К. : Запоріжжя : КПУ, 2010. – 188 с.
12. Державна програма щодо запобігання і протидії корупції на 2011–2015 рр. : затв. Постановою Каб. Міністрів України від 28 лист. 2011 р. № 1240 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 94. – Ст. 3431.

## РОЗДІЛ 9

# КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 341.45

### МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА СПІВРОБІТНИЦТВО В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО ТЕРОРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

### INTERNATIONAL STANDARDS AND COLLABORATION IN CRIMINAL REALIZATION IN RELATION TO TERRORIST ACTIVITY

**Ахтирська Н.М.,**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
головний науковий співробітник відділу науково-методичного забезпечення діяльності  
Вищої кваліфікаційної комісії суддів України  
Національної школи суддів України*

Стаття присвячена висвітленню міжнародних стандартів кримінального провадження щодо терористичної діяльності. На підставі аналізу міжнародно-правових актів зроблені висновки щодо необхідності корегування окремих положень законодавства на час проведення розслідування та судового провадження в цій категорії злочинів, що мають масштабний характер в Україні. Право на окремі відступи від зобов'язань держава має згідно з керівними принципами Ради Європи в боротьбі з тероризмом.

**Ключові слова:** терористична діяльність, міжнародне співробітництво в кримінальному провадженні, керівні принципи боротьби з тероризмом.

Стаття посвящена раскрытию международных стандартов уголовного производства в отношении террористической деятельности. На основании анализа международно-правовых актов сделаны выводы о необходимости корректировки отдельных положений расследования и судебного производства по данной категории преступлений, имеющих масштабный характер в Украине. Право на отдельные отступления от обязательств государство имеет согласно руководящим принципам Совета Европы в борьбе с терроризмом.

**Ключевые слова:** террористическая деятельность, международное сотрудничество в уголовном производстве, руководящие принципы борьбы с терроризмом.

Article is devoted to disclosure of the international standards of criminal proceedings concerning terrorist activity. On the basis of the analysis of international legal acts conclusions are drawn on need of correction of separate provisions of investigation and judicial production on this category of the crimes having large-scale character in Ukraine. The state has the right for separate derogations from obligations according to the leading principles of the Council of Europe in fight against terrorism.

**Key words:** terrorist activity, international cooperation in criminal proceedings, leading principles of fight against terrorism.

**Постановка проблеми.** Боротьба з тероризмом набула характеру політичного пріоритету. Окрім того, що терористичні акти стали причиною страждань та створили нові загрози для безпеки суспільства, демократії та правової держави, які складають наше спільне надбання, ці злочини були сприйняті як атака на фундаментальні цінності прав людини [1].

Події, що відбуваються в Україні в межах анти-терористичної операції, аналізуються політологами, соціологами, психологами, економістами, при цьому варто відмітити, що попри аргументованість їхні позиції досить часто мають емоційний характер. Це пояснюється звичайним людським обуренням та не прийняттям злочинної діяльності у вигляді терористичних актів.

Оскільки злочини проти громадської безпеки є кримінально караними, то неминуче відкриття кримінальних проваджень щодо осіб, причетних до організації, фінансування та їх здійснення, а також постановлення вироків. Реалізація процесуальних

функцій здійснюється представниками тих професій, від яких вимагається фахова емоційна індивідуальність, неупередженість (слідчі, прокурори, судді не мають права на гнів та помсту). Як свідчить міжнародний досвід, правосуддя в таких ситуаціях інколи перетворюється в механізм кари. Так, сенатський комітет із розвідки збирається опублікувати окремі частини доповіді про програми ЦРУ щодо затримання та допиту підозрюваних. Ця доповідь містить різку критику ЦРУ за систематичні катування затриманих у підозрі в терористичній діяльності [2].

З метою запобігання неприпустимим коливанням шальок ваг Феміди варто проаналізувати міжнародні стандарти у сфері правосуддя щодо осіб, причетних до тероризму. Актуальність цього питання пояснюється зростанням кількості проваджень у цій категорії злочинів. Так, за даними державної судової адміністрації України в 2013 р. судами було розглянуто 801 кримінальне провадження щодо злочинів проти громадської безпеки, з яких у 631 було постановлено

вирок [3]. Статистичні дані першого півріччя 2014 р. свідчать про значне зростання цього виду злочину: судами було розглянуто 2 466 кримінальних проваджень, у 2 160 постановлено вирoki [4].

**Стан дослідження.** Терористична діяльність досліджувалась вченими в аспекті кримінального права (В.П. Ємельяновим [5], А.В. Серебряковим [6], В.П. Альохінім [7]) та в аспекті методики розслідування (А.М. Чубенко [8], Лемко О.М. [9]), однак ці дослідження проводилися до прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України, до підписання Угоди України з Європейським Союзом про асоціацію, що зумовлює потребу концептуального перегляду практики правоохоронних органів та суду відповідно до європейських стандартів. Саме це стало передумовою для продовження наукової розвідки, щоб розробити відповідні рекомендації щодо кримінального провадження з урахуванням досвіду інших країн та стандартів дотримання прав людини.

**Виклад основного матеріалу.** Як наголошують Керівні принципи в галузі прав людини та боротьби з тероризмом, саме в кризових ситуаціях, подібно до тих, що викликані тероризмом, повага прав людини набуває ще більшої нагальності, а пильність повинна зростати [1].

Однією з проблем, з якою стикаються держави в рамках міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, є розмежування понять «вчинення терористичної діяльності» та «переслідування за політичними міркуваннями». Особи вдаються до переховування від правосуддя в інших державах, звертаючись до уповноважених органів із клопотанням про надання статусу біженця, обґрунтовуючи це потребою захисту від незаконного переслідування за мотивами політичними, расовими, національним тощо. Історична ретроспектива цього питання може підтверджуватися тезами на кшталт «терор – це засіб переконання (В.І. Ленін) [10, с. 425], «терор – це ні що інше, як правосуддя, тільки правосуддя швидке, сурове, неприхильне» (М. Робесп'єр) [10, с. 426].

В Керівних принципах боротьби з тероризмом закріплено, що кожне прохання про надання статусу біженця повинне бути розглянуто індивідуально. Прийняте рішення повинно допускати можливість оскарження. У випадку, коли в державі є серйозні підстави вважати, що особа, яка заявила клопотання про надання їй певного статусу, брала участь у терористичній діяльності, йому повинно бути відмовлено в наданні статусу біженця. Це положення знайшло своє відображення в Угоді про асоціацію України з Європейським Союзом: «Сторони домовились співпрацювати на двосторонньому, регіональному та міжнародному рівнях із метою запобігання та боротьби з тероризмом відповідно до міжнародного права, міжнародних норм у сфері прав людини, а також до гуманітарного права та норм права, що регулюють статус біженців» (ст. 13 «Боротьба з тероризмом») [11].

Європейська конвенція про боротьбу з тероризмом 1977 р. [12] визначала перелік злочинів, які не вважалися політичними, проте цей перелік не за-

довольняв потреби часу. Події 11 вересня 2001 р. зумовили необхідність переглянути його. Протоколом Ради Європи від 15 травня 2003 р. були внесені зміни до Європейської конвенції про боротьбу з тероризмом [13]. Згідно зі ст. 1 з метою видачі правопорушників Договірними Державами жодний із наступних злочинів не розглядається як політичний злочин або як злочин, пов'язаний із політичним мотивом, або як злочин, вчинений із політичних мотивів: а) злочин, визначений у Конвенції про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден, підписаний в Гаазі 16 грудня 1970 р.; б) злочин, визначений в Конвенції про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації, укладеній в Монреалі 23 вересня 1971 р.; в) злочин, що підпадає під дію Конвенції про запобігання та покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів, прийнятої в Нью-Йорку 14 грудня 1973 р.; г) злочин, що підпадає під дію Міжнародної конвенції про боротьбу із захопленням заручників, прийнятої в Нью-Йорку 17 грудня 1979 р.; д) злочин, що підпадає під дію Конвенції про фізичний захист ядерного матеріалу, прийнятої у Відні 3 березня 1980 р.; е) злочин, що підпадає під дію Протоколу про боротьбу з незаконними актами насильства в аеропортах, що обслуговують міжнародну цивільну авіацію, учиненого в Монреалі 24 лютого 1988 р.; в) злочин, що підпадає під дію Конвенції про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства, учиненого в Римі 10 березня 1988 р.; г) злочин, що підпадає під дію Протоколу про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки стаціонарних платформ, розташованих на континентальному шельфі, учиненого в Римі 10 березня 1988 р.; д) злочин, що підпадає під дію Міжнародної конвенції про боротьбу з бомбовим тероризмом, прийнятої в Нью-Йорку 15 грудня 1997 р.; е) злочин, що підпадає під дію Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму, прийнятої в Нью-Йорку 9 грудня 1999 р. [12].

Щодо визначення кола суб'єктів, які підлягають відповідальності за терористичну діяльність, визначено, що відповідне законодавство застосовується не лише до виконавців таких злочинів, а також до осіб, причетних до: а) замаху на вчинення будь-якого із цих злочинів; б) участі як співника у вчиненні будь-якого із цих злочинів або в замаху на вчинення будь-якого з них; в) організації вчинення або підбурювання інших до вчинення чи замаху на вчинення будь-якого із цих злочинів (ч. 2 ст. 1).

Заходи, які вживає держава з метою боротьби з тероризмом, повинні здійснюватися з дотриманням прав людини та принципу верховенства права, унеможливаючи будь-яке свавілля, а також дискримінаційне або расистське відношення, повинні підлягати належному контролю.

Застосування тортур або нелюдського, або такого, що принижує гідність поводження або покарання, абсолютно заборонене у всіх випадках, зокрема, під час арешту, допита та тримання під вартою осо-

би, яка підозрюється у вчиненні терористичних дій або засуджена за такі дії, незалежно від того, у чому полягали її дії, у вчиненні яких вона підозрюється або обвинувачується.

У межах боротьби з тероризмом збір та обробка персональних даних будь-яким органом, який має повноваження в галузі державної безпеки, не може спричиняти шкоду повзати до життя осіб. Цей збір і обробка мають регулюватися відповідними положеннями внутрішнього законодавства; бути пропорційними цілям, для яких вони здійснюються; підлягати контролю з боку іншого незалежного уповноваженого органу.

Заходи з боротьби з тероризмом, які передбачають втручання в приватне життя (зокрема, обшук, виїмку, прослуховування, огляд кореспонденції та діяльність секретних агентів), повинні бути передбачені законом. Ці заходи мають допускати судовий контроль.

Заходи, що застосовуються для боротьби з тероризмом, повинні бути підготовленими та контролюватися таким чином, щоб мінімізувати, настільки це можливо, застосування сили на враження, у цьому сенсі застосування сили на враження й застосування зброї силами безпеки повинно бути строго пропорційним необхідності захисту інших осіб від незаконного насильства або необхідності провести арешт.

Затримання особи, яка підозрюється в терористичній діяльності, не може застосовуватися за відсутності обґрунтованої підозри. Причини затримання мають бути повідомлені особі. Затримана особа або особа, яка перебуває під вартою за терористичну діяльність, повинна бути негайно доставлена до судді. Тривалість ув'язнення має бути розумною, а її межі мають бути встановлені законом. Особа, затримана за терористичну діяльність, не може бути позбавлена права оскаржити в суді законність свого затримання або тримання під вартою.

Особа, яка підозрюється в терористичній діяльності та поміщена в ізолятор тимчасового тримання, має право на регулярний контроль із боку суду за законністю її тримання під вартою.

Щодо судової процедури, то особа, яка підозрюється в терористичній діяльності, має право на справедливий судовий розгляд своєї справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним відповідно до закону. Така особа повинна користуватися принципом презумпції невинуватості.

Втім міжнародні стандарти припускають, що кримінальне провадження щодо осіб, які підозрюються в терористичній діяльності, може супроводжуватися обмеженням певних прав на захист, у тому числі: 1) умов доступу до адвоката та контактів із ним; 2) умов ознайомлення з матеріалами провадження; 3) використання показань анонімних свідків. Треба враховувати, що такі обмеження прав на захист повинні бути строго пропорційними меті, повинні бути прийняті компенсаційні заходи, які б дозволили захистити інтереси обвинуваченого, щоб був збережений справедливий характер судового розгляду, а пра-

ва захисту не були повністю позбавлені свого змісту.

Завдання боротьби з тероризмом можуть вимагати, щоб у відношенні до осіб, позбавлених волі у зв'язку з терористичною діяльністю, були встановлені більш суттєві обмеження, ніж ті, які застосовуються до інших ув'язнених, зокрема, це стосується: 1) регламентації порядку передачі повідомлень та огляду кореспонденції, у тому числі між адвокатом та його клієнтом; 2) розташування осіб, позбавлених волі у зв'язку з терористичною діяльністю, в тюремних блоках, які відповідають спеціальним вимогам; 3) розміщення цих осіб у межах однієї або декількох пенітенціарних установ за умови дотримання пропорційності вжитих заходів цілям.

Міжнародним правом передбачається можливість відступу від зобов'язань. Зокрема, якщо боротьба з тероризмом ведеться в умовах війни або суспільної небезпеки, що загрожує життю нації, держава може в односторонньому порядку вжити заходи, які передбачають тимчасові відступи від певних зобов'язань, які походять від міжнародних інструментів щодо захисту прав людини, лише тією мірою, у якій це обумовлено ситуацією, а також у межах та за дотримання умов, передбачених міжнародним правом. Держава має повідомити про вжиті заходи компетентні органи відповідно до міжнародних зобов'язань [1].

Керівні принципи застерігають, що держава не може за будь-яких обставин та незалежно від того, у чому полягала діяльність особи, яка підозрюється в терористичній діяльності або засуджена за таку діяльність, відступати від права на життя в тому вигляді, як це гарантовано міжнародними інструментами, від заборони катувань та нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження або покарання, від принципу законності застосованої міри покарання, а також від принципу заборони надання зворотної сили кримінальним законам.

Обставини, що зумовили прийняття таких відступів, повинні регулярно переглядатися з метою їх скасування, як тільки ці обставини перестануть існувати.

Терористична діяльність спричиняє значну фізичну, матеріальну та моральну шкоду. Згідно з міжнародними стандартами, якщо відшкодування шкоди не може бути повністю забезпечене за допомогою інших джерел, зокрема конфіскації майна, що належить виконавцям, організаторам та спонсорам терористичних актів, держава повинна сприяти відшкодуванню шкоди жертвам за завдану шкоду здоров'ю.

Під час проведення оперативно-розшукових заходів та слідчих дій із розкриття злочинів, пов'язаних із незаконним обігом вогнепальної зброї, боєприпасів, вибухівки та вибухових пристроїв, правоохоронні органи можуть отримати з каналів Інтерполу таку інформацію: а) про країну-виробника; б) про основні технічні характеристики зброї, боєприпасів, вибухівки та вибухових пристроїв; в) про час та місце реалізації зброї торговим підприємством або заводом-виробником; г) про можливість експортування в інші країни; д) чи розшукується певна зброя або вибуховий пристрій; е) про наявність відомостей кримі-

нального характеру на осіб, які нею володіли; ж) про вчинення аналогічних злочинів в інших країнах.

У разі крадіжки вогнепальної зброї на території України та наявності вірогідних відомостей про її вивезення за кордон правоохоронні органи можуть оголосити міжнародний розшук цієї зброї як в одній, так і в кількох країнах. Під час звернення до НЦБ у запиті необхідно вказати: а) стислу фабулу події, номер кримінальної, оперативно-розшукової справи, матеріалу перевірки, дату їх порушення та орган, який здійснює провадження; б) тип зброї; в) калібр; г) марку; д) модель; е) номер серії та рік випуску; ж) довжину ствола; з) колір металу; и) інше наявне маркування. До запиту за наявності додається фотографія зброї. Для встановлення належності вогнепальної зброї або вибухового пристрою іноземного виробництва, його системи, моделі, способу виготовлення, а також країни-виробника правоохоронні органи перед зверненням до НЦБ повинні попередньо перевірити цю зброю чи вибуховий пристрій із залученням фахівців експертно-криміналістичних підрозділів [14].

Кримінальне провадження може бути ускладнене позицією захисту підозрюваних та обвинувачених у суді тим, що вони брали участь у певній колективній (масовій) діяльності, не усвідомлюючи наслідків, не

маючи на увазі терористичну діяльність, ніби були введені в оману. Із цього приводу варто керуватися аргументами Європейського суду з прав людини в справі Лінгенса: «Ховаючись під філософською альтернативою між колективною виною й колективною невинуватістю, не можна уникати зустрічі з реальною, видимою виною, яка піддається оцінці. У той час фактично була можливість вибрати між добром і злом. <...> Кожному суспільству притаманно виявляти милосердя, а не підтримувати нездорові стосунки із законом, виправдовуючи явних злочинців і приховуючи, замовчуючи або заперечуючи явну вину» [15].

Отже, кримінальне провадження щодо терористичної діяльності має ґрунтуватися на міжнародних стандартах та практиці Європейського суду. Чинне законодавство вимагає негайного уточнення окремих норм щодо проведення слідчих (розшукових) дій відповідно до ситуації під час розслідування терористичних актів. Умови тримання вказаних осіб у пенітенціарних закладах також потребують спеціального унормування. Ці заходи мають бути свідомо сприйняті та визнаватися такими, що будуть діяти виключно тимчасово, як того й вимагають європейські стандарти.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Керівні принципи в галузі прав людини та боротьби з тероризмом від 11.07.2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
2. США опасаються беспорядков после выхода доклада о техниках допроса ЦРУ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://news.rambler.ru/26209614>.
3. Звіт державної судової адміністрації України про стан судочинства у 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.court.gov.ua](http://www.court.gov.ua).
4. Звіт Державної судової адміністрації України про стан судочинства у першій половині 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.court.gov.ua](http://www.court.gov.ua).
5. Емельянов В.П. Терроризм и преступления с признаками терроризирования: уголовно-правовое исследование / В.П. Емельянов. – СПб. : Юридический центр «Пресс», 2002. – 291 с.
6. Серебряков А.В. Содействие террористической деятельности: проблемы квалификации и соотношение со смежными составами преступлений : дисс... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.В. Серебряков. – Краснодар, 2012. – 197 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lawtheses.com/sodeystvie-terroristicheskoy-deyatelnosti#ixzz39ch5Zt6l>.
7. Алексин В.П. Соучастие в террористической деятельности : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В.П. Алексин. – Краснодар, 2008. – 226 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lawtheses.com/sodeystvie-terroristicheskoy-deyatelnosti#ixzz39ch5Zt6l>.
8. Чубенко А.В. Криміналістичне наукове забезпечення розслідування терористичного акту [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radnuk.info/statti/555-kruminalist/14634-2011-01-18-21-54-56.html>.
9. Лемко М.О. Види типових слідчих ситуацій початкового етапу розслідування терористичних актів, вчинених з використанням саморобного вибухового пристрою (за матеріалами СБ України) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lclaw.knu.ua/index.php/item>.
10. Антология мудрости / состав. В.Ю. Шойхер. – М. : Вече, 2007. – 848 с.
11. Угоді про асоціацію України з Європейським Союзом, підписана 21.03.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.kmu.gov.ua](http://www.kmu.gov.ua).
12. Європейська конвенція про боротьбу з тероризмом від 27.01.1977 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 14.
13. Протокол, що вносить зміни до Європейської конвенції про боротьбу з тероризмом від 15.05.2003 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 41.
14. Наказ Міністерства внутрішніх справ України, Генеральної прокуратура України, Служби безпеки України, Державного комітету у справах охорони державного кордону України, Державної митної служба України, Державної податкової адміністрації України «Про затвердження Інструкції про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів» від 09.01.1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1035.35.1>.
15. Рішення Європейського суду з прав людини у справі Лінгенса від 08.07.1986 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980\\_066](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_066).

## ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ СУДОМ ПРИСЯЖНИХ

### PROCEDURAL ORDER CONDUCT OF CRIMINAL PROCEEDINGS BY A JURY

Волоско І.Р.,

*здобувач кафедри кримінального процесу та криміналістики юридичного факультету  
Львівського національного університету імені Івана Франка*

Стаття присвячена аналізу сучасного стану суду присяжних, оцінці наявних проблем у законодавчому регулюванні, неоднозначності правозастосування, пошуку можливих шляхів вирішення наявних проблем. Обґрунтовується необхідність переходу до класичної моделі суду присяжних. Детально розглядається процедура добору присяжних та способи її вдосконалення.

**Ключові слова:** суд присяжних, розпуск присяжних, немотивований відвід, прокурор, добір присяжних.

Статья посвящена анализу современного состояния суда присяжных, оценке существующих проблем в законодательном регулировании, неоднозначности правоприменения, поиску возможных путей решения имеющихся проблем. Обосновывается необходимость перехода к классической модели суда присяжных. Подробно рассматривается процедура отбора присяжных и способы ее совершенствования.

**Ключевые слова:** суд присяжных, роспуск присяжных, немотивированный отвод, прокурор, отбор присяжных.

This article is dedicated to the analysis of the current state of the jury trial, assessment of existing problems in the legislative regulation, ambiguity in law enforcement, finding of possible solutions to these problems; the need in transition to the classical model of jury trial is also justified. Procedure of selection of jurors is examined in detail together with ways of its improvement.

**Key words:** jury trial, dissolution of the jury, motiveless disqualification, prosecutor, jury selection.

**Постановка проблеми.** Нині інститут присяжних є предметом численних дискусій, дебатів серед вчених і практичних працівників. Це не викликає подиву, оскільки сама концепція суду присяжних у новому Кримінально-процесуальному кодексу України (далі – КПК України) є досить суперечливою та неоднозначною.

Наукові дослідження інституту присяжних знайшли своє відображення у працях як дореволюційних науковців (Л. Володимирова, С. Гогеля, Г. Джаншиєва, І. Закревського, А. Кенігсона, В. Палаузова, С. Познишева, І. Фойницького та інших), так і сучасних (С. Боботова, А. Войнарович, Р. Дорогіна, В. Кульчицької, В. Маляренко, І. Порутенко, І. Русанової, А. Тарасова, В. Тернавської, В. Тертишника, Г. Чангулі та інших).

**Метою** дослідження є спроба теоретичного осмислення існуючої системи суду присяжних в Україні, порядку добору присяжних; виокремлення та вирішення наявних проблем у діяльності суду присяжних.

**Виклад основного матеріалу.** Юрисдикція суду присяжних не може бути всеосяжною, на що звертав увагу ще І. Фойницький: «...поширення суду присяжних на всі кримінальні справи нездійсненне, оскільки суд присяжних для кожної справи вимагає від населення вкрай велику кількість людей; здійснити загалом ідею народної участі в кримінально-судовій діяльності без значного обтяження суспільства може тільки інститут шефенів» [1, с. 130].

Однак український законодавець фактично створив шефенську модель суду присяжних не як доповнення суду присяжних у чистому вигляді, а як його повноцінну заміну, із чим звісно не можна погодитись.

Відповідно до ч. 3 ст. 31 КПК України кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, за клопотанням обвинуваченого розглядається судом присяжних у складі двох професійних суддів та трьох присяжних [2]. Розгляд справи судом за участю присяжних засідателів є правом обвинуваченого, яке реалізується під час заявлення ним відповідного клопотання на етапі відкриття матеріалів кримінального провадження. Закон надає перевагу цьому праву обвинуваченого під час колізії інтересів кількох обвинувачених у одному провадженні, оскільки кримінальне провадження стосовно кількох обвинувачених розглядається судом присяжних щодо всіх обвинувачених, якщо хоча б один із них заявив клопотання про такий розгляд.

З такою позицією законодавця не можна погодитись повною мірою. Це зумовлено тим, що, як би позитивно ми не оцінювали процедуру за участю присяжних з точки зору ефективності правового захисту, ця процедура в очах окремих обвинувачених може виглядати непривабливою. Причинами цього можуть бути невмотивованість вердикту, недовіра до такого складу суду. Очевидно, що треба по можливості завжди прагнути до виділення в окреме провадження справ стосовно тих обвинувачених, які відмовляються від розгляду справи судом присяжних, хоча законодавець такої можливості прямо не передбачив у КПК України. Якщо під час заявлення підозрюваним клопотання про розгляд справи складом суду за участю присяжних інший (або інші) підозрювані виступають проти такої форми судового розгляду, слідчий (прокурор) повинен вирішити питання про можливість виділення кримінальних справ сто-



совно незгодних в окреме провадження. За неможливості виділення справи в окреме провадження вся справа розглядається судом присяжних.

Підготовче судове засідання в цих провадженнях здійснюється колегіально судом у складі двох професійних суддів, якщо підозрюваний заявив клопотання про розгляд провадження судом присяжних, та трьома професійними судьями, якщо підозрюваний не заявляв клопотання про розгляд провадження судом присяжних.

Відповідно до ст. 58 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» для затвердження списку присяжних територіальне управління Державної судової адміністрації України звертається з поданням до відповідної місцевої ради, що формує й затверджує в кількості, зазначеній у поданні, список громадян, які постійно проживають на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного суду, відповідають вимогам цього закону й дали згоду бути присяжними. У разі неприйняття місцевою радою протягом двох місяців із моменту отримання подання рішення про затвердження списку присяжних територіальне управління Державної судової адміністрації України звертається з поданням щодо затвердження списку присяжних до відповідної обласної ради [3, с. 168].

Успішне функціонування суду присяжних передусім залежить від механізму відбору осіб для формування складу присяжних.

З метою забезпечення формування якісного складу присяжних у суді Державна судова адміністрація України має приділяти підвищену увагу складу кандидатів у присяжні ще на першому етапі – під час відбору кандидатів і складання списків, які формуються один раз на два роки й переглядаються в разі необхідності.

Вимоги до присяжного передбачено ч. 1 ст. 59 Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [4]. Так, присяжним може бути громадянин України, який досяг тридцятирічного віку й постійно проживає на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного суду.

До списків присяжних не включаються такі громадяни:

- 1) визнані судом обмежено дієздатними або недієздатними;
- 2) які мають хронічні психічні чи інші захворювання, що перешкоджають виконанню обов'язків народного засідателя, присяжного;
- 3) які мають незняту чи непогашену судимість;
- 4) народні депутати України, члени Кабінету Міністрів України, судді, прокурори, працівники органів внутрішніх справ та інших правоохоронних органів, військовослужбовці, працівники апаратів судів, інші державні службовці, адвокати, нотаріуси;
- 5) громадяни, які досягли шістдесяти п'яти років;
- 6) особи, які не володіють державною мовою.

Оскільки список присяжних формується на підставі єдиного Державного реєстру виборців, що ведеться з метою державного обліку громадян України, які мають право голосу відповідно до ст. 70 Конституції України, то необхідності перевіряти особу на предмет її недієздатності немає.

За Конституцією України недієздатні громадяни права голосу не мають, тому вони не можуть бути включені до реєстру виборців. Для з'ясування питання, чи є особа обмежено дієздатною, відповідна рада, яка формує списки присяжних, може звернутися із запитом до органу опіки й піклування за місцем проживання особи.

Відсутність хронічних психічних чи інших захворювань, що перешкоджають виконанню обов'язків присяжного, підтверджується медичними довідками та сертифікатами, виданими у відповідному порядку.

Відсутність незнятої чи непогашеної судимості підтверджується довідкою про результати спеціальної перевірки відомостей щодо притягнення особи до кримінальної відповідальності, наявності судимості, її зняття, погашення, а також довідкою про застосування до кандидата адміністративного стягнення за корупційні правопорушення, яка видається уповноваженими органами МВС.

Народні депутати України, члени Кабінету Міністрів України, судді, прокурори, працівники органів внутрішніх справ та інших правоохоронних органів, військовослужбовці, працівники апаратів судів, інші державні службовці, адвокати, нотаріуси не можуть бути включені до списку присяжних, оскільки присяжними мають бути люди, які професійно не займаються юриспруденцією та оцінюють обставини в судовому розгляді з позицій життєвого досвіду та здорового глузду.

Щодо державних службовців, то їх участь у судовому розгляді як присяжних може перешкодити виконанню ними їхніх владно-розпорядчих обов'язків і створити труднощі в роботі відповідних державних органів. Саме тому до числа осіб, яким у зв'язку з професією заборонено бути присяжним, необхідно віднести й посадових осіб місцевого самоврядування, чий права та обов'язки багато в чому перекликаються з повноваженнями державних службовців, окремі пільги та гарантії державних службовців поширюються й на посадових осіб місцевого самоврядування (Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування»).

Заборона на участь у суді присяжних не поширюється на тих осіб, які припинили свою професійну діяльність, що унеможливила їх участь у здійсненні правосуддя народом. Навіть якщо такі особи працювали судьями чи прокурорами, зазначений закон не встановлює обмежень для включення їх до списку присяжних за умови, що на момент формування списку особи припинили свою професійну діяльність.

Досягнення громадянином шістдесяти п'яти років підтверджується паспортом або свідоцтвом про народження.

Крім того, не може виконувати обов'язків присяжного особа, яка не володіє мовою судочинства. Згідно з принципом безпосередності (ст. 257 КПК України), внутрішнє переконання особи має формуватися в результаті безпосереднього сприйняття всього, що відбувається під час судового розгляду. Факт володіння державною мовою підтверджується особистою заявою про згоду бути присяжним.

Після призначення судового розгляду судом присяжних головуєчий дає секретарю судового засідання розпорядження про виклик присяжних у кількості семи осіб, які визначаються автоматизованою системою документообігу суду із числа осіб, які внесені до списку присяжних.

Виклик особи, яка була визначена автоматизованою системою документообігу зі списку присяжних, надсилається письмово поштою, рекомендованим листом із повідомленням про вручення. Вручається він присяжному або іншій особі, яка його отримала, для передачі присяжному під розписку, але не пізніше п'яти днів до судового засідання. Такий строк встановлюється для того, щоб присяжний мав можливість закінчити свої справи й вчасно приступити до виконання обов'язків присяжного.

У виклику обов'язково зазначаються день, час і місце проведення судового засідання, права та обов'язки присяжного, перелік вимог до присяжних, підстави для звільнення їх від виконання обов'язків, припис про явку та попередження про те, що неявка особи в суд без поважних причин буде розглядатися як прояв неповаги до суду, обов'язок присяжного (чи іншої особи, яка одержала виклик для передачі його присяжному) невідкладно повідомити суд про причини неможливості явки.

Отримання виклику присяжним менше ніж за п'ять днів до судового засідання й неприбуття у зв'язку із цим до суду не розглядається як неповага до суду, відповідальність за яку передбачено ст. 185 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП).

Повідомлення про причини неявки до суду може бути здійснено будь-яким доступним для присяжного способом, бажано до початку судового засідання.

Виклик особи як присяжного до суду є підставою для звільнення її роботодавцем від роботи на час виконання нею обов'язків зі здійснення правосуддя. Відмова у звільненні від роботи вважається неповагою до суду, за яку передбачено покарання у вигляді штрафу (ст. 185 КУпАП).

Якщо в особи є підстави для звільнення її від участі в судовому розгляді як присяжного, передбачені ст. 60 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», вона має подати письмову заяву з викладенням усіх обставин, що дають право на звільнення, голові відповідного суду.

Голова суду має право звільнити таких осіб від участі в кримінальному провадженні як присяжних до початку судового провадження.

Такими обставинами визнаються:

– перебування особи у відпустці у зв'язку з вагітністю та пологами, у відпустці з догляду за дитиною, а також наявність дітей дошкільного чи молодшого шкільного віку або дітей-інвалідів, інших хворих або членів сім'ї похилого віку;

– перебування особи на посаді керівника та заступника керівника органів місцевого самоврядування;

– релігійні переконання особи, які унеможливають її участь у здійсненні правосуддя;

– інші обставини, якщо суд визнає їх поважними.

Поряд із правами на присяжного покладено й ряд обов'язків.

Певна інформація про присяжного вже є в суду, оскільки вона збирається під час відбору його для здійснення правосуддя. Однак і вже відома інформація, і невідома (наприклад, про стосунки з особами, які беруть участь у процесі) може бути з'ясована також під час судового провадження. Такі відомості збираються для перевірки можливої участі присяжного під час судового розгляду. Якщо такі обставини будуть з'ясовані, особі має бути заявлений відвід (ст. 75 КПК України). Головуючий може вимагати від присяжного подання іншої необхідної інформації про себе.

Незважаючи на те, що присяжний виступає як суддя під час судового розгляду, він повинен дотримуватися порядку в судовому засіданні й виконувати розпорядження головуєчого.

З урахуванням принципу незмінності складу суду (ст. 319 КПК України), присяжний зобов'язаний перебувати постійно під час судового розгляду в залі судового засідання.

Для недопущення втручання в роботу присяжного й виключення впливу на його свідомість та зміну думки щодо провадження, яке розглядається, без дозволу головуєчого присяжному забороняється спілкування з особами, які не входять до складу суду, щодо суті провадження, процесуальних дій, що здійснюються під час нього.

У зв'язку із цим у судах мають бути створені такі умови, які б дозволяли присяжним виконувати свої функції (місця в залі судового засідання як для основних, так і запасних присяжних, кімнати відпочинку тощо).

Також присяжному забороняється розголошувати будь-які відомості, що безпосередньо стосуються суті кримінального провадження й стали йому відомі у зв'язку з виконанням його обов'язків.

Оскільки кримінальний процес України є змагальним (сторони самостійно обстоюють свої інтереси й для цього можуть використовувати всі передбачені КПК України засоби (ст. 22), переконання присяжного щодо обставин кримінального провадження ґрунтуються на відомостях, які надані сторонами, тому він не може збирати докази самостійно поза судовим засіданням. Цим присяжний підмінює сторону, виконуючи не властиві йому функції.

Відповідно до ч. 1 ст. 387 КПК України відбір присяжних здійснюється після відкриття судового засідання.

Головуючий повідомляє присяжним, яке провадження підлягає розгляду, роз'яснює їм права та обов'язки, а також умови їх участі в судовому розгляді. При цьому кожен із присяжних має право заявити про неможливість його участі в судовому розгляді, вказавши причину цього та заявити собі самовідвід.

Для з'ясування обставин, що можуть перешкодити участі присяжного в судовому розгляді, прокурор, потерпілий, обвинувачений із дозволу головуєчого можуть ставити присяжним відповідні запитання (ч. 3 ст. 387 КПК України).

Важливо пам'ятати, що запитання мають бути сформульовані в простих і зрозумілих людям різного інтелектуального рівня виразах. Слід передбачити таку форму звернення до присяжних, щоб кожен із них сприймав питання як таке, що задається йому особисто.

Також питання мають передбачати єдину однозначну відповідь – ствердну або заперечну. Не можна ставити запитання громіздкі, заплутані та такі, що допускають неоднозначні відповіді на них.

Крім того, запитання не повинні формувати упереджене ставлення присяжних до обвинуваченого, а також передчасно розкривати обставини провадження.

У будь-якому випадку доцільно ставити лише такі запитання, відповіді на які дозволяють усунути тих кандидатів, що не відповідають вимогам закону, а також є потенційно необ'єктивними.

Слід враховувати, що особливу важливість має різноманітність складу присяжних. У соціально-психологічній літературі наголошується, що групи з неоднорідним складом, із значними індивідуально-психологічними відмінностями учасників набагато кращі, ніж однорідні.

Різноманітний склад групи сприяє активізації колективного мислення. Завдяки відмінностям у досвіді, у поглядах, здібностях, сприйнятті присяжні з різних боків підходять до вирішення завдань. У результаті збільшується число ідей, варіантів рішення й, як наслідок, зростає вірогідність ефективного виконання поставленого завдання. Варто погодитись із думкою, що ефективність функціонування інституту присяжних безпосередньо залежить від якісного складу осіб, які його реалізують. Корпус присяжних є своєрідним соціальним «зрізом» суспільства, у якому віддзеркалюються всі його вади й переваги і який перебуває в

безпосередній залежності від стану правової культури громадян держави. Це не виключає вірогідності потрапляння до лави присяжних людей із низькими моральними якостями. Необхідність відбору найкращих представників суспільства, здатних прийняти справедливе рішення, вимагає встановлення низьки обмежень щодо участі громадян як присяжних. Інший шлях – це підвищення загального культурного рівня всього населення країни, що дозволить скоригувати відсоток потрапляння до суду присяжних осіб, життя яких співвідноситься з законами природи [5, с. 5].

Саме тому, наприклад, російське законодавство (ч. 1 ст. 330 КПК Російської Федерації) надає суду можливість прийняти рішення про розпуск колегії присяжних з огляду на її тенденційність за клопотанням сторін. Під тенденційністю складу колегії присяжних слід розуміти випадки, коли положення закону про порядок її формування дотримані, проте є підстави вважати, що утворена щодо конкретної кримінальної справи колегія не спроможна всебічно та об'єктивно оцінити обставини цієї кримінальної справи й винести справедливий вердикт (наприклад, внаслідок однорідності складу колегії присяжних засідателів з огляду на вікові, професійні, соціальні та інші фактори).

Проте, на відміну від російського, вітчизняне законодавство не передбачає розпуску суду присяжних із підстав тенденційності.

**Висновки.** На підставі вищевикладеного вважаємо, що порядок провадження в суді присяжних потрібно істотно вдосконалювати, забезпечити можливість сторонам заявляти невмотивовані відводи, запровадити можливість розпуску суду присяжних з огляду на тенденційність та поступово запроваджувати перехід до класичної моделі суду присяжних.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2-х т. / І.Я. Фойницький. – СПб., 1996. – Т. 1. – 607 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.
3. 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.
4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55(1). – Ст. 1900.
5. Оверчук С.В. Становлення інституту присяжних в умовах набрання чинності Кримінальним процесуальним кодексом України / С.В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2012. – № 2(6). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12osvpu.pdf>.

## ПОТЕРПІЛИЙ У СУДОВОМУ РОЗГЛЯДІ

### A VICTIM IS IN JUDICIAL TRIAL

Давиденко С.В.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального процесу  
та оперативно-розшукової діяльності

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено особливості процесуального стану потерпілого внаслідок зміни прокурором обвинувачення та його відмови від підтримання державного обвинувачення в суді. Сформульовано пропозиції з удосконалення нормативного регулювання окреслених положень цього правового інституту.

**Ключові слова:** процесуальний стан потерпілого, зміна обвинувачення, відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення.

В статье исследованы особенности процессуального положения потерпевшего в результате изменения прокурором обвинения в суде и его отказа от поддержания государственного обвинения. Сформулированы предложения по усовершенствованию нормативного регулирования указанных положений этого правового института.

**Ключевые слова:** процессуальное положение потерпевшего, изменение обвинения, отказ прокурора от поддержания государственного обвинения.

In the article the features of judicial position of victim are investigational as a result of change of prosecution and his abandonment a public prosecutor from maintenance of the state accusing of court. Suggestions are set forth from perfection of the normative adjusting of the outlined positions of this legal institute.

**Key words:** judicial position of victim, change of prosecution, refuse of public prosecutor, from maintenance of state prosecution.

Реформування правової системи України на сучасному етапі, динаміка й перспективи розвитку науки кримінального процесуального права та законодавства дають можливість констатувати безперечно існування стійких нормотворчих тенденцій до розширення сфери застосування приватноправових елементів у законодавчому регулюванні кримінальної процесуальної діяльності з метою забезпечення процесуальної рівноправності, активності й ініціативності не лише сторін, а й окремих учасників кримінального провадження. При цьому однією з найважливіших проблем залишається досить низький рівень правової захищеності осіб, потерпілих від кримінальних правопорушень. Дотримуючись загальновізнаних міжнародних стандартів у сфері кримінального судочинства, а також зобов'язань нашої держави перед європейським і світовим співтовариством, Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008, вказує на доцільність підвищення процесуального впливу особи потерпілого на здійснення кримінального переслідування, підтримання обвинувачення в суді та припинення кримінального провадження для ефективного захисту й відновлення його прав, свобод і законних інтересів. Це у свою чергу зумовлює всебічність, повноту й неупередженість дослідження фактичних обставин вчиненого кримінального правопорушення, ухвалення законного, обґрунтованого й справедливого судового рішення та виконання основоположних завдань кримінального провадження в цілому.

Проблема вдосконалення правового статусу потерпілої від злочину особи неодноразово була предметом дослідження наукових праць і публікацій ви-

датних учених і практиків дореволюційного періоду С.В. Вікторського, М.В. Духовського, А.Ф. Коні, П.І. Люблінського, Н.Н. Полянського, А.К. Резо-на, Н.Н. Розіна, В.К. Случевського, Н.С. Таганцева, Д.Г. Тальберга, Л.Я. Таубера, І.Я. Фойницького та інших. Вагомий внесок у розробку питань, пов'язаних з особливостями процесуального стану потерпілого в кримінальному судочинстві, зробили такі науковці, як С.А. Альперт, В.П. Божьев, Л.В. Брусицин, В.В. Вандишев, Б.Л. Ващук, І.М. Гальперін, О.П. Герасимчук, Л.В. Головка, М.І. Гошовський, Ю.О. Гурджі, К.Ф. Гуценко, В.О. Дубрівний, О.М. Ерделевський, С.І. Катькало, Л.Д. Кокорев, В.О. Коновалова, О.В. Крикунов, О.П. Кучинська, А.В. Лапкін, Л.М. Лобойко, В.З. Лукашевич, В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко, М.М. Михеєнко, В.В. Навроцька, Л.Л. Нескороджена, В.Т. Нор, Н.Є. Петрова, І.Л. Петрухін, Г.Д. Побігайло, І.І. Потєружа, Т.І. Присяжнюк, В.М. Савінов, В.М. Савицький, М.В. Сіроткіна, Е.Л. Сидоренко, Ю.І. Стецовський, М.С. Строгович, Н.Б. Федорчук, Л.В. Франк, Д.П. Чекулаєв, Л.І. Шаповалова, С.І. Шимон, С.П. Щерба, В.П. Шибіко, С.В. Юношев, В.Є. Юрченко, В.М. Юрчишин та інші. Незважаючи на те, що цій багатогранній проблематиці присвячено чимало наукових досліджень, на сьогодні залишаються не вирішеними питання щодо особливостей процесуального стану потерпілого в судовому провадженні в першій інстанції, зокрема, коли прокурор або змінює обвинувачення в суді, або в результаті судового розгляду відмовляється від підтримання державного обвинувачення.

Концептуальним проблемам процесуальної діяльності прокурора в кримінальному проваджен-

ні, зокрема, підтриманню ним державного обвинувачення в суді, а також правовим наслідкам зміни прокурором обвинувачення в суді та його відмови від підтримання державного обвинувачення присвячено роботи відомих радянських, вітчизняних і зарубіжних фахівців у галузі кримінального процесу, а саме: М.І. Бажанова, І.В. Вернидубова, Л.М. Давиденка, В.В. Долежана, В.С. Зеленецького, П.М. Каркача, Н.С. Карпова, Я.О. Ковальової, М.В. Косюти, О.М. Курило, І.Є. Марочкіна, В.Т. Маляренка, В.О. Середи, М.С. Строговича, В.М. Юрчишина, Ф.Н. Фаткулліна, В.Д. Фінько, М.Ю. Черкової та інших. Водночас через фрагментарність правового регулювання окремих положень цього інституту в судовій практиці виникають питання, що потребують адекватної процедури їх вирішення, адже відсутність останньої негативно впливає на практику застосування зазначених норм чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПКУ). Отже, окреслена проблема на нинішньому етапі набуває важливого теоретичного й практичного значення. Наведене свідчить про надзвичайну актуальність поставлених питань і необхідність вдосконалення відповідних положень кримінального процесуального закону, які закріплюють особливості функціонування цього правового інституту. Передбачивши у визначених законом випадках можливість здійснення функції обвинувачення потерпілим, його представником і законним представником у національному кримінальному судочинстві, законодавець водночас оминає вирішення цілої низки питань, які існують у зазначеній сфері та є предметом гострих дискусій, оскільки не знайшли однозначного вирішення й потребують більш ґрунтовного наукового дослідження. Тому, не вдаючись до загальної характеристики, аналізу недоліків і переваг процедури зміни прокурором обвинувачення в суді та його відмови від підтримання державного обвинувачення, спробуємо детально дослідити ці багатогранні питання лише в частині забезпечення процесуальних прав потерпілого під час застосування норм такого інституту, що саме є метою статті.

Згідно з ч. 1 ст. 337 КПКУ судовий розгляд провадиться лише щодо особи, якій висунуто обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта, крім випадків, передбачених ч. 2 та 3 ст. 337 КПКУ. Відтак останній визначає межі судового розгляду конкретного кримінального провадження. При цьому під час судового розгляду прокурор може як змінити обвинувачення, так і відмовитися від підтримання державного обвинувачення (ч. 2 ст. 337 КПКУ). Відповідно до ч. 1 та 2 ст. 338 КПКУ прокурор має право змінити обвинувачення, якщо під час судового розгляду встановлено нові фактичні обставини кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа, з метою зміни правової кваліфікації та (або) обсягу обвинувачення. Дійшовши переконання, що обвинувачення потрібно змінити, прокурор після виконання вимог ст. 341 КПКУ складає новий обвинувальний акт, у якому формулює змінене обвину-

вання та викладає мотиви в обґрунтування прийнятого рішення. Копії обвинувального акта надаються обвинуваченому, його захиснику, потерпілому, його представнику та законним представникам. Обвинувальний акт долучається до матеріалів кримінального провадження.

Особливу увагу слід звернути на те, що якщо в обвинувальному акті зі зміненим обвинуваченням ставиться питання про застосування закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, або про зменшення обсягу обвинувачення, головуючий зобов'язаний роз'яснити потерпілому його право підтримувати обвинувачення в раніше пред'явленому обсязі, що має бути відображено в журналі судового засідання. При цьому суд роз'яснює обвинуваченому, що він буде захищатися в судовому засіданні від нового обвинувачення, після чого відкладає розгляд кримінального провадження не менше, ніж на сім днів для надання обвинуваченому, його захиснику можливості підготуватися до захисту проти нового обвинувачення. Після закінчення цього строку судовий розгляд продовжується (ч. ч. 3, 4 ст. 338 КПКУ).

Згідно з ч. 1 ст. 340 КПКУ, якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення, викладене в обвинувальному акті, не підтверджується, він після виконання вимог ст. 341 КПКУ повинен відмовитися від підтримання державного обвинувачення й викласти мотиви відмови у своїй постанові, яка оголошується та долучається до матеріалів кримінального провадження. Копія постанови про відмову від підтримання державного обвинувачення надається обвинуваченому, його захиснику, потерпілому, його представнику та законним представникам для ознайомлення. При цьому відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення може бути як повною, так і частковою.

У разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді головуючий роз'яснює потерпілому його право підтримувати обвинувачення в суді в пред'явленому на досудовому слідстві обсязі як особисто, так і через представника, вимагаючи продовження судового розгляду в загальному порядку (п. 19 ч. 1 ст. 3, п. 4 ч. 3 ст. 56, ч. 2 ст. 340 КПКУ), а також наслідки його відмови від обвинувачення, про що робиться відповідний запис у журналі судового засідання. Якщо така відмова здійснюється потерпілим або його представником до видалення суду до нарадчої кімнати для ухвалення рішення, вона є для суду обов'язковою. Останній у таких випадках зобов'язаний закрити кримінальне провадження [1, с. 37].

Якщо, будучи процесуально самостійним і незалежним від позиції прокурора, потерпілий висловив згоду на підтримання обвинувачення в суді, то головуючий надає йому час, необхідний для підготовки до судового розгляду. У цьому випадку кримінальне провадження за відповідним обвинуваченням набуває статусу приватного та здійснюється за процедурою

приватного обвинувачення (ч. ч. 3, 5 ст. 340 КПКУ). Отже, за відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення позиція потерпілого або його представника превалює над постановою прокурора про відмову від державного обвинувачення. У такому разі потерпілий як обвинувач стає повноправним і владним [1, с. 37], адже саме йому надається реальна можливість визначити необхідність подальшого здійснення кримінального провадження.

Потерпілий, який погодився підтримувати обвинувачення в суді внаслідок відмови від підтримання державного обвинувачення прокурором, користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду (ч. 4 ст. 340 КПКУ), зокрема, правом розпоряджатися предметом обвинувачення, використовуючи для цього передбачені в законі засоби. Він є основним суб'єктом функції обвинувачення, а відтак – і суб'єктом обов'язку доказування, виникнення й виконання якого в цьому випадку залежить виключно від його добровільного волевиявлення. Оскільки процесуальна діяльність потерпілого полягає у фактичному доведенні перед судом сформульованого в обвинувальному акті обвинувачення (твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (п. 13 ч. 1 ст. 3 КПКУ)), то, висловлюючи свою думку щодо тих питань, які потребують вирішення під час судового розгляду, він не лише повинен бути переконаним у правильності власної правової позиції, яку він обстоює, а й має переконати в цьому суд. Водночас у юридичній літературі наголошується на необхідності закріпити оптимальну нормативну модель такої форми обвинувачення. Одним із її основоположних елементів повинна стати кримінальна відповідальність потерпілого за зловживання своїм правом на підтримання обвинувачення. При цьому в кримінальному процесуальному законі мають бути визначені підстави та дієвий механізм притягнення потерпілого до цього виду відповідальності [2, с. 39–40].

Надзвичайно важливою гарантією справедливого судового розгляду є процесуальна рівноправність не лише сторін обвинувачення й захисту на цій стадії кримінального судочинства, а й процесуальна рівноправність учасників, які представляють відповідну сторону [3, с. 30]. У зв'язку із цим, керуючись вимогами п. 19 ч. 1 ст. 3 та ч. 3 ст. 338 КПКУ, можна зробити висновок про те, що потерпілий у випадку зміни прокурором обвинувачення в суді має бути віднесений до сторони обвинувачення з наданням йому відповідних правомочностей із підтримання обвинувачення. Тому якщо потерпілий не погоджується з позицією прокурора щодо зміни юридичної кваліфікації діяння на менш тяжке кримінальне правопорушення чи зменшення обсягу обвинувачення, прокурор підтримує змінене державне обвинувачення, викладене в складеному ним новому обвинувальному акті, а потерпілий підтримує обвинувачення в раніше пред'явленому обсязі. Відтак у разі зміни прокурором обвинувачення в суді обвинувальна позиція потерпілого та його обов'язок довести всі обставини, які підлягають доказуванню в кримі-

нальному провадженні (ст. ст. 91, 92 КПКУ), визначаються тим обвинуваченням, яке було сформовано на досудовому слідстві та сформульовано в обвинувальному акті. У цьому випадку подальший судовий розгляд відбувається одночасно в межах двох конкуруючих, проте тісно пов'язаних між собою, видів обвинувачення: державного обвинувачення, яке підтримує прокурор, та обвинувачення, яке підтримує потерпілий або його представник. Суд, враховуючи первинне й нове обвинувачення, приймає остаточне рішення в кримінальному провадженні.

Якщо потерпілий має намір підтримувати обвинувачення, він повинен чітко висловити свою згоду або незгоду з позицією прокурора за його відмови від підтримання державного обвинувачення, виклавши особисті міркування щодо цього у відповідній заяві до суду. Останню може бути зроблено як в усній, так і в письмовій формі. Коли за зміни прокурором обвинувачення в суді потерпілий виявить бажання скористатися своїм правом на підтримання обвинувачення в раніше пред'явленому обсязі або відмовитися від реалізації наданого права, вбачається, що він також має скласти відповідне вмотивоване клопотання про підтримання ним попереднього чи нового обвинувачення. Здійснення окреслених процесуальних дій обов'язково повинне знайти відображення в журналі судового засідання. Вважаємо, що нез'ясування думки, позиції потерпілих у названих випадках та недотримання зазначених вище вимог має бути визнано істотним порушенням кримінального процесуального закону й підставою для зміни або скасування прийнятого судового рішення.

Оскільки висловлена в судовому засіданні позиція потерпілого або його представника про готовність підтримувати обвинувачення забезпечує збереження обвинувальним актом юридичної сили [4, с. 13–14], а постанова прокурора про відмову від підтримання державного обвинувачення набирає правового значення лише за підтримки її потерпілим або його представником, суди, відповідно до вимог п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 2004 р. № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів», зобов'язані вживати всіх можливих заходів щодо забезпечення безпосередньої участі потерпілого під час проведення судового розгляду. У тому разі, коли щодо потерпілого здійснюються заходи безпеки й він є звільненим від обов'язку з'являтися в судові засідання, на думку В.Т. Маляренка, у судовому засіданні повинен брати участь його представник, або позицію потерпілого має бути викладено в письмовому зверненні до суду. Цю проблему законодавцеві необхідно вирішити через те, що законом не визначено, як саме повинен діяти суд, коли прокурор змінив обвинувачення в суді чи відмовився від підтримання державного обвинувачення, а щодо потерпілого застосовано заходи безпеки й він не має свого представника в судовому засіданні [5, с. 170].

З аналізу ст. 340 КПКУ можна зробити логічний висновок про те, що за відсутності потерпілого в

судовому засіданні та відомостей про його позицію постановою прокурора про відмову від підтримання державного обвинувачення не має правового значення, тому суд у такому випадку не має права закрити кримінальне провадження. Він зобов'язаний з'ясувати та врахувати точку зору потерпілого або його представника із цього приводу [5, с. 170], оскільки в такому випадку думка потерпілого є пріоритетною для суду. При цьому слід керуватися положеннями п. 23 вищезазначеної постанови, відповідно до якої, якщо прокурор змінив обвинувачення в бік покращення правового стану обвинуваченого чи відмовився від підтримання державного обвинувачення за відсутності в судовому засіданні потерпілого та його представника, суд повинен відкласти проведення судового розгляду, надіслати потерпілому та його представнику копію постанови прокурора про відмову від підтримання державного обвинувачення або копію нового обвинувального акта зі зміненним обвинуваченням з обов'язковим роз'ясненням їм права, відповідно, вимагати продовження судового розгляду та самостійно підтримувати обвинувачення чи підтримувати обвинувачення в раніше пред'явленому обсязі. До того ж суд повинен повідомити їх про дату, час і місце майбутнього судового розгляду та надати достатньо часу на ознайомлення зі змістом постанови (обвинувального акта) і на повідомлення суду про свою позицію. За відсутності від потерпілого або його представника у визначений судом час необхідної відповіді на отримані процесуальні документи (постанову, обвинувальний акт) та роз'яснення в судовій практиці вважається, що вони погоджуються з позицією прокурора [6, с. 182, 189].

Законодавцем також не регламентоване питання про те, як діяти суду за зміни прокурором обвинувачення в суді та відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в разі, коли місцезнаходження потерпілого не відоме й забезпечити його явку в судове засідання неможливо. Наприклад, на думку В.Т. Маляренка, прокурор не повинен виносити постанову про відмову від підтримання державного обвинувачення, а має під час судових дебатів порушити питання про виправдання обвинуваченого, оскільки за таких обставин позиція потерпілого за чинним кримінальним процесуальним законом правового значення не має [5, с. 170]. Складною є проблема, коли в кримінальному провадженні беруть участь декілька потерпілих, одні з яких за відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення погоджуються з прокурором, а інші – ні. У такій ситуації, на думку В.Т. Маляренка, якщо хоча б один із потерпілих вимагає продовження судового розгляду й підтримує обвинувачення, суд не має права закрити кримінальне провадження, а повинен продовжити судовий розгляд у загальному порядку. Відтак подальша доля кримінального провадження залежить лише від особистої позиції потерпілого або його представника, а тому їх роль у процесі здійснення кримінального судочинства набуває великої значимості [5, с. 171].

У зв'язку із цим вважається необхідним у кримінальному процесуальному законі передбачити окре-

му норму, яка встановлювала б обов'язок суду відкласти судовий розгляд, якщо за зміни прокурором обвинувачення або за його відмови від підтримання державного обвинувачення потерпілий погодився підтримувати обвинувачення в суді й заявляє клопотання про надання йому можливості отримати кваліфіковану правову допомогу, у тому числі за рахунок держави. При цьому головуючий повинен надати потерпілому час, необхідний і достатній не лише для підготовки до підтримання обвинувачення в судовому розгляді, а й для запрошення представника. Вважаємо, що в такому випадку участь у судовому засіданні представника потерпілого нормативно має бути визнана обов'язковою, адже очевидно є складність, а подекуди й практична неможливість самостійної реалізації потерпілим цієї функції. Відтак встановлення належної процедури отримання кваліфікованої правової допомоги в судовому провадженні стане додатковою гарантією прав і законних інтересів осіб, потерпілих від кримінальних правопорушень, зокрема, їх права на судовий захист. Відповідні зміни й доповнення мають бути внесені й до Закону України «Про безоплатну правову допомогу». Підтвердженням нагальності потреби в цьому нововведенні є вимога п. 4 ч. 1 Резолюції Комітету Міністрів Ради Європи 78(8) про юридичну допомогу та консультації від 2 березня 1978 р. щодо можливості отримати юридичну допомогу під час судового розгляду, зокрема, якщо виникла обставина, яка робить цю допомогу необхідною.

Виходячи з аналізу положень ч. 1 ст. 338, ч. 1 ст. 340 КПКУ та наказу Генерального прокурора України «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» від 19 грудня 2012 р. № 4-гн, можна зробити висновок про те, що як зміна прокурором обвинувачення в суді, так і відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення й поява субсидіарної форми приватного обвинувачення можливі лише за результатами судового розгляду, тобто до фактичного закінчення судового розгляду як етапу, в межах якого відбувається з'ясування обставин кримінального правопорушення та дослідження представлених сторонами доказів [4, с. 5].

Відповідно до п. 1 ст. 121 Конституції України та п. 1 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 р. однією з основних функцій прокуратури є підтримання державного обвинувачення в суді. Згідно з ч. 3 ст. 36 КПКУ участь прокурора в суді є обов'язковою, крім випадків, передбачених чинним КПКУ. Отже, під час прийняття прокурором рішення про повну відмову від підтримання ним державного обвинувачення він перестає бути державним обвинувачем, оскільки вже немає державного обвинувачення [1, с. 37], і повинен залишити зал судового засідання [6, с. 190]. Так, за ч. 8 ст. 293 КПК Республіки Білорусь від 16 липня 1999 р. державний обвинувач у цьому випадку звільняється від подальшої участі в судовому розгляді. Таким чином, виконання прокурором покладеного на нього публічно-правового обов'язку щодо відмови від підтримання державного обвинувачення згідно з положеннями ч.

1 ст. 340 КПКУ має наслідком фактичне припинення здійснення ним своїх повноважень і виключає можливість продовження обвинувальної діяльності в конкретному кримінальному провадженні.

Однією зі специфічних і безумовних підстав для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення є відмова потерпілого (а у випадках, передбачених чинним КПКУ, – його представника) від обвинувачення в суді (ч. 4 ст. 26, п. 7 ч. 1 ст. 284 КПКУ). За діючим кримінальним процесуальним законом процесуальний статус потерпілого в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення є майже аналогічним до його стану в провадженні з публічною формою обвинувачення. Внаслідок застосування нормативної конструкції ст. 340 КПКУ відмова потерпілого від обвинувачення в суді на власний розсуд у цих видах кримінальних проваджень може відбуватися в активній і пасивній формах. При цьому активною формою відмови є відмова потерпілого від підтримання обвинувачення, заявлена під час судового розгляду (остання викладається усно або письмово). Пасивною формою відмови від обвинувачення є неявка приватного обвинувача, а також його представника без поважних причин у судові засідання [7, с. 13], які саме таким способом опосередковано виражають своє волевиявлення щодо припинення кримінального переслідування обвинуваченого. Так, згідно з ч. 6 ст. 340 КПКУ повторне неприбуття в судові засідання потерпілого, який був належним чином повідомлений про судовий розгляд та викликаний у встановленому КПКУ порядку, після настання обставин, передбачених у ч. ч. 2 і 3 ст. 340 КПКУ (у разі відмови прокурора від державного обвинувачення потерпілий висловив згоду реалізувати своє право на підтримання обвинувачення в суді), прирівнюється до його відмови від обвинувачення та має наслідком закриття кримінального провадження за відповідним обвинуваченням. Однак для прийняття такого рішення необхідні наведені далі умови: 1) наявність підтвердження отримання потерпілим повістки про виклик до суду; 2) ознайомлення його зі змістом повістки в інший спосіб; 3) неявка на виклик без поважних причин (обставини, які об'єктивно позбавляють потерпілого можливості своєчасно з'явитися на виклик); 4) неповідомлення про причини неприбуття.

Вбачається правильною пропозиція закріпити на законодавчому рівні правило щодо нерозповсюдження негативних наслідків повторної неявки потерпілого без поважних причин у судові засідання під час реалізації своїх прав та обов'язків у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення за умови присутності в залі засідання представника потерпілого. Тобто в цьому випадку така неявка не може розглядатися як відмова потерпілого від обвинувачення [4, с. 14, 16].

Норма кримінального процесуального закону про те, що суд своєю ухвалою закриває кримінальне провадження, якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення в суді, і з цією відмовою погодився потерпілий (ч. 2 ст. 26 КПКУ), є імперативною [5, с. 172]. Отже, якщо потерпілий або його представник не бажають підтримувати обвинувачення, то суд на підставі п. 2 ч. 2 ст. 284 КПКУ своєю ухвалою зобов'язаний закрити кримінальне провадження. У зв'язку із цим заслуговують на підтримку аргументи щодо необхідності нормативного закріплення обов'язку суду закінчувати кримінальне провадження не закриттям, а ухваленням виправдального вироку за однією з реабілітуючих підстав у випадку, коли прокурор у повному обсязі відмовився від підтримання державного обвинувачення, а потерпілий не бажає скористатися своїм правом, передбаченим ч. 2 ст. 340 КПКУ, на перейняття та реалізацію цієї функції [4, с. 6, 14, 16].

Виходячи з вищевикладеного, можна зробити висновок про те, що одним із пріоритетних напрямів докорінної перебудови галузі кримінального процесуального права має стати посилення ролі приватних начал під час здійснення кримінального провадження. У роботі сформульовано обґрунтовані пропозиції, спрямовані на оптимізацію та вдосконалення нормативного регулювання процедури реалізації функції обвинувачення потерпілим або його представником за зміни прокурором обвинувачення та за відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді. Неповнота правової регламентації цієї сфери діяльності потребує якісно нових підходів та внесення кардинальних змін і доповнень до вітчизняного кримінального процесуального законодавства, тому може бути предметом подальших наукових досліджень.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Маляренко В.Т. Про відмову прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді та її правові наслідки / В.Т. Маляренко, І.В. Вернидубов // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 4(32). – С. 31–41.
2. Лапатников М.В. Перспективы субсидиарного обвинення в российском уголовном процессе / М.В. Лапатников // Российская юстиция. – 2014. – № 2. – С. 37–40.
3. Хоматов Ю.В. Развитие составительного начала в деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Ю.В. Хоматов. – Х., 1994. – 231 с.
4. Перепелиця С.І. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С.І. Перепелиця ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2014. – 20 с.
5. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів : [монографія] / В.Т. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 512 с.
6. Підтримання прокурором державного обвинувачення / [Л.Р. Грицаєнко, Г.П. Серета, М.К. Якимчук та ін.] ; за заг. ред. Г.П. Середи. – К. : Юридична думка, 2010. – 656 с.
7. Малярчук Н.В. Приватне обвинувачення як диференціація кримінально-процесуальної форми : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Н.В. Малярчук ; Київський нац. ун-т внутр. справ. – К., 2010. – 18 с.



## РОЗДУМИ ЩОДО ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПРОФІЛАКТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В МЕЖАХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

### THOUGHTS ON THE IMPLEMENTATION OF PREVENTION ACTIVITIES WITHIN THE CRIMINAL PROCESS

Десятник А.А.,

здобувач кафедри кримінального процесу  
Одеського державного університету внутрішніх справ

У статті розглядається проблема запровадження профілактичної діяльності в межах КПК України. Розглядаються результати анкетування працівників слідчих підрозділів ОВС щодо окремих недоліків вказаної діяльності в межах КПК України 1961 року. На підставі результатів анкетування пропонується зміст статей, якими необхідно запровадити профілактичну діяльність у чинному КПК України.

**Ключові слова:** профілактична діяльність, причини злочину, умови, які сприяли вчиненню злочину.

В статье рассматривается проблема внедрения профилактической деятельности в рамках УПК Украины. Рассматриваются результаты анкетирования работников следственных подразделений ОВД по отдельным недостаткам указанной деятельности в рамках УПК Украины 1961 года. На основании результатов анкетирования предлагается содержание статей, которыми необходимо внедрить профилактическую деятельность в действующий УПК Украины.

**Ключевые слова:** профилактическая деятельность, причины преступления, условия, которые способствовали совершению преступления.

The problem of implementation of preventive activities in the Code of Criminal Procedure. Based on the survey results of investigative units ATS separate shortcomings of such activities within the Code of Criminal Procedure in 1961 offered the content of articles that need to implement prevention activities in the current Code of Criminal Procedure.

**Key words:** prevention activities, causes of crime, conditions that contributed to the commission of the crime.

Побудова демократичної, правової держави, відповідно до вимог ст. 1 Конституції України [1], проходить нелегкий шлях та наштовхується на певні проблеми, що потребують свого вирішення, до яких також відносяться проблеми здійснення досудового провадження.

Гармонізація національного кримінального процесуального законодавства із загальноєвропейськими принципами судочинства потребувала прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [2], у який внесено багато новел, що суттєво змінюють зміст кримінального процесу, але окремі напрями процесуальної діяльності потребують подальшого вдосконалення.

Одним із невирішених питань КПК України є питання здійснення профілактичної діяльності в ході кримінального процесу, вказана діяльність, на жаль, не виправдано не внесена до нового КПК України. Актуальність профілактичної діяльності нині пояснюється тим, що криміногенна ситуація в країні є стабільно складною, що потребує від держави прийняття профілактичних заходів в цілому й у ході кримінального провадження зокрема.

Питаннями профілактики злочинів під час досудового розслідування в радянський період розвитку науки кримінального процесу займалися такі науковці, як Л.М. Корнеєва, П.А. Лупінська, М.С. Строгович, В.Г. Танасевич, І.В. Тирічев та інші.

Зазначена проблема в різні періоди висвітлена в роботах таких вчених України: Ю.М. Грошевий, А.Я. Дубинський, Л.М. Лобойко, М.М. Михеєнко, В.В. Молдован, В.Т. Нор, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, В.П. Шибіка та інші.

Сьогодні питання запровадження профілактичної діяльності в межах кримінального процесу залишається актуальним та потребує свого невідкладного вирішення. Так, стаття 23 КПК України 1961 року передбачала, що під час провадження дізнання, попереднього слідства орган дізнання, слідчий, зобов'язані виявляти причини й умови, які сприяли вчиненню злочину. Згідно зі статтею 23 КПК України орган дізнання, слідчий, прокурор, встановивши причини й умови, що сприяли вчиненню злочину, вносили у відповідний державний орган, громадську організацію або посадовій особі подання про вжиття заходів для усунення цих причин та умов [3]. На підставі вказаних статей КПК України слідчі здійснювали профілактичну діяльність. Проте ця діяльність в межах попереднього КПК України мала певні недоліки, які були проаналізовані в ході анкетувань працівників слідчого апарату органів внутрішніх справ, у період дії чинного КПК України. У ході анкетування також була висловлена думка практичних працівників щодо запровадження інституту профілактичної діяльності в межах діючого КПК України з урахуванням недоліків, що мали місце під час діяльності в межах КПК України 1961 року [3].

Під час запровадження вказаного інституту постає питання співвідношення причин злочину та умов, які сприяли його вчиненню з предметом доказування. У зв'язку із цим можна зазначити, що в процесуальній літературі постійно точаться дискусії стосовно включення причин злочину та умов, які сприяли його вчиненню до предмета доказування. Наприклад, М.М. Михеєнко та В.П. Шибіка в коментарі до статті 23 КПК України 1961 року вказували,

що «відповідно до статті 23 КПК України причини злочину та умови, які сприяли його вчиненню, входять до предмета доказування в кожній кримінальній справі» [4, с. 53]. Аналогічної думки дотримуються В.Т. Нор [5, с. 134–136], Л.Д. Удалова [6, с. 111].

Необхідно зазначити, що у статті 64 КПК України 1961 року «Обставини, що підлягають доказуванню в кримінальній справі» причини та умови, які сприяли вчиненню злочину, прямо не вказані як обставини, що підлягають доказуванню. При цьому стаття 23 КПК України зазначені причини та умови зобов'язувала лише виявляти [3].

Щодо проблеми, яка розглядається, є важливою думка М.С. Строговича, який акцентує на тому, що «спочатку мають бути доказаними всі факти, з яких складається кримінально каране діяння, яке містить об'єктивні та суб'єктивні елементи складу злочину. Ці факти у сукупності створюють те, що називають головним фактом. <...> Все, що входить до складу предмета доказування, має суттєве значення для справи й повинно бути доказано з абсолютною достовірністю та безсумнівністю» [11, с. 363–365].

Під час вирішення питання щодо включення до предмета доказування причин та умов, які сприяли вчиненню злочину, М.С. Строгович зауважував: «По-перше, не у всіх справах слідчим та судом ці обставини можуть бути з'ясовані в усіх деталях, і робота з подальшого їх з'ясування може тривати у відповідних господарських, адміністративних та інших організаціях на основі повідомлення слідчого, прокурора та суду. <...> По-друге, ми не включаємо ці обставини в головний факт тому, що всі елементи головного факту повинні увійти в зміст обвинувального висновку та вироку, тоді як з приводу обставин, які сприяли вчиненню злочину, слідчий робить подання, а суд виносить ухвалу» [7, с. 368]. Тобто М.С. Строгович причини та умови, які сприяли вчиненню злочину, до предмета доказування, елементи якого належало доказати з кожної кримінальної справи, не відносить, з чим ми погоджуємося.

При цьому В.М. Тертишник вірно зазначив, що у визначенні предмета доказування є неприпустимими як невинуваті обмеження складових елементів, так і їх надмірне розширення, яке може зумовити безпідставне затягування розслідування та розв'язання кримінальної справи по суті [8, с. 278]. На нашу думку, окремі автори до предмета доказування відносили не тільки обставини, які прямо зазначені в КПК України як такі, що підлягають обов'язковому доказуванню, а також інші обставини, у тому числі причини та умови вчинення злочинів, останні згідно з КПК України 1961 року підлягали лише встановленню. Так, А.С. Форостяний вважає, що причини й умови, які сприяли вчиненню злочину, повинні бути включені до предмета доказування із застереженням, що вказані причини та умови доводяться лише за наявності такої можливості. Не в кожній кримінальній справі ці обставини можуть бути доведені [9, с. 130–132].

Розглядаючи питання здійснення профілактичної діяльності під час досудового провадження в межах чинного КПК України, необхідно вказати, що нау-

ковці відмічають відсутність регламентації вказаної діяльності в новому КПК України як недолік. Так, В.П. Шибіко вважає необхідним доповнити перелік обставин, які підлягають доказуванню (частина 1 статті 91 КПК України) пунктом «причини та умови, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення», а також доповнити кодекс окремими статтями, які б містили обов'язок прокурора й суду в разі встановлення під час кримінального провадження причин та умов, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення, вносити у відповідний державний орган, громадську організацію або посадовій особі, відповідно, подання, окрему ухвалу про вжиття заходів для усунення цих причин та умов з повідомленням прокурора, суду в місячний строк про вжиті заходи [10, с. 107–109].

Проте ми вважаємо, що причини кримінальних правопорушень, та умови, які сприяли їх вчиненню, не доцільно включати до переліку обставин, визначених у статті 91 КПК України, як це пропонує В.П. Шибіко, оскільки обставини, визначені у статті 91 КПК України, підлягають обов'язковому доказуванню. Причини ж та умови вчинення кримінального правопорушення підлягають лише виявленню та встановленню.

До них необхідно віднести такі взаємодіючі обставини:

- негативні морально-психологічні властивості особистості, які включають в себе соціальний блок, куди входить антигромадська установка особистості (є суб'єктивною та специфічною причиною злочину) та психологічний блок, що включає психологічні властивості особистості (наявність чи відсутність психічного розладу, його ступінь, темперамент, інтелект та інші). При цьому виявлені негативні морально-психологічні якості можуть мати вірогідний характер та їх доказування в повному обсязі ускладнено, оскільки вказані якості є вираженням суб'єктивних оцінок. Теж саме стосується причин формування негативних морально-психологічних якостей. Тому вказані обставини, на нашу думку, можна тільки «виявити», «встановити» в тому обсязі, який можливий з урахуванням навантаження на слідчого в частині кількості кримінальних проваджень, що знаходяться в нього. На жаль, стислі строки досудового розслідування не завжди можуть дати можливість слідчим встановити вказані обставини в повному обсязі з конкретного провадження. Водночас психологічні особливості, якщо вони пов'язані з визначенням осудності особи, входять до обставин, які характеризують особистість підозрюваного та підлягають доказуванню згідно зі статтею 91 КПК України;

- причини формування негативних морально-психологічних якостей особистості;

- обстановку вчинення кримінального правопорушення (час, місце, умови, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення, а також приводи, які є неголовними причинами кримінального правопорушення).

Терміни «виявлення», «встановлення», на нашу думку, мають пряме відношення до терміну «доказування».

При цьому в статті 91 КПК України вказані обставини, які підлягають обов'язковому доказуванню. Термінами «виявлення», «встановлення» можна дати можливість суб'єкту правозастосування самостійно визначити коло обставин, що викликали кримінальне правопорушення та сприяли його вчиненню, які необхідно виявити, встановити посередництвом доказів, враховуючи специфіку конкретного кримінального провадження. Перелік цих обставин, які підлягають виявленню, встановленню, тобто доказуванню, визначає слідчий, прокурор, виходячи з об'єктивної можливості їх доказування з конкретного кримінального провадження та об'єктивної можливості їх подальшого усунення.

Таким чином, у вузькому розумінні причини кримінальних правопорушень та умови, які сприяли їх вчиненню, не входять та не повинні входити до предмета доказування, визначеному в статті 91 КПК України, оскільки тоді вони будуть підлягати обов'язковому доказуванню для забезпечення реалізації принципу публічності, передбаченому в статті 25 КПК України в частині обов'язку вжиття всіх передбачених законом заходів для встановлення кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила. Предмет доказування в широкому розумінні охоплює, крім обставин, визначених у статті 91 КПК України, також причини кримінальних правопорушень та умови, які сприяли їх вчиненню. Однак останні підлягають лише «виявленню», «встановленню» за посередництвом доказів у можливих межах.

Представляє інтерес думка практичних працівників щодо здійснення профілактичної діяльності під час досудового провадження. Нами було здійснено анкетування 289 працівників слідчого апарату органів внутрішніх справ ГУМВС України в Одеській області (131 чол.), УМВС України в Кіровоградській області (125 чол.), УМВС України на Одеській залізниці (33 чол.), з них 15 начальників СВ, 18 заступників начальників СВ, 256 слідчих, старших слідчих, слідчих в ОВС.

Встановлено, що 72% слідчих, а також 89% заступників начальників СВ, 87% начальників СВ вважають, що є потреба в профілактиці кримінальних правопорушень із боку держави та з боку ОВС, відповідно, 79%, 94%, 73%; з боку слідчого органу досудового розслідування – 42%, 44%, 53%.

Обрані такі варіанти відповідей з метою покращання профілактичної діяльності:

– надати можливість слідчому вносити подання тільки в тих кримінальних провадженнях, у яких одностанно матеріалами провадження підтверджуються реальні причини кримінального правопорушення та умови, які сприяли його вчиненню, – вважають за необхідне 81% слідчих, а також 83% заступників начальників СВ, 93% начальників СВ;

– усунути практику направлень подань на ім'я начальника органу внутрішніх справ щодо неналежної роботи працівників ОВС у частині профілактики споживання, зберігання наркотичних засобів та зберігання набоїв, боєприпасів та вибухових речовин – вважають за необхідне 23% слідчих, а також 0 заступників начальників СВ, 14% начальників СВ.

На питання «Як Ви вважаєте, чи буде корисливим для держави здійснення профілактичної діяльності з кримінальних проваджень шляхом внесення подань про усунення причин кримінального правопорушення та умов, які сприяли його вчиненню, якщо при цьому підвищити якість подань, а саме внесення подання зробити правом, а не обов'язком слідчого з проваджень, де причини та умови підтверджуються доказами та очевидні для учасників кримінального провадження?» позитивно відповіли 67% слідчих, а також 83% заступників начальників СВ, 93% начальників СВ.

З урахуванням недоліків здійснення профілактичної діяльності в межах КПК України 1961 року ми пропонуємо доповнити новий КПК України позицією, відповідно до якої сторона обвинувачення, що встановила наявність причин і умов вчинення кримінального правопорушення, вправі внести до відповідного органу, громадської організації чи службовій особі подання щодо усунення цих обставин. Вважаємо, що внесення подання повинно бути правом, а не обов'язком сторони обвинувачення. Вказане буде сприяти зменшенню фактів внесення формальних подань, що дає можливість направлення подань із достовірно встановленими причинами та умовами вчинення кримінального правопорушення. Водночас необхідно закріпити обов'язок сторони обвинувачення встановлювати вказані обставини для активізації профілактичної діяльності, але при цьому подання направляється лише в разі реального встановлення зазначених причин та умов.

У ході анкетування також встановлена достатньо велика кількість бажаючих здійснення профілактичної діяльності в межах кримінального процесу. Так, на питання «Якщо до КПК України будуть внесені зміни щодо здійснення профілактичної діяльності за умовами підвищення якості подань, чи буде у Вас бажання займатися встановленням вказаних причин та умов?», 42% слідчих, а також 56% заступників начальників СВ, 53% начальників СВ відповіли, що в них буде бажання за будь-яких обставин, оскільки вони вважають, що ця діяльність є корисною та необхідною для суспільства.

Водночас 56% слідчих, а також 44% заступників начальників СВ, 47% начальників СВ зазначили про відсутність бажання. При цьому вони погодилися з позицією, що профілактична діяльність корисна для суспільства, та необхідно усувати причини та умови кримінальних правопорушень, але заважають такі обставини:

а) недостатньо часу – вважають 41% слідчих, а також 22% заступників начальників СВ, 47% начальників СВ;

б) необхідність доказувати причини та умови вчинення кримінальних правопорушень, що потребує додаткових зусиль (часу, необхідності пересування для встановлення обставин) – 21% слідчих, а також 33% заступників начальників СВ, 27% начальників СВ.

Під час анкетування також встановлені окремі причини недостатньої профілактичної діяльності в межах ст. ст. 23, 23 КПК України 1961 року. Так, 13% слідчих, а також 11% заступників начальників СВ, 20%

начальників СВ вважають однією з причин недостатню вимогливість прокурора. Недостатнє реагування суду як причину визначили 11% слідчих, а також 28% заступників начальників СВ, 13% начальників СВ.

Як причини недостатньої профілактичної діяльності в межах ст. ст. 23, 23 КПК України 1961 року, що полягає в небажанні слідчого займатись цією діяльністю, визначили 74% опитаних слідчих, а також 72% заступників начальників СВ, 60% начальників СВ. На думку опитаних, вказане небажання пояснюється:

– відсутністю необхідного часу з причини завантаженості (вказали 57% опитаних слідчих, а також 50% заступників начальників СВ, 40% начальників СВ);

– недостатнім рівнем знань із розмежування між собою причин та умов злочинів (вказали 5% опитаних слідчих, а також 17% заступників начальників СВ, 13% начальників СВ);

– відсутністю методичних рекомендацій щодо встановлення та усунення причин та умов злочинів (вказали 27% опитаних слідчих, а також 28% заступників начальників СВ, 20% начальників СВ).

З урахуванням викладених результатів анкетування, на нашу думку, необхідно доповнити главу 4 чинного КПК України параграфом 2 «Заходи щодо встановлення причин та умов вчинення кримінального правопорушення, порушень законодавства чи прав та свобод людини» такими статтями:

**Стаття 94 «Встановлення причин кримінального правопорушення та умов, які сприяли його вчиненню».**

Встановлення в ході досудового розслідування та судового провадження причин кримінального правопорушення та умов, які сприяли його вчиненню, є обов'язком сторони обвинувачення.

**Стаття 94 «Подання сторони обвинувачення з кримінального провадження».**

1) Сторона обвинувачення (прокурор, слідчий за погодженням із прокурором), що встановила наявність причин кримінального правопорушення та умов, які сприяли його вчиненню, вправі внести до відповідного органу, громадської організації чи службовій особі подання щодо усунення цих обставин.

2) У разі встановлення в ході досудового розслідування та судового провадження фактів порушень законодавства чи прав та свобод людини прокурор, слідчий за погодженням із прокурором вносить по-

дання про ці порушення до відповідних державних органів.

3) Прокурор за погодження подання, що надано слідчим, зобов'язаний перевірити достатність доказів зі встановлення причин кримінального правопорушення та умов, які сприяли його вчиненню.

4) Протягом місяця з дня отримання подання посадова особа, якій це подання адресоване, повинна прийняти необхідні заходи та про їх результати повідомити прокурора, слідчого, який вніс подання.

5) Під час досудового розслідування слідчий, прокурор або оперативний підрозділ за дорученням слідчого або прокурора мають право перевірити стан виконання подання слідчого, прокурора щодо усунення причин кримінального правопорушення та умов, які сприяли його вчиненню. Результати перевірки надаються слідчому, прокурору».

**Стаття 94 «Зміст подання».**

Подання про усунення причин кримінального правопорушення та умов, які сприяли його вчиненню, викладається окремим документом та складається з:

1) Вступної частини із зазначенням:

– прізвища, ім'я, посади слідчого, прокурора;

– дати та місця його складання;

– найменування (номера) кримінального провадження;

– прізвища, ім'я та по батькові підозрюваного, обвинуваченого (за наявності на момент внесення подання);

– правової кваліфікації кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

– посилання про відповідальність за залишення посадовою особою без розгляду подання, а так само за несвоечасну відповідь на подання згідно зі статтею 185 Кодексу України про адміністративні правопорушення;

2) Описової частини із зазначенням:

– обставин, які стали підставою для винесення подання;

– встановлені обставини з посиланням на докази;

3) Резолютивної частини із зазначенням:

– конкретних висновків, пропозицій про усунення виявлених обставин;

– строку виконання подання;

– порядку та строків оскарження подання.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України : Закон України // Кримінальний процесуальний кодекс України. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 376 с.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2.
4. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України : за станом законодавства та постанов Пленуму Верховного Суду України на 15 серпня 1997 р. / [М.М. Михеєнко, В.П. Шибіко, А.Я. Дубинський] ; відп. ред. В.Ф. Бойко, В.Г. Гончаренко. – К. : Юрінком Інтер, 1997. – 624 с.
5. Кримінальний процес України : [підручник] / М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. – К. : Либідь, 1992 – 431 с.
6. Удалова Л.Д. Кримінальний процес України. Загальна частина : [підручник] / Л.Д. Удалова. – К. : Кондор, 2005. – 152 с.
7. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса : в 2 т. / М.С. Строгович. – М. : Наука, 1968. – Т. 1. – 470 с.
8. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України / В.М. Тертишник. – К. : Видавництво А.С.К., 2003. – 1056 с.
9. Форостяний А.С. Реалізація профілактичної функції слідчого шляхом виявлення причин та умов, які сприяли вчиненню злочину / А.С. Форостяний // Право України. – 2004. – № 7. – С. 129–132.
10. Шибіко В.С. Деякі новели чинного КПК України потребують подальшого осмислення й удосконалення / В.С. Шибіко // Право України. – 2013. – № 11. – С. 104–109.

**ОСОБЛИВОСТІ ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ  
ПРОВАДЖЕННІ, ПОВ'ЯЗАНОМУ З НЕНАЛЕЖНИМ ВИКОНАННЯМ  
ПРОФЕСІЙНИХ ОBOB'ЯЗКІВ МЕДИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ  
(СТ. 140 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)**

**FEATURES SUBJECT OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS ASSOCIATED  
WITH THE IMPROPER PERFORMANCE OF PROFESSIONAL DUTIES OF A MEDICAL  
PROFESSIONAL (ART. 140 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE)**

**Задорожко Ю.В.,**

*аспірант кафедри правосуддя юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

У статті досліджуються особливості предмета доказування неналежного виконання професійних обов'язків медичним працівником. Охарактеризовано предмет доказування та його види. Досліджено особливості змісту поняття неналежного виконання професійних обов'язків медичним працівником.

**Ключові слова:** предмет доказування, професійні обов'язки, медичний працівник, медична допомога, подія злочину.

В статье исследуются особенности предмета доказывания ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей медицинским работником. Охарактеризованы предмет доказывания и его виды. Исследованы особенности содержания понятия ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей медицинским работником.

**Ключевые слова:** предмет доказывания, профессиональные обязанности, медицинский работник, медицинская помощь, событие преступления.

The article devoted to the features of subject of evidence of improper performance medical worker's professional duties. The subject of evidence and its kinds are characterized. The features of the notion of improper performance of professional duties to medical worker are research.

**Key words:** object of proof, professional responsibilities, medical professional, medical care, crime.

**Постановка проблеми.** Стаття 49 Конституції України проголошує право кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Враховуючи особливу цінність здоров'я людини, заподіяння їй шкоди внаслідок неналежно виконаного медичного втручання несе в собі значну суспільну небезпечність, тому досить часто потребує правових засобів регулювання, у тому числі й кримінально-правових. З'ясування особливостей предмета доказування суспільно небезпечного діяння, передбаченого ст. 140 Кримінального кодексу України (далі – ККУ) «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником», має важливе значення у теоретичній та практичній площині.

**Стан дослідження.** Окремі аспекти предмета доказування аналізованого злочинного діяння у своїх працях розкривали Ф.Ю. Бердичевський, В.О. Глушков, І.І. Горелік, А.П. Громов, І.А. Концевич, Г.М. Красновський, І.Ф. Огарков, М.Д. Шаргородський, Г.В. Чеботарьова та інші. Проте комплексне дослідження предмета доказування невиконання чи неналежного виконання професійних обов'язків медичними або фармацевтичними працівниками в наці кримінального процесу ще не проводилося.

Вищевказане доводить актуальність досліджуваної проблеми та необхідність її наукового аналізу, як у межах цієї статті, так і в інших наукових публікаціях. Отже, **метою роботи** є встановлення особливостей предмета доказування в кримінальному провадженні, пов'язаному з неналежним виконанням професійних обов'язків медичними працівниками.

**Виклад основного матеріалу.** Поняття предмета доказування в наукових джерелах хоч і відрізняється за формальним визначенням, проте єдине за змістом. Предмет доказування М.С. Строгович визначає як факти та обставини кримінальної справи, які встановлюються за допомогою доказів і визначаються характером злочину, який є предметом дослідження в кримінальній справі. Тобто це коло обставин, які підлягають доказуванню в кримінальній справі [11, с. 361].

М.М. Михеєнко розуміє під предметом доказування сукупність передбачених кримінально-процесуальним законом обставин, встановлення яких є необхідним для вирішення заяв і повідомлень про злочини, кримінальної справи в цілому чи судової справи в стадії виконання вироку, а також для прийняття процесуальних профілактичних заходів у справі [7, с. 99]. В.В. Вапнярчук зазначає, що під предметом доказування, як правило, розуміють коло закріплених у законі обставин, які повинні бути встановлені чи спростовані під час доказування в кожному кримінальному провадженні [2, с. 239].

Можна виділити загальний, родовий, спеціальний і безпосередній предмет доказування. Загальний предмет доказування – це сукупність суспільних відносин із приводу закріплених у законі обставин, на які повинно бути спрямоване кримінально-процесуальне доказування (структура й зміст цих обставин регламентовані ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПКУ) та нормами Загальної частини кримінального закону). Родовий предмет доказування – це певна частина суспільних

відносин із приводу обставин вчинення таких само або подібних кримінальних правопорушень. Спеціальний предмет доказування – це певна частина суспільних відносин із приводу обставин вчинення кримінальних правопорушень, характер яких залежить від певного провадження. Безпосередній (індивідуальний) предмет доказування – це сукупність суспільних відносин щодо обставин, які повинні бути встановлені в конкретному кримінальному провадженні залежно від певних, притаманних саме вчиненню конкретного кримінального правопорушення, фактичних обставин [2, с. 242–243].

Згідно зі ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. в кримінальному провадженні підлягають доказуванню такі дані:

1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення);

2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення;

3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат;

4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження;

5) обставини, які є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання.

Обставини, викладені в ст. 91 КПКУ, мають узагальнюючий орієнтуючий характер для всіх видів кримінального провадження. Водночас індивідуалізація предмета доказування в кримінальному провадженні щодо неналежного виконання професійних обов'язків медичними або фармацевтичними працівниками здійснюється з урахуванням вимог відповідно до диспозиції ст. 140 (неналежне виконання професійних обов'язків медичним чи фармацевтичним працівником) Кримінального кодексу України, за якою кваліфікується діяння, що підлягає доказуванню.

Правильне визначення цих обставин, їх всебічне, повне та об'єктивне дослідження дозволяють значно підвищити ефективність доказування та є однією з передумов досягнення завдань кримінального провадження під час досудового розслідування та судового розгляду.

Одним із найважливіших елементів неналежного виконання професійних обов'язків медичним чи фармацевтичним працівником, які підлягають доказуванню, є подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення), яку описано в диспозиції ст. 140 ККУ.

Розуміння терміна «подія злочину» як елемента загального предмета доказування в науковій літературі не отримало однозначного трактування. Як зазначає М.Є. Шумило, подія злочину – це окреме явище, яке

відбулося в певному місці й певному часі та має передбачені кримінальним законом ознаки [13, с. 72]. На думку Н.В. Жогіна, термін «подія злочину» умовно використовується для позначення кола обставин, які характеризують переважно суттєві ознаки об'єктивної сторони та суб'єкта злочину. Доказуючи обставини, визначені КПКУ в якості події злочину, завжди слід встановити діяння, наслідки й наявність причинного зв'язку між ними [12, с. 164–166]. Слід погодитися з думкою М.М. Михеєнка, який зазначає, що в розумінні терміна «подія злочину» стає зайвим дослідження винності обвинуваченого та шкоди, заподіяної злочином, які відповідно до кримінально-процесуального законодавства є самостійними обставинами, що підлягають доказуванню [7, с. 108].

В.Я. Тацій розуміє подію злочину як елемент об'єктивної сторони складу злочину, що відбуваються в певному часі, місці та певним способом. Юридично значимі ознаки діяння, окреслені в кримінальному законі, слугують орієнтиром для визначення предмета доказування в конкретному кримінальному провадженні [6, с. 274].

Встановлення події злочину має важливе значення, оскільки, відповідно до ст. 284 КПКУ, відсутність події кримінального правопорушення є підставою для закриття кримінального провадження.

Злочин, передбачений ст. 140 ККУ, може бути вчинений шляхом двох дій: невиконання або неналежного виконання професійних обов'язків медичним чи фармацевтичним працівником.

Оскільки диспозиція ч. 1 ст. 140 ККУ має бланкетний характер, у кожному конкретному випадку має встановлюватися, які саме професійні обов'язки поклалися на підозрювану особу та які із цих обов'язків не виконані взагалі або виконані неналежним чином, а також вимоги яких конкретно нормативних актів (інструкцій, правил, вказівок тощо) порушено підозрюваною особою. При цьому необхідно враховувати, що встановлення діагнозу та вибір конкретного способу й методу лікування залежать від багатьох чинників, зокрема, індивідуальних особливостей організму хворого, досягнень медичної науки та досвіду лікувальної діяльності, тому не можуть бути заздалегідь і повністю регламентовані нормативними актами у сфері охорони здоров'я. Особою, підозрюваною у вчиненні цього злочину, можуть бути порушені правила як нормативного, так і деонтологічного (професійного) характеру.

Під невиконанням професійних обов'язків медичним працівником слід розуміти невчинення ним певних дій під час надання лікарської допомоги хворому, які він повинен був вчинити.

Виникає проблема визначення критеріїв визнання тієї чи іншої неналежно виконаної медичної дії злочинною. Встановлення критеріїв оцінки тих або інших діянь медичних чи фармацевтичних працівників як неналежного виконання професійних обов'язків, враховуючи бланкетний характер диспозиції статті, потребує їх аналізу з точки зору норм, які регламентують діяльність суб'єктів відповідальності. В.О. Глушков пише: «Неналежним є лікування під

час надання медичної допомоги без виконання вимог сучасної медичної науки, зневажливого ставлення до виконання професійного обов'язку, порушення вимог деонтологічного порядку» [4, с. 91]. Неправильними ці дії є, зокрема, у випадку, коли працівник не виконав певні обов'язкові, відомі в медицині вимоги (наприклад, не визначив резус-приналежність крові під час її переливання, під час операції через травму живота не здійснив ретельної ревізії органів черевної порожнини) [5, с. 85].

На думку Р.Л. Ахметшина, невиконанням професійних обов'язків є повна бездіяльність медичного або фармацевтичного працівника, коли він міг і повинен був виконати професійні обов'язки (не проведено призначених маніпуляцій, дезінфікуючої обробки інструментів і матеріалів, не дотримано правил щодо виготовлення ліків тощо), а неналежне виконання є там, де винні особи хоч і виконують свої професійні обов'язки, проте не так, як цього вимагають правила, інструкції та інші нормативні акти (перед введенням антибіотика не проведено пробу на алергічну чутливість, введення препарату в дозах, що не відповідають призначенню, тощо) [1, с. 39]. Отже, в останньому випадку цей автор пов'язує неналежність виконання лише з порушеннями певних правил.

Варто зауважити, що в медицині нормативно регламентовані не всі сторони професійної діяльності. Ті правила та способи лікування, які існують, відображають рівень медицини на певному етапі її розвитку. У процесі медичної діяльності виробляються нові способи профілактики, діагностики та лікування захворювань, вносяться зміни до існуючих методів і способів надання медичної допомоги.

Хоча медична (і фармацевтична) діяльність регламентується численними офіційними правилами, існуючі офіційні документи не вичерпують та не можуть передбачити всього різноманіття дій медичних працівників, тим більше – зважаючи на особливості індивідуального протікання захворювання в кожного хворого. Діагностика й лікування всіх без винятку захворювань не можуть бути вичерпно передбачені офіційними документами.

Одним із критеріїв (однак не єдиним) оцінки якості дій медичного або фармацевтичного працівника виступають також певні положення медичної науки й лікарської практики. При цьому слід зважати на те, що в медицині часто співіснують різні методи діагностики й лікування одних і тих же захворювань. Правомірність такої різниці постає з результатів наукових досліджень, підкріплюється щоденною медичною практикою [4, с. 63–64].

Отже, на нашу думку, лікувальна діяльність повинна вважатися правомірною лише за умови одночасної її відповідності до вироблених медичною наукою правил, лікувальної практики та нормативних актів.

У випадку підтвердження інформації про неправильне надання медичної допомоги потрібно встановити наслідки таких дій, тобто тяжкість заподіяної шкоди (визначити причини смерті або тяжкість тілесних ушкоджень для здоров'я). Відповідні дані попередньо можна отримати з медичної картки по-

терпілого та надалі за результатами спеціальних експертних досліджень.

Потрібно також встановити причинний зв'язок між діями медичного працівника та заподіяною шкодою. Підлягає з'ясуванню питання про те, внаслідок чого настав негативний результат: або лікар неналежно виконував свої обов'язки, або внаслідок особливостей організму потерпілого та атипичних симптомів перебігу хвороби.

Складність встановлення причин заподіяної шкоди здоров'ю обумовлюється тим фактором, що зазвичай надання медичної допомоги є комплексним процесом, а тому шкода може бути заподіяна внаслідок збігу багатьох незначних порушень окремих медичних працівників, що в комплексі призвело до негативних наслідків.

До інформації, яка стосується цього питання, можна віднести відомості про місце, час і тривалість надання медичної допомоги, про коло осіб, які її надавали, про обсяг і зміст отриманої медичної допомоги. Вивчати обсяг та зміст вжитих медичних заходів доцільно від етапу збору анамнезу хворого до призначення й проведення лікування (що закінчується етапом виписки у випадку стаціонарного лікування), яке було призначене на підставі збору анамнезу, об'єктивного обстеження, лабораторного та інших методів обстеження.

Також необхідно враховувати місце вчинення злочину, передбаченого ст. 140 ККУ. Так, М.М. Яковлев виділяє такі місця вчинення злочину: 1) загальне місце діяльності суб'єкта, тобто медичний заклад, де пацієнту було надано медичну допомогу, що мала негативні наслідки; 2) місце виконання суб'єктом злочину окремих дій, де він реалізує свою професійну активність (автомобіль швидкої допомоги, хірургічна палата тощо); 3) місце настання наслідків злочинного діяння [14, с. 381].

Водночас необхідно дослідити обставини, які стосуються часу вжиття певних медичних заходів і часу настання шкоди для здоров'я потерпілого (до початку надання медичної допомоги, після початку надання медичної допомоги загалом, проте до початку вжиття заходів, зумовлених картиною захворювання, після застосування відповідного комплексу дій).

Отже, під час встановлення обставин, пов'язаних із дефектом надання медичної допомоги, слідчий має вивчити обсяг заходів, які застосовувалися під час надання медичної допомоги, та оцінити їх правильність, повноту й своєчасність. Цю діяльність необхідно проводити за таким алгоритмом. По-перше, слід з'ясувати нормативну модель лікувальних заходів, тобто як, відповідно до вимог встановлених правил нормативного характеру, повинна була відбуватися діяльність, із якою пов'язаний злочин. По-друге, потрібно визначити, як вона відбувалась у дійсності, тобто встановити фактичну модель діяльності. Нарешті, на останньому етапі відбувається зіставлення згаданих нормативної й фактичної моделі та виявлення на підставі їх розбіжностей, відхилень від нормативних вимог, тобто порушення певних положень або інших правил [10, с. 84]. Для цього

необхідно ознайомитися з відповідними положеннями, інструкціями, протоколами, що регламентують алгоритм надання медичної допомоги за певного захворювання.

У диспозиції ст. 140 ККУ форма вини формулюється «внаслідок недбалого чи несумлінного ставлення». Маємо вказівку на різновид необережності – недбалість. Питання виникає щодо несумлінності.

«Новий тлумачний словник української мови» тлумачить терміни «недбалий» і «несумлінний» як слова, що мають однакове значення [9, с. 176]. Тому застосування в диспозиції статті двох однакових форм вини видається зайвим.

Аналізуючи деякі проблемні питання встановлення вини, М.І. Хавронюк зазначає, що якщо в

статті Особливої частини ККУ для суб'єктивної сторони злочину спеціально використовуються слова «недбале», «несумлінне», то доцільно вважати такі злочини вчиненими з необережності [8, с. 328]. Тому неналежне виконання професійних обов'язків медичним і фармацевтичним працівником характеризується необережною формою вини – злочинною самовпевненістю або злочинною недбалістю.

**Висновки.** Отже, предмет доказування в кримінальному провадженні щодо неналежного виконання медичним або фармацевтичним працівником має особливості, які повинні враховуватися органом досудового розслідування для встановлення істини в кримінальному провадженні.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ахметшин Р.Л. УК в медицине. Взгляд врача на составы преступлений в медицинской сфере / Р.Л. Ахметшин. – Донецк : Издатель Заславский А.Ю., 2007. – 56 с.
2. Вапнярчук В.В. Загальна характеристика предмета кримінально-процесуального доказування / В.В. Вапнярчук // Вісник Національної академії правових наук України. – 2013. – № 3(74). – С. 242–243.
3. Глушков В.А. Ответственность за преступления в области здравоохранения / В.А. Глушков. – К. : Вища школа, 1987. – 200 с.
4. Громов А.П. Права, обязанности и ответственность медицинских работников / А.П. Громов. – М. : Медицина, 1976. – 227 с.
5. Ковалев М.И. Об уголовной ответственности медицинских работников за ненадлежащее лечение / М.И. Ковалев, И.Г. Вермель // Уголовное право в борьбе с преступностью : межвуз. сб. науч. трудов. – Свердловск : Свердловский юрид. ин-т, 1987. – С. 82–89.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України : [наук.-практ. коментар] / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768 с.
7. Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном процессе / М.М. Михеенко. – К. : Вища школа, 1984. – 132 с.
8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 7-ме вид., переробл. та допов. – К. : Юридична думка, 2010. – 1288 с.
9. Новий тлумачний словник української мови / уклад. В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. – К. : Аконті, 1998. – С. 602.
10. Омельчук Л.В. Початковий етап досудового розслідування злочинів, пов'язаних із неналежним виконанням професійних обов'язків медичними працівниками / Л.В. Омельчук, П.В. Цимбал // Судова апеляція. – 2012. – № 4. – С. 83–89.
11. Строгович М.С. Курс советского уголовного права / М.С. Строгович. – М. : Наука, 1968. – Т. 1. – 470 с.
12. Теория доказательств в советском уголовном процессе / редкол. : Н.В. Жогин (отв. ред.) и др. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Юридическая литература, 1976. – 736 с.
13. Шумило М.Є. Реабілітація в кримінальному процесі України : [монографія] / М.Є. Шумило. – Х. : Арсіс, 2001. – 320 с.
14. Яковлев М.М. Проблемы теории и практики выявления и расследования преступлений, связанных с профессиональной деятельностью : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 / М.М. Яковлев. – М., 2006. – 491 с.



## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА СУТНОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ОСОБИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

### ISSUES FOR DEFINITION AND NATURE OF PROVIDING HUMAN PERSON IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Кохановський Д.О.,

слухач ад'юнктури та докторантури

Національної академії внутрішніх справ України

У статті проведено аналіз юридичної літератури та положень нормативно-правових актів розглядаємої проблеми. Проведено аналіз вивчення проблем визначення на законодавчому та науковому рівнях поняття та сутності забезпечення прав особи в кримінальному впровадженні. Також підготовлені ґрунтовні висновки та пропозиції щодо цієї проблематики.

**Ключові слова:** права особи, кримінальне провадження, Кримінальний процесуальний кодекс, проблема визначення, поняття.

В статье проведен анализ юридической литературы и положений нормативно-правовых актов рассматриваемой проблемы. Проведен анализ изучению проблем определения на законодательном и научном уровнях понятия и сущности обеспечения прав личности в уголовном внедрении. Также подготовлены обстоятельные выводы и предложения относительно указанной проблематики.

**Ключевые слова:** права лица, уголовное производство, Уголовный процессуальный кодекс, проблема определения, понятия.

This article analyzes the legal literature and provisions of legal acts issues problems. The analysis of the study of problems of definition in law and scientific concept and essence level to ensure individual rights in criminal implementation. Also prepared solid conclusions and recommendations of this problem.

**Key words:** The right person, the criminal proceedings, the Criminal Procedure Code, problem definition, concept.

**Актуальність теми.** Функціонування демократичної і правової держави неможливе без всебічного розвитку правового статусу людини і особливо її прав, свобод та гарантій їх реалізації. Це положення відображене в ст. 3 Конституції України, якою проголошено, що людина є найвищою соціальною цінністю, а її права і свободи та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [1].

Основним у характеристиці прав та свобод людини завжди визнавалось те, що вони повинні бути під захистом держави та закону. Ефективність виконання, використання та дотримання прав та свобод, врешті їх реальність залежать від рівня їх захищеності, гарантованості [5, с. 140]. На думку О.Ф. Скакун, без гарантій права, свободи та обов'язки людини і громадянина перетворюються на своєрідні «заяви про наміри», що не мають ніякої цінності ні для особи, ні для суспільства [6, с. 227].

**Виклад основного матеріалу.** Проголошення в ч. 2 ст. 22 Конституції України принципу гарантованості й довічності прав і свобод ще не дає підстав свідчити про їх реальну забезпеченість. Тому для реалізації закріплених прав та свобод людини і громадянина в Україні необхідно мати налагоджений механізм їх забезпечення [1].

Поняття «забезпечення прав людини» досить часто використовується як на законодавчому, так і на науковому рівнях. У той же час, у науці відсутня єдність думок щодо визначення цього поняття та його сутності. Як слушно підкреслює В.С. Зелененький, категорія «забезпечення прав» у навчальній і спеціальній монографічній літературі, як правило, не роз-

глядається, воно викладається як зрозуміле для всіх поняття. За такого положення в різних учасників одного і того ж процесу відсутнє однозначне уявлення про те, що саме слід розуміти під забезпеченням прав та законних інтересів особи в кримінальному провадженні; про яких осіб йде мова; які засоби забезпечення прав та законних інтересів особи; і які наслідки порушення вказаних прав та законних інтересів [8, с. 87–88].

При розгляді будь-якого правового явища важливим є визначення його поняття та розкриття сутності. Проблема формування понятійного апарату «забезпечення прав людини» полягає в тому, що в наукових працях немає однозначного розуміння, трактування цього поняття [9, с. 17–20].

Під забезпеченням прав і свобод людини автори науково-практичного коментарю Конституції України розуміють створення умов для здійснення її прав і свобод. Воно включає такі три елементи (напрями) державної діяльності: сприяння реалізації прав і свобод людини (шляхом позитивного впливу на формування їх загальносоціальних гарантій); охорону прав і свобод людини (шляхом вжиття заходів, зокрема юридичних, для попередження, профілактики правопорушень); захист прав і свобод людини (відновлення порушеного правомірного стану, притягнення винних осіб до юридичної відповідальності) [2, с. 23].

У юридичній літературі характеристика забезпечення прав особи розкривається, здебільшого, на основі категорії «механізм». При цьому підкреслюється, що досліджувана проблема носить комплексний характер, і тому в механізмі забез-

печення суб'єктивних прав особи слід виділяти не лише юридичний, а й соціальний та соціально-психологічні аспекти [6, с. 31; 7, с. 16]. Як зазначає О.Ф. Скакун, поняттям «соціально-правовий механізм забезпечення прав людини» підкреслюється, що правовий механізм – це частина соціального і діє з ним в єдності. А сам процес забезпечення прав людини можливий в сукупності зі сприятливими зовнішніми умовами – системою загальносоціальних і юридичних, внутрішньодержавних і міжнародних гарантій [3, с. 229]. У роботі розглядатиметься лише юридичний аспект механізму забезпечення прав, оскільки соціальний та соціально-психологічні аспекти виходять за рамки дослідження та потребують самостійного вивчення.

Серед вчених не склалось єдиної думки щодо визначення механізму, за допомогою якого права та свободи особи знаходять свій прояв. Так, в юридичній літературі можна зустріти такі назви, як «соціально-правовий механізм забезпечення (реалізації, охорони і захисту) прав людини» [3, с. 100], «механізм реалізації прав, свобод та обов'язків людини і громадянина» [8, с. 257], «юридичний механізм захисту прав людини», «юридичний механізм забезпечення реальності прав і свобод громадян» [7, с. 10], «механізм забезпечення прав та свобод особи» тощо.

Визначаючи поняття «механізм забезпечення прав людини», правознавці часто виходять із етимологічного тлумачення терміну «забезпечення». Під «забезпеченням» розуміється: створювати надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось; захищати, охороняти кого-, що-небудь від небезпеки. Поняття «механізм» розкривається як: 1) внутрішня будова, система чого-небудь; система, устрій, що визначає порядок будь-якого виду діяльності; 2) сукупність станів і процесів, з яких складається певне фізичне, хімічне та інше явище.

Соціально-правовий механізм забезпечення прав людини в теорії права визначається як система заходів із створення умов для здійснення основних прав та свобод людини, похідних від її гідності. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних прав людини розкривається як єдина система взаємодіючих конституційно-правових засобів, за допомогою яких держава здійснює юридичний вплив на правовідносини між суб'єктами права з метою визнання, дотримання, реалізації основних прав людини [9, с. 29].

Власну думку щодо сутності поняття, що розглядається, висловлюють й інші науковці. Механізм забезпечення прав і свобод особи виступає єдиним, цілісним і якісно самостійним явищем правової системи, є комплексом взаємопов'язаних та взаємодіючих юридичних передумов, нормативних засобів та загальносоціальних умов, що створюють належні юридичні і фактичні можливості для повноцінного здійснення кожним своїх прав і свобод [7, с. 1].

Існування сукупності галузей права дає підставу говорити про наявність механізмів забезпечення прав і свобод людини в різних сферах суспільного життя: механізми забезпечення цивільних, трудових,

екологічних, кримінальних процесуальних прав та інших.

Деякі науковці пропонують розглядати забезпечення прав та законних інтересів у кримінальному процесі як діяльність слідчого, прокурора, судді та суду, захисника за участю інших учасників кримінального судочинства, що направлена на створення оптимальних умов для реалізації процесуальних прав та обов'язків та їх безпосереднє здійснення, що проводиться з метою охорони, захисту прав та законних інтересів особи, яка залучена до сфери кримінального судочинства та має в ньому власний правовий інтерес [3, с. 1].

Загальною ознакою наведених визначень є те, що під забезпеченням прав людини розуміють створення умов, способів та засобів для їхньої реалізації та охорони (тобто, гарантій прав). У зв'язку з цим постає проблема співвідношення понять «забезпечення прав» та «гарантії прав». Проаналізувавши існуючі наукові точки зору з приводу вказаного питання, можна виділити три основних підходи щодо такого співвідношення.

Один із підходів заснований на твердженні, що забезпечення прав та свобод громадян тотожно їх гарантуванню. Таку позицію підтримує Т.Г. Фоміна. Під забезпеченням прав та свобод автор розуміє систему їх гарантування, тобто систему загальних умов та спеціальних (юридичних) засобів, як і забезпечують їх правомірну реалізацію, а в необхідних випадках їх охорону [9, с. 195]. Точку зору М.В. Вітрука розділяють В.В. Копейчиков, І.О. Тимченко, Т. Г. Фоміна. [7, с. 195], [9, с. 27].

Ототожнення «забезпечення прав» та «гарантій прав» обґрунтовується тим, що права громадян, також як і їх обов'язки, забезпечуються гарантіями в процесі реалізації. Наповнення прав та обов'язків певним змістом, тобто матеріалізація їх у практику суспільних відносин, реально можлива при наявності комплексу гарантій, що можуть знаходитись лише у відповідних соціальних структурах суспільства та в якості засобів їх забезпечення [7, с. 81]. Такі аргументи можна взяти до уваги, але слід зазначити той факт, що схожість правових понять та явищ не виключає їх змістової та цільової індивідуальності.

Другий підхід щодо співвідношення зазначених понять зводиться до того, що механізм забезпечення життя, здоров'я, честі, гідності потрібно включити в систему гарантій прав особи. Такої думки дотримуються російські науковці Аграновская Е.В., Ю.Б. Чупілкін, які вивчають гарантії прав учасників кримінального судочинства [3, с. 81].

Третій підхід полягає в тому, що гарантії прав є складовою частиною механізму забезпечення прав особи (або механізму реалізації прав особи). Таку позицію висловлюють більшість науковців: А.М. Колодій та А.Ю. Олійник, Л.М. Володіна, К.Г. Волинка та інші. Вважаємо, що ця позиція є більш обґрунтованою, оскільки механізм забезпечення прав особи повинен розглядатися як комплексна структура правових та соціальних умов, засобів та заходів, що створюють можливість для належної реалізації кож-

ним своїх прав, а також як діяльність зобов'язаного суб'єкта із забезпечення реалізації, охорони та захисту прав особи.

**Висновок.** Отже такий механізм слід вивчати в системно-динамічному вигляді, який передбачає

узагальнення всіх аспектів, що сприяють реальному забезпеченню прав особи. Тому нами підтримується позиція групи авторів та пропонується розглядати гарантії прав особи як один з елементів механізму забезпечення прав особи.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Конституція України : від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Конституція України: науково-практичний коментар / за ред. В.Я. Тація, Ю.П. Битяка, Ю.М. Грошевого та ін. – Харків : Право ; Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 808 с.
3. Аграновская Е.В. Правовая культура и обеспечение прав личности / Е.В. Аграновская. – М. : Наука, 1988. – 144 с.
4. Колодій А.М. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні : [підручник] / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 350 с.
5. Погорілко В. Ф. Конституційне право України : [підручник] / В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко. – К. : Наукова думка, Прецедент, 2007. – 344 с.
6. Скакун О.Ф. Теорія держави та права (Енциклопедичний курс) : [підручник] / О.Ф. Скакун. – Харків : Еспада, 2006. – 776 с.
7. Тимченко И.А. Гарантии конституционных прав и обязанностей советских граждан / И. А. Тимченко // Конституционные права и обязанности советских граждан / [А.П. Таранов, И.А. Тимченко, Г.И. Чангули, Н. Г. Шуклина] ; под ред. А.П. Таранова. – Киев : Наукова думка, 1985. – С. 74–179.
8. Зеленецкий В.С. Доследственное производство в уголовном процессе Украины / В.С. Зеленецкий. – Харьков : Кроссруд, 2009. – 172 с.
9. Фоміна Т.Г. «Забезпечення процесуальних прав людини у кримінальному впровадженні» : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес, криміналістика і судова експертиза». – Харків, 2012. – 223 с.

УДК 343.98

**МЕРЕЖА ІНТЕРНЕТ ЯК ЗАСІБ НЕЗАКОННОГО РОЗПОВСЮДЖЕННЯ  
ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ, БОЙОВИХ ПРИПАСІВ ТА ВИБУХОВИХ РЕЧОВИН**

**NETWORK INTERNET AS A TOOL ILLEGAL DISTRIBUTION  
OF FIREARMS, AMMUNITION AND EXPLOSIVES**

**Кириченко О.В.,**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
начальник кафедри оперативно-розшукової діяльності та спеціальної техніки  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

У статті надано характеристику незаконного розповсюдження вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин через мережу Інтернет. Визначено способи використання комп'ютерних технологій у сфері незаконного обігу вогнепальної зброї, бойових припасів та вибухових речовин. Проаналізовано стадії розповсюдження цих засобів через Інтернет.

**Ключові слова:** злочин, вогнепальна зброя, бойові припаси, вибухові речовини, розповсюдження, незаконний обіг, Інтернет.

В статье дана характеристика незаконного распространения огнестрельного оружия, боевых припасов и взрывчатых средств через сеть Интернет. Определены способы использования компьютерных технологий в сфере незаконного оборота огнестрельного оружия, боевых припасов и взрывчатых средств. Проанализированы стадии распространения этих средств через Интернет.

**Ключевые слова:** преступление, огнестрельное оружие, боевые припасы, взрывчатые средства, распространение, незаконный оборот, Интернет.

The paper presents the characteristics of the illicit proliferation of firearms, ammunition and explosives through the Internet. Identified ways to use computer technology in the field of illicit trafficking in firearms, ammunition and explosives. Analyzed the diffusion stage of these funds over the Internet.

**Key words:** crime, firearms, ammunition, explosives, money, distribution, trafficking, Internet.

**Постановка проблеми.** Стрімкий розвиток і посякденне застосування інформаційних технологій, перетворення інформації в найважливіший ресурс життєдіяльності обумовлює рух людства до інформаційного суспільства. Інформаційна революція привнесла в наше життя нові дієві можливості, відкрила небачені перспективи: спростила доступ до інформації, дала можливість обробляти великі масиви інформації тощо.

За ступенем надходження різних досягнень науки й техніки більшість із них беруться на озброєння злочинним світом. Удосконалення комп'ютерної техніки, запровадження її в усіх сферах людської діяльності відіграло найбільш суттєву роль у технічному озброєнні злочинності.

Орієнтування кримінальних структур на використання високих інформаційних технологій пояснюється

доступністю та рентабельністю останніх. Кримінальні структури використовують або швидко пристосовують для власних цілей можливості, що створюються державою для правового суспільства [1, с. 24].

Протягом останніх років злочинці все частіше використовують законспіровані методи розповсюдження вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин, при цьому ними застосовуються сучасні досягнення суспільства, зокрема, стільникові телефони та мережа Інтернет.

**Аналіз публікацій.** Проблемам протидії злочинам, які вчиняються через мережу Інтернет, присвячено роботи П.Д. Біленчука, І.О. Воронова, В.О. Голубєва, М.В. Карчевського, М.Ю. Літвінова, А.І. Марущака, В.М. Панченка, Е.В. Рижкова, І.Ф. Хараберюша, В.П. Шеломенцева та інших. Водночас недостатньо уваги приділяється сучасним проблемам щодо протидії незаконному розповсюдженню вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин через мережу Інтернет.

**Мета статті** – охарактеризувати незаконне розповсюдження вогнепальної зброї, бойових припасів та вибухових речовин через мережу Інтернет.

**Результати дослідження.** У сучасному суспільстві Інтернет визначається як комп'ютерна та інформаційна мережа, єдиний інформаційний, віртуальний простір, кіберпростір, у якому відбуваються глобальні процеси соціальних комунікацій.

У мережі Інтернет користувачі можуть залишатися анонімними, здійснювати свою інформаційну діяльність із будь-якої точки (пункту) світу, відправляючи й отримуючи будь-яку інформацію. Джерело походження повідомлення може бути прихованим або закодованим. Споживач мережі може мати псевдонім або електронну ідентифікацію особистості, відмінну від його реальної ідентифікації.

Мережа Інтернет являє собою просторову структуру, яка включає ієрархію різних учасників: установ реєстрації доменних імен і безлічі посередників, розподілених асиметричним способом (операторів системи та інших). Усі вони забезпечують кінцевим користувачам можливість доступу до мережних протоколів і веб-серверів.

Віртуальний простір став самостійним місцем існування людського інтелекту та, як будь-яка об'єктивна реальність, породив безліч проблем, у тому числі й правових [2, с. 10–11].

Сучасний інтернет-простір містить велику кількість позитивної та корисної, легкодоступної інформації, що, безумовно, відіграє важливу роль у житті суспільства. Водночас мережа Інтернет перенасичена також різного роду негативною інформацією: пропагандою насильства, порнографії, наркотичних речовин, інструкціями з виготовлення зброї, вибухових і психотропних речовин. Через мережу Інтернет вчиняються й самі злочини (торгівля людьми, шахрайство, замовлення на вбивство, продаж наркотичних засобів, психотропних речовин, вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин). В Інтернеті також можна знайти інформацію про послідовність вчинення протиправних дій, поради

щодо вчинення окремих видів злочинів та уникнення від кримінальної відповідальності. Як зазначив А.М. Бабенко, Інтернет є сприятливим віртуальним середовищем для формування злочинного світогляду, злочинної культури в населення, є інструментом для вчинення різних видів злочинів [3, с. 67].

Використання злочинцями в протиправній діяльності мережі Інтернет, зокрема, під час незаконного розповсюдження вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин, набуло сьогодні масштабних негативних тенденцій. Злочинцями відразу було позитивно оцінено технічні можливості використання в протиправній діяльності такого зв'язку, насамперед можливість у будь-якому місці країни та в будь-який час зв'язатися зі співучасником, при цьому зберігаючи анонімність абонентів-користувачів мережі Інтернет. На відміну від стільникового телефонного зв'язку, комп'ютер (ноутбук) не завжди можна запеленгувати та визначити його місцезнаходження (відповідно, і користувача), оскільки для виходу в Інтернет можуть використовуватися портативні пристрої в різноманітних місцях, де є можливість підключення до мережі, що набагато спрощує вчинення протиправних діянь та впровадження в злочинну діяльність таких засобів зв'язку.

Останнім часом усе частіше мережа Інтернет стала використовуватися злочинцями також як засіб платежу за вчинення різноманітних протиправних діянь, у тому числі для оплати під час придбання вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин.

Характерною особливістю таких протиправних операцій є їх міжрегіональний характер: особа, яка замовляє вогнепальну зброю, бойові припаси й вибухові речовини, може перебувати в одному районі (міста чи регіону), особа, яка робить закладку вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин – у другому районі (міста чи регіону), а процес легалізації отриманих від незаконного обігу цих засобів коштів – у третьому.

Таким чином, злочинці розуміють, що, перебуваючи в різних регіонах країни, вони ускладнюють викриття своєї протиправної діяльності, оскільки в більшості випадків їх особа не відома покупцям вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин. Зазначене унеможливує фіксацію таких фактів злочинної діяльності органами внутрішніх справ.

До способів використання комп'ютерних технологій у сфері незаконного обігу вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин відносяться такі: 1) приховування інформації щодо поставок партій вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин шляхом криптографічного кодування електронних посилань; 2) шифрування інформації щодо номерів банківських рахунків, баз даних фінансових активів, способів зв'язку зі співучасниками, даних обліку торговельних операцій; 3) шляхом використання неконтрольованих засобів електронного зв'язку для передачі інформації, безпосередньо пов'язаної з проведенням незаконних операцій, у тому числі за допомогою чат-кімнат в Інтернеті з обмеженим

доступом; 4) «відмивання» доходів від незаконного обігу вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин за допомогою електронних платежів.

Сучасні комп'ютерні технології дозволяють легко переміщувати у світі великі суми грошей, залишаючись при цьому прозорими для фіскальних органів. Використання смарт-карток та онлайн-механізмів під час здійснення банківських операцій мінімізує особисті контакти між співробітниками банківських установ і клієнтами, а отже, знижує спроможність механізмів перевірки законності фінансової діяльності.

Як правило, створення злочинцями злочинної схеми з безконтактного збуту вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин із використанням мережі Інтернет здійснюється через створення та реєстрацію в українському або іноземному сегментах Інтернету сайтів-фантомів, як правило, під вигаданими іменами.

«Віртуальні» учасники збуту вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин, користуючись безконтрольністю інтернет-сегменту з боку правоохоронних органів в Україні, пропонують придбати ці товари у віртуальному магазині. У зв'язку із цим чітко простежується переманювання клієнтів із ринку традиційного контактного збуту, де зустрічаються торговельці і покупець, до ринку віртуального бізнесу, де ніколи не зустрінуться учасники згоди (продавець і покупець) за безпосереднього фізичного контакту, що нівелює ризики кримінального переслідування та затримання правоохоронцями.

Злочинні пропозиції щодо збуту вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин можуть розміщатися на порталах комерційного, розважального або інформаційного контенту.

Після створення механізму пропозиції вогнепальної зброї, бойових припасів та вибухових речовин (веб-сайту) розробляються шляхи незаконного їх розповсюдження. Одночасно збувальниками вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин створюється злочинна схема щодо легалізації та конвертації коштів, отриманих від цієї злочинної діяльності.

Для легалізації грошових коштів, отриманих від збуту вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин, злочинці використовують розрахункові рахунки територіальних банківських установ, які під час відкриття зазначених рахунків обов'язково вимагають надання документа, який посвідчує особу потенційного клієнта банківської установи, його контактної інформації та інших установчих даних. Крім того, під час заповнення анкети-заяви вказується особиста інформація, яка в подальшому може бути використана під час ідентифікації клієнта банку. Крім того, злочинцями може бути використана послуга «sms-banking», яка є різновидом дистанційного банківського обслуговування, коли доступ до рахунків та операцій за ними надається в будь-який час і з використанням номера мобільного телефону клієнта, заздалегідь зареєстрованого в банку. Після отримання обумовленої суми на рахунок електро-

нного гаманця зловмисник вказує точне місце отримання товару.

Під час продажу заборонених засобів на незначну суму декільком покупцям (наприклад, продаж набоїв, частин зброї тощо) отримання коштів може бути здійснене за надання певних телефонних послуг. Так, реєструється юридична особа (приватне підприємство) щодо надання телефонних послуг. Така юридична особа створюється злочинцями без порушень встановленого законодавством порядку, так само отримується необхідний дозвіл на провадження цієї діяльності. Проте відмінністю таких юридичних осіб є те, що в більшості випадків вони реєструється на підставних осіб (без постійного місця проживання, алкоголіків, наркозалежних тощо) або з цією метою використовуються викрадені чи незаконно придбані документи (паспорт та ідентифікаційний код). При цьому особу, на яку оформляється приватне підприємство з надання телефонних послуг, може бути не повідомлено щодо протиправного характеру надходження коштів. Крім того, особа, на яку оформили приватне підприємство, взагалі може навіть не знати дійсних його власників.

В окремих випадках вказане приватне підприємство може заключати договір з одним або декількома операторами мобільного зв'язку на оренду або придбання телефонних номерів, які будуть у подальшому використовуватися злочинцями для оплати за придбання заборонених товарів.

Основна мета створення юридичної особи – легальне отримання коштів за надання певних телефонних послуг і подальша конвертація так званих «телефонних» коштів у готівку. Для здійснення останньої операції створена юридична особа укладає потрібний договір між банком та оператором мобільного зв'язку, номери якого будуть використовуватися для конвертації коштів злочинцями. При цьому ні банк, ні оператор мобільного зв'язку не володіють інформацією про справжню мету діяльності юридичної особи, навпаки, вони зацікавлені в укладенні таких договорів, оскільки за конвертацію готівки, отриманої за результатами надання телефонних послуг, банк та оператор мобільного зв'язку будуть отримувати певний відсоток. Одночасно в банку юридичною особою відкривається значна кількість банківських рахунків, на які отримуються платіжні картки з метою подальшого зняття коштів із банківських терміналів (банкоматів).

Наявність значної кількості рахунків і платіжних карток надає можливість злочинцям перевіряти рух коштів за рахунками (наприклад, факт проведення попередньої оплати покупцем за придбання вогнепальної зброї, бойових припасів чи вибухових речовин), а також у подальшому знімати кошти через банківські термінали в будь-якому регіоні країни або за кордоном. Для зашифровки особистості під час перевірки або зняття коштів із банківських терміналів (із метою уникнення фіксації на відеокамерах, які в них встановлені) злочинці можуть використовувати під час цих операцій також підставних осіб.

Таким чином, створивши легальне приватне підприємство, злочинці реалізують можливість ви-

користання отриманих від незаконного збуту вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин коштів за такою схемою: 1) отримання коштів як оплати за збут вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин шляхом поповнення рахунку певного телефонного номера; 2) перераховані кошти надходять через зареєстровану юридичну особу на численні рахунки злочинців; 3) злочинці мають можливість перевірити надходження коштів та зняти їх у будь-який час та на будь-якій території (міста чи регіону) через банківські термінали.

При цьому дійсні учасники таких злочинних схем тривалий час можуть бути невідомими не лише покупцям вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин, а й працівникам органів внутрішніх справ із таких причин: 1) зареєстрована на підставних осіб юридична особа з надання телефонних послуг ускладнює встановлення її дійсних господарів, які причетні до незаконного обігу вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин; 2) працівники приватного підприємства можуть навіть не здогадуватися про злочинний характер своєї діяльності з надання телефонних послуг, а якщо й здогадуються, то не обов'язково повідомлятимуть про це органи внутрішніх справ; 3) наявність банківської таємниці не завжди дає можливість встановити банківські рахунки, які відкриті в багатьох банках, а також своєчасно контролювати рух коштів за рахунками, відстежувати місце й час зняття коштів із банківських терміналів; 4) відсутність матеріалів кримінального провадження за вчинення злочину, передбаченого ст. 263 Кримінального кодексу України, не сприятиме відкриттю кримінального провадження за використання коштів, отриманих від незаконного обігу вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин (ст. 209 Кримінального кодексу України «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом»).

Після того, як особа, яка виявила бажання придбати вогнепальну зброю, бойові припаси й вибухові речовини, зв'язалася через Інтернет із їх збувальником, між ними в режимі онлайн здійснюється переписка або розмова (через програми типу ICQ, Skype), під час якої вони домовляються про ціну, обсяг та вид цих засобів, який буде предметом купівлі-продажу. Одночасно покупцю надається інформація про телефонний номер, на який необхідно здійснити переказ коштів шляхом поповнення його рахунку, що може бути здійснено такими шляхами: 1) безпосереднього переказу коштів на номер; 2) надання секретного коду ваучера телефонного номера шляхом SIM-SIM повідомлення; 3) здійснення банківського переказу; 4) переказу коштів із рахунку Інтернет-картки.

Під час спілкування між покупцем і продавцем можуть використовуватися заздалегідь визначені певні символи, жаргони, умовні позначення, шифри тощо, що унеможлиблює, у разі контролю Інтернет-трафіку працівниками органів внутрішніх справ, встановити мету розмови, а також місця закладок. Крім цього, в окремих випадках зазначене убезпечує злочинців від несанкціонованого використання

Інтернет-сайту сторонньою особою, або в разі затримання покупця вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин він може зашифровано повідомити про це.

Обговоривши всі деталі щодо придбання цих засобів, їх збувальник пропонує перерахувати на вказаний ним телефонний номер оператора стільникового зв'язку певну суму грошей шляхом поповнення рахунку. Оплата за придбання товару може також здійснюватися шляхом надання його збувальнику інформації про секретний код ваучера поповнення рахунку певного телефонного номера.

Після замовлення вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин їх покупець поповнює рахунок вказаного продавцем телефонного номера або надає через sms-повідомлення цифри коду ваучера поповнення такого рахунку. Рух коштів за рахунком контролюється збувальниками як через банківські термінали, так і через зв'язок із працівниками створеної ними юридичної особи. І лише отримавши підтвердження, що грошові кошти перераховані на визначений рахунок, продавець повідомляє особі, яка бажала отримати заборонені засоби, місце їх закладки через Інтернет або телефоном. Таке повідомлення може одночасно підтверджуватися фотографією певного місця закладки.

Злочинцями можуть створюватися системи відповідних закладок вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин. При цьому злочинцями обираються такі місця, де одразу помітна присутність сторонніх осіб (наприклад, на просторій лісовій галявині, яка розташована на околиці міста, на пустирях, закинутих будівельних майданчиках тощо), з метою виявлення підозрілих осіб.

Таким чином, можна виділити певні стадії розповсюдження вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин через Інтернет, а саме: 1) створення, реєстрація інтернет-сторінки та розміщення на ній інформації про збут вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин; проводиться із залученням вербальної інформації (спеціальні словоформи, емоційно забарвлена лексика, жаргони злочинців та юзерів (користувачів комп'ютерів)); 2) створення в установленому законодавством порядку юридичної особи (легального приватного підприємства), як правило, на підставних осіб, із дозволом на право надання послуг зв'язку → придбання телефонних номерів із метою подальшого їх використання для конвертації коштів → укладення із цією метою договору між створеною юридичною особою та банком; 3) організація мережі (місць) закладок вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин, що характеризується переходом від рекламування до заздалегідь розробленого й запланованого інструктажу щодо конкретних етапів злочинних дій у загальному ланцюгу → у разі отримання повідомлення про наміри придбання товару узгодження з їх покупцем способу збуту й оплати → поповнення покупцем рахунку телефонного номера продавця (шляхом безпосереднього переказу коштів на номер; надання секретного коду ваучера телефонного

номера шляхом SIM-SIM повідомлення; здійснення банківського переказу; переказу коштів із рахунку інтернет-картки) → під час підтвердження надходження коштів до збувальника товару ним повідомляється покупцю інформація про знаходження вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин у визначеному місці (тайнику); 4) стадія конвертації та легалізації коштів, отриманих від безконтактного збуту вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин; специфікою та визначальною ознакою легалізації «брудних грошей» у цьому разі є те, що збувальник отримує від покупця грошові кошти завдяки легальному використанню електронної картки й переказу чистої готівки на рахунок торговця.

**Висновки.** Аналізуючи способи маскування та приховування безконтактного збуту вогнепальної

зброї, бойових припасів і вибухових речовин із використанням мережі Інтернет, слід зазначити, що під час таких злочинних діянь покупцю вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин не відомо особа збувальника, він безпосередньо не контактує з ним під час збуту цих засобів. Відсутність фактів фізичної передачі коштів в обмін на вогнепальну зброю, бойові припаси та вибухові речовини з рук у руки між збувальником і покупцем унеможливило здійснення органами внутрішніх справ оперативної закупки як негласної слідчої (розшукової) дії. У поле зору працівників органів внутрішніх справ не завжди потрапляють злочинці (є лише доменне ім'я веб-сайту, через який здійснюється зв'язок), а їх особистість залишається не відомою на початковому етапі документування фактів злочинної діяльності.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Воронов І.О. Організаційні і тактичні основи оперативно-розшукової протидії злочинам у сфері високих інформаційних технологій органами внутрішніх справ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / І.О. Воронов. – О. : ОДУВС, 2012. – 36 с.
2. Меживой О.В. Отримання інформації з телекомунікаційних мереж мобільного зв'язку та її використання у кримінальному провадженні : [наук.-практ. посібник] / [О.В. Меживой, О.І. Хараберюш, Д.В. Безруков, І.Ф. Хараберюш] ; за заг. ред. І.Ф. Хараберюша. – Донецьк : Ноулідж, 2013. – 297 с.
3. Бабенко А.М. Мережі Інтернет як об'єкт регіонального дослідження в контексті профілактики злочинності / А.М. Бабенко // Боротьба з інтернет-злочинністю : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (Донецьк, 12–13 червня 2013 р.). – Донецьк : ДЮІ МВС України, 2013. – С. 65–68.

УДК 342.11.2

### ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ: ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

### TEMPORARY ACCESS TO THE DOCUMENTS AND THINGS: DISCUSSION QUESTIONS OF LAW REGULATION

**Кушнір Н.П.,**

*кандидат юридичних наук, доцент  
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Статтю присвячено дослідженню поняття «тимчасовий доступ до речей і документів» та процесуальному порядку застосування його як заходу забезпечення кримінального провадження.

**Ключові слова:** КПК України, слідчі дії, проведення тимчасового доступу до речей і документів, отримання доказів.

Статья посвящена исследованию понятия «временный доступ к вещам и документам» и процессуальному порядку применения его в качестве меры обеспечения уголовного производства.

**Ключевые слова:** КПК Украины, следственные действия, проведение временного доступа к вещам и документам, получения доказательств.

The article studies the concept and application of temporary judicial order to access documents and objects as the means of ensuring the criminal proceedings.

**Key words:** CPC of Ukraine, investigative procedures of temporary access to objects and documents, obtaining evidence.

**Постановка проблеми.** У процесі застосування положень нового Кримінального процесуального кодексу України 2012 року (далі – КПК України) виникає низка питань, які потребують наукового дослідження та вдосконалення законодавчого регулювання. Одним із таких питань є процесуальний порядок застосування тимчасового доступу до речей

і документів як заходу забезпечення кримінального провадження. Дискусійними є положення кримінального закону щодо підстав та порядку проведення тимчасового доступу до речей і документів та щодо сутності вказаної процесуальної дії.

**Аналіз досліджень.** Поняття та процесуальні аспекти виконання тимчасового доступу до речей і до-

кументів досліджували М. Климчук, Г. Кожевніков, М. Михеєнко, М. Погорецький, О. Подковський, В. Назаров, М. Руденко, С. Тагієв, С. Чернявський тощо.

Формулювання мети та завдань. Метою роботи є науковий аналіз норм КПК України, якими закріплено поняття, підстави та порядок проведення тимчасового доступу до речей і документів, а також інших норм кримінального процесуального закону з метою визначення сутності досліджуваної процесуальної дії, внесення пропозицій щодо вдосконалення її законодавчого регулювання.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до п. 2 ст. 131 КПК України тимчасовий доступ до речей і документів є одним із видів заходів забезпечення кримінального провадження. Кримінальний процесуальний закон не визначає поняття заходів забезпечення кримінального провадження, однак науковцями висловлено окремі думки із цього приводу.

Так, Г. Кожевніков вказує, що заходи забезпечення кримінального провадження можна ототожнювати із заходами кримінально-процесуального примусу, оскільки перераховані в ст. 131 нового КПК України види заходів забезпечення кримінального провадження в разі їх застосування здатні забезпечити виконання завдань кримінального провадження [5, с. 69].

Вказана позиція поділяється низкою дослідників, які вважають, що заходи забезпечення кримінального провадження – це передбачені кримінальним процесуальним законом процесуальні засоби державно-правового примусу, що застосовуються уповноваженими на те органами (посадовими особами), які здійснюють кримінальне провадження, у чітко визначеному законом порядку, стосовно осіб, котрі залучаються до кримінально-процесуальної діяльності для запобігання та припинення їх неправомірних дій, забезпечення виявлення та закріплення доказів із метою досягнення дієвості кримінального провадження [10, с. 331; 11, с. 103].

М. Руденко підтримує законодавця щодо віднесення тимчасового доступу до речей і документів у новому КПК України до заходів забезпечення кримінального провадження. Автор порівнює досліджуваний захід із виїмкою в редакції КПК 1960 р. і стверджує, що ці процесуальні дії носять виключно забезпечувальний характер. М. Руденко заперечує можливість віднесення тимчасового доступу до речей і документів до кола слідчих дій, оскільки слідчі дії складаються із сукупності пошуково-пізнавальних і посвідчувальних прийомів, проводяться уповноваженим кримінальним процесуальним законом суб'єктом у визначеному для кожного з них порядку з метою виявлення й закріплення фактичних даних і відомостей про їхні джерела для отримання доказів у кримінальному провадженні або перевірки цих доказів. М. Руденко висловлює думку, що в результаті провадження тимчасового доступу до речей і документів (виїмки за КПК 1960 р.) слідчий тільки отримує об'єкти, що підлягають у подальшому огляду або експертним дослідженням. І саме за результатами огляду чи експертизи слідчий може виявити й закріпити фактичні дані й ви-

домості про їх джерела для отримання доказів або перевірки цих доказів. Лише подальший огляд або експертні дослідження мають пошуково-пізнавальний характер, а також відповідають іншим сутнісним ознакам слідчої дії [12, с. 144].

Спробуємо обґрунтувати протилежну думку та необхідність віднесення тимчасового доступу до речей і документів до слідчих дій, а не до заходів забезпечення кримінального провадження.

Вказана процесуальна дія проводиться на підставі ухвали слідчого судді, суду, у зв'язку з чим можна говорити про її «примусовий» характер. Проте наскільки ефективно законодавець «забезпечив» доступ до речей і документів? Ст. 165 КПК України «Виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів» не містить процесуальних норм, які б забезпечили її реальне та безумовне виконання, а лише вказує на обов'язок володільця речей і документів виконати відповідну ухвалу.

Змоделюємо ситуацію. Зазначена в ухвалі особа, відповідно до вимог ст. 165 КПК України, пред'являє володільцю речей і документів оригінал ухвали й вручає її копію. Володільця у свою чергу в усній формі відмовляється від ознайомлення з ухвалою та (або) від отримання її копії. Або ж після ознайомлення з ухвалою, отримавши її копію, ухиляється від її виконання до закінчення місячного терміну дії ухвали.

Якщо порівнювати такий захід забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до речей і документів, та таку слідчу дію, як обшук, то остання носить більшою мірою «примусовий» та «забезпечувальний» характер, обумовлений встановленням КПК України процесуальним порядком її виконання.

Тому вважаю, що й заходи забезпечення кримінального провадження й слідчі дії є засобами кримінально-процесуального примусу та мають так званий «забезпечувальний» характер.

Така думка узгоджується з твердженнями інших науковців. Зокрема, В. Махов і М. Пешков до переліку заходів кримінально-процесуального примусу включають як запобіжні заходи, так і слідчі дії [6, с. 45–47].

Відповідно до п. 1 ст. 223 КПК України слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні.

Законодавчо визначене поняття слідчих (розшукових) дій у цілому узгоджується з поглядами науковців щодо їх сутності та мети. Так, С. Шейфер зазначає, що слідчі дії є засобом збирання доказів, регламентованим кримінально-процесуальним законом, який полягає в здійсненні слідчим комплексу пізнавальних і засвідчувальних операцій, що відповідають особливостям певних слідів, пристосованих для ефективного відшукування, сприйняття та закріплення доказової інформації, що в них міститься [16, с. 23–24].

Метою проведення слідчих дій, як правило, називають збирання й перевірку доказів [3, с. 275], відшукування, сприйняття й закріплення доказової інфор-



мації [1, с. 234; 2, с. 210], виявлення й закріплення фактичних даних і відомостей про їх джерела для отримання доказів у кримінальному провадженні або перевірки цих доказів [13, с. 52–56] тощо.

Відмінність між заходами забезпечення кримінального провадження та слідчими діями, вважаю, необхідно робити, виходячи із сутності процесуальної дії, що обумовлюється тією метою, яка є пріоритетною під час її виконання.

Як зазначено у п. 1 ст. 159 КПК України тимчасовий доступ до речей і документів полягає в наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі й документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом вилучити їх (здійснити виїмку).

Вважаємо, що у визначені, закріпленому п. 1 ст. 159 КПК України, законодавцем зроблено акцент, який не вказує на сутність вказаної процесуальної дії. Виконання тимчасового доступу до речей і документів передусім спрямоване на отримання (збирання) або перевірку вже отриманих доказів.

Речі й документи, відповідно до положень кримінального закону (ч. 1, 2 ст. 98 КПК України) можуть бути доказами. Тому процесуальна дія, яка полягає в ознайомленні, отриманні копій чи вилученні речей та документів – доказів, є дією, спрямованою передусім на отримання (збирання) чи перевірку доказів, – слідчою дією.

Віднесення тимчасового доступу до речей і документів до кола слідчих дій має не тільки теоретичне, а й практичне значення. Так, під час досудового розслідування проведення тимчасового доступу до речей і документів не можна доручити працівникам оперативного підрозділу чи у випадку необхідності проведення досліджуваного заходу забезпечення кримінального провадження на території, яка знаходиться під юрисдикцією іншого органу досудового розслідування, – відповідному органу досудового розслідування. Така ситуація зумовлена формулюванням ст. ст. 40 та 218 КПК України, відповідно до яких слідчий вправі доручати виконання слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, а не заходів забезпечення кримінального провадження.

Складною є процедура виконання тимчасового доступу до речей і документів у процесі направлення запиту про міжнародну правову дорогу. Вказану процедуру ускладнює необхідність виклику особи, у володінні якої знаходяться речі й документи, у суд для її участі в розгляді клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів (п. 1 ст. 163 КПК України), а також місячний термін дії ухвали суду з дня її постановлення (пп. 7 п. 1 ст. 164 КПК України).

Крім того, згідно з п. 1 ст. 165 КПК України володільця документів зобов'язаний надати тимчасовий доступ до зазначених в ухвалі речей і документів особі, прізвище, ім'я та по-батькові, якої зазначено у відповідній ухвалі слідчого судді, суду. Таким чином, правомірною можна вважати відмову володільця надати зазначені в ухвалі речі та документи іншій

особі. У контексті наведених положень КПК України виникає запитання: яким чином у клопотанні про тимчасовий доступ до речей і документів вказати прізвище, ім'я та по-батькові особи, яка виконуватиме тимчасовий доступ до речей і документів у порядку міжнародного співробітництва?

Відповідно до п. 1 ст. 86 КПК України доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим кодексом. А тому будь-яке відхилення від процесуального порядку тимчасового доступу до речей і документів може призвести до недопустимості доказів, отриманих внаслідок проведеної процесуальної дії.

Більшість науковців погоджуються з недосконалістю положень нового КПК України, що регламентують застосування тимчасового доступу до речей і документів, вказують на ряд проблем, які виникають в органів досудового розслідування під час застосування вказаного заходу кримінального забезпечення, зокрема на невизначеність строків розгляду клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів [9, с. 58–63; 14, с. 20; 15], громіздкість процедури [4], відсутність чіткої регламентації порядку доведення достатніх підстав, що існує реальна загроза знищення речей та документів [8, с. 234–241].

Підсумовуючи викладене, доходимо таких **висновків**. Як заходи забезпечення кримінального провадження, так і слідчі дії є засобами кримінально-процесуального примусу та носять так званий «забезпечувальний» характер. Відмежування заходів забезпечення кримінального провадження від слідчих дій необхідно здійснювати, виходячи із сутності процесуальної дії, яка обумовлюється тією метою, що є пріоритетною під час її реалізації. Для заходів забезпечення кримінального провадження пріоритетною метою є забезпечення виконання сторонами та учасниками кримінального провадження обов'язків, покладених на них кримінальним процесуальним законодавством. Пріоритетною метою (сутністю) слідчих дій є отримання (збирання) або перевірка вже отриманих доказів. Вважаю, що тимчасовий доступ до речей і документів необхідно віднести до кола слідчих дій, оскільки пріоритетною метою (сутністю) досліджуваної процесуальної дії є отримання (збирання) або перевірка вже отриманих доказів. Віднесення тимчасового доступу до речей і документів до кола слідчих дій має не тільки теоретичне, а й практичне значення, оскільки надасть органу досудового розслідування можливість доручати його проведення оперативним підрозділам та іншим органам досудового розслідування в порядку та випадках, визначених п. 6 ст. 218 КПК України. Аналіз праць науковців свідчить про існування значної кількості дискусійних питань щодо законодавчого регулювання підстав та порядку проведення тимчасового доступу до речей і документів. Недосконалість правового регулювання створює проблеми під час реалізації положень КПК України в частині виконання тимчасового доступу до речей і документів, затягування строків досудового розслідування тощо.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Аленин Ю.П. Процессуальные особенности производства следственных действий : [монография] / Ю.П. Аленин. – Кировоград, 2002. – 264 с.
2. Горбачов О.В. Слідчі дії // Кримінальний процес України : [підручник] / [Ю.М. Грошевий, Т.М. Мірошниченко, Ю.В. Хоматов та ін.]; за ред. Ю.М. Грошевого та В.М. Хотенця. – Х. : Право, 2000. – С. 210–250.
3. Громов Н.И. Уголовный процесс России : [учебное пособие] / Н.И. Громов. – М., 1998. – 552 с.
4. Климчук М.П. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження / М.П. Климчук // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 185–189. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/aymvs\\_2013\\_2\\_34.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/aymvs_2013_2_34.pdf).
5. Кожевников Г.С. Заходи забезпечення кримінального провадження / Г.С. Кожевников // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 3. – С. 69.
6. Махов В.Н. Уголовный процесс США (досудебные стадии) : [учеб. пособ.] / В.Н. Махов, М.А. Пешков. – М. : ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез», 1998. – 267.
7. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України : [підруч.] / М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. – К., 1999. – 536 с.
8. Погорецький М.А. Застосування тимчасового доступу до речей і документів у кримінальних провадженнях про злочини, учинені організованими злочинними угрупованнями / М.А. Погорецький, О.І. Коровайко // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2013. – № 1. – С. 234–241. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/boz\\_2013\\_1\\_28.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/boz_2013_1_28.pdf).
9. Подковський О.С. Тимчасовий доступ до речей і документів за новим КПК: проблеми і шляхи їх вирішення / О.С. Подковський // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 3. – С. 58–63. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/cln\\_2013\\_3\\_10.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/cln_2013_3_10.pdf).
10. Рожнова В.В. Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (загальна частина) / В.В. Рожнова, Д.О. Савицький, Я.Ю. Конюшенко та ін. – К. : Національна академія внутрішніх справ, 2012. – 331 с.
11. Назаров В.В. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження / В.В. Назаров, Ю.Р. Лахманік // Європейські перспективи. – 2013. – № 3. – С. 102–106. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/evre\\_2013\\_3\\_20.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/evre_2013_3_20.pdf).
12. Руденко М.С. Тимчасовий доступ до речей і документів: правове регулювання провадження за новим КПК України / М.С. Руденко // Історико-правовий часопис. – 2013. – Розділ V. – С. 143–148.
13. Сергєєва Д.Б. Щодо визначення поняття слідчих (розшукових) дій за новим кримінальним процесуальним кодексом України / Д.Б. Сергєєва // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 52–56. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/aymvs\\_2013\\_2\\_11.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/aymvs_2013_2_11.pdf).
14. Тагієв С.С. Тимчасовий доступ до інформації, яка знаходиться в операторів і провайдерів телекомунікацій, у кримінальному провадженні / С.С. Тагієв // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 2. – С. 13–24. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/cln\\_2013\\_2\\_4.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/cln_2013_2_4.pdf).
15. Чернявський С.С. Проблеми тимчасового доступу до інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій / С.С. Чернявський, В.О. Фінагєєв // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 179–185. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/aymvs\\_2013\\_1\\_33.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/aymvs_2013_1_33.pdf).
16. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение / С.А. Шейфер. – Самара : Самарский ун-т, 2004. – 225 с.

## ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ПРИ ПРОТИДІЇ ПОДАТКОВИМ ЗЛОЧИНАМ, ЩО ВЧИНЮЮТЬСЯ З ВИКОРИСТАННЯМ ФІКТИВНИХ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

### INFORMATION-ANALYTICAL SUPPORT OF OPERATIONAL UNITS AT COUNTERACTION FICTITIOUS TAX CRIMES THAT ARE COMMITTED USING FICTITIOUS UNDERTAKINGS

Найдьон Є.М.,

*здобувач кафедри економічної безпеки  
Навчально-наукового інституту підготовки фахівців  
для підрозділів слідства та кримінальної міліції  
Національної академії внутрішніх справ*

У статті вивчено юридичну літературу та положення нормативно-правових актів з цієї проблематики. Проведено аналіз інформаційно-аналітичного забезпечення оперативних підрозділів при протидії податковим злочинам, які вчиняються з використанням фіктивних суб'єктів господарювання. Запропоновано ґрунтовні висновки та пропозиції з вказаної теми.

**Ключові слова:** оперативні підрозділи, протидія, податкові злочини, суб'єкти господарювання, фіктивність.

В этой статье проведен анализ юридической литературы и положений нормативно-правовых актов рассматриваемой проблематике. Проведен анализ информационно-аналитического обеспечения оперативных подразделений при противодействии налоговым преступлениям, совершаемых с использованием фиктивных субъектов хозяйствования. Предложенные основательные выводы и предложения по этой теме.

**Ключевые слова:** оперативные подразделения, противодействие, налоговые преступления, субъекты хозяйствования, фиктивность.

This article analyzes the legal literature and provisions of legal acts considered issues. The analysis of information-analytical support of operational units in combating tax crimes that are committed with the use of fictitious entities. The proposed solid conclusions and suggestions about this topic.

**Key words:** operational units, combating tax crimes entities fictitious.

**Актуальність теми.** Досліджуючи особливості протидії податковим злочинам з використанням фіктивних суб'єктів господарювання (далі – ФСГ), слід зазначити, що одним із важливих факторів, який впливає на ефективність цієї діяльності є інформаційно-аналітичне забезпечення. В умовах інформатизації та технологізації навколишнього середовища оперативні підрозділи докладають максимальних зусиль для реформування системи інформаційно-аналітичного забезпечення. Об'єм інформації, необхідної для обробки, швидкість її надходження, кількість можливих джерел її отримання створюють постійні виклики, зумовлюють необхідність вдосконалення інформаційного забезпечення.

Людина не в змозі охопити одночасно весь об'єм інформації, яка надходить з різних джерел, особливо у сфері оподаткування. Оперативна обстановка не залишається незмінною, вона постійно потребує вивчення, оскільки зміни в економіці, суспільстві, політичні фактори впливу обумовлюють появу нових та вдосконалення старих способів вчинення злочинів. Оперативні працівники в кожному конкретному випадку, на певній лінії роботи організують свою діяльність, обирають оптимальний шлях для досягнення результату [3, с. 134-135].

**Стан наукового дослідження.** Організація діяльності щодо протидії злочинам здійснюється за відпрацьованими, певною мірою усталеними схемами. Вони створювалися при здійсненні практич-

ної діяльності, вивчалися вченими-теоретиками за окремими елементами організації діяльності. Загальні питання організації оперативно-розшукової діяльності вивчав В.Т. Білоус, О.М. Бандурка, проблемним питанням аналізу інформації (як елемента організації діяльності) присвятили свої дослідження А.В. Мовчан, М.М. Перепелиця, Л.П. Скалзуб, питання розподілу сил та засобів оперативно-розшукової діяльності розглядали О.О. Кисельов, О.О. Савченко, В.В. Лисенко, планування оперативно-службової діяльності та загальні питання налагодження взаємодії при організації протидії злочинності були предметом дослідження Ю.І. Пивовара, В.П. Євтушка. Інші науковці вивчали організацію діяльності оперативних підрозділів в процесі протидії окремим господарським злочинам. Окремі наукові дослідження присвячені організації протидії саме фіктивному підприємництву. Так, В.І. Василичук розглядав організацію попередження фіктивного підприємництва оперативними підрозділами [3], Л.М. Дудник вивчав організацію діяльності підрозділів податкової міліції в ракурсі адміністративно-правового забезпечення протидії фіктивному підприємництву, В.В. Лисенко дослідив організацію забезпечення протидії фіктивному підприємництву силами та засобами оперативних підрозділів [6].

**Виклад основного матеріалу.** Разом із тим, кардинально змінилася система інформаційно-аналітичного забезпечення, і як наслідок, порядок вза-

ємодії між правоохоронними органами в процесі протидії податковим злочинам. Тим не менш, ці елементи, на нашу думку, є основними для ефективної діяльності з виявлення ФСГ та фіксації дій осіб, які використовують їх при вчиненні податкових злочинів. Тому вивчення зазначених елементів є метою нашої роботи. Ряд науковців розглядали вказані елементи в контексті своїх досліджень: В.В. Лисенко – загальні проблеми використання інформаційних систем і баз даних під час розслідування податкових злочинів, В.Г. Петросян розглянув інформаційні масиви податкових органів, які можуть бути використані в процесі виявлення ознак фіктивного підприємництва. В.М. Плішкін вивчаючи процеси інформаційного забезпечення як систему обробки даних, зазначив, що створення єдиної системи інформаційного забезпечення правоохоронних органів (необхідність створення якої зумовлена зміною спрямованості потоків інформації та централізації процедур обробки відомостей), дозволить ліквідувати деякі автономні, багато в чому дублюючи одна одну системи збирання, переробки даних, що організуються кожним підрозділом управління [5, с. 538]. Л.М. Дудник, оцінюючи систему автоматичного пошуку ознак ФСГ, зазначив, що для нашої країни проблема організації комп'ютерного інформаційного пошуку ознак фіктивної діяльності суб'єктів господарювання (далі – СГ) має особливу гостроту і специфіку, оскільки існуюча інформаційна система в податкових органах не задовольняє потребу підрозділів податкової міліції в перевірці СГ і результатів їх фінансово-господарської діяльності, відсутність інформаційного забезпечення є причиною високого рівня тіньової економіки (яка, відповідно, залишається поза офіційною статистикою та податковим контролем); високим залишається рівень використання готівкових розрахунків (які не враховуються офіційною статистикою); законодавчо не вирішено питання контролю за витратами і доходами фізичних і юридичних осіб, інформаційної взаємодії правоохоронних, контролюючих та інших державних органів [4, с. 105].

Ситуація змінилася щодо внутрішнього інформаційного обліку в податкових органах, що стосується взаємообміну інформацією з органами внутрішніх справ (далі – ОВС), то практично спільна інформаційно-аналітична діяльність відсутня (з вивчених оперативних матеріалів підрозділів податкової міліції тільки в 9,8% є відомості про обмін інформацією з ОВС). Підрозділи податкової міліції у своїй діяльності використовують обліки Міністерства внутрішніх справ України, здійснюючи наскрізний пошук за різними базами даних. Окрім цього, суттєвим недоліком є те, що така інформація надається на загальних підставах у формі витягів на письмові запити (вимогу) за встановленою формою, у зв'язку зі здійсненням ними повноважень, визначених законодавством України, проведення слідчих заходів, досудового слідства. На нашу думку, отримання інформації завдяки запитам не дає змогу здійснювати повноцінну інформаційно-аналітичну роботу. Порівнюючи мету

та систему інформаційно-аналітичного забезпечення податкових органів та ОВС, необхідно відзначити, що їх напрями дещо відрізняються. Оперативними підрозділами податкових органів здійснюється розробка методик і алгоритмів інформаційного пошуку, основу яких становлять методи зіставлення великих масивів різної інформації про платників податків і розпізнавання ознак фіктивної діяльності, вчинення податкових та інших правопорушень.

Особливе значення для вирішення пошукових інформаційно-аналітичних завдань має інформація про платників податків та їх фінансово-господарську діяльність, зосереджену як у внутрішніх, так і в зовнішніх джерелах, стосовно податкової міліції, власників інформаційних ресурсів [4, с. 105]. Тобто, основним принципом є такий: «Чим більше буде зібрано інформації про платника податків, тим точніше можна скласти уявлення про його фіктивність та визначити необхідність проведення перевірки». До основних напрямів цієї роботи можна віднести наступні: формування інформаційного масиву даних про платника податків, вивчення особливостей ведення ним господарської діяльності. Інформаційний масив даних являє собою спеціальним чином підготовлені дані (бази даних), створені на основі наявної в податкових органах інформації про платника податків, призначені для забезпечення централізованого накопичення та багаторазового використання. Інформаційна база даних про платника включає інформацію, отриману як із внутрішніх, так і зовнішніх джерел. До інформації із внутрішніх джерел належать відомості, отримані підрозділами податкової міліції самостійно, у процесі виконання ними завдань оперативно-службової діяльності, а також отримані в результаті аналізу інформації, яка зосереджена в базах даних податкових органів (АРМ «Митниця», АРМ «Аудит», Центральна пошуково-довідкова система, розширений пошук у схемах товарно-грошових потоків тощо). Використання інформації зазначених баз даних дає можливість ідентифікувати платників, які проводять фіктивні господарські операції, отримати інформацію про СГ, які задіяні у схемах ухилення від оподаткування, розмір нарахованих та сплачених податків вказаною категорією СГ тощо. До інформації із зовнішніх джерел належить інформація про платників податків у частині порушення ними податкового, валютного та іншого законодавства, отримана від інших зацікавлених контролюючих та правоохоронних органів: МВС України, Служби безпеки України, Генеральної прокуратури України, Міністерства транспорту України, Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України, Міністерства закордонних справ, Державного комітету України з охорони навколишнього середовища, Держкомстату України, банків, Фонду державного майна України, Ліцензійної палати України, нотаріальних органів, відділів реєстрації віз, комісій цінних паперів, бюро технічної інвентаризації, засобів масової інформації, судів тощо. Оперативними працівниками податкової міліції здійснюється

додатковий збір інформації про платника податків з використанням гласних і негласних заходів, передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Що стосується оперативної роботи підрозділів Департаменту державної служби боротьби з економічною злочинністю МВС України щодо протидії фіктивному підприємництву, то однією із складових інформаційно-аналітичної роботи є вивчення, аналіз та оцінка оперативної обстановки, знання якої дозволяє правильно здійснювати організаційно-структурну та функціональну побудову оперативних служб, планування діяльності оперативних підрозділів, взаємодію з іншими правоохоронними органами, комплексне використання оперативно-розшукових сил, засобів ОРД, об'єктивно оцінювати стан і результати діяльності оперативних підрозділів з критеріїв фіктивного підприємництва та інших злочинів, які вчиняються з використанням ФСГ. Ця оцінка здійснюється на підставі отриманої оперативної інформації. Очевидно, що від повноти інформації відносно процесів фіктивної господарської діяльності, оперативності її надходження та якості обробки за-

лежить ефективність і своєчасність виявлення злочинів оперативними підрозділами [8, с. 102–123].

**Висновок.** Аналізуючи зазначене вище, вважаємо, що підрозділи податкових органів виявляють ознаки власне ФСГ, а підрозділи ОВС – ознаки злочинів, що вчинюються з використанням таких суб'єктів. Інформація до податкових органів надходить в автоматичному режимі, а до ОВС – в результаті реалізації принципів оперативного обслуговування об'єктів економіки. На відміну від легально діючих суб'єктів господарювання, особи, які здійснюють фіктивну господарську діяльність, не проводять господарських операцій, у них відсутнє майно та виробничі потужності (власне в цих діях і полягає склад злочину), тому вони знаходяться поза полем впливу контролюючих органів [8, с. 103-105]. На нашу думку, це підтверджує необхідність взаємодії податкових органів та ОВС, зокрема в процесі інформаційно-аналітичного забезпечення протидії податковим злочинам. Для цього необхідно дослідити систему інформаційно-аналітичного забезпечення податкових органів з точки зору виявлення ФСГ та запобігання їх використанню при вчиненні податкових злочинів.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України : станом на 01. 11. 2010 р. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 88 с.
2. Закон України «Про заходи щодо запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» // Урядовий кур'єр. – 2002. – № 231.
3. Василичук В.І. Проблеми взаємодії підрозділів податкової міліції з іншими правоохоронними органами в організації попередження фіктивного підприємництва / В.І. Василичук, Л.М. Дудник, Л.М. Супруненко // Науковий вісник НАВСУ. – 2005. – № 2. – С. 256-265.
4. Дудник Л.М. Адміністративно-правове забезпечення діяльності податкової міліції щодо протидії фіктивному підприємству : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Л.М. Дудник. – Ірпінь, 2008. – 209 с.
5. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ : [підручник] / В.М. Плішкін ; за ред. канд. юрид. наук Ю.Ф. Кравченка. – К. : НАВСУ, 1999. – 702 с.
6. Лисенко В.В. Слідчі ситуації та відповідні комплекси процесуальних й інших дій, типові для початкового етапу розслідування фіктивного підприємства / В.В. Лисенко // Прокуратура, людина, держава. – 2004. – № 9 (39). – С.78-86.
7. Руденко О.О. Правові та організаційно-тактичні основи протидії підрозділами ДСБЕЗ МВС України незаконній господарській діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 21.07.04 / О.О. Руденко. – К., 2009. – 281 с.
8. Штепа О.І. Протидія підрозділами ДСБЕЗ МВС України фінансовим шахрайствам у сфері господарської діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О.І. Штепа. – К., 2012. – 283 с.

## ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОФЕСІЙНОЇ КОМПЕТЕНТНОСТІ СЛІДЧОГО ЯК СУБ'ЄКТА ПРИЗНАЧЕННЯ СУДОВО-ПСИХОЛОГІЧНИХ ЕКСПЕРТИЗ

### ORGANIZATIONAL PSYCHOLOGICAL CHARACTERISTICS OF PROFESSIONAL COMPETENCE INVESTIGATOR AS A SUBJECT OF APPOINTMENT FORENSIC PSYCHOLOGICAL EXAMINATION

**Охріменко І.М.,**

*доктор юридичних наук, доцент,  
начальник кафедри управління та роботи з персоналом  
Національної академії внутрішніх справ*

**Лузанова Г.О.,**

*ад'юнкт кафедри юридичної психології  
Національної академії внутрішніх справ*

Стаття присвячена висвітленню організаційно-психологічних особливостей професійної компетентності слідчого як одного із суб'єктів призначення судово-психологічних експертиз у кримінальному процесі. Аналізуються повноваження слідчого відповідно до чинного Кримінального процесуального кодексу України. Розглядаються питання підготовчої діяльності слідчого при призначенні судово-психологічної експертизи, наводяться психологічні якості та властивості слідчого, які відіграють важливу роль в його професійній діяльності.

**Ключові слова:** судово-психологічна експертиза, слідчий, суб'єкт призначення судово-психологічної експертизи, компетентність, кримінально-процесуальне врегулювання, суспільні відносини, висновки експерта.

Статья посвящена рассмотрению организационно-психологических особенностей профессиональной компетентности следователя как одного из субъектов назначения судебно-психологических экспертиз в уголовном процессе. Анализируются полномочия следователя в соответствии с действующим Уголовным процессуальным кодексом Украины. Рассматриваются вопросы подготовительной деятельности следователя при назначении судебно-психологической экспертизы, наводятся психологические качества и особенности следователя, которые играют важнейшую роль в его профессиональной деятельности.

**Ключевые слова:** судебно-психологическая экспертиза, следователь, субъект назначения судебно-психологической экспертизы, компетентность, уголовно-процессуальное урегулирование, общественные отношения, заключение эксперта.

The article is devoted consideration of organizationally-psychological features of professional competence of investigator as one of subjects of setting of judicial-psychological examinations in criminal procedure. Plenary powers of investigator are analyzed in accordance with the operating Criminal judicial code of Ukraine. The questions of preparatory activity of investigator are examined at setting of judicial-psychological examination, psychological qualities and features of investigator, which play a major role in his professional activity, are pointed.

**Key words:** judicial-psychological expert operation, coroner, subject of the purpose judicial-psychological expert operation, competence, criminal-judicial adjusting, public relations, conclusion of the expert.

**Актуальність.** Нині стає актуальною об'єктивна необхідність підвищення якості кримінального судочинства, у зв'язку з чим зростає значення досудового розслідування. Значення та роль слідчого в кримінальному судочинстві підвищується, насамперед у зв'язку з потребою подальшої гуманізації вітчизняного кримінального та кримінального процесуального законодавства, а також необхідністю забезпечення надійного захисту прав людини та громадянина від протиправних посягань.

Від того, якою буде модель кримінально-процесуального регулювання суспільних відносин, зокрема, залежать сутність та обсяг процесуального статусу суб'єктів, що діють у цій сфері. Сучасний перебіг правової реформи на практиці викликає низку питань, що потребують свого належного розв'язання. Це стосується й функціонування такого важливого інституту кримінального судочинства як проведення судово-психологічної експертизи (далі – СПЕ), яка є необхідною й ефективною формою використання

спеціальних знань у сучасній слідчій і судовій практиці. Аналіз її показників засвідчує, що в результаті своєчасного й обґрунтованого застосування спеціальних психологічних знань істотно поширюються можливості з'ясування багатьох фактів, необхідних для встановлення істини в межах кримінального провадження.

**Постановка проблеми.** Психологічні аспекти теорії СПЕ розглянуто в фундаментальних дослідженнях Ю.М. Антоняна, Л.В. Алексєєвої, Н.В. Алікіної, С.П. Бочарової, В.Є. Коновалової, Л.П. Конишевої, М.В. Костицького, Й.А. Кудрявцева, В.С. Медведєва, З.І. Мітрохіної, В.В. Нагаєва, В.В. Романова, Ф.С. Сафуанова, О.Д. Ситковської та ін. Проте нині все більше набирає обертів необхідність розроблення та впровадження інноваційного підходу щодо організаційно-правового та психологічного забезпечення процесу призначення і проведення СПЕ. Виходячи з цього, звернемо увагу на принциповість питань, що стосуються особливостей діяльності та професій-

ної компетентності слідчого як суб'єкта призначення СПЕ. У цьому й буде полягати основна мета цієї статті.

**Виклад основного змісту матеріалу.** Центральне місце в сфері кримінального процесуального регулювання суспільних відносин займає безпосередньо слідчий, діяльність якого є соціально важливою, тому що вона суттєво впливає на зміст взаємодії, формує суспільну думку як про органи досудового розслідування, так й правосуддя в цілому.

Відповідно до чинного законодавства слідчий є одним із суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, що здійснює досудове розслідування кримінальних правопорушень. Якщо проаналізувати зміни у вітчизняному законодавстві, то можна дійти висновку, що повноваження слідчого були значно розширені з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) 2012 року. Про це свідчить те, що наразі слідчі, здійснюючи досудове розслідування кримінальних правопорушень, можуть проводити як слідчі (розшукові) дії, так і негласні слідчі (розшукові) дії [1], у той час як раніше розшукові та негласні (розшукові) дії (заходи) належали до виключної компетенції оперативних підрозділів, у тому числі й за дорученням слідчих. У межах своїх повноважень слідчі як представники органу досудового розслідування встановлюють ті чи інші факти, пізнають їх суть, порівнюють з конкретними даними, наявними в кримінальному провадженні. Досліджуючи всю сукупність фактичних обставин кримінального провадження, слідчі роблять висновок не тільки про те чи мало місце суспільно-небезпечне діяння, а й щодо суті самого діяння [2, с. 14]. Отже, діяльність слідчого, яка полягає у встановленні істини в межах кримінальних проваджень, на наш погляд, стала більш конкретною та плановою, що важливо для здійснення доказування, розслідування та правильного розв'язання завдань кримінального провадження.

Таким чином, як нами вже було зазначено, законодавець значно розширив права слідчих органу досудового розслідування, проте на практиці вони, на наш погляд, не здатні повністю охопити обсяг наданих їм процесуальних повноважень, що виявляється в спрямуванні доручень відповідним оперативним підрозділам для проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Заслугує на увагу й той факт, що чинний КПК України насамперед увів новий порядок ініціювання негласних слідчих (розшукових) дій, але ж по суті не порядок їх здійснення, оскільки попри їх процесуальне передбачення більшість з них має яскраво виражену оперативно-розшукову природу. Ілюстративними прикладами цього є ст. ст. 272, 275 КПК України «Виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації», «Використання конфіденційного співробітництва».

Разом із тим, відповідно до положень ч. 5 ст. 40 КПК України слідчий, здійснюючи свої повноваження в межах цього Кодексу, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється.

Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові особи, інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого [1].

Отже, можна стверджувати, що чинне законодавство, з одного боку, сприяє реалізації слідчими власної процесуальної самостійності, яка виявляється в достатніх повноваженнях для прийняття процесуальних рішень при розслідуванні кримінальних правопорушень, визначення спрямування розслідування, вибору процесуальних засобів встановлення істини тощо. У свою чергу, зауважимо, що тепер слідчий зобов'язаний звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про проведення майже не кожної слідчої (розшукової) дії та негласних слідчих (розшукових) дій, а також застосування заходів забезпечення кримінального провадження. На наше переконання, таке нормативно-правове врегулювання буде забезпечувати максимально об'єктивне розслідування кримінальних правопорушень, натомість його механізм стає більш бюрократизованим, що може стати на заваді послідовному вирішенню завдань кримінального провадження. На протигагу цьому призначення експертиз, у тому числі й судово-психологічних, перебуває в одноосібній (без погоджень прокурора та суду) компетенції слідчого, що надає йому можливість самостійно виносити постанову про призначення тієї чи іншої експертизи.

Призначення СПЕ виступає одним із засобів встановлення істини в межах кримінального провадження, оскільки застосування знань психології, з огляду на власні спостереження, сприяє правильному вирішенню завдань попередження та розслідування злочинів, перевиховання осіб, що їх вчинили, тощо. У сучасній юридичній практиці, найчастіше, ініціатором призначення такого виду судової експертизи є слідчий як представник органу досудового розслідування. Проте проведене нами емпіричне дослідження серед слідчих ГУМВС та УМВС Вінницької, Житомирської, Київської, Миколаївської, Одеської, Херсонської, Черкаської областей та міста Києва (всього 342 особи) не переконує в абсолютному використанні спеціальних психологічних знань у їх професійній діяльності. Так, 66,7% респондентів більш якісне вирішення завдань досудового розслідування за окремими категоріями проваджень вбачають саме в призначенні СПЕ як форми використання спеціальних психологічних знань. У той же час, значна кількість сучасних слідчих, на жаль, взагалі не має досвіду призначення зазначених експертиз (30,9%). Це доволі значний показник, адже досвід має велике значення на ряду з професійно значущими якостями і властивостями та сприяє більш швидкому, якісному, повному й ефективному здійсненню розслідування кримінальних правопорушень.

Наразі можна спостерігати прогресуючу тенденцію до відносного «омолодження» колективів слідчих ОВС, що, на наш погляд, здатна викликати сумніви щодо перспектив якісного проведення досудового розслідування: слідчі віком до 25 років (26,1%), віком від 25 до 30 років (32,7%), віком від

31 до 35 років (20,5%), віком від 36 до 40 років (11,9%), віком старше 40 років (8,8%) тощо. Аналогічна ситуація проглядається й у показниках стажу роботи в слідчих підрозділах: до 1 року (33,8%), від 1 до 3 років (28,7%), від 3 до 5 років (16,1%), від 5 до 10 років (12,2%), більше 10 років (9,2%). Отже, нині в органах внутрішніх справ України на посадах слідчих працює переважна більшість молодих фахівців з досвідом роботи, який не перевищує трьох років (62,5%), що безумовно може впливати на якість призначення судових експертиз. Підтвердженням такого висновку можуть бути й наукові положення психології праці, згідно яких процес адаптації (професійно-фахової та соціально-психологічної) до складних професій триває близько 3-х років [3]. Діяльність слідчого, безсумнівно, за її професійним та психологічним змістом слід вважати складною. Вона належить до професій типу «людина-людина», класу дослідницько-гностичних, є емоційно-насиченою, містить у собі виражені компоненти підвищеної відповідальності та професійного ризику.

Продовжуючи наш теоретичний аналіз, підкріплений емпіричними даними, зауважимо, що непоодинокими є й випадки, коли молоді працівники змушені самостійно оволодівати професією слідчого, оскільки досвідчені фахівці занадто завантажені роботою, не мають бажання вчити менш досвідчених тощо. Спостерігається також значна плінність кадрового потенціалу слідчих підрозділів ОВС, що, на наше переконання, не сприяє більш якісному напрацюванню професійно значущих знань та умінь у межах практики призначення СПЕ.

Слід погодитися з думкою фахівців з окресленої проблематики (А.Б. Акашев, В.В. Кошинець, В.Я. Марчак та ін.), що кожна СПЕ, яка, як правило, призначається слідчим, повинна бути ретельно їм підготовлена, оскільки висновок фахівця-психолога нерідко є важливим, а то й вирішальним доказом цілої низки кримінальних проваджень [4, с. 81; 5, с. 72; 6, с. 196; 7, с. 15]. У той же час, як зазначає Ю.В. Чуфаровський, спеціальні знання необхідні слідчому також для розуміння висновку експерта, зроблених їм висновків, оцінки методів дослідження тощо [8, с. 164]. Отже, саме від якості підготовчої роботи багато в чому залежать повнота та всебічність майбутнього експертного дослідження, надійність експертних висновків.

Певним чином схожу позицію займає й В.В. Бедь, стверджуючи, що призначенню СПЕ повинна передувати значна підготовча праця слідчого. Тільки з'ясувавши об'єктивні і особливо суб'єктивні сторони вчиненого злочину, індивідуально-психологічні особливості особистості підозрюваного (обвинуваченого), свідка, потерпілого, за наявності інших приводів, слідчий приймає рішення щодо проведення СПЕ конкретного виду [9, с. 357]. Звідси зауважимо, що при підготовці такої експертизи слідчі можуть користуватись консультаціями фахівців, які найчастіше мають усний характер. Отже, наведені нами наукові позиції засвідчують виправданість та доцільність первинних консультацій з психологами за найбільш складними

категоріями проваджень з питань предмету експертного дослідження, формулювання запитань в постанові про призначення цього виду експертизи тощо.

Підтвердженням таких міркувань можуть бути результати проведеного нами анкетування серед слідчих ОВС, що надало змогу встановити сучасний стан реалізації СПЕ як форми використання спеціальних психологічних знань в кримінальному провадженні. Зокрема, респонденти переконані, що призначенню СПЕ має передувати значна підготовча робота слідчого. У її межах практичні працівники можуть користуватись усними консультаціями фахівців-психологів чи інших спеціалістів (наприклад, викладачів профільних ВНЗ). Зміст консультацій здатен охоплювати питання можливостей СПЕ для встановлення істини в межах конкретного кримінального провадження: завжди (61,4%), іноді (30,4%), дуже рідко (4,7%), залежно від події злочину (0,6%), ніколи (2,9%). Передбачається також намагання консультування з фахівцями-психологами щодо доцільності призначення СПЕ загалом (83%). За інших обставин предмет психологічних консультацій охоплює низку аспектів щодо: формулювання запитань, які слід викласти в постанові про призначення експертизи (75,4%), обрання виду експертизи з урахуванням питань, необхідних для вирішення завдань досудового розслідування (42,7%), можливостей обрання певного виду експертизи (28,6%), компетентності експерта в цій галузі знань (18,1%) тощо. На противагу цьому зустрічаються й позиції респондентів, які прямо вказують на відсутність практики консультування з фахівцями-психологами перед призначенням аналогічних експертиз (2,3%).

Отже, підготовка до призначення СПЕ потребує належного узагальнення цільової інформації. Джерелами її можуть бути свідчення про особливості формування й розвитку особи підекспертного, його навчання в закладах освіти, офіційні документи, що характеризують особистість, її листи, щоденники, записи та інші продукти (результати) діяльності, дані про характер поведінки в криміногенній ситуації, медичні документи щодо перенесених соматичних і психічних хвороб, перебування на лікуванні, обліку в психо-наркологічному диспансері тощо.

Аналогічна первинна інформація для призначення СПЕ може мати процесуальне і непроцесуальне підґрунтя; іноді вони отримуються за участю психолога, якому доручається проведення конкретної психологічної експертизи [9, с. 358–359].

Досліджуючи проблему використання спеціальних психологічних знань на досудовому слідстві, як комплексну проблему на рівні психології та юриспруденції, В.Я. Марчак вказує, що юрист неминуче мусить професійно освоювати психологію, ставати до певної міри психологом [7, с. 6]. Таке психологічне становлення має обов'язково стосуватися й професійної діяльності слідчого, робота якого безпосередньо пов'язана з людьми.

З огляду на це, є сенс зупинитися на характеристичній професійно значущих якостей та властивостей особистості слідчого, що так чи інакше відображаються



в процесі опрацювання вихідної доказової інформації та призначення СПЕ. Серед них провідного значення, на нашу думку, набувають організаторські здібності, самоорганізація, гнучкість мислення, самостійність, спостережливність, відповідальність, акуратність, пунктуальність, тактовність, емоційна стійкість тощо. Водночас, екстремальний характер умов роботи слідчого органу досудового розслідування визначила високий ступінь значущості його інтелектуальних, волевольових і комунікативних якостей.

Виходячи з важливості опосередкування ефективності професійної діяльності саме наявністю та рівнем сформованості конкретних індивідуально-психологічних особливостей слідчого, нами виявлено базові професійно значущі якості та властивості, які визначають його професійну компетентність, у тому числі на етапі прийняття рішення щодо призначення експертизи. Узагальнюючи отримані в процесі емпіричного дослідження дані, можна здійснити психолого-аналітичний опис найбільш суттєвих характеристик особистості слідчого як основи визначення кваліфікаційних вимог.

Насамперед слід підкреслити, що наведені нами якості та властивості відіграють, на наш погляд, першочергову роль у професійній діяльності слідчого, змістовне навантаження якої складають пізнавальний, комунікативний, конструктивний, організаційний, профілактичний та засвідчувальний компоненти [10, с. 224-225]. У межах досліджуваної нами проблематики пізнавальна діяльність слідчого охоплює пошук, сприймання, аналіз та узагальнення інформації, за допомогою якої встановлюється істинне знання щодо конкретного кримінального провадження, а також пошук, сприймання, аналіз та узагальнення інформації, необхідної для проведення СПЕ (професійна спостережливність ( $X=0,94$ ); вміння відбирати при спостереженні інформацію, необхідну для вирішення службової задачі (0,86); особлива пам'ять на зовнішність та поведінку людини (0,82); вміння розподіляти увагу при виконанні декількох дій, функцій, завдань (0,8); здатність зосереджувати протягом певного часу увагу на одному предметі чи дії (0,8); вміння підмічати незначні (малопомітні) зміни в об'єкті, який спостерігається (0,8); вміння дати об'єктивну оцінку діям інших людей (0,78); здатність тривалий час зберігати стійку увагу, не зважаючи на виснажливність та сторонні подразники (0,78); здатність точно відтворювати інформацію в подібний момент (0,76).

Конструктивна діяльність представника органу досудового розслідування складається з відібрання та композиції зібраного доказового матеріалу, необхідного для проведення СПЕ і планування системи та послідовності власних дій, у тому числі планування призначення та проведення СПЕ (наприклад, небажано призначати СПЕ на початку провадження, тому що на даному етапі може бути недостатньо інформації). До індивідуально-психологічних особливостей слідчого, що забезпечують його конструктивну діяльність, слід віднести: вміння бачити декілька можливих шляхів і подумки визначати найбільш ефективний ( $X=0,88$ ); вміння відбирати з великої кількості інформації ту, яка

необхідна для вирішення задачі (0,86); здатність відтворювати зоровий образ за словесним описом (0,84); вміння робити висновки з суперечливої інформації (0,82); здатність прийняття рішення за умов дефіциту інформації, при відсутності часу на її осмислення (0,80); емоційну стійкість при прийнятті відповідальних рішень (0,78); аргументованість критичного аналізу ситуації (0,78); здатність до швидкого розташування невеликих відхилень від певної форми (0,74).

Комунікативна діяльність фахівця охоплює процес встановлення та підтримання психологічного контакту з різними категоріями учасників процесу розслідування, стосовно яких буде проводитись СПЕ, а також здійснення на них психологічного впливу з метою одержання необхідної інформації про подію злочину. Професійно значущими якостями та властивостями слідчого, що визначають ефективність його комунікативної діяльності, є: вміння вести бесіду, діалог, аргументувати, доводити свою точку зору ( $X=0,84$ ); здатність швидко встановлювати контакти з новими людьми (0,84); вміння вести ділову бесіду, переговори (0,80); здатність викликати у людей довіру (0,80); вміння зрозуміло довести до слухача свої думки та наміри (0,78); здатність швидко знайти потрібний тон, доцільну форму спілкування в залежності від індивідуальних особливостей співрозмовника (0,78); вміння відстоювати свою точку зору (0,78); вміння чітко й визначено щось формулювати при стислому викладенні думок (в ситуації запитань та відповідей) (0,74).

Організаційна діяльність – реалізація слідчим системи дій щодо призначення та проведення СПЕ (це насамперед впевненість у собі, своїх силах та можливостях ( $X=0,84$ ); упертість у подоланні виникаючих труднощів (0,82); вміння узгоджувати свої дії з діями інших осіб (0,78); схильність до розумного, виправданого ризику (0,78); здатність приймати на себе відповідальність у складних ситуаціях (0,78); здатність до швидкої реакції в умовах дефіциту часу (0,76); вміння примусити себе робити нецікаву роботу, але необхідну для вирішення проблеми (0,76); здатність об'єктивно оцінювати свої досягнення, сили та можливості (0,76) тощо.

Щодо профілактичної діяльності, на нашу думку, висновок СПЕ допоможе більш якісно та ефективно виявити причини та умови, що сприяють злочинності; а також здійснення корекції небажаної позиції чи поведінки різних категорій учасників розслідування. Натомість засвідчувальна діяльність слідчого відображається у винесенні ним постанови про призначення СПЕ, а також оформленні відповідних процесуальних документів, що забезпечують подальший перебіг кримінального провадження.

Виходячи з вищенаведеного, можна стверджувати, що специфіка професійної діяльності слідчого визначається, насамперед, саме змістовними її характеристиками, при чому кожен із зазначених різновидів (компонентів) може бути складовою частиною психологічної структури цієї діяльності. З огляду на це, розглянута нами специфіка діяльності слідчого висуває перед його особистістю певні вимоги щодо наявності відповідного індивідуально-психологічного потенці-

алу як здатності ефективно вирішувати передбачені кримінальним процесуальним законодавством прикладні юридичні завдання.

У той же час в професійній діяльності слідчого вагому роль відіграє діяльність психічного відображення або іншими словами, психічні процеси, адже завдяки ним відбувається становлення особистості, а також відображення нею реальності, виконуючи пізнавально-регулятивну функцію діяльності суб'єкта. Наприклад, сприймання забезпечує виділення найбільш суттєвих ознак, необхідних для ефективного розслідування. У процесі планування розслідування та висунення слідчих версій, продуктивним є евристичне (творче) уявлення. Навпаки, перевірка версії, заміщення в ній невідомого за рахунок поповнення знання, передбачає мобілізацію репродуктивного (відтворюючого) уявлення. Разом з тим, у діяльності слідчого, на наш погляд, відіграє важливу роль такий пізнавальний процес як пам'ять, яка виступає безпосередньо механізмом формування досвіду та цілісної діяльності; саме за допомогою пам'яті здійснюється перехід від конкретного живого споглядання (сприймання) до абстрактного мислення та зворотне сходження до безпосередньої чуттєвої діяльності тощо.

Підводячи підсумок, зазначимо, що окреслені нами якості та властивості визначають професійну компетентність слідчого в межах здійснення різновидів юридичної діяльності, а це дає можливість говорити про його передбачуваність щодо самостійного прийняття рішення при призначенні СПЕ. Обґрунтовуючи таку позицію, слід зауважити, що слідчий при здійсненні своєї діяльності повинен орієнтуватися на власні знання, переконання та уявлення; вміти без особливих зусиль та вагань приймати обґрунтовані рішення; мати витримку та самовладання. На підставі цього, пріоритетності набувають такі професійно значущі якості як: енергійність, наполегливість, самоорганізованість, кмітливість, вимогливість, витримка, відповідальність, дисциплінованість, самокритичність, самоповага тощо.

Отже, в процесі розслідування кримінального провадження, у тому числі при призначенні СПЕ, реалізується цілісна особистість слідчого з притаманними їй індивідуально-психологічними особливостями, а саме: моральними якостями, принципами та цінностями, інтелектуально-пізнавальними характеристиками, характерологічними проявами, психофізіоло-

гічними властивостями тощо. Проте не слід забувати, що продуктивність процесуальної діяльності окреслених суб'єктів може стримуватися впливом певних несприятливих факторів, що прослідковуються в сучасній слідчій практиці, а саме: недостатній рівень психологічної підготовки слідчих, недоліки в забезпеченні ОВС спеціальними юридико-психологічними методиками щодо встановлення мотивів злочину, помилкові тенденції в розумінні слідчими сутності та компетенції СПЕ тощо. Зрозуміло, що наведеним не обмежується перелік цих факторів, проте їх усунення, безумовно, сприятиме підвищенню ефективності розслідування кримінальних правопорушень. Саме тому ми будемо звертати увагу на них у межах подальших наших досліджень.

**Висновки.** Таким чином, робота слідчого, з точки зору психологічних показників, є найменш дослідженою галуззю професійної діяльності юриста, яка багато в чому ускладнює вирішення проблем її науково обґрунтованої організації. Одночасно з професійним психологічним відбором та підготовкою слідчих мають місце проблеми, пов'язані з формуванням та розвитком таких значущих якостей, як: швидка орієнтація у вирішенні мисленневих завдань, здатність чинити опір впливу на особистість несприятливих умов діяльності, необхідна оперативність у реалізації планування роботи в межах конкретного кримінального провадження. Суттєвого значення набуває підготовча робота й своєчасність призначення СПЕ, що є сукупністю особливих законодавчо регламентованих процесуальних дій для встановлення істини в процесі досудового розслідування кримінальних правопорушень.

Звідси можна стверджувати, що слідчий повинен мати достатній обсяг спеціальних знань, професійно значущі якості та властивості, які в комплексі здатні допомогти визначити необхідність призначення СПЕ в кожному конкретному випадку досудового розслідування кримінальних правопорушень. Аналогічні ситуації зумовлюють потребу відповідного спрямування організаційно-психологічного забезпечення слідчої діяльності, а також професійно-психологічної підготовки її суб'єктів, адже висока психологічна культура та професіоналізм слідчих створюють сприятливі засади для використання знань професійних психологів у процесі вирішення завдань кримінального провадження.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : чинне законодавство з 19 листопада 2012 року. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2012. – 382 с.
2. Стахівський С.М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування : [монографія] / С.М. Стахівський. – К. : Терно-граф, 2005. – 272 с.
3. Психологія : [учеб. для гуманит. вузов] / под общей ред. В.Н. Дружинина. – СПб. : Питер, 2005. – 651 с.
4. Акашев А.Б. Юридическая психология : [хрестоматия] / А.Б. Акашев. – ВКГУ; – Усть-Каменогорск, 2008. – 331 с.
5. Кошинець В.В. Спеціальні психологічні знання в кримінальному процесі: теоретичні засади та практичні проблеми : [навч. посіб.] / В.В. Кошинець, В.Я. Марчак. – Чернівці : Рута, 2007. – 215 с.
6. Кошинець В.В. Мотивація злочинної поведінки та судово-психологічна експертиза / В.В. Кошинець // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. – 2001. – Вип. 6. – С. 195–204.
7. Марчак В.Я. Використання спеціальних психологічних знань у досудовому слідстві : [монографія] / В. Я. Марчак. – Чернівці : Рута, 2005. – 152 с.
8. Чуфаровский Ю.В. Юридическая психология : [учеб. Пособие] / Ю.В. Чуфаровский. – М. : Право и Закон, 1997. – 320 с.
9. Бедь В.В. Юридична психологія: навч. посіб. / В.В. Бедь. – [2-ге вид., доп. і переробл.]. – К. : МАУП, 2004. – 436 с.
10. Юридична психологія : [підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. і фак.] / [В. Г. Андросюк, Л.І. Казміренко, Я.Ю. Кондратьєв та ін.]; за заг. ред. Я.Ю. Кондратьєва. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 1999. – 352 с.

## ПРИНЦИП NON BIS IN IDEM ЯК ЗАСАДА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ПІДСТАВА ДЛЯ ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ СУДОМ

### THE PRINCIPLE OF NON BIS IN IDEM AS THE BASIS FOR CRIMINAL PROCEEDINGS AND THE REASON FOR THE CLOSING OF THE CRIMINAL PROCEEDINGS BY THE COURT

Павич Х.М.,  
аспірант

Львівського національного  
університету імені Івана Франка

У статті розкривається сутність та значення заборони двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення як засади кримінального провадження, а також як підвалини для закриття кримінального провадження у випадку встановлення судом факту наявності вироку суду щодо обвинуваченого за тим самим обвинуваченням, а також ухвали суду про закриття кримінального провадження.

**Ключові слова:** засади кримінального провадження, закриття кримінального провадження, «non bis in idem» (двічі за одне й те саме не карають), вирок, ухвала суду.

В статье раскрывается сущность и значение запрета дважды привлечь к уголовной ответственности за одно и то же правонарушение как принцип уголовного производства, а также как основу для прекращения уголовного производства в случае установления судом факта наличия приговора суда в отношении обвиняемого по тому же обвинению, а также постановления суда о прекращении уголовного производства.

**Ключевые слова:** основы уголовного производства, прекращение уголовного производства, «non bis in idem» (дважды за одно и тоже не наказывают), приговор, постановление суда.

The article substantiates the nature and meaning of the prohibition to make responsible for one and the same offense twice as the basis for criminal proceedings and the reason for closing of the criminal proceedings by the court in a case of establishing the existence of the judgement against the accused on the same charges, and the court decision on closing of the criminal proceedings.

**Key words:** basis for criminal proceedings, closing of the criminal proceedings, non bis in idem (double jeopardy), judgement, court decision.

Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК), на відміну від Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, вперше закріпив в окремій главі засади кримінального провадження. Закріплення принципів (засад) в окремій главі КПК має виключно важливе значення, оскільки вони відображають сутність, зміст, структуру та форму кримінального провадження, характеризують його історичний тип, національні традиції, є керівними положеннями для закріплення його завдань, побудови стадій, окремих проваджень та інститутів, визначають предмет і метод процесуального врегулювання, рівень розвитку наукової думки та національної культури, панівну ідеологію та інші об'єктивні фактори [1, с. 62].

Засади кримінального провадження взаємопов'язані між собою та утворюють певну систему, у якій порушення якоїсь однієї засади неминує спричинити порушення й інших. Вони служать гарантією правосуддя, забезпечення прав та законних інтересів учасників кримінального провадження та розвитку правової держави [3, с. 170].

Однією із таких засад є заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення.

Визначення сутності та значення даного принципу була і залишається в центрі уваги вчених-процесуалістів, а також практиків, оскільки досягнення

основних завдань кримінального судочинства поєднується лише із безумовним дотриманням засад кримінального судочинства. Зазначені питання аналізувалися в працях В.В. Гутника, С.В. Хилюк, О.І. Галаган, Д.П. Письменного та ін. Не зважаючи на численні дослідження, у правозастосовній практиці трапляються випадки неоднакового тлумачення та застосування даного принципу.

Метою статті є розкриття змісту та особливостей даного принципу як підстава для закриття кримінального провадження судом за наявності вироку або ухвали суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню, що набрали законної сили.

Зазначений принцип кореспондує із вимогами Конституції України, відповідно до якої «ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення» (ст. 61) [4], із положеннями, що містяться у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (п. 7 ст. 14) [5], які встановлюють, що «... кожна людина не повинна вдруге бути судимою чи покараною за злочин, за який вона вже була остаточно засуджена чи виправдана у відповідності до закону та кримінально-процесуального права кожної країни»; та ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка викладена у такому формулюванні: «Жодна людина не може бути

вдруге притягнута до відповідальності або покарана у кримінальному порядку судом однієї і тієї самої держави за злочин, за який вона вже була остаточно виправдана або засуджена відповідно до закону і кримінально-процесуального права цієї держави» [6].

Загалом, у науковій літературі дія принципу «non bis in idem» пояснюється трьома обставинами. По-перше, цей принцип відображає латинську аксіому «nemo debet bis vexari pro una et eadem causa» (ніхто не може піддаватись більше ніж одному обвинуваченню з тієї ж самої причини) і захищає інтереси як окремої особи, так і суспільства в цілому. По-друге, якщо кримінальне переслідування щодо особи остаточно завершилося встановленням її вини чи невинуватості, то неприпустимо знову здійснювати переслідування тієї ж особи за ті ж діяння і на підставі тих же самих фактів. Вважається, що обвинувачення щодо особи у вчиненні конкретного злочину може здійснюватися тільки один раз, після чого не може повторюватися. І по-третє, принцип, що розглядається, втілює повагу до судових рішень, які прийняті раніше з того ж питання [7, с. 780].

З аналізу міжнародно-правових норм, які закріплюють такий принцип вбачається, що цей принцип має свої особливості та обмеження:

1) для застосування цього принципу не вимагається, щоб вирок був виконаний або виконувався – достатнім є набрання законної сили остаточного обвинувального чи виправдувального вироку суду;

2) принцип non bis in idem не буде порушуватися у випадку перегляду справи вищим за ієрархією судом або якщо такий суд скасовує вирок і приймає рішення про проведення нового судового розгляду [8];

3) вказана норма не забороняє притягнення особи до кримінальної відповідальності за ті ж факти, за якими вона була засуджена чи виправдана, якщо вони вказуватимуть на наявність ознак іншого злочину. Забороняється тільки притягнення особи до кримінальної відповідальності знову до того ж суду чи до іншого суду за той же злочин [9];

4) ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права не забороняє притягнення особи до кримінальної відповідальності (її засудження та покарання), якщо така особа уже була засуджена чи виправдана в порядку адміністративного процесу, чи була притягнена до дисциплінарної відповідальності (чи до інших видів відповідальності) [10]. Таким чином, цей принцип застосовується, якщо особа була засуджена чи виправдана в порядку кримінального судочинства;

5) принцип «non bis in idem» не буде застосовуватися у випадку відновлення судового розгляду з огляду на виняткові обставини, такі як виявлення доказів, яких не було чи про які не було відомо на момент винесення виправдувального вироку суду [11];

6) зазначений принцип застосовується тільки щодо притягнення до відповідальності у межах однієї держави і не буде порушуватися в тому випадку, якщо за одне і те ж діяння особа притягається до відповідальності спочатку однією, а потім іншою державою [12].

Разом з тим, застосування принципу «non bis in idem» на міждержавному рівні значною мірою обмежується суверенітетом кожної держави, коли та чи інша держава вважає за необхідне застосовувати власне кримінальне законодавство як найкращий засіб захисту власних інтересів [13, с. 35].

У правових позиціях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) принцип «non bis in idem» становить сукупність матеріально-правових та процесуально-правових положень.

Матеріально-правова складова правила «non bis in idem» розглядає: 1) що розуміють під правопорушенням, за яке неможливо притягти особу двічі до юридичної відповідальності за одне і те саме правопорушення; а також 2) що саме розуміють під подвійним покаранням.

ЄСПЛ зазначає, що між матеріально-правовими та процесуально-правовими компонентами є тісний зв'язок, який характеризує, що одночасне кримінальне переслідування особи, навіть в окремих процесах, за одні і ті ж факти не оцінюються судом як порушення.

Яскравим прикладом є справа *Garaudy v. France*. Заявник – французький письменник, у певних фрагментах своєї роботи «Основні міфи ізраїльської політики» заперечує злочини проти людяності, підбурює до расової чи релігійної ненависті та насильства, наводить неправильні твердження. Щодо кожного фрагменту книги, які містили відповідні твердження, були порушені окремі кримінальні справи, які розглядалися в окремих провадженнях, але одними і тими ж суддями, в один і той же час. Усі справи завершилися в один день обвинувальними вирокми. Суд не побачив у цій справі порушення принципу «non bis in idem», оскільки розглядав окремі правопорушення. ЄСПЛ вбачає таку аргументацію непереконливою. Єдиною причиною відсутності в цій справі порушення ст. 4 Протоколу № 7 Конвенції є те, що на момент винесення кожного з обвинувальних вироків не було, тобто не було ще остаточного рішення у справі [14, с. 61].

Водночас, у рішенні *Franz Fischer v. Austria* ЄСПЛ встановив, що головна мета ст. 4 Протоколу № 7 полягає в забороні повторного кримінального процесу, який вже був завершений прийняттям остаточного рішення [14, с. 61].

Проте в рішенні у справі «Радчиков против РФ» ЄСПЛ зазначає, що не розглядається як порушення ст. 4 Протоколу № 7 повторний розгляд справи згідно із законом та кримінальними процесуальними нормами відповідної держави в тому випадку, якщо є відомості про нові або нововиявлені обставини та якщо в ході попереднього розгляду були допущені істотні порушення, які вплинули на результат розгляду справи [14, с. 61].

У практиці ЄСПЛ розглядалися питання можливості одночасної кваліфікації одного діяння як: злочину та адміністративного правопорушення, злочину та фінансового правопорушення, злочину та конституційного правопорушення, злочину та дисциплінарного проступку, злочину та цивільно-правового delікту.

Так, у рішенні справи *Gradinger v. Austria* ЄСПЛ сформулював критерії оцінки двох правопорушень як тотожних. Тотожність стосується не лише назви правопорушень за законом, але, що головніше, змісту та мети правопорушень. На підставі цього, ЄСПЛ визнав таким, що порушує ст. 4 Протоколу № 7, стягнення із заявника адміністративного штрафу за керування транспортом у стані сп'яніння, оскільки раніше він вже був засуджений за це саме діяння як за кримінальний злочин (ЄСПЛ розцінив ці адміністративне правопорушення і злочин як одне і те саме діяння) [14, с. 61].

Ще одним прикладом є рішення у справі *Oliveira v. Switzerland*. Пані Олівейра, керуючи автомобілем неправильно розрахувала швидкість з огляду на погодні умови, внаслідок чого її автомобіль виїхав на смугу зустрічного руху, де зіштовхнувся з іншим автомобілем, водій якого в результаті зіткнення отримав серйозні тілесні ушкодження. Спочатку її визнали винною в адміністративному правопорушенні, згодом – в кримінальному. Цюрихський окружний суд (*Bezirksgericht*) у рішенні зазначає, що принцип «*non bis in idem*» притягнення до адміністративної відповідальності виключає можливість подальшого кримінального переслідування особи, проте, оскільки ретельне розслідування показало, що ті самі факти становлять більш серйозне, кримінально-каране порушення, то перше рішення і покарання, повинні бути скасовані. Розмір штрафу в другому процесі був зменшений, з урахуванням уже сплаченої суми стягнення на підставі першого рішення. ЄСПЛ за цією справою дійшов висновку, що це типовий приклад, коли одне діяння становить два окремих правопорушення. У таких випадках, на думку ЄСПЛ, як правило, більше покарання поглинає менше [15, с. 258].

У справі *Ponsetti and Chesnel v. France* Суд визнав, що навмисне неподана декларація про доходи як фінансове правопорушення та кримінально-каране ухилення від сплати податків, не суперечить принципу «*non bis in idem*», роз'яснивши, що це різні правопорушення. Так на підставі ст. 1728 «Загального Податкового кодексу» (*General Tax Code*) на заявника були накладені фінансові санкції у вигляді збільшення належних до сплати сум податків за рахунок штрафу та пені. ЄСПЛ неодноразово наголошував, що той факт, що одне діяння становить два правопорушення, не суперечить ст. 4 Протоколу № 7 Конвенції, тобто поняття ідеальної сукупності порушень кримінально-правового характеру цілком узгоджується з принципом «*non bis in idem*». По суті, ЄСПЛ проводить розмежування складів злочинів, а в деяких випадках і відмежування від інших видів правопорушень [15, с. 259].

У справі «Іванов проти України» заявник скаржився на те, що його було визнано винним в адміністративному порушенні, а потім висунуто кримінальне обвинувачення в цьому ж злочині. Проте суд, керуючись матеріалами справи, зазначив, що навіть якщо адміністративні й кримінальні провадження відносяться до дій заявника одного й того ж дня, вони стосуються різних подій, то відповідно ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції не була порушена [16].

Водночас, сам Європейський суд з прав людини зазначає, що практика застосування ним ст. 4 протоколу № 7 Конвенції є непослідовною та в деяких випадках навіть суперечливою.

Також у практиці ЄСПЛ дія принципу «*non bis in idem*» поширюються лише на кримінально-правову сферу, але межі якої суд розуміє значно ширше, ніж національні юрисдикції держав-членів Ради Європи. ЄСПЛ відносить до кримінально-правових й окремі види адміністративних правопорушень.

Як було вказано вище, даний принцип є запроваджений і у чинному кримінальному процесуальному законодавстві України та знайшов своє втілення у ч. 3 ст. 2 Кримінального кодексу України.

Ч. 2 ст. 19 КПК України встановлено, що кримінальне провадження підлягає негайному закриттю, якщо стане відомо, що по тому самому обвинуваченню існує вирок суду, який набрав законної сили. Така норма повністю кореспондує із положеннями п. 6 ч. 1 ст. 284 КПК України, у яких закріплено обов'язок органу, який веде кримінальне провадження, у тому числі й суду, негайно закрити провадження у випадку встановлення факту наявності вироку суду щодо обвинуваченого за тим самим обвинуваченням, а також ухвали суду про закриття кримінального провадження.

З таких підстав, слід вважати, що підставою для закриття кримінальної справи є наявність вироку чи ухвали суду про закриття кримінального провадження, які набрали законної сили, стосовно конкретної особи по тому ж обвинуваченню. Якщо ж у злочині брали участь інші особи, які не були притягнуті до кримінальної відповідальності, то наявність вироку щодо цього злочину не є перешкодою для притягнення співучасників до кримінальної відповідальності. Окрім цього, якщо буде встановлено, що засуджений вчинив й інший злочин, то це буде підставою для оголошення останньому підозри у вчиненні такого.

На практиці трапляються також випадки, коли під час розгляду справи в суді, судом буде виявлено, що діяння, які досліджуються є аналогічними з тими, за які стосовно особи вже постановлено вирок чи закрито кримінальне провадження. В даному випадку мова йде про продовжуваний злочин, який вчинений до винесення вироку. Оскільки такі злочинні діяння складають єдиний склад злочину, то вони повністю охоплюються обвинуваченням по першому провадженню [17, с. 119], а відтак таке провадження підлягає закриттю.

Аналогічно вирішується питання у випадку, якщо нововиявлені діяння є частиною тих, щодо яких постановлений вирок. Наприклад, після набрання законної сили вироком, яким особа визнана винною в бандитизмі, вносяться відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань з приводу деяких окремих дій, які охоплюються бандитизмом. У цьому випадку кримінальна відповідальність настає не за окремі епізоди бандитизму, а за злочинне діяння в цілому.

Провадження підлягає закриттю також у випадках, коли мова йде про притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка вже засуджена чи ви-

правдана судом за ті ж самі дії, але з іншою правовою оцінкою, за іншою кваліфікацією. Наприклад, особа виправдана в справі, порушеній за скаргою потерпілого про нанесення побоїв, однак пізніше за цими ж діями їй було оголошено підозру у вчиненні кримінального правопорушення за ознаками хуліганства. В подібних випадках незалежно від правової кваліфікації вчиненого, немає нового обвинувачення, оскільки фактичну фабулу обвинувачення складають одні і ті ж дії.

Не слід забувати й про деякі особливості виправдувальних вироків. Так, якщо такий вирок винесений у зв'язку з відсутністю складу злочину або не встановленням події злочину, то він виключає провадження по цій справі як щодо виправданого, так і щодо інших осіб. Якщо ж виправдувальний вирок винесений у зв'язку з недоведеністю участі підсудного в скоєнні злочину, то він діє лише відносно до виправданого за цією підставою, але не розповсюджується на інших осіб.

Засада «non bis in idem» забороняє двічі (повторно) притягати особу за одне й теж саме кримінальне правопорушення до кримінальної відповідальності, тобто відповідальності одного й того ж виду. Проте вона не звільняє особу від інших видів юридичної відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення та його наслідки, зокрема, від цивільної відповідальності за завдану ним шкоду (майнову і моральну) [18, с. 76].

З аналізу вищенаведеного вбачається, що положення «по тому ж обвинуваченню» підлягає розширеному тлумаченню. Воно поширюється не лише на ті випадки, коли вирішене в судовому рішенні обвинувачення залишається тим же в буквальному значенні, але й на випадки, коли мова йде про обвинувачення, яке з тих чи інших причин було змінено [19, с. 107].

Чинним Кримінальним процесуальним кодексом України визначено, що кримінальне провадження може бути закрито судом за наявності вказаної підстави як у підготовчому судовому засіданні, так і безпосередньо під час судового розгляду.

Позаяк, враховуючи вищенаведене, вважаємо, що закриття кримінального провадження судом на стадії підготовчого провадження суперечитиме як завданню кримінального судочинства, а саме: забезпечення правильного застосування кримінального процесуального закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний; так і завданню підготовчого судового засідання, оскільки суд, який на стадії підготовчого провадження обмежений встановленням процесуальним порядком дій, позбавлений можливості з'ясувати на цій стадії по-

дію і склад злочину, здійснити так зване порівняння із попереднім обвинуваченням, встановити їхню тотожність, то закриття кримінального провадження з такої підстави можливе лише за наслідками судового розгляду справи, тобто після встановлення обставин справи та підтвердження таких як матеріалами кримінального провадження, так й іншими доказами в справі.

Варто зазначити, що немає жодного процесуального значення з яких підстав судом було закрито кримінальне провадження.

Не можна залишити поза увагою й той факт, що судом під час встановлення наявної підстави для закриття кримінального провадження слід встановити чи набрав вирок або ухвала про закриття кримінального провадження з того ж обвинувачення законної сили.

Законна сила вироку – означає таку силу цього акту, яка прирівнює його до закону, надає йому силу останнього, робить її обов'язковою для всіх громадян, організацій та установ, яких цей вирок стосується.

Набрання вироком законної сили наділяє цей документ такими властивостями як: обов'язковість, незмінність, виключність та преюдиціальність. Вирок, якщо він не законний або необґрунтований, повинен бути виправлений в апеляційному чи касаційному порядку або ж переглянутий за нововиявленими обставинами.

Така властивість вироку, що набрав законної сили, як виключність вироку, полягає в забороні повторного обговорення і зміни оцінки відображених у вирокі фактів і висновків, у недопущенні нового обвинувачення особи за те саме діяння, визнане доведеним або навпаки відкинуте судом.

Відтак, ніхто, у тому числі і суддя, не може піддати вирок, який набрав законної сили, сумніву і змінювати його сутність, робити будь-які спроби похитнути силу акту правосуддя, його авторитет і правові наслідки [20].

**Висновки.** Таким чином, під час розгляду кримінального провадження судом, у разі виявлення вироку чи ухвали суду про закриття кримінального провадження, які набрали законної сили, стосовно конкретної особи з того ж обвинувачення, у дію вступає принцип «non bis in idem» як підстава закриття кримінального провадження, який у ході своєї реалізації має вищевикладені особливості. Дія цього принципу спрямована не лише для захисту особи від подвійного обвинувачення та покарання за кримінальне правопорушення, за яким вона вже була виправдана або засуджена на підставі вироку суду, що набрав законної сили, але й на виключення протиріч між процесуальними рішеннями та з метою економії сил і засобів у діяльності суду.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Грошевий Ю.М. Кримінальний процес : [підручник] / [Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.] ; [за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило]. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
2. Офіційний вісник України від 25.05.2012. – № 37. – Ст. 1370.
3. Галаган О.І. Поняття та система засад (принципів) кримінального провадження / О.І. Галаган, Д.П. Письменний // Науковий вісник національної академії внутрішніх справ. – № 4. – 2013. – С. 167–172.
4. Офіційний вісник України. – 2010. – № 72/1. – Ст. 2598.

5. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права // Бюлетень Верховного Суду РФ. – 1994. – № 2.
6. Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 2375.
7. Wyngaert C., The International non bis in idem Principle: resolving some of the unanswered questions / C. Wyngaert, G. Stessens // International and Comparative Law Quarterly. – Vol. 48. – 1999. – P. 779-804.
8. Jijyn M. v. Ecuador. Communication No. 277/1988 // Ecuador 08/04/92 CCPR. – С. 44. – D. 277. – 1988 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/e894f3d77c7fb31fc1256ad800559fd5](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/e894f3d77c7fb31fc1256ad800559fd5).
9. General Comment No. 32: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial // CCPR/C/GC/32– 2007. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/478b2b2f2.pdf>.
10. Strik v. Netherlands. Communication № 1001/2001 : Netherlands 02.12.2002. – CCPR/C/76/D/1001/2001. – para. 7.3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/b24e24842ccf7ce0c1256c8b004db2b4](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/b24e24842ccf7ce0c1256c8b004db2b4).
11. General Comment No. 32: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial. – CCPR/C/GC/32. – 23.08.2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/478b2b2f2.pdf>.
12. A.P. v. Italy. Communication No. 204/1986: Italy. 02/11/87. – CCPR/C/31/D/204/1986. – Views adopted on 2 November 1987. – para. 7.3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/da4db6de25fbfa7fc1256aca004dc4f3](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/da4db6de25fbfa7fc1256aca004dc4f3).
13. Гутник В.В. Принцип non bis in idem у практиці діяльності Комітету з прав людини, Міжнародного Трибуналу для колишньої Югославії та Міжнародного кримінального суду / В.В. Гутник // Адвокат. – № 110 (1 09). – 2009. – С. 34-37.
14. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / [Є.М. Блажівський, Ю.М.Грошевий, Ю.М. Дьомін та ін.]; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.
15. Хилюк С.В. Кримінально-правові аспекти правила NON BIS IN IDEM у практиці європейського суду з прав людини // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – Вип. 55. – 2012 – С. 254–261.
16. Рішення ЄСПЛ у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» від 15 жовтня 2009 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/0/19612>.
17. Дубинский А.Я. Основания к прекращению уголовного дела в стадии предварительного расследования / А.Я. Дубинский. – К. : НИИРИО КВШ МВД СССР, 1973. – 124 с.
18. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред проф. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстиніан, 2012. – 1224 с.
19. Крет Г.Р. Теоретичні, правові та прикладні аспекти закриття кримінальних справ у суді : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. «Кримінальний процес та криміналістика, судова експертиза» / Г.Р. Крет. – О., 2010. – 192 с.
20. В'юнник М.С. Законна сила вироку у кримінальному процесі / М.С. В'юнник // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 102-107 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe).

УДК 343.150.1

## ОЦІНКА СУДОМ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ ДОКАЗІВ НА ПРЕДМЕТ ЇХ ДОПУСТИМОСТІ НА СТАДІЇ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

## EVALUATION OF THE EVIDENCE CONCERNING ITS ADMISSIBILITY AT THE TRIAL STAGE IN CRIMINAL CASE BY COURT OF FIRST INSTANCE

**Панасюк О.А.,**

*асистент кафедри правосуддя*

*Полтавського юридичного інституту*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена проблемі реалізації повноважень суду першої інстанції на стадії судового розгляду, що пов'язані з оцінкою допустимості доказів. Зроблено висновок про те, що визнання судом доказів недопустимими повинно вирішуватися залежно від конкретних умов та обставин. Остаточне рішення суд має ухвалити, лише якщо докази будуть оцінені з точки зору відповідності їх нормативно закріпленим, а також пропонованим у науці критеріям.

**Ключові слова:** допустимість доказів, оцінка доказів, повноваження суду, розсуд суду, суд першої інстанції, гносеологія судового розгляду.

Статья посвящена проблеме реализации полномочий суда первой инстанции на стадии судебного разбирательства, которые связаны с оценкой допустимости доказательств. Сделан вывод о том, что признание судом доказательств недопустимыми должно решаться в зависимости от конкретных условий и обстоятельств. Окончательное решение суд должен принять, только если доказательства будут оценены с точки зрения их соответствия нормативно закрепленным, а также предлагаемым в науке критериям.

**Ключевые слова:** допустимость доказательств, оценка доказательств, полномочия суда, усмотрение суда, суд первой инстанции, гносеология судебного разбирательства.

The article is devoted to the problem of realization of the power of court of first instance at the trial stage which is connected with evaluation of admissibility of evidence. It can be concluded in this work that court decision on inadmissible evidence must be made on a case-by-case basis, depending on specific conditions and circumstances. Particular attention is paid to the fact that the final decision on this matter must be taken by court only if evidence is evaluated from the point of view of its conformity with the normative and scientific criteria.

**Key words:** admissibility of evidence, evaluation of evidence, power of court, judicial discretion, court of first instance, gnosiology of trial.

**Постановка проблеми.** Традиційно в літературі визначають допустимість доказу як зовнішню його властивість, яка пов'язана з можливістю використання цього доказу в кримінальному провадженні [1, с. 186]. Встановлюючи вимоги дотримання процесуальної форми при формуванні доказу (ч. 1 ст. 86 Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 (далі – КПК), метою закону є не тільки отримання доброякісних фактичних даних та їх джерел, здатних з достовірністю встановлювати обставини кримінального провадження, але й гарантувати дотримання основоположних прав і свобод людини в процесі їх отримання. Саме цим зумовлена така важливість цього інституту кримінального процесуального права та підвищені вимоги закону до допустимості доказів.

**Стан дослідження.** Допустимість як одна з обов'язкових та важливих властивостей доказів (у будь-якому разі – з точки зору сучасної загальноновизнаної доктрини кримінального процесу) не залишала поза увагою наукову думку, що формувалася вченими різних епох. Так, у різні часи проблемам допустимості доказів так чи інакше присвячували свої дослідження такі вчені<sup>1</sup>. У дореволюційний період – С.І. Вікторський, Л.Є. Владимиров, П.І. Люблінський, М.М. Розін, В.К. Случевський, В.Д. Спасович, І.Я. Фойницький, О.П. Чебишев-Дмитрієв та ін.; у радянські часи – В.Д. Арсен'єв, Р.С. Белкін, А.Я. Вишинський, А.І. Вінберг, Г.Ф. Горський, М.М. Гродзинський, Ю.М. Грошевий, В.Я. Дорохов, О.О. Ейман, П.С. Елькінд, М.В. Жогін, Л.Д. Кокорев, П.А. Лупинська, І.Б. Михайловська, М.М. Михеєнко, Г.М. Мінковський, Г.С. Мосеєн, І.Л. Петрухін, М.М. Полянський, О.Р. Ратінов, В.М. Савицький, Н.В. Сібілова, М.С. Строгович, Ф.Н. Фаткуллін, М.О. Чельцов-Бебутов, С.А. Шейфер та ін. Не залишилася поза увагою ця проблема й у дослідженнях сучасних вітчизняних і зарубіжних науковців, зокрема таких як: В.С. Балакшин, А.Р. Белкін, В.М. Бозров, Гармаєв Ю.П., О.В. Горбачов, Р.В. Данилова, В.І. Зажицький, В.В. Золотих, О.В. Капліна, М.М. Кіпніс, М.О. Колоколов, Р.В. Костенко, Н.В. Костовська, В.Т. Маляренко, В.Т. Нор, Ю.К. Орлов, С.В. Прилуцький, О.В. Руденко, О.В. Селіна, С.М. Стахівський, В.І. Толмосов, О.В. Хімичева, Б. Хубер, О.Г. Шило, М.Є. Шумило та ін.

Однак дозволимо собі з упевненістю констатувати, що ця тема не лише не вичерпана, але й продовжує викликати численні запитання в теорії і ще гостріше – на практиці. **Актуальність** цього питання ще більше зростає у зв'язку з прийняттям нового КПК, який вперше на законодавчому рівні закріпив правила, що стосуються допустимості доказів у кримінальному провадженні. Саме тому, **метою** статті є

подальше дослідження проблеми допустимості доказів через призму діяльності суду першої інстанції на стадії судового розгляду в кримінальному провадженні.

**Виклад основного матеріалу.** КПК України закріплює, що судові рішення повинні бути обґрунтованими на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтвержені доказами (ч. 3 ст. 370), а недопустимий доказ не може бути використаний під час прийняття процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд, коли ухвалює судові рішення (ч. 2 ст. 86). Однак разом з тим, що закон надає такого важливого значення допустимості доказів, правове регулювання окресленого питання потребує вдосконалення.

Сказане вище вкотре підкреслює важливість рішення суду про визнання доказу недопустимим у процесі доказування в судовому розгляді, а відповідно наголошує на значній відповідальності та складності діяльності суду в забезпеченні змагальності судового розгляду та постановлення справедливого судового рішення.

Вищевикладене наполегливо вимагає від теорії та практики кримінального судочинства розробки відповідних положень та рекомендацій, якими має керуватися суд при визначенні питання допустимості доказів у кримінальному провадженні. Тому вважаємо, що критеріями для визнання судом доказів недопустимими в судовому засіданні мають бути такі: по-перше, це істотність порушення закону під час отримання доказу, що тягне за собою істотне порушення прав людини та основоположних свобод; по-друге, вплив порушень (недотримання) процесуальної форми під час формування доказової інформації на достовірність фактичних даних, отриманих у результаті цих процесуальних дій. Розглянемо ці твердження більш детально<sup>2</sup>.

Як впливає з КПК України, істотність порушення закону під час отримання доказу, формування доказової інформації, безпосередньо залежить від того, чи мало воно наслідком істотне порушення прав та свобод людини, що гарантовані Конституцією України та законами, а також міжнародними договорами України (ст. 87 КПК). Конституційний Суд України у своєму рішенні зазначив: «Перевірка доказів на їх допустимість є найважливішою гарантією забезпечення прав і свобод людини і громадянина в кримінальному процесі та ухвалення законного і справедливого рішення у справі» [2, с. 159].

Істотне порушення прав і свобод людини – це оцінне поняття кримінального процесуального права. Воно уточнюється і конкретизується в процесі правозастосування з урахуванням особливостей конкретної ситуації. Виходячи з цього, неможли-

<sup>1</sup>До того ж зазначимо, що проблем допустимості доказів торкалися у своїх дослідженнях не лише ті науковці, які займалися питаннями доказового права в кримінальному судочинстві, але й ті, що тим чи іншим чином розробляли положення, які стосувалися провадження досудового розслідування, процесуального порядку провадження слідчих дій, або вивчали питання діяльності суб'єктів кримінального процесу.

<sup>2</sup>При цьому зазначимо, що в рамках цього дослідження ми не будемо зупинятися на характеристиці усіх тих критеріїв, що є загальноновизнаними в науці кримінального процесу, тобто вимог щодо допустимості доказів, а лише звернемо увагу на окремих проблемних аспектах їх правореалізації.



во унормувати всі ситуації з істотним порушенням прав і свобод людини, але критеріями їх оцінки слід вважати неможливість, неповноту (перешкоду) в реалізації прав та свобод людини [3, с. 256]. Законом (ч. 2 ст. 87 КПК України) передбачено ряд випадків (і перелік цей не є вичерпним), під час встановлення яких суд зобов'язаний безумовно й безальтернативно визнати порушення прав і свобод людини істотним, що тягне за собою недопустимість відповідного доказу. Отже, не будь-які порушення норм закону повинні спричинити недопустимість доказів.

Досить раціональну й виважену позицію займає, наприклад, Т.Д. Москвітін. Вона порушує проблемні питання: «Чи не є буквально тлумачення положень процесуального закону правовим ідеалізмом, фетишизмом, переоцінкою можливостей права?» При цьому вона обґрунтовано робить висновок, що питання про недопустимість тих чи інших доказів повинні вирішуватися, перш за все, через призму забезпечення права на захист [4, с. 114; 5, с. 37]. Як зазначається, незначні відступи, наприклад, від форми складення протоколів слідчих і судових дій, їх реквізитів, якщо це не порушує гарантованих конституційних і процесуальних прав учасників кримінального судочинства, не можна розцінювати як грубе порушення закону, яке спричиняє недопустимість доказу [5, с. 37].

Але не всі науковці поділяють таку точку зору, відповідно до якої не в усіх випадках порушення (недотримання) закону під час збирання доказів відбувається визнання доказу недопустимим. Так, Ю.П. Гармаєв зазначає, що в кримінально-процесуальній науці досить багато як противників, так і прибічників теорії «нешадного виключення доказів» [6, с. 30]. До числа останніх можна віднести А.С. Лобанова, В.Г. Золотих, В.В. Савицького, О.В. Чувильова тощо, які говорять про те, що будь-які процесуальні порушення недопустимі [7; 8; 9, с. 87; 10, с. 80]<sup>3</sup>. Справедливу оцінку зазначеній теорії дав В.П. Бож'єв: «Важко сказати, чого в подібних твердженнях більше: елементарного нерозуміння процесу, демагогії, лицемірства чи юридичного невігластва?!» [11, с. 5]. У розвиток цих положень І.Б. Михайловська зазначає, що в принципі навряд чи можна заперечувати необхідність поділу допущених порушень на суттєві й несуттєві, ті, що можна усунути й ті, що ні [12, с. 111]. На думку вченого, в основі цієї проблеми лежить той факт, що порушення встановлених правил можуть носити «технічний характер», тобто виключати ймовірність якого-небудь впливу як на зміст доказу, так і на реалізацію прав учасників процесу. Однак досить складно знайти ту межу, яка відділяє технічні помилки від усіх інших, тим більше, що оцінка належнос-

ті відомостей може змінюватися в ході судочинства [12, с. 112-114]<sup>4</sup>. Вважаємо, що в цьому випадку якнайкраще можна проілюструвати саме необхідність суддівського розсуду в такому питанні. Адже тільки професійний суд здатен вирішити настільки складні питання, що виникають протягом судового розгляду кримінального провадження, пов'язані із оцінкою суттєвості/несуттєвості порушення закону й, відповідно, допустимості/недопустимості доказу. Ми переконані, що формальний підхід апіорі не здатен вирішити вказані завдання, а тому суд зобов'язаний активно реалізовувати надані йому повноваження по всебічному, повному й неупередженому дослідженні наданих йому доказових матеріалів<sup>5</sup>.

Як уже було зазначено, закон не дає і, звичайно, не може дати вичерпного переліку випадків, коли б докази визнавалися недопустимими. Одне і те ж саме порушення, як справедливо відмічають науковці, в одній ситуації може розцінюватися як підстава для визнання доказу недопустимим, а в інших – ні. І, в першу чергу, це пов'язано з можливістю усунення цих порушень шляхом проведення додаткових процесуальних дій, а в другу – з тим, як уже говорилося, наскільки це порушення обмежило права та законні інтереси учасників кримінального провадження [1, с. 187]. І відповідно, чи є можливим поновлення (відновлення) права особи в судовому провадженні. Ці положення безумовно пов'язані із тим, чи можливо апіорі перевірити в судовому засіданні порушення норм закону при отриманні доказу (перевірюваність порушень процесуальної форми). А також важливим у цьому разі стає питання про те, яким чином (якими засобами) це зробити. Наприклад, поданням інших доказів стороною, що заявила клопотання про недопустимість доказу; перевірка судом такої інформації, проведення та призначення судом на цій підставі додаткових процесуальних дій (зокрема, призначення експертизи – ст. 332, ч. 3 ст. 358 КПК, виклик та допит нових або вже допитаних свідків тощо). Саме тому в цьому контексті особливо важливого значення набуває те, наскільки активно суд реалізує свої повноваження щодо забезпечення всебічного, повного й неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження, не формально, «шаблонно», здійснює свої обов'язки, залишаючись при цьому неупередженим та забезпечуючи рівні можливості для сторін по реалізації їхніх процесуальних прав.

Вважаємо за доцільне також висловити певні зауваження стосовно власне самої можливості поновити такі порушення прав і свобод особи, шляхом проведення в судовому засіданні певних процесуальних дій. Так, наприклад, на одному аркуші про-

<sup>3</sup>Подібна ситуація, як відмічається в дослідженнях науковців, може призвести до того, що суб'єкти, які заслуговують на суворе покарання, часто уникають його через так звані формальні підстави [6, с. 30].

<sup>4</sup>Цілком обґрунтовано, вважаємо, автор робить висновок про те, що, питання про виключення доказу, при отриманні якого було порушено порядок провадження відповідної процесуальної дії, може вирішуватися неоднозначно.

<sup>5</sup>Як правильно зазначають учені, формальний підхід обмежує розсуд суду щодо оцінки доказів і «розмиває» принцип оцінки на основі внутрішнього переконання, «підмішуючи» до нього властивості формальної оцінки. У результаті важливі для аргументації судового рішення докази виключно з формальних підстав нерідко залишаються поза кримінальним судочинством [13, с. 43].

токолу обшуку житла відсутній підпис одного з понятих. Як справедливо зазначають учені, формально – це порушення норми КПК. Але якщо в ході допиту цього понятю як свідка він пояснить, що це сталося випадково і підтвердить законність проведеної слідчої (розшукової) дії, то таке порушення нівелюється. Якщо понятій з різних причин не зможе засвідчити правильність проведення цієї дії, то таке, на перший погляд, незначне порушення форми фіксації результатів слідчої (розшукової) дії може призвести до визнання доказів недопустимими. Інша справа, коли обшук у житлі був проведений без ухвали слідчого судді. По-перше, у цьому випадку порушується гарантоване Конституцією України право громадянина на недоторканність житла (ст. 30), а, по-друге, які б додаткові процесуальні дії не проводилися слідчим, прокурором чи судом, усунути це порушення неможливо взагалі [1, с. 187-188]. І.Л. Петрухін щодо цього вказує на те, що в ряді випадків закон розцінює права і свободи людини як більше соціальне благо, ніж досягнення істини в кримінальній справі [14, с. 195-196].

С.А. Шейфер звертає увагу також на те, що на фоні частих обвинувачень у тому, що працівники міліції «підкидають» речові докази обшукуванням, набуває особливого значення чітке відображення в протоколі місця виявлення вилучених предметів та їх індивідуальних особливостей, що підтверджується понятими. Відсутність даних про це та безуспішність з'ясування прогалини шляхом допиту понятих створює сумніви, які не можна усунути, у достовірності отриманих доказових матеріалів [15, с. 53]. А отже спричиняє виникнення сумнів у законності проведення цієї слідчої дії та, відповідно, порушення конституційних прав особи. П.А. Лупінська вказує на те, що неясність з приводу того, як, де та за яких обставин отриманий матеріальний об'єкт, який несе ту чи іншу інформацію, позбавляє його доказової сили [16, с. 3].

Зважаючи на викладене, особливо цікавим буде продемонструвати підхід у вирішенні цього питання в деяких європейських державах. Так, наприклад, у кримінальному процесі Федеративної республіки Німеччина (далі – ФРН) в основі регламентації питання про допустимість доказів лежать два досить жорстких правила: 1) заборона отримання (тобто недопустимість отримання доказів певними способами); 2) заборона використання (тобто недопустимість використання доказів, отриманих певними способами). Заборони на використання містяться переважно в прецедентному праві, створюваному Федеральною судовою палатою (Верховним Судом Німеччини) та певним чином у КПК. Зазначимо, що за відсутності відповідного судового прецеденту порушення заборони на отримання доказів певним чином, автоматично не тягне за собою їх недопустимості. Таке порушення – це підстава для участі доказу в так званому «тесті пропорційності», за до-

помогою якого суддя з урахуванням доказової цінності та надійності незаконно отриманого доказу визначає, чи буде відповідати меті досягнення балансу між інтересами індивіда й суспільними інтересами визнання допустимим та використання цього доказу в кримінальній справі. Ідея щодо пропорційності між цілями, засобами та людськими цінностями, яка повинна дотримуватися при вторгненні у сферу прав і свобод індивіда, що відбувається в процесі кримінального судочинства, отримала розвиток у рішеннях Конституційного Суду ФРН, а рішеннями Верховного Суду ФРН і верховних судів земель були створені судові прецеденти по застосуванні тесту пропорційності [17, с. 257-258]. До прикладу, недотримання формальних правил стосовно доказів, отриманих шляхом прослуховування телефонних та інших переговорів (наприклад, прийняття рішення щодо прослуховування переговорів посадовою особою, що не має на це повноважень) не завжди має своїм наслідком недопустимість доказів. Вони будуть визнані суддею недопустимими тільки в тому випадку, якщо на основі тесту пропорційності, враховуючи тяжкість злочину в справі, стосовно якої ведеться провадження, характер порушення процесуальних правил та інші обставини, він вирішить, що допуск такого доказу порушить баланс між суспільними інтересами та інтересами обвинуваченого [17, с. 262]. Отже, у вирішенні цього питання розсуд суду відіграє вирішальне значення щодо використання в судочинстві доказів, отриманих із певними порушеннями процедури їх збирання. Виняток стосується порушення заборон, прямо встановлених ст. 136а КПК Німеччини<sup>6</sup>. У цьому разі такі порушення автоматично тягнуть за собою недопустимість показань. Це відбувається, навіть якщо обвинувачений згоден із допуском таких доказів. Також незалежно від дотримання процедури отримання недопустимими доказами є будь-чий щоденникові записи, які стосуються особистих відносин чи власних внутрішніх психологічних переживань особи. Ці рішення Верховний Суд ФРН мотивував тим, що допуск подібних доказів втручався б у внутрішню сферу індивіда та зачіпав би його людську гідність [17, с. 258-262].

Таким чином, як констатує проф. Інституту зарубіжного й міжнародного кримінального права імені Макса Планка (Фрайбург, Німеччина) Б. Хубер, сукупність правил про недопустимість доказів у кримінальному процесі Німеччини характеризуються досить гнучким підходом, що не зумовлює недопустимість доказів порушенням формальних правил їх збирання, а передбачає розгляд цього питання в більш широкому контексті, і залишає судді певну свободу розсуду. У той же час, дотримання процедури збирання доказів виступає все ж основним критерієм їх допустимості, саме її порушення є підставою для участі доказу в тесті пропорційності [17, с. 263].

Розглянемо докладніше положення про дотримання процесуальної форми під час отримання дока-

<sup>6</sup>У такому випадку можна провести аналогію із ч. 2 ст. 87 КПК України. Зокрема, у ст. 136а КПК ФРН йдеться про заборону використання показань, отриманих із застосуванням фізичного впливу, наркотиків, тортур, гіпнозу та ряду інших незаконних дій.

зів як умови, що забезпечує достовірність доказової інформації. Ще І. Бентам писав про те, що порядок проведення слідчої дії (наприклад допиту) є більш надійною гарантією та більш дієвим засобом для розкриття істини, аніж найсуворіші покарання за неправдиві свідчення [18, с. 41]. Н.В. Сібільова вказувала: «Недотримання вимог процесуальної форми при закріпленні об'єктивного змісту фактичних даних, що містяться в тому чи іншому джерелі інформації, може призвести до викривлення цієї інформації й потягти за собою недостовірність висновку про наявність чи відсутність фактів, що підлягають встановленню в кримінальній справі» [19, с. 17].

На думку О.Д. Бойкова, надмірне значення, надане в законі категорії допустимості доказів, призвело до того, що в ряді випадків допустимість (форма) «поглинула» зміст доказів і процес доказування в цілому, наслідком чого стало блокування самої можливості доказування [20, с. 92]. А Є.А. Доля цілком обгрунтовано вважає неприпустимою таку ситуацію, за якої суд не входить ні в оцінку достовірності доказу, ні в оцінку суттєвості допущеного порушення [21, с. 112-113].

Як справедливо зазначає Ю.К. Орлов, процесуальна форма, при усій її важливості, не є самоціллю. Вона має свій глибокий зміст і призначення. Процесуальна форма покликана забезпечити вирішення двох, хоча й тісно пов'язаних, але відмінних задач: по-перше, максимально гарантувати достовірність отриманих фактичних даних, і по-друге, захистити законні права й інтереси особистості. Звідси й процесуальні порушення, що впливають на допустимість доказів, можуть бути двох видів: а) ті, що ставлять під сумнів достовірність доказу (наприклад, пред'явлення для впізнання об'єкта в кількості одного); б) ті, що утискають права особи (незаконне проведення обшуку). Відповідно й підхід до цих видів порушень повинен бути принципово різним, оскільки перші мають гносеологічну природу, а другі – соціальну [22, с. 47]. Доказом, зазначає В.Л. Будніков, здатні стати лише такі відомості, які відносяться до досліджуваної злочинної події, правдиво й об'єктивно висвітлюють її, а також отримані належним шляхом і в належному порядку [23, с. 45]. Н.В. Сібільова наголошувала на очевидності того, що коли застосований слідчим або судом тактичний прийом ставить під сумнів достовірність інформації, отриманої в результаті цієї слідчої дії, або ж обмежує права й законні інтереси особи, то така інформація не може бути допущеною в кримінальний процес як судовий доказ [19, с. 54].

А тому, якщо порушення закону спричинило появу обгрунтованих сумнівів щодо достовірності отриманої інформації (доказу), і їх не можна усунути в судовому засіданні, то відповідний доказ також повинен бути визнаний судом недопустимим. Наприклад, на допиті ставились навідні запитання, під час пред'явлення для впізнання надано тільки два пред-

мети, і особа стверджувально відповідає на запитання, даючи обвинувальні показання [24, с. 44]. Або ж якщо, приміром, у доказуванні використовуються матеріали так званих «нетрадиційних способів» отримання доказів, які не передбачені КПК України (зокрема, застосування поліграфа, допит під гіпнозом, використання здібностей екстрасенсів тощо) та які не відповідають критеріям наукової достовірності та обгрунтованості, то отримані за їх допомогою відомості не можуть бути використані як докази в кримінальному провадженні [1, с. 202]. Правильність самого підходу, при якому є недопустимим використання відомостей, отриманих із невідомого або ж «сумнівного» джерела, як вказується вченими, виглядає очевидним [24, с. 42].

Натомість, якщо порушення встановленого законом порядку збирання й закріплення доказів не накладає «тінь сумніву» на їх достовірність і наслідки несуттєві й підлягають усуненню, то нерозумно, як зазначають дослідники, відмовлятися від доказової інформації в умовах, як правило, її гострого дефіциту при розслідуванні, розгляду й вирішенні справи [25, с. 35; 13, с. 41-47]. Адже, як зазначається в юридичній літературі, іноді на практиці під час визнання навіть лише одного, але основного доказу недопустимим, втрачається можливість винесення обвинувального вироку (наприклад, протоколу огляду місця події в справах про дорожньо-транспортні події, коли при абсолютному суперечливих показаннях сторін цей протокол зі схемами й фототаблицями є чи не єдиним об'єктивним доказом вини особи [26, с. 39; 27, с. 18]. Або коли, наприклад, огляд місця події відбувався за участі слідчого й спеціалістів у замінованому приміщенні, і поняті участі в цій слідчій дії не брали, оскільки небезпека для життя людей мала дуже високий ступінь імовірності, запобігти чому не було можливості). Якщо ж суд допустився помилки в оцінці допустимості навіть одного доказу, то це може призвести до винесення незаконного й необгрунтованого<sup>7</sup>, а значить – і неправосудного, підсумкового судового рішення [28, с. 8-14; 24, с. 42-43; 13, с. 41-42].

Отже, істотність порушень норм закону можна ставити в залежність не лише від того, чи спричинили вони порушення, які не можна усунути, прав, свобод чи законних інтересів особи, але й від того, чи вплинули або могли вплинути такі порушення на достовірність доказової інформації. Так, Ю.П. Гармаєв зазначає, що несуттєві порушення – це перш за все ті, які не вплинули і не могли вплинути на достовірність отриманого результату [6, с. 31]. Наприклад, коли свідка викликають способом, не вказаним у законі, а, скажімо, через іншого свідка [29, с. 58-59]. Або, наприклад, чи повинна бути помилка в назві документа, що є безсумнівним порушенням закону, причиною скасування судового рішення, помилка в назві документа? [6, с. 31]. Такими, що можуть бути усунені або подолані, повинні визнаватися порушен-

<sup>7</sup>Як зазначають дослідники, посилаючись при цьому на дані судової практики, «... вирок, постановлений без оцінки доказів, допустимість яких не перевірялася, не може бути визнаний обгрунтованим» [13, с. 42].

ня, які можуть бути відновлені або нейтралізовані. До таких порушень відносяться, як правило, дефекти процесуального оформлення. До таких можна віднести: відсутність підпису або запису про тривалість провадження слідчої дії тощо. Однак доказ, отриманий навіть і з більш серйозним порушенням закону, може бути відновлений у результаті заміни іншим (у тому числі аналогічним). Наприклад, слідчу дію може бути повторено (не роз'яснено потерпілому його процесуальні права – можна допитати заново, але уже з роз'ясненням прав) [29, с. 60; 27, с. 18-19].

У цьому контексті заслуговує на увагу думка І.Б. Михайловської, яка стверджує, що проблема подолання дефектів процесуальної форми доказу, а також віднесення допущених порушень до категорії суттєвих або несуттєвих виникає тоді, коли слідчу дію, що слугувала способом отримання доказу, неможливо повторити. Очевидно, наприклад, що повторне пред'явлення для впізнання завжди породжує сумнів, що не можна усунути, у достовірності його результатів, оскільки особа, яка опізнає, уже може володіти відомостями, що виключають об'єктивність її показань. Що стосується таких слідчих дій, які загалом допускають повторення, то можливість цього також може бути виключена. Так, повторний допит свідка є неможливим, якщо він помер, або ж невідоме його місце знаходження тощо [12, с. 114-115]. Якщо ж повторне провадження «покривдженої» слідчої дії з тих чи інших причин неможливе, то необхідно провадити іншу слідчу дію для встановлення того ж факту<sup>8</sup>. Якщо подібні випадки трапляються під час судового розгляду кримінального провадження, то вбачається доцільним для суду надати доручення на проведення відповідної слідчої (розшукової) дії (наприклад, того ж слідчого експерименту) в порядку, передбаченому ст. 333 КПК України, а якщо це можливо, то провести необхідну процесуальну дію в судовому засіданні.

Цікаво також, що навіть П.А. Лупінська, яка вважається прихильником «нешадного виключення недопустимих доказів»<sup>9</sup>, також цілком послідовно в своїх твердженнях доходить висновку про те, що недопустимість використання доказів (при порушенні деяких процесуальних правил) може в конкретному випадку залежати від того, чи вплинуло або могло вплинути допущене порушення на достовірність зафіксованих у процесуальному документі даних, та чи можна в суді з'ясувати причину недотримання процесуальної форми й отримати необхідні відомості, що стосуються сутності проведеної дії й достовірності її відображення в документі. Таким чином, робить висновок авторка, в тому чи іншому випадку

робиться висновок про те, чи тягнуть ці порушення визнання таких доказів недопустимими й виключення їх із судового розгляду [16, с. 4].

Сумніви в допустимості предметів і документів, як відмічає С.А. Шейфер, можуть виникнути і з таких причин, як відсутність у протоколі дати проведення слідчої дії, даних про роз'яснення понятим і особі, яку обшуковують, їх прав, пропозиції видати знайдене добровільно, не зазначення інформації про тривалість обшуку тощо. Вбачається, однак, що ці обставини призведуть до недопустимості отриманих предметів і документів тільки тоді, коли буде неможливо усунути сумніви в допустимості доказів шляхом допиту осіб, що здатні внести ясність у спірну обставину. Виявлена при цьому недбалість працівників, що здійснювали обшук, якщо вона не могла вплинути на об'єктивність отриманих результатів, не повинна тягнути за собою визнання предметів і документів недопустимими доказами [15, с. 53].

Квінтесенцією вищезазначених положень є також і міркування професора Ю.М. Грошевого, який цілком справедливо наголошує на тому, що «... боротися з порушеннями закону дійсно треба. Але обов'язковість реалізації правових норм неможливо забезпечити за рахунок безмежного розширення інституту допустимості доказів. Скасування вироку тягнуть не будь-які порушення форм судочинства, а тільки істотні. Інакше кажучи, простежується диференційований підхід до наслідків процесуальних порушень. Визнання відомостей щодо фактів такими, що не мають юридичної сили, повинно мати місце тільки при встановленні істотних порушень форм судочинства. Чи не означає це своєрідний заклик до формалізму, коли форма враховується сама по собі, а не за властивим їй змістом?» [30, с. 115-116].

Свого часу М.М. Полянський правильно вказував, що формалізм полягає у «... додержанні законом форм, без урахування їх дійсного значення та мети, у такій фетишизації форм, коли вони враховуються самі по собі» [31, с. 141].

О.В. Селіна щодо цього справедливо зазначає, що недотримання регламентації в певних деталях неминуче в будь-якій роботі. З метою забезпечення достовірності доказів це частіше за все можна компенсувати законними діями [32, с. 34]. Авторка йде навіть далі: вона робить висновок про те, що не всяке *недотримання* закону можна вважати власне його *порушенням* (курсив мій – О. П.). Порушення закону являє собою не лише його недотримання (хоча б і в найменших деталях), а й підлив сутнісних основ права. Слово «супротивний», тобто «протилежний», а значить – не сумісний, так само відрізняється за

<sup>8</sup>Так, наприклад, результати пред'явлення для впізнання речового доказу – ключів – були визнані недопустимим доказом внаслідок порушень порядку проведення цієї слідчої дії; однак це «упущення» було подолано провадженням слідчого експерименту, під час якого ключами вільно відмикалися й зачинялися двері будинку. Таким чином, факт виявлення ключів від будинку зберіг своє доказове значення, незважаючи на недопустимість результатів їх упізнання [27, с. 19].

<sup>9</sup>Такий висновок зроблений дослідниками [30, с. 117-118].

<sup>10</sup>До слова, за визначенням українського законодавця, істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону є такі порушення вимог КПК, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обгрунтоване судові рішення (ч. 1 ст. 412 КПК).

змістом від терміна «невідповідний», як відрізняється від нього слово «порушующий» (тобто не сумісний з існуванням). Критерій відмежування порушення кримінального процесуального закону від його недотримання – оціночний. Сутність його близька до звичного поняття «істотне порушення кримінального процесуального закону» [32, с. 34]. Додамо до цього, що тільки суд може найбільш усесторонньо й неупереджено оцінити обставини й зробити висновок про істотність чи неістотність таких порушень. Лише суд здатен оцінити чи дійсно сталися грубі (істотні) порушення закону, чи малозначні ненавмисні відступи від нормативно встановлених вимог.

Погоджуються із поділом порушень закону на суттєві та несуттєві під час збирання доказів й інші автори. Так, Ю.І. Стецовський, О.М. Ларін, В.І. Зажицький, С.О. Новіков зазначали, що недопустимим доказ стає внаслідок не формального, а істотного порушення кримінально-процесуального закону [33, с. 303; 34, с. 24; 24, с. 42-43]. До того ж, визначення суттєвості слід віднести до прерогативи суду. Порушення належного порядку проведення слідчої чи судової дії, а тим паче незначні відступи від форми складання або реквізитів протоколу не завжди породжують сумнів у достовірності відомостей, що містяться в ньому. У цьому разі багато що залежить від характеру порушень та можливості проведення слідчих і судових дій, спрямованих на отримання таких відомостей, які усунули б сумнів у достовірності доказу [5, с. 37; 35, с. 6-7].

У будь-якому разі, сторона, зацікавлена у визнанні таких доказів допустимими, повинна виявити і надати суду переконливі й аргументовані доводи на користь несуттєвості та/або усунення тієї чи іншої помилки, порушення закону [36, с. 145-151]. Суд же, як убачається, повинен неупереджено й безсторонньо дослідити, оцінити та перевірити зазначені доводи сторони; встановити, на скільки вони усувають або «компенсують» недоліки провадження (та чи можливо взагалі поновити утрачені упущення) та прийняти відповідне рішення. Реалізація цього положення буде сприяти більш раціональному підходу при ухваленні рішення про виключення недопустимих доказів [13, с. 48].

Окрім цього, Ю.П. Гармаєв, посилаючись на професорів В.П. Бож'єва та В.М. Лебедева [37, с. 968-970], зазначає про обґрунтування цими вченими того, що порушення, які не вплинули і не могли вплинути на законність, обґрунтованість і справедливості судового рішення, повинні вважатися несуттєвими<sup>10</sup>. Отже, Норми закону, отже, фактич-

но розмежовують порушення закону на несуттєві та/або які можна усунути, на протипагу суттєвим та/або які не можна усунути, передбачаючи для них протилежні правові наслідки [6, с. 31].

У контексті названих положень, цікавою є думка сучасних українських дослідників, які пропонують визнавати істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення, використання недопустимого доказу під час прийняття судового рішення, доповнивши відповідно ст. 412 КПК України вказаною підставою [38, с. 4, 13, 16], яка на сьогодні відсутня в КПК. Не вдаючись до глибокого аналізу підстав для зміни або скасування судових рішень в порядку апеляційного провадження, відмітимо лише, що до подібних пропозицій слід ставитися досить виважено та обережно, оскільки, як уже було зазначено вище, відступи від процесуальної форми під час збирання доказів, можуть мати різні процесуальні наслідки.

**Висновки.** Отже, вирішення судом питання допустимості доказів у судовому розгляді кримінального провадження не повинно вирішуватися однозначно, а лише за розсудом суду. Вважаємо, що остаточне рішення з цього питання суд має ухвалити, лише якщо докази будуть оцінені з точки зору відповідності їх нормативним закріпленим, а також пропонуваним у науці критеріям.

Окрім іншого, пропонуємо такими критеріями для визнання судом доказів недопустимими в судовому засіданні вважати такі: по-перше, це істотність порушення закону під час отримання доказу, що тягне за собою істотне порушення прав людини та основоположних свобод; і по-друге, вплив порушень (недотримання) процесуальної форми під час формування доказової інформації на достовірність фактичних даних, отриманих у результаті цих процесуальних дій. При цьому додатковою умовою, що імпліцитно пронизує ці два положення, має бути можливість або неможливість подолання відповідних порушень процесуальної форми (відновлення прав осіб або нейтралізація, усунення таких порушень у судовому засіданні).

Як бачимо, лише за дотримання таких умов, суддівський розсуд під час вирішення цього питання буде найбільшим чином обґрунтованим, виваженим і спрямованим на досягнення завдань кримінального провадження.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Грошевий Ю.М. Докази і доказування Кримінальний процес : [підручник] / [Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.] ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
2. Рішення Конституційного Суду України «У справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України» № 12-рп/2011 від 20.10.2011 р. // Вісник КСУ. – 2011. – № 6. – С. 155-161.
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. – 2012. – 768 с.
4. Москвитина Т.А. Дифференциация нарушений уголовно-процессуального закона // В сб.: Дифференциация формы и содержания в уголовном судопроизводстве (материальный и процессуал. аспекты): Сб. науч. ст. / Яросл. гос. ун-т им. П. Г. Демидова; [Редкол.: Л. Л. Кругликов (отв. ред.) и др.]. – Ярославль: ЯГУ, 1995. – 124 с.
5. Меринов Э. Правомерна ли активность суда в решении вопросов о допустимости доказательств? / Э. Меринов // Законность. – 2006. – № 3. – С. 35-37.

6. Гармаев Ю.П. Устранение сомнений в допустимости доказательств // *Законность*. – 2011. – № 5. – С. 29-33.
7. Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе / В. В. Золотых. – М. : АСТ; Ростов на Дону : Феникс, 1999. – 286 с.
8. Чувилев А. Плоды отравленного дерева / А. Чувилев, А. Лобанов // *Российская юстиция*. – 1996. – № 11. – С. 47-49.
9. Прилуцкий С. Допустимость доказів: сучасність та перспективи кримінального процесу України / С. Прилуцкий // *Право України*. – 2006. – № 4. – С. 85-89.
10. Прилуцкий С. Проблеми допустимості доказів у кримінальному судочинстві України / С. Прилуцкий // *Бюлетень Міністерства юстиції України*. – 2006. – № 9. – С. 77-86.
11. Божьев В.П. Существенные нарушения норм УПК / В.П. Божьев // *Законность*. – 2009. – № 1. – С. 4-8.
12. Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе / И.Б. Михайловская. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 192 с.
13. Бозров В.М. Судебное решение и оценка доказательств по уголовному делу: [монография] / В. Бозров, Н.В. Котовская. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 160 с.
14. Петрухин И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. Ч. 1. – М. : Проспект, 2004. – С. 195-196.
15. Шейфер С.А. Проблемы допустимости доказательств требуют дальнейшей разработки / С.А. Шейфер // *Государство и право*. – 2001. – № 10. – С. 47-54.
16. Лупинская П.А. Основания и порядок принятия решений о недопустимости доказательств / П.А. Лупинская // *Российская юстиция*. – 1994. – № 11. – С. 2-5.
17. Хубер Б. Допустимость доказательств в уголовном процессе Германии : [параграф из коллективной монографии *Criminal Procedure in Europe*] / R. Vogler, B. Huber (eds.); Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht. – Berlin : Duncker and Humblot. – 2008. – S. 336-349 // *Правоведение*. – 2011. – № 1. – С. 257-263.
18. Бентам Иеремия. О судебных доказательствах: Трактат по изданию Дюмона / Бентам Иеремия ; пер. с франц. И. Гороневича. – К. : Типография М. П. Фрица, 1876. – 421 с.
19. Сибилева Н.В. Допустимость доказательств в советском уголовном процессе : [учеб. пособие] / Н.В. Сибилева. – К. : УМК ВО, 1990. – 68 с.
20. Научно-практическая конференция «Правовая и криминологическая оценка нового УПК РФ» // *Государство и право*. – 2002. – № 9. – С. 89-120.
21. Научно-практическая конференция «Правовая и криминологическая оценка нового УПК РФ» (Окончание) // *Государство и право*. – 2002. – № 10. – С. 94-125.
22. Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе : [научно-практическое пособие] / Ю.К. Орлов. – М. : Проспект, 2002. – 138 с.
23. Будников В.Л. Юридическая сила доказательств в уголовном судопроизводстве // *Российская юстиция*. – 2003. – № 10. – С. 45-46.
24. Новиков С.А. Показания обвиняемого в уголовном процессе России: проблемы допустимости / С.А. Новиков // *Российская юстиция*. – 2014. – № 2. – С. 41-44.
25. Миронов В. Правила оценки допустимости доказательств / В. Миронов // *Законность*. – 2006. – № 5. – С. 35-36.
26. Жук М. Последствия признания судом доказательств по уголовному делу недопустимыми / М. Жук // *Законность*. – 2007. – № 7. – С. 39-40.
27. Плетнев В.В. Проблемы использования доказательств, полученных с нарушением процессуального закона / В.В. Плетнев // *Российская юстиция*. – 2014. – № 4. – С. 18-20.
28. Балакшин В.С. Соотношение допустимости доказательств с их относимостью и достоверностью / В.С. Балакшин // *Законность*. – 2014. – № 3. – С. 8-14.
29. Гришина Е.П. Дискуссионные проблемы допустимости доказательств в науке уголовно-процессуального права (теории «беспощадного исключения доказательств», «плодов отравленного дерева» и «асимметрии правил допустимости») / Е.П. Гришина, С.А. Саушкин, А.В. Абросимов // *Мировой судья*. – 2008. – № 1. – С. 58-59. – Цит. за: Гармаев Ю.П. Устранение сомнений в допустимости доказательств / Ю.П. Гармаев // *Законность*. – 2011. – № 5. – С. 29-33.
30. Прошевий Ю.М. Проблеми диференціювання порушень кримінально-процесуальних норм в доказуванні / Ю.М. Прошевий // *Вісник Академії правових наук України*. – 1997. – № 2 (9). – С. 112-121.
31. Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса / Н.Н. Полянский. – М. : Моск. гос. ун-т, 1956. – 271 с.
32. Селина Е.В. Допустимость доказательств и судебское усмотрение в уголовном процессе // *Государство и право*. – 2009. – № 8. – С. 31-38.
33. Стецовский Ю.И. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту / Ю.И. Стецовский, А.М. Ларин. – М.: Наука, 1988. – 320 с.
34. Зажицкий В.И. Доказательственное право в гражданском, арбитражном и уголовном процессе: сравнительный анализ / В.И. Зажицкий // *Советская юстиция*. – 1993. – № 20. – С. 23-25.
35. Григорьева Н. Исключение из разбирательства дела недопустимых доказательств / Н. Григорьева // *Российская юстиция*. – 1995. – № 11. – С. 5-7.
36. Гармаев Ю.П. Квалификация и расследование взяточничества : [учебно-практическое пособие] / Ю.П. Гармаев, А.А. Обухов. – М. : Изд-во «Норма», 2009. – 303 с.
37. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В.М. Лебедева ; науч. ред. В.П. Божьев. – 6-е изд. перераб. и доп. – М. : Изд-во Юрайт; Юрайт-Издат, 2010. – 970 с. – Цит. За : Гармаев Ю.П. Устранение сомнений в допустимости доказательств / Ю.П. Гармаев // *Законность*. – 2011. – № 5. – С. 29-33.
38. Кашка О.С. Повноваження суду апеляційної інстанції в кримінальному процесі України : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О.С. Кашка. – К., 2014. – 20 с.

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО ЗДІЙСНЕННЯ РОЗШУКУ МАЙНА  
ПІДОЗРЮВАНОВОГО (ОБВИНУВАЧЕНОГО) ТА НАКЛАДЕННЯ НА НЬОГО АРЕШТУ**

**CHALLENGES TO IMPLEMENTATION ASSET TRACING THE SUSPECT (ACCUSED)  
AND THE IMPOSITION OF AN ARREST ON IT**

**Пономаренко А.В.,**  
кандидат юридичних наук,  
Державний науково-дослідний інститут МВС України

У статті на підставі аналізу норм Кримінального процесуального кодексу України, якими регулюється порядок накладення арешту на майно, виокремлено проблемні питання, що виникають під час його застосування і є актуальними для кримінально-процесуальної науки й практики. Обґрунтовано необхідність розробки нормативно-правового документа, який би регламентував порядок проведення розшуку майна та накладення на нього арешту. Сформульовано пропозиції щодо вирішення означених питань.

**Ключові слова:** арешт майна, розшук майна, забезпечення відшкодування шкоди, цивільний позов, запити до компетентних органів державної влади.

В статье на основании анализа норм Уголовного процессуального кодекса Украины, которыми регулируется порядок наложения ареста на имущество, выделены проблемные вопросы, которые возникают при его применении и являются актуальными для уголовного процессуального законодательства и практики. Обоснована необходимость разработки нормативно-правового документа, который бы регламентировал порядок проведения розыска имущества и наложения на него ареста. Сформулированы предложения по решению указанных вопросов.

**Ключевые слова:** арест имущества, розыск имущества, обеспечение возмещения вреда, гражданский иск, запросы в компетентные органы государственной власти.

In the article on the basis of analysis the Criminal and procedural code of Ukraine's regulations which regulate the procedure of attaching the property some questions has been distinguished. These questions arise during its application and are actually for the criminal and procedural science and practice. The necessity of elaboration of the regulation act which would regulate the procedure of carrying out searching the property on which it is imposed arrest is substantiated. It is formulated the propositions concerning solving mentioned questions.

**Key words:** attaching the property, searching the property, ensuring paying the damages, civil action, requests to the competent authorities of the state power.

**Актуальність теми.** На сьогодні економічна злочинність, маючи корупційне підживлення, є однією з найнебезпечніших загроз національній безпеці України. Незаконне отримання земельних ділянок, розтрата бюджетних коштів, заволодіння чужим майном, підроблення документів – це далеко не повний перелік корупційних діянь, якими зловживають державні мужі. Такими діями щороку завдається шкода Державному бюджету України [1]. Загальна сума розкрадань колишніх можновладців, як зазначив перший заступник генпрокурора М. Голомша, практично дорівнює розміру держбюджету України [2]. У зв'язку із цим перед правоохоронними органами ставиться завдання активної боротьби з таким негативним явищем, його подолання та викорінення. Результатами роботи правоохоронних органів мають бути попередження цих злочинів, притягнення винних до відповідальності та реальне відшкодування заподіяних державі збитків. Натомість, як показує практика, тільки одиниці винуватців несуть кримінальну або адміністративну відповідальність за свої дії, не говорячи про повернення ними розкрадених бюджетних коштів. Якщо й трапляється ситуація, коли хабарника притягують до відповідальності, він або встигає домовитись з потрібними людьми, або підпадає під амністію, або ж відбувається найбільш м'яким покаранням. Про кошти, вкрадені в держави,

всі звичайно забувають [1]. Тому виникає необхідність у розробці правового механізму захисту майнових прав та інтересів держави, суспільства, особистості від злочинних посягань та удосконаленні інституту накладення арешту на майно як найбільш дієвого під час забезпечення виконання вироку в частині цивільного позову чи можливої конфіскації майна. Водночас слід зазначити, що на сьогоднішній день в Україні не існує єдиного нормативно-правового документа, який би регламентував порядок проведення розшуку прихованого майна підозрюваного (обвинуваченого), що унеможливує своєчасне накладення арешту на це майно чим і зумовлює актуальність та новизну цієї статті.

**Аналіз основних досліджень.** Серед досліджень проблемних питань накладення арешту на майно в кримінальному процесі заслуговують на увагу праці українських і російських науковців Ф.Н. Багаутдінова, Б.Б. Булатова, А.П. Гуляєва, В.В. Ігнатенка, В.О. Іонова, Ю.М. Мирошніченка, І.Л. Петрухіна, С.А. Шейфера та інших. Але більшість науковців займалися цим питанням за часів дії Кримінально-процесуального кодексу 1960 р. Із прийняттям в нашій державі нового Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. (далі – КПК) було змінено підстави та порядок накладення арешту на майно. Крім цього, проблемним питанням розшуку майна

підозрюваного (обвинуваченого) приділялось недостатньо уваги, це і обумовлює актуальність обраної теми.

**Метою статті** є надання пропозицій щодо шляхів вирішення проблемних питань, які виникають в практичній діяльності працівників органів внутрішніх справ під час розшуку майна підозрюваного та накладення на нього арешту і є актуальними для кримінально-процесуальної науки та практики.

**Виклад основного матеріалу.** Одним з основоположних прав людини є право власності, яке гарантується та захищається Конституцією України (ст. 41) [3].

Недоторканність права власності забезпечується у всіх сферах життєдіяльності, зокрема й під час кримінального провадження. Проте в інтересах суспільства використання права власності може бути обмежено [4, с. 375]. Так, Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПКУ) передбачає можливість позбавлення чи обмеження такого права шляхом арешту майна.

Згідно зі ст. 170 КПК, арешт майна – це тимчасове позбавлення підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, можливості відчувувати певне його майно за ухвалою слідчого судді або суду до скасування арешту майна. Він носить тимчасовий характер, оскільки остаточне рішення про те, що належить вчинити з майном, яке арештоване, вирішується судом під час ухвалення вироку (ст. 368 КПКУ).

Арешт майна може також передбачати заборону для особи, на майно якої накладено арешт, іншої особи, у володінні якої перебуває майно, розпоряджатись будь-яким чином таким майном та використовувати його.

Заборона на використання майна, а також заборона розпоряджатись таким майном може бути застосована лише у випадках, коли їх незастосування може призвести до зникнення, втрати або пошкодження відповідного майна або настання інших наслідків, які можуть перешкодити кримінальному провадженню [5]. Адже трапляються випадки, коли підозрюваний, обвинувачений, інші зацікавлені особи, передбачаючи арешт майна, вживають заходи щодо приховування майна шляхом його переміщення до знайомих або родичів, здійснюють перерестрацію на них будинків, транспортних засобів, скидають всі активи підприємства на підставних осіб, розпродають цінні папери, товари, здійснюють переказ коштів, отриманих злочинним шляхом за кордон та інше, у результаті чого несвоєчасне накладення арешту на таке майно робить неможливим забезпечення виконання вироку в частині цивільного позову чи можливої конфіскації майна. Тому перед працівниками органів внутрішніх справ постає гостра необхідність у розшуку майна підозрюваного (обвинуваченого), яке приховується з метою своєчасного накладення на нього арешту.

Однією з форм виявлення майна, речей, цінностей тощо, на які може бути накладений арешт, є розшук майна.

Відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства завдання щодо розшуку майна підозрюваного, обвинуваченого, накладення на нього арешту та забезпечення його збереження покладються на підрозділи досудового розслідування та оперативні підрозділи, що діють відповідно до доручень слідчого, ухвали слідчого судді, суду тощо.

Правовою основою діяльності працівників органів внутрішніх справ щодо забезпечення відшкодування фізичним і юридичним особам шкоди, заподіяної кримінальними правопорушеннями, розшуку майна підозрюваного, обвинуваченого, накладення на нього арешту та забезпечення його збереження є Конституція України, Кримінальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК), закони України, інші акти законодавства України, міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Водночас слід зазначити, що жодний нормативно-правовий документ не містить ані поняття розшуку майна, ані порядку його проведення, що досить часто призводить до випадків порушення законності. Для вирішення цього питання запропоновано поняття розшуку майна та порядок його проведення. *Розшук майна* – це комплекс слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових заходів, які здійснюються уповноваженими службовими особами й направлені на встановлення місцезнаходження та забезпечення збереження матеріальних цінностей, що належать підозрюваному, обвинуваченому та на які можуть бути накладені арешт із метою можливої конфіскації такого майна та забезпечення цивільного позову.

**Для розшуку майна підозрюваного слідчому необхідно:**

1) направити запити до компетентних органів державної влади, органів місцевого самоврядування, службових осіб з метою отримання відомостей щодо об'єктів власності, які належать певним особам, у тому числі підозрюваному та іншому члену подружжя, зокрема:

- у Бюро технічної інвентаризації (для встановлення права власності на нерухоме майно);
- в органи Державтоінспекції (щодо наявності автотранспортних засобів);
- до відділу із землекористування відповідних виконкомів і сільських рад народних депутатів (щодо наявності дачних і садово-городних діляниць);
- до товариств та гаражних кооперативів (про наявність гаражів);
- до Державного підприємства «Інформаційний центр» Міністерства юстиції України (щодо наявності чи відсутності заборони на відчуження майна фізичної чи юридичної особи);
- до банківських установ (щодо наявності рахунків конкретної юридичної особи або фізичної особи);
- до органів Міністерства доходів і зборів України (для отримання декларації про доходи для вста-



новлення, з якого майна, транспортних засобів сплачував податки підозрюваний);

– до органів Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку (щодо відомостей про власників іменних цінних паперів);

– до страхових компаній (щодо наявності страхових внесків та застрахованого майна, а також страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, у тому числі водного та повітряного);

– до органів Державної інспекції України з безпеки судноплавства (щодо реєстрації суден у Державному судовому реєстрі України [6];

2) провести слідчі (розшукові) дії (допитати як свідків сусідів, родичів, співробітників підозрюваного щодо майна, яке йому належить, та місця знаходження цього майна; здійснити огляд та обшук тощо);

3) доручити оперативним підрозділам проведення негласних слідчих (розшукових) дій (п. 6 ст. 246 КПКУ), зокрема:

– обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПКУ);

– спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПКУ);

– зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПКУ);

– зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПКУ).

Під час виконання доручень слідчого співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого (ч. 2 ст. 41 КПКУ).

Отримані оригінали документів або їх копії та інші матеріали слідчий додає до клопотання про арешт майна.

З прийняттям КПК України в 2012 р. було змінено підстави та порядок накладення арешту на майно. Тепер рішення про *арешт майна* приймається слідчим суддею, а не слідчим в односторонньому порядку, як це відбувалося раніше. Правовою підставою арешту майна є ухвала слідчого судді або суду. Це положення обумовлене вимогою ст. 41 Конституції України, яка передбачає виключно судовий порядок позбавлення права власності.

За час дії КПК станом на 1 вересня 2013 р. в провадженні місцевих загальних судів знаходилося понад 217,2 тис. клопотань, які розглядалися слідчим суддею під час досудового розслідування. Значною є кількість клопотань про арешт майна згідно зі ст. 170 КПКУ, які знаходяться в провадженні місцевих загальних судів, – 10,4 тис. Розглянуто 10,4 тис. клопотань, з них задоволено 8,3 тис. (79,9%) [7].

З метою накладення арешту на майно відповідно до вимог ч. 2 та ч. 3 ст. 171 КПКУ слідчий складає клопотання про арешт майна. Окрім слідчого з клопотанням про арешт майна, до слідчого судді, суду має право звернутися прокурор, а з метою забезпечення цивільного позову – цивільний позивач (ч. 1 ст. 171 КПКУ). До клопотання додається витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, у межах якого подається клопотання (ч. 6 ст. 132 КПКУ) та

оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими слідчий обґрунтовує доводи клопотання. Потім зазначене клопотання погоджується з прокурором, після чого на підставі ухвали слідчого судді подається до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування.

Слідчий суддя або суд під час судового провадження накладає арешт на майно у вигляді речей, якщо є достатні підстави вважати, що вони:

1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди;

2) надані особі з метою схилити її до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та (або) матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи як винагорода за його вчинення;

3) є предметом кримінального правопорушення, пов'язаного з їх незаконним обігом;

4) набуті в результаті вчинення кримінального правопорушення, доходи від них, або на які було спрямоване кримінальне правопорушення.

Відповідно до положень КПКУ слідчий суддя має розглянути клопотання про арешт майна у визначений законом термін, а саме не пізніше двох днів із дня надходження відповідного клопотання до суду (ч. 1 ст. 172 КПКУ). Встановивши, що клопотання подано без дотримання вимог ст. 171 КПКУ, слідчий суддя повертає його прокурору, цивільному позивачу для усунення недоліків, про що постановляє ухвалу.

Проте, як свідчать результати аналізу судової практики, не обґрунтованими є не лише клопотання слідчих, прокурорів, але й ухвали слідчих суддів як про задоволення клопотань, так і про відмову в їх задоволенні. Так, встановлено, що найчастіше ухвали слідчого судді скасовуються з таких причин:

– слідчий суддя не перевіряв та не встановив наявності належних підстав для арешту майна;

– відсутність достатніх доказів, що вказують на вчинення особою чи особами, на майно яких слідчий просить накласти арешт, кримінального правопорушення;

– невстановлення розміру шкоди, питання щодо наявності цивільного позову та співрозмірності обмеження права власності;

– невідповідність клопотання слідчого вимогам ст. 171 КПКУ;

– порушення слідчим строків на звернення до слідчого судді з клопотанням про арешт майна;

– розгляд клопотання слідчого про арешт майна за відсутності власника майна;

– накладення арешту на майно особи, яка не є підозрюваним у кримінальному провадженні [7].

Таким чином, зазначені недоліки призводять до несвоечасного накладення арешту на майно, чим і порушується принцип забезпечення належного відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, що обумовлено вимогами кримінального процесуального законодавства.

**Підсумовуючи викладене, слід зазначити таке:**

1) на сьогодні в системі МВС України відсутня достатня нормативна база і, відповідно, не існує

ефективного механізму щодо розшуку майна підозрюваного, обвинуваченого, що є однією з основних причин низьких показників органів внутрішніх справ у цьому напрямі оперативно-службової діяльності; на законодавчому рівні не закріплене поняття «розшук майна»;

2) удосконалення діяльності органів внутрішніх справ щодо розшуку майна підозрюваного, об-

винуваченого, накладення на нього арешту та забезпечення його збереження вбачається найбільш перспективним шляхом розробки та затвердження Інструкції щодо розшуку майна підозрюваного, обвинуваченого, накладення на нього арешту та забезпечення його збереження. Наявність такої Інструкції буде основою для підготовки відповідної методики (алгоритму) дій.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дембіцька Т. Аналіз судової практики: чи реально відшкодувати збитки, завдані корупцією? / Т. Дембіцька [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gromada.lviv.ua/analytic/773>.
2. ГПУ порахувала, що Янукович і К вкрали цілий бюджет України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/news/2014/06/18/7029467>.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Бондаренко О. Арешт майна як одна з форм процесуального забезпечення участі осіб під час досудового розслідування / О. Бондаренко // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26(65). – № 2. – С. 375–381.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Голос України. – 2012. – № 90–91.
6. Алгоритм дій працівників органів внутрішніх справ у кримінальному провадженні щодо розшуку майна підозрюваного (обвинуваченого), накладення на нього арешту та забезпечення його збереження, підготовлений ГСУ МВС України на виконання пункту 5 рішення колегії МВС України від 17.01.2014 № 1 км/1 «Про результати оперативно-службової діяльності органів і підрозділів внутрішніх справ України в 2013 році та завдання щодо посилення протидії злочинності, забезпечення правопорядку і громадської безпеки в державі». – К., 2014. – 8 с.
7. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14/page>.

УДК 343.345.1

## ПРОТИДІЯ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЮ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН ТА США

### COUNTERACTION TO LEGALIZATION (LAUNDERING) FROM CRIME: COMPARATIVE ANALYSIS OF EUROPEAN COUNTRIES AND THE UNITED STATES

**Романько П.С.,**  
*здобувач кафедри  
оперативно-розшукової діяльності  
Національної академії внутрішніх справ*

У статті здійснено розгляд актуального питання щодо боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом. Проведено порівняльно-правовий аналіз законодавства європейських країн та США у сфері протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, з оцінкою доцільності запровадження найбільш перспективних інститутів у вітчизняне правове поле. Зроблено актуальні висновки та пропозиції щодо вказаної проблематики.

**Ключові слова:** порівняльно-правовий аналіз, законодавство зарубіжних країн, легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінанси.

В статье исследован актуальный вопрос по борьбе с отмыванием доходов, полученных преступным путем. Проведен сравнительно-правовой анализ законодательства европейских стран и США в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, с оценкой целесообразности внедрения наиболее перспективных институтов в отечественное правовое поле. Сделанные актуальные выводы и предложения по указанной проблематике.

**Ключевые слова:** сравнительно-правовой анализ, законодательство зарубежных стран, легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем, финансы.

The article deal with current issues of combating money laundering crime. A comparative legal analysis of the legislation European countries and the United States in combating legalization (laundering) of proceeds from crime on the reasonability of the introduction of the most advanced institutions in the domestic legal framework. Made relevant conclusions and proposals on this subject.

**Key words:** comparative legal analysis of legislation of foreign countries, legalization (laundering) of proceeds from crime and finances.

**Актуальність теми.** Проблема економічної злочинності, на якій зосереджено увагу в цій статті, є надзвичайно важливою, й у контексті сучасних тенденцій розвитку суспільства потребує принципового осмислення та адекватного вирішення.

Економічне зростання сучасного суспільства нерозривно пов'язане із запобіганням різноманітним загрозам, що набувають особливого поширення в період реформування економічної системи, серед них такі складні та небезпечні для української держави соціально-економічні явища, як тіньова економіка й особливо її кримінальна складова, організована злочинність із проникненням у систему економічних відносин, корупція на всіх шаблях державного управління, відмивання коштів як механізм забезпечення функціонування тіньових економічних відносин, відтворення економічного потенціалу організованої злочинності, непродуктивний відтік капіталу за кордон за наявності дефіциту інвестиційних ресурсів тощо [1, с. 118–119].

В наш час відмивання коштів як соціально негативне явище стало дуже поширеним. Кримінальне законодавство для виявлення правопорушників та для недопущення скоєння злочину повинно передбачати усі ймовірні варіанти вчинення злочину. Відмивання в цьому випадку не є виключення, а можна навіть говорити і про те, що протидія легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, є першочерговою ланкою в протидії зі злочинцями. Усі кошти, отримані від наркобізнесу, торгівлею людьми, зброєю, проституції та від інших злочинів, не зможуть поставлятися в оборот коштів без їх легалізації [2].

Відтак, дослідження законодавства зарубіжних країн є важливим аспектом протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

**Стан дослідження.** Проблеми легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, досліджують багато вчених, але лише невелика група вчених приділяє достатньо уваги саме складу цього злочину. Одними з таких авторів є М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш, В.С. Зеленецький, О.Є. Користін, Д.Й. Никифорчук, С.І. Ніколаюк, В.Я. Тацій, С.С. Чернявський та інші.

**Метою цієї статті** є здійснення порівняльно-правового аналізу міжнародного законодавства США та країн Європи з протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом.

**Виклад основних положень.** Створення ефективно діючої законодавчої бази з метою боротьби з відмиванням кримінальних капіталів є однією з найактуальніших задач, що стоїть перед органами законодавчої і виконавчої влади і системою правосуддя багатьох країн світу. Проблема криміналізації розглянутого діяння почала знаходити своє вираження в нормах права окремих країн вже в 70-і роки нинішнього сторіччя. У цей час нормативні акти світового співтовариства й індустріально розвинених країн Заходу надбали рис системності та взаємозв'язку між собою. У світовій законотворчій практиці склалися різні рівні законодавства про кримінальне переслідування осіб, що здійснюють легалізацію злочинно

одержаних майнових цінностей. Диференційовану систематизацію нормотворчих підходів доцільно здійснити за ознакою ступеня їхньої глобальності, тобто за сферою їхньої дії в міжнародному просторі.

З позиції порівняльного правознавства можна виділити три взаємозалежних і супідрядних рівня правового регулювання:

1. Глобальний рівень – Конвенції й угоди Організації Об'єднаних Націй, акти інших організацій та об'єднань світового співтовариства. Правові документи, прийняті ООН, накладають на держави світу, що приєдналися до цих рішень, визначені міжнародно-правові зобов'язання основного характеру.

2. Рівень великих регіонів світу для України – насамперед, це міжнародні угоди в межах Європейського Союзу, директиви Ради Європи, рішення комісій Європейського Співтовариства, угоди в межах СНД.

Угоди, що укладаються на цьому рівні, орієнтуються в багатьох принципових питаннях на міжнародно-правовий базис, створений ООН, правові акти першого рівня. Разом з тим, рішення другого, регіонального рівня конкретизують положення Конвенцій світового співтовариства, а подекуди навіть по-іншому підходять до кваліфікації тих чи інших явищ.

Було б некоректно в юридичному змісті назвати цей рівень похідним від першого, однак в рамках досліджуваної теми необхідно підкреслити, що правові принципи ООН мають величезне значення для нормотворчої практики на європейському рівні і безпосередньо впливають на розвиток підходів Європейського Співтовариства в цьому питанні.

3. Національний рівень – кримінальне, адміністративне, фінансове та інші законодавства окремих країн світу. Цей рівень знаходиться в найбільш супідрядному положенні щодо норм першого і другого рівнів. Національне право завжди розвивається в тому чи іншому ступені з урахуванням принципів і положень міжнародного права. Таким чином, будь-яка держава в певному плані «зв'язана» тими міжнародними угодами, учасником яких вона є. Створення і розвиток законодавств європейських країн в галузі боротьби з легалізацією кримінальних капіталів детерміновано подвійним чином – впливом конвенцій ООН і зобов'язаннями, що випливають з участі в Угодах Європейського Співтовариства. У цих випадках національному законодавцю надана дуже обмежена воля дій. Яскравий приклад тому – норми права більшості європейських країн, які відтворюють (з відомими елементами національної специфіки) принципіві положення директив Ради Європи. Однак ця єдність законодавчих тенденцій зовсім не означає одночасність їхнього перетворення в життя в різних країнах. Обсяг і якісний рівень прийнятих на сьогоднішній день рішень у досліджуваній галузі в різних країнах неоднаковий. Це обумовлено багатьма причинами політичного й економічного характеру. Подібні розходження надають матеріал для порівняльно-правового аналізу [3, с. 16].

Не було б перебільшенням сказати, що в наш час основною рушійною силою розвитку світового

законодавства про кримінальне переслідування за відмивання злочинних доходів є ініціативи провідних індустріальних країн Європи й Америки. Ці ініціативи регулярно виникають з боку глав держав і урядів так названої Великої сімки. Так, за пропозицією США в липні 1989 року в Парижі на щорічній нараді керівниками семи провідних індустріальних країн і президентом Комісії Європейського Співтовариства була створена постійно діюча робоча група за назвою «Спеціальна група з фінансових дій проти відмивання грошей» (FATF). Ця робоча група складається з представників країн Великої сімки (США, Японія, Франція, Німеччина, Великобританія, Італія і Канада) і Комісії Європейського Співтовариства. До участі в роботі групи були запрошені ще 8 країн – Швеція, Нідерланди, Бельгія, Люксембург, Швейцарія, Австрія, Іспанія й Австралія. З осені 1991 року в роботі Спеціальної групи беруть участь представники всіх держав-членів Організації економічного співробітництва і розвитку (OECD), а також Сінгапур і Гонконг (подальша участь останнього у зв'язку з переходом улітку 1997 року під державну юрисдикцію Китаю проблематична). Основна мета діяльності Спеціальної групи полягає в підготовці оглядів про сучасний рівень міжнародного співробітництва у сфері протидії з легалізацією злочинно одержаних доходів, у виробленні рекомендацій з подальшого розвитку законодавства і, особливо, у сприянні якнайшвидшому укладанню багатосторонніх угод про превентивні заходи і правову взаємодопомогу в цій галузі.

Сьогодні США – це та країна, в якій на основі тридцятирічного досвіду протидії відмиванню кримінальних грошей склалася найбільш змістовна і розгалужена система законодавства з проблематики, що розглядається. Ця система постійно поповнюється новими нормативними актами як на федеральному рівні, так і на рівні штатів.

Політичного забарвлення було надано фінансовому скандалу, коли авіакомпанія «American Airlines» була обвинувачена у веденні подвійної бухгалтерії для одержання грошей, пожертвованих з метою їх легалізації на президентську передвиборчу компанію Р. Ніксона. У 1991 році був закритий Міжнародний банк кредитів і комерції, відомий як Бі-Сі-Сі. У ньому «відмивалися» гроші не тільки про-іранської терористичної організації «Хесболлах», наркоділків з Латинської Америки, але й спецслужб деяких країн: ЦРУ, британської MI-5, ізраїльської «Моссад» тощо [4, с. 107].

За оцінками експертів, розмір щорічних «відмивань» у США (країні, яка однією з перших зіткнулась з проблемою легалізації злочинно здобутих капіталів і стала новатором у розробці на національному рівні кримінального та загальноекономічного законодавства з протидії відмиванню) сягає понад 100 млрд доларів у всьому світі [5, с. 39].

Значним «антилегалізаційним» кроком у США стало прийняття в 1970 р. Закону «Про банківську таємницю» (Bank Secrecy Act) [6, с. 65–68]. Відповідно до цього Закону фінансові установи, до яких

відносяться банки, маклери і торговці цінними паперами, чекові касири, телеграфні компанії, що мають ліцензію, казино із загальним річним доходом більш 1 млн доларів, поштова служба і деякі інші організації зобов'язані зберігати (щонайменше 5 років) обліково-звітну документацію таких видів, що найчастіше використовуються в кримінальних, податкових розслідуваннях, судових процесах (досьє на клієнтів, зразки підписів, рахунки, картки бухгалтерського обліку й інші) [7, с. 72–73].

У Загальному Законі «Про превенцію і контроль за зловживанням наркотиками» 1970 року (CDAPA) [8] і в Законі «Про вимагательські й корумповані організації» 1970 року (RICO) [8] міститься ряд норм про протидію з відмиванням злочинних доходів. Останній з названих законів заклав принципові основи протидії з організованою злочинністю в США. Одна з першочергових цілей Акта RICO полягає в запобіганні усіх форм проникнення майнових цінностей злочинного походження в легальну економіку. Відповідно до цього акта заборонена інфільтрація в легальний оборот доходів від численних видів злочинів, передбачених федеральним законодавством, і від ряду діянь, визнаних злочинними за законодавством окремих штатів. Відмітною рисою Акта RICO є положення про те, що правоохоронні органи не зобов'язані представляти суду доказу злочинної змови чи приналежність окремих осіб до організованої злочинності, для кримінального переслідування досить факту, що об'єктивно має місце здійснення як мінімум двох типових для організованої злочинності карних діянь.

Активні заходи для протидії легалізації брудних грошей у США на федеральному рівні приймалися ще з 1970 року, але сам процес, діяння «відмивання доходів злочинного походження» був визначений як конкретний злочин тільки в 1986 році у зв'язку із прийняттям Закону «Про боротьбу з відмиванням грошей» [9, с. 40]. У 1988 році цей закон, а також формулювання складу злочину – легалізації кримінальних грошей – були доповнені другим Законом «Про зловживання в галузі наркотиків». Спираючись на ці акти, як злочинне відмивання розглядаються два карних правопорушення: легалізація кредитно-грошових документів і здійснення грошових операцій у відношенні власності, витягнутої з точно визначеної злочинної діяльності. Перша норма установлює відповідальність за відмивання грошей за допомогою оформлення фінансової операції або перевезення чи відправлення переказу кредитно-грошових документів. При фінансовій операції правопорушення має місце в тому випадку, якщо особа знає, що майно, включене в неї, являє собою доходи від злочинної діяльності, але, незважаючи на це, здійснює операцію з наміром сприяти продовженню правопорушення, або, знаючи, що операція призначена для приховання характеру, місцезнаходження, джерела доходу чи для обходу якої-небудь вимоги про надання звіту про доходи, здійснює цю операцію. При аналогічних умовах вважається злочином відмивання грошей під час перевезення чи пересилання кредитно-грошових документів.

Особа, яка навмисно чинить з фінансовою установою грошову операцію у відношенні добутої злочинним шляхом власності, витягнутої з точно визначеної злочинної діяльності на суму більш 10 000 доларів, є суб'єктом другого правопорушення.

На підставі американського законодавства, під злочинною діяльністю розуміються злочини, зв'язані з нелегальним обігом наркотиків, фальшивомонетництвом, контрабандою, банківськими чи біржовими шахрайськими операціями, грабіжництвом, крадіжками, шпигунством, корупцією, вимаганням та ін. Цікаво відзначити, що при наявності основних передумов злочинності походження доходу, намір обійти обов'язок ідентифікування і декларування (при транзакціях на суму понад 10 000 доларів) кримінально карано. Крім того встановлено, що один лише поділ великої суми кримінальних грошей на більш дрібні частини усередині однієї фінансової установи саме по собі утворить склад злочину, незалежно від того, чи доказові при цьому конкретні наміри легалізаторів і чи досягнута тим самим кінцева злочинна мета чи ні.

За здійснення такого злочину як покарання передбачені грошові штрафи до 500 000 доларів і (чи) позбавлення волі терміном до 20 років [7, с. 60–78]. Відповідно до вказівок Міністерства Фінансів США фінансові та банківські установи зобов'язані не робити ніяких угод на суму понад трьох тис. доларів з клієнтами, що не можуть подати документи, достатні для посвідчення їхньої особистості. Крім цього, фінансові інститути повинні негайно інформувати компетентні органи про підозрілі угоди, укладені їхніми клієнтами, незалежно від суми операції.

Організація і проведення розслідування злочинної діяльності по відмиванню злочинних доходів у США знаходиться в компетенції прокуратури і слідчих суддів, Департаменту по боротьбі з відмиванням грошей при Міністерстві юстиції, уповноважених співробітників податкових управлінь, служби митниці, спеціальних інспекційних підрозділів установ пошти. З 1990 року найбільш серйозними кримінально-караними діями в цій галузі займається спеціально створений правоохоронний орган – Національний Центр з проведення фінансових розслідувань [3, с. 39].

Переходячи до порівняльно-правового аналізу законодавства країн Європи з протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, слід відзначити, що законодавство держав Європи щодо протидії з відмиванням грошей у своїй основі вже склалося. Його утворює сукупність норм, закріплених у кримінальних кодексах і спеціальних законах.

У той же час варто зазначити, що європейські держави поступово залучаються до протидії з відмиванням грошей. Однією з перших країн, що закріпили правове забезпечення протидії з таким видом злочинної діяльності, була Італія. У значній мірі сприяло цьому зростання мафіозної злочинності.

Діяльність злочинних співтовариств, що прагнуть укласти нажиті капітали в економіку країн-членів ЄС, викликала до життя нову хвилю законотворчос-

ті. Як приклад можна назвати Бельгію, що прийняла закон, спрямований на протидію відмиванню грошей, одержаних від здійснення різних видів злочинів.

У Франції, Данії та деяких інших державах діють специфічні нормативні акти, що регламентують протидію з відмиванням грошей, «отриманих у результаті здійснення злочинів, зв'язаних з наркотиками». У деяких державах, наприклад, у Швейцарії та Німеччині, питання протидії з відмиванням грошей одержали закріплення в Кримінальному кодексі [3, с. 39].

В Австрії ведеться активна підготовка до прийняття нормативних актів, що стосуються протидії з відмиванням грошей. Владні структури цієї держави побоюються, що пробіли в законодавстві в цьому плані наносять і можуть нанести величезний матеріальний і моральний збиток їх суспільству. У цьому зв'язку варто помітити, що їхні тривоги є немарними. Так, в Австрії можна активно використовувати посередників, що допомагають, зокрема, наркомафії відмивати легальним шляхом великі грошові суми.

Законодавством перерахованих держав передбачаються максимальна і мінімальна межі покарання за злочини, пов'язані з відмиванням грошей. Так, якщо в США максимум позбавлення волі, що загрожує за відмивання грошей, дорівнює 20 рокам, а у Великобританії – 14 рокам, Франції – 10 рокам, то в Бельгії верхня межа позбавлення волі, передбаченого за такий злочин законом, дорівнює всього 5 рокам. У Швейцарії дії, пов'язані з відмиванням грошей з обтяжуючими обставинами, карають тюремним ув'язненням чи каторжними роботами також терміном до 5 років.

Як альтернативу позбавленню волі чи разом з цим видом покарання практично у всіх країнах призначається також штраф. У деяких державах передбачається досить велика сума штрафу: наприклад, у США – до 500 000 доларів чи в розмірі подвійної вартості майна, використаного в угоді; в Італії – від 2 до 30 млн лір; у Франції – від 50 000 до 500 000 франків.

З обставин, що обтяжують відповідальність, у розглянутих країнах на першому місці перебуває вчинення злочину, пов'язаного з відмиванням грошей в складі банди; на другому – рецидив; на третьому – наявність великих сум «відмитих» грошей чи одержання винною особою значних винагород [3, с. 51–52].

Висновки. Підсумовуючи сказане вище, можна дійти висновку, що законодавством більшості держав передбачені покарання за вчинення злочинів, пов'язаних з відмиванням грошей. У деяких країнах Європи, де відсутні закони щодо протидії з відмиванням грошей, ведеться активна підготовка до їхнього прийняття. Другий висновок зводиться до того, що між окремими справами існують значні розходження в санкціях злочину, пов'язаних з відмиванням грошей. Деякі держави, їх небагато, дуже лояльно ставляться до здійснення в них незаконних фінансових угод, а отже, і в підході до покарання. Третім висновком є наявність у розглянутих країнах твердого регулювання питань покарання за участь в організованих групах (злочинних співтовариствах), що займаються

відмивання грошей, кількаразове здійснення злочинів, пов'язаних з відмивання грошей, наявність великих коштів, одержаних у результаті злочинного бізнесу. Необхідно відзначити, що тенденція до та-

кого регулювання простежується не тільки у великих індустріально розвинутих країнах, наприклад, у США, але й в порівняно невеликих державах, наприклад, у Швейцарії [10, с. 117–118].

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Користін О.Є., Бортник С.М. Актуалізація окремих напрямів правоохоронної діяльності у протидії економічній злочинності / О.Є. Користін, С.М. Бортник // Науковий вісник НАВС. – К., 2013. – Вип. 4 (89). – С. 118–125.
2. Шкурко М.І. Склад злочину, передбаченого статтею 209 кримінального кодексу України (легалізація (відмивання), доходів одержаних злочинним шляхом) / М.І. Шкурко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bulletin.uabs.edu.ua/store/jur/2012/07994e1fa5b3b234f6879e86e4329467.pdf>.
3. Мезенцева І.Є. Кримінально-правові і кримінологічні аспекти легалізації грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Кримінальне право і кримінологія, кримінально-виконавче право» / І.Є. Мезенцева. – Харків : Національний університет внутрішніх справ, 2002. – 215 с.
4. Бондарева М.В. Відповідальність за відмивання злочинно здобутих доходів за кримінальним законодавством США / М.В. Бондарева // Право України. – 1999. – № 7 – С. 107–111.
5. Савченко А. Відмивання грошей: кримінально-правові і порівняльний аспекти / А. Савченко // Право України. – 1997. – № 5. – С. 38–42.
6. Keller P. Das Geldwaschegesetz aus Sicht der Zollfahndung. Berlin. – 1994. – P. 65–68.
7. Грязные деньги и закон: правовые основы борьбы с легализацией преступных доходов. / под. ред. Е.А. Абрамова – М. : «ИНФРА-М.», 1995. – 296 с.
8. U.S. Code Cong. And Administrative News. / 14. – 980 p.
9. Muller C. Geldwascherei – Motive – Abwehr – Formen. St. Gallen. – 1992. – S. 38–43.
10. Мезенцева І.Є. Відповідальність за відмивання брудних коштів за законодавством Австрії та Швейцарії / І.Є. Мезенцева // Вісник Університету внутрішніх справ. – 2000. – Вип. 12. – Ч. 1. – С. 117–118.

УДК 342.11.5

## ВІДНОВНЕ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

### RESTORATIVE JUSTICE IN UKRAINE IN THE CONTEXT OF NEW CRIMINAL PROCEDURE CODE UKRAINE

**Семерак О.С.,**

*завідувач кафедри кримінального права  
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,  
заслужений юрист України*

**Семерак І.О.,**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
суддя  
Ужгородського міськрайонного суду*

Розглянуто актуальні проблеми кримінального права і процесу щодо створення механізму захисту прав та законних інтересів потерпілого, який, на думку автора, ніколи не отримує повного відшкодування заподіяної шкоди. Визначено особливості питання змін підходів до Кримінального судочинства, в результаті якого повинні бути забезпечені не тільки права і свободи особи, що вчинила злочин, а й потерпілого.

**Ключові слова:** механізм захисту прав та законних інтересів, потерпілий, відновне правосуддя.

Рассмотрены актуальные проблемы уголовного права и процесса по созданию механизма защиты прав и законных интересов потерпевшего, который, по мнению автора, никогда не получает полного заглаживания причиненного вреда. Определены особенности вопроса изменений подходов в Уголовный судопроизводства, в результате которого должны быть обеспечены не только права и свободы лица, совершившего преступление, но и потерпевшего.

**Ключевые слова:** механизм защиты прав и законных интересов, потерпевший, восстановительное правосудие.

Actual problems of criminal law and procedure for establishing a mechanism to protect the rights and interests of the victim, which, in our opinion, never gets full damage mitigation. The features of the issue of change approaches to criminal justice in which must be provided not only the rights and freedoms of the person who committed the crime, but the victim.

**Key words:** mechanism of protection of rights and legitimate interests, victim, restorative justice.

Однією із найактуальніших проблем кримінального права і процесу є створення механізму захисту прав та інтересів потерпілого, який ніколи не отримує повного загладження заподіяної шкоди. На нашу думку, каральне правосуддя вичерпало себе, оскільки воно не відновлює соціальної справедливості стосовно потерпілого.

Саме тому виникла необхідність змін підходів до Кримінального судочинства, в результаті якого повинні бути забезпечені не тільки права і свободи особи, що вчинила злочин, а й потерпілого.

Забезпечення балансу інтересів правопорушника і потерпілого може вирішити відновне (реституційне) правосуддя або медіація. Одним із завдань «Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до Європейських стандартів», затвердженої Указом Президента України 10 травня 2006 р. є створення можливостей для розвитку альтернативних (позасудових) способів розв'язання спорів. Передбачалось запровадження позитивного досвіду демократичних держав щодо реституційного правосуддя, яке полягає не в покаранні особи, а у примиренні обвинуваченого і потерпілого за участю посередника (медіатора) і/або у відшкодуванні потерпілому завданої матеріальної та моральної шкоди. Способом вирішення цих проблем названа медіація – діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання спору самостійно самими учасниками.

Наступним нормативно-правовим актом був Указ Президента України від 8 квітня 2008 р. «Про затвердження Концепції державної політики у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні», яка передбачала запровадження процедур пробації та примирення, і зокрема розширення сфери застосування відновних (примирних) процедур про примирення обвинуваченого з потерпілим.

У цьому контексті слід зазначити, що відновне правосуддя широко застосовується як в США, так і серед Європейських країн, а саме: в Чехії, Польщі, Бельгії, Великій Британії, Австрії, Фінляндії та ін. Досвід цих країн підтверджує високу результативність медіації з точки зору виконання угод про примирення між потерпілим і обвинуваченим та попередження вчинення нових злочинів. Відновне правосуддя цих проблем, як наголошують дослідники, уже давно перейшло національні кордони.

24 липня 2002 р. Економічна і соціальна Рада ООН прийняла резолюцію «Про основні принципи програм відновного правосуддя у кримінальних справах», яка рекомендує всім країнам розвивати та впроваджувати програми відновного правосуддя в національне судочинство. Крім цього, країни ЄС зобов'язувалися прийняти закони, які б забезпечували проведення посередництва в кримінальних справах. У зазначеній резолюції окреслені основні принципи здійснення медіації, як то: добровільна участь у процесі медіації, її конфіденційність, нейтральність посередника (медіатора) та доступність медіації для сторін тощо.

Проблемам медіації присвячені дослідження провідних, як зарубіжних науковців, таких як: Моніка Платек, Марек Саф'ян, Д. Ван Несс, Бернд Шюнеман, Мартін Райт, Стурла Фалк, так і вітчизняних – В.Т. Маляренко, В.В. Землянської, І.А. Войтюка, М.І. Хавронюка, О.В. Терепадя, Н.В. Нестора, Ю.В. Бауліна, О.М. Боброва, Т.О. Херувімова та ін.

Практика європейських країн свідчить, що запровадження та застосування медіації в кримінальних справах спрямована на подальшу демократизацію кримінальної юстиції, спрощення та вдосконалення кримінального процесу, підвищення довіри до суду, забезпечення прав і законних інтересів потерпілого та профілактику злочинності.

Досвід цих країн підтверджує, що понад 90% укладених договорів за результатами медіації було виконано, а близько 80% правопорушників, які брали участь у відновних процедурах, не вчиняли нових злочинів.

На жаль, наша вітчизняна практика немає таких результатів виконання рішень судів та перевиховання правопорушників. За даними Верховного суду України в 2013 р. судами закрито провадження за примиренням обвинуваченого з потерпілим стосовно 7,6 тис осіб або 33,5% справ, у яких закрито провадження. Як це вплинуло на попередження вчинення нових злочинів невідомо.

Відновне правосуддя, базується на ідеях примирення потерпілого із обвинуваченим, припинення самого конфлікту шляхом взаємного вибачення, каяття у вчиненому, усвідомлення юридичної відповідальності за скоєний злочин і обов'язку відшкодування нанесеної потерпілому фізичної, моральної та матеріальної шкоди.

Медіація або примирення сторін у кримінальному процесі, заохочується завдяки Рекомендації № RL99/19, прийнятій Комітетом Міністрів Ради Європи 15 вересня 1999 р., проекту резолюції Економічної і соціальної Ради ООН рекомендованого комісією з попередження злочинів та кримінальному судочинству («Основні принципи програм відновного правосуддя в кримінальних справах»).

Рекомендується декілька моделей (форм) відновного правосуддя, зокрема:

- 1) програму примирення потерпілих і правопорушників («медіація», «посередництво», «конференції жертв і правопорушників»);
- 2) сімейні конференції;
- 3) «кола правосуддя».

Перша – це найбільш розповсюджена модель у Європі, яка називається медіація. Медіація у кримінальних справах – це процес пошуку до або під час кримінального процесу взаємоприйняттого рішення між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим) за посередництвом компетентної особи – медіатора.

Отже, медіаторська діяльність – незалежна посередницька діяльність щодо сприяння сторонам конфлікту (спору) у його вирішенні та/або усуненні спричиненої конфліктом шкоди.

У наукових колах дискутуються питання: які агентства, організації чи фізичні особи можуть проводити програму примирення?

На наш погляд, медіацію не можуть проводити державні структури, оскільки нівелюються самі принципи здійснення медіації, а саме: незалежності, нейтральності, толерантності медіатора та конфіденційності інформації щодо медіації, а отже губиться живий зв'язок саме з громадою, що є важливим для реабілітації та виправлення правопорушника. У Канаді та в Англії функції проведення програм покладають на громадські організації, це можуть бути служби пробації, судові вихователі. У наших реаліях медіатором може бути як фізична особа, так і приватна організація, які повинні пройти спеціальну підготовку, інформація про яких вноситься до відповідного Реєстру. З цим безпосередньо пов'язане і питання оплати наданих послуг. На нашу думку, розмір винагороди за надану послугу та відшкодування витрат, здійснених з метою підготовки та проведення медіації, повинні передбачатись угодою про її проведення.

Наступною формою відновного правосуддя, яка широко застосовується в Австрії і Новій Зеландії є «сімейна конференція». У ній беруть участь не лише потерпілий і правопорушник, але й члени сім'ї правопорушника, соціальний працівник, друзі, учителі, працівник поліції. Після обговорення всіх питань примирення, приймається колективне рішення. Основною ознакою таких програм є факт передачі повноважень щодо винесення рішення про наслідки правопорушення самим сторонам – жертві і злочинцю, родині і громаді. Прийняте ними рішення затверджується суддею.

Наступною моделлю процедури примирення є застосування «кола правосуддя», яка активно використовується в Канаді. Сутність її полягає в залученні великої кількості учасників відновного правосуддя.

Вказана модель передбачає можливість залучити до цього процесу будь-якого члена громади. Саме це коло учасників обговорює всі питання примирення, поки учасники дискусії прийдуть до узгодженого рішення.

Тривалість процедури медіації не повинна перевищувати 1 місяць.

Проаналізувавши основні моделі відновного правосуддя в іноземних державах, є необхідність розглянути питання про стан та перспективи впровадження такого інституту в Україні.

У радянський період і протягом довгого часу незалежності України примирення (медіація) з потерпілим як підстава закриття кримінальної справи передбачалося лише кримінально-процесуальним кодексом України відносно справ приватного обвинувачення. Ситуація суттєво змінилась лише з прийняттям 5 квітня 2001 р. Кримінального Кодексу України, норми якого створюють передумови для застосування примирення між потерпілим та обвинуваченим.

Чинний Кримінальний кодекс України (далі – КК) передбачає норми, що стосуються примирення обвинуваченого з потерпілим і наслідків такого примирення, у справах як публічного, так і приватного обвинувачення. Так, положеннями ст. 45 КК України передбачається звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. При цьому

особа має бути такою, що вчинила злочин уперше, а злочин має бути невеликої тяжкості. Головне – особа повинна щиро каятися у вчиненні злочину, активно сприяти його розкриттю, а також повністю відшкодувати завдані збитки або усунути заповідяну шкоду. Стаття 46 КК України прямо передбачає звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим. Суддя також може врахувати добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заповідяної шкоди як обставину, що пом'якшує покарання під час винесення вироку (п. 2 ч.1 ст. 66 КК України) або призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом за вчинення особливо тяжкого, тяжкого або середньої тяжкості злочину (ст. 69 КК України).

Ця стаття є закріпленням інституту медіації, як альтернативного способу врегулювання кримінально-правових конфліктів, в основу якого покладено посередництво у примиренні сторін. При цьому особа має бути такою, що вчинила злочин уперше, а злочин має бути невеликої тяжкості. Крім того, винний обов'язково повинен примиритися з потерпілим та відшкодувати завдані збитки або усунути заповідяну шкоду. До того ж під примиренням розуміється досягнення угоди, яка фіксує примирення потерпілого та обвинуваченого і ту обставину, що потерпілий не заперечує проти звільнення винного від кримінальної відповідальності. Факт примирення потребує відповідного процесуального закріплення в матеріалах справи. Як вбачається, медіація має своїм наслідком примирення потерпілого та обвинуваченого.

Добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заповідяної шкоди, згідно п. 2 ст. 66 КК України, є обставиною, яка пом'якшує покарання.

Крім того, частина 2 ст. 66 КК України передбачає, що при призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, й інші обставини, не закріплені в зазначеній статті. Такою обставиною може бути, зокрема, примирення потерпілого та обвинуваченого у справах про злочини тяжчі, ніж злочини невеликої тяжкості.

Як бачимо, чинне кримінальне законодавство України містить положення для застосування відновного правосуддя і це лише перший крок у напрямі запровадження цього механізму. Яскравим прикладом адаптації законодавства України до Європейського є прийняття 13 квітня 2012 р. нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК).

Статтею 468 цього кодексу в кримінальному провадженні передбачено укладання угоди про примирення між потерпілим і підозрюваним або обвинуваченим.

Угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого.

Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого прокурора або судді).



Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Тобто законодавець обмежив коло справ, у яких може застосовуватися примирення. Наприклад, у Франції та в деяких інших європейських країнах відсутні юридичні обмеження щодо застосування медіації. Ми повністю поділяємо позицію польського законодавця, який дозволив застосування медіації в тих кримінальних справах, що передбачають максимальне покарання у виді позбавлення волі на строк до п'яти років.

Укладення угоди про примирення може ініціюватися в будь-який момент після повідомлення особі про підозру, до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку.

Із змісту угоди про примирення необхідно виділити істотні її умови, а саме розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування, перелік дій, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого, строк їх вчинення, узгодження покарання правові наслідки укладення та затвердження угоди, наслідки її невиконання. Угода скріплюється підписами сторін. Якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду, а якщо угоди досягнуто під час судового провадження, суд невідкладно зупиняє проведення процесуальних дій і переходить до розгляду угоди.

Якщо суд переконується, що угода може бути затверджена, він ухвалює вирок, яким затверджує угоду і призначає узгоджену сторонами міру покарання.

У разі невиконання угоди про примирення, потерпілий чи прокурор мають право звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку. Клопотання про скасування вироку, яким затверджена угода, може бути подано протягом встановлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення.

Законодавець передбачив певні гарантії від зловживання у сфері відновного правосуддя. Так, суд зобов'язаний переконатися в судовому засіданні, що укладення угоди сторонами є добровільним, тобто не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дій будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді. Для застосування добровільності укладення угоди у випадку необхідності, суд має право витребувати необхідні документи. Гарантією також є ч. 7 ст. 474 КПК України, у якій міститься перелік умов за яких суд відмовляє в затвердженні угоди. Однією із гарантій є також ст. 65 КПК України, згідно якої особи, які брали участь укладенні та виконанні угоди про примирення в кримінальному провадженні, не можуть бути допитані як свідки, – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з участю в укладенні та виконанні угоди про примирення.

Дослідження вказаного питання виявило цілий ряд проблем у запровадженні медіації, які потребують розробки та прийняття спеціального Закону України «Про медіацію», внесення назрілих доповнень до чинних Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України.

Зокрема, визначення кола кримінальних справ, у яких може здійснюватися відновне правосуддя, статусу медіатора, процедури медіації, встановлення строку процедури примирення, закріплення прав і обов'язків як самого медіатора, так і сторін медіації, принципів здійснення медіації (добровільна участь, рівність сторін, їх самовизначення, незалежність, нейтральність, конфіденційність, толерантність, незалежність) тощо.

Практика країн Євросоюзу свідчить, що впровадження та здійснення медіації в кримінальних справах спрямована на розв'язання численних проблем:

- 1) реформування кримінальної юстиції;
- 2) впровадження процедури пробації;
- 3) гуманізації та демократизації правової системи;
- 4) спрощення кримінального процесу;
- 5) доступності правосуддя;
- 6) підвищення рівня довіри та поваги громадян до суду, правоохоронних органів;
- 7) забезпечення прав і законних інтересів потерпілого та правопорушника;
- 8) профілактики злочинності та уникнення подальшої криміналізації осіб, що вчинили злочин у місцях позбавлення волі;
- 9) розширення сфери застосування відновних (примирних) процедур тощо.

З огляду на приведені всі обґрунтовані підстави доповнити чинний Кримінальний процесуальний кодекс України наступними положеннями:

1. Статтю 3 КПК України «Визначення основних термінів Кодексу» пунктом 27: «Медіація – це процес, у якому потерпілий, підозрюваний чи обвинувачений за власною згодою і за допомогою третьої сторони медіатора, досягають згоди щодо відшкодування шкоди та примирення між собою. Медіатор – це фізична чи юридична особа, яка допомагає потерпілому, підозрюваному та обвинуваченому досягнути згоди щодо відшкодування завданої шкоди та примирення між собою».

2. Статтю 469 КПК України п. 1: «ініціювання та укладання угоди» викласти в наступній редакції: «Угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості щодо угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи – медіатора погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді)».

3. Статтю 46 КК України викласти в такій редакції: «Стаття 46. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим. Особа, яка вчинила злочин за який передбачається максимальне покарання у виді позбав-

лення волі на строк до п'яти років звільняється від кримінальної відповідальності на підставі угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим та повно відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду»;

4. Доповнити Главу 35 «Кримінальне провадження на підставі угод» КПК України наступною статтею 468-1.: «У ході кримінального провадження прокурор, а також слідчий суддя, суддя або суд за власною ініціативою та за згодою підозрюваного чи

обвинуваченого і потерпілого може направити справу до організації, установи або приватного медіатора з метою проведення процедури медіації між потерпілим, підозрюваним чи обвинуваченим. Строк її здійснення – один місяць».

5. Пунктом 3 ст. 469 КПК: «3. Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо злочинів, які передбачають максимальне позбавлення волі на строк до п'яти років».

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Перепадя О.В. Кримінально-правові аспекти примирення між особою, яка вчинила злочин, та потерпілим (порівняльний аналіз законодавства України та ФРН) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. / О.В. Перепадя ; НАН України, Інститут держави і права. – К., 2003. – 219 с.
2. Яценко А.М. Примирення з потерпілим у механізмі кримінально-правового регулювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А.М. Яценко ; Київський нац. університет ім. Т. Шевченка. – К., 2006. – 15 с.
3. Відновне правосуддя. Особливості впровадження процедури медіації: європейський досвід / [О.М. Боброва, А.О. Горова, В.В. Землянська, Н.М. Прокопенко]. – К. : Наш час, 2006. – 164 с.
4. Жмудь В. Запровадження процедури медіації (примирення) у законодавстві України / В. Жмудь // Юридичний журнал: аналітичні матеріали, коментарі, судова практика. – 2007. – № 11. – С. 89-91.
5. Нестор Н.В. Перспективи розвитку інституту медіації в кримінальному судочинстві України: нормативно-правовий аспект / Н.В. Нестор // Форум права. – 2010. – № 3. – С. 312-317.
6. Д. Ван Несс. Восстановительное правосудие и международные права человека / Д. Ван Несс // Восстановительное правосудие / под общей ред. И.Л. Петрухина. – М. : МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2003. – С. 12-32.
7. Боброва О.М. Відновне правосуддя. Особливості впровадження процедури медіації: європейський досвід / О.М. Боброва. – К. : Наш час, 2006. – 164 с.
8. Землянська В.В. Відновне правосуддя в кримінальному процесі України : [посібник] / В.В. Землянська. – К. : Видавець Захаренко В.О., 2008. – 200 с.
9. Cohen, Nick. Turning right to wrong / Nick Cohen // Observer. – 1 August, p. 27. – 2004.
10. Home Office Prison statistics England and Wales 2002 Cm 5996. – London : The Stationery Office, 2003. – p. 14.
11. Krajewski, Krzysztof Crime and criminal justice in Poland / Krzysztof Krajewski // European Journal of Criminology. – № 1 (3). – 2004. – P. 377-407.
12. Kurki, Leena Evaluating restorative justice practices / Leena Kurki // Restorative justice and criminal justice : competing or reconcilable paradigms / in: Andrew Von Hirsch et al, eds. – Oxford : Hart Publishing, 2003. – 206 p.
13. Nothhafft, Susanne Conflict resolution and peer mediation: a pilot programme in Munich secondary schools / Susanne Nothhafft // In Elmar GM Weitekamp and Hans-Jurgen Kerner, eds. Restorative justice in context: international practises and directions. Cullompton : Accountability in restorative justice / devon: Willan Publishing. 215 p. Roche, Declan. – Oxford : Oxford University Press, 2003. – 336 p.
14. Simmons, Jon, and Tricia Dodd, eds. Crime in England and Wales: home Office Statistical Bulletin / Jon Simmons, Tricia Dodd. – 2003. – 176 p.

**ВИКЛИК ОСОБИ, ЯКА ПЕРЕБУВАЄ ЗА МЕЖАМИ УКРАЇНИ****CHALLENGING A PERSON WHO IS OUTSIDE UKRAINE****Сторожик Я.Б.,***аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики  
Львівського державного університету внутрішніх справ*

У статті розкриваються поняття, ознаки, мета й порядок застосування виклику осіб, які перебувають за межами України, як одного із заходів забезпечення кримінального провадження під час надання міжнародної правової допомоги. Для досягнення мети виклику, яка полягає в забезпеченні можливості проведення окремих процесуальних дій і кримінального провадження в цілому, важливе значення має дотримання передбаченого законом порядку застосування виклику, який має бути достатньо оперативним і водночас містити гарантії дотримання прав учасників кримінального провадження. Виклик особи, яка перебуває за межами України, реалізується за допомогою повістки. Порядок вручення повістки особі, яка перебуває за кордоном, визначається міжнародним договором про правову допомогу, а за відсутності такого – за допомогою дипломатичного (консульського) представництва.

**Ключові слова:** міжнародна правова допомога, міжнародне співробітництво, виклик, кримінальне провадження, повістка.

В статті розкриваються поняття, признаки, цель и порядок применения вызова лиц, находящихся за пределами Украины, как одной из мер обеспечения уголовного производства при предоставлении международной правовой помощи. Для достижения цели вызова, которая заключается в обеспечении возможности проведения отдельных процессуальных действий и уголовного судопроизводства в целом, важное значение имеет соблюдение предусмотренного законом порядка применения вызова, который должен быть достаточно оперативным и одновременно содержать гарантии соблюдения прав участников уголовного судопроизводства. Вызов лица, находящегося за пределами Украины, реализуется с помощью повестки. Порядок вручения повестки лицу, находящемуся за границей, определяется международным договором о правовой помощи, а при отсутствии такого – с помощью дипломатического (консульского) представительства.

**Ключевые слова:** международная правовая помощь, международное сотрудничество, вызов, уголовное производство, повестка.

The article describes the concept, features, purpose and the order of application of challenge people who are outside Ukraine as one of the measures of criminal proceedings in the provision of international legal assistance. For the purpose of a challenge, which is to provide opportunities for individual proceedings and criminal proceedings in general, very important is a compliance with the statutory order of application of the challenge which must be operational at the same time sufficiently contain guarantees of the rights of participants in criminal proceedings. Challenging a person who is outside Ukraine is implemented by summons. The order of a summons the person who is staying abroad is defined by an international treaty on legal assistance, in the absence of such – through diplomatic (consular) mission.

**Key words:** international legal assistance, international cooperation, the challenge, criminal proceedings, summons.

**Постановка проблеми.** Сучасний стан міжнародної співпраці характеризується поглибленням взаємодії правоохоронних і судових органів у сфері боротьби зі злочинністю. Розширюються географічні межі міжнародного співробітництва, удосконалюються форми взаємодії та зростають її об'єми. Пояснюється це тим, що у світі відбувається швидкий розвиток інтеграційних процесів, суттєво спрощується порядок в'їзду й виїзду з країни.

Саме відсутність єдиного наукового погляду на визначення поняття та правильне застосування заходів забезпечення кримінального провадження під час надання міжнародної правової допомоги, зокрема, виклику особи, яка перебуває за межами України, спонукає нас висловити свої міркування із цього приводу. Окрім того, важливість дослідження зростає у зв'язку з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України, який покликаний врегулювати процесуальні питання співробітництва українських компетентних органів з іноземними колегами в ході здійснення кримінального судочинства.

**Стан дослідження.** Звернення науковців до проблеми міжнародної правової допомоги є логічною

відповіддю на вимоги часу, потреби суспільства, держави та її правоохоронних органів. Окремі аспекти цієї проблеми розглядали у своїх наукових працях російські дослідники В.В. Панов, І.І. Карпець, Г.В. Ігнатенко, В.П. Зимін, М.Н. Зуєв, І.П. Блищенко, Н.В. Жданов, В.Ф. Цепелев, а також вітчизняні вчені Ю.П. Аленін, Р.І. Благута, О.І. Виноградова, Л.М. Лобойко, М.І. Смирнов, А.С. Сизоненко, І.Л. Олійник, В.М. Тертишник та інші.

Водночас досвід міжнародної співпраці в процесі боротьби зі злочинністю потребує наукового узагальнення й систематизації для підвищення ефективності боротьби з різними проявами міжнародної організованої злочинності.

**Метою** дослідження є аналіз змісту поняття, порядку застосування виклику особи, яка перебуває за межами України, як заходу забезпечення кримінального провадження під час надання міжнародної правової допомоги.

**Виклад основного матеріалу.** Міжнародне співробітництво держав у боротьбі зі злочинністю – це співробітництво держав, спрямоване на розробку й координацію заходів щодо попередження, розкриття

злочинів і поведження з правопорушниками, а також вироблення комплексних цілей і завдань із мінімізації транснаціональних і внутрішньодержавних протиправних діянь [5, с. 225].

У Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) визначено, що міжнародне співробітництво під час кримінального провадження полягає у житті необхідних заходів із метою надання міжнародної правової допомоги шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, тимчасової передачі осіб, перейняття кримінального переслідування, передачі засуджених осіб та виконання вироків [4, с. 233].

Принцип взаємодопомоги є основним положенням для будь-якого процесуального виду міжнародного співробітництва в кримінальному судочинстві, а міжнародна правова допомога – однією з процесуальних форм такого співробітництва.

Згідно із КПК України міжнародна правова допомога – це проведення компетентними органами однієї держави процесуальних дій, виконання яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду або для виконання вироку, ухваленого судом іншої держави чи міжнародною судовою установою [4, с. 201].

Одним із заходів забезпечення кримінального провадження під час надання міжнародної правової допомоги, визначеним КПК України, зокрема, під час проведення процесуальних дій, є виклик особи, яка перебуває за межами України, який реалізується за допомогою повістки.

Повістка про виклик є важливим процесуальним документом. Надання їй нормативного характеру спрямоване на забезпечення прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Закріплення в законі положень створює належні умови для реалізації конституційного права кожного на правову допомогу (ст. 59 Конституції України), адже завчасне повідомлення особі про її процесуальний статус і мету виклику надає їй можливість залучити адвоката для надання кваліфікованої правової допомоги під час здійснення кримінального провадження [3].

Виходячи з норм КПК України, правоохоронні органи під час досудового розслідування мають право викликати підозрюваного, свідка, потерпілого або іншого учасника кримінального провадження для допиту чи участі в іншій процесуальній дії, якщо є достатні підстави вважати, що вона може дати показання, які мають значення для кримінального провадження, або її участь у процесуальній дії є обов'язковою [2].

Слідчий суддя під час досудового розслідування або суд під час судового провадження має право за власною ініціативою чи за клопотанням слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, потерпілого, його представника здійснити судовий виклик певної особи, якщо слідчий суддя або суд встановить наявність достатніх підстав вважати, що така особа може дати показання, які мають

значення для кримінального провадження, або її участь у процесуальній дії є обов'язковою.

Суд здійснює судовий виклик учасників кримінального провадження, участь яких у судовому провадженні є обов'язковою. Особа викликається шляхом вручення повістки про виклик, надіслання її поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, здійснення виклику телефоном або телеграмою [2].

У разі тимчасової відсутності особи за місцем проживання повістка для передачі їй вручається під розписку дорослому члену сім'ї особи або іншій особі, яка з нею проживає, житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання особи або адміністрації за місцем її роботи.

Особа, яка перебуває під вартою, викликається через адміністрацію місця ув'язнення. Повістка про виклик неповнолітньої особи, як правило, вручається її батьку, матері, усиновлювачу або законному представнику. Інший порядок вручення повістки допускається лише у випадку, коли це обумовлюється обставинами кримінального провадження. Повістка про виклик обмежено дієздатної особи вручається її піклувальнику [2].

Повістка про виклик вручається особі працівником органу зв'язку, працівником правоохоронного органу, слідчим, прокурором, а також секретарем судового засідання, якщо таке вручення здійснюється в приміщенні суду.

Особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом не пізніше, ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом. У випадку встановлення КПК України строків здійснення процесуальних дій, які не дозволяють здійснити виклик у зазначений строк, особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом якнайшвидше, проте в будь-якому разі з наданням їй звичайно необхідного часу для підготовки та прибуття за викликом [2].

Належним підтвердженням отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом є підпис особи про отримання повістки, у тому числі на поштовому повідомленні, відеозапис вручення особі повістки, будь-які інші дані, які підтверджують факт вручення особі повістки про виклик або ознайомлення з її змістом.

Якщо особа попередньо повідомила слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд про адресу своєї електронної пошти, надіслана на таку адресу повістка про виклик вважається отриманою у випадку підтвердження її отримання особою відповідним листом електронної пошти [2].

Передбачені в ст. 137 КПК України положення щодо змісту повістки про виклик можна поділити на певні групи: 1) відомості, що стосуються кримінального провадження та особи, яка викликає (прізвище й посада слідчого, прокурора, слідчого судді, судді, який здійснює виклик; найменування та адреса суду або іншої установи, до якої здійснюється виклик, номер телефону чи інших засобів зв'язку; найменування (номер) кримінального провадження, у межах

якого здійснюється виклик; підпис слідчого, прокурора, слідчого судді, судді, який здійснює виклик); 2) відомості, що стосуються особи, яку викликають (ім'я (найменування) особи, яка викликається, та її адреса; процесуальний статус, у якому перебуває викликана особа); 3) відомості, що стосуються дії, для участі в провадженні якої викликається особа (час, день, місяць, рік і місце прибуття викликаної особи; процесуальна дія (дії), для участі в якій (яких) викликається особа); 4) відомості, що стосуються відповідальності особи, яка викликається (наслідки неприбуття особи за викликом із зазначенням тексту відповідних положень закону, у тому числі можливість застосування приводу; передбачені КПК України поважні причини, через які особа може не з'явитися на виклик, та нагадування про обов'язок заздалегідь повідомити про неможливість з'явлення) [2].

Відповідно до ст. 138 КПК України поважними причинами неприбуття особи на виклик є затримання, тримання під вартою або відбування покарання; обмеження свободи пересування внаслідок дії закону або судового рішення; обставини непереборної сили (епідемії, військові події, стихійні лиха або інші подібні обставини); відсутність особи в місці проживання протягом тривалого часу внаслідок відрядження, подорожі тощо; тяжка хвороба або перебування в закладі охорони здоров'я у зв'язку з лікуванням або вагітністю за умови неможливості тимчасово залишити цей заклад; смерть близьких родичів, членів сім'ї чи інших близьких осіб або серйозна загроза їхньому життю; несвоєчасне отримання повістки про виклик; інші обставини, які об'єктивно унеможливають з'явлення особи на виклик.

Існують також інші обставини, які об'єктивно унеможливають з'явлення особи (наявність малолітніх дітей за неможливості доручити їх догляд будь-кому, бездоріжжя, тривала перерва в русі транспорту, катастрофа тощо).

Вказані в ст. 138 КПК України обставини найчастіше зустрічаються на практиці, тому їх правове регулювання спрямоване на формування єдності правозастосовної практики, дисциплінування учасників кримінальних процесуальних відносин.

Про існування обставини, яка є поважною причиною неприбуття за викликом, особа має заздалегідь повідомити слідчого, прокурора, слідчого суддю, суддю (звичайно, за умови, що характер цієї обставини є таким, що дозволяє виконати цей обов'язок).

Якщо підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий, цивільний відповідач, який був у встановленому КПК України порядку викликаний (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття, до нього, відповідно до ст. 139 КПК України, можуть бути застосовані відповідні санкції.

Однак санкції, за настання певних обставин, частіше застосовуються до осіб, які проживають на території України, ніж до іноземців або осіб, які проживають за межами України.

Згідно зі ст. 8 Європейської конвенції про взаємну допомогу в кримінальних справах (1959 р.) свідок або експерт, який не з'явився до суду за повісткою, про вручення якої було порушене прохання, навіть якщо ця повістка містить попередження про покарання, не може підлягати ніякому покаранню або запобіжному заходу, якщо він у подальшому добровільно з'явиться на території запитуючої сторони та буде знову належним чином викликаний до суду [1, с. 3].

Можемо виділити такі ознаки виклику особи:

- захід забезпечення кримінального провадження;
- полягає у виклику підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого або іншого учасника кримінального провадження для участі в процесуальній дії;
- має часові обмеження (повістка вручається не пізніше, ніж за три дні до дня явки особи. У межах міжнародної правової допомоги повістка про виклик особи, яка перебуває за межами України, направляється компетентному органу іноземної держави не пізніше, ніж за шістьдесят днів до дня явки особи).

Згідно з п. 7 ст. 135 КПК України повістка про виклик особи, яка проживає за кордоном, вручається згідно з міжнародним договором про правову допомогу, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а за відсутності такого – за допомогою дипломатичного (консульського) представництва [4, с. 135].

Отже, виклик особи, яка проживає за кордоном, здійснюється в порядку, передбаченому міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. До таких, зокрема, належать двосторонні й багатосторонні міжнародні договори в галузі надання правової допомоги в кримінальних справах. Кожен із таких міжнародних договорів передбачає обсяг правової допомоги, яку може бути надано у встановленому ним порядку. Виклик особи для дачі показань за межами запитованої сторони договору є однією з дій, яка передбачена майже всіма міжнародними договорами. Останні встановлюють також певні гарантії недоторканності особи, яка з'являється за викликом, що стосуються її імунітету й неможливості застосування до неї в Україні примусових заходів, які обмежують її свободу, протягом передбаченого міжнародним договором строку. Така гарантія має важливе значення в аспекті забезпечення дієвості застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження.

За відсутності міжнародного договору про правову допомогу повістка про виклик особи, яка проживає за кордоном, вручається за допомогою дипломатичного (консульського) представництва. Правовою основою функціонування дипломатичних представництв і консульських установ України є Закон України «Про дипломатичну службу» від 20 вересня 2001 р., Положення про дипломатичне представництво України за кордоном, затверджене Розпорядженням Президента України від 22 жовтня 1992 р. № 166/92-рп, Консульський Статут України, затверджений Указом Президента України від 2 квітня 1994 р. № 127/94 [3].

У ст. 7 Європейської конвенції про взаємну допомогу в кримінальних справах 1959 р. визначено, що запитувана сторона здійснює вручення письмових документів і письмових доручень суду, які їй для цього надсилаються запитуючою стороною [1, с. 3].

Вручення може здійснюватися шляхом простої передачі відповідній особі письмових документів або наказів суду. Якщо запитуюча сторона звертається з ясно висловленим проханням про це, запитувана сторона здійснює вручення способом, передбаченим її власним законодавством для вручення аналогічних документів, або спеціальним способом, сумісним із цим законодавством [1, с. 3].

Підтвердження вручення здійснюється шляхом надання розписки, датованої та підписаної відповідною особою, або заяви запитуваної сторони про здійснення вручення, у якій зазначається спосіб і дата такого вручення [1, с. 3].

Будь-яка договірна сторона, згідно з Європейською конвенцією про взаємну допомогу в кримінальних справах, може просити, щоб повістка про виклик до суду обвинуваченої особи, яка знаходиться на її території, передавалася її властями за деякий час перед датою, встановленою для явки. Цей термін визначається у вищезгаданій заяві, він не повинен перевищувати 50 днів. Цей термін враховується під час встановлення дати явки та передачі доручення про виклик [1, с. 3].

Також у Європейській конвенції про взаємну допомогу в кримінальних справах визначено, що свідок або експерт, незалежно від громадянства, який постає перед судовими органами запитуючої сторони за повісткою про виклик до суду, не може ні притягуватися до відповідальності, ні утримуватися під вартою, ні підлягати ніякому іншому обмеженню його особистої свободи на території цієї сторони за діяння або обвинувальні вироки, які передували його від'їзду з території запитуваної сторони [1, с. 4].

Особа, незалежно від громадянства, викликана в судові органи запитуючої сторони, щоб відповідати за діяння, які є предметом кримінального переслідування, порушення проти неї, не може ні притягуватися до відповідальності, ні утримуватися під вартою, ні підлягати ніякому іншому обмеженню її особистої свободи за діяння або обвинувальні вироки, які передували її від'їзду з території запитуваної сторони та не зазначені в повістці про виклик до суду [1, с. 4].

Передбачений імунітет закінчується, якщо свідок, експерт або притягнута до відповідальності особа протягом послідовних п'ятнадцяти днів від дня, з якого її присутність більше не була необхідною для судових органів, маючи можливість залишити територію запитуючої сторони, все ж залишилася на цій території або, виїхавши з неї, знову туди повернулася [1, с. 5].

Згідно зі ст. 566 КПК України особу, яка перебуває за межами України, для провадження слідчих або інших процесуальних дій на території України викликають повісткою на підставі запиту (доручення) про міжнародну правову допомогу. Викликаній особі, крім підозрюваного та обвинуваченого, повідомляється про розмір і порядок відшкодування

витрат, пов'язаних із викликом. Запит (доручення) в межах міжнародної правової допомоги про виклик особи, яка перебуває за межами України, направляє компетентному органу іноземної держави не пізніше, ніж за шістьдесят днів до дня явки особи, або в інший строк, передбачений міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України [3].

Викликана особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності, затримана, щодо неї не може бути обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, до неї не може бути застосовано інші заходи забезпечення кримінального провадження чи обмеження її особистої свободи як із приводу кримінального правопорушення, яке є предметом цього кримінального провадження, так і за будь-яке інше кримінальне правопорушення, вчинене до перетинання державного кордону України (під час в'їзду в Україну). Щодо такої особи не може бути приведено до виконання вирок, ухвалений до перетину державного кордону України у зв'язку з викликом. Підозрюваного, обвинуваченого або засудженого може бути затримано, щодо нього може бути застосовано запобіжний захід або приведено до виконання вирок лише за злочин, зазначений у повістці [3].

Викликана особа втрачає гарантії, передбачені цією нормою, якщо не залишить територію України, маючи таку можливість, протягом п'ятнадцяти днів або іншого строку, передбаченого міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, від моменту отримання письмового повідомлення органу досудового розслідування, прокуратури або суду про відсутність необхідності в проведенні слідчих або інших процесуальних дій за її участю [3].

Запит про міжнародну правову допомогу у вигляді виклику особи повинен містити таку інформацію:

- 1) назву органу, який звертається за допомогою, та компетентного органу запитуваної сторони;
  - 2) посилання на відповідний міжнародний договір або на дотримання засади взаємності;
  - 3) найменування кримінального провадження, щодо якого запитуються міжнародна правова допомога;
  - 4) відомості про відповідну особу, зокрема, її ім'я та прізвище, процесуальний статус, місце проживання або перебування, громадянство, інші відомості, які можуть сприяти виконанню запиту, а також зв'язок цієї особи з предметом кримінального провадження;
  - 5) чіткий перелік запитуваних процесуальних дій та обґрунтування їхнього зв'язку з предметом кримінального провадження;
  - 6) інші відомості, які можуть сприяти виконанню запиту або передбачені міжнародним договором чи вимогою компетентного органу запитуваної сторони.
- Додатком до такого запиту є повістка про виклик особи. Повістка оформляється за загальними правилами, передбаченими для виклику осіб у кримінальному провадженні (ст. 137 КПК України).

У запиті слід також відобразити такі гарантії викликаній особи в Україні:

1) її не може бути притягнуто до кримінальної відповідальності;

2) її не може бути затримано;

3) щодо неї не може бути обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою;

4) до неї не можуть бути застосовані інші заходи забезпечення кримінального провадження чи обмеження її особистої свободи як із приводу кримінального правопорушення, яке є предметом цього кримінального провадження, так і за будь-яке інше кримінальне правопорушення, вчинене до перетину державного кордону України (під час в'їзду в Україну);

5) щодо неї не може бути приведено до виконання вирок, ухвалений до перетину державного кордону України у зв'язку з викликом [3].

Однак вказані вище гарантії не поширюються на особу в таких випадках:

– якщо вона є підозрюваною, обвинуваченою або засудженою, то її може бути затримано, щодо неї може бути застосовано запобіжний захід або приведено до виконання вирок лише за злочин, зазначений у повістці;

– якщо вона не залишить територію України, маючи таку можливість, протягом п'ятнадцяти днів або іншого строку, передбаченого міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, від моменту отримання письмового повідомлення органу досудового розслідування, прокуратури або суду про відсутність необхідності в

проведенні слідчих чи інших процесуальних дій за її участю.

Додатковими вимогами до запиту про таку міжнародну правову допомогу є його направлення компетентному органу іноземної держави не пізніше шістдесяти днів до дня явки особи або в інший строк, передбачений міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України; вказівка про порядок відшкодування витрат, пов'язаних із викликом [3].

**Висновки.** Отже, виклик особи, яка перебуває за межами України, є заходом забезпечення кримінального провадження під час надання міжнародної правової допомоги, сутність якого полягає у виклику підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого або іншого учасника кримінального провадження для участі в процесуальній дії, що здійснюється під час досудового розслідування чи в судовому провадженні у встановленому законом порядку слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом у випадках, коли за законом участь учасника кримінального провадження під час проведення певної процесуальної дії є обов'язковою або її визнали такою слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд. Особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом не пізніше, ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом. Запит (доручення) в межах міжнародної правової допомоги про виклик особи, яка перебуває за межами України, направляється компетентному органу іноземної держави не пізніше шістдесяти днів до дня явки особи або в інший строк, передбачений міжнародним договором.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 р.
2. Кримінальний процес України / А.В. Молдован [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.pidruchniki.ws](http://www.pidruchniki.ws).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : [наук.-практ. коментар] / В.Я. Тацій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.pidruchniki.ws](http://www.pidruchniki.ws).
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. – К. : Центр учбової літератури, 2012. – 292 с.
5. Сучасне міжнародне право : [навч. посібник] / Н.В. Пронюк. – К. : КНТ, 2010. – 280 с.

## ЗАКОННА СИЛА ВИРОКУ ТА ЇЇ ДІЯ VALIDITY OF SENTENCE AND ITS ACTION

Тайлієва Х.Р.,

здобувач кафедри кримінального процесу  
Донецького юридичного інституту МВС України

У статті з'ясовано сутність законної сили вироку та її дії у вигляді наслідків набрання вироком законної сили. Встановлено, що законна сила вироку – це особлива властивість вироку, яка надає йому сили закону як вищої форми вираження державної волі в кримінальному провадженні, у якому його було ухвалено, наслідками дії якої є обов'язковість, неспростовність, виключність і преюдиціальність вироку.

**Ключові слова:** судові рішення, вирок суду, законна сила вироку, обов'язковість, неспростовність, виключність і преюдиціальність вироку.

В статье исследована сущность законной силы приговора и её действие в виде последствий вступления приговора в законную силу. Установлено, что законная сила приговора – это особое свойство приговора, которое придает ему силу закона как высшей формы выражения государственной воли в уголовном производстве, в котором он был постановлен, последствиями действия которой являются обязательность, непроверяемость, исключительность и преюдициальность приговора.

**Ключевые слова:** судебные решения, приговор суда, законная сила приговора, обязательность, непроверяемость, исключительность и преюдициальность приговора.

In the article the essence of validity of a sentence and its action in the form of consequences of the introduction of a sentence in validity is investigated. It is established that validity of a sentence is a special property of a sentence which gives it the law force as the highest form of expression of the state will, in criminal proceedings in which it was decided which consequences of action are obligation, an irrefutability, exclusiveness and preliminary ruling of sentence.

**Key words:** judgments, court sentence, validity of a sentence, obligation, irrefutability, exclusiveness and preliminary ruling of sentence.

**Постановка проблеми.** Конституцією України визначено, що права й свободи людини та громадянина захищаються судом. Тим самим кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку.

Серед судових рішень, які ухвалюються судом під час здійснення правосуддя в кримінальному провадженні, центральне місце посідає вирок суду першої інстанції, оскільки саме в ньому вирішуються основні питання кримінального провадження, зокрема й обвинувачення.

Реальне існування вироку як акта правосуддя та його дію в подальших стадіях кримінального провадження визначає законна сила вироку. Відповідно до ст. 533 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України вирок або ухвала суду, які набрали законної сили, обов'язкові для осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, а також для всіх фізичних і юридичних осіб, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх службових осіб, підлягають виконанню на всій території України.

Однак чинне кримінальне процесуальне законодавство не містить визначення законної сили вироку, а в науці кримінального процесу відсутній єдиний підхід до вирішення цього питання.

У зв'язку із цим дослідження питань, пов'язаних із сутністю та значенням законної сили вироку, його обов'язковістю, виключністю й преюдиціальністю, набуває особливої актуальності, має наукове та практичне значення.

**Стан дослідження теми.** Дослідженням вироку як одного з основних видів судових рішень займалися такі вчені, як М.І. Бажанов, М.М. Гродзинський,

Ю.М. Грошевий, І.Д. Джамалов, Ц.М. Каз, В.І. Камінська, О.В. Капліна, Н.В. Кіцен, Ф.М. Кудін, Е.Ф. Куцова, П.А. Лупинська, В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнко, П.Ф. Пашкевич, В.О. Попелюшко, І.Д. Перлов, І.І. Потеружа, В.М. Савицький, М.С. Строгович, В.Т. Томін, І.О. Харченко, І.Я. Фойницький, П.С. Елькінд, В.В. Шумов та інші.

Роботи цих та інших авторів присвячені насамперед порядку постановлення вироку, а також його властивостям (законності, обґрунтованості, справедливості тощо). До того ж більшість із них виконані за часів дії Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р. І хоча порівняно з ним чинний КПК України не привніс значних змін у питання ухвалення й виконання судових рішень загалом та вироку зокрема, відповідні питання потребують нового наукового дослідження в системному аспекті.

Слід зазначити, що в теорії вітчизняного кримінального процесу до цього часу відсутні дослідження законної сили вироку, її теоретичних і практичних аспектів. Незважаючи на чималу кількість робіт, присвячених вироку, ці питання залишаються малодослідженими.

**Метою статті** є з'ясування сутності законної сили вироку та її дії у вигляді наслідків набрання вироком законної сили.

**Виклад основного матеріалу.** Незважаючи на те, що в законодавстві використовується поняття «законна сила», зокрема, щодо судових рішень, законодавець не розкриває його змісту. У юридичній літературі висловлено різні судження щодо змісту поняття законної сили вироку.



Так, одні автори вважають, що законна сила вироку – це дія реалізованих у ньому норм матеріального права [1, с. 22]. Інші автори, зазначаючи, що вирок є актом застосування норм не лише матеріального (кримінального), а й кримінального процесуального права, вказують, що зміст і призначення поняття законної сили вироку визначається тими спеціальними якостями, якими держава наділяє акти правосуддя через специфічне положення судів у системі державних органів. Законною силою вироку вважають його властивість як акта правосуддя розповсюджувати юридичну силу кримінально-правової норми на конкретну особу та за конкретним випадком. Вона змодельована в законі силою впливу на підсудного передбаченими в КПК України та визначеними в Кримінальному кодексі України засобами покарання [2, с. 372; 3, с. 448]. На думку третіх, законна сила вироку – це особлива правова властивість, чинність вироку, яку він набуває після закінчення строку його оскарження (за винятком негайного набрання вироком законної сили) [4, с. 34; 5, с. 579]. Деякі автори, характеризуючи законну силу вироку, вказують на набуття ним сили правової норми, що наближує вирок до закону, тобто акта вищих органів державної влади, робить його обов'язковим [6, с. 48; 7, с. 484–485; 8, с. 6].

Безперечно, закон, як матеріальний, так і процесуальний, будучи формою вираження права, реалізується у відповідних актах щодо його застосування, не може не надавати цим актам певних ознак, які властиві праву загалом. Однак закони втілюються в життя через низку різних актів, кожен із яких виражає зміст закону та його дію щодо конкретних випадків (випадку). Таким чином, можна погодитися, що якщо сутність законної сили вироку визначати лише через правові норми, які реалізуються в ньому, то всі акти органів державної влади, які здійснюються на основі та щодо застосування правових норм, мали б таку ж законну силу, і вирок суду нічим не відрізнявся би від них [7, с. 482–483].

Розмаїття вищенаведених поглядів на сутність і зміст поняття законної сили вироку не дозволяє стверджувати про його однозначність.

Намагаючись встановити сутність законної сили вироку, важливо, на наш погляд, зупинитися на таких основних аспектах.

По-перше, поняття законної сили вироку не слід ототожнювати з поняттям юридичної сили вироку. Якби законна сила вироку означала не що інше, як засновану на законі його юридичну силу, залишалося б незрозумілим, для чого законодавець використовує спеціальне поняття «законна сила» щодо судових рішень у кримінальному провадженні. Адже силою, яка ґрунтується на законі, наділяється будь-який акт, прийнятий на підставі закону та в порядку, встановленому законом. Будь-який такий акт підлягає обов'язковому виконанню, доки не закінчиться строк його дії або його не буде скасовано у встановленому законом порядку. Такою юридичною силою наділений, як і будь-який інший акт, вирок.

По-друге, зміст поняття законної сили вироку може бути розкрито лише у зв'язку зі змістом і пра-

вовою природою самого вироку. Сутність вироку полягає у вирішенні обвинувачення по суті (ч. 1 ст. 369 КПК України). Ухвалюючи вирок, суд насамперед повинен вирішити такі питання: чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа; чи містить це діяння склад кримінального правопорушення, якою нормою закону України про кримінальну відповідальність він передбачений; чи винен обвинувачений у вчиненні цього кримінального правопорушення; чи підлягає обвинувачений покаранню за вчинене ним кримінальне правопорушення (п. п. 1–4 ч. 1 ст. 368 КПК України). Із цього можна зробити висновок, що у вироку знаходить свою реалізацію кримінальний закон (закон України про кримінальну відповідальність). Однак вирок є актом застосування не лише кримінального, а й кримінального процесуального, цивільного та інших галузей права. Тим самим матеріально-правові й процесуальні норми, які реалізуються у вироку, будучи наділеними юридичною силою, у своїй сукупності також формують юридичну силу вироку.

По-третє, суд як орган, уповноважений на ухвалення вироку, займає специфічне положення в системі державних органів [9, с. 108–109]. Виключно судами здійснюється правосуддя в Україні, юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі, а судові рішення ухвалюються судами іменем України та є обов'язковими до виконання на всій території України (ст. 124 Конституції України, ст. 5 Закону України «Про судоустрій і статус судів») [10]. Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд і повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією й законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус судів») [10]. Тому слід погодитися, що законна сила вироку – спеціально надана державою властивість цього акта, що прирівнює його до актів вищих органів державної влади. Як цілком справедливо вказує І.Я. Фойницький, судові рішення відповідає на питання, яке виникло в справі, вирішує його та створює таким чином для окремого випадку закон – *judex lex facit inter partes* (суддя встановлює закон між сторонами) [11, с. 341].

Вирок, як і закон, є проявом правової волі, однак, на відміну від закону, він є актом, у якому проголошується воля держави щодо одного конкретного випадку. На переконання В.Я. Дорохова, вирок суду міг би бути зайвим, якби ті загальнообов'язкові правила, які встановлює закон, дотримувалися всіма громадянами добровільно. Однак оскільки не всі громадяни точно дотримуються вимог тих або інших законів, необхідною є діяльність суду, який як орган державної влади застосує загальне правило закону до того випадку, що є предметом судового розгляду, і тим самим конкретизує закон [12, с. 70].

Таким чином, вирок не створює норми права. Ті правила поведінки, що містяться в ньому, – це правила загальних норм, які були застосовані судом, однак

щодо конкретної ситуації, яка мала місце в дійсності та стала предметом судового розгляду.

Саме таке розуміння сутності вироку притаманне вітчизняній правовій системі та правовим системам тих країн, які не розглядають судову діяльність як форму правотворчої діяльності держави, не надають суддям права творити закон, а саму діяльність суддів підкоряють закону.

Властивості, які є характерними для закону як для акта вищих органів державної влади, не притаманні індивідуальним актам застосування норм права. Однак судовому рішення, зокрема вироку, деякі з таких властивостей делегуються саме через спеціальне позначення законодавця – законну силу.

Так, на відміну від закону, законодавець допускає скасування чи зміну вироку, який набрав законної сили (в порядку касаційного провадження, провадження у Верховному Суді України, провадження за нововиявленими обставинами). Тому ми не можемо говорити про неспростовність як про одну з властивостей законної сили вироку, вона належить до правових наслідків цього акта. Це обумовлюється інтересами правосуддя, забезпеченням законності та дотриманням гарантій прав особи.

Вирок наділяється законною силою не відразу з моменту проголошення. Учасникам провадження, які визначені законом, надається можливість оскаржити правосудність вироку, для чого встановлюються конкретні строки, які за певних умов навіть може бути продовжено (поновлено). Якщо у встановлені законом строки надходить апеляційна скарга, то суд апеляційної інстанції переглядає правосудність вироку. І лише після закінчення строку подання апеляційної скарги, якщо таку скаргу не було подано, або після ухвалення рішення судом апеляційної інстанції, якщо вирок не було скасовано, йому надається законна сила, відповідно, він наділяється певними властивостями закону. Виняток зроблено лише для вироків апеляційних судів, які набирають законної сили з моменту їх проголошення (ч. 4 ст. 532 КПК України).

Законна сила вироку – це його сила (дія) як закону, вищої форми вираження державної волі, яка знаходить своє зовнішнє відображення в тому, що вирок, на відміну від інших кримінальних процесуальних актів, ухвалюється іменем України (ч. 5 ст. 124 Конституції України, ч. 1 ст. 371 КПК України).

Тому у випадках, коли вирок називають законом, ідеться про те, що вирок за своєю обов'язковістю, за своїм значенням та авторитетом прирівнюється до закону, і всі фізичні, юридичні й посадові особи зобов'язані його виконувати (ст. 533 КПК України).

Таким чином, можна дійти висновку, що законна сила притаманна самій правовій природі вироку, виступає елементом його поняття. Поняття вироку включає в себе ознаку законної сили та разом із нею утворює той акт, який називають актом правосуддя, тобто актом державної (судової) влади.

Дія законної сили вироку обумовлює настання низки наслідків. Так, вирок, який набрав законної сили, набуває властивості виключності. Це означає

недопустимість здійснення кримінального провадження в разі, якщо існує вирок щодо того самого обвинувачення, який набрав законної сили (п. 6 ч. 1 ст. 284 КПК України). Ця властивість вироку є процесуальним проявом принципу кримінальної відповідальності «non bis in idem» (не двічі за одне й те ж), що закріплений у п. 7 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права («Ніхто не повинен бути вдруге засуджений чи покараний за злочин, за який він уже був остаточно засуджений або виправданий відповідно до закону та кримінального процесуального права кожної країни»), а також у ч. 1 ст. 61 Конституції України («Ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення») [13, с. 163].

Лише після скасування вироку (як обвинувального, так і виправдувального), що набрав законної сили, можливий повторний розгляд у суді першої чи апеляційної інстанції. При цьому виключність виправдувального вироку не може бути піддана сумніву після закінчення передбачених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності. Так само за наявності обставин, які підтверджують вчинення особою більш тяжкого кримінального правопорушення, ніж те, за яке її було засуджено, судові рішення може бути переглянуте за нововиявленими обставинами протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності за більш тяжке кримінальне правопорушення (ч. ч. 2, 3 ст. 461 КПК України).

Авторитет закону, яким наділено вирок, вимагає стабільності цього акта, що унеможливує його багаторазові оскарження та існування суперечливого судового рішення.

Важливим наслідком дії законної сили вироку є також його преюдиціальність як обов'язковості для всіх судів, які розглядають іншу справу, прийняти без перевірки та доказів факти, встановлені цим рішенням. Преюдиціальне значення вироку проявляється, зокрема, під час вирішення питання про допустимість доказів (ст. 90 КПК України), а також у цивільному процесі в справі про цивільно-правові наслідки дій особи, щодо якої ухвалено вирок або постанову суду, з питань наявності таких дій і вчинення їх цією особою (ч. 4 ст. 61 Цивільного процесуального кодексу України).

**Висновки.** Підсумовуючи вищевикладене, можна стверджувати, що законна сила вироку характеризує правову природу вироку, визначаючи його місце серед інших офіційних актів, внаслідок чого надає прийнятним у ньому рішенням специфічних якостей. Законна сила вироку є такою категорією судової діяльності (влади), без якої сама ця діяльність була б не можливою, оскільки саме в законній силі вироку реалізується воля законодавця щодо спонукання до певної поведінки конкретних осіб.

Отже, законна сила вироку – це особлива властивість вироку, що надає йому сили закону як вищої форми вираження державної волі в кримінальному провадженні, у якому його було ухвалено, наслідками дії якої є обов'язковість, неспростовність, виключність і преюдиціальність вироку.

Слід зазначити, що набрання вироком законної сили та настання відповідних наслідків ще не означають абсолютної неспростовності вироку. Якщо вирок є неправосудним, його має бути скасовано чи змінено у встановленому законом порядку. У зв'язку із цим

актуальними слід визнати подальші наукові дослідження проблем забезпечення правосудності вироків, підстав і порядку їх перегляду в межах касаційного провадження, провадження у Верховному Суді України, а також за нововиявленими обставинами.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Перлов И.Д. Приговор в советском уголовном процессе / И.Д. Перлов. – М. : Госюриздат, 1960. – 263 с.
2. Уголовный процесс : [учебник] / под ред. П.А. Лупинской. – М. : Юристъ, 1995. – 544 с.
3. Коновалов О.Л. Кримінальне та процесуальне значення властивостей вироку суду / О.Л. Коновалов, Л.А. Корунчак // Юридичний вісник Причорномор'я. – Херсон, 2011. – № 2. – С. 440–449.
4. Бабаев В.К. Презумпции в советском праве : [учеб. пособие] / В.К. Бабаев. – Горький : Изд-во ГВШ МВД СССР, 1974. – 124 с.
5. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (гол. ред.) та ін. – К. : «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1999– . – Т. 2 : Д–Й. – 1999. – 741 с.
6. Дюрягин И.Я. Применение норм советского права. Теоретические вопросы / И.Я. Дюрягин. – Свердловск, 1973. – 248 с.
7. Факуллин Ф.Н. Обвинение и судебный приговор / Ф.Н. Фаткуллин. – Казань, 1965. – 532 с.
8. Куцова Э.Ф. Приговор / Э.Ф. Куцова ; отв. ред. Д.С. Карев. – М. : Госюриздат, 1962. – 39 с.
9. Грошевой Ю.М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе / Ю.М. Грошевой. – Х. : Вища школа, 1979. – 143 с.
10. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–45. – Ст. 529.
11. Фойницький И.Я. Курс уголовного судопроизводства / И.Я. Фойницький. – СПб : Альфа, 1996. – Т. 2. – 606 с.
12. Дорохов В.Я. Обоснованность приговора в советском уголовном процессе / В.Я. Дорохов, В.С. Николаев. – М. : Госюриздат, 1959. – 236 с.
13. Попелюшко В.О. Судовий розгляд кримінальної справи : [навч. посібник] / В.О. Попелюшко. – Острог, 2003. – 196 с.

УДК 343.98.067

## КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ В ЗЛОЧИНАХ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 355 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

## CRIMINALISTIC CHARACTERISTIC OF THE PERSONALITY OF OFFENDER IN CRIMES, UNDER ART. 355 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

**Тихоненко В.М.,**

*аспірант кафедри криміналістики*

*Національного університету «Одеська юридична академія»*

Статтю присвячено дослідженню даних про особу злочинця як елемента криміналістичної характеристики примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань. Автор здійснює спробу визначити основні риси, притаманні злочинцю, який вчиняє злочин, передбачений ст. 355 Кримінального кодексу України. Основна увага приділяється конструюванню його криміналістичного портрету та визначенню функціональної затребуваності такої інформації.

**Ключові слова:** примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, криміналістична характеристика злочинців, спосіб злочину, обстановка злочину, особа злочинця, особа потерпілого.

Статья посвящена исследованию данных о личности преступника как элемента криминалистической характеристики принуждения к выполнению или невыполнению гражданско-правовых обязательств. Автор делает попытку определить основные черты, присущие преступнику, который совершает преступление, предусмотренное ст. 355 Уголовного кодекса Украины. Основное внимание уделяется конструированию его криминалистического портрета и определению функциональной востребованности такой информации.

**Ключевые слова:** принуждение к выполнению или невыполнению гражданско-правовых обязательств, криминалистическая характеристика преступлений, способ преступления, обстановка преступления, личность преступника, личность потерпевшего.

The article is devoted to investigation of data about the offender as an element of criminalistic characteristic of compulsion to fulfillment or nonfulfillment civil law obligations. The author has attempted to identify the main features which characterized the criminal who commits an offense under art. 355 of the Criminal Code of Ukraine. The focus is on designing his criminalistic portrait and determination of the functional relevance of such information.

**Key words:** coercion to fulfillment or nonfulfillment of civil obligations, criminalistic characteristics of crimes, modus operandi, crime situation, criminal identity, victim's identity.

Останнім часом у зв'язку з погіршенням економічного й соціального стану населення збільшилася кількість випадків невиконання особами цивільно-правових зобов'язань. Вказана тенденція обумовила ріст злочинних дій, спрямованих на реалізацію примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань. З наведеного вбачається, що функціонально затребуваним є розроблення ефективної методики розслідування злочину, передбаченого ст. 355 Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Найбільш інформативним для процесу розслідування є такий елемент методики розслідування як криміналістична характеристика злочину. У криміналістичній науці до змісту криміналістичної характеристики злочину традиційно включають досить велику кількість елементів. Однак слід зазначити, що центральним елементом криміналістичної характеристики будь-якого злочину є дані про особу, яка його вчинила, оскільки жодне кримінальне правопорушення не може бути реалізоване за відсутності людини, яка здійснює злочинну діяльність. З наведеного вище вбачається, що дослідження особи злочинця в межах криміналістичної характеристики примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань обумовлене потребами як науки, так і практики.

Дослідженням криміналістичної характеристики злочину та її структурного елемента – даних про особу злочинця, займалися такі вчені, як Т.В. Авер'янова, О.Я. Баєв, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, В.К. Гавло, В.Г. Гончаренко, А.В. Дулов, Є.П. Іщенко, О.Н. Колесніченко, В.О. Коновалова, В.Г. Лукашевич, Г.А. Матусовський, М.В. Салтєвський, М.О. Селіванов, В.В. Тищенко, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков та інші.

Слід зазначити, що в сучасний період розвитку науки криміналістики такий елемент криміналістичної характеристики примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань як дані про особу злочинця недостатньо досліджений.

Метою статті є вивчення центрального елемента криміналістичної характеристики примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань – даних про особу злочинця.

Особа злочинця вивчається різними науками, такими як кримінологія, кримінальне право, психологія, психіатрія, соціологія, філософія та інші.

Можна погодитися з думкою Р.А. Ахмедшина щодо того, що криміналістична характеристика особи злочинця в структурі криміналістичного знання носить «наскрізний» характер, знаходячи своє відображення в усіх основних розділах криміналістики, у тому числі в теорії криміналістики (представляючи окремий випадок систематизації криміналістично-значимої інформації), у криміналістичній техніці (розкриваючи природу матеріальних слідів за допомогою з'ясування логічного зв'язку явищ «особистість злочинця – сліди злочину»), у криміналістичній тактиці (визначаючи зміст одного із структурних рівнів тактичного прийому; цей зміст зводиться до обліку сукупності особливостей психіки осіб, у вза-

ємодії з якими проводяться слідчі дії), у методиці розслідування злочинів (представляючи один із найважливіших блоків вихідної інформації, на базі яких конструюються нові окремі методики розслідування окремих груп злочинів) [1, с. 32].

Основним завданням криміналістичного встановлення особи є використання інформації для розробки тактики слідства [2, с. 28].

Як зазначав П.С. Матишевський, поняття «особа злочинця» охоплює широке коло соціально значущих властивостей (ознак) особи (соціально-демографічні, морально-психологічні, психофізичні), тобто комплекс його ознак: особисті властивості, його зв'язки й стосунки з іншими людьми, його моральний і духовний світ, індивідуальні особливості, його життєві установки [3, с. 35].

На думку Г.А. Густова, злочини вчиняються конкретними особами, які мають певну сукупність ознак, що характеризують їх в особистісному відношенні та є основою для їх визначення як суб'єктів посягання. Суб'єкт посягання є елементом системи злочину, конкретною особою, яка фактично вчинила суспільно небезпечне діяння, центральною фігурою в системі посягання. Від нього залежить створення, функціонування та розпад системи злочину. Він є продуктом суспільства, середовища, у якому виріс, виховувався, живе й працює. У нього є розум, воля, емоції, знання, потреби й навички, що визначають його відношення до дійсності, до своєї поведінки та вчинення злочинного посягання [4, с. 63].

Доцільною вбачається пропозиція О.Н. Колесніченко, що до комплексу ознак особи як елемента криміналістичної характеристики включаються всі ознаки, які можуть сприяти визначенню ефективних шляхів і методів встановлення, розшуку й викриття злочинця. Частина їх має не лише кримінально-правове значення (наприклад, попередні судимості), а й криміналістичне (наприклад, хитрощі злочинця, кримінальні навички). Зміст цього елемента криміналістичної характеристики визначається набором ознак, специфічних для осіб, які вчиняють злочини такого виду, і суттєвих для їх ефективного розслідування. Система ознак особи злочинця включає ознаки демографічні, а також ознаки, що відображають деякі моральні, психологічні особливості (наприклад, риси характеру) тощо [5, с. 29–42].

Р.С. Белкін вказував на те, що якщо підсумувати якості особистості, що є об'єктом дослідження кримінології, судової психології, наук кримінального й кримінального процесуального права, то на долю криміналістики залишиться дослідження таких відомостей:

а) соматичних і психофізичних властивостей особи, дані про які використовуються з метою розшуку й ідентифікації;

б) психофізичних властивостей особи, що визначаються й проявляються в способі вчинення злочину;

в) методики вивчення особи учасників процесу слідчим і судом, тобто методів і правил вивчення особи в практичних цілях кримінального судового провадження [6, с. 34–35].

Особистість злочинця, як зазначає В.А. Образцов, характеризується на основі різних ознак, які може бути об'єднано в декілька груп. Однією з таких класифікацій, на його думку, є розподіл ознак особистості на безпосередні незмінні ознаки біологічних властивостей (стать, анатомічна будова) та ознаки, які можуть змінюватися, є соціально обумовленими (освітній і професійний рівень, а також ознаки, які пов'язані зі змінами, які виникають під впливом на цього суб'єкта зовнішньої середовища (травми, шрами); ці ознаки можуть бути привнесені як самим суб'єктом (наприклад, для зміни зовнішності), так і всупереч його бажанню, під впливом соціальної сфери чи інших умов) [7, с. 41].

Криміналістичну структуру особистості злочинця можна уявити як таку, яка складається з певних елементів, а саме:

1) що містять такі соціально-демографічні ознаки, як соціальне походження й стан, сімейний стан і посада, національна й професійна належність, рівень матеріальної забезпеченості;

2) які визначають рівень розумного розвитку, освітньо-культурний рівень, знання, навички, вміння;

3) до яких входять моральні якості, ціннісні орієнтації й прагнення особистості, її соціальні позиції та зв'язки, інтереси, потреби, схильності, звички;

4) що формують психічні процеси, властивості та стани особистості;

5) що складаються із соціального змісту й прояву таких біофізіологічних ознак, як стать, вік, стан здоров'я, особливості фізичної конституції тощо [8, с. 101].

На думку В.А. Жбанкова, криміналістику цікавлять три елементи в особі злочинця: соціально обумовлені властивості, біологічно обумовлені властивості, психологічні риси [9, с. 13].

Вбачається доцільним погодитися з думкою В.В. Тіщенко, який вказує, що дані про суб'єкта (суб'єктів) злочину містять у собі різні відомості, що характеризують типову особистість злочинця, який вчиняє злочин певної спрямованості, і сприяють побудові версій щодо нього, його пошуку та встановленню. Криміналістично значущі властивості особистості злочинця можна поділити на три групи:

1) біологічні, що включають статеві, вікові, фізичні ознаки;

2) психічні, що свідчать про інтелект, емоційну й вольову сферу індивіда;

3) соціальні, що характеризують його суспільний статус, професійну належність, родинний стан, місце проживання, рід занять, взаємини з іншими людьми тощо [10, с. 62].

Криміналістичну науку цікавлять в узагальненому вигляді лише ті об'єкти, які беруть участь в акті відображення злочину та його учасників, а також результати цього відображення в навколишньому середовищі, що містять у собі інформацію про всі істотні обставини аналогічних подій, тобто лише те, що утворює інформаційну основу для розкриття, розслідування й запобігання злочину [11, с. 169].

Слід зазначити, що для реалізації примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань осо-

ба злочинця повинна бути пов'язаною з потерпілим цивільно-правовими зобов'язаннями: кредитор із цивільно-правового зобов'язання, тобто особа, на користь якої боржник повинен вчинити обумовлену зобов'язанням дію (або утриматися від певної дії); цесіонарій, тобто особа, на користь якої первісний кредитор уступив право вимоги; поручитель, який виконав зобов'язання й набув усіх прав кредитора за цим зобов'язанням щодо боржника в обсязі виплаченої цим поручителем суми; боржник під час солідарного зобов'язання, який виконав його повністю, щодо інших боржників на основі права регресу; будь яка інша особа, зокрема та, яка виконує «замовлення» кредитора [12, с. 67].

Значний інтерес становить зв'язок злочинця й потерпілого. Оскільки злочин, передбачений ст. 355 КК України, вчиняється щодо особи, яка пов'язана зі злочинцем зобов'язальними відносинами, то, як правило, особа потерпілого знає особу злочинця.

У разі виконання злочину на замовлення (виконавцем одноосібно, за попередньою змовою групою осіб, організованою групою) потерпілий може не бути знайомим з особами, які безпосередньо вчиняють злочинні дії, однак знати або здогадуватися про замовника їх здійснення. За результатами вивчення кримінальних проваджень вдалося встановити, що в 40% випадків кредитори діють не самостійно, а залучають до реалізації примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань «спеціалістів із вибивання боргів» – злочинну групу, яка діє за відповідну винагороду, що обчислюється у відсотковій ставці щодо суми боргу (вартості майна тощо). Також вдалося встановити, що учасниками такої групи, як правило, є особи, які вже неодноразово вчиняли злочинні дії (ст. 355 КК України), що свідчить про те, що до реалізації злочину залучаються «фахівці». Також це свідчить про наявність стійкої тенденції в учасників таких груп до рецидивності вчинення злочину, передбаченого ст. 355 КК України.

На підставі вивчення кримінальних проваджень вдалося встановити, що примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань здійснюється переважно особами чоловічої статі. Це пояснюється, по-перше, загальною зниженою кримінальною активністю жінок. По-друге, тим, що вимога виконати чи не виконувати договір, угоду або інше цивільно-правове зобов'язання з погрозою насильства над потерпілим чи його близькими родичами, пошкодження або знищення їх майна за відсутності ознак вимагання має сприйматися потерпілим як реальна. Тобто вимога з боку осіб жіночої статі має менш загрозливий вигляд, ніж ті самі дії, вчинені особою чоловічої статі. Так, серед злочинців аналізованої категорії злочинів осіб чоловічої статі – 98%, жіночої – 2%. Перевага належить чоловікам у віці 25–45 років (55%), хоча це умовна кількість, оскільки статистичного звіту Міністерства внутрішніх справ України не існує, дані отримані на особистому дослідженні кримінальних проваджень.

Також необхідно встановити, що 43% осіб, які вчиняють примушування до виконання чи не вико-

нання цивільно-правових зобов'язань, знаходилися в стані алкогольного (наркотичного) сп'яніння.

Що стосується даних про освіту злочинця, то вони вказують на наявність залежності антисуспільної поведінки від рівня освіти й інтелектуального розвитку, які впливають на круг інтересів і потреб особи та можливості їх задоволення законним шляхом. Для досліджуваного виду злочину характерний середній рівень освіти. Спостерігається низький процент вчинення відповідного злочину особами з вищою освітою.

Загальний рівень освіти злочинця для досліджуваного виду злочину ілюструють такі показники:

- базова загальна середня освіта – 24%;
- повна загальна середня освіта – 42%;
- професійно-технічна освіта – 25%;
- базова вища освіта (бакалавр) – 6%;
- повна вища освіта – 3%;
- науковий ступінь – 0%.

Для характеристики особи злочинця важливе значення також має рецидивність вчинення злочину, передбаченого ст. 355 КК України.

Із загальної кількості осіб, які вчинили примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, 64% вчинили цей злочин уперше. Однак ці 64% можна ще розділити за критерієм наявності рецидивної злочинної поведінки взагалі. Так, із цих 64% осіб 68% раніше вчиняли злочини різного виду, і лише 32% взагалі ніколи не вчиняли будь-якого злочину. 36% осіб вчиняли раніше злочин, передбачений ст. 355 КК України.

Характеризуючи особу злочинця, неможливо оминати увагою мотиви вчинення примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань.

Саме мотив і мета переважно визначають психологічну природу поведінки. Самі по собі, без внутрішнього стимулу, не можуть зародитися ні думка, ні відчуття. У найбільш загальному розумінні мотивація розглядається як внутрішній стан організму, який стимулює особу вести себе певним чином [13, с. 178].

Дані про типові мотиви злочину дозволяють окреслити в загальному вигляді потреби злочинця, що наштовхують його на вчинення злочину, і в результаті встановити основні напрями розслідування [14, с. 258].

Говорячи про механізм злочинної поведінки, можна стверджувати, що мотивом є почуття (переживання), яке перетворилось на стимул винної поведінки [15, с. 17].

В.В. Лунєєв сформулював чітку схематичну структурну модель прояву мотивації злочину, що, на думку автора, становить внутрішній зміст генезису злочинної поведінки, а саме: формування й актуалізація потреби або іншого чинника; виникнення й становлення конкретного мотиву; цілеутворення (цілепокладання) або вибір мети; вибір шляхів, засобів, способів досягнення злочинної мети; прогнозування можливих дій, бажаних і небажаних наслідків (у тому числі й можливості кримінального покаран-

ня); прийняття рішення діяти; здійснення контролю й корегування дій; аналіз наслідків, що настали (порівняння досягнутого з бажаним); розкаяння або розроблення захисних засобів і мотивів протидії заكونу [16, с. 4].

Також для дослідження особи злочинця необхідно встановити мотивацію, що включає в себе всі види спонукань: мотиви, потреби, інтереси, прагнення, цілі, потяги, мотиваційні установки або диспозиції, ідеали тощо [17, с. 142]. Мотивація складається з різномірних процесів, що здійснюють функцію саморегуляції поведінкового акту [18, с. 114].

На думку М.Ф. Кузнєцова, мотивація – це комплекс мотивів (рідше один мотив), що як спонукання предметно аналізується на досягнення певних цілей за допомогою вчинення певних дій (бездіяльності) і виступає причиною поведінки особи [19, с. 3].

Примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань може вчинятися лише умисно, за наявності саме прямого умислу, оскільки злочинець чітко усвідомлює характер своїх дій. Особа злочинця свідомо відмовляється від свого права звернутися до компетентних органів (суд, правоохоронні органи тощо) для спонукання боржника реалізувати наявне зобов'язання, а здійснює дії для самостійної «розправи» з боржником, для отримання швидкого результату.

Мотив визначає поведінку особи не сам по собі, а лише в поєднанні та у зв'язку з кінцевою метою відповідних дій.

Визначення мотиву дає розуміння, навіщо злочинець вчиняє ту або іншу дію, мета – це кінцевий результат, якого особа має досягти.

Кінцевий результат для злочину, передбаченого ст. 355 КК України, – це отримання відповідних благ (речей, грошей тощо) від виконання або невиконання потерпілим цивільно-правових зобов'язань. Мотив – це саме примушування особи здійснити відповідні дії для виконання або невиконання цивільно-правових зобов'язань, оминувши відповідні органи (суд, прокуратуру, органи Міністерства внутрішніх справ України тощо) з різних причин (швидкість досягнення результату, прикриття наявності вказаного зобов'язання з метою приховання відповідної інформації від податкової, митної служби тощо). Дослідження кримінальних проваджень дало підстави зробити висновок, що певна категорія осіб, які вчинили цей злочин, приховують справжні мотиви, прагнучи ухилитися від кримінальної відповідальності або сподіваючись на пом'якшення покарання.

Відповідно до п. 15 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності», якщо винна особа, застосовуючи відповідні погрози чи насильство, не керується корисливим умислом, а вчиняє дії з метою примусити потерпілого до виконання чи невиконання цивільно-правового зобов'язання, то ці дії належить кваліфікувати за відповідною частиною ст. 355 КК України.

Таким чином, законодавець вказує, що якщо особа злочинця під час вчинення злочинних дій керу-

ється корисним умислом, то такі дії не можуть кваліфікуватися як злочин, передбачений ст. 355 КК України.

Слід зазначити, що поведінка особи детермінується, як правило, декількома мотивами, які знаходяться в ієрархічному взаємозв'язку, тобто вона є полімотивованою. Один із мотивів може бути провідним, не завжди пов'язаним із задоволенням корисних потреб.

Аналіз слідчо-судової практики свідчить, що переважна більшість досліджених матеріалів кримінальних проваджень зазначеної категорії не містить відомостей щодо мотиву вчинених злочинів. А відповідно, немає можливості достовірно, у процентному співвідношенні, вказати мотиви злочину, передбаченого ст. 355 КК України.

Проведений аналіз характеристики особи, яка вчинила примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, дає можливість отримати криміналістичний портрет злочинця, для якого характерні такі якості:

- чоловіча стать (домінуюча ознака);
- середній вік – 25–45 років; невисокий рівень серед злочинців старше 45 років пов'язаний із тим, що цій категорії притаманна більша обережність під час вчинення злочинних дій, що підвищує рівень їх латентності, а також відсутність відповідних фізичних сил для можливості реалізації примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань. Незначний відсоток осіб, які вчинили досліджуваний злочин у віці до 25 років, пояснюється тим, що в цивільно-правові зобов'язання вступають, як правило, особи в зрілому віці;
- повна загальна середня освіта;
- відсутність корисливої мотивації;
- наявність потреби в реалізації зобов'язання без звернення до відповідного органу влади (суду, прокуратури, органів Міністерства внутрішніх справ України тощо);
- наявність зобов'язальних відносин із потерпілим;
- у разі вчинення примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань на «замовлення» особа виконавця характеризується наяв-

ністю «злочинної кваліфікації» у вчиненні вказаного виду злочину, рецидивність злочинних дій;

– простежуються деформація свідомості, нігілістичне ставлення до законів, спотворення суспільних принципів і моральних правил життя, антисоціальні установки, глибоке моральне падіння, духовна спустошеність;

– особа злочинця прагне задовольнити власні потреби щодо реалізації потерпілим відповідного зобов'язання;

– як правило, особа злочинця, має сформований світогляд, життєвий досвід, зміцнені ділові, у тому числі й кримінальні, зв'язки, добре знає діючий порядок укладення та розірвання цивільно-правових зобов'язань.

Таким чином, дані про особу злочинця як елемент криміналістичної характеристики примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань мають основоположне значення, оскільки вони є потужною інформаційною базою, яка надасть можливість під час встановлення відповідних кореляційних зв'язків визначити інші невідомі елементи характеристики.

До переліку криміналістично-важливих завдань, реалізації яких сприяє система даних про особу злочинця в системі криміналістичної характеристики примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, відносимо такі:

- завдання зі створення базової криміналістичної моделі особи злочинця;
- завдання з оптимізації процесу розслідування та тактичного впливу на особу;
- завдання зі встановлення невідомої особи, яка вчинила злочин, та її пошуку;
- завдання з акумуляції інформації про типові ознаки особи, яка вчинила примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, для розробки ефективної й раціональної методики розслідування;
- завдання з попередження вчинення злочину на підставі даних, отриманих від аналізу інформації про типові характерні ознаки особи, яка вчиняє злочин, передбачений ст. 355 КК України.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ахмедшин Р.Л. Криминалистическая характеристика личности преступника : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Р.Л. Ахмедшин. – Томск, 2006. – 48 с.
2. Поврезнюк Г.И. Криминалистические методы и средства установления личности в процессе расследования преступлений / Г.И. Поврезнюк. – М. : Юрлитинформ, 2005. – 355 с.
3. Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / П.С. Матишевський. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 272 с.
4. Курс криминалистики: Общетеоретические вопросы. Криминалистическая техника. Криминалистическая тактика : в 3 т. / под ред. О.Н. Коршунова, А.А. Степанова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004– . – Т. 1. – 2004. – 683 с.
5. Колесниченко А.Н. Криминалистическая характеристика преступлений / А.Н. Колесниченко // Советская криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений. – К., 1988. – С. 29–42.
6. Белкин Р.С. Курс криминалистики: Частные криминалистические теории : в 3 т. / Р.С. Белкин. – М. : Юристъ, 1997– . – Т. 2. – 1997. – 464 с.
7. Образцов В.А. Криминалистика : [учеб. пособие] / В.А. Образцов. – М. : Юрикон, 1994. – 690 с.
8. Мельничок В.М. Криміналістична характеристика соціально-психологічних ознак особистості злочинця / В.М. Мельничок // Юридична Україна. – 2008. – № 11. – С. 97–102.
9. Жбанков В.А. Концептуальные основы установления личности преступника в криминалистике : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / В.А. Жбанков. – М., 1995. – 45 с.

10. Тищенко В.В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів : [монографія] / В.В. Тищенко. – О. : Фенікс, 2007. – 260 с.
11. Басай В.Д. Основні напрямки та методика сучасних одорологічних досліджень / В.Д. Басай // Актуальні проблеми сучасної криміналістики : матер. міжнар. наук.-практ. конф. : у 2 ч. – Сімферополь : Доля, 2002. – Ч. 2. – 196 с.
12. Соловійова А.М. Примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань : [монографія] / А.М. Соловійова. – К. : КНТ, 2007. – 174 с.
13. Психология. А–Я : [справочник] / пер. с англ. К. Ткаченко. – М. : Фаир-Пресс, 2000. – 448 с.
14. Шепитько В.Ю. Криміналістика : [курс лекцій] / В.Ю. Шепитько. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – Х. : ООО «Одиссей», 2005. – 368 с.
15. Браинин Я.М. Основание уголовной ответственности и важнейшие вопросы учения о составе преступления в советском уголовном праве : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / Я.М. Браинин. – Х., 1963. – 32 с.
16. Лунеев В.В. Системный подход к изучению мотивации преступного поведения / В.В. Лунеев // Вопросы борьбы с преступностью. – М. : Юридическая литература, 1980. – Вып. 33. – 42 с.
17. Асеев В.Г. Мотивация поведения и формирование личности / В.Г. Асеев. – М. : Мысль, 1976. – 158 с. ; Хеккхаузен Х. Мотивация и деятельность / Х. Хеккхаузен. – М., 1986. – Т. 1. – С. 114.
18. Кузнецов Н.Ф. Мотивация преступлений и тенденций ее изменения / Н.Ф. Кузнецов // Вопросы советской криминалистики. – М., 1976. – Ч. 2. – С. 3–18.

УДК 343.1

## ЗАХИСТ ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ УГОД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

## THE PROTECTION OF PARTICIPANTS' INTERESTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS AGREEMENTS: THEORY AND PRACTICE

**Тітко І.А.,**

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри правосуддя*

*Полтавського юридичного інституту*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті викладено авторське бачення окремих питань реалізації інституту угод у кримінальному процесуальному праві України. Висловлено авторську позицію щодо наявних на сьогодні проблем. Запропоновано можливі шляхи їх вирішення.

**Ключові слова:** приватний інтерес, приватні начала, угода, угоди в кримінальному провадженні, захист інтересів.

В статье изложено авторское видение отдельных вопросов реализации института сделок в уголовном процессуальном праве Украины. Высказана авторская позиция относительно существующих на сегодня проблем. Предложены возможные пути их разрешения.

**Ключевые слова:** частный интерес, частные начала, сделка, сделки в уголовном производстве, защита интересов.

The article described the author's vision of the individual issues of the Institute of agreements in criminal procedural law of Ukraine. Expressed the author's position on the existing problems of today. Suggests possible ways to resolve them.

**Key words:** private interest, private elements, agreement, agreements in a criminal proceeding, protection of the interests.

Значним кроком на шляху забезпечення реалізації приватного інтересу в галузях права, які прийнято вважати публічними, є поява в кримінальному процесі України інституту угод. Законодавче закріплення зазначеного правового явища стало черговим етапом поступового зміщення акцентів у правовому регулюванні кримінально-процесуальних правовідносин у бік диспозитивності.

Зважаючи на нетиповість цього правового інституту для національного законодавства, процес його наукового осмислення розпочався ще на стадії законопроектної роботи над текстом Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПКУ) 2012 р. [1; 2] та не втратив динамічності після прийняття останнього [3; 4; 5].

При цьому не можна залишити поза увагою той факт, що вже на момент прийняття КПКУ 2012 р. ступінь наукової розробленості інституту угод у кримінальному судочинстві був доволі високим. Зокрема, положення як доктринального, так і практично-прикладного характеру знайшли відображення в роботах науковців тих держав, де інститут угод у кримінальному судочинстві (або його аналоги) був і залишається правовою реальністю. Окрім того, нетиповість розглядуваного юридичного явища викликала значний інтерес для наукової роботи в межах порівняльного правознавства. Відтак дослідження інституту угод у кримінальному судочинстві (та споріднених із ними правових процедур) представлене доволі широкою бібліографією, огляд якої зобов'язує



згадати роботи таких науковців, як Л.В. Головка, Ю.М. Грошевий, К.Ф. Гуценко, В.В. Дорошков, В.О. Лазарева, О.М. Лемешко, Л.М. Лобойко, В.Г. Лукашевич, В.Т. Маляренко, В.Т. Нор, М.А. Пешков, Є.В. Повзик, П.В. Пушкар, М.І. Хавронюк та інші. Окрім того, інститут угод у кримінальному процесі (насамперед інститут угоди про визнання винуватості) не міг не стати предметом наукового вивчення в державах англосаксонської системи права, а тому висвітлювався в роботах зарубіжних учених У. Бернама, Д. Болдуїна, А. Гольдштейна, Р. Давіда, Е. Доуба, Е.Ф. Джинджера, Л. Ллойда, М. Макконвілла, Д. Роулза, С. Теймана, Л.Л. Уайнрба, Г. Фішера, Л. Фрідмена та інших.

Наявність настільки потужної наукової бази в цьому питанні, на наш погляд, значно полегшує роботу вітчизняних дослідників, перед якими на сьогодні постало завдання щодо наукового осмислення нововведеного інституту угод у кримінальному процесуальному праві України та вироблення рекомендацій з удосконалення його нормативної регламентації й практичного застосування, оскільки слугує своєрідним науковим фундаментом.

Відтак із метою продовження розпочатого в кримінально-процесуальній науці обговорення цієї тематики зупинимось на питаннях нормативної регламентації та практики застосування інституту угод у кримінальному судочинстві України.

**Поінформованість підозрюваного (обвинуваченого) про право на укладення угоди.** Реалізація будь-якого права можлива лише за умови наявності в суб'єкта інформації про існування юридично забезпеченої можливості діяти тим або іншим чином. При цьому ст. 42 КПКУ, яка встановлює загальний (тобто не залежний від особливостей кримінального провадження) перелік процесуальних прав підозрюваного (обвинуваченого), такого права, як укладення (ініціювання) угоди про примирення або про визнання винуватості, не містить. Для порівняння вкажемо, що ст. 56 КПКУ під час визначення процесуального статусу потерпілого серед переліку його прав абсолютно чітко вказує на право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим та укласти угоду про примирення на будь-якій стадії кримінального провадження (ч. 4 ст. 56).

Вказане, на наш погляд, слід розглядати як істотний недолік не лише з позиції конструювання тексту кримінального процесуального закону, а й із погляду дієвості практичного застосування КПКУ в частині забезпечення приватних інтересів учасників кримінального провадження.

Відсутність одного з прав підозрюваного (обвинуваченого) в загальному переліку прав є неповнотою законодавчої регламентації правового статусу вказаного суб'єкта. Окрім цього, відмітимо, що в деяких випадках, надаючи перелік процесуальних прав, нормотворець використовує бланкетний спосіб формування правового припису, застосовуючи фразу «та інші права, передбачені КПКУ (законодавством)» (наприклад, п. 14 ч. 1 ст. 56, п. 8 ч. 3 ст. 69 КПКУ), чим забезпечує відкритість відповід-

ного переліку прав. У випадку ж із переліком прав підозрюваного (обвинуваченого) фраз, які вказували б на невичерпність переліченого, законодавець не вжив, чим формально підкреслив повноту переліку прав підозрюваного (обвинуваченого), наведених у ст. 42 КПКУ, що фактично не відповідає дійсності.

Продовжуючи міркування, слід згадати, що однією з новацій КПКУ є введення процедури інформування учасників процесу про їх права шляхом вручення відповідних пам'яток. Зокрема, згідно з ч. 8 ст. 42 КПКУ підозрюваному, обвинуваченому вручається пам'ятка про його процесуальні права й обов'язки одночасно з їх повідомленням особою, яка здійснює таке повідомлення. Відмітимо, що офіційно затвердженого тексту відповідних пам'яток на сьогодні не існує, а розроблені практикою варіанти дещо різняться, хоча в цілому методика їх складення зводиться до копіювання відповідних положень КПКУ, які містять перелік прав тих або інших суб'єктів. Заради справедливості відмітимо, що розробники пам'ятки, яка на практиці вручається підозрюваному, не пішли шляхом найменшого опору, а спробували вмістити максимально повний перелік прав, скопіювавши в пам'ятку не лише положення ст. 42 КПКУ, а й інші положення КПКУ та інших законів України. Тим не менш така пам'ятка містить лише інформацію про право на укладення угоди про примирення (з посиланням на ст. 56 КПКУ), проте нічого не згадує про право підозрюваного укласти угоду про визнання винуватості. Пам'ятка, яка вручається в суді обвинуваченому, доволі часто має більш спрощений вигляд і не містить згадки про можливість укладення жодного виду угод. На наш погляд, причина подібної ситуації криється насамперед у недоліках законодавчого формулювання переліку прав підозрюваного (обвинуваченого). Тому вбачається доцільним підтримати позицію науковців, які пропонують доповнити ч. 3 ст. 42 КПКУ вказівкою на право укласти угоду про визнання винуватості або угоду про примирення [6, с. 132].

**Поінформованість особи про доказову базу під час прийняття рішення про укладення угоди.** Одним із прав підозрюваного є право ознайомитися з матеріалами досудового розслідування перед передачею обвинувального акта до суду. Вказане право встановлене п. 14 ч. 3 ст. 42 КПКУ та забезпечене кореспондуючою зобов'язальною нормою ч. 1 ст. 290 КПКУ.

Водночас процедура регламентації кримінального провадження на підставі угод віднесена законом до переліку окремих проваджень. При цьому, відповідно до ч. 1 ст. 474 КПКУ, якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, обвинувальний акт із підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду. Тобто кримінальний процесуальний закон ні прямо, ні шляхом відсилки до відповідних норм не вказує на процедуру відкриття матеріалів кримінального провадження в разі направлення до суду обвинувального акта з угодою. Тому знову виникає запитання щодо юридичної оцінки подібного законодавчого підходу: кваліфікації його як прогалини або як свідомого кроку.

На наш погляд, вказане нормотворче рішення не є випадковістю, оскільки певною мірою відповідає як природі застосування угод у кримінальному провадженні, так і меті, на досягнення якої спрямовано цей інститут.

По-перше, природа укладення угоди в кримінальному процесі якщо не передбачає априорі, то принаймні в ідеалі цілком допускає (з позиції презумпції добропорядності особи), що підозрюваний може прийняти рішення про необхідність визнання своєї вини та, відповідно, укладення угоди не лише під тиском беззаперечних доказів, а й усвідомивши протиправність власних дій і потребу в знятті провини через відбуття покарання. Тому, слідуючи такій логіці, зокрема, зважаючи на добровільність визнання винуватості у вчиненому діянні, можна стверджувати, що рівень зацікавленості особи в ознайомленні із зібраною щодо неї доказовою базою значно знижується.

По-друге, крім гуманізації кримінального судочинства через впровадження альтернативних форм кримінального переслідування, інститут угод спрямований на досягнення ще однієї, не менш важливої, мети – максимально розвантажити органи слідства й суду та підвищити оперативність кримінального провадження. Відтак нормативна конструкція вказаного кримінального процесуального інституту має передбачати відмову від усіх «зайвих» процесуальних дій.

Вищенаведені аргументи значною мірою пояснюють відсутність у законі норми, яка зобов'язувала би прокурора провести процедуру відкриття матеріалів для ознайомлення перед переданням обвинувального акта з угодою до суду.

Водночас, продовжуючи міркування у формі «дискусії з умовним опонентом», не можна обійти увагою низку фактів, які якщо й не спростовують, то значною мірою «підмивають» як вищенаведений висновок, так і аргументацію, на якій він базується.

Перш за все відмітимо, що в усіх вивчених нами кримінальних провадженнях, слідство в яких закінчувалося укладенням угоди, реєстр матеріалів кримінального провадження містив вказівку на проведення такої процесуальної дії, як відкриття матеріалів розслідування підозрюваному, а у випадку укладення угоди про примирення – підозрюваному та потерпілому. Тобто незважаючи на «мовчання» закону щодо цього питання, практика йде шляхом закінчення провадження на підставі угоди за загальною процедурою: перед переданням обвинувального акта та угоди до суду особи ознайомлюються з матеріалами досудового розслідування.

Аналіз зазначеного підходу, на наш погляд, дає можливість побачити в ньому не лише прагнення процесуальних керівників «перестрахуватися» від можливих звинувачень у порушеннях прав учасників провадження й пов'язаних із цим негативних процесуальних наслідків, а й більш глибокі мотиви.

Зокрема, прокурор зацікавлений у непохитності позиції підозрюваного з приводу його відмови від судового розгляду та інших прав, встановлених п. 1 ч. 4 ст. 474 КПКУ, в обмін на передбачене угодою менш суворе покарання, порівняно з тим, яке загрожувало особі за умови розгляду провадження за загальною процедурою. Істотною гарантією того, що обвинувачений у суді не відмовиться від підписаної ним угоди, є переконаність останнього в тому, що прокурор володіє достатньою для доведення його вини доказовою базою. Забезпечення ж такої поінформованості надає саме процедура ознайомлення з матеріалами кримінального провадження.

Вищевикладені міркування фактично були розглядом питання з позиції вузьковідомчих інтересів органів прокуратури. При цьому для всебічності сприйняття доцільно поглянути на підняту проблематику також з інших ракурсів, зокрема крізь призму захисту прав людини в кримінальному провадженні. Доволі ілюстративно в цьому аспекті є практика застосування угоди про визнання винуватості в США. Зокрема, як зазначають дослідники, у процесі проведення переговорів прокурор, відповідно до рішень вищих касаційних судів США, може замовчувати від захисту той факт, що в нього недостатньо допустимих доказів або відсутні необхідні свідки (тобто без визнання вини обвинуваченим прокурор буде вимушений закрити справу). Такого роду «омана» можлива тому, що в США обвинувачений не має права повністю ознайомитися з матеріалами своєї справи [7, с. 37].

Враховання вищенаведеного тактичного ходу дає можливість допустити, що відсутність у кримінальному процесуальному законі України прямої зобов'язуючої норми щодо ознайомлення підозрюваного з матеріалами слідства перед направленням до суду обвинувального акта з угодою може також використовуватися в якості важеля психологічного тиску на підозрюваного з метою схилити останнього до визнання вини й підписання угоди в умовах недостатності доказової інформації. Подібний крок вбачається ще більш імовірним у світлі того, що під час укладення угоди на стадії розслідування її затвердження відбувається в підготовчому провадженні, а відтак суддя також позбавлений можливостей ознайомитися з наявними в прокуратури доказами<sup>1</sup>.

З огляду на викладене абсолютно логічним і таким, що заслуговує на підтримку, видається роз'яснення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ), відповідно до якого в ситуації, якщо досягнуто угоди (незалежно від її виду) під час досудового розслідування, після виконання процесуальних дій, передбачених ст. 290 КПКУ, складений слідчим і затверджений прокурором обвинувальний акт разом із підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду. Однак зважаючи на рекомендаційний характер інформаційних листів ВССУ, вба-

<sup>1</sup>Така ситуація також викликає низку критичних роздумів і буде розглянута окремо.

чається за доцільне закріпити аналогічне положення на рівні закону.

**Доказове значення тверджень, що були зроблені під час укладення угоди.** Однією з істотних умов укладення угод у кримінальному провадженні є визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї вини. Безумовно, такий крок із боку особи, щодо якої здійснюється кримінальне переслідування, є доволі ризиковим із позиції тактики побудови подальшого захисту за умови, що угоду не буде укладено. Вбачається, що, керуючись саме такою логікою, законодавець у ч. 6 ст. 469 КПКУ передбачив, що в разі недосягнення згоди щодо укладення угоди факт її ініціювання та твердження, зроблені з метою її досягнення, не можуть розглядатися як відмова від обвинувачення або як визнання своєї винуватості. Будучи безумовно корисним із позиції реалізації засади забезпечення права особи на захист, це положення, на наш погляд, необхідно розповсюдити не лише на ситуацію недосягнення згоди щодо укладення угоди, а й на більш широке коло випадків.

Справа в тому, що в ході переговорів щодо можливості укласти угоду, висловлювання, зроблені з метою її досягнення, як правило, ніде не фіксуються<sup>2</sup>, оскільки подібні переговори носять характер звичайної розмови. При цьому трапляються випадки, коли факт визнання особою своєї вини як обов'язкова умова угоди зафіксований, проте передбачені угодою правовідносини не знайшли своєї реалізації або були реалізовані не повною мірою. Зокрема, ідеться про такі ситуації:

а) коли сторонами досягнуто угоди, її текст підписано, складено обвинувальний акт (тобто всі умови угоди, включаючи й визнання особою своєї вини, зафіксовані письмово), проте суд відмовляє в її затвердженні;

б) коли суд затверджує угоду (при цьому визнання особою своєї вини фіксується засобами аудіозапису судового засідання, а також відображується у вирокі), проте потім за заявою потерпілого або прокурора скасовує вирок, постановлений на підставі угоди, у зв'язку з невиконанням засудженим умов угоди та повертає провадження для завершення в загальному порядку.

У наведених випадках, на наш погляд, особа, яка визнала свою вину, є більш вразливою, ніж особа, яка висловила певні твердження щодо власної винуватості в ході переговорів, спрямованих на досягнення угоди. Водночас законодавче положення ч. 6 ст. 469 КПКУ за буквального його розуміння на вказані життєві ситуації не розповсюджується. Вбачається, що такий підхід не є усвідомленим кроком законодавця, а швидше відноситься до прикладів такого негативного правового явища, як нормативна прогалина.

Відмітимо, що на цю проблему вже звертали увагу окремі дослідники, більше того, вони висловлювали пропозиції щодо можливих шляхів її вирішення. Зокрема, В.І. Бояров як вихід із ситуації пропонував зазначені моменти в обов'язковому порядку обговорювати в тексті угоди про визнання винуватості, що, на думку науковця, стане своєрідною гарантією забезпечення інтересів підозрюваного (обвинуваченого), який погодився на співпрацю [8, с. 153]. Цілком розділяючи загальну позицію автора щодо необхідності більш істотного гарантування інтересів правопорушника, який погодився на компроміс, усе ж вважаємо за можливе поставити під сумнів раціональність запропонованого напрямку її реалізації.

По-перше, однією з принципів відмінностей угод у кримінальному процесі, порівняно із цивільно-правовими договорами, є більш високий ступінь нормативної регламентації їх змісту, без можливостей розширення або звуження умов, які має містити така угода. Зокрема, ст. ст. 371, 372 КПКУ надають вичерпний перелік положень, які мають бути зазначені в угоді, і не передбачають можливості сторін встановлювати договірні правовідносини з приводу інших питань. У подальшому ж, вирішуючи питання про можливість затвердження такої угоди, суд, відповідно до п. 1 ч. 7 ст. 474 КПКУ, зобов'язаний перевірити відповідність її змісту до вимог закону.

По-друге, встановлення дозволів і заборон щодо можливості використання певної інформації для доведення обставин кримінального провадження є сферою регламентації доказового права. Встановлення правил доказування, питань допустимості доказів є прерогативою законодавця, а можливість застосування в цьому питанні договірних правовідносин має бути чітко визначено на рівні закону<sup>3</sup>.

Тому, на наш погляд, шлях заповнення прогалин кримінального процесуального законодавства домовленостями учасників провадження є не прийнятним. Більш доцільним вбачається піти консервативним шляхом, пам'ятаючи, що боротьба з подібними законотворчими недоліками зводиться, як правило, до двох способів: подолання прогалини шляхом застосування аналогії права (закону) або усунення прогалини шляхом внесення законодавчих змін.

Вважаємо, що для виправлення окресленої ситуації з однаковим успіхом доречно застосовувати будь-який зі способів. Зокрема, якщо йти шляхом подолання прогалин, то цілком допустимим є застосування аналогії закону з наданням відповідного роз'яснення в постанові Пленуму (або інформаційному листі) ВССУ, відповідно до якого в разі недосягнення згоди щодо укладення угоди, відмови судом у затвердженні такої угоди або подальшого скасування вироку, яким затверджена угода, факт її ініціювання та твердження, що були зроблені з ме-

<sup>2</sup>Гіпотетично можна допустити, що переговори будуть здійснюватися в режимі переписки або одна зі сторін фіксуватиме розмову за допомогою аудіозапису тощо. Проте під час ознайомлення з практикою укладення угод схожих випадків нами встановлено не було.

<sup>3</sup>Прикладом чого може служити п. 1 ч. 2 ст. 88 КПКУ, відповідно до якого сторони мають право домовитися щодо надання доказового значення відомостям, які стосуються особи підозрюваного (обвинуваченого), незважаючи на те, що за загальним правилом зазначена інформація вважається недопустимим доказом.

тою її досягнення, не можуть розглядатися як відмова від обвинувачення або як визнання особою своєї винуватості. Для усунення вказаної прогалини аналогічне правило має бути закріплене на рівні КПКУ.

**Затвердження угоди на стадії підготовчого провадження.** Кримінальний процесуальний закон України, встановивши імперативне правило щодо затвердження угоди вироком суду, передбачив дещо різні варіанти вирішення питання щодо стадії, на якій таке затвердження відбуватиметься.

Зокрема, відповідно до положень КПКУ та роз'яснень ВССУ, у випадку, коли угоду укладено на стадії досудового розслідування, розгляд угоди судом і прийняття відповідного рішення відбувається на стадії підготовчого провадження (як доводить узагальнення практики, саме на підготовчому провадженні відбувається затвердження близько 90% угод, за умови їх укладення під час досудового розслідування [6, с. 219, 225]).

При цьому законодавцем абсолютно чітко встановлено, що факт укладення угоди під час досудового розслідування зобов'язує прокурора передати до суду обвинувальний акт із підписаною сторонами угодою, тобто інші матеріали досудового розслідування до суду не передаються. Подібний підхід цілком узгоджується з положенням, що міститься в ч. 4 ст. 291 КПКУ, відповідно до якого надання суду інших документів до початку судового розгляду забороняється. Відтак, вирішуючи питання щодо угоди на стадії підготовчого провадження, суд офіційно має можливість ознайомитися лише з текстом угоди, обвинувального акта та додатків до нього (інші ж матеріали на цій стадії провадження суду не доступні).

З іншого боку, закон зобов'язує суд відмовити в затвердженні угоди у випадку, якщо відсутні фактичні підстави для визнання винуватості особи (п. 6 ч. 7 ст. 474 КПКУ). Відтак постає цілком логічне питання про те, як суд на стадії підготовчого провадження може перевірити наявність підстав для визнання винуватості особи, не маючи можливості ознайомитися з матеріалами, зібраними під час досудового розслідування. Відповідь на нього є конкретною: встановити цю інформацію можливо лише за допомогою опитування самого обвинуваченого. Тобто діяльність із перевірки фактичних підстав для визнання винуватості особи зводиться до того, що суддя ставить обвинуваченому питання щодо визнання ним своєї вини, а також вислуховує його версію щодо події кримінального правопорушення, зв'язуючи, наскільки вона співпадає з фабулою, викладеною в обвинувальному акті. У випадку співпадіння констатується, що фактичні підстави для визнання винуватості особи наявні. Від-

так маємо ситуацію, коли судді, діючи чітко відповідно до закону, змушені покладати в основу обвинувачення лише власне визнання вини особою.

Подібна законодавча конструкція, будучи, на наш погляд, недосконалою, змушує суддів на практиці дещо відступати від процедури, передбаченої КПКУ, та ознайомлюватися з матеріалами, зібраними органами досудового розслідування, перш ніж прийняти рішення про затвердження угоди. Як доводить узагальнення практики, у 13% випадків судді витребувають матеріали проваджень, за результатами яких до суду направлено обвинувальний акт з угодою [6, с. 225]. Про це можуть свідчити відповідні формулювання, які зустрічаються в окремих судових рішеннях. Наприклад: «Розглянувши у відкритому підготовчому судовому засіданні в залі суду кримінальне провадження №\_ щодо ОСОБА\_1 <...> заслухавши думку учасників, вивчивши матеріали кримінального провадження, надані прокурором, суд вважає, що у затвердженні угоди слід відмовити з підстав, передбачених у п. 6 ч. 7 ст. 474 КПКУ. Так, з досліджених матеріалів кримінального провадження вбачається, що відсутні будь-які фактичні підстави для визнання винуватості, оскільки у матеріалах кримінального провадження немає жодного доказу про вартість викраденого майна. Слідчий не намагався з'ясувати навіть орієнтовну вартість викраденого, не встановив місце придбання викрадених речей, їх вартість з урахуванням зносу, не долучив жодної довідки про вартість подібного товару, не встановив особу, яка продавала потерпілому речі, не допитав її, хоча в судовому засіданні потерпілий вказував на місце придбання речей на місцевому ринку. Доводи обвинувачення, що вартість викраденого становить 400 грн, є надуманими і нічим об'єктивно не підтверджуються. Отже, прокурор пропонує суду затвердити угоду та ухвалити обвинувальний вирок, не маючи вагомих доказів кримінального правопорушення, оскільки посилається лише на визнання вини обвинуваченим» [9].

Тому вбачається доцільним закріпити на рівні КПКУ норму, відповідно до якої до суду, якщо на стадії розслідування укладено угоду, передаються, крім угоди й обвинувального акта, також інші матеріали провадження (подібний погляд вже висловлювався науковцями [10, с. 125]). Відмітимо, що позиція щодо необхідності надання суду можливості впевнитися в підтвердженні винуватості особи матеріалами досудового розслідування висловлювалася ще на стадії наукової оцінки ідеї впровадження інституту угод до системи кримінального судочинства України [2, с. 1057].

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Повзик Є.В. Загальні положення застосування угоди про визнання винуватості за проектом Кримінально-процесуального кодексу України / Є.В. Повзик // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». – 2012. – № 1000. – С. 346–350.
2. Філін Д.В. «Угода про визнання вини» та можливості її застосування у кримінальному судочинстві України / Д.В. Філін // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 1052–1058. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2011/11fdvkc.pdf>.
3. Серета Г.П. Особливості угоди про визнання винуватості в кримінальному провадженні / Г.П. Серета // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 5–9.

4. Юхно О.О. Актуальні проблеми компромісу у досудовому розслідуванні при застосуванні нового кримінального кодексу України / О.О. Юхно // Закон и жизнь. – 2012. – № 8. – С. 17–22.
5. Вільгушинський М.Й. Погоджувальне правосуддя у кримінальній юстиції України: актуальні проблеми впровадження та застосування / М.Й. Вільгушинський, М.В. Сіроткіна // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2012. – № 6. – С. 97–112.
6. Повзик Є.В. Правові наслідки визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї вини (порівняльно-правове дослідження): дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Є.В. Повзик. – Х., 2013. – 230 с.
7. Сейтман С.С. Сделки о признании вины или сокращенные формы судопроизводства: по какому пути пойдет Россия / С.С. Сейтман // Российская юстиция. – 1998. – № 10.
8. Бояров В.І. Скорочена процедура судового слідства та угода про визнання вини: проблемні питання нового Кримінального процесуального кодексу України / В.І. Бояров // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2012. – № 4. – С. 150–154.
9. Ухвала Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області від 30 січня 2013 р. у справі № 676/359/13-к // ЄДРСР. – № 29076997.
10. Перепелиця С.І. Проведення у формі приватного обвинувачення: порівняльно-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С.І. Перепелиця. – Х., 2014. – 201 с.

УДК 341.45

## МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА СПІВРОБІТНИЦТВО В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО КОНТРАБАНДИ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ

## INTERNATIONAL STANDARDS AND COLLABORATION IN CRIMINAL REALIZATION IN RELATION TO CONTRABAND GOODS OF CULTURAL VALUES

**Томас Ж.Ю.,**  
*юрист фірми «Адітум»*

У статті досліджено генезу формування міжнародно-правових актів, які створили передумови для міжнародного співробітництва щодо захисту культурної спадщини. Підписання Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом розкриває нові форми співробітництва у сфері запобігання контрабанді товарів, зокрема, культурних цінностей. Національне законодавство потребує вдосконалення щодо термінологічної визначеності, строків надання відповідей на запити про міжнародну допомогу тощо.

**Ключові слова:** культурні цінності, міжнародне співробітництво під час кримінального провадження, контрабанда.

В статье исследован генезис формирования международно-правовых актов, создавших предпосылки для международного сотрудничества в сфере защиты культурного наследия. Подписание Соглашения об ассоциации Украины с Европейским Союзом раскрывает дополнительные формы сотрудничества в сфере предотвращения контрабанды товаров, в частности, культурных ценностей. Национальное законодательство нуждается в совершенствовании относительно терминологической определенности, сроков предоставления ответов на запросы о международной помощи и так далее.

**Ключевые слова:** культурные ценности, международное сотрудничество в сфере уголовного производства, контрабанда.

In article it is investigated genesis of formation of the international legal acts which have created prerequisites for the international cooperation in the sphere of protection of a cultural heritage. Signing of the Ukraine – European Union Association Agreement opens additional forms of cooperation in the sphere of prevention of smuggling of goods and, in particular, smuggling of cultural values. The national legislation needs improvement of terminological definiteness, terms of granting replies to the requests about the international help, etc.

**Key words:** cultural values, international cooperation in the sphere of criminal proceedings, smuggling.

**Постановка проблеми.** Справедливими є вислови поетів щодо мистецтва. Зокрема, Д. Зантарія зауважив: «Якщо знищити культуру, то засобом спілкування між народами буде війна» [1, с. 685]. Л. Гумільов говорив: «Мистецтво змушує серця битися в унісон, допомагає об'єднувати людей [1, с. 686]. Усвідомлюючи значення культурного та історичного надбання для людства, світовою спільнотою були розроблені уніфіковані правила й принципи, спрямовані на збереження духовності націй. Скерованість спільних зусиль пояснювалася низкою військових конфліктів, загарбницьких і руйнівних війн, а та-

кож тим, що предмети культурної спадщини стають предметом злочинів (крадіжки, контрабанди, шахрайства тощо). Одним із напрямів діяльності транснаціональної злочинності є також розробка способів вчинення злочинів, пов'язаних із предметами мистецтва. Саме це зумовило потребу врегулювання міжнародного співробітництва правоохоронних органів у боротьбі із цим видом злочину. Практика свідчить, що у сфері нелегального обігу культурних цінностей діють спеціально підготовлені злочинні групи, які мають чіткий розподіл функцій у механізмі вчинення злочинів: замовлення – викрадення – транспорту-

вання до кордону – контрабандній вивіз – передача замовнику. Цей злочин має ознаки корумпованості, а за ступенем доходів прирівнюється до незаконного обігу зброї. За свідченнями правоохоронних органів, у країнах СНД діє близько 30 злочинних угруповань, які спеціалізуються на культурній спадщині. А в Західній Європі їх нараховується більше 40 [2].

**Стан дослідження.** За даними Державної судової адміністрації України у 2012р. вартість контрабандних товарів склала 19 476 339 грн, у 2013 р. – 5 790 712 грн, при цьому вартість неповернених предметів художньої, історичної та археологічної цінності склала 11 400 грн [3]. Такі показники не є повним відображенням дійсного масштабу злочинної діяльності щодо культурних цінностей. До того ж завдана шкода не вимірюється вартісними оцінками предметів старовини.

Питання захисту культурної спадщини народів досліджуються вченими з точки зору кримінального права, кримінології, історії, культурології, криміналістики, експертології [4; 5; 6] тощо. З урахуванням інтеграційних процесів виникла потреба провести наукову розвідку міжнародного співробітництва у сфері кримінального судочинства щодо боротьби з контрабандою культурних цінностей. Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р. ретельно унормував загальні принципи такої співпраці, однак є очевидним певна специфіка під час провадження щодо окремих видів злочинів.

**Метою дослідження** є встановлення генезису принципів міжнародного співробітництва у сфері захисту культурної спадщини, співвідношення міжнародних стандартів із національними нормами, внесення пропозицій щодо чинного законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Одним із перших міжнародно-правових документів, яким було покладено початок врегулювання міжнародного співробітництва у сфері захисту й збереження культурної спадщини, є Конвенція про закони та звичаї суходільної війни, укладена в Нідерландах 29.07.1899 р. Згідно з її положеннями під час облоги і бомбардувань належить ужити всіх необхідних заходів, щоб зберегти, наскільки можливо, храми, будівлі, які слугують цілям науки, мистецтва й благодійності, шпиталі та місця, де зібрано хворих і поранених, за умови, що такі будівлі й місця не слугують водночас військовим цілям. Піддані облозі зобов'язані вирізнити ці будівлі особливими примітними знаками, щодо яких ті, що піддають місто облозі, мусять бути завчасно поінформованими (ст. XXVII). Держава, яка захопила регіон, зобов'язана зберегти основну цінність цих видів власності та управляти ними згідно з правилами володіння. Власність громад, установ церковних, благодійних, освітніх, художніх і наукових, навіть таких, що належать державі, прирівнюється до приватної власності. Будь-яке загарбання, руйнування чи умисне пошкодження таких установ, історичних пам'яток, художніх і наукових творів забороняється та підлягає переслідуванню (ст. LVI) [7].

Пізніше, у 1907 р., разом із пошуком засобів щодо збереження миру й запобігання військовим сутичкам

між народами удосконалювався також міжнародний механізм захисту національної спадщини. Так, Конвенція про закони та звичаї суходільної війни (IV Гаазька конвенція) від 18.10.1907 р. наголошувала: «Коли доведеться вдатися до зброї через події, запобігання яким виявиться неможливим, то і в цьому крайньому випадку необхідно «служити справі гуманізму». Будь-яке умисне загарбання, знищення чи пошкодження подібних установ, історичних пам'яток, творів художніх або наукових забороняється і має переслідуватись» (ст. LVI) [8].

На сьомій Міжнародній конференції американських держав, що відбулася 15.04.1935 р. в Монтевідео, було рекомендовано підписати Пакт Реріха, започаткований Музеєм Реріха в США, який мав метою універсальне прийняття прапору, уже встановленого й широко відомого, щоб захистити в час будь-якої небезпеки всі державні та приватні нерухомі пам'ятки, які становлять культурну скарбницю народів. Так, відповідно до ст. 3, щоб вирізнити історичні пам'ятки, музеї, наукові, художні, навчальні й культурні заклади, буде використано розпізнавальний прапор (червоне коло з трьома червоними кружками всередині на білому тлі) [9].

Виконавчий регламент Конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14.05.1954 р. визначив порядок створення міжнародного Реєстру культурних цінностей, що перебувають під спеціальним захистом (ст. 12). У випадку збройного конфлікту, згідно зі ст. 18, передбачалося перевезення культурних цінностей на територію іншої країни, при цьому в тексті йшлося, що «а) під час перебування культурних цінностей на території якої-небудь іншої держави остання охоронятиме ці цінності; вона піклуватиметься про них не менше, ніж про свої рівнозначні культурні цінності; б) держава, на зберіганні в якій перебувають ці цінності, поверне їх тільки після закінчення конфлікту; це повернення цінностей буде здійснене в шестимісячний строк після прохання про їх повернення; с) під час послідовних перевезень і перебування цих цінностей на території якої-небудь іншої держави вони не підлягатимуть конфіскації; держава, яка здала, і держава, яка прийняла їх на зберігання, не можуть вільно ними розпоряджатися» [10].

Підсумковий акт міжурядової конференції ООН про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14.05.1954 р. [11], щоб забезпечити повагу до культурних цінностей та їх захист під час війни й у мирний час, ознаменувався прийняттям Конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту, Виконавчого Регламенту вказаної Конвенції, Протоколу про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту.

Протокол про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14.05.1954 р. зобов'язав договірні сторони запобігати вивезенню з території, окупованої нею під час збройного конфлікту, культурних цінностей, взяти під охорону ті культурні цінності, які ввезені на її територію прямо чи опосередковано з будь-якої окупованої території,

а після припинення воєнних дій повернути культурні цінності, що знаходяться на її території, компетентним властям раніше окупованої території, якщо ці цінності були ввезені на порушення міжнародних принципів. Ці цінності ніколи не стягуватимуться як воєнні репарації [12].

Резолюція № 3.34 Генеральної конференції Організації Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури «Збереження й популяризація культурної спадщини» від 19.11.1968 р. стосувалася збереження культурних цінностей на Середньому Сході та містила звернення до Ізраїлю із закликом «прискіпливо зберігати всі історичні місця, будівлі, пам'ятки й культурні цінності, зокрема, у старій частині міста Єрусалима; утримуватися від будь-яких розкопок, переміщень цих цінностей та зміни їх характерного вигляду або культурного й історичного характеру» [13]. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12.08.1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 08.06.1977 р. суворо забороняє «здійснювати будь-які ворожі акти, спрямовані проти історичних пам'яток, творів мистецтва або місць відправлення культів, які є культурною або духовною спадщиною народів; використовувати такі об'єкти для підтримки воєнних зусиль; робити такі об'єкти об'єктами репресалій» (ст. 53) [14].

Рекомендаціями про охорону рухомих культурних цінностей ЮНЕСКО від 28.11.1978 р. [15] було вперше дано визначення «рухомі культурні цінності», під якими розуміються всі рухомі цінності, які є виявом або свідомством творчості людини чи еволюції природи, мають археологічну, історичну, художню, наукову чи технічну цінність, та наведено їх класифікацію.

Рекомендація про охорону й збереження рухомих зображень від 27.10.1980 р [16] визначила, що під «рухомими зображеннями» слід розуміти серію зафіксованих на носії зображень незалежно від методу фіксації та характеру носія (кіноплівки, магнітної стрічки тощо) зі звуковим супроводженням або без такого, що створює під час сприйняття уявлення руху та призначене для комунікації чи демонстрації глядачам або ж створюються в документальних цілях (кінематографічні твори, телевізійні твори тощо).

Рекомендація № 36 Всесвітньої конференції щодо політики у сфері культури «Збереження культурної спадщини всіх віків» від 06.08.1982 р. стосувалася активізації дій країн щодо прийняття національного законодавства з охорони й захисту культурних цінностей усіх часів. Передбачалася також підготовка кадрів та обміну міждисциплінарними експертами [17].

Особливого значення в сучасних умовах набуває боротьба з «чорними археологами». Рекомендація № 39 Всесвітньої конференції щодо політики у сфері культури «Міжнародно-правові документи про охорону культурної спадщини» від 06.08.1982 р. була присвячена перегляду відповідно до існуючих норм Рекомендації щодо міжнародних принципів, які застосовуються під час археологічних розкопок [18].

Згідно з Рекомендацією № 54 Всесвітньої конференції щодо політики у сфері культури «Повернення культурних цінностей і відновлення історичних ансамблів» держави мали підтримувати Міжурядовий комітет зі сприяння поверненню культурних цінностей країнам їх походження й надати йому всі дослідження й пропозиції технічного та юридичного характеру, які могли б виявитися корисними, потвердивши, що право на володіння цими цінностями й відчуження їх є законним і невід'ємним правом їх користувачів, яке не може бути предметом будь-яких вказівок, і що порушення цього права через присвоєння чи незаконне загарбання в жодному випадку не може тягти за собою певне право на власність володіння чи відчуження [19].

Резолюція Парламентської Асамблеї ОБСЄ XVIII щорічної сесії «Протистояння новим викликам у сфері безпеки» від 03.07.2009 р. [20] закликала всі держави до виконання своїх обов'язків у межах ОБСЄ та міжнародних зобов'язань щодо забезпечення збереження й захисту об'єктів культурної спадщини, включаючи церкви, часовні, монастирі, а також пам'ятники та об'єкти релігійного походження; запобігати розкраданням, таємним розкопкам, незаконному вивезенню та ввезенню культурних цінностей і передачі прав власності на них; розширяти співробітництво для запобігання незаконному міжнародному обігу об'єктів релігійного походження та інших культурних цінностей, а також із метою сприяння поверненню незаконно вивезених культурних цінностей.

У сучасних умовах правоохоронні органи досить ефективно використовують можливості Національного бюро Інтерполу у сфері боротьби з посяганнями на культурні цінності та предмети антикваріату [21]. Під час проведення оперативно-розшукових і слідчих (розшукових) дій щодо розкриття злочинів, пов'язаних із культурними цінностями та предметами антикваріату, правоохоронні органи України мають змогу отримати за допомогою каналів Інтерполу такі відомості: а) про підозрюваних і звинувачуваних та їх зв'язки; б) про місцеперебування або проживання підозрюваних та звинувачуваних, які виїхали за кордон (за наявності повних анкетних даних на них та відомостей про виїзд у конкретну країну); в) про наявність та юридичну (або фактичну) адресу фірми (компанії), магазинів, які спеціалізуються на торгівлі культурними цінностями; г) про виставлення конкретних творів мистецтва на відомих аукціонах; д) про ідентифікацію викраденого чи вилученого предмета.

За наявності достатніх підстав вважати, що мав місце факт вивезення викрадених в Україні культурних цінностей, предметів антикваріату за кордон, до запиту в НЦБ додається формуляр, затверджений Генеральним секретаріатом Інтерполу, який заповнюється на кожен предмет окремо. Під час затвердження Генеральним секретаріатом Інтерполу нових зразків формуляра НЦБ надсилає їх для використання правоохоронним органам України. Під час заповнення формуляра необхідно текст друкувати або

писати друкованими літерами; додати фотографію (за можливості – кольорову) розшукуваного предмета. Під час встановлення місця знаходження розшукуваних предметів орган-ініціатор їх розшуку каналами Інтерполу надсилає до НЦБ повідомлення про його припинення. У цьому повідомленні вказується така інформація: а) дата, місце й обставини знайдення предмета, спосіб його приховування, наявні пошкодження; б) прізвище, ім'я, по батькові та інші установчі відомості щодо особи, у якій знайдено викрадений предмет; в) відомості щодо інших причетних до крадіжки осіб та їх кримінальне минуле; г) номер кримінальної, оперативно-розшукової справи, матеріалу перевірки та орган, у провадженні якого вона знаходиться. У разі, якщо особа, у якій знайдено викрадений предмет, за своїм процесуальним станом є підозрюваною або звинуваченою, до повідомлення додаються фотографії та відбитки пальців такої особи. У разі отримання відомостей про виїзд за кордон осіб, причетних до викрадення культурних

цінностей і предметів антикваріату, у запиті до НЦБ необхідно вказати повні анкетні дані цих осіб та номери їх закордонних паспортів, а також відомості про попередні виїзди цих осіб за кордон (коли, у які країни, з якою метою). До запиту додаються фотографії цих осіб.

Під час відкриття кримінального провадження щодо конкретних осіб, які вчинили крадіжки культурних цінностей, предметів антикваріату та виїхали за кордон, одночасно повідомляється номер кримінального провадження, дата його відкриття, назва органу, який його відкрив [22].

**Висновки.** Підписання Україною Угоди про асоціацію з Європейським Союзом відкрило нові можливості міжнародного співробітництва в боротьбі з кримінальною чи іншою незаконною організованою або іншою діяльністю, а також із метою її попередження [19]. Таке співробітництво спрямовуватиметься, зокрема, на вирішення такої проблеми, як контрабанда культурних цінностей.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Антология мудрости / сост. В.Ю. Шойхер. – М.: Вече, 2007.
2. Мартыненко И.Э. Правовой статус, охрана и восстановление историко-культурного наследия: [монография] / И.Э. Мартыненко. – Гродно: ГрГУ, 2005. – 343 с.
3. Звіт Державної судової адміністрації про стан судочинства [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.court.gov.ua](http://www.court.gov.ua).
4. Медведев Е.В. Уголовно-правовая охрана культурных ценностей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Е.В. Медведев. – Казань, 2003. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://lawtheses.com/ugolovno-pravovaya-ohrana-kulturnyh-tsennostey>.
5. Овчинникова С.А. Методика расследования контрабанды культурных ценностей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / С.А. Овчинникова; Санкт-Петербургский университет. – СПб., 2001. – 21 с.
6. Васильев Д.В. Контрабанда культурных ценностей: криминологическое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Д.В. Васильев. – М., 2008. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1296842>.
7. Конвенція про закони і звичаї суходільної війни від 29.07.1899 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_765](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_765).
8. Конвенція про закони і звичаї суходільної війни (IV Гаазька конвенція) від 18.10.1907 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>.
9. Договір про захист художніх і наукових закладів та історичних пам'яток (Пакт Реріха) від 15.04.1935 р. // Україна в міжнародно-правових відносинах. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – Кн. 2: Правова охорона культурних цінностей.
10. Виконавчий регламент Конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14.05.1954 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws>.
11. Підсумковий акт міжурядової конференції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14.05.1954 р. // Конвенции и рекомендации ЮНЕСКО по вопросам охраны культурного наследия: сборник. – М., 1990. – С. 10.
12. Протокол про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14.05.1954 р. // Відомості Верховної Ради Союзу РСР. – 1957. – № 3(870). – Ст. 54.
13. Резолюція № 3.34 Генеральної конференції Організації Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури «Збереження й популяризація культурної спадщини» від 19.11.1968 р. // Акты Генеральной конференции ЮНЕСКО. XV сессия. Резолюции. – Париж, 1968. – С. 59–61.
14. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 08.06.1977 р. // Права людини і професійні стандарти для військовослужбовців у документах міжнародних організацій. – Амстердам; К., 1996. – Кн. 2: Гаазькі та Женевські конвенції.
15. Рекомендація про охорону рухомих культурних цінностей ЮНЕСКО від 28.11.1978 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_727](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_727).
16. Рекомендація ЮНЕСКО про охорону та збереження рухомих зображень від 27.10.1980 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_270](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_270).
17. Рекомендація № 36 Всесвітньої конференції щодо політики у сфері культури «Збереження культурної спадщини всіх віків» від 06.08.1982 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_744](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_744).
18. Рекомендація № 39 Всесвітньої конференції щодо політики у сфері культури «Міжнародно-правові документи про охорону культурної спадщини» від 06.08.1982 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_747](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_747).
19. Рекомендація № 54 Всесвітньої конференції щодо політики у сфері культури «Повернення культурних цінностей і відновлення історичних ансамблів» від 06.08.1982 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_753](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_753).
20. Резолюція Парламентської Асамблеї ОБСЄ XVIII щорічної сесії «Протистояння новим викликам у сфері безпеки» від 03.07.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1014.6841.0>.
21. Інструкція про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів від 09.01.1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1035.35.1>.
22. Угода про асоціацію України з Європейським Союзом від 21.03.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.kmu.gov.ua](http://www.kmu.gov.ua).



## ОЧЕВИДНА НЕДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗУ ЯК КРИТЕРІЙ ЗДІЙСНЕННЯ ОКРЕМОЇ СУДОВОЇ ПРОЦЕДУРИ ВИЗНАННЯ ДОКАЗУ НЕДОПУСТИМИМ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

### OBVIOUSLY INADMISSIBILITY OF EVIDENCE AS IMPLEMENTATION CRITERIA SPECIFIC JUDICIAL PROCEDURES FOR THE RECOGNITION OF INADMISSIBLE EVIDENCE DURING THE CRIMINAL PROCEEDINGS

**Тютюнник В.В.,**

*здобувач кафедри кримінального процесу  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті проводиться наукове дослідження такої процесуальної категорії в кримінальному провадженні, як «очевидна недопустимість доказу». Системний аналіз ст. ст. 86–89 Кримінального процесуального кодексу України дозволяє говорити про розмежування законодавцем поняття «недопустимий доказ» та «очевидно недопустимий доказ». Результатом роботи є висновок щодо критеріїв, за допомогою яких суд під час кримінального провадження має визнати доказ очевидно недопустимим в окремій судовій процедурі.

**Ключові слова:** допустимість доказів, кримінальне провадження, «очевидна недопустимість доказу».

В статье проводится научное исследование такой процессуальной категории в уголовном производстве, как «очевидная недопустимость доказательств». Системный анализ ст. ст. 86–89 Уголовного процессуального кодекса Украины позволяет говорить о разграничении законодателем понятий «недопустимое доказательство» и «очевидное недопустимое доказательство». Результатом работы является заключение относительно критериев, с помощью которых суд в ходе уголовного производства должен признать доказательство очевидно недопустимым в отдельной судебной процедуре.

**Ключевые слова:** допустимость доказательств, уголовное производство, «очевидная недопустимость доказательств».

In the article the scientific study of such procedural categories as «obvious inadmissibility of evidence» in a criminal proceeding. System analysis of art. 86–89 of the Criminal Procedure Code of Ukraine suggests delimitation legislator concept of «inadmissible evidence» and «obvious inadmissible evidence». Result is a conclusion about the criteria by which a court in criminal proceedings must admit proof obviously unacceptable in a separate judicial procedure.

**Key words:** admissibility of evidence, criminal proceedings, «clear evidence of inadmissibility».

Загальновідомо, що докази й доказування є центральним моментом усієї системи кримінального процесу, а якість норм доказового права – одним із визначальних показників рівня розвитку кримінального процесуального права держави. Саме на підставі зібраних (отриманих) на досудовому слідстві доказів суд, оцінивши їх із точки зору належності, допустимості, достовірності, та всієї сукупності – достатності, вирішує основні питання в кримінальному судочинстві про наявність кримінального правопорушення та винність особи в його вчиненні.

Серед масиву новел Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПКУ) пильної уваги заслугове інститут допустимості доказів, зокрема такий його елемент, як правила (критерії) визнання доказів допустимими або недопустимими.

В останні роки питання допустимості доказів у кримінальному процесуальному праві України було предметом дослідження таких вітчизняних науковців, як Н.М. Басай, В.П. Гмирко, О.В. Капліна, Л.М. Лобойко, М.А. Погорецький, О.Г. Шило, М.Є. Шумило та інші.

Запровадження в КПКУ нових наукових термінів, зокрема «очевидна недопустимість доказу», зумовило потребу в з'ясуванні їх процесуального змісту. Саме на вирішення вказаних завдань спрямовано наше дослідження.

Системний аналіз положень ст. ст. 87–89 КПКУ дозволяє зробити висновок, що серед усіх доказів, отриманих під час кримінального провадження з порушенням закону, законодавець фактично розрізняє три види:

1) безумовно недопустимі, тобто ті, про недопустимість яких прямо вказується в КПКУ (наприклад, протоколи, складені під час здійснення слідчих (розшукових) дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу (п. 1 ч. 2 ст. 87 КПКУ); протоколи, складені внаслідок проведення будь-яких слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду (ст. 223 КПКУ));

2) умовно недопустимі, допустимість чи недопустимість яких визначається судом у кожному конкретному випадку залежно від встановлених обставин кримінального провадження (наприклад, протокол обшуку, якщо його проведено в житлі за участю почастих, які при цьому постійно не знаходилися на місці фактичного проведення обшуку);

3) очевидно недопустимі (ч. 2 ст. 89 КПКУ).

Виходячи з положень ст. 87 КПКУ, можна дійти висновку, що у вказаній класифікації перші два види недопустимості доказів пов'язані з істотністю порушень прав і свобод людини, гарантованих Консти-

туцією України та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ч. ч. 1, 2 ст. 87 КПКУ), а третій – з оціночним поняттям «очевидна недопустимість доказів у кримінальному провадженні». Так, відповідно до ч. 2 ст. 89 КПКУ в разі встановлення *очевидної недопустимості доказу* під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочато.

Тлумачення вищевказаного положення ч. 1 ст. 89 КПКУ в нерозривному зв'язку з іншими частинами цієї норми дозволяє зробити певні висновки, а саме:

а) очевидну недопустимість доказу може бути встановлено лише в процесі судового розгляду, а наслідком відповідної процедури має бути ухвала суду, постановлена в судовому засіданні про визнання доказу очевидно недопустимим;

б) визначення змісту такої процесуальної конструкції, як «очевидна недопустимість доказу», є критерієм розмежування випадків, коли суд може сам ініціювати розгляд питання про визнання доказу недопустимим під час судового розгляду, а коли це можуть зробити лише сторони кримінального провадження, потерпілий;

в) очевидну недопустимість доказу може бути встановлено судом як на початку дослідження доказу, так і на будь-якому етапі його аналізу.

Зазначені висновки ґрунтуються на аналізі поняття «очевидна недопустимість доказу», тому необхідно встановити процесуальне наповнення відповідної дефініції. Також необхідно з'ясувати, яке смислове навантаження вклав законодавець у поняття «недопустимість доказу» та «очевидна недопустимість доказу», чи є ці категорії сумісними, або ж поняття «очевидна недопустимість доказів» є похідним від поняття «недопустимий доказ» і лише констатує той чи інший ступінь неякісності доказу з точки зору допустимості. Потребує встановлення питання про існування певних правил розмежування вказаних понять та можливості їх застосування окремо залежно від конкретної процесуальної ситуації, обумовленої обставинами кримінального провадження.

Не можна залишити поза увагою, що на поставлені нами запитання вже намагалися дати відповідь деякі вчені [3, с. 305; 2, с. 202; 5, с. 462; 4, с. 357–358].

Так, на думку Д.А. Захарова та А.В. Руденко, вирішення питання про наявність очевидної недопустимості доказу має важливе значення. Насамперед це дозволяє сторонам будувати свої позиції з урахуванням змін у доказовій базі безпосередньо в ході судового розгляду, оскільки, за загальним правилом, суд остаточно вирішує питання недопустимості доказу в нарадчій кімнаті під час постановлення судового рішення. У науковій літературі до очевидно недопустимих доказів відносять фактичні дані, що відповідають певним ознакам. По-перше, це докази, отримані за наявності порушень, наведених у ч. 2 ст. 89 КПКУ, оскільки їх недопустимість не пов'язана з фактичними наслідками таких порушень. По-друге,

до цієї групи слід віднести випадки, коли можна говорити про презумпцію незаконності дій або рішень у разі відсутності певних документів чи матеріалів (наприклад, у кримінальному провадженні немає даних про залучення захисника у випадках, коли його участь є обов'язковою, тощо) [2, с. 202–203].

Аналіз ст. 89 КПКУ дозволяє дійти висновку, що законодавець ознаки недопустимості доказів поділяє на очевидні та неочевидні. Залежно від цього визначається момент прийняття рішення щодо недопустимості доказів, який окреслено межами судового розгляду. Вказане не означає, що визнання доказів недопустимими повинне відкладатися до ухвалення вироку (ст. 374 КПКУ). Так, у ч. 3 ст. 358 КПКУ передбачено можливість виключення під час дослідження документів із переліку доказів, якщо є сумніви в їх достовірності. Зазначене пояснюється тим, що законодавець вимагає усунути з процесу доказування ті докази, які мають очевидні ознаки недопустимості. У зв'язку із чим немає потреби досліджувати інші докази, оскільки в такому випадку змішуються різні поняття: законність отримання доказів та їх достовірність, що означає відповідність їх дійсності. Перевірка достовірності доказів дійсно вимагає зіставлення з іншими матеріалами провадження, отримання додаткових доказів, які підтверджують або спростовують доказ, що перевіряється. Визнання судом доказів недопустимими за виявлення таких ознак пояснюється тим, що допустимість доказів є не лише гарантією їх достовірності, а й забезпечує дотримання прав учасників процесу в ході проведення слідчих (розшукових) дій, дослідження доказів, у тому числі права підозрюваного та обвинуваченого на захист [3, с. 239].

У цілому, підтримуючи зазначені вище міркування процесуалістів, вважаємо за доцільне продовжити аналіз поняття «очевидна недопустимість доказу» для виокремлення його наукового змісту в нашому дослідженні.

Смислове навантаження слова «очевидність» доцільно розглядати за допомогою лексикології (від гр. *lexis* – слово і *logos* – вчення), яка вивчає словниковий склад мови – значення слів, їх походження, зв'язок з іншими словами. Так, у словниках розрізняють таке граматичне значення слова «очевидність»: ясність, зрозумілість, безспірність, безсумнівність [8; 9].

Цікавою та ґрунтовною в аспекті окресленого питання, на наш погляд, є думка щодо поняття «очевидне-неочевидне» психолога В.І. Гинецинського, який зазначає, що «очевидне» має сенс безперечного, безпосередньо даного, яке не вимагає яких-небудь особливих обґрунтувань, само собою зрозумілого, тривіального, досягнення чого не вимагає особливих розумових зусиль. У свою чергу «неочевидне» осмислюється як те, щодо чого є сумніви, що вимагає спеціальних обґрунтувань, доказів, додаткових підтверджень, що саме по собі не зрозуміле. Також учений звертав увагу, що те, що виступає як очевидне з певного погляду в одній предметній сфері, в іншій предметній сфері приймає статус неочевидного [1, с. 37].

З теорії лексикології відомо, що кожному слову може відповідати багато базових значень (певних смислів), а граматичне значення кожного слова доцільно визначати, зважаючи на ті суспільні відносини, де воно застосовується. Саме тому процесуальну конструкцію «очевидна недопустимість доказу», на наш погляд, слід розглядати крізь призму положень інституту доказового права та обов'язково в його нерозривному зв'язку з кримінально-процесуальними правовідносинами.

У розрізі досліджуваного питання варто звернутися до роз'яснень, які містяться в листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) від 05.10.2012 р. № 223-1446/0/4-12 «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України». Так, п. 8 цього документа містить положення, відповідно до якого, роз'яснивши обвинуваченому суть обвинувачення, головуючий має з'ясувати в учасників судового провадження думку про те, які докази необхідно дослідити. Суд, керуючись загальними засадами здійснення кримінального провадження, перед безпосереднім дослідженням доказів має забезпечити змагальність, рівність сторін, свободу в поданні ними своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості, самостійного обстоювання стороною обвинувачення й стороною захисту своїх правових позицій, здійснення ними інших процесуальних прав, зокрема щодо подання клопотання про визнання доказів недопустимими, а також *відомостей, які свідчать про їх очевидну недопустимість*, тощо.

Слід зазначити, що доказами в кримінальному провадженні, згідно зі ст. 84 КПКУ, є фактичні дані, отримані в передбаченому КПКУ порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд встановлюють наявність або відсутність фактів та обставин, які мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Зауважимо, що застосоване законодавцем під час надання визначення поняття «докази» формулювання «фактичні дані, отримані в передбаченому КПКУ порядку» та положення ч. 3 ст. 17 КПКУ про те, що обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, свідчать, що відомості, матеріали та інші фактичні дані, отримані органом досудового розслідування в передбаченому процесуальним законом порядку чи з його порушенням, є *очевидно недопустимими*, а це, відповідно до ч. 2 ст. 89 КПКУ, тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочато. Зазначене правило застосовується також щодо доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав і свобод людини (ст. 87 КПКУ) за умови підтвердження сторонами кримінального провадження їх *очевидної недопустимості*. В іншому випадку суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення. У п. 9 листа йдеться про те, що

учасники судового провадження за наслідками огляду речових доказів або під час такого огляду можуть заявляти клопотання про визнання речового доказу недопустимим. У такому випадку суд, заслухавши інших учасників судового провадження, за необхідності думку експерта чи спеціаліста, *встановивши очевидну недопустимість доказу*, тобто отримання його в порядку, не встановленому КПКУ чи з його порушенням, визнає, відповідно до ч. 2 ст. 89 КПКУ, такий доказ недопустимим та припиняє його дослідження в судовому засіданні [7].

Положення, які містяться у листі ВССУ, дозволяють виокремити деякі позиції судової палати в кримінальних справах щодо конструкції «очевидна недопустимість доказів», а саме:

а) відомості, матеріали та інші фактичні дані, отримані органом досудового розслідування в передбаченому процесуальним законом порядку чи з його порушенням, є очевидно недопустимими;

б) відомості, матеріали та інші фактичні дані, отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини (ст. 87 КПКУ), є очевидно недопустимими за умови підтвердження сторонами кримінального провадження їх очевидної недопустимості;

в) сторони мають доводити «очевидну недопустимість доказів», зокрема, шляхом надання суду відповідних відомостей, заслуховування думки експерта, спеціаліста тощо.

Отже, вбачається, що в поняття «очевидність» лексикологія та психологія вкладають інше смислове навантаження, ніж судді судової палати в кримінальних справах ВССУ. Так, останні для визначення «очевидності» оперують оціночними поняттями, наприклад, «докази, отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини». Крім того, ВССУ вважає, що можна доводити очевидну недопустимість у процесі дослідження доказу шляхом надання певних документів, проведення процесуальних дій, іншими словами, можливість переконання (доведення) про існування цієї недопустимості учасникам судового провадження. Не слід забувати також про те, що судова практика використання в рішенні доказів, отриманих із порушенням закону, визнає недопустимими доказами не всі без винятку такі докази, а обов'язково з урахуванням істотності цих порушень.

На відміну від зазначеної вище позиції ВССУ, психологи та філологи, як стверджувалося нами в тексті статті, вкладають у поняття «очевидність» інший смисл, зокрема, це повинен бути такий стан (відчуття) людини, яка має певні базові знання й досвід, що не потребує додаткових досліджень обставини внаслідок її безсумнівності, безспірності для особи та всіх звичайних людей.

Відсутність чіткого визначення в КПКУ змісту поняття «очевидна недопустимість доказу в кримінальному провадженні» на практиці під час судового розгляду призводить до виникнення ситуацій, коли суддям важко зорієнтуватися й визначитися, що це: «очевидно недопустимий доказ», тому вирішувати питання виключення його з доказового масиву необхідно в окремій процедурі в судовому засіданні з постановленням

відповідної ухвали, або ж питання про допустимість доказу слід вирішувати в процесі його оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення.

Таким чином, для єдності судової практики виникає нагальна потреба в науковому обґрунтуванні й нормативному закріпленні в КПКУ змісту поняття «очевидна недопустимість доказу». Доцільним, на наш погляд, є встановлення певних критеріїв під час визначення очевидної недопустимості доказів. Вважаємо, що цими критеріями можуть бути такі:

а) очевидно недопустимим є доказ, будь-яке порушення процедури отримання якого, згідно з положеннями КПКУ, є безумовною підставою визнання його недопустимим (наприклад, протоколи, складені внаслідок проведення будь-яких слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду (ст. 223 КПКУ));

б) доказ є очевидно недопустимим, коли недопустимість ґрунтується на обставинах, які є безсумнівними, беззаперечними, зрозумілими для всіх учасників судового провадження та не потребують додаткового дослідження (наприклад, протокол, отриманий внаслідок проведення слідчої (розшукової) дії не уповноваженим суб'єктом). Відповідні обставини можуть стати відомими на початку аналізу доказу з точки зору його допустимості або виявитися в процесі подальшого його дослідження. В обох випадках виявлення обставин, які свідчать про очевидну недопустимість доказу, є перешкодою для подальшого його дослідження;

в) в основу очевидної недопустимості доказів не може бути покладено обставини, які мають оціночний характер (наприклад, «істотність порушення прав і свобод людини», «порушення права особи на захист») та потребують дослідження.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гинецинский В.И. Пропедевтический курс общей психологии : [учеб. пособие] / В.И. Гинецинский. – СПб. : Изд-во Санкт-Петербургского ун-та, 1997. – 200 с.
2. Захаров Д.А. Роль суду у формуванні доказової бази у кримінальному провадженні / Д.А. Захаров, А.В. Руденко // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2012. – Т. 25(64). – № 2. – С. 199–204.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : [наук.-практ. коментар] / за заг. ред. проф. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
4. Литвин О.В. Деякі питання порядку визнання судом недопустимих доказів у стадії судового розгляду / О.В. Литвин // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-1 – С. 356–358.
5. Панасюк О.А. До проблеми класифікації повноважень суду першої інстанції на стадії судового розгляду в кримінальному провадженні / О.А. Панасюк // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матер. IV міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 95-річчю з дня народження проф. М.В. Салтевського (м. Одеса, 2 листопада 2012 р.). – О. : Фенікс, 2012. – 525 с.
6. Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.10.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://sc.gov.ua/ua/2012\\_rk.html](http://sc.gov.ua/ua/2012_rk.html).
7. Рожнова В.В. Недопустимість доказів у кримінальному провадженні / В.В. Рожнова // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 4. – С. 301–306.
8. Словник української мови : в 11 т. – Т. 5. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/ochevdynyj>.
9. Толковый словарь Даля онлайн [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://slovardalja.net/word.php?wordid=23982>.

## РОЗДІЛ 10 СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.962 (477)

### СУД У СИСТЕМІ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН COURT IN THE PUBLIC RELATIONS

**Баронін Д.Б.,**

*здобувач кафедри організації судових та правоохоронних органів  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті суд розглядається як учасник суспільних відносин. Обґрунтовується, що одним із механізмів трансформації інституту суду з виключно державного (а отже, політичного) органу в соціальний інститут, тобто орган, основним призначенням якого є слугування інтересам членів суспільства щодо надання умов для ефективного захисту їх права, є саме впровадження ефективного соціального контролю за діяльністю суду.

**Ключові слова:** суд, суспільство, види контролю, соціальний контроль, межі соціального контролю.

В статье суд рассматривается как участник общественных отношений. Обосновывается, что одним из механизмов трансформации института суда из исключительно государственного (политического) органа в социальный институт, то есть орган, основным предназначением которого является обслуживание потребностей членов общества в эффективном механизме защиты их права, является именно внедрение эффективного социального контроля над деятельностью суда.

**Ключевые слова:** суд, общество, виды контроля, социальный контроль, пределы социального контроля.

The article is considered as a member of the court of public relations. It is proved that one of the mechanisms of transformation of the institution of exclusively public (political) authority in a social institution that is a body whose primary purpose is to serve the needs of members of society in an effective mechanism to protect their rights, there is the introduction of effective social control over the activities of the court.

**Key words:** court, society, types of control, social control, social control limits.

**Актуальність теми.** В Україні суд є одним з основних складників політичного устрою країни й визначається самостійними завданнями й засобами їх виконання, відповідною системою в механізмі державних органів і специфічною формою діяльності, що прямо впливає на соціальні й політичні процеси держави. Він як державний інститут має прояв через власну постійну загребувальність суспільством, володіє дієздатністю й спроможністю до втілення й практичної реалізації в найширшому спектрі соціальних явищ: від мегаполітичного (міжнародного) рівня до сфери приватного життя. Проте такий статус можливий лише за умов розвиненого громадянського суспільства, де суд існує як цілісне й багатофункціональне явище, як органічна єдність громадського й особистого, політичного й правового, соціального й духовного. У зв'язку із цим актуалізується питання взаємодії суду та інститутів громадянського суспільства, механізмів, що дозволяють трансформуватися суду із суто державного (а значить і політичного) інституту в соціальний, що є, власне, для нього природним статусом. Одним із засобів забезпечення такої взаємодії є соціальний контроль над судом.

**Стан дослідження теми.** Питанню взаємодії суду та суспільства останнім часом приділяється все більша увага вітчизняними правниками, зокрема, цій тематиці присвячували свої праці М.Й. Вільгушинський, С.В. Гладій, В.В. Городовенко, І.С. Марочкін, Л.М. Москвич, О.О. Овсяннікова, С.В. Прилуцький та ін. Оскільки видів взаємодії між зазначеними со-

ціальними інститутами чимало, ми поставили за мету проаналізувати ресурси соціального контролю як одного з механізмів взаємодії суду та суспільства.

Будучи інтегрованою в державний механізм, суд виконує функцію посередника в суперечках між учасниками суспільного життя і являє собою достатньо ефективний засіб примирення й розв'язання соціальних конфліктів. У цьому бачиться головна соціальна цінність правосуддя й основна причина, через яку суб'єкти соціального життя конституують судову владу. Водночас судова влада (як і інші гілки влади) і структури громадянського суспільства зв'язані генетично. У суспільстві, де немає місця для громадянської ініціативи, не може існувати незалежна судова влада, а широке розповсюдження нігілістичного настрою масової свідомості у відношенні до легальних форм задоволення своїх потреб і захисту інтересів руйнує фундамент існування судової влади. Тому судова влада потребує, по-перше, соціального контролю з боку представників суспільства за справедливим застосуванням не тільки закону, а й норм моралі, з врахуванням місцевих традицій і звичаїв, що склалися, та, по-друге, забезпечення представниками суспільства таких умов, які можуть гарантувати суддям незалежність від незаконного впливу офіційних структур і самостійність у формуванні їхнього внутрішнього переконання в судовій справі, саме тому актуальним є питання визначення способів та меж соціального контролю над судом [1, с. 242].

Соціальний контроль – це спосіб саморегуляції соціальної системи, який забезпечує впорядкованість взаємодій між людьми завдяки нормативному регулюванню. До його системи входять всі способи реакції як великих суспільних утворень, так і конкретного індивіда на різноманітні конкретні дії людини чи груп, усі засоби суспільного тиску для того, щоб поставити позанормовану поведінку та діяльність у певні соціальні межі.

Різновидом соціального контролю є соціально-правовий контроль. Це об'єктивний процес, який є передумовою для сталого розвитку будь-якого громадянського суспільства. Соціально-правовий контроль сприяє підтримці цілісності та організації суспільства, посиленню державного порядку. Він є вирішальним чинником у вирішенні суперечок і подоланні конфліктів, що виникають у процесі функціонування та розвитку суспільства. Його здійснення пов'язане з об'єктивною необхідністю підтримувати динамічний баланс суб'єкта та об'єкта в процесі державного управління. Соціально-правовий контроль сприяє не тільки виправленню помилок, подоланню девіантної поведінки, а також підтримці соціальних та правових нововведень, розвитку правової культури й покращенню політичних інститутів суспільства [2, с. 27].

Зазвичай соціальний контроль поділяють на неформальний та формальний. Неформальний соціальний контроль може полягати в застосуванні неформальних нормативних вимог, санкцій, «неофіційного» соціального тиску. Наприклад, може бути у формі приписів норм-очікувань, схвалення, поглядів підтримки або невдоволення, погроз, а також переконань. Неформальний контроль – це процес взаємного контролю учасників будь-якого процесу, наприклад, різні форми реакції суспільної думки щодо функціонування суду (осуд, критика, невдоволення). Під формальним розуміють державний контроль, що здійснюють соціальні інститути й організації, а також юридичні норми, призначення яких – захист певного соціального порядку.

Отже, контроль над судовою системою може бути неформальним (із боку інститутів громадянського суспільства) та формальним (із боку держави).

Зважаючи на характер відносин об'єкта й суб'єктів контролю, він може поділятися на зовнішній та внутрішній. У системі зовнішнього контролю «першим» є законодавець, котрий у законодавчих актах визначає заходи та межі зовнішнього контролю щодо кожної окремої установи. Іншими словами, саме Верховна Рада України має визначити способи здійснення соціального контролю над судами.

Внутрішній контроль здійснюється безпосередньо всередині органів та установ однієї системи. Внутрішній контроль охоплює всю діяльність предмета, що досліджується, а система зовнішнього контролю найчастіше утворюється як вузькоспеціалізована й стосується лише певної функції або окремої сторони діяльності підконтрольної ланки. Внутрішній контроль нерозривно пов'язаний із завданнями, поставленими перед системою, а зовнішній значною мірою зумовлений необхідністю забезпечити вирішення

суспільних завдань і реалізації загальнодержавних інтересів.

Контроль може бути кваліфікований за різними підставами. Проте одним із найважливіших критеріїв класифікації соціального контролю є суб'єктний. Саме від того, хто здійснює контроль, який його правовий статус, мета, обов'язки й функції, залежать види контролю, зміст, цілі й завдання.

Традиційно, залежно від суб'єктів, що здійснюють контроль щодо судової системи, виділяють міжнародний, державний та громадський контроль. Усі ці суб'єкти самостійні, мають свої особливості, які полягають у неоднакових межах та обсязі контрольного впливу, змісті контрольної діяльності, юридичних наслідках контролю. Водночас між різними суб'єктами існує діалектичний взаємозв'язок, заснований на загальній меті, принципах, об'єкті контрольної діяльності, яка у свою чергу забезпечує єдність і цілісність механізму контролю за діяльністю судової системи. Контрольний вплив різних суб'єктів доповнює й посилює один одного, дає змогу підвищити ефективність діяльності судової системи з вирішення найважливіших завдань.

В.С. Шестак, досліджуючи державний контроль, висловив оригінальну думку й запропонував залежно від суб'єкта поділяти контроль у державі на наднаціональний (наддержавний) та національний (внутрішньодержавний), а останній – на громадський, державний та контроль органів місцевого самоврядування [3, с. 11].

Дійсно, існування в межах держави громадянського суспільства передбачає наявність таких двох глобальних видів контролю, як наднаціональний (міжнародний) та національний (внутрішньодержавний), різновидами якого є державний і недержавний (контроль інститутів громадянського суспільства) контроль. Причому як державний, так і контроль інститутів громадянського суспільства може бути зовнішнім і внутрішнім [4, с. 44–45].

Світовий досвід сучасних демократичних країн показує, що судова влада – це результат політичного компромісу, що досягається між законодавчою та виконавчою владою. Водночас незалежна судова влада – це результат компромісу, який досягається між державою та громадянським суспільством. Так, саме завдяки відповідним правовим інститутам суспільство попереджає й не допускає виключну підлеглість судової влади державі в особі її органів чи посадових осіб. С.В. Прилуцький вважає, що компроміс між державою та громадянським суспільством у питанні організації судової влади та здійснення правосуддя реалізується перш за все у формі громадянського контролю. Зокрема, суспільство реалізується під час здійснення правосуддя через безпосередню участь представників громадянського суспільства (народних засідателів, присяжних). Рівнозв'язку між суспільством та державою сприяє адвокатура як незалежний правозахисний інститут громадянського суспільства, що має стати важливою опорою судової влади. Крім того, громадський контроль над судовою владою має здійснюватися через відкритість право-

суддя (гласність та відкритість судочинства), доступність засобів масової інформації до судової інформації та її об'єктивне висвітлення [5, с. 237].

Водночас, на думку В.В. Городовенка, контроль громадськості над судами можливий завдяки наявності, по-перше, гласності, відкритості (публічності) судового розгляду; по-друге, наявності інституту відводу суддів за ініціативою учасників процесу або самих суддів; по-третє, участі народу в здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних; і по-четверте, включення до складу кваліфікаційних комісій суддів та Вищої ради юстиції, крім суддів, представників юридичної громадськості [6, с. 24].

Юридичною й суспільною практикою вироблені певні форми контролю суспільства над правосуддям: гласність процедури судочинства; демократичний порядок формування судової системи й суддівського корпусу; інформованість суспільства про механізм функціонування судової влади, про ухвалені нею рішення, про призначення й особисті якості її представників, а також надання гласності й відкритого обговорення всіх цих питань у межах публічного дискурсу. Разом усе це складає відкритість, «прозорість», або транспарентність, правосуддя. Вона покликана виконувати такі функції:

- контроль громадянського суспільства над незалежністю й справедливістю судочинства;
- створення умов для одноманітності практики застосування й дотримання закону;
- забезпечення юридичної економії, яка дозволяє учасникам процесу повно й оперативно охопити як весь нормативний матеріал, так і практику його судового застосування.

Тому, як справедливо зазначає О.О. Овсяннікова, транспарентність судової влади – необхідна умова здійснення ефективного громадського контролю. Транспарентна судова влада дозволить суспільству контролювати забезпечення незалежності та справедливості судочинства, створить умови для одноманітності практики застосування й дотримання закону, а також дозволить учасникам судового процесу повно й оперативно охопити як весь нормативний матеріал, так і практику його судового застосування [7, с. 9].

Як вбачається, мета соціального контролю над судом – формування суспільної довіри до нього. Основною проблемою в питанні довіри до суду як інсти-

туту підтримання правопорядку й справедливості є впевненість у його незалежності. Незалежність як якість судової системи в сучасній вітчизняній літературі трактується в двох аспектах: 1) незалежність як самостійність судової влади, відсутність легальних повноважень, що дозволяють втручатися в її компетенцію органам законодавчої та виконавчої влади; 2) незалежність як самостійність і незаангажованість судді під час прийняття рішення в справі.

Місія суду полягає в тому, щоб визначити міру й межі свободи індивіда та межі розсуду публічної влади. Будучи незалежним інститутом публічної влади, судова влада, виконуючи функцію правосуддя, покликана забезпечувати політичну стабільність країни, захищаючи конституційний лад від узурпації та зловживання владою з боку політичних партій чи груп, окремих інститутів публічної влади (президента, парламенту, уряду та ін.). Судова влада – це особливий, проте самостійний учасник політичного життя країни, який активно впливає на правову систему країни, її організацію, розвиток та стабільність. Саме суд повинен здійснювати судовий контроль над законністю у сфері політики. Зокрема, контролювати законність створення та діяльність політичних партій, забороняти неконституційні партії, гарантувати дотримання політичних прав громадян та ін.

Крім того, на основі принципу верховенства права з функції правосуддя виокремлюється функція з виявлення прогалин у законодавстві та оперативного їх усунення шляхом добування права. Суддя як носій судової влади – це самостійна особистість, яка своїм рішенням забезпечує не лише правосуддя, розв'язуючи правові конфлікти, а й утверджує ним гармонію правової системи, стабільність соціальних, економічних та політичних відносин у країні.

**Висновки.** Суд у системі суспільно-правових відносин має бути незалежною стороною між державою (органами державного управління) та людиною. Незалежна судова влада – це необхідний атрибут громадянського суспільства, де суд виступає не складовою системи державного апарату та управління, а є незалежним та безстороннім посередником між громадянським суспільством та державою. Такі стан та роль судової влади встановлюється завдяки прямій та активній участі членів громадянського суспільства в її організації та діяльності, зокрема, через інститути соціального контролю.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Прилуцький С.В. Громадянське суспільство в механізмі судової влади та правосуддя: теоретико-правовий аспект / С.В. Прилуцький // Кримінальне право та кримінологія. – 2010. – № 1. – С. 236–243.
2. Спільник С.І. Теоретико-правові аспекти соціального контролю // Держава та регіони. Серія «Право». – 2012. – № 2. – С. 27–31.
3. Шестак В.С. Державний контроль в сучасній Україні (теоретико-правові питання): автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.С. Шестак. – Х., 2002. – 19 с.
4. Пальченкова В.М. Класифікаційна модель соціального контролю над пенітенціарною системою: теоретико-правовий аспект / В.М. Пальченкова // Держава та регіони. Серія «Право». – 2011. – № 4. – С. 44–49.
5. Прилуцький С.В. Громадянське суспільство в механізмі судової влади та правосуддя: теоретико-правовий аспект / С.В. Прилуцький // Кримінальне право та кримінологія. – 2010. – № 1. – С. 236–243.
6. Городовенко В.В. Актуальні проблеми забезпечення відкритості судової влади / В.В. Городовенко // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 12(136). – С. 22–27.
7. Овсяннікова О.О. Транспарентність судової влади: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 / О.О. Овсяннікова. – Х., 2009. – 20 с.

## ДО ПИТАННЯ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В СУДОВІЙ СФЕРІ

### THE ISSUE PREVENT CORRUPTION IN THE JUDICIARY

Гладій С.В.,

*здобувач кафедри організації судових та правоохоронних органів  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті аналізуються організаційно-правові заходи протидії корупції в судовій владі. На підставі аналізу корупційних практик у судовій сфері робиться ряд пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання та практики, що може сприяти зниженню рівня корупціогенності в судовій владі. Робиться висновок про необхідність прийняття антикорупційних стандартів у судовій сфері.

**Ключові слова:** корупція, судова влада, делегітимаційні фактори, корупційні практики, антикорупційні стандарти.

В статье анализируются организационно-правовые механизмы противодействия коррупции в судебной власти. На основании анализа коррупционных практик в судебной сфере делается ряд предложений по совершенствованию правового регулирования и практики, что может способствовать снижению уровня коррупциогенности в судебной власти. Делается вывод о необходимости принятия антикоррупционных стандартов в судебной сфере.

**Ключевые слова:** коррупция, судебная власть, делегитимационные факторы, коррупционные практики, антикоррупционные стандарты.

The article analyzes the organizational and legal mechanisms for combating corruption in the judiciary. Based on the analysis of corrupt practices in the judiciary is a number of proposals to improve the regulation and practices that can help reduce the corruption in the judiciary. Concludes on the need for anti-corruption standards in the judicial.

**Key words:** corruption, judiciary, delegitimizing factors, corrupt practices, anti-corruption standards.

**Актуальність теми.** Одним із найсерйозніших делегітимаційних факторів, що підриває авторитет влади та суспільну довіру до неї, є корупція. Останнім часом корупція в Україні набула ознак системного явища, яке проникло у всі сфери суспільного життя. Система судової влади як частина системи державної влади не стала виключенням. Відповідно до громадської думки в Україні судова влада є найслабшою ланкою в державі з високим рівнем корупції. У громадському сприйнятті саме судова гілка влади є найкорумпованішою, вона здатна підпадати під комерційний та політичний вплив. Серед суддів відмічається досить високий рівень некомпетентності. У статті ми спробуємо проаналізувати корупційні ризики в судовій діяльності та виокремити можливі системи заходів організаційно-правового характеру, спрямовані на протидію проявам корупції в судовій сфері.

**Стан дослідження теми.** На засіданні Парламентської асамблеї Ради Європи (ПАРЄ) серед питань, які розглядалися стосовно нашої країни, було й питання щодо корупційності судової системи. Зокрема, у Резолюції ПАРЄ стосовно України (№ 1755(2010) від 5 жовтня 2010 р.) цей орган Ради Європи надає оцінку саме питанням боротьби з корупцією й одночасно реформі судової системи, зокрема у п. 7.3.1 ПАРЄ наголосила, що реформа судової системи та правосуддя має важливе значення для зміцнення верховенства права в Україні, і вона (реформа) має проводитися, зокрема, з огляду на ліквідацію всіх форм корупції в судовій системі, водночас забезпечивши незалежність судів. З профілактичною метою ПАРЄ запропонувала створити механізм у державі, який мінімізуватиме ризик корупції судової системи. Це означає, що держава має розробити

професійні й етичні стандарти для суддів, створити ефективний механізм моніторингу стану корупції. ПАРЄ пропонує забезпечити цілковиту прозорість у порядку набору, просування на службі й звільнення суддів; проводити публічні кампанії або програми для того, щоб прищепити повагу до судової системи й роз'яснити громадянам важливість і наслідки її реформування [1].

Україна визнала високий рівень корупціогенності у владі, більш того – її системний характер, що загрожує національній безпеці, та прийняла Національну антикорупційну стратегію на 2011–2015 роки, яка була схвалена Указом Президента України від 21 жовтня 2011 року № 1001/2011. Однак події осені 2013 р. та зими 2014 р. яскраво продемонстрували неефективність реалізованих заходів у сфері протидії корупції, у тому числі й у судовій владі, а отже, ця проблематика потребує нових заходів, нових підходів та бажання влади знизити рівень корупції і, як наслідок, відновити довіру до влади взагалі та судової влади зокрема.

**Мета статті** – визначити основні недоліки антикорупційної політики в судовій сфері та внести пропозиції щодо їх усунення.

**Виклад основного матеріалу.** Слід зазначити, що проблема корупції в судовій владі є типовим явищем для країн перехідного типу. Для більшості таких країн корупція в судовій владі спричиняє більше шкоди, ніж будь-яка інша, оскільки припущення, що судові органи є корумпованими, породжує сумніви в ефективності антикорупційної діяльності як такої та взагалі щодо ефективності захисту права засобами суду. За таких умов створення ефективних механізмів подолання та попередження корупції в органах судової влади є найбільш складним елементом



антикорупційних стратегій. Тому, які б складнощі (економічні, політичні) не виникали в державі в зазначеній сфері, необхідно докласти максимальні зусилля для того, щоб такі стратегії якомога повніше втілювалися в життя. Цей процес тривалий, оскільки передбачає не лише створення відповідної правової бази та достатньо високого рівня розвитку економіки країни, а й зміни в психології наших громадян, для яких досі залишається характерним високий рівень сприйняття корупції як соціального явища (у тому числі й так званої «схильності» до корупційних моделей поведінки) [2, с. 5–8].

На наш погляд, системність як ознака корупції обумовлює необхідність застосування таких за масштабом системних засобів протидії їй, які можуть розглядатися як інструменти легітимації публічної влади загалом та судової – зокрема.

Передувати створенню ефективних державних механізмів протидії корупції має аналіз типових (можливих) проявів корупції, що є характерними саме для судової влади.

На наш погляд, корупція в судовій владі може бути визначена як використання суддями та посадовими особами, що здійснюють адміністративне управління, судовими органами статусу своїх організаційних та владних повноважень усупереч встановленим Конституцією України та законодавством норм їх функціонування. Судова корупція носить специфічний характер, оскільки у випадку отримання неправомірної вигоди в обмін на використання своїх владних повноважень суддя виносить рішення або вирок від імені держави, таким чином корупціонер фактично прикривається нормою права. Ще однією з особливостей корупції в судових органах є її латентний характер. Практично виключається ситуація, коли суддя особисто натякає на необхідність пропозиції йому якоїсь неправомірної вигоди, а тим більше особисто отримує її від безпосередньо зацікавленої особи. Інша риса судової корупції – її корпоративність, якою можна пояснити відсутність кримінальних справ, порушених за фактами корупції в судах.

У контексті цієї статті нас цікавить визначення основних факторів, детермінуючих корупційні процеси в судовій владі, що дозволить сформулювати пропозиції, спрямовані на попередження делегітимації судової влади. На наш погляд, з точки зору зручності для аналізу існуючі (можливі) корупційні практики в судовій владі можуть бути поділені на дві групи: 1) під час здійснення судочинства; (2) під час організаційного забезпечення роботи суду.

Як свідчить дисциплінарна практика суддів, до основних корупційних практик у процесі судочинства належать такі: неповідомлення всіх учасників судового процесу, які беруть участь у судовому розгляді, про дату й місце судового розгляду, а також незалучення до справи як третіх осіб тих суб'єктів, чий права або інтереси, очевидно, буде зачіпати дане рішення; безпідставна відмова учасника процесу в ознайомленні з матеріалами справи чи здійсненні повного фіксування судового засідання; фальсифі-

кація протоколу судового засідання; умисне невнесення в протокол судового засідання певних свідчень від осіб, які брали участь в засіданні, якщо такі свідчення мали важливе значення для об'єктивного вирішення спору; знищення матеріалів звукозапису; прийняття ухвали про забезпечення позову, якщо застосування відповідних заходів не є необхідним, обмежує права й свободи особи або якщо при цьому має місце заздалегідь вирішення питань, пов'язаних із розглядом справи по суті; прийняття до розгляду та розгляд справи з порушенням правил підсудності, встановлених процесуальним законодавством; порушення правил внутрішнього розподілу справ у суді відповідно до спеціалізації суддів; вирішення в судовому рішенні питань, що вже вирішені в іншому судовому рішенні, яке набрало законної сили [3].

Вважаємо, для запобігання корупційним практикам у процесі судочинства доцільним буде запровадження таких організаційно-правових заходів: 1) внести зміни до Законів України «Про судоустрій та статус суддів» щодо обов'язкового розміщення на загальнодоступних офіційних Інтернет-порталах щорічної інформації про кількість та категорії розглянутих справ окремими судами, а також кожним окремим суддею цих судів із зазначенням кількості скасованих, змінених рішень та ухвал; підстав скасування, зміни рішень і ухвал, наявності порушень дисциплінарних проваджень та прийнятих рішень про притягнення до дисциплінарної відповідальності; 2) внести зміни до Законів України «Про судоустрій та статус суддів» з метою запровадження уніфікованого поняття конфлікту інтересів у сфері правосуддя як ситуації, за якої пряма чи непряма особиста заінтересованість судді впливає або може впливати на неупереджене, об'єктивне виконання ним судових функцій або під час існування загрози виникнення протиріччя між особистою заінтересованістю судді й законними інтересами фізичних, юридичних осіб чи держави – сторін судового процесу. Як один із випадків конфлікту інтересів у сфері правосуддя передбачити перебування на посадах судді та голови суду вищої інстанції цієї юрисдикції осіб, які є родичами чи свояками, а також неприпустимість розгляду місцевими судами справ за участю особи, яка є головою апеляційного суду цього ж апеляційного округу; 3) як принцип судочинства необхідно передбачити в загальних положеннях всіх процесуальних кодексів України право особи на законне, обгрунтоване та справедливе судові рішення; 4) внести зміни до Закону України «Про судоустрій та статус суддів», згідно з якими запровадити офіційну уніфіковану в усіх судах загальнодоступну систему (з вірогідною забороною розголошення відомостей, що дають можливість ідентифікувати фізичну особу) про рух справи в суді через мережу Інтернет.

Щодо організаційно-правових засад попередження корупційних практик під час організаційного забезпечення роботи суду, то слід відзначити запровадження в судах системи автоматизованого розподілу справ між суддями. Як свідчить практика, використання автоматизованого розподілу справ між

суддями не стало панацеєю від корупційних ризиків. Зокрема, несанкціоноване втручання в роботу автоматизованої системи документообігу, від чого не застрахований будь-який програмний продукт. З метою попередження можливості стороннього втручання в її роботу пропонуємо ряд механізмів технічного захисту: використання в переліку суддів не їх прізвищ, а певних порядкових номерів, які відображатимуть їхнє навантаження на поточний момент; щоденну зміну порядкового номеру суддів у списку, серед яких розподіляються справи, тощо.

Також у вищезазначеному аспекті актуалізується питання професійної «якості особистих характеристик» суддів, що поєднується з високим рівнем правосвідомості, професійною мужністю та усвідомленням особистої відповідальності за прийняте рішення. Тому логічним буде висновок про необхідність попередження проникнення до суддівської професії осіб, схильних до вчинення корупційних практик. Одним із необхідних складових в цьому процесі є запровадження етичних стандартів судової діяльності.

Аналіз міжнародної практики дозволяє визначити такі вимоги, обов'язки та обмеження для суддів: а) вимоги щодо наявності високих моральних якостей; б) вимоги «попереджувальної поведінки» як під час виконання професійних обов'язків, так і поза службою, щоб не тільки не допустити порушень, але й не визвати підозр у порушенні; в) обмеження або заборона на отримання винагород та дарунків; г) обмеження або заборона щодо заняття політичною та будь-якою іншою діяльністю.

В Україні суддівське співтовариство прийняло власний Кодекс професійної етики суддів, норми якого є підставою для кваліфікації проступку судді під час притягнення його до юридичної відповідальності. Однак загальність та розпливчастість у формулюванні положень, закріплених в Кодексі професійної етики судді, значно ускладнює їх застосування. Подолати такі негативні моменти можливо, наприклад, завдяки конкретизації положень та включення до структури кодексу коментарів стосовно кожного з положень. Відсутність у тексті українського кодексу коментарів до статей пояснюється прийнятою в нашій країні юридичною технікою складання законодавчих актів, відповідно до якої коментар не є частиною нормативного акта. Вважаємо, такий коментар Кодексу професійної етики судді потрібен і може бути розроблений на підставі узагальнення практики застосування кодексу.

Водночас досі відсутнє законодавче закріплення етичних вимог до кандидатів у судді та механізму їх встановлення. На наш погляд, запровадження механізму оцінки відповідності особистих якостей кандидата на посаду судді загальним етичним засадам суддівської професії сприятиме попередженню проникнення до корпусу суддів осіб, які схильні до вчинення корупційних діянь.

З метою підвищення ефективності контролю за «моральним обличчям судді», на наш погляд, доцільно удосконалити правову регламентацію роботи

служби дисциплінарних інспекторів, яку створено на підставі ч. 2 ст. 98 Закону України «Про судову систему і статус суддів» від 07 липня 2010 р. Зважаючи на особливості діяльності вказаної служби, до її складу слід обирати юристів із бездоганною репутацією, необхідними знаннями й досвідом практичної діяльності на посаді судді, адвоката або прокурора не менше десяти років, а умови праці повинні сприяти ефективності виконання їхньої роботи, а також своєчасному виявленню корупційних практик у судовій системі та оперативному прийняттю заходів для усунення від посади суддів, що їх вчиняють.

Серед корупціогенних чинників, які є найвпливовішими, можна назвати також і економічні. З прийняттям Закону України «Про судову систему і статус суддів» 2010 р. значна їх частина втратила свою актуальність, зокрема, через законодавчий (а не підзаконний, як було до цього) порядок вирішення низки питань щодо фінансування судової влади. Так, на законодавчому рівні регламентовано засади й порядок фінансування судів. Законодавець передбачає участь органів судової влади, які забезпечують фінансування судів із Державного бюджету (п. 6 ст. 142 Закону України «Про судову систему і статус суддів»), у бюджетному процесі. Їхнє значення полягає в тому, що фінансування судів повинно здійснюватись у повному обсязі, згідно з відповідними статтями видатків бюджетної класифікації. Уряд не вправні зменшувати такі видатки залежно від надходження коштів у дохідну частину бюджету. Однак у вказаному законі не міститься механізм дотримання цих положень. Тому доцільним було б передбачити можливість безакцептного списання обсягів фінансування у випадках ненадходження таких коштів у встановлений строк; передбачити вимогу, відповідно до якої зменшення розміру видатків бюджетних коштів на наступний фінансовий рік менш ніж на 5% від затвердженого розміру в поточному році може мати місце тільки за згодою з'їзду суддів України (Ради суддів України).

Певний корупційний ризик закладено й у норму, що регламентує процедуру визначення сум видатків із Державного бюджету України на поточний фінансовий рік. Зараз ці питання вирішують органи виконавчої влади за участю судових органів. Зокрема, голова Державної судової адміністрації України у встановлений законодавством строк повинен подати до Кабінету Міністрів України заяву щодо фінансування судів загальної юрисдикції та органів суддівського самоврядування. Під час складання такої заяви важливе значення відіграв би підрахунок середньої вартості розгляду кримінальної чи цивільної справи (виходячи із цього, потрібно визначати вартість правосуддя в цілому). Це дасть змогу за допомогою такого орієнтиру обґрунтувати потреби судів у коштах за їх матеріальному забезпечення. Така заявка попередньо повинна бути узгоджена з Головою Верховного Суду України й схвалена з'їздом суддів України (Радою суддів України). Крім того, доцільно було б доповнити закон положенням щодо участі голови ДСА в процесі обговорення проекту держбюджету й у Верховній Раді України, особливо якщо

під час його складання не були повністю враховані бюджетні запити судової влади.

**Висновки.** Вищезазначене актуалізує питання розроблення та запровадження в практику функціонування судової влади антикорупційних стандартів як «єдиних для відокремленої сфери правового регулювання гарантій, обмежень чи заборон, що забезпечують попередження або зменшення впливу корупції на функціонування цієї сфери» [4]. Тобто мова йде про доцільність розроблення системних заходів заборон, обмежень та дозволів, спрямованих на попередження корупційних практик у сфері організації та функціонування судової влади.

На наш погляд, ключовими питаннями (відправними точками) під час розробки таких антикорупційних стандартів для сфери судової влади повинні стати: а) статус судді (кваліфікація та спосіб добору й призначення на посади, термін перебування на посаді, можливості для кар'єрного просування); б) рівень фінансового забезпечення функціонування судів (гарантії належного й своєчасного фінансування

судів; індексація та паритетність під час розподілу фінансових ресурсів між гілками влади; виключення одностороннього впливу виконавчої влади під час формування бюджетного запиту на потреби судової влади; підвищення якості умов роботи для працівників апарату суду); в) правова регламентація (удосконалення механізмів притягнення до юридичної відповідальності за вчинення корупційного діяння; мінімізація суддівського угляду, дискреційних повноважень; стандарти якості процесуальних рішень суду); г) соціальний контроль (удосконалення роботи Єдиного державного реєстру судових рішень, повноважень представників народу під час здійснення судочинства; відкритість судових слухань для суспільства й преси тощо); д) організація роботи суду (рівномірність та оптимальність навантаження на суддів; удосконалення системи роботи зі справами, документообігом у суді; спрощення процедури звернення до суду; універсальність юрисдикції суду тощо). Зменшення проявів корупції в судовій системі призведе до підвищення легітимності судової влади.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Функціонування демократичних інституцій в Україні : Резолюція 1755(2010) Парламентської Асамблеї Ради Європи, ухвалена в Страсбурзі 4 жовтня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a19](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a19).
2. Корупційні ризики в кримінальному процесі та судовій системі / М.В. Буроменський, О.В. Сердюк, І.М. Осика та ін. ; Інститут прикладних гуманітарних досліджень. – К. : ФОП О.М. Москаленко, 2009. – 220 с.
3. Марцинкевич А.М. Збірник рішень про притягнення суддів до відповідальності / [А.М. Марцинкевич, Н.Г. Шукліна, О.В. Шамрай, О.П. Іщенко, М.М. Самофал] ; за заг. ред. проф. В.Т. Маляренка. – К., 2012. – 230 с.
4. Основи законодавства про корупційну політику : Модельний закон, прийнятий на XXII пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць СНД (постанова від 15 листопада 2003 року) // Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ. – 2004. – № 33. – С. 235–260.

УДК 342.571

## СУДОВА ВЛАДА ТА ГРОМАДСЬКА ДУМКА: ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ

### JUDICIAL POWER AND PUBLIC OPINION: THE PROBLEM DESCRIPTION

**Овсяннікова О.О.,**

*кандидат юридичних наук,*

*асистент кафедри організації судових та правоохоронних органів  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена постановці проблеми взаємодії судової гілки влади та громадської думки. Визначається поняття «громадська думка» та здійснюється її аналіз як соціальної інституції. Вказуються основні фактори, які впливають на формування громадської думки в суспільстві. Аналізуються основні теоретичні та практичні засади взаємодії судової влади та громадськості.

**Ключові слова:** громадськість, громадська думка, довіра суспільства, судова влада, судова система, судді.

Статья посвящена постановке проблемы взаимодействия судебной ветви власти и общественного мнения. Определяется понятие «общественное мнение» и осуществляется его анализ как социального института. Указываются основные факторы, которые влияют на формирование общественного мнения. Анализируются теоретические и практические основы взаимодействия судебной власти и общественности.

**Ключевые слова:** общественность, общественное мнение, доверие общества, судебная власть, судебная система, судьи.

The article is devoted to the description of the interaction between judicial power and public opinion problem. The definition of “public opinion” is given and it is being analyzed as a social institution. Major factors that influence public opinion are shown. Theoretical and practical basics of the interaction between the public and judicial power are analyzed.

**Key words:** the public, public opinion, public confidence, judicial power, judicial system, judges.

**Постановка проблеми.** За останнє десятиріччя інтерес до громадської думки в Україні помітно зріс, що насамперед зумовлено демократизацією політичного, соціально-економічного, духовного життя. З переходом України на демократичні засади поступово змінюються і взаємини між громадською думкою та владою: влада все активніше намагається апелювати до громадської думки, прислухатися до неї, використовувати її у своїй управлінській діяльності. Тому вивчення та аналіз питань, пов'язаних із проблемами взаємовідносин влади та громадськості, нині є вкрай актуальним.

**Метою** наукової статті є визначення поняття «громадська думка» як соціальної інституції встановлення основних теоретичних та практичних засад взаємодії судової влади та громадськості, а також висвітлення основних показників, які впливають на формування громадської думки.

**Стан дослідження.** Аналізом проблем, пов'язаних з природою, джерелами та механізмами формування, закономірностями функціонування громадської думки, її структурою, займається спеціальна соціологічна теорія – соціологія громадської думки. Її формування пов'язано з діяльністю таких соціологів, як: Г. Тард, В. Тьоніс, Дж. Геллап, Ф. Олпорт, Е. Ноель-Нойман та ін. Серед сучасних науковців велику увагу висвітленню питань, пов'язаних з громадською думкою, приділяли В.Г. Городяненко, В.С. Коробейніков, Г.М. Петришин, С.Б. Подлевський, Т.В. Сасінська-Клас та багато інших.

Що стосується досліджень у сфері взаємодії громадян та судової влади, то слід зазначити, що вони вже неодноразово здійснювалися в Україні. Ці дослідження стосувалися, головним чином, сприйняття громадянами судової системи взагалі, її відкритості/закритості, рівня обізнаності громадян щодо судової системи. Зокрема, вказані питання знайшли своє відображення в працях таких вчених та практиків, як: О.Б. Абросімова, О.С. Денісова, О.І. Євтушенко, В.М. Лебедєв, І.С. Марочкін, С.В. Праскова, С.В. Прилуцький, О.М. Овчаренко, О.Б. Прокопенко, А.В. Смирнов та інших.

Разом із тим, комплексного вивчення питань безпосереднього співвідношення судової гілки влади та громадської думки наразі в Україні не здійснювалося.

**Виклад основного матеріалу.** Перш за все, у рамках цієї статті, необхідно визначити, що ж являє собою категорія «громадська думка» як соціальна інституція, та які фактори впливають на формування громадської думки. Громадська думка є одним з найдавніших феноменів суспільного життя. Зростання її впливу на соціальні відносини пов'язане з демократизацією життя, підвищенням культурного та освітнього рівня населення, процесами глобалізації тощо. Термін «громадська думка» (англ. «public opinion») вперше застосував у другій половині ХІІ ст. англійський державний діяч лорд Д. Солсбері на означення моральної підтримки населенням країни дій парламенту. Поступово цей термін став загальноприйнятим. Нині усталеним є сприйняття громадської думки у двох вимірах. По-перше, як оцін-

не судження – йдеться про те, що громадська думка завжди містить оцінку громадськістю конкретних проблем, явищ, процесів суспільного життя, ставлення до конкретних об'єктів дійсності. Тому вона є сукупним оцінним судженням певної групи людей щодо подій, явищ соціальної дійсності. По-друге, громадська думка сприймається як важлива соціальна інституція суспільства – у демократичному суспільстві вона є одним з елементів прийняття рішень на всіх рівнях управління (державному, регіональному, муніципальному тощо). Як і всі соціальні інституції, громадська думка перетворює невпорядковані, випадкові, стихійні соціальні взаємодії між населенням та політичними, управлінськими структурами на впорядковані, тривалі, контрольовані, тобто окультурює цю взаємодію, оснащує її механізмами та усталеними правилами. На думку сучасного українського соціолога В.Г. Осовського, зміст громадської думки як соціальної інституції постає як сукупне ставлення, виражене у формі оцінного судження між суб'єктами громадської думки (громадськістю) та суб'єктами влади з приводу оцінки, змісту, способу розв'язання певної політичної, економічної, екологічної, соціальної проблем.

Отже, громадська думка – це специфічний вияв масової свідомості, що виражається в оцінках (вербальних і невербальних) і характеризує ставлення людей до суспільно значущих подій і фактів, актуальних проблем суспільного життя [1, с. 245]. Громадська думка фіксує насамперед сприйняття дійсності через призму масової свідомості. У ній відображаються як спільні, так і специфічні інтереси класів, національних, професійних, духовних та інших спільностей, у цілому суб'єктів політичного процесу [2, с. 100].

Формування громадської думки в сучасному суспільстві зумовлено як позитивними, так і негативними наслідками тих радикальних змін, які розпочалися в Україні наприкінці 80-х рр. минулого століття і продовжуються донині, а саме:

- 1) економічними та політичними реформами, незавершеність і половинчастість яких неоднозначно позначилися на розвитку українського соціуму загалом, становищі більшості груп населення зокрема;
- 2) кризовими соціально-економічними явищами, які призвели до погіршення матеріального стану населення та зубожіння найбільш незахищених його верств;
- 3) поширенням корупції, злочинності та їх негативними впливами на морально-психологічний стан суспільства;
- 4) відходом держави від патерналістської опіки і неготовленістю більшості громадян діяти самостійно, ініціативно, підприємливо, ризикувати і нести відповідальність за результати власної діяльності й вибору;
- 5) руйнацією стереотипів, установок – суспільної свідомості, моралі, норм і традицій, сформованих попередньою системою та повільним формуванням нових суспільних цінностей;
- 6) кризовими явищами у сфері ідеології, культури, духовності тощо [3, с. 103].

Руйнування ідеологічних підвалин попередньої суспільної системи, усталених моделей життєдіяльності та формування нових ідеологічних цінностей, моделей поведінки не могло не позначитися на загальному стані масової суспільної свідомості. Як свідчать дані соціологічного моніторингу українського суспільства, показовими стали: майнова нерівність (українське суспільство поступово ставало все більше біполярним, причому із значним переважанням числа тих, хто опинявся за межею бідності); зубожіння малозахисених верств населення (особливо пенсіонерів); соціальне напруження (у суспільстві взагалі та в окремих регіонах зокрема). Кризові явища зачепили і сферу духовної культури. Знецінилися фактори, які в умовах стабільного розвитку держави гарантують її носіям соціальну захищеність (рівень освіти, професійна компетентність поки що не забезпечують їх власникам необхідний життєвий рівень, як наслідок – зниження їх суспільної престижності). Усе це позначилося на загальній психологічній атмосфері українського суспільства. За даними опитувань, проведених Інститутом соціології НАН України, близько половини наших громадян не задоволені своїм життям, а більше 60% – не впевнені у власному майбутньому. Маже у половині опитаних було зафіксовано високий і підвищений рівень тривожності. Чверть українців постійно відчують напруженість і роздратування, кожен десятий – страх і тугу [3, с. 109].

Слід зазначити, що ці показники не є типовими лише для останніх років. Протягом усього періоду незалежності України соціологи фіксують переважання серед населення головним чином негативних почуттів, таких як роздратованість, розчарування, апатія, тотальна недовіра, тривога, страх, втрата віри в майбутнє, ностальгія, розгубленість.

Неефективність діяльності владних структур зі створення умов для нормальної життєдіяльності суспільства призвела до різкого зниження рівня довіри населення до всіх без винятку владних інститутів України, у тому числі й до органів судової влади. Однак це зовсім не означає, що через кризовий стан у суспільстві можна виправдати безвідповідальність влади. Навпаки, саме складний соціально-економічний і духовний стан сучасного українського суспільства вимагає від влади бути відповідальною за прийняття та виконання рішень.

Традиційно вважається, що порівняно із законодавчою та виконавчою гілками державної влади, громадська думка має найменший вплив на судову владу. Адже законодавча влада видає закони в інтересах народу (у цьому сенсі кожний закон виступає своєрідним оформленням виражених у громадській думці загальних цінностей, інтересів, пріоритетів тощо), а виконавча влада займається їх реалізацією (у цій діяльності суспільна думка фактично виступає тією інстанцією, яка оцінює діяльність виконавчої влади, тому остання не може дозволити собі не брати до уваги домінуючі на рівні суспільної свідомості пріоритетні цінності та орієнтації). Щодо діяльності судової гілки влади, то часто вона окреслюється

як суто «технічна» і обмежується правом винесення рішень відповідно до закону.

Разом із тим, судова влада повинна контролювати правовий характер

нормативних актів, захищати права громадян від свавілля влади, тлумачити і конкретизувати закон, видавати правові акти – судові рішення, які є загальнообов'язковими на території України. Конституцією суд наділяється значенням основного гаранта, що забезпечує захист прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина. Саме на суд як на орган судової влади, суспільство покладає особливу відповідальність за правильне застосування законів, за утвердження режиму законності в державі. Визнання, дотримання і захист прав людини та громадянина – це обов'язок держави, який може бути реалізований передусім через діяльність судової влади. Доволі низький рівень обізнаності та інформованості громадян щодо судочинства як особливого правового механізму, а також усталений стереотип сприйняття судової влади як «останньої» у трійці державної влади, суттєво ускладнює процедуру визначення параметрів та каналів взаємовпливу між громадською думкою та владою [4, с. 32].

Головне, цільове призначення суду – вирішення конфліктів, спорів, що виникають у суспільстві. Ця соціальна функція існувала завжди, оскільки вона необхідна в будь-якому колективі людей як діяльність третьої сторони, яка неупереджено та авторитетно вирішує спір. Суд своєю діяльністю покликаний вносити примирення, знімаючи напруження та конфронтацію, адже правосуддя несе функцію стабілізації та примирення. Отже, вважаємо, що з усіх гілок державної влади судова влада має бути найбільш наближеною до населення, оскільки суд переводить абстрактну суспільну користь законів у площину конкретних приватних інтересів. Тут громадянин має право розмовляти з державою як рівний, а тому саме суди повинні бути публічними органами. Публічність процесу в сучасному цивілізованому судочинстві сприймається не тільки як офіційність, а й як здатність суду однаково чути голоси всіх, а не тільки сильніших [5, с. 348]. На наш погляд, становлення незалежної та дієвої судової влади в Україні не зможе відбутися без прямої та активної ролі суспільства.

Останнім часом проблемі формування громадської думки щодо діяльності органів судової влади почало приділятися більше уваги. Зокрема, проводилися численні дослідження, соціологічні опитування щодо з'ясування ставлення громадськості до судової влади. Результати таких досліджень, як правило, засвідчували, що громадяни вважають суди одним із найбільш корумпованих органів державної влади та оцінюють їх діяльність як неефективну. Так, серед інших, найбільшими проблемами вважаються занадто довгий судовий процес, безвідповідальність суддів, недостатня проінформованість громадян [6, с. 8]. Така громадська думка певною мірою відображає реальний стан справ, який виник у результаті недостатнього фінансування судів, неналежного адміністрування судової гілки влади та розбіжностей у за-

конодавстві. Проте, з іншого боку, не треба забувати, що така оцінка діяльності судової системи є великою мірою суб'єктивною, сформованою на підставі почутого та переданого засобами масової інформації, висловлювань з боку представників виконавчої та законодавчої влади. Одним із важливих суб'єктивних чинників, що впливають на формування громадської думки, є низька поінформованість громадян про діяльність судової гілки влади і навіть про свої права.

Судова система України спирається на повагу, довіру та впевненість громадськості в її незалежності, безсторонності та ефективності. Вагомою запорукою стабільного та авторитетного становища влади в суспільстві є формування в громадській думці сталого переконання в правоті, незалежності та об'єктивності судової влади, що забезпечуватиме судовим рішенням своєрідний «кредит» громадської довіри, коли кожний громадянин, навіть не погоджуючись із винесеним судом рішенням, однаково вважатиме його правильним і справедливим, виходячи із загального переконання в авторитетності судової влади.

Настанова на підвищення авторитету влади в суспільстві диктує необхідність гармонізації взаємин між суспільством (громадською думкою) та владою, причому суди в цьому процесі повинні відігравати активну роль і цілеспрямовано діяти в напрямі утворення позитивного образу суду в громадській думці. Слід зазначити, що безпосередньо самі представники судової гілки влади занепокоєні таким низьким рівнем громадської довіри до них та сьогодні беруть на себе зобов'язання робити все можливе для того, щоб підтримувати в суспільстві почуття довіри до судів. З метою покращення ситуації Радою суддів України спільно з Державною судовою адміністрацією України був прийнятий Стратегічний план розвитку судової влади України на 2013–2015 роки, відповідно до якого першочерговими завданнями, що стоять перед судовою владою України щодо підви-

щення та підтримки високого рівня довіри громадськості до судів, навіть за умов, коли судова система може розраховувати більшою частиною на свої ресурси, є наступні:

1) розробити і впровадити національну інформаційно-комунікаційну концепцію судової влади України, яка включатиме співробітництво зі ЗМІ, створення прес-центру судової влади для забезпечення єдності й одноголосності судової влади, належного реагування як на внутрішні, так і зовнішні інформаційні запити та інформування суспільства про потреби, проблеми і досягнення української судової влади, формування позитивного іміджу судової системи;

2) вдосконалювати відносини між судами і суспільством з метою підвищення правової культури суспільства та сприйняття роботи судів, при цьому налагоджувати співпрацю таким чином, щоб запобігати конфлікту інтересів та не перешкоджати здійсненню правосуддя; включаючи належне й ефективне співробітництво з громадськими організаціями, навчальними закладами, зокрема з метою виховання в дітей та підлітків поваги до судової влади, формування знань про їхні права та їх захист, та про функціонування судової системи загалом [7].

**Висновки.** Отже, в умовах сучасності проблеми налагодження взаємозв'язків судової влади та громадськості є досить гострими та потребують врегулювання. Адже довіра громадян – це особливе джерело сили судової влади й одночасно показник її ефективності. Влада, яка не має підтримки населення, якій не довіряють люди, не життєздатна. Збереження такого стану справ може призвести до підвищення соціальної напруги в суспільстві. Зміцнення ж авторитету суду сприятиме досягненню суспільного визнання цього інституту, що виявлятиметься в довірі до нього суспільства. Тому серед найважливіших завдань, які стоять перед судовою владою в державі, є здобуття довіри громадян, зміцнення свого авторитету і підвищення соціального статусу в суспільстві.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Соціологія : [підручник] / за ред. В.Г. Городяненка. – К. : ВЦ «Академія», 2008. – 544 с.
2. Подлевський С.Б. Взаємовплив політичної влади та громадської думки в контексті трансформації суспільства / С.Б. Подлевський // Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. – № 1. – 2009. – С. 100.
3. Комунікації судової влади : [науково-практичний посібник] / [Логунова М.М., Лашкіна М.Г., Гвоздик П.О., Алексєєв А.Г.]. – К. : АДЕФ-Україна, 2012. – 274 с.
4. Вінокурова Л.В. Судова влада як правовий механізм захисту та реалізації прав громадян / Л.В. Вінокурова // Вісник Вищої ради юстиції. – № 2. – 2010. – С. 31-37.
5. Прилуцький С.В. Судова влада і громадянське суспільство: взаємозв'язок, місце та роль у правовій державі / С.В. Прилуцький // Правова держава. – Вип. 21. – С. 342-351.
6. Дослідження якості роботи судів з використанням методології карток громадянського звітування : [навчальний посібник] / Проект USAID «Україна: верховенство права». – К., 2010. – 128 с.
7. Стратегічний план розвитку судової влади України на 2013-2015 роки // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://court.gov.ua/userfiles/Strateg%20plan.doc>.

## ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРОКУРОРОМ ПРАВА НА ПРАЦЮ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ

## FEATURES PROTECT PROSECUTORS THE RIGHT TO WORK OF MINORS

Павлійчук В.А.,  
здобувач

Національної академії прокуратури України

У статті проаналізовано особливості захисту прокурором права на працю неповнолітніх з урахуванням їх соціально-правового статусу, умов реалізації неповнолітніми трудових прав та засобів і способів забезпечення їх дотримання. Висвітлюються способи захисту трудових прав, які застосовуються у прокурорській практиці, зокрема для забезпечення захисту прав неповнолітніх на працю. Також автор запропонував авторське визначення поняття способів захисту трудових прав.

**Ключові слова:** трудові права неповнолітніх, захист прокурором прав дитини, права неповнолітніх на працю, засоби захисту права, способи захисту трудових прав.

В статье проанализированы особенности защиты прокурором права на труд несовершеннолетних с учетом их социально-правового статуса, условий реализации несовершеннолетними трудовых прав, средств и способов обеспечения их соблюдения. Освещаются способы защиты трудовых прав, которые применяются в прокурорской практике, в частности для обеспечения защиты прав несовершеннолетних на труд. Также автор предложил авторское определение понятия способов защиты трудовых прав.

**Ключевые слова:** трудовые права несовершеннолетних, защита прокурором прав ребенка, права несовершеннолетних на труд, средства защиты прав, способы защиты трудовых прав.

The paper analyzes the features to protect prosecutors the right to employment of minors with regard to their social and legal status, conditions for juvenile labor rights and ways and means to ensure their compliance. Highlights ways to protect labor rights, which are used in prosecution practice, particularly for child protection to work. Also offered by the copyright definition of ways to protect labor rights.

**Key words:** labor rights of minors, Prosecutor protection of children's rights, rights of minors to work, remedies, ways to protect labor rights.

**Постановка проблеми.** Трудові відносини всіх працівників регулює, у першу чергу, Кодекс законів про працю України, сприяючи підвищенню продуктивності праці, поліпшенню якості роботи, ефективності суспільного виробництва і зростанню на цій основі матеріального і культурного рівня життя трудящих, зміцненню трудової дисципліни.

Законодавство про працю визначає високий рівень умов праці, охорону трудових прав працівників, однією з категорій яких є неповнолітні особи.

У Кодексі законів про працю України передбачено низку вимог, які забезпечують соціально-правовий захист осіб віком до 18 років. У ст. 51 Конституції України проголошено, що сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою. В Україні сформовано систему органів державної влади і місцевого самоврядування, завданням яких є вирішення питань забезпечення прав дітей, а також сприяти запобіганню негативним явищам у дитячому середовищі. Це відповідає вимогам ст. 3 Конвенції ООН про права дитини. Захист прав та інтересів дітей є одним з найважливіших завдань держави, оскільки ставлення до дітей, їхніх прав і свобод відображає рівень гуманності та цивілізованості суспільства.

Важливою складовою в механізмі захисту трудових прав неповнолітніх є діяльність органів прокуратури, яка охоплює зазначену сферу. Відповідно до наказу Генерального прокурора України від 1 листопада 2012 року № 16 гн «Про організацію діяльнос-

ті органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей» забезпечення додержання законів про права неповнолітніх на працю та працевлаштування, створення безпечних умов праці визначено пріоритетними напрямками нагляду за додержанням і застосуванням законів і представницької діяльності.

Безумовно, прокурорський захист трудових прав неповнолітніх забезпечується можливістю застосування широких повноважень Генеральним прокурором України та підпорядкованими йому прокурорами для виявлення, припинення, подальшого попередження порушення трудових прав неповнолітніх та їх відновлення (наглядові повноваження, заходи представницького характеру, кримінально-правові заходи, координаційні повноваження прокурора тощо). Разом із тим, у практичній прокурорській діяльності щодо захисту трудових прав неповнолітніх виникає низка проблемних питань, які пов'язані із застосуванням ними різних форм реалізації права на працю, використанням багатьох способів та заходів їх захисту.

**Стан дослідження.** Зазначимо, що проблеми прокурорського захисту трудових прав неповнолітніх частково досліджували у своїх працях М. Дудін, К. Левченко, Г. Попов, О. Удалова, І. Трубавіна та інші, проте багато практичних питань потребують подальшого комплексного опрацювання.

**Метою** цієї статті є правовий аналіз особливостей захисту прокурором права на працю неповнолітніх з урахуванням їх соціально-правового статусу,

умов реалізації неповнолітніми трудових прав та засобів і способів забезпечення їх дотримання.

**Виклад основного матеріалу.** Захист прокурором трудових прав неповнолітніх, зокрема щодо забезпечення їхнього права на працю і працевлаштування, створення безпечних умов праці є спеціалізованою сферою прокурорської діяльності за двома ознаками – суб'єкт (неповнолітня особа у віці від 14 до 18 років) та об'єкт (трудові права неповнолітнього).

За юридичною характеристикою право на працю є доволі конкретизованим поняттям – це природне і об'єктивне право кожної людини, що розкриває її особисті можливості, такі як здібності до праці. Право на працю в Україні гарантоване в ст. 43 Основного Закону України: «Кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується». Відповідно до міжнародних стандартів, право на працю, свобода праці є одним з основних принципів трудового права України.

Соціальна-економічна складова права на працю людини є іншою. «Соціальність» у перекладі із французької означає «громадськість», те, що характеризує спільне життя, взаємні обов'язки цивільного побуту. «Соціальність» від латинського *socialis* – спільний, громадський – це назва усього міжлюдського, тобто пов'язаного зі спільним життям людей, з різними формами їх спілкування, насамперед стосовно суспільства і громади, що має міжособовий та суспільний характер. Проте визначальними в забезпеченні та реалізації права на працю є її свобода і заборона примусової праці [1, с. 181].

Право на працю – це широке поняття, яке включає в себе встановлені загальнодержавні умови його реалізації, що гарантує: вільний вибір професії, роду занять і роботи, одержання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру, відпочинок, здорові і безпечні умови праці, об'єднання в професійні спілки, вирішення колективних трудових конфліктів (спорів) у встановленому законом порядку; участь в управлінні підприємством, установою, організацією; матеріальне забезпечення в порядку соціального страхування в старості, а також у разі хвороби, повної або часткової втрати працездатності; на матеріальну допомогу в разі безробіття; звернення до суду для вирішення трудових спорів незалежно від характеру виконуваної роботи або займаної посади, крім випадків, передбачених законодавством; інші права, встановлені законодавством.

Основною складовою виникнення трудових правовідносин є обрання форми реалізації права на працю, тобто способу його правового забезпечення.

Так О. Стасів зазначає, що трудовий договір є лише однією із форм реалізації права на працю. Однак не зовсім можна погодитися з твердженням В. Єрьоменко щодо віднесення до окремих форм реалізації громадянами права на працю обрання на посаду, конкурсне заміщення посади, призначення на посаду; прийняття-вступ у члени, якщо членство

зумовлене обов'язковою особистою працею; прийняття на роботу молодих фахівців, а також працевлаштування на роботу за рахунок броні (квоти) [2, с. 262; 3, с. 16-19]. Зазначене є різними варіантами трудового договору.

На думку Н. Болотіної, кожна особа може реалізувати закріплене в ст. 43 Конституції України право на працю лише шляхом укладання трудового договору, оскільки трудова діяльність, що відбувається в інший спосіб, має дещо інший зміст, а тому здійснюється відмінними методами і забезпечується не засобами трудового права [4, с. 37-38].

Водночас вважаємо, що до форм реалізації права на працю громадян належить трудова діяльність, яка відбувається шляхом підприємницької діяльності, оскільки з досягненням шістнадцятирічного віку неповнолітня особа може бути зареєстрована приватним підприємцем та здійснювати не заборонену законом підприємницьку діяльність на свій ризик. Також особливою формою реалізації неповнолітніми громадянами права на працю є членство у фермерському господарстві. Згідно зі ст. 3 Закону України «Про фермерське господарство» членами фермерського господарства можуть бути діти, які досягли 14-річного віку, інші члени сім'ї, родичі, які об'єдналися для спільного ведення фермерського господарства. Проте членами фермерського господарства не можуть бути особи, які працюють у ньому за трудовим договором (контрактом). Цим же законом у ч. 1 ст. 34 передбачено обов'язок членів фермерського господарства загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню і пенсійному забезпеченню. Таким чином, членство у фермерському господарстві неповнолітньої особи також є повноцінним видом трудової діяльності та окремою формою реалізації права на працю.

Зрозуміло, що основною формою реалізації права на працю є трудовий договір (контракт). Однак на практиці нерідко укладаються так звані «трудові правочини» – договір підяду, договір про надання послуг тощо. Проте за своєю суттю такі правочини є цивільно-правовими договорами і не встановлюють трудових відносин. Тому їх укладення з неповнолітніми особами для їхнього залучення до праці є грубим порушенням трудового законодавства України роботодавцем (ч. 2 ст. 172 КК України). Це пов'язано з тим, що трудовий договір (на відміну від інших цивільно-правових угод, які передбачають виконання певної роботи) відрізняється соціальними гарантіями зайнятості особи. Саме соціально-правовий статус працівників за трудовим договором зумовлює актуальність відмежування трудових відносин від цивільно-правових (предметом договору є безпосередній процес праці, діє внутрішньо-трудова розподіл та штатний розпис, забезпечуються умови праці, діють гарантії оплати праці, загальнообов'язкове соціальне страхування).

Отже, захист прокурором прав неповнолітніх на працю охоплює всі форми реалізації такого права неповнолітніми. Це має особливе значення тоді, коли неповнолітня особа залучається до праці, але робо-



тодавець не забезпечує належного оформлення трудових правовідносин, хоча факт їх виникнення відбувся. Саме на цьому етапі реалізації права на працю грубо порушуються трудові права неповнолітніх і, як наслідок, у подальшому вони посилюються (порушенням умов праці, оплати праці, соціального забезпечення тощо).

Важливим моментом у зміні соціально-правового статусу неповнолітньої особи є можливий процес її емансипації. За Цивільним кодексом України встановлено порядок емансипації неповнолітньої особи (надання особі, яка не досягла повноліття, повної цивільної дієздатності), який є процесом надання особі здатності своїми діями набувати для себе цивільних (трудових, цивільно-процесуальних та інших) прав і обов'язків.

Передбачені такі підстави набуття повної цивільної дієздатності:

- 1) особа досягла 16 років і працює за трудовим договором;
- 2) реєстрація підприємницької діяльності після досягнення неповнолітнім 16 років;
- 3) запис неповнолітньої особи матір'ю (батьком) дитини;
- 4) вступ неповнолітньої особи в шлюб.

Проте емансипація особи не позбавляє її статусу неповнолітньої особи, тому дотримання законодавства про працю та працевлаштування зазначеної категорії громадян також є предметом прокурорської діяльності.

Прокурорам необхідно враховувати, що емансипація неповнолітньої особи, якщо у неї є непрацездатні батьки, може призвести до погіршення їхніх інтересів. Це вбачається в положеннях ст. 202 Сімейного кодексу України (далі – СК), згідно з якою піклуватися та підтримувати непрацездатних батьків, які потребують допомоги, зобов'язані лише повнолітні діти. Тому неповнолітні емансиповані діти, які, наприклад, працюють за трудовим договором чи займаються підприємницькою діяльністю і відповідно отримують прибуток на законних підставах, можуть відмовитися від утримання своїх непрацездатних батьків.

З цього приводу Н. Д'ячкова та Є. Когут пропонують внести зміни до сімейного законодавства і, зокрема зобов'язання утримувати непрацездатних батьків, які потребують матеріальної допомоги, не лише неповнолітніми, а й повністю дієздатними дітьми [5, с. 298]. Однак, на нашу думку, таке положення порушить рівність прав працюючих та непрацюючих неповнолітніх, тому до досягнення повноліття за емансипованою дитиною не варто закріплювати такий обов'язок, водночас це не перешкоджає їй добровільно надавати таку допомогу непрацездатним батькам.

Слід звертати увагу й на іншу особливість трудової емансипації дитини. Так, з емансипацією дітей не варто пов'язувати припинення обов'язку утримання батьками неповнолітніх дітей. Згідно зі ст. 188 СК України лише у випадку, якщо дохід дитини набагато перевищує дохід кожного з них і забезпечує

повністю її потреби, батьки можуть бути звільнені від обов'язку утримувати дитину тільки за рішенням суду. Але якщо дитина перестала отримувати дохід або її дохід зменшився, заінтересована особа має право звернутися до суду з позовом про стягнення аліментів.

Таким чином, реалізація права на працю неповнолітньою особою супроводжується зміною її соціально-правового статусу, що пов'язано з набуттям нею повної цивільної дієздатності. Це є правовою підставою виникнення додаткових прав та обов'язків, пов'язаних з реалізацією права на працю, з приводу чого може виникати спір.

Захист прокурором права на працю неповнолітніх осіб є одним із напрямів виконання державою міжнародного зобов'язання щодо створення правових механізмів запобігання та відновлення порушення прав громадян. Це вимагає ефективності національних засобів правового захисту.

Інтереси роботодавця та неповнолітнього працівника доволі часто не збігаються, а це є підґрунтям порушення трудових прав неповнолітньої особи, виникнення трудових спорів. Тому існує необхідність у захисті трудових прав громадян. Враховуючи, що чинний Кодекс законів про працю України орієнтований на правове регулювання та охорону трудових правовідносин, у його змісті немає положень, які стосувалися б захисту трудових прав громадян.

Водночас у теорії трудового права не приділено належної уваги захисту права на працю громадян. Однак у правозастосовній діяльності та юридичній науці протягом тривалого часу напрацьовано ефективний юридичний інструментарій, що може використовуватися у сфері трудового законодавства для забезпечення прав громадян на працю. У цьому контексті важливим є належне забезпечення захисту трудових прав неповнолітніх громадян.

Під порушеннями трудових прав необхідно розуміти такий стан трудових прав, за якого вони зазнали протиправного впливу з боку роботодавця, унаслідок чого суб'єктивне право працівника зазнало зменшення або ліквідації як такого. Порушення права пов'язано з позбавленням працівника можливості здійснити, реалізувати своє право повністю [6, с. 35]. Проте поновлення, компенсація чи визнання порушених трудових прав може забезпечуватися лише в спосіб та засобами, визначеними законодавством.

Поняття способів захисту трудових прав громадян, неповнолітніх громадян та інших категорій осіб є загальними, під яким слід розуміти конкретизовані вимоги щодо коригування в межах чинного законодавства трудових правовідносин або матеріально-правові вимоги, які випливають з них, та у встановленому законом порядку визнаються обов'язковими для учасників цих трудових правовідносин.

Для забезпечення ефективності прокурорської діяльності щодо додержання законів про працю та працевлаштування підлітків, важливо комплексно розглянути способи захисту трудових прав. Залежно від правових наслідків способи захисту трудових прав неповнолітніх можна класифікувати на:

– правовідновлюючі – коли трудові права неповнолітнього поновлюються, а саме: визнання права (права на працю, зайнятість, працевлаштування); примушення роботодавця до виконання обов'язку (право на виплату заробітної плати, створення безпечних умов праці); визнання умов трудового чи колективного договору недійсними (недійсним встановлення випробувального терміну); визнання факту укладення трудового договору; відновлення становища, яке існувало до порушення трудових прав; розірвання трудового договору; зміна формулювання причини звільнення;

– Правокомпенсуючі – мають місце у випадку покриття витрат порушення трудових прав, а саме: відшкодування шкоди (шкоди, завданої неналежними умовами праці, залучення до важкої праці); компенсація моральної шкоди; відшкодування витрат; виплата матеріальної допомоги; перерахування заробітної плати у зв'язку з індексацією;

– привентивно-запобіжні – це способи захисту трудових прав, які запобігають порушенням трудових прав неповнолітніх або відвертають їх, це такі як: укладення трудового договору, укладення колективного договору, зміна правовідношення; визнання наказу, розпорядження або дій власника чи уповноваженого ним органу незаконним.

Відмінним від способів захисту трудових прав є засоби їх захисту, ототожнення цих понять є помилковим.

Право особи звернутися за захистом до органів прокуратури для неї є одним із засобів правового захисту (також до профспілкової організації, до суду тощо). Проте прокурор наділений власним обсягом засобів захисту прав громадян, у тому числі неповнолітніх, у сфері трудових правовідносин, що є однією з особливостей прокурорського захисту.

Зазначимо, що нормативне закріплення поняття засобів захисту прав, зокрема трудових, відсутнє. У юридичній літературі засоби захисту права розглядаються як сукупність дій, за допомогою яких відновлюються, визнаються, встановлюються права та законні інтереси особи [7, с. 37]. Це визначення стосується і засобів захисту трудових прав.

Загалом до засобів захисту трудових прав належать: 1) позов; 2) звернення, яке може бути як у письмовій, так і в усній формах, до профспілки (якщо працівник є її членом), до КТС (якщо спір не

підлягає безпосередньому розгляду в суді), до органів та інспекції, яка здійснює нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю; 3) факт укладення колективного чи трудового договору; 4) страйк та інші засоби, передбачені чинним законодавством [7, с. 42].

Засоби прокурорського захисту трудових прав фактично є сукупністю правомочностей та повноважень якими наділений прокурор. Виходячи з цього, засоби прокурорського захисту трудових прав, зокрема неповнолітніх громадян, можна поділити на дві категорії: пов'язані з судовим розглядом (позов, заява про видачу судового наказу, апеляційна і касаційна скарга) та пов'язані з прокурорським реагуванням (подання з відповідною вимогою, постанова про ініціювання притягнення особи до адміністративної відповідальності, реєстрація кримінального провадження).

**Висновки.** Підсумовуючи результати дослідження, доречно зробити такі висновки:

– по-перше, особливості захисту прокурором трудових прав неповнолітніх зумовлені наявністю двох чинників спеціалізації цієї сфери прокурорської діяльності – суб'єкт (неповнолітня особа) та об'єкт (трудові права);

– по-друге, зі зміною соціально-правового статусу неповнолітньої особи, у наслідок її трудової емансипації в неї можуть виникати додаткові права і обов'язки, що також у повному обсязі мають бути об'єктом прокурорського захисту;

– по-третє, захист прокурором трудових прав неповнолітніх поширюється на всі форми реалізації права на працю, у тому числі у формі підприємницької діяльності та членства неповнолітньої особи у фермерському господарстві;

– по-четверте, способи захисту трудових прав – це конкретизовані вимоги щодо коригування в межах чинного законодавства трудових правовідносин або матеріально-правові вимоги, які впливають з них та в установленому законом порядку визнаються обов'язковими для учасників цих трудових правовідносин. Способи захисту трудових прав, які застосовуються у прокурорській практиці, зокрема для забезпечення захисту прав неповнолітніх на працю, можна класифікувати на: правовідновлюючі; правокомпенсуючі та привентивно-запобіжні.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ковальчук Я.В. Соціально-економічна сутність права на працю / Я.В. Ковальчук // Вісник Академії адвокатури України. – № 3(25). – 2012. – С. 181-183.
2. Стасів О.В. Основні форми реалізації права на працю за Конституцією України / О.В. Стасів // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2013. – Вип. 58. – С. 261-267.
3. Єрмоєнко В.В. Правові форми реалізації громадянами права на працю / В.В. Єрмоєнко // Право України. – 1999. – № 1. – С. 16-19.
4. Болотіна Н.Б. Трудове право України : [підручник] / Н.Б. Болотіна. – 5-те вид. перероб. і доп. – К. : Знання, 2008. – 860 с.
5. Д'ячкова Н.А. Емансипація неповнолітніх за цивільним законодавством України / Н.А. Д'ячкова, Є.С. Когут // Право і безпека. – 2012. – № 3(45). – С. 297-301.
6. Постригань Т.Л. Про правове регулювання способів захисту трудових прав як основи соціального захисту працівників / Т.Л. Постригань // Вісник Київського університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2005. – № 67-69. – С. 35-37.
7. Гетьманцева Н.Д. Засіб, спосіб і форма захисту трудових прав / Н.Д. Гетьманцева, Г. Козуб // Адвокат. – 2009. – № 11 (110). – С. 37-42.

## ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОКУРОРОМ ДОДЕРЖАННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНІХ ЗАСУДЖЕНИХ

### ENSURING COMPLIANCE WITH THE PROSECUTOR PROPERTY RIGHTS OF CONVICTED JUVENILES

Панчишина О.О.,  
аспірант

Національної академії прокуратури України

У статті на основі аналізу нормативних актів та наукової літератури розроблені пропозиції щодо оптимізації забезпечення прокурором додержання майнових та житлових прав засуджених неповнолітніх. Автором запропонована методика проведення прокурором перевірок додержання законів, спрямованих на захист майнових прав осіб до 18 років. У дослідженні звертається увага на необхідність внесення доповнень до Правил опіки та піклування.

**Ключові слова:** неповнолітні засуджені, прокурор, майнові права, житлові права, перевірка.

В статье на основе анализа нормативных актов и научной литературы разработаны предложения по оптимизации обеспечения прокурором соблюдения имущественных и жилищных прав осужденных несовершеннолетних. Автором предложена методика проведения прокурором проверок соблюдения законов, направленных на защиту имущественных прав лиц до 18 лет. В исследовании обращается внимание на необходимость внесения дополнений в Правила опеки и попечительства.

**Ключевые слова:** несовершеннолетние осужденные, прокурор, имущественные права, жилищные права, проверка.

The article, based on the analysis of regulations and scientific literature, developed proposals for optimizing ensuring by the prosecutor compliance of property and housing rights of juvenile convicted. The author proposes a methodology for conducting compliance audits prosecutor laws aimed at protecting the property rights of persons under 18 years. The study draws attention to the need for additions to the Rules of custody and guardianship.

**Key words:** juvenile convicted, prosecutor, property rights, housing rights, check.

**Постановка проблеми.** Загальна Декларація прав людини ООН від 10 грудня 1948 року визначає, що кожна людина має право володіти майном як одноособово, так і разом з іншими. Ніхто не може бути безпідставно позбавлений свого майна [1].

Відповідно до ст. 41 Конституції України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР кожен має право володіти, користуватися й розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності [2].

У ч. ч. 4, 5 ст. 41 Конституції України визначено, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непоушним.

Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток із мотивів суспільної необхідності, на підставі й у порядку, встановлених законом, та за умови попереднього й повного відшкодування їхньої вартості.

Питання забезпечення майнових та житлових прав дітей, зокрема неповнолітніх засуджених, потребує особливої уваги, оскільки забезпеченість наведених прав вказаної категорії осіб є однією з передумов їх успішного повернення в суспільство після звільнення та попередження вчинення нових злочинів.

Важливо зазначити, що в п. 14 Правил ООН щодо захисту неповнолітніх, позбавлених волі, від 14 грудня 1990 року визначено: захист індивідуальних прав неповнолітніх із приділенням особливої уваги законності заходів із затримання повинен забезпечуватися компетентною судовою владою, а мета залучення в соціальне життя суспільства повинна забез-

печуватися шляхом регулярних інспекцій та інших засобів контролю, які здійснюються відповідно до міжнародних норм, внутрішньодержавних законів та постанов належним чином створеним органом, уповноваженим відвідувати неповнолітніх, який не входить до складу адміністрації виправної установи [3].

**Стан дослідження.** Окреслена вище проблематика завжди перебувала в центрі уваги юридичної думки, зокрема, таких вчених, як І. Борисова, В. Дзера, Н. Єршова, І. Жилінкова, В. Мироненко, Г. Попова, З. Ромовської, Я. Шевченко та інших.

Разом з тим окремого дослідження потребує забезпечення майнових прав такої, найбільш вразливої категорії неповнолітніх, як засуджені.

**Метою** представленої статті є вироблення на основі аналізу нормативних актів та наукової літератури пропозицій щодо оптимізації забезпечення прокурором додержання майнових та житлових прав засуджених неповнолітніх.

**Виклад основного матеріалу.** Г. Спенсер свого часу зазначав, що справедливість вимагає, щоб злочинець обмежувався лише настільки, наскільки це необхідно для безпеки суспільства, але не більше [4, с. 100].

Обмеження засуджених у правах можуть передбачатись для них безпосередньо законодавством, впливати з вироку суду або з режиму, встановленого для відбування певного виду покарання. Різні види покарань зумовлюють, відповідно, різні за обсягом обмеження в правах і обов'язках засуджених. Законодавство, що встановлює позитивний статус громадян України, одночасно виступає й джерелом обмежень прав засуджених [5, с. 69].

Покарання полягає в передбачених законом втратах та обмеженнях прав і свобод, які обмежуються або повністю втрачаються засудженим, наприклад, права на вільне пересування та свободу дій; окремих політичних, трудових та майнових прав [6, с. 64]. Відчуження чи обмеження майнових прав може виявлятися у штрафних, повній або частковій конфіскації майна, втраті чи обмеженні прав користування особистим майном.

На думку О.С. Наташева, закріплення вироком суду певного «набору» основних і додаткових покарань, які в сукупності визначають правове становище засудженого, відмінне від інших, не є підставою для вказівки на вирок як джерело обмежень правового статусу громадян, оскільки він не вводить нових правових обмежень. Вони у вичерпному порядку повинні міститись у законодавстві [7, с. 33].

Слід звернути увагу на те, що п. 43 Мінімальних стандартних правил ООН поводження з в'язнями від 30 серпня 1955 року визначає, що:

1) гроші, цінні предмети, одяг та інше майно, яке згідно з діючими в закладі правилами в'язень не має права тримати при собі, здаються при його прийнятті на зберігання. Перелік цього майна підписується в'язнем. Треба вжити заходи для того, щоб воно зберігалось у надійних умовах;

2) під час звільнення в'язня із закладу все майно й гроші, що йому належали, підлягають поверненню, за винятком сум, які йому було дозволено витратити, речей, які йому було дозволено відправити за межі установи або ж одягу, який було визнано за необхідне знищити із санітарних міркувань. В'язень розписується в отриманні належних йому грошей і речей;

3) це саме стосується всіх коштів і речей, які одержав в'язень за час його перебування в закладі [8].

П. 13 Правил ООН щодо захисту неповнолітніх, позбавлених волі, визначає, що неповнолітнім, які позбавлені свободи, не можна відмовляти через їхній статус в цивільних, економічних, політичних, соціальних чи культурних правах, якими вони володіють відповідно до внутрішньодержавного або міжнародним права й здійснення яких відбувається сумісно з позбавленням волі.

Ст. 102 Кримінально-виконавчого кодексу України від 11 липня 2003 року № 1129-IV встановлено, що зберігання засудженими при собі речей, а також предметів, які заборонено використовувати в колоніях, не допускається. Виявлені в засуджених речі та предмети, які заборонено використовувати в колоніях, вилучаються, про що посадовою особою колонії складається протокол. За клопотанням установи виконання покарання слідчий суддя розглядає питання про конфіскацію таких речей та предметів або про передачу їх на зберігання до звільнення засудженого відповідно до положень розділу VIII Кримінального процесуального кодексу України

Зберігання грошей, цінних паперів забезпечується адміністрацією колонії (п. 7) [9].

Необхідно зауважити, що відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 18 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» від 23 червня 2005 року

№ 2713-IV посадові та службові особи органів і установ виконання покарань, слідчих ізоляторів, серед іншого, зобов'язані забезпечувати дотримання та реалізацію прав, законних інтересів неповнолітніх. Особливу увагу необхідно звертати на захист прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, дітей-інвалідів та неповнолітніх інших пільгових категорій [10].

Починаючи перевірку додержання майнових прав неповнолітніх засуджених передусім необхідно опрацювати правову базу, яка регулює зазначені суспільні відносини. Так, на регламентацію вказаних питань спрямовані норми Конституції України; Конвенції про права дитини; Сімейного кодексу України, Цивільного кодексу України, Житлового кодексу України, Господарського кодексу України; Цивільного процесуального кодексу України; Кодексу України про адміністративні правопорушення; Кодексу адміністративного судочинства України; Господарського кодексу України; Господарського процесуального кодексу України; Законів України «Про охорону дитинства», «Про місцеві державні адміністрації»; «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей», «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю», «Про державну допомогу сім'ям з дітьми»; «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», «Про житловий фонд соціального призначення», «Про приватизацію державного житлового фонду», «Про заставу», «Про іпотеку», «Про нотаріат», «Про виконавче провадження» тощо [11, с. 7].

Також на врегулювання особливостей майнових прав засуджених неповнолітніх спрямовані норми Кримінального виконавчого кодексу України та окремі підзаконні правові акти. Так, наприклад, Постановою Кабінету Міністрів України про деякі питання реалізації Закону України «Про житловий фонд соціального призначення» від 23 липня 2008 року № 682 затверджено:

– Порядок взяття громадян на соціальний квартирний облік, їх перебування на такому обліку та зняття з нього;

– Порядок врахування вартості майна, що перебуває у власності громадянина та членів його сім'ї;

– Порядок визначення величини опосередкованої вартості наймання (оренди) житла в населеному пункті;

– Порядок проведення щорічного моніторингу доходів громадян, які перебувають на соціальному квартирному обліку, та членів їх сімей, а також доходів наймачів соціального житла і членів їх сімей, що проживають разом з ними;

– Порядок надання соціального житла, а також врахування площі житла, що перебуває у власності громадянина, якому надається квартира або садибний (одноквартирний) житловий будинок із житлового фонду соціального призначення [12].

Ч. 1 ст. 316 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року № 435-IV визначається, що правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб [13].

Відповідно до ст. 55 Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 року № 3425-XII угоди про відчуження та заставу майна, що підлягає реєстрації, посвідчуються за умови подання документів, що підтверджують право власності на майно, що відчужується або заставляється. Під час посвідчення угод про відчуження або заставу жилого будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, земельної ділянки, іншого нерухомого майна перевіряється відсутність заборони відчуження або арешту майна [14].

Правове регулювання посвідчення нотаріусом договору купівлі-продажу визначається Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, що затверджений наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5 [15].

Починаючи перевірку, доцільно в органах місцевого самоврядування витребувати інформацію щодо наявності заяв про взяття дітей на соціальний квартирний облік. Під час ознайомлення з такою інформацією також слід звернути увагу на наявність доданих до заяви документів, таких як копія документа, що посвідчує особу дитини-сироти, дитини, позбавленої батьківського піклування, особи з їх числа; копії документів, що підтверджують статус дитини-сироти, дитини, позбавленої батьківського піклування, особи з їх числа; копія довідки про присвоєння ідентифікаційного номера дитині-сироті, дитині, позбавленій батьківського піклування, особі з їх числа; довідка про те, що дитина-сирота, дитина, позбавлена батьківського піклування, особа з їх числа не перебуває на обліку за місцем її проживання.

Ч. 1 ст. 16 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13 січня 2005 року № 2342-IV визначає, що 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, у 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 [16].

Необхідно також звернути увагу на своєчасність та законність прийнятих рішень із таких заяв, а також зняття осіб до 18 років з обліку.

Слід враховувати, що відповідно до ч. 2 ст. 11 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» органи опіки та піклування, серед іншого, забезпечують вирішення питань щодо соціального захисту й 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.

Органи опіки та піклування відповідно до покладених на них завдань та розподілу повноважень між структурними підрозділами відповідних управлінь і відділів місцевої державної адміністрації 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 й майно підопічних і визнаних безвісно відсутніми (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) [17].

Згідно з п. 2.10 Правил опіки та піклування управління майном, що належить особам, над якими встановлено опіку чи піклування або які влаштовані в будинки дитини, дитячі будинки, відповідні навчальні заклади, дитячі будинки-інтернати, здійснюється опікунами та піклувальниками.

Якщо в особи, над якою встановлено опіку (піклування), є майно, що знаходиться в іншій місцевості, то опіка над цим майном установлюється органами опіки й піклування за місцезнаходженням майна.

Враховуючи необхідність забезпечення майнових прав осіб, які перебувають у виховних установах, абз. 2 п. 2.10 доцільно викласти в такій редакції: «Управління майном, що належить особам, над якими встановлено опіку чи піклування або які влаштовані в будинки дитини, дитячі будинки, відповідні навчальні заклади, дитячі будинки-інтернати, *перебувають у виховних колоніях*, здійснюється опікунами та піклувальниками».

Також перед початком перевірок у нотаріусів доцільно витребувати інформацію про кількість правочинів, вчинених із майном, яке належить особам до 18 років.

Під час проведення перевірки доцільно опитати дітей, які утримуються у виховних колоніях, щодо їхнього сімейного стану (наявності або відсутності батьків, осіб, які їх замінюють, інших родичів) та правового статусу (діти-сироти, діти інваліди тощо), а також наявності житла, майнових прав тощо.

Необхідно також детально вивчити особові справи неповнолітніх засуджених, а саме звернути увагу на наявність:

- анкетних даних (дані про склад сім'ї, освіту, стан здоров'я, місце навчання (роботи) та проживання тощо);
- інформації про батьків (осіб, які їх замінюють) неповнолітнього засудженого;
- рішень суду про позбавлення батьків батьківських прав, визнання батьків або одного з них по-

мерлими, безвісно зниклими, даних про вжиті заходи щодо з'ясування майнового стану зниклих батьків (осіб, що їх замінюють);

– рішень та розпоряджень органів опіки та піклування про закріплення за неповнолітнім майна, житла, якщо дитина його має, визначення відповідальної особи за його збереження, акта передачі його зазначеній особі;

– матеріалів, що свідчать про вжиття адміністрацією виховної установи заходів для виявлення наявного житла та іншого майна неповнолітнього (запити до відповідних державних органів, установ або організацій);

– документів, що підтверджують право володіння майном та належне юридичне оформлення власності або користування житлом (приватизація, отримання в спадщину або в подарунок, закріплення права користування тощо);

– інформацію про опікунів (піклувальників) майна та про стан його збереження.

У журналі вихідної кореспонденції виховної колонії також слід звернути увагу на наявність заяв адміністрації виховної колонії про взяття на облік дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які досягли 16 років на соціальний квартирний облік.

Варто зауважити, що для засуджених не встановлюються обмеження в реалізації права на спадщину

або дарування, але через свою фізичну ізоляції вони не можуть особисто вступити у володіння спадщиною й здійснюють це право через представника за дорученням, засвідченим адміністрацією колонії. Засуджені мають також право скласти заповіт, який повинен бути засвідчений начальником виправної колонії.

У контексті наведеного також доцільно звернути увагу на те, чи повідомлялися адміністрацією установи органи опіки й піклування про вчинення правочинів стосовно неповнолітнього засудженого.

Виходячи із чинного законодавства, такого обов'язку установа виконання покарання не має. З метою захисту майнових прав осіб до 18 років, що відбувають покарання, яке пов'язане з обмеженням їх свободи, необхідно закріпити такий обов'язок у Кримінально-виконавчому кодексі України.

**Висновки.** Підводячи підсумки, зауважимо, що захист майнових прав неповнолітніх засуджених потребує особливої уваги зі сторони державних органів, діяльність яких спрямована на захист прав і свобод дітей. Особлива відповідальна роль у сучасних умовах відведена органам прокуратури нашої країни, оскільки саме вони наділені широкими повноваженнями з виявлення порушень закону та реагування на них.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Декларація прав людини ООН від 10 грудня 1948 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015).
2. Конституції України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
3. Правила ООН щодо захисту неповнолітніх, позбавлених волі від 14 грудня 1990 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_205](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_205).
4. Спенсер Г. Опыты научные, политические и философские / Г. Спенсер. – пер. с англ. – Минск : Современная литература, 1999. – 1022 с.
5. Лемак Р. Прокурорський нагляд як гарантія забезпечення правового статусу засуджених / Р. Лемак // Право України. – 2007. – № 3 – С. 69–73.
6. Фролова О. Злочинність і система кримінальних покарань (соціальні, правові та кримінологічні проблеми й шляхи їх вирішення за допомогою логіко-математичних методів) : [навчальний посібник] / О. Фролова. – К. : Артек, 1997. – 208 с.
7. Наташев А. Правовое положение осужденных / А. Наташев // Исправительно-трудовые учреждения. – 1979. – № 7. – 33–34.
8. Мінімальних стандартних правил ООН поведження з в'язнями від 30 серпня 1955 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_212](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_212).
9. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 року № 1129-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>.
10. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23 червня 2005 року № 2713-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2713-15>.
11. Діяльність прокурора щодо захисту майнових та житлових прав дітей : [наук.-практ. посіб.] / [В. Вишинський, О. Пашенко, Г. Попов, К. Грейдіна, В. Томіленко] ; за заг. ред. В. Войцишена. – К. : Видавництво, 2013. – 193 с.
12. Про деякі питання реалізації Закону України «Про житловий фонд соціального призначення» : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 липня 2008 року № 682 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/682-2008-%D0%BF>.
13. Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
14. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 року № 3425-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.
15. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, що затверджений наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>.
16. 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>.
17. 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>.

**ОСНОВНІ ЕЛЕМЕНТИ ПРИНЦИПУ НЕЗАЛЕЖНОСТІ  
АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ****CORE CONTEMPORARY ADVOCACY INDEPENDENCE  
PRINCIPLE ELEMENTS****Северин К.М.,***здобувач**Національної академії прокуратури України*

У статті досліджується принцип незалежності адвокатської діяльності. Детально розкриваються структурні елементи, за допомогою яких забезпечується незалежність адвокатської діяльності. Відображаються відомості щодо проблем реалізації зазначеного принципу під час виконання адвокатом своїх професійних обов'язків.

**Ключові слова:** адвокатська діяльність, принцип незалежності, складові елементи, нормативне регулювання, особливості реалізації, проблемні аспекти.

В статье исследуется принцип независимости адвокатской деятельности. Подробно рассматриваются структурные элементы, с помощью которых обеспечивается независимость адвокатской деятельности. Отображается информация о проблемах реализации указанного принципа при выполнении адвокатом своих профессиональных обязанностей.

**Ключевые слова:** адвокатская деятельность, принцип независимости, нормативное регулирование, особенности реализации, проблемные аспекты.

The independence principle of advocacy is researched in the article. Structural background of the advocacy independence is analyzed thoroughly. The data concerning problem issues occurring during realization of the principle in course of advocate's professional duties fulfillment is stated in the article.

**Key words:** advocacy, independence principle, structural background, statutory regulation, realization features, problem issues.

**Постановка проблеми.** Вирішення глобальних питань адаптації правових норм до змін в економічному, соціальному та політичному житті суспільства супроводжується комплексним реформуванням правових інститутів, що забезпечується реалізацією новачій в законодавстві. Надзвичайно важливим в цьому випадку є корегування діяльності інституту адвокатури як одного з найважливіших елементів повноцінного функціонування правової держави. Адже адвокатська праця в своїй природі, як правило, передбачає зіткнення з інтересами протилежної сторони, тоді як таке протистояння не завжди відбувається за правовими нормами. В зв'язку з чим потрібні додаткові гарантії безпеки та незалежності адвокатської діяльності, основних складових її частин.

**Стан дослідження.** Значний внесок у сферу дослідження проблем незалежності адвокатської діяльності зробили такі українські вчені, як Т. Варфоломеєва, С. Гловацький, В. Іванцова, С. Логінова, В. Святоцька, А. Титов, В. Хабібуллін, П. Хотинець та інші. Разом з тим, системно принцип незалежності комплексно не досліджено.

**Мета статті.** Не намагаючись вирішити в публікації всі багатосторонні аспекти діяльності сучасної адвокатської діяльності в Україні, здійснимо спробу зміцнити фундамент цього правового інституту шляхом дослідження такого основного принципу адвокатської діяльності, як незалежність адвокатів, а саме його складові елементи.

**Виклад основного матеріалу.** Не применшуючи роль та значення попередніх висновків вчених з виводу принципу незалежності адвокатської діяльності,

вважаємо за необхідне більш детально та комплексно проаналізувати елементи цього принципу саме на сучасному етапі. Пов'язано це з тим, що правова система України на цей період часу характеризується фундаментальними зрушеннями, наслідком чого є прийняття нових кодифікованих галузевих нормативно-правових актів, які сприяють подальшому розвитку вітчизняного законодавства, в тому числі того, що стосується діяльності адвокатів.

Отже, приступаючи до самого дослідження принципу незалежності адвокатської діяльності на сучасному етапі, спочатку відзначимо про важливість опрацювання цього питання.

Так, вважаємо, порушення принципу незалежності адвокатської діяльності призводить до створення суттєвих перешкод в його діяльності, ускладнень в роботі. Досвід роботи практикуючих адвокатів, особливо у сфері кримінального права, свідчить, що втручання в діяльність адвокатського середовища найчастіше практикують посадові особи правоохоронних органів. При цьому, зазначені суб'єкти не враховують, що: 1) спричинення прямого або опосередкованого тиску на адвоката, а саме на його правову позицію в конкретній справі, негативно відображається не тільки на інтересах клієнта, а й, насамперед, на всій системі правосуддя; 2) форми, в яких здійснюються це порушення, не такі вже й важливі. Головне в іншому – в результаті порушення прав адвоката порушуються права особи, яка безпосередньо довірилась та сподівається на професійний захист.

На підставі вищезазначеного доходимо висновку: співтовариство адвокатів повинно прикласти макси-

мум зусиль щодо повноцінної реалізації принципу незалежності адвокатської діяльності, оскільки, як вказує Т. Варфоломеєва: «Дотримання принципу незалежності адвоката – це не просто спосіб збереження їх корпоративних прав, але й спосіб забезпечення реального захисту прав клієнтів [1, с. 10].

Що ж до самих структурних елементів принципу незалежності адвокатської діяльності, то ними є, *по-перше, незалежність від правоохоронних органів від держави в цілому.*

Як правило, проблема забезпечення незалежності адвоката більше всього стосується площини взаємовідносин адвокат-держава. Відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатура України не знаходиться в підпорядкуванні органів державної влади, а адвокат – не є державним службовцем. Вказані інститути («адвокатура» та «держава») співвідносяться, їх відносини врегульовано як елементи громадянського суспільства та правової держави. Незалежність адвокатури в цьому ракурсі повинна забезпечуватись гарантуванням невторчання органів держави в діяльність автономної структури громадянського суспільства – адвокатури. Незалежність можлива лише в рамках правових норм та, в свою чергу, має результатом забезпечення свободи професійної діяльності адвоката, що безпосередньо впливає на межі поведінки при наданні правової допомоги. Ця теза закріплена і в численних міжнародних актах.

Україна, підписавши однією з перших Статут ООН в 1945 році [4], взяла на себе зобов'язання сприяти повазі прав людини та основних свобод для всіх, без поділу на раси, стать, мову, релігію (п. «с» абз. 2 ст. 76 Статуту ООН).

Відповідно до ст. 11 Загальної декларації прав людини кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися невинною доти, поки її винність не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, при якому їй забезпечують усі можливості для захисту [5]. Звичайно, що повноцінний захист обвинуваченого є неможливим без незалежності самого захисника (адвоката).

Відповідно до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, що набув чинності для України 23 березня 1976 року, Україна зобов'язалась: а) забезпечити будь-якій особі права та свободи, які визнані в цьому Пакті, порушити ефективний засіб правового захисту, навіть коли це порушення було вчинене особами, що діяли як особи офіційні; б) забезпечити, щоб право на правовий захист для будь-якої особи, яка потребує такого захисту, встановлювалось компетентними судовими, адміністративними чи законодавчими органами або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави, і розвивати можливості судового захисту; с) забезпечити застосування компетентними органами засобів правового захисту, коли вони надаються [6]. Аналогічне зобов'язання міститься і в положеннях ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [7].

Однак, до цих пір в практиці відносин адвокатів та органів дізнання, слідства можна спостерігати на-

магання останніх втручатися в незалежну діяльність адвокатів. Особливо це стосується ситуацій, коли адвокати займають позицію, що різко конфліктує з позицією слідства, та принципово й наполегливо відстоюють власну точку зору з метою повноцінного захисту інтересів довірителя.

Тиск, тобто намагання порушити принцип незалежності, здійснюється в самих різних формах. Практика свідчить про намагання виклику адвоката в якості свідка з приводу надання юридичних послуг, початок стосовно нього кримінального провадження, проведення обшуків та виїмок в адвокатських об'єднаннях, незаконне проведення оперативно-розшукової діяльності по відношенню до адвоката, порушення конфіденційності зустрічей адвоката з підзахисними і так далі. Одним з найбільш проблемних в діяльності адвоката, залишається намагання усунути його від процесу зібрання та подання доказів у справі. Такі порушення можуть вчинятися шляхом усунення адвоката від участі в кримінальному провадженні; не надання органами державної влади, місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями, їх посадовими особами на запит адвоката довідок, характеристик та інших документів, що можуть бути використані для захисту інтересів довірителя; відмова в допиті спеціалістів, свідків тощо.

Цікавим в цій ситуації є й те, що активно протистоять адвокату також юристи за фахом – працівники правоохоронних органів, що добре обізнані з загальними підвалинами функціонування правової системи. І в цьому сенсі є важливим реакція та політика держави в цілому до проблем захисту прав людини. Очевидно, що в повноцінній демократичній державі порушення прав адвоката є неприродним та відразу викликає адекватну алергічну реакцію громадянського суспільства.

У країнах, де права людини поза пріоритетами державної влади, факт порушення прав захисника взагалі не буде помічений в масі подібних порушень основ функціонування суспільства та держави.

В зв'язку з цим, середовище адвокатів не повинно замовчувати порушення своїх же прав, в тому числі й з метою співпраці зі слідством. Необхідна чітка та конкретна реакція на правопорушення. Адвокат не може бути співучасником порушення своїх же прав, тобто і співучасником нанесення шкоди своєму довірителю.

*По-друге, процесуальні гарантії.*

Зміст процесуальних норм конституційного, цивільного, кримінального, господарського галузей права повинні забезпечити рівність прав адвоката з іншим учасниками процесу. Адже в арсеналі протилежної сторони існують численні тактичні прийоми та засоби ускладнення виконання адвокатом функцій захисту.

Разом з тим, така практика суперечить нормам не тільки вітчизняного, але й міжнародного права. Так, п. 93 Мінімальних стандартних правил поведінки з в'язнями, що рекомендовані Генеральною Асамблеєю ООН до використання, ст. 59 Конституції України гарантують кожному право на правову допомогу.



Згідно ст. 2 Декларації про право та обов'язки окремих осіб, груп та органів суспільства заохочувати та захищати загально визнані права людини та основні свободи, затвердженої резолюцією 53/144 Генеральної Асамблеї ООН, Україна як держава взяла на себе обов'язок захищати, заохочувати і здійснювати всі права людини та основні свободи, зокрема шляхом прийняття таких заходів, які можуть бути необхідними для створення всіх необхідних умов у соціальній, економічній і політичній, а також в інших областях і правових гарантіях, необхідних для забезпечення того, щоб всі особи під її юрисдикцією індивідуально і разом з іншими могли користуватися всіма цими правами і свободами на практиці.

*По-третє, адвокатська таємниця.*

Забезпечення адвокатської таємниці складає одну з суттєвих гарантій незалежності адвоката. Сама по собі адвокатська таємниця забезпечує імунітет довірителя. Її дотримання є однією з найважливіших умов успішної співпраці адвокат-клієнт.

Згідно ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокату без згоди клієнта забороняється розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб.

Забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває в трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом (ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Забороняється будь-яке втручання в адвокатську діяльність, вимагання від адвоката, його помічника, посадових осіб і технічних працівників адвокатських об'єднань відомостей, що становлять адвокатську таємницю. З цих питань вони не можуть бути допитані як свідки. Документи, пов'язані з виконанням адвокатом доручення, не підлягають оглядові, розголошенню чи вилученню без його згоди. Забороняється прослуховування телефонних розмов адвокатів у зв'язку з оперативно-розшуковою діяльністю без санкції Генерального прокурора України, його заступників, прокурорів Республіки Крим, області, міста Києва (ч. 1, 2 ст. 10 Закону України «Про адвокатуру»).

Відповідно ч. 3 ст. 10 Правил адвокатської етики, затверджених установчим з'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 року, розголошення відомостей, що складають адвокатську таємницю, заборонено за будь-яких обставин, включаючи незаконні спроби органів дізнання, попереднього слідства та суду допитати адвоката про обставини, що складають адвокатську таємницю.

Повинна бути забезпечено конфіденційність взаємовідносин адвоката та клієнта, захист звичайної та

електронної систем діловодства від незаконного втручання та вилучення інформації.

Практика зарубіжних країн (зокрема Російської Федерації) щодо правового захисту адвокатської таємниці свідчить, що ця проблема на пострадянському просторі залишається актуальною та потребує свого подальшого врегулювання. Цим і зумовлено прийняття Ухвали Конституційного Суду Російської Федерації № 439-0 від 8 листопада 2005 року «За скаргою громадян С.В. Бородіна, В.Н. Буробіна, А.В. Биковського та інших на порушення їх конституційних прав статтями 7, 29, 182 та 183 Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації», в якій Суд підтвердив, що встановлені до ст. 8 Закону про адвокатуру гарантії збереження адвокатської таємниці мають пріоритет над положеннями КПК РФ [8].

Процесуальні кодекси України певним чином також регулюють захист адвокатської таємниці. Зокрема це ст. 46 (заборона огляду, вилучення), ст. 65 (заборона допиту адвоката в якості свідка) КПК України, ст. 65 КАС України (заборона допиту адвоката).

*По-четверте, незалежність від своїх власних інтересів.*

Незалежність адвоката залежить не тільки від зовнішніх чинників, але і від внутрішніх. Особисті професійні якості, зокрема порядність, відчуття справедливості, чесність, здатність діяти в межах законних інтересів клієнта впливає на забезпечення результативності та збереження незалежного статусу захисника.

Вказане положення знайшло своє нормативне врегулювання в приписах міжнародних актів. Зокрема, Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства [9] закріплює в п. 2.1, що завдання, які виконуються адвокатом у процесі професійної діяльності, вимагають його абсолютної незалежності й відсутності будь-якого впливу на нього, пов'язаного, у першу чергу, з його особистою заінтересованістю або з тиском зовні. Незалежне становище адвоката сприяє зміцненню в суспільстві довіри до процедур правосуддя і неупередженості суддів. Таким чином, адвокату необхідно уникати будь-яких ущемлень власної незалежності і не поступатися принципами обов'язку заради інтересів клієнта, суду або інших осіб. Адвокату належить зберігати незалежність як при розгляді майнових спорів, так і справ, не пов'язаних з матеріальною заінтересованістю. Порада, одержана клієнтом від адвоката, втрачає сенс, якщо останній дав її, керуючись міркуваннями власної вигоди, з будь-яких корисливих інтересів або під впливом тиску зовні.

*По-п'яте, адвокат зобов'язаний бути незалежним від клієнта.*

Необхідність незалежності від клієнта пов'язана з тим, що адвокат повинен зберегти довіру третіх осіб та суду та забезпечити власну якісну роботу.

Адвокат не може ототожнюватися з клієнтом, що підтверджено і Стандартами незалежності юридичної професії Міжнародної асоціації юристів (вересень 1990 року). П. 7 Стандартів проголошує, що адвокат не повинен ототожнюватися чи ідентифікуватися владою і суспільством з його клієнтом, незалежно від

того, наскільки популярним чи, навпаки, непопулярним, може це бути.

*По-шосте, незалежність адвоката від своїх ділових партнерів.*

Наявність тих чи інших напрацьованих стосунків жодним чином не повинні впливати на відданість адвоката новій справі, якщо він уклав відповідну угоду. Ділові партнери не повинні вчиняти тиск щодо правової позиції адвоката, самого факту укладання адвокатської угоди. Допущення таких порушень призведе до суттєвих проблем захисту прав та основних свобод довірителя, що суперечитиме Основним принципам, що стосуються ролі юристів, прийнятим Восьмим Конгресом ООН з попередження злочинності та поводження з правопорушниками (Гавана, 27 серпня – 7 вересня 1990), в яких зазначено, що захищаючи своїх клієнтів і відстоюючи інтереси правосуддя, юристи повинні сприяти захисту прав людини та основних свобод, визнаних національним і міжнародним правом, і у всіх випадках діяти незалежно і сумлінно відповідно до закону і визнаними нормами і професійною етикою юриста (п. 14).

Це підтверджує й Хартія основоположних принципів діяльності європейських адвокатів, що прийнята на пленарній сесії Ради адвокатських об'єднань і спілок адвокатів Європи 11.05.2007 одним з основоположних принципів забезпечення здійснення незалежного правосуддя в цілому, що вимагає Європейська конвенція з прав людини, вказує на принцип незалежності адвоката і свободу представляти справу клієнта (п. «а»).

*По-сьоме, функціонування адвокатського самоврядування.*

Адвокатські об'єднання, що покликані захищати права адвокатів, їх незалежність, повинні бути самоврядними, без втручання ззовні. Професійні спілки адвокатів повинні сприяти забезпеченню професійних стандартів професійної поведінки, захищати своїх членів. Як колективний орган, співпрацювати та контактувати з іншими професійними спілками юристів, громадськими організаціями, органами державної влади та місцевого самоврядування.

Одним з найважливіших питань такої незалежності

адвокатури є питання формування адвокатського корпусу.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає, що Голова та члени кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури обираються конференцією адвокатів регіону з числа адвокатів, стаж адвокатської діяльності яких становить не менше десяти років та адреса робочого місця яких знаходиться відповідно в Автономній Республіці Крим, області, місті Києві, місті Севастополі, відомості про яких включено до Єдиного реєстру адвокатів України, строком на п'ять років.

Дана позиція знаходить своє закріплення і в міжнародно-правових нормах. Так, Документ Копенгагенської наради Конференції з людського виміру НБСЕ від 29 червня 1990 року [10] вказує, що незалежність адвоката визнається і захищається, зокрема і в тому, що стосується умов їх прийому на роботу і практики (п. 5.13).

*По-восьме, гарантії безпеки адвоката.*

Проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя (ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

**Висновки.** Таким чином, незалежність, як риса адвокатської діяльності, є органічним та невід'ємним елементом функціонування інституту адвокатури в цілому, без гарантування якого не може бути і мови щодо забезпечення успішності захисту прав та свобод людини і громадянина.

Всі вищевказані основні елементи комплексної системи незалежності адвоката при їх повноцінному функціонуванні дають підстави адвокату активно та ефективно захищати права та свободи, закріплені в міжнародно-правових актах та вітчизняному законодавстві України. Систематизація елементів незалежності адвокатської діяльності з урахуванням положень міжнародних актів дозволяє врахувати їх вимоги при реформуванні адвокатури України.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Варфоломеева Т. Впровадження міжнародних правил адвокатської етики в Україні / Т. Варфоломеева // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – № 1 (14). – С. 7–20.
2. Шагиев Б.В. Адвокатура: независимость и принадлежность к правоохранительным органам / Б.В. Шагиев, Е.М. Глушкова // Учёные труды Российской Академии адвокатуры и нотариата. – 2011. – № 3 (22). – С. 12–16.
3. Молло М. Правила адвокатской профессии во Франции. Традиции адвокатской этики. – СПб : Юридический центр Пресс, 2004. – 91 с.
4. Устав Организации Объединённых Наций [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010/print1332051017323109](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010/print1332051017323109).
5. Всеобщая декларация прав человека, принята и провозглашена в резолюции 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_015).
6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, прийнято 16 грудня 1966 року Генеральною Асамблеєю ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043).
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, прийнята Радою Європи 4 листопада 1950 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
8. Определение Конституционного Суда РФ № 439-О от 8 ноября 2005 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://main-law.ru/ksrf/439-o\\_ot\\_08-11-2005](http://main-law.ru/ksrf/439-o_ot_08-11-2005).
9. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства // Юридичний вісник України. – 2002. – № 40.
10. Документ Копенгагенської наради Конференції з людського виміру НБСЕ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_082](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_082).

## РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.21

### ПРИСВОЄННЯ ДЕРЖАВІ ПОВЕДІНКИ *ULTRA VIRES* ЇЇ ОРГАНІВ

### THE ATTRIBUTION TO THE STATE OF *ULTRA VIRES* ACTS OF STATE ORGANS

Андрейченко С.С.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин  
Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена питанню присвоєння державі поведінки органів держави або осіб, уповноважених здійснювати елементи державної влади у випадку перевищення повноважень або їх порушення (*ultra vires*). Автор розглядає погляди вчених-міжнародників на проблему відповідальності держав за поведінку *ultra vires*, аналізує судову практику із цього питання. Особлива увага приділяється позиції Комісії міжнародного права ООН.

**Ключові слова:** відповідальність держав, присвоєння поведінки, діяння *ultra vires*, Комісія міжнародного права ООН.

Статья посвящена вопросу присвоения государству поведения органов государства или лиц, уполномоченных осуществлять элементы государственной власти в случае превышения полномочий или их нарушения (*ultra vires*). Автор рассматривает взгляды ученых-международников на проблему ответственности государств за поведение *ultra vires*, анализирует судебную практику по этому вопросу. Особое внимание уделяется позиции Комиссии международного права ООН.

**Ключевые слова:** ответственность государств, присвоение поведения, деяния *ultra vires*, Комиссия международного права ООН.

Article is devoted to the issue of attribution to the state of conduct of an organ of a State or of a person or entity empowered to exercise elements of the governmental authority even if it exceeds its authority or contravenes instructions (*ultra vires*). The author examines different perspective of scientists in international affairs to problem of international responsibility for *ultra vires* acts, analyzes the judicial decisions. Special attention is given to the ILC's position.

**Key words:** international responsibility of States, attribution, *ultra vires* acts, UN International Law Commission.

**Постановка проблеми.** Згідно з Проектом статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р. поряд з умовою порушення міжнародного зобов'язання другою необхідною умовою (*conditio sine qua non*) покладання міжнародно-правової відповідальності є присвоєння (*attribution*) поведінки державі, тобто протиправна дія або бездіяльність має бути юридично поставлена у вину (*imputable*) суб'єкту виконання зобов'язання.

У ході роботи Комісії міжнародного права ООН над темою про відповідальність держав, одним із дискусійних питань було застосування терміну «ставлення у вину» (*imputability*) поведінки державі у зв'язку з різними уявленнями про поняття в певних системах внутрішнього кримінального права. Тому Комісія міжнародного права ООН, прагнучи уникнути неоднозначності, на двадцять другій сесії дійшла висновку, що було б краще уникати використання терміну «ставлення у вину» («*imputability*») і застосувати термін «присвоєння» («*attribution*») для констатації факту приписування державі дії або бездіяльності [1, с. 214]. Таким чином, комісія прийняла рішення використовувати термін «присвоєння» для позначення операції «приписування» державі певної дії або бездіяльності.

За загальним правилом державі на міжнародному рівні присвоюється поведінка її органів незалежно

від того, яку гілку влади вони представляють, та від місця в системі державного апарату (центрального чи муніципального орган). Крім цього, Комісія міжнародного права ООН виділяє також такі спеціальні правила присвоєння: поведінка особи або утворення, що не є органами держави, але уповноважені правом цієї держави здійснювати елементи державної влади (приватні в'язниці, авіакомпанії в області санітарного та імміграційного контролю, муніципальні органи влади); поведінка органів, наданих у розпорядження держави іншою державою; поведінка органів і посадових осіб держави, навіть якщо вони перевищують повноваження або порушують вказівки (*ultra vires*); інші правила.

Дослідження проблем відповідальності держав за порушення міжнародно-правових норм через діяння її агентів, у тому числі діяння *ultra vires*, стає вкрай актуальним в умовах ситуації, що склалася нині, та є викликом для України й всього міжнародного співтовариства.

**Стан дослідження проблеми.** Проблематика міжнародної відповідальності держав завжди цікавила вчених і продовжує перебувати під їхньою пильною увагою, адже відповідальність у міжнародному праві відіграє винятково важливу роль у міжнародно-правовому регулюванні, оскільки за відсутності надійних засобів забезпечення норми міжнародного

права не здійснюють реального впливу на міжнародні відносини. Питання несення відповідальності за вчинення міжнародно-протиправних діянь і, зокрема, проблема присвоєння поведінки державам у міжнародному праві розглядалися такими зарубіжними вченими, як Я. Броунлі, В. Василенко, Дж. Кроуфорд, Ю. Колосов, П. Куріс, Д. Левін, В. Мазов, Л. Опенгейм, Г. Тункіна та ін.

Серед вітчизняних авторів, праці яких були присвячені окремим питанням міжнародної відповідальності, можна назвати В. Антипенка, Ю. Блажевича, М. Буроменського, В. Буткевича, А. Дмитрієва, Н. Зелінську, І. Лукашука, В. Мицика, Є. Стрельцова та ін.

Водночас в авторитетних дослідженнях вчених, які є значним внеском у теорію та практику реалізації міжнародної відповідальності, не приділяється належна увага ряду проблем, які потребують глибокого та комплексного вивчення, зокрема відповідальності держав за поведінку її агентів у випадку перевищення повноважень або їх порушення. Тому мета нашої статті полягає в дослідженні на підставі аналізу доктрини міжнародного права, позиції Комісії міжнародного права ООН, судової практики питання присвоєння державі поведінки органів держави або осіб, уповноважених здійснювати елементи державної влади у випадку перевищення ними повноважень або порушення вказівок (*ultra vires*).

**Виклад основного матеріалу.** У Проекті статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р. (далі – Проект статей) у ст. 7 передбачений випадок вчинення «несанкціонованих діянь або діянь *ultra vires* державних органів або утворень». У ній чітко визначається, що поведінка органу держави або утворення, уповноважених здійснювати елементи державної влади та діючих в своїй офіційній якості, вважається поведінкою держави, навіть якщо цей орган або утворення перевищили свої повноваження або порушили вказівки [2, с. 45].

Ця правова позиція, викладена Комісією міжнародного права ООН у Проекті статей закріпилася не одразу. У юридичній літературі була розповсюджена так звана нормативістська концепція ставлення у вину. На думку Г. Кельзена, одного з авторитетних представників цієї концепції, критерієм ставлення у вину має бути специфічна відповідність розглянутої людської дії передбачуваному правовому порядку. Ставлення у вину можливо тільки тоді, коли ця дія спеціально передбачена нормативним (правовим) порядком» [3, с. 191–192].

Однак нормативістська концепція ставлення у вину піддалася критиці з боку багатьох учених. Наприклад, Т. Мерон звертав увагу, що нормативізм не в змозі дати задовільного пояснення сутності держави й природи її міжнародної відповідальності. Зокрема, як змушені визнати окремі автори, нормативістській концепції ставлення у вину не вдалося розкрити підстави відповідальності держави за дії посадових осіб, вчинені з виходом за межі їхньої компетенції, несанкціоновані зверху (*ultra vires*), оскільки «неможливо ставити у вину державі, яка є

правовим порядком, дії, вчинені з порушенням цього правового порядку» [4, с. 87].

Цю ж точку зору в подальшому висловила КМП в коментарях до статей: «Норма про відповідальність держав під час вчинення діянь із перевищенням повноважень, наприклад, під час одержання посадовою особою держави хабара у зв'язку з виконанням нею тих чи інших дій або укладенням тієї чи іншої угоди, міцно закріпилася в міжнародній юриспруденції, практиці держав та юридичній літературі. Будь-яка інша норма суперечила б основному принципу, викладеному у статті 3, оскільки дозволяла б державі посилатися на своє внутрішньодержавне право в обґрунтування того, що їй не може бути присвоєна та чи інша поведінка її органів» [2, с. 45].

Розглядувана норма склалася через необхідність забезпечення ясності та безпеки в міжнародних відносинах. Незважаючи на початкові двозначні заяви, що зустрічалися в дипломатичній практиці й рішеннях судів, у яких міжнародна відповідальність за поведінку посадових осіб покладалася на держави без уточнення того, перевищили ці особи свої повноваження, у практиці держав поступово знайшов підтримку сформульована англійським урядом у відповідь на пропозицію Італії теза про те, що «всі уряди повинні завжди нести відповідальність за всі діяння, вчинені їхніми агентами під час виконання ними своїх офіційних функцій». «Інакше, – як зазначив вже іспанський уряд, – справа закінчиться легалізацією зловживань, оскільки в більшості випадків практично неможливо встановити, чи діяв агент відповідно до отриманих ним вказівок чи ні» [2, с. 39, 45–46].

Спеціальний доповідач Ф. Гарсія-Амадор в доповіді (1961 р.) зазначив, що дії або бездіяльність присвоюються державі й у тих випадках, коли органи або посадові особи цієї держави, претендуючи на те, що вони діють в своїй офіційній якості, перевищують повноваження [5, с. 52].

У ст. 91 Додаткового протоколу I 1977 р. до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р. зазначається: «Сторона, що перебуває в конфлікті <...> несе відповідальність за всі дії, що здійснюються особами, які входять до складу її збройних сил». Очевидно, що мова йде також і про дії, що здійснюються в порушення наказів чи вказівок. У коментарі до цієї статті зазначається, що вона була прийнята консенсусом і «відповідає загальним правовим принципам міжнародної відповідальності» [6, с. 1053–1054].

Положення про ставлення у вину державі поведінки, що перевищує повноваження або порушує їх і, як наслідок, спричиняє міжнародну відповідальність, підтверджується арбітражною та судовою практикою.

У справі *Charles S. Stephens and Bowman Stephens (U.S.A.) v. United Mexican States* (1925 р.) комісія з розгляду спору постановила, що «не викликає сумнівів відповідальність держави у цьому випадку за діяльність солдатів у присутності й за наказом начальника. З урахуванням конкретних існуючих умов дії солдатів повинні прирівнюватися до дій Венесуели [7, с. 265].

У справі *Youmans Claim* (1926 р.) Мексика була визнана відповідальною за поведінку деяких своїх військових, які діяли в порушення наказів та замість надання захисту групі американців відкрили вогонь по будинку, де останні ховалися. Комісія з розгляду претензій Мексиканських Сполучених Штатів стверджувала, що мексиканський уряд несе відповідальність за неправомірні дії солдатів, навіть незважаючи на те, що солдати перевищили свої повноваження [8, с. 110].

У рішенні зі справи *Caire* (1929 р.), що стосувалося вбивства французького громадянина, вчиненого двома мексиканськими офіцерами, які після безуспішних спроб вимагання грошей відвезли Кера до місцевої казарми й застрелили, йшлося про те, «що дії цих двох офіцерів, навіть якщо вони й були вчинені з перевищенням їх повноважень <...> і в порушення наказу їхнього начальства, тягнуть за собою відповідальність держави, оскільки вони діяли під прикриттям їхнього статусу як офіцерів і використовували кошти, надані в їхнє розпорядження у зв'язку з таким статусом» [9, с. 516].

У рішенні зі справи *Velasquez Rodriguez v. Honduras* (1988 р.) Міжамериканський суд із прав людини заявив: «Цей висновок не залежить від того, чи порушили орган або посадова особа положення внутрішньодержавного права й вийшли за межі своїх повноважень: згідно з міжнародним правом держава несе відповідальність за дії чи бездіяльність своїх агентів, вчинені або допущені ними в їхній офіційній якості, навіть якщо ці агенти перевищили свої повноваження або порушили внутрішньодержавне право» [10, § 170].

У справі *Sandline International Inc. v Papua New Guinea* (1998 р.), говорилося, що «діяння держави будуть розглядатися як такі, навіть якщо вони вчинені з перевищенням повноважень або є незаконними відповідно до внутрішнього законодавства держави» [11, с. 552].

Т. Мерон (Th. Meron), аналізуючи сутність ставлення у вину у зв'язку з несанкціонованими діями посадових осіб, обґрунтовує ставлення у вину державі таких дій у зв'язку з тим, що ставлення у вину – це «самостійний міжнародно-правовий процес». Він пише: «Якщо з посиланням на внутрішнє право держави встановлено, що дія, вчинена офіційною особою держави, міжнародне право, діючи автономно, можуть поставити у вину цю дію державі незалежно від того, чи підлягає вона ставленню у вину на підставі внутрішнього права». Характерно, що процес ставлення у вину Т. Мерон виводить із теорії примату міжнародного права над національним: «Ставлення у вину є незалежним процесом міжнародного, а не внутрішнього права, і міжнародне право має замінити внутрішнє. Це основа ставлення у вину, і вона може розглядатися як один із найбільш важливих випадків застосування принципу примату міжнародного права» [4, с. 87].

Ця ж позиція висловлюється багатьма юристами-міжнародниками. Наприклад, український вчений В. Репецький зазначає, що нині склалася норма, згідно

з якою кваліфікація діяння держави як міжнародно-протиправного визначається міжнародним правом. Держава не може посилатися на своє внутрішнє право для обґрунтування такої поведінки як правдивої (саме тому законодавство багатьох держав встановлює правило пріоритету норм міжнародних договорів над нормами національного законодавства та обов'язкове коригування законодавства ще в ході підготовчої процедури до укладення міжнародного договору). Це правило відображено також у ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. [12, с. 111].

Необхідно зазначити, що центральним питанням, що виникає під час застосування ст. 7 Проекту статей 2001 р. до несанкціонованої поведінки офіційних органів, є питання про те, чи було відповідне діяння скоєно цим органом в офіційній якості чи ні. На необхідність такого розмежування вказують у ст. 7 такі слова: «якщо цей орган, особа або утворення діють у цій якості». З вищевказаного можна зробити висновок, що зазначена поведінка охоплює тільки дії й бездіяльність органів, які здійснюють свої офіційні функції або роблять вигляд, що вони здійснюють такі функції, а не приватні дії або бездіяльність фізичних осіб, які є органами або агентами держави. Іншими словами, питання полягає в тому, чи діють такі органи під прикриттям офіційних повноважень [2, с. 46].

Випадки, коли посадові особи діють у своїй офіційній якості, нехай навіть і з порушенням закону чи вказівок, слід відрізнити від випадків, коли та чи інша поведінка посадової особи настільки далека від виконання її звичайних функцій, що повинна бути прирівняна до поведінки приватної особи, яке не може бути присвоєно державі. Як було зазначено Трибуналом із врегулювання претензій між Іраном та Сполученими Штатами Америки, все питання в тому, чи вчинено діяння «особами, наділеними державною владою» [2, с. 46].

**Висновки.** Таким чином, присвоєння в міжнародному праві виступає однією з необхідних умов для існування міжнародної відповідальності, адже для того, щоб привести в дію механізм міжнародної відповідальності, необхідно визначити, чи є вчинене діяння діянням держави. Присвоєння в праві міжнародної відповідальності є правовою операцією, що приписує дії або бездіяльність різних органів державі, через що поведінка вважається її власною й робить державу відповідальною за порушення норм міжнародного права з усіма наслідками, які постають із цього.

Держава є відповідальною за поведінку її агентів, навіть якщо офіційні повноваження були ними перевищені або порушені. Відповідальність держави за міжнародно-протиправні діяння не виключається на тій підставі, що дії, відповідно до її внутрішнього законодавства, виходять за межі встановлених повноважень. Основне питання, яке необхідно вирішити для присвоєння державі поведінки органу держави полягає у встановленні того, чи діє такий суб'єкт саме в офіційній якості, навіть із перевищенням меж службових повноважень і з порушенням вказівок.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Third Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, the internationally wrongful act of the State, source of international responsibility. A/CN.4/246 and Add.1-3 // Yearbook of the International Law Commission. – 1971. – Vol. II. – Part 1. – P. 199–274.
2. Commentaries to the draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts adopted by the International Law Commission at its fifty-third session (2001) // Yearbook of the International Law Commission. – 2001. – Vol. II. – Part 2. Report of the Commission to the General Assembly on the work of its fifty-third session. – P. 31–143.
3. Kelsen H. General Theory of Law and State / H. Kelsen ; Tanslated by A. Wedberg. – Cambridge : Harvard University Press, 1945. – 516 p.
4. Елынычев В. Проблема вменения в международном праве / В. Елынычев // Правоведение. – 1970. – № 5. – С. 83–91.
5. Sixth Report on International Responsibility by Mr. F.V. Garcia-Amador, Special Rapporteur. A/CN.4/134 // Yearbook of the International Law Commission. – 1961. – Vol. II. – P. 1–54.
6. Commentary on the Additional Protocols: of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 / C. Pilloud, Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann. – Geneva : Martinus Nijhoff Publishers, 1987. – 1629 p.
7. Charles S. Stephens and Bowman Stephens (U.S.A.) v. United Mexican States (1927) // Reports of International Arbitral Awards. – 1927. – Vol. IV. – P. 265–268.
8. Thomas H. Youmans (U.S.A.) v. United Mexican States (1926) // Reports of International Arbitral Awards. – 1926. – Vol. IV. – P. 110–117.
9. Gustave Caire (France) v. United Mexican States (1929) // Reports of International Arbitral Awards. – 1929. – Vol. V. – P. 516.
10. Velasquez Rodriguez v. Honduras (1988) // Inter-American Court of Human Right. Judgment of 29 July 1988. – 1988. – Ser. C. – № 4.
11. Sandline International Inc v Independent State of Papua New Guinea (1998) // International Law Reports. – 1996. – Vol. 117. – P. 552.
12. Міжнародне публічне право : [підручник] / за ред. В. Репецького. – 2-ге вид. – К., 2012. – 437 с.

УДК 341.4:341.217

**ТЕНДЕНЦІЇ СТВОРЕННЯ РЕГІОНАЛЬНИХ МІЖНАРОДНИХ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У СУЧАСНИХ УМОВАХ**

**THE TENDENCY OF CREATION OF THE REGIONAL INTERNATIONAL LAW ENFORCEMENT ORGANIZATIONS IN THE PRESENT CONDITIONS**

**Войціховський А.В.,**

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент  
кафедри конституційного та міжнародного права  
Харківського національного університету внутрішніх справ*

У статті досліджуються основні закономірності функціонування сучасної системи регіонального міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю на прикладі Європолу, Євроюсту й Америполу. Визначаються основні напрями діяльності зазначених організацій та їхня роль у міжнародно-правовому механізмі протидії злочинності.

**Ключові слова:** регіональне співробітництво в боротьбі зі злочинністю, регіональна міжнародна правоохоронна організація, Європол, Євроюст, Америпол.

В статье исследуются основные закономерности функционирования современной системы регионального международного сотрудничества в борьбе с преступностью на примере Европола, Евроюста и Америпола. Определяются основные направления деятельности данных организаций и их роль в международно-правовом механизме противодействия преступности.

**Ключевые слова:** региональное сотрудничество в борьбе с преступностью, региональная международная правоохранительная организация, Европол, Евроюст, Америпол.

This article takes a look at the basic principles of the functioning of the current system of regional international cooperation in the fight against crime, for example Europol, Eurojust, the Ameripol. Defines the main directions of the activities of these organizations and their role in the international legal machinery for combating crime.

**Key words:** regional cooperation in the fight against crime, regional international law-enforcement organization, Europol, Eurojust, Ameripol.

Останнім часом події в сучасному світі супроводжуються появою й розвитком різних викликів і загроз, для нейтралізації яких у людства поки немає чітких і повною мірою ефективних механізмів. Характерно, що вони не зосереджуються в одному регіоні, а мають транскордонний характер.

Проблема протидії транснаціональній злочинності є всеосяжною: вона безпосередньо пов'язана як з

новим поколінням викликів у вигляді міжнародного тероризму, так і з класичними їх різновидами, включаючи незаконну торгівлю наркотиками та зброєю, сексуальну експлуатацією жінок і дітей, а також із соціальними факторами (бідністю, деградацією громадських інститутів у деяких країнах тощо).

У сучасному світі поодинокі держави не зможуть впоратися з проблемою протидії транснаціональній

злочинності. Боротьба з нею повинна вестися комплексно, у взаємозв'язку з іншими погрозами й у тісній співпраці різних держав.

Нині міжнародне співтовариство виробило й активно застосовує великий арсенал спільних заходів для боротьби із злочинністю. Чинні міжнародні угоди, прийняті в різні роки, створюють правовий механізм співробітництва держав у цій сфері. Взаємодія з питань боротьби зі злочинністю здійснюється державами як безпосередньо, так і в межах створюваних ними спеціалізованих міжнародних організацій, найбільш відомою з яких є Міжнародна організація кримінальної поліції (Інтерпол), яка охоплює своєю діяльністю більшість країн світу.

Водночас останнім часом дуже активно розробляються концепції регіонального співробітництва в боротьбі зі злочинністю. Результатом реалізації таких розробок стало, зокрема, створення Європейської поліцейської організації (Європол), Європейської організації правосуддя (Євроюст), Американського поліцейського співтовариства (Америпол), які наділені широкими повноваженнями в галузі міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю.

Все це свідчить про актуальність і важливість детального комплексного дослідження питань регіонального міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю в межах згаданих міжнародних правоохоронних організацій.

Слід відзначити, що певні теоретико-правові питання, пов'язані з міжнародним співробітництвом у боротьбі зі злочинністю у межах регіональних міжнародних правоохоронних організацій (Європол, Євроюст, Америпол), порушено в працях деяких науковців, а саме: А.Г. Волеводз, В.І. Муравйов, Н.М. Грибовська, І.Р. Бережковський, Ю.М. Черноус, В.В. Неволя, О.В. Стрельцова, О.С. Проневич, Л.Л. Грицаєнко, Р.В. Нігматуллин, М.Ю. Чірков, Л.М. Соколова, Е.І. Дамірчієв, О.О. Климова та ін. Їхні праці є методологічним підґрунтям подальшого розкриття, теоретичного уточнення розуміння сучасних тенденцій створення й розвитку регіональних міжнародних правоохоронних організацій.

Незважаючи на наявність значного обсягу наукових праць, присвячених цій проблемі, окремі питання регіонального міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю залишаються не повністю дослідженими.

Основною метою нашого дослідження є виявлення закономірностей функціонування сучасної системи регіонального міжнародного співробітництва в межах Європолу, Євроюсту, Америполу; визначення основних напрямів і форм регіонального співробітництва в боротьбі зі злочинністю в межах згаданих міжнародних правоохоронних організацій, а також визначення місця й ролі цих організацій у міжнародно-правовому механізмі протидії злочинності.

Звичайно, викладені в статті положення можуть бути використані практично, а саме в науково-дослідній сфері для подальших наукових досліджень цієї проблеми, у науково-освітній сфері під час викладання навчальних дисциплін, у науково-методич-

ній сфері з метою вдосконалення, розробки навчальних програм, підручників і навчально-методичних посібників, а також у правоохоронній діяльності.

Насамперед потрібно відмітити, що до середини 1990-х рр. Інтерпол був єдиною міжнародною організацією в галузі співробітництва між правоохоронними органами різних країн. Процеси глобалізації, а також зростаюча регіональна економічна та політична інтеграція стали супроводжуватися поглибленням злочинної інтеграції в окремих регіонах земної кулі. У цих умовах Інтерпол, що володіє унікальними можливостями, виявився здатним зосередити свої зусилля лише на глобальному рівні, а проблеми, у вирішенні яких зацікавлені переважно окремі регіони світу, часом з об'єктивних причин не потрапляють у поле його діяльності. До того ж абсолютно зрозуміло, що Інтерпол являє собою глобальну поліцейську інформаційну мережу. Її цілі та завдання реалізуються переважно шляхом інформаційного забезпечення міжнародного розшуку й ведення міжнародних криміналістичних обліків, а також інформаційного забезпечення боротьби з окремими видами злочинів. Проте сучасні тенденції злочинності, їхня міжнародна складова вимагають не тільки інформації, а й спільних дій щодо припинення й розкриття злочинів шляхом проведення в необхідних випадках спільних оперативно-розшукових дій, а також спільних розслідувань на досудових стадіях кримінального судочинства. Статут Інтерполу цього не передбачає. Розуміння цієї обставини зумовило нову тенденцію розвитку міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю – створення багаторівневої організаційної системи такого співробітництва.

Протягом двох останніх десятиліть в межах низки регіональних інтеграційних утворень вжито заходи щодо виведення міжнародного поліцейського співробітництва на якісно новий рівень. Мета цього – перейти, відштовхуючись від інформаційного забезпечення, безпосередньо до проведення спільних (міжнародних) оперативно-розшукових дій («спеціальних розслідувань» за термінологією цілого ряду міжнародних договорів) та спільних розслідувань у кримінальних справах, вживати інші спільні заходи безпосередньо щодо припинення злочинів, їх розкриття та розслідування. Для реалізації цієї мети було потрібно створити ряд нових міжнародних правоохоронних організацій – регіональних організацій зі співробітництва між правоохоронними органами, наділених більш широкою, порівняно з Інтерполом, компетенцією для участі в міжнародному співробітництві у сфері протидії злочинності.

Першою з них стала одна з установ Європейського Союзу – Європейське поліцейське відомство, або Європол (Europol), яка була заснована Конвенцією про створення Європолу від 26 липня 1995 р. Відомство було створено як спеціалізований орган ЄС, що координує оперативно-розшукові дії поліцейських служб та інших компетентних органів держав-членів, збір, аналіз і обмін інформацією про злочини та осіб, причетних до їх вчинення. Рішенням Ради Європейського Союзу від 6 квітня 2009 р. про за-

снування Європейського поліцейського відомства (Європол) [1] зазначена Конвенція була скасована й *de jure* заново було визначено правові засади діяльності цієї установи, яка *de facto* вже існувала. При цьому Європол поряд із «традиційним» інформаційним забезпеченням міжнародного співробітництва наділений компетенцією з координації роботи правоохоронних органів. У межах такої координації Європол вправі ставити перед державами-членами питання про створення спільних слідчих груп, включати до їх складу співробітників Європолу, брати участь у таких спільних розслідуваннях. Особливості правового регулювання діяльності поліцейських служб у країнах Європейського Союзу зумовлюють те, що такі спільні розслідування охоплюють як оперативно-розшукову діяльність, так і процесуальні дії в межах кримінального переслідування. Крім того, компетенція Європолу дозволяє вирішувати й інші завдання, що далеко виходять за інформаційне забезпечення міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю [2].

Особливості кримінального переслідування більшості європейських країн, для якого характерна відсутність досудових стадій попереднього слідства, а поліцейські розслідування жорстко обмежуються судовим контролем, зажадали створення ще однієї структури – Європейської організації правосуддя Євроюст (Eurojust), яка була заснована Рішенням Ради Європейського союзу про заснування Євроюсту з метою посилення боротьби проти тяжких злочинів від 28 лютого 2002 р. (2002/187/ЖНА) [3].

У ході розслідувань та інших заходів щодо кримінального переслідування за тяжкими злочинами, які зачіпають дві й більше держав-членів, перед Євроюстом були поставлені такі завдання:

а) розвивати й покращувати координацію між компетентними органами держав-членів щодо дій із кримінального переслідування, які вони проводять на своїй території, з урахуванням будь-якого запиту, що надійшов від компетентного органу однієї з них, а також будь-якої інформації, наданої компетентним органом на підставі приписів, виданих відповідно до установчих договорів;

б) зміцнювати співробітництво між компетентними органами держав-членів, зокрема, шляхом залучення міжнародної правової допомоги та виконання запитів про видачу;

в) підтримувати іншими способами зусилля компетентних органів держав-членів із метою підвищення ефективності вжитих ними розслідувань і заходів із кримінального переслідування.

Здійснюючи свою діяльність, Євроюст компетентний:

а) клопотати перед відповідними органами зацікавлених держав-членів про те, щоб вони розглянули можливість проведення таких заходів:

– розпочати розслідування за фактами вчинення конкретних діянь;

– визнати, що із числа зацікавлених держав-членів одна з них здатна провести об'єктивне розслідування за фактами вчинення конкретних діянь;

– скоординувати дії, здійснювані компетентними органами зацікавлених держав-членів;

– створити спільні слідчі групи на підставі міжнародних договорів, які регулюють співробітництво держав-членів у цій сфері;

б) забезпечувати взаємне інформування компетентних органів зацікавлених держав-членів про відомі йому розслідування та заходи кримінального переслідування;

в) сприяти компетентним органам держав-членів за їхнім проханням з метою забезпечення узгодженого характеру заходів щодо розслідувань;

г) взаємодіяти з Європейською судовою мережею й консультуватися з нею, у тому числі шляхом використання та сприяння підвищенню якості наявної в цій мережі бази даних щодо документації;

д) проводити спеціальне розслідування;

е) проводити будь-які інші заходи з розслідування.

Необхідно відзначити, що саме співпраця Європолу та Євроюсту дозволила за відносно короткий проміжок часу впровадити в практику роботи правоохоронних органів і судів країн Європейського Союзу виключно важливі механізми міжнародного співробітництва кримінально-процесуального характеру, а саме:

– європейський ордер на арешт, покликаний замінити собою застосовувану раніше традиційну процедуру видачі (екстрадиції);

– спільні розслідування та спільні слідчі групи на основі Конвенції про взаємну правову допомогу в кримінальних справах між державами-членами Європейського Союзу від 29 травня 2000 р. [4] та на основі Рамкового рішення Ради ЄС 2002/465/ЖНА від 13 червня 2002 р. про спільні слідчі групи [5];

– європейський ордер на арешт майна або доказів, використання якого введено в практику Рамковим рішенням Ради ЄС 2003/577/ЖНА від 22 липня 2003 р. про виконання ордерів на арешт майна або доказів із метою запобігання знищення, зміни або переміщення майна й доказів [6].

Крім того, у практику поліцейського й судового співробітництва ЄС впроваджується європейський ордер на надання доказів (European Evidence Warrant) у процесі виконання Рамкового рішення Ради ЄС 2008/978/ЖНА від 18 грудня 2008 р. про Європейський ордер на надання доказів із метою отримання предметів, документів та інформації для використання в кримінальному переслідуванні [7].

Досвід організації та діяльності Європолу та Євроюсту в останні роки досить широко досліджується вітчизняною й зарубіжною правовою наукою. При цьому дослідниками їхні можливості та діяльність оцінюються неоднозначно, а сам факт існування покликаний відкритими кордонами всередині ЄС, досвід якої навряд чи може бути затребуваний іншими країнами.

На нашу думку, формування міжнародних правоохоронних організацій регіонального рівня нині стає тенденцією, оскільки поглиблення різних напрямів регіонального співробітництва об'єктивно потребує



створення подібних організацій в інших регіонах світу. І практика міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю вже підтверджує обгрунтованість цього висновку.

Так, 14 листопада 2007 р. представники 18 держав Латинської Америки та Карибського басейну заснували Американське поліцейське співтовариство «Америпол» (Comunidad de Policías de América «Ameripol») – регіональну міжнародну організацію зі співробітництва між правоохоронними органами, які підписали її Статут. Відповідно до нього Америпол заснований для вирішення таких завдань:

- координації науково-технічного аспектів поліцейського й судового співробітництва держав-членів;
- забезпечення тісної координації й всебічного поліцейського та судового співробітництва під час розслідування злочинів та здійснення кримінального переслідування осіб, які їх вчинили;
- інформаційного забезпечення потреб держав-членів у боротьбі зі злочинністю;
- проведення скоординованої політики попередження злочинності, підготовки та перепідготовки кадрів компетентних органів держав-членів.

Звертає на себе увагу те, що статутні завдання Америполу стосуються не лише інформаційного забезпечення міжнародного регіонального співробітництва в боротьбі зі злочинністю, а й спрямовані в перспективі на створення механізмів для спільної оперативно-розшукової діяльності та розслідування злочинів у регіоні. Фактично Америпол з урахуванням регіональної специфіки сприйняв і відтворив схему правового регулювання та організацію Європолу. Він, очевидно, розраховує на використання позитивного досвіду останнього у своїй діяльності, принаймні заявка про це була зроблена ще в момент створення Америпола. Його Статут у числі інших засновників підписаний Директором Європолу.

Підсумовуючи, можна зазначити, що глобальний і регіональний рівень створення та діяльність міжнародних правоохоронних організацій покликані доповнювати один одного, подібно до того, як зусилля багатьох регіональних міжнародних організацій та інтеграційних утворень не протиставляються діяльності міжнародного співтовариства під егідою Організації Об'єднаних Націй, а є взаємодоповнюючими.

Регіональний рівень співпраці часто відрізняє більш скоординований і поглиблений характер. Аналогічний характер набуває нині й співпраця різнорівневих міжнародних правоохоронних організацій: глобальної (Інтерпол) та регіональних (Європол, Євроюст і Америпол).

У межах цієї наукової статті потрібно відзначити те, що Україна як активний учасник міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю спрямовує значні зусилля на налагодження більш тісної й ефективної взаємодії з Європолем та Євроюстом. Так, 4 грудня 2009 р. у м. Київ під час саміту Україна – ЄС була підписана Угода між Україною та Європолем про стратегічне співробітництво [8].

Цей документ покликаний сприяти координації зусиль держав-членів ЄС та України в запобіганні й

протидії будь-яким формам міжнародної злочинності, проявам терористичних загроз, торгівлі людьми, наркотиками та іншими психотропними речовинами, нелегальній міграції.

Реалізуються положення вищезазначеної угоди в процесі безпосередньої взаємодії між Міністерством внутрішніх справ України та Секретаріатом Європолу.

З Європолем також досягнуто домовленості щодо укладення Угоди про оперативне співробітництво, яка покликана поглибити відповідну взаємодію сторін. Угода, зокрема, передбачає налагодження співробітництва між Україною та Європолем із метою підтримки держав-членів Європейського Союзу в попередженні й боротьбі з організованою злочинністю, тероризмом та іншими формами міжнародної злочинності, зокрема, шляхом обміну інформацією між Україною та Європолем.

Наразі сторони проводять переговори щодо проекту Угоди про оперативне співробітництво між Україною та Європолем.

Окрім цього, 8 грудня 2011 р. у м. Гаага було завершено узгодження проекту Угоди про співробітництво між Україною та Євроюстом. Наразі опрацьовується питання щодо підписання згаданої угоди.

Останнім часом науковці розвивають ідею про створення регіональної правоохоронної організації в межах Співдружності Незалежних Держав. Аргументується це тим, що протягом 20 років свого існування Співдружність накопичила позитивний досвід координаційної діяльності у сфері забезпечення безпеки й боротьби зі злочинністю. Здійснюють таку координацію Рада керівників органів безпеки й спеціальних служб, Рада міністрів внутрішніх справ, Координаційна рада генеральних прокурорів, Координаційна рада керівників органів податкових (фінансових) розслідувань та інші органи галузевого співробітництва СНД. Проте очевидним є те, що лише координація та прийняття на її основі планів і програм, заходи яких переважно спрямовані на гармонізацію законодавства, узгодження внутрішньодержавних процедур та інформаційну підтримку правоохоронної діяльності, не можуть повною мірою задовольнити потреби міжнародного співробітництва у сфері боротьби зі злочинністю.

Як бачимо, у межах СНД в інтересах внутрішньодержавної правоохоронної діяльності здійснюється переважно інформаційна підтримка та координація. Однак є необхідність від координації й пов'язаного з нею інформаційного забезпечення перейти до спільного припинення й розкриття злочинів, у тому числі й шляхом проведення в необхідних випадках спільної оперативно-розшукової діяльності, до спільних розслідувань на досудових стадіях кримінального судочинства, спільного поступового впливу тощо. Досягнення такого рівня інтеграції міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю, на думку російських авторів, без спеціально створеної для цього регіональної міжнародної організації зі співробітництва між правоохоронними органами, покликаній реалізувати інтереси всіх без винятку держав, навряд чи можливе [9].

На наш погляд, навряд чи зараз можна створити регіональну правоохоронну організацію в межах СНД. Передусім слід пам'ятати, що створення таких організацій є можливим лише за умов суттєвої політико-правової та економічної інтеграції між державами-учасницями, чого СНД явно бракує. Більше того, протягом останнього десятиріччя простежується зворотній процес, який особливо яскраво помітний у відносинах між Росією та Грузією, Молдовою й Україною. За таких умов значно більш перспек-

тивною, з точки зору міжнародного співробітництва, у правоохоронній сфері є ЄврАзЕС, оскільки, як засвідчує досвід Європейського Союзу, тісна економічна інтеграція рано чи пізно потребуватиме відповідної правоохоронної інфраструктури. Для України, з урахуванням її євроінтеграційних прагнень, актуальним є питання про узгодження діяльності власних органів внутрішніх справ з Європолем та посилення співпраці з поліцейськими органами держав-учасниць ЄС.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рішення Ради Європейського Союзу про заснування Європейського поліцейського відомства (Європол) від 6 квітня 2009 року // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a78/page?text=465#w12](http://www.zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_a78/page?text=465#w12).
2. Грибовская Н. Международно-правовые основы организации и деятельности Европейской полицейской организации (Европол) и ее сотрудничество с правоохранительными органами Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / Н. Грибовская ; Моск. ун-т МВД России. – М., 2007. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawtheses.com/mezhdunarodno-pravovye-osnovy-organizatsii-i-deyatelnosti-evropeyskoj-politsejskoj-organizatsii-evropol-i-ee-sotrudniches>.
3. Council Decision 2002/187/JHA of 28 February 2002 setting up Eurojust with a view to reinforcing the fight against serious crime // Official Journal of the European Union. – 2002. – L 63. – P. 1–13.
4. Конвенція про взаємодопомогу в кримінальних справах між державами-членами Європейського Союзу від 29 травня 2000 року // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_238/page](http://www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_238/page).
5. Council Framework Decision 2002/465/JHA of 13 June 2002 on joint investigation teams // Official Journal of the European Union. – 2002. – L 162. – P. 1–3.
6. Council Framework Decision 2003/577/JHA of 22 July 2003 on the execution in the European Union of orders freezing property or evidence // Official Journal of the European Union. – 2003. – L 196. – P. 45–50.
7. Council Framework Decision 2008/978/JHA of 18 December 2008 on the European evidence warrant for the purpose of obtaining objects, documents and data for use in proceedings in criminal matters // Official Journal of the European Union. – 2008. – L 350. – P. 72–92.
8. Угода між Україною та Європейським поліцейським офісом про стратегічне співробітництво від 4 грудня 2009 року // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_954](http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_954).
9. Волеводз А. Построение Евразийского союза потребует создания новых механизмов для противодействия «интеграционной» преступности или нам нужен Евразпол / А. Волеводз [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.allrus.info/main.php?ID=643738>.

## ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ НАДНАЦІОНАЛЬНОСТІ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ І СУВЕРЕНІТЕТУ ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ

### RELATIONSHIP PROBLEMS SUPRAINTERNATIONAL ORGANIZATIONS AND SOVEREIGNTY MEMBER STATES

Лебедєва А.Б.,  
слухачка

*Інституту післядипломної освіти відділення «Міжнародне право»  
Інституту міжнародних відносин  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Стаття присвячена основним ознакам наднаціональності міжнародних організацій. Сформульовано висновок, що держави, вступаючи до міжнародної організації з наднаціональними елементами регулювання, скоріше реалізують свої суверенні права, свою міжнародну правосуб'єктність, ніж їх втрачають. В установчих актах міжнародної організації обмежується не весь суверенітет, а лише один інститут – компетенція. Міжнародно-правове обмеження компетенції держави – це нормальна практика, що не порушує державної цілісності та незалежності.

**Ключові слова:** наднаціональність, Європейський Союз, наднаціональна організація, суверенітет, держави-члени.

Статья посвящена основным признакам наднациональности международных организаций. Сформулирован вывод, что государства, вступая в международную организацию с наднациональными элементами регулирования, скорее реализуют свои суверенные права, свою международную правосубъектность, чем их теряют. В учредительных актах международной организации ограничивается не весь суверенитет, а лишь один институт – компетенция. Международно-правовое ограничение компетенции государства – это нормальная практика, которая не нарушает государственной целостности и независимости.

**Ключевые слова:** наднациональность, Европейский Союз, наднациональная организация, суверенитет, государства-члены.

The article is devoted to basic signs supranational organizations. Formulated conclusion that states entering into an international organization with supranational elements of regulation, rather exercise their sovereign rights, its international personality than they lose. In the constituent instruments of international organizations is limited not all sovereignty, and only one institution - competence. International legal limitations of the state - it is normal practice that does not violate the territorial integrity and independence.

**Key words:** supranationality, European Union, supranational organization, sovereignty, Member States.

**Вступ.** У радянській та сучасній українській міжнародно-правовій доктрині існує уявлення про наднаціональність як явище, пов'язане з діяльністю міжнародних організацій. Так, В. Муравйов зазначає, що «держави можуть наділяти міжнародну організацію наднаціональними повноваженнями, суть яких зводиться до прийняття організацією постанов, що є обов'язковими для її членів» [6, с. 26]. У такому випадку наднаціональність розглядається, по-перше, як норма, створена міжнародною організацією, що має примат над нормами національного права; по-друге, як норма, що складає частину національного права і є обов'язковою для застосування, у тому числі й у діяльності національних судових установ.

У західноєвропейській доктрині наднаціональність розглядають як функціональну ознаку об'єднання держав, за якою певні суверенні права у визначених конституцією галузях передаються державами певному наднаціональному органу, причому такий процес стає незворотнім та поступово перестає залежати від волі окремих держав [2].

Взагалі наднаціональність як правова категорія є предметом жвавих дискусій. Зокрема, В. Василенко, І. Кунц, П. Хей, Г. Тункін, М. Корольов та інші сприймають ту чи іншу концепцію наднаціональності, проте досі не існує загально визнаної теорії наднаціональності. Певною мірою ці різнобічні погля-

ди породжені, з одного боку, відсутністю ясності й неоднозначності терміна «наднаціональність» у тих небагатьох документах, де він вживається, з іншого – різницею методологічних прийомів, використаних під час його вивчення.

**Постановка завдання.** Мета статті – висвітлення основних ознак наднаціональності міжнародних організацій.

**Виклад основного матеріалу.** У зарубіжній літературі поняття «наднаціональність» з'явилося в центрі жвавої дискусії одразу після створення Європейського об'єднання вугілля й сталі (далі – ЄОВС) у 1951 р. За основу побудови та функціонування правового механізму ЄОВС було взято ідею, відповідно до якої розв'язання нової війни між країнами Західної Європи було б набагато важчим, якщо новоствореним інститутам економічного співтовариства передати значні повноваження з управління вугільною та сталеливарною промисловістю. Сам же Договір про заснування ЄОВС був дуже складним документом, у якому були детально виписані повноваження щодо регулювання сфер, які він охоплював. У договорі поєднувалися два протилежні підходи щодо регулювання цих сфер.

З огляду на широкі повноваження інститути ЄОВС – Верховний орган, Рада міністрів, Асамблея та Суд – почали називати наднаціональними, на від-

міну від міждержавних органів традиційних міжнародних організацій. Більш того, сам термін «наднаціональний» знайшов своє юридичне закріплення в ст. 9 Договору про заснування ЄОВС: «Члени Верховного органу цілком незалежні під час здійснення своїх функцій у загальних інтересах Об'єднання, виконуючи свої обов'язки, вони не звертаються за інструкціями й не керуються вказівками якого-небудь уряду або органу. Вони утримуються від будь-яких дій, несумісних із наднаціональним характером їх функцій. Кожна держава-член зобов'язується поважати наднаціональний характер діяльності членів Верховного органу й не буде робити спроб впливати на них під час виконання ними завдань» [6, с. 84–90].

Таким чином, у Договорі про заснування ЄОВС наднаціональність визначалася як незалежність членів Верховного органу від вказівок або впливів із боку держав-членів. Договір не надавав юридичного визначення поняття «наднаціональності».

У свою чергу В. Василенко серед ознак наднаціональності, що притаманні європейським співтовариствам, виділяє такі:

1. Володіння органами співтовариств виключною компетенцією у сферах, які визначені в установчих актах і які раніше відносились до суверенних прерогатив держав-членів.

2. Правоздатність головного представницького органу співтовариств, у якому держави-члени мають нерівну кількість голосів, розширювати їхню компетенцію.

3. Право органів співтовариств, діючих у межах своєї компетенції, зобов'язувати своїх членів без їхньої згоди та супроти їхньої згоди шляхом ухвалення обов'язкових постанов більшістю голосів.

4. Право органів співтовариств, діючих у межах своєї компетенції, укладати від імені співтовариств договори з третіми державами, котрі є обов'язковими для держав-членів.

5. Право органів співтовариств, діючих у межах своєї компетенції, зобов'язувати та уповноважувати своїми постановами та міжнародними договорами фізичних і юридичних осіб або органи держав-членів безпосередньо без трансформації цих постанов та міжнародних договорів у національні правовпорядки.

6. Наділення непередставницьких органів співтовариств, тобто органів, які складаються з міжнародних чиновників, повноваженнями ухвалювати обов'язкові для держав-членів постанови, котрі стосуються суттєвих питань та діють подібно до згаданих у п. 5 постанов представницьких органів [6, с. 90–91].

На нашу думку, не можна погодитися з твердженням стосовно розширення або зміни компетенції представницькими органами Євросоюзу, оскільки на сьогодні, у зв'язку з набуттям чинності Лісабонського договору про функціонування Європейського Союзу чітко визначається компетенція органів цього об'єднання й забороняється її зміна або розширення.

У найбільш чіткому й зрозумілому вигляді поняття наднаціональності в зарубіжній юридичній літературі представлено Г. Шермерсом та І. Кунцом, які

визначальним у наднаціональності вважають передачу державами-членами частини своїх суверенних повноважень міжнародній організації й наділення її відповідною компетенцією з їх реалізації. Як приклад таких міжнародних організацій голландський вчений Г. Шермерс наводить деякі міжнародні організації системи ООН, а саме: Організація цивільної авіації, Міжнародна метеорологічна організація, Всесвітній поштовий союз [8].

М. Бірюков вказує, що наднаціональність характеризує якість міжнародних організацій, зумовлену її цілями, функціями та повноваженнями, переданими їй державами-членами.

Л. Фалалєєва зазначає, що наднаціональність – це фундаментальна ознака інтеграційного об'єднання держав, що має власну автономну правову систему, створену шляхом передачі державами-членами ряду своїх суверенних прав на користь об'єднання, які здійснюються відповідними інституційними органами, що приймають обов'язкові для держав-членів рішення, переважна більшість з яких мають пряму дію в їх внутрішніх правовпорядках держав-членів.

На наш погляд, не можна говорити лише про елементи наднаціональності стосовно ЄС – треба говорити про наднаціональність самої організації. Так, під час укладання міжнародного договору, що є обов'язковим для держав-членів, бере участь не окремий наднаціональний орган (наприклад, в ООН – Рада Безпеки ООН), а майже всі інституції (в ЄС – Рада, Комісія, Парламент).

У свою чергу Л. Грицаєнко вважає, що доцільніше говорити про наявність у міждержавних організаціях наднаціонального елемента, а не про наднаціональність самих міждержавних організацій. Причому у випадку ЄС наднаціональність полягає у відмові держав-членів у певних сферах від частини своїх суверенних прав на користь інститутів цього інтеграційного утворення. Відповідно, наднаціональна влада є ієрархічно вищою, порівняно з державною владою вона є незалежною від держав-учасниць організації, її волевиявлення має примат та пряму дію на території держав-учасниць [3].

Отже, не тільки в західній, а й у вітчизняній літературі має місце різноманіття поглядів на поняття наднаціональності, тому досі ще немає його усталеного поняття.

Визначення «наднаціональності», надане О. Феценко, іде в руслі проблеми співвідношення державного суверенітету й повноважень органів організації. «Наднаціональність із точки зору міжнародного права, – пише О. Феценко, – можна визначити як сукупність повноважень (юридично закріплених або інших), якими держави наділяють певний міжнародний орган для цілеспрямованого регулювання їхніх взаємовідносин, причому ці повноваження мають пріоритетний характер у відношенні до відповідної компетенції країн-членів, включаючи можливість прийняття обов'язкових для них рішень» [11].

О. Шибаєва вважає, що питання про наднаціональність міжнародної організації – це питання про співвідношення суверенітету держав-членів

із повноваженнями створеного ними внутрішньо-організаційного механізму. Вступ держав у міжнародну організацію тягне за собою з їхнього боку добровільну передачу цій організації своїх суверенних прав. Ступень делегування складає, на погляд вченого, сутність інституту наднаціональності [10].

На нашу думку, характерними рисами для наднаціональності, по-перше, є те, що держави передають організації частину своїх повноважень; по-друге, організація повинна мати право втручатись у питання, які належать до внутрішньої компетенції держав, відповідно до її конституції; по-третє, організація має право схвалювати норми прямої дії не тільки для держав-членів та органів організації, а також для фізичних і юридичних осіб держав членів.

Стосовно першої риси, то передача державою своїх повноважень міжнародній організації є наріжним питанням усієї теорії наднаціональності. Відповідь на нього залежить лише від того, якої філософії дотримується дослідник або інший суб'єкт тлумачення. Страх перед позитивною відповіддю на це питання на початку XXI століття обумовлений побоюванням обґрунтувати в такий спосіб правомірність втрати державою суверенітету. Проте, як зазначав І. Лукашук, передача повноважень державою є реалізацією її суверенітету та міжнародної правосуб'єктності, а не відмовою від них.

Цілком правильним є й формулювання про договірну основу передачі повноважень. Адже, як зазначає В. Василенко, «держава, укладаючи договір, не обмежує свого суверенітету або свободи, а навпаки, реалізує їх, оскільки діє у власних інтересах» [1].

Досвід набуття державами членства, зокрема, в Європейському Союзі, показує факти внесення змін до конституцій напередодні ратифікації міжнародного договору, яким передбачається передача повноважень держави на користь організації. Такі зміни вносяться не стільки заради закріплення можливості передачі, а отже, участі в міжнародних організаціях або усунення невідповідностей між конституцією й відповідним міжнародним договором, скільки заради наголошення на протилежному.

Міжнародні організації мають право втручатися у внутрішню компетенцію держави. У зв'язку із цим необхідно згадати, що принцип невтручання у внутрішні справи держави тісно пов'язаний із принципом суверенної рівності держав. Зміст принципу невтручання у внутрішні справи означає заборону державам і міжнародним організаціям втручатися у внутрішні справи держав і народів у будь-яких формах: збройним, економічним, дипломатичним шляхом, шляхом засилання шпигунів, диверсантів, відкрито або побічно з боку однієї держави, декількох держав або під прикриттям міжнародної організації. Так, відповідно до п. 7 ст. 2 Статуту ООН Організація не має права «на втручання в справи, що фактично відносяться до внутрішньої компетенції будь-якої держави». Проте варто мати на увазі, що деякі дії, що відбуваються в межах території держави, можуть кваліфікуватися, наприклад, Радою Безпеки ООН як такі, що не відносяться винятково до внутрішньої

компетенції останньої. Так, наприклад, якщо Рада безпеки ООН констатує, що вони загрожують міжнародному миру й безпеці, такі події перестають бути внутрішньою справою цієї держави й дії Організації Об'єднаних Націй стосовно цих подій не будуть втручаннями у внутрішні справи держави. Таким чином, концепція невтручання не означає, що держави можуть довільно відносити до своєї внутрішньої компетенції будь-які питання. Міжнародні зобов'язання держави, у тому числі і їхні зобов'язання за Статутом ООН, є критерієм, що дозволяє правильно підходити до вирішення цього питання.

У свою чергу С. Черніченко стосовно другої риси наднаціональності вважає, що наднаціональність «означає надання міжурядовій організації її засновниками права обговорювати питання, які зазвичай держави вважають такими, що належать до їхньої внутрішньої компетенції» [9]. Проте, на нашу думку, ця риса не тільки означає обговорювання питання, а й ухвалення правових актів зобов'язуючого характеру.

І нарешті, міжнародні організації мають право схвалювати норми прямої дії не тільки для держав-членів та органів організації, а також для фізичних і юридичних осіб держав членів.

Право організації схвалювати норми прямої дії для всіх суб'єктів міжнародного права має важливе значення, оскільки пряма дія норм, прийнятих на наднаціональному рівні, означає безпосереднє регулювання відносин всіх суб'єктів права, а отже, вплив на структуру правової системи держави, який починає визначати зміст і форму національної правової політики.

Окрім цього, потрібно пам'ятати, що наднаціональність має тісний зв'язок із питанням суверенітету держав.

О. Мещерякова в науковій роботі «Наднаціональність в праві Європейського Союзу і проблема суверенітету» стверджує, що питання про визначення меж державного суверенітету є найбільш дискусійним в епоху глобалізації, тим більше, що в науці існує точка зору, відповідно до якої передача компетенції міжнародній організації – це не обмеження суверенітету, а навпаки, один з її проявів. Будучи за своєю природою державно-правовою категорією, суверенітет водночас є основною політико-юридичною властивістю держави як суб'єкта міжнародного права [5].

Слушною є думка О. Мещерякової про те, що передача компетенції міжнародній організації не може трактуватися як остаточна їх втрата. До того ж компетенції в певних сферах зазвичай передаються не повністю, а лише з окремих питань. Безперечно, держави продовжують володіти своєю компетенцією як і раніше. Передача компетенції наднаціональним органам міжнародної організації не суперечить державному суверенітету, оскільки держави добровільно є членами відповідної міжнародної організації, яка створюється на основі договору [5].

**Висновок.** Таким чином, наявність наднаціональних елементів у структурі самої організації не веде до обмеження суверенітету держав-членів

організації. І навіть тоді, коли наднаціональна організація, яка кваліфікується як конфедеративний союз держав, що виходить на міжнародну арену не лише від свого імені, але й від імені держав, то мова йде не про втрату державами-членами свого суверенітету, а лише про передачу своїх повноважень спільно

створеному об'єднанню. Принципи наднаціонального регулювання не суперечить основним принципам міжнародного права, якщо установчі документи передбачають можливість виходу з міжнародної організації, тобто діє базовий принцип – свобода волі суб'єктів міжнародного права.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Василенко В.А. Основы теории международного права. – К. : Вища школа, 1988. – 288 с.
2. Водяніков О.С. Наднаціональність в праві Європейського Союзу: Goetterdämmerung Європи чи переосмислення права? / О.С. Водяніков [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://iir-mp.narod.ru/subjects/eu/superstate.htm>.
3. Грицаєнко Л.Л. Інституційний механізм Європейського Союзу : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11. «Міжнародне право» / Л.Л. Грицаєнко. – К., 2009. – 244 с.
4. Королів М.А. Наднаціональність с точки зору міжнародного права. / М.А. Королів. // Московский журнал международного права. – 1997. – № 2. – С. 9.
5. Мещерякова О.М. Наднаціональність в праві Європейського Союзу і проблема суверенітету / О.М. Мещерякова : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Міжнародне право, європейське право». – М., 2010. – 468 с.
6. Муравйов В.І. Правові засади регулювання економічних відносин Європейського Союзу з третіми країнами (теорія і практика) / В.І. Муравйов. – К. : Академ-Прес, 2002. – С. 90–91.
7. Нешатаева Т.Н. Международные организации и право / Т.Н. Нешатаева. – М. : Дело, 1999. – С. 67–73.
8. Тостухин А.Э. О наднациональном характере Европейского Союза / А.Э. Тостухин // Московский журнал международного права. – 1997. – № 4. – С. 4.
9. Черниченко С.В. Теория международного права : в 2 т. / С.В. Черниченко. – М. : Изд-во НИМП, 1999. – Т. 2 : Старые и новые теоретические проблемы. – 531 с.
10. Шибяева Е.А. К вопросу о наднациональном характере универсальных международных организаций / Е.А. Шибяева // Советский журнал международного права. – 1992. – № 4. – С. 45.
11. Фещенко А.С. Явление наднациональности в деятельности международных организаций / А.С. Фещенко // СЕМП. – 1987. – С. 159–171.

УДК 341:314.15(477+438)19/20(09)

### ПРАВОВІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ ЗАСАДИ МІГРАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ І РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА НАПРИКІНЦІ ХХ СТ. – У ПЕРШОМУ ДЕСЯТИЛІТТІ ХХІ СТ.

### LEGAL AND ORGANIZATIONAL BASIS OF MIGRATION POLICY OF UKRAINE AND THE REPUBLIC OF POLAND IN THE END OF THE TWENTIETH CENTURY – THE FIRST DECADE OF THE XXI CENTURY

**Прокопчук К. М.,**

*аспірант юридичного факультету,*

*Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки*

У статті ми намагаємось проаналізувати й охарактеризувати, з точки зору національного права і міжнародного права, правові та організаційні засади формування міграційної політики України на прикладі Республіки Польща з моменту здобуття незалежності. В процесі розбудови міграційної політики сьогодні для України доцільним є вивчення польського досвіду, з метою запозичення та успішного втілення окремих елементів та принципових підходів у вирішенні поставлених завдань. Важливою складовою у формуванні українсько-польських відносин у сфері міграції є удосконалення та розширення договірно-правової бази в цій сфері.

**Ключові слова:** двостороннє співробітництво, зовнішньополітична діяльність, міжнародне співробітництво, міграція, міграційна політика, Україна, Республіка Польща.

В статье мы пытаемся проанализировать и охарактеризовать, с точки зрения национального права и международного права, правовые и организационные принципы формирования миграционной политики Украины на примере Республики Польша с момента обретения независимости. В процессе развития миграционной политики сегодня для Украины целесообразным является изучение польского опыта, с целью заимствования и успешного воплощения отдельных элементов и принципиальных подходов в решении поставленных задач. Важной составляющей в формировании украинско-польских отношений в сфере миграции является усовершенствование и расширение договорно-правовой базы в этой сфере.

**Ключевые слова:** двустороннее сотрудничество, внешнеполитическая деятельность, международное сотрудничество, миграция, миграционная политика, Украина, Республика Польша.

In this article we try to analyze and characterize, in terms of domestic law and international law, the legal and institutional basis for the formation of the migration policy of Ukraine on the example of the Republic of Poland since gaining its independence. During the development of migration policy today it is reasonable for Ukraine to study the Polish experience, with the purpose of borrowing and successful implementation of certain elements and fundamental approaches to the task. An important part in the formation of the Ukrainian-Polish relations in the field of migration is to improve and expand the legal framework in this area.

**Key words:** bilateral cooperation, foreign policy, international cooperation, migration, migration policy, Ukraine, Republic of Poland.

Україна і Республіка Польща мають не лише спільну історію, а й подібні характеристики, які зумовлені географічним положенням, співмірністю території та демографічними чинниками. Деяка подібність двох держав обумовила розвиток ситуації, в якій обидві країни зіштовхнулись із аналогічними проблемами у сфері міграції: і польські, і українські громадяни масово виїжджають за кордон на заробітки; Українська і Польська держави стали транзитною територією потужного міжнародного потоку нелегальної міграції, що іде з країн Азії до Західної Європи; і Польща, і Україна поступово перетворюється на кінцевий пункт мігрантів з віддалених країн третього світу.

Оскільки подальше зростання міграційних потоків є неминучим, то перед державами постає завдання, яке полягає не в радикальній боротьбі з мігрантами, а у формуванні адекватних нормативно-правових рамок для міграційного процесу, які б вноормували його та, водночас, розв'язали нагальні проблеми міграційної політики.

В статті ми ставимо за мету проаналізувати формування правових та організаційних засад міграційної політики України та Республіка Польща в кінці ХХ ст. – першому десятилітті ХХІ ст.

Термін «міграція» означає переміщення населення через кордон тих чи інших територій в межах однієї країни або з однієї країни в іншу із зміною назавжди чи на тривалий час постійного місця проживання або з регулярним поверненням до нього [1, с. 641–642].

Міграційна політика є самостійним напрямом державної політики, яка тісно пов'язана з іншими її складовими внутрішнього і зовнішнього характеру. Міграційна політика – це комплекс розробок і заходів, спрямований на формування необхідних потоків і потрібної інтенсивності міграції населення.

Політика України у сфері міграції перебуває на стадії становлення і характеризується недосконалістю законодавства та недостатністю досвіду управління міграційними процесами.

З огляду на це, для України було б доцільно запозичити деякі аспекти польського досвіду формування міграційної політики. Ряд науковців та експертів часто висловлюють свої рекомендації стосовно використання польських напрацювань, зокрема, у сфері регулювання трудової міграції, боротьби з нелегальними мігрантами, удосконалення роботи міністерств і відомств, до компетенції яких віднесена реалізація міграційної політики. У цілому, позитивним для України є засвоєння основного польського правила у сфері формування міграційної політики,

яке полягає в тому, що засади цієї політики повинні базуватись на раціональному підході до вирішення конкретних проблем, гнучкості і оперативності в прийнятті управлінських рішень, а також широкому залученні громадськості до обговорення проблем міграції [2, с. 28].

Міграція українського населення до Республіки Польща на сучасному етапі розвитку українсько-польських відносин набуває виняткового значення. У ряді випадків Польська держава стає транзитною територією для українців, які рухаються в напрямках західних країн. Проте, велике число українського населення мігрує до Республіки Польща, маючи на меті економічні та соціальні інтереси. Це дрібні підприємці, що займаються так званим «човниковим» прикордонним бізнесом, тимчасові трудові мігранти, зайняті на сезонних роботах у сільському господарстві й будівництві, та довгострокові трудові мігранти. Виняткової уваги, у зв'язку з її масштабністю, потребує проблема трудової міграції українців до Польщі, що вносить свої корективи в розвиток українсько-польських економічних відносин. З огляду на це, постає потреба досконалого та ефективного нормативного регулювання міграційного процесу.

Законодавство України у сфері міграції являє собою досить широке коло правових актів: міжнародні договори України, Конституція України та ряд спеціальних законів, механізмами реалізації яких є численні постанови уряду, що регулювали окремі питання. Проте існуюча законодавча база потребує доопрацювань, оскільки низка питань дотепер залишається відкритою.

Поряд з українським внутрішніми нормативно-правовими актами вирішальну роль у працевлаштуванні українських громадян на території Республіки Польща відіграють двосторонні договори і міжнародні угоди. Загалом, двосторонні угоди з питань працевлаштування українських громадян в іноземних державах дають змогу забезпечується дотримання їхніх прав та недопущення дискримінації з причин громадянства та/або національності, виплату заробітної плати й звільнення з роботи відповідно до правил, які застосовуються до громадян країн, що використовують робочу силу з України.

Українсько-польські відносини характеризуються стабільністю, прогресивністю та динамізмом. Розвиток добросусідства, співробітництва та скоординована взаємопідтримка на міжнародній арені зробили відносини між Україною та Республікою Польща зразком серед країн Центрально-Східної Європи. Не становлять виключення і відносини двох держав у сфері міграції.

Уже в першому міждержавному документі – Декларатії про принципи та основні напрями розвитку українсько-польських відносин від 13.10.1990 – наперед, закріпили спрямування двостороннього співробітництва на збереження і розвитку історичних, економічних та культурних зв'язків, з метою зміцнення взаєморозуміння, добросусідства і дружби між українським і польським народами. У Декларатії сторони підтвердили свою повагу до прав людини і основних свобод, незалежно від раси, національності, мови, статі, майнового стану і релігії [3].

Вагомим значенням у розвитку українсько-польських відносин у сфері міграції та їх договірно-правового регулювання набуло підписання Договору між Україною і Республікою Польща про добросусідство, дружні відносини та співробітництво від 18.05.92 [4] та Договору між Україною і Республікою Польща про правовий режим українсько-польського державного кордону, співробітництво та взаємну допомогу з прикордонних питань 12.01.1993 [5], які заклали правову основу формування двосторонніх відносин у сфері міграції та, у свою чергу, міграційної політики України.

Так, у ст. 7 Договору про добросусідство, дружні відносини та співробітництво сторони домовилися здійснювати міжнародно-правове регулювання у сфері пересування робочої сили, товарів і послуг та укладати відповідні угоди в галузі економічного співробітництва [4]. Ця стаття стала початком нормативного закріплення процесів міграції в українсько-польських відносинах.

Договір про правовий режим українсько-польського державного кордону був покликаний чітко та оперативно регулювати питання, пов'язані з проходженням кордону. Договір у наступні роки був доповнений рядом окремих угод та урядових розпоряджень з метою більш досконалого регулювання процесу перетину спільного кордону та переміщення багажу. Особливого значення, зокрема, набуло прийняття Угоди між Урядом України і Урядом Республіки Польща про передачу і прийом осіб через спільний Державний кордон від 24.05.1993 [6]. На цей час Договір зберігає своє важливе значення, оскільки Східний кордон Євросоюзу продовжує співпадати із Західним кордоном України.

Організаційні та правові засади українсько-польського співробітництва у сфері медицини передбачено Угодою про співробітництво в галузі охорони здоров'я і медичних наук від 06.07.1993 та Угодою про співробітництво в галузі охорони здоров'я від 14.03.2008, норми яких регулюють питання надання медичної допомоги громадянам України та Польщі під час їх перебування на території однієї з договірних сторін [7].

Особливого значення набуває укладення спеціальної у сфері трудової міграції міжурядової Угоди про взаємне працевлаштування працівників від 16.02.1994 [8]. Угода визначила коло суб'єктів, на яких поширюються закріплені в ній норми; встановила, що умовою оформлення легального працевлаштування є необхідність отримати дозвіл на працев-

лаштування у відповідному органі праці країни, де буде реалізовано працевлаштування; передбачила порядок отримання дозволу на працевлаштування, термін перебування на території договірної країни тощо. Важливою нормою Угоди було визначення змісту трудового договору, та обов'язкового соціального страхування.

Варто зауважити, що Угода сприяла легальному працевлаштуванню сотні українських заробітчан, оскільки вперше на міждержавному законодавчому рівні були захищені їх права і гарантії.

Також 16.02.1994 був укладений ще один досить важливий міжвідомчий Договір між міністром праці України і міністром праці та соціальної політики Республіки Польща про співробітництво в галузі праці й соціальної політики, ст. 2 якого чітко встановила напрями майбутнього співробітництва Договірних сторін щодо трудових відносин [9].

Поряд із двосторонніми документами до умов працевлаштування українських робітників на території Польщі застосовуються норми внутрішніх нормативно-правових актів Республіки Польща. Основоположними документами польського законодавства у сфері працевлаштування іноземних працівників у згаданий період були Закон Республіки Польща «Про працевлаштування та запобігання безробіттю» від 14.12.1994 і Постанова міністра праці та соціальної політики Республіки Польща від 17.08.1993, згідно з якими іноземець, який має на меті легально працювати на території Польщі, повинен отримати дозвіл на працевлаштування Воєводського бюро праці шляхом подання відповідної заяви, а на підставі дозволу на працю він отримує візу з правом на працю в консульських установах Республіки Польща у своїй країні.

Загалом, у період 90-х років особливе занепокоєння викликав факт зростання числа нелегальних українських робітників у Польщі. Характерним було явище виконання українцями малокваліфікованої та малооплачуваної роботи, здебільшого на важких виробництвах, по догляду за людьми похилого віку тощо. Розвитку такої ситуації сприяв режим безвізових поїздок, встановлений Угодою про взаємні безвізові поїздки громадян від 25.06.1996, за якою дозволялося перебувати на території договірної сторони до 90 днів [10].

З набуттям Польщі членства в НАТО з 1999 р., українсько-польські відносини набувають іншого характеру, перетворюючись із відносин між двома державами з однаковим міжнародно-правовим статусом, на відносини з особливим регіональним напрямом – між НАТО і його Східним сусідом. У січні 2000 р. була прийнята «Стратегія безпеки Республіки Польща», яка узгоджувалась із прийнятою в 1999 р. «Стратегією ЄС щодо України».

30.07.2003 Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Польща було підписано Угоду про умови поїздок громадян, яка означала запровадження візового режиму для українців [11]. Угода визначала порядок оформлення та термін дії візи, умови отримання. Варто відмітити, що, враховуючи великі



обсяги транскордонних контактів та з метою збереження дружніх відносин з Україною, Польща кілька разів відкладала введення віз, хоча це було однією з умов її вступу до ЄС.

Після набуття Польщею членства в ЄС із травня 2004 р. українсько-польські відносини отримують новий зміст, обсяг і характер міграційних потоків до Польщі також зазнає певних змін. Так, зі вступом Польщі до ЄС Україна стала приєднуватися до програм ЄС, зокрема PHARE, TACIS (щодо охорони прикордонних територій), а також Програми добросусідства Україна – ЄС.

Подальшому зміцненню та розширенню українсько-польських відносин у сфері трудових відносин сприяло підписання між Міністерством праці та соціальної політики України і Державною інспекцією праці Польщі Меморандуму про співпрацю в галузі розвитку системи інспекції праці на 2004–2007 рр. від 24.06.2004 [12].

З метою лібералізації умов працевлаштування іноземців на території Польщі, у липні 2006 р. Урядом Польщі було прийнято Розпорядження Про виконання робіт іноземцями без необхідності отримання дозволу на роботу, яке максимально спростило систему отримання дозволів на працевлаштування громадян інших країн на сезонні сільськогосподарські роботи. Зокрема, з 01.09.2006 згідно з Положенням надавалася можливість громадянам держав, які межують із Республікою Польща, виконувати протягом не більш трьох місяців, протягом чергових шести місяців роботу, пов'язану з обробкою землі, садівництвом, овочівництвом, а також працювати у тваринництві без необхідності отримання дозволу на роботу.

Приєднання Республіки Польщі до Шенгенської зони в кінці 2007 р. зумовило нові процедури і правила перетину українсько-польського кордону. Загалом, поява нової інституційно-правової основи – входження Польщі до ЄС та Шенгенської зони – стало додатковим стимулом для українсько-польського співробітництва. Численні заяви польських політиків та урядовців свідчать, що Варшава залишається прихильницею досягнення лібералізації візового режиму з Україною як кінцевої мети, розглядаючи це як питання національного інтересу.

28.03.2008 Кабінет Міністрів України та Уряд Республіки Польща уклали Угоду про правила місцевого прикордонного руху, згідно якої Договірні Сторони, беручи до уваги розпорядження ЄС щодо правил місцевого прикордонного руху на зовнішніх сухопутних кордонах держав-членів та діючи відповідно до положень Договору між Україною та Республікою Польща про добросусідство, дружні відносини і співробітництво, керуючись прагненням розвивати відносини стратегічного партнерства та поглиблювати українсько-польське співробітництво в усіх сферах (беручи до уваги те, що Європейський Союз визнає запровадження безвізового режиму поїздок для громадян України як довготермінову перспективу), прагнучи до запровадження взаємних спрощень при перетині кордону мешканцями при-

кордонної зони, домовились про визначення правил місцевого прикордонного руху [13]. Угода визначала умови, за яких жителі прикордонної зони можуть перетинати спільний кордон держав Договірних Сторін у рамках місцевого прикордонного руху, термін перебування на території договірної Сторони, чітко передбачала порядок та умови, за яких видається дозвіл на перетин кордону. Не менш важливою умовою перетину спільного кордону стала необхідність отримання страхового полісу або сертифікату (ст. 13 Угоди).

Особливої уваги в перспективі розвитку українсько-польських відносин у сфері міграції набуває ратифікація Верховною Радою України 05.09.2013 Угоди між Україною та Республікою Польща про соціальне забезпечення. З огляду на сучасний стан української трудової міграції до Польщі, ця Угода є надзвичайно важливою для українців, оскільки вона передбачає надання можливості громадянам України, які на законних підставах працюють у Польщі, зберегти набуті згідно із польським законодавством права на соціальне забезпечення після завершення трудової діяльності і повернення до України. На переконання парламентарів, це сприятиме мотивації для законного працевлаштування та повернення українських громадян на Батьківщину.

На шляху до повноправного членства в Європейському Союзі, перед Україною постає непросте завдання, що полягає в реформуванні законодавства та інституційної системи у сфері міграційної політики. Міграція є важливим чинником цивілізованої трансформації Української держави, а тому потребує відповідного ставлення з боку вищих органів державної влади.

Початком вирішення проблеми стало прийняття Положення про Державну міграційну службу, схваленого Указом Президента України від 06.04.2011 № 405/2011 [14], яким практично було відновлено роботу Державної міграційної служби і, таким чином, усунуто існуючі колізії навколо інституційного забезпечення міграційної політики держави та затвердження Концепції державної міграційної політики (Указ Президента України від 30.05.2011 № 622/2011) [14], в якій визначено не лише необхідні стратегічні напрями в цій сфері, але й основні механізми їх реалізації.

Прийняття Положення про Державну міграційну службу було здійснено в рамках виконання взятих Україною на себе зобов'язань щодо п. 16 Пріоритетів Порядку денного асоціації Україна – ЄС, який передбачає розробку необхідних законодавчої та інституційної рамок у сфері управління міграцією з метою боротьби з нелегальною міграцією, контрабандою та торгівлею людьми за підтримки ЄС [2, с. 35].

Невідкладність у розробці та прийнятті правових засад міграційної політики було також підкреслено в Плані дій Україна – ЄС щодо лібералізації візового режиму, узгодженого 22.11.2010. Документ перераховував ряд галузей, які необхідно охопити законодавством у короткостроковий період реалізації Плану дій, зокрема: інституційна структура міграційної по-

літики, правила в'їзду та проживання для іноземців, виявлення, затримання та депортація нелегальних мігрантів, моніторинг міграційних потоків [2, с. 25].

Отже, у процесі розбудови міграційної політики України доцільним є вивчення польського досвіду, з метою запозичення та успішного втілення окремих елементів та принципів підходів у вирішенні поставлених завдань. Важливою складовою у формуванні українсько-польських відносин у сфері міграції є удосконалення та розширення договірно-правової бази в цій сфері. Особливої уваги з боку

обох держав потребують правові питання трудових мігрантів. Основою правового регулювання зовнішньої трудової міграції громадян України до Республіки Польща є нормативно-правові акти України та Республіки Польща, а також ряд двосторонніх договорів. Важливим чинником правового регулювання двосторонніх відносин є питання врегулювання перетину кордону. Окремо варто звернути увагу на практику формування та застосування польського трудового законодавства, яке регулює працевлаштування іноземних робітників.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Юридична енциклопедія / [Ю.С. Шемшученко, М.П. Зяблюк, В.П. Горбатенко та ін.] ; під ред. Шемшученко Ю. С. – Т. 3. – Київ : «Українська енциклопедія», 2001.
2. Чумак В., Казьмеркевіч П., Стародуб А., Сушко О. Реформи у міграційній сфері: українські потреби та польський досвід. Інститут Євро Атлантичного співробітництва. – Київ, 2010. – 40 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://euroatlantica.info/biblioteka/vidannya/110-reformi-u-migratsinij-sferi-ukrajinski-potrebi-ta-polskij-dosvid.html>.
3. Декларація про основні принципи та напрямки розвитку українсько-польських відносин // Історико-архівне управління МЗС України. – Ф : міжнародні договори. – Од. зб. 2. – 6 арк.
4. Договір між Республікою Польща і Україною про добросусідства, дружні відносини і співробітництво (18.05.1992) // Україна на міжнародній арені : збірник документів і матеріалів. 1991–1995 рр. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 12 с.
5. Договір між Україною і Республікою Польща про правовий режим українсько-польського державного кордону, співробітництво та взаємну допомогу з прикордонних питань. – Київ, 12.01.93 // Міністерство закордонних справ. Договір. Міжнародні договори Ф. – ugod d 32., Код.616\_208. – С. 1–17.
6. Угода між Урядом України і Урядом Республіки Польща про передачу і прийом осіб через спільний державний кордон. – Київ, 24.05.93 // Міністерство закордонних справ. Угода. Міжнародні договори Ф. – ugod d 32., – Код.616\_015. – Київ, 1993. – С. 1–3.
7. Угода про співробітництво в галузі охорони здоров'я і медичних наук між Міністерством охорони здоров'я України та Міністерством здоров'я Республіки Польща на 1993–1994 рр. від 06.07.1993 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua>.
8. Угоди про взаємне працевлаштування працівників від 16.02.1994 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua>.
9. Договір між Міністром праці України і Міністром праці та соціальної політики Республіки Польща про співробітництво в галузі праці й соціальної політики від 16.02.1994 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua>.
10. Угода між Урядом України та Урядом Республіки Польща про взаємні безвізові поїздки громадян // Політика і час. – 1997. – № 9. – С. 8–9.
11. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Польща про умови поїздок громадян від 30.07.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua>.
12. Меморандум про співпрацю в галузі розвитку системи інспекції праці на 2004–2007 рр. від 24.06.2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua>.
13. Угода між Кабінетом Міністрів України та Уряд Республіки Польща про правила місцевого прикордонного руху від 28.03.2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua>.
14. Положення про Державну міграційну службу. Указ Президента України від 06.04.2011№ 405/2011. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

## ПРОБЛЕМИ, ПОВ'ЯЗАНІ З РЕАЛІЗАЦІЄЮ ПРИНЦИПУ САМОВИЗНАЧЕННЯ НАРОДУ В СУЧАСНОМУ СВІТІ

### PROBLEMS ASSOCIATED WITH IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE DETERMINATION OF THE PEOPLE AT PRESENT WORLD

**Хоббі Ю.С.,**

*кандидат юридичних наук,  
старший викладач кафедри конституційного,  
адміністративного та міжнародного права  
Економіко-правового факультету  
Маріупольського державного університету*

В статті розглядається проблематика реалізації принципу самовизначення народу у світлі подій останнього десятиріччя. Проведено порівняльний аналіз референдумів про самовизначення в Косово та Криму та їх відповідності нормам міжнародного права. Для подолання проблеми порушення основних принципів міжнародного права і виключення подвійних стандартів застосування принципу самовизначення народів, автор пропонує на основі тлумачення цих принципів Міжнародним судом ООН переглянути їх перелік та зміст, а на основі цього рішення внести відповідні зміни до Статуту ООН.

**Ключові слова:** основні принципи міжнародного права, принцип самовизначення народу, не визнані країни, частково визнані країни, референдум про самовизначення.

В статье рассматривается проблематика реализации принципа самоопределения народа в свете событий последнего десятилетия. Проведен сравнительный анализ референдумов о самоопределении в Косово и Крыму и их соответствия нормам международного права. Для решения проблемы нарушения основных принципов международного права и исключения двойных стандартов применения принципа самоопределения народов, автор предлагает на основе толкования этих принципов Международным судом ООН пересмотреть их перечень и содержание и на основе этого решения внести соответствующие изменения в Устав ООН.

**Ключевые слова:** основные принципы международного права, принцип самоопределения народа, не признанные страны, частично признанные страны, референдум о самоопределении.

In the article the problems of the principle of self-determination of the people in the light of the events of the last decade are discussed. A comparative analysis of the referendum on self-determination in Kosovo and the Crimea and their conformity with international law was carried out. To solve the problem of violation of fundamental principles of international law and the exclusion of double standards of the principle of self-determination of peoples, the author offers the International Court of Justice gave their interpretation and on the basis of its decision to review the list and content of the principles and to amend the UN Charter.

**Key words:** basic principles of international law, the principle of self-determination of the people, not recognized country, partially recognized country, a referendum on self-determination.

**Постановка проблеми.** Політичні реалії останніх років, проведення або планування проведення референдумів по самовизначенню в Косово, Шотландії, Криму знов актуалізували питання щодо реалізації принципу націй та народів на самовизначення та необхідності переглянути основні принципи міжнародного права і приведення їх у гармонію один з одним.

Основні принципи міжнародного права, так звані принципи *jus cogens*, юридично закріплені в Статуті ООН 1945 року, Декларації ООН про принципи міжнародного права 1970 року, Гельсінському заключному акті НБСЄ 1975 року, Міжнародних пактах 1966 року. Такі принципи мають вищу юридичну силу та є обов'язковими для всіх держав, бо їх порушення передбачає настання міжнародної відповідальності перед усім співтовариством. Всі інші міжнародно-правові норми та міжнародні дії суб'єктів міжнародного права повинні їм відповідати та не суперечити.

Але сьогодні постає питання щодо їх перегляду з урахуванням сучасних політичних реалій, зокрема розпаду колоніальної системи, яка і породила принцип права народів на самовизначення.

**Стан дослідження.** Проблематиці реалізації принципу права народів та націй на самовизначення та його взаємодії з іншими основоположними принципами міжнародного права, зокрема з принципом непорушності державних кордонів приділялося багато уваги. Серед дослідників цього питання можна назвати М. Баймуратова, М. Буроменського, К. Бекашева, Г. Ігнатенко, А. Капустіна, І. Куян, І. Лукашука, Г. Тункіна, С. Черніченко та інших.

Але хвиля руху за самовизначення (Косово, Падання на півночі Італії, Каталонія та Країна Басків в Іспанії, Корсика у Франції, Придністровська молдавська республіка, Східна Осетія, Абхазія, Нагірний Карабах) надали проблемі реалізації та перегляду принципу самовизначення народу нового поштовху, що поки не знайшло належного відображення в наукових дослідженнях та публікаціях.

Тому **метою** є дослідити проблеми, пов'язані з реалізацією принципу самовизначення народів в сучасному світі.

**Виклад основного матеріалу.** Процес становлення принципу права народів на самовизначення почався з 1792 р., коли приєднання папських анклавів

Авіньйон і Венсенн до Франції відбулося на основі плебісциту. Він отримав визнання в процесі розпаду колоніальної системи спочатку в статті 1 Статуту ООН, а потім у Декларації про надання незалежності колоніальним країнам і народам (прийнятою резолюцією № 1514 XV-ї Генеральній Асамблеї ООН від 14 грудня 1960 року) і наступних міжнародних пактах і деклараціях ООН [1].

Право народів на самовизначення – у конституційному та міжнародному праві – право народів (націй) визначати форму свого державного існування в складі іншої держави або у вигляді окремої держави. Окрім відділення, мається на увазі значну кількість можливостей самовизначення від повної відмови від якихось особливих прав до самоврядування, автономії чи різних форм культурного відособлення [1].

Також у Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародному пакті про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. (в обох пактах – стаття 1) закріплено: «Всі народи мають право на самовизначення. На підставі цього права вони вільно встановлюють свій політичний статус і вільно забезпечують свій економічний, соціальний і культурний розвиток. Частина 3 статті 1 Пактів зазначає, що всі держави, які беруть участь у цьому Пакті, у тому числі ті, що несуть відповідальність за управління не самоврядними і підопічними територіями, повинні відповідно до положень Статуту ООН заохочувати здійснення права на самовизначення і поважати це право» [2].

У Декларації про принципи міжнародного права від 24 жовтня 1970 р. значиться: «В силу принципу рівноправності і самовизначення народів, закріпленого в Статуті ООН, всі народи мають право вільно визначати без втручання ззовні свій політичний статус і здійснювати свій економічний, соціальний і культурний розвиток, і кожна держава зобов'язана поважати це право відповідно до положень Статуту». У цій же Декларації вказується, що способами здійснення права на самовизначення можуть бути «створення суверенної і незалежної держави, вільне приєднання до незалежної держави або об'єднання з нею, або встановлення іншого політичного статусу» [3].

Водночас зазначається, що положення цього принципу не повинні тлумачитися як такі, що санкціонують або заохочують будь-які дії, що могли б призвести до розчленування, часткового чи цілковитого порушення територіальної цілісності або політичної єдності суверенних та незалежних держав [4].

Щоб отримати статус народу, що бореться за своє самовизначення та бути визнаною суб'єктом міжнародного права, нація повинна відповідати наступним критеріям:

- повинна знати і вказувати територію, на якій вона припускає організацію своєї держави;
- повинна мати в наявності військові формування;
- повинна мати політичний центр або організацію, визнану в якості такої, що має тісний зв'язок із населенням країни і якій будуть підпорядковуватися зазначені військові формування;

– повинна бути визнана певним чином міжнародними структурами [5, с. 81].

Після реалізації свого права на самовизначення і створення національної держави нація, як суб'єкт міжнародного права, припиняє своє існування і починає функціонувати на міжнародній арені в якості держави.

За останні роки про свою незалежність або новий політичний статус заявило більше 10 невизнаних або частково визнаних країн. Невизнанні держави – це загальна назва державних утворень, які, маючи всі ознаки державності, не мають міжнародного визнання і не можуть виступати в якості суб'єкта міжнародних відносин.

На цей момент частково визнаними, тобто такими, що не визнаються ООН, але визнаються деякими її державами-членами, є Турецька Республіка Північного Кіпру (визнається Туреччиною і Абхазією), Республіка Абхазія (визнана 5 державами-членами ООН: Росією, Нікарагуа, Венесуелою, Науру і Вануату), Республіка Південна Осетія (визнана 4 державами-членами ООН: Росією, Нікарагуа, Венесуелою і Науру), Китайська Республіка на Тайвані (визнається 23 державами), Арабська Демократична Республіка Сахари (визнається 47 державами, є членом Африканського союзу), Республіка Косово (визнана 108 державами-членами ООН, а також Тайванем і Мальтійським орденом), Держава Палестина (визнається 134 державами-членами ООН і САДР, є державою-спостерігачем в ООН) [6].

Все вищезазначене ілюструє наявність подвійних стандартів у політиці великих держав, зокрема США, Росії, країн ЄС, які застосовують не однаковий підхід до визнання тих чи інших суб'єктів міжнародного права, виходячи зі своїх політичних та економічних інтересів та вирішення зовнішньополітичних проблем, без урахування інтересів народів і націй самопроголошених країн.

Хоча інститут визнання – це суто добровільний акт держави, що не регламентується міжнародним правом, і обов'язку визнання не існує, але з ним тісно пов'язана проблема набуття міжнародної правосуб'єктності. Як зазначає професор М.О. Баймуратов: «Визнання – це односторонній добровільний акт держави, у якому вона прямо чи побічно заявляє або про те, що розглядає іншу державу як суб'єкт міжнародного права і має намір підтримувати з нею офіційні відносини, або про те, що вважає владу, що затвердилася неконституційним шляхом у державі або на частині її території, достатньо ефективною, щоб виступати в міждержавних відносинах у якості представника цієї держави або населення відповідної території» [5, с. 103].

Визнання, здебільшого спрямоване на встановлення між державою, що визнає, і державою, що визнається, правовідносин, характер і обсяг яких залежать від виду і форми визнання. Тобто на практиці держава визнає іншу нову державу як юридичну особу з усіма її правами й обов'язками, що впливають із міжнародного права. Таким чином, право і дієздатність кожного суб'єкта реалізуються у взаємовідно-

синах з іншими і залежать від їхнього бажання прийняти його в міжнародне співтовариство [5, с. 104].

Проблема невизнаних країн у тому, що вони не можуть встановлювати офіційні відносини, укладати міжнародні контракти і угоди, їх громадянам закритий в'їзд до інших країн, економіка здебільшого в занепаді і залежить від гуманітарної допомоги.

Актуальною проблема самопроголошених невизнаних країн стала після визнання Міжнародним судом ООН незалежності Косово, що свого роду послугувало прецедентом для інших народів і націй оголосити про свою незалежність, зокрема Республіка Крим. Хоча європейці наголошують на унікальності Косово, але інші говорять про створення свого роду прецеденту для інших невизнаних країн.

Розглянемо ситуацію з Косово з правової точки зору. Республіка Косово – це частково визнана держава на Балканському півострові. Згідно з конституцією Сербії, територія Республіки Косово є частиною Республіки Сербія і входить до її складу як Автономний край Косово і Метохія, однак фактично з 1999 року Косово перебував під управлінням ООН [7].

У жовтні 2005 року Рада безпеки ООН висловився за початок переговорів про статус краю. 31 січня 2006 на засіданні контактної групи по Косову на рівні міністрів закордонних справ (Росія, США, Великобританія, Франція, Німеччина, Італія, ЄС і НАТО) були узгоджені три основні принципи переговорів: Косово не може бути повернуто під управління Сербії, не може бути розділене і не може бути приєднано до іншої держави.

Переговори про статус Косово між сербами і козовськими албанцями почалися 20 лютого 2006 року за посередництва спеціального представника генерального секретаря ООН Марті Ахтїсаарі. Правовою основою переговорів залишалася резолюція Генеральної Асамблеї ООН 1244, в якій, зокрема, містилося підтвердження «непорушності суверенітету і територіального інтегритету Федеральної республіки Югославія» і не згадувалося нічого більшого, ніж «надання істотної автономії в складі Югославії» [7].

17 лютого 2008 року Парламент Косова оголосив про незалежність Косова в односторонньому порядку. 1 грудня 2009 року в Міжнародному суді в Гаазі почалися слухання про законність одностороннього проголошення незалежності Косова. 22 липня 2010 року Міжнародний суд ООН визнав законність рішення влади Косова про проголошення незалежності від Сербії. Хоча слід зазначити, на відміну від рішення Міжнародного суду, його консультативні висновки не мають обов'язкової юридичної сили, але мають політичний вплив та наслідки [8]. На цей момент незалежність Косова визнає 108 країн-членів ООН.

Позиція Сербії залишається не змінною. Згідно з конституцією Сербії, парламент краю не володіє необхідними для відділення повноваженнями, тому оголошення незалежності нелегітимно, і Косово, як і раніше, входить до складу Сербії як автономний край Косово і Метохія. Тому в якості відповіді на оголошення незалежності парламент Сербії прийняв одно-

голосне рішення про анулювання рішення крайового парламенту Косова від 18 лютого 2008 року [7].

Ситуація навколо Косова, та консультативне рішення Міжнародного суду ООН надали поштовх іншим народам та націям, які виступають за утворення самостійної держави, до активізації дій щодо самовизначення, посилаючись на відповідний міжнародний прецедент.

Актуальним це питання є і для України. Як відомо, після політичної кризи в країні, влада Автономної республіки Крим 16 березня 2014 року провела референдум про статус півострова, а вже 17 березня 2014 року на підставі Декларації про незалежність і результатів референдуму була проголошена Республіка Крим як незалежна і суверенна держава, до складу якої увійшов Севастополь, як місто з особливим статусом. Республіка Крим в особі свого вищого органу влади – Державної Ради Республіки Крим – звернулася до Російської Федерації з пропозицією про прийняття Республіки Крим до складу Російської Федерації як її нового суб'єкта зі статусом республіки. Того ж дня президент Росії підписав указ про визнання Республіки Крим як незалежної і суверенної держави. А 18 березня 2014 року було підписано міждержавний договір про прийняття Криму і м. Севастополя до складу Росії [9].

Ні Україна, ні ООН не визнали юридичну законність референдуму, про що 27 березня 2014 року Генеральною асамблеєю ООН була прийнята відповідна резолюція A/68/262, в якій, відзначивши відсутність санкції України на проведення референдуму, ГА ООН заявила, що він не має законної сили, а тому не може служити підставою для якої-небудь зміни статусу Автономної Республіки Крим або міста Севастополя. Росія, у свою чергу, визнала референдум, посилаючись саме на прецедент з визнанням одностороннього проголошення незалежності Косова, якого, у свою чергу, сама не визнала.

Розглянемо, що спільного та відмінного в подіях у Косово та Криму.

Спільним є те, що ні Україна, ні Сербія не визнали законність проведення відповідних референдумів, посилаючись на те, що в їх Конституціях можливість проведення такого референдуму не передбачена, а питання територіальних змін може вирішуватися виключно на всенародному референдумі (стаття 73 Конституції України 1996 року, стаття 182 і 188 Конституції Сербії 2006 року). Обидві країни є унітарними, хоча і мають у своєму складі автономії, тому всі питання з організації та процедури виборів і референдумів визначаються тільки законами верхньої влади.

Слід зазначити, що ще 1 листопада 1991 року Верховна Рада України на підставі Декларації про державний суверенітет України, Акта проголошення незалежності України, Загальної декларації прав людини та ратифікованих Україною міжнародних пактів про права та свободи особистості, прийняла Декларацію прав національностей України. Згідно з нею Українська держава гарантує всім народам, національним групам, громадянам, що проживають на

її території, рівні політичні, економічні, соціальні та культурні права.

Декларація визначає такі важливі, з точки зору права нації на самовизначення, принципи: Україна гарантує всім національностям право на збереження їх традиційного розселення і забезпечує існування національно-адміністративних одиниць, бере на себе обов'язок створювати належні умови для розвитку всіх національних мов і культур. Держава гарантує всім народам і національним групам право вільного користування рідними мовами в усіх сферах суспільного життя, зокрема освіти, виробництві, одержанні й поширенні інформації. Усім громадянам України кожної національності гарантується право сповідувати свою релігію, використовувати свою національну символіку, відзначати свої національні свята, брати участь у традиційних обрядах своїх народів.

У преамбулі Конституції України право на самовизначення визнається за «українською нацією» та «усім Українським народом». Водночас у статті 11 Конституції України за корінними народами та національними меншинами таке право не визнається, хоча в статті 6 Закону України «Про національні меншини в Україні» від 25 червня 1992 року держава гарантує всім національним меншинам право на національно-культурну автономію, яку багато хто з науковців визнає однією з форм національного самовизначення. У статті 1 міжнародного Пакту про громадянські та політичні права 1966 року наголошується, що право на самовизначення мають «усі народи» [4]. Декларація ООН про права корінних народів від 13 вересня 2013 року визнає за корінними народами право на самовизначення (стаття 3) шляхом встановлення автономії або самоврядування в питаннях, що відносяться до їх внутрішніх справ та засобів фінансування їх автономних функцій (стаття 4). Як бачимо, створення власної держави не передбачається [10]. Тому не менш складним залишається питання про суб'єктів права на національне самовизначення та зміст цього права

Ось тут і починаються відмінності між Косово та Кримом. Мова йде про суб'єктів права на національне самовизначення, якими визнається нація або народ. Поняття «нація» в теорії вживається у двох значеннях – етнічному та політичному. У політичному сенсі під нацією розуміють об'єднання громадян різних національностей, здійснюване на основі єдиних законів та схожості в розв'язанні важливих політичних і соціально-культурних проблем, що виникає внаслідок проживання на одній території та тривалого спілкування й передбачає юридичний зв'язок із державою, тобто громадянство. В етнічному сенсі нація – це історично сформована стійка спільність людей, що виникла на базі спільності мови, території, економічного життя, а також на основі специфічної тільки для цього етносу, добровільно і природно всіма прийнятої національної культури і формованою на її основі національного інтересу» [11].

У міжнародних актах визначено умови, за яких корінні народи, що борються за незалежність, мають право на державний суверенітет: 1) відсутність влас-

них національних держав; 2) наявність національно-визвольних рухів, організацій, фронтів, що виражають суверенну волю народу на міжнародній арені; 3) виконання національно-визвольними рухами, організаціями, фронтами законодавчих та виконавчих функцій щодо свого народу [12, с. 82].

В Косово більшість населення (92%) складають албанці, які зазнали численних утисків і репресій від органів державної безпеки Югославії, переважну більшість яких становили серби, тому вони і почали рух на незалежність і проведення референдуму може вважатися виправданим з точки зору міжнародного права. Хоча слід зазначити, що албанці, як етнічна група, вже самовизначилися шляхом створення Республіки Албанія, яка, в свою чергу, одразу визнала референдум і незалежність Косово.

Ситуація в Криму дещо інша, автохтонним (корінним) населенням Кримського півострова, яке не має власної держави, є кримські татари, кримчаки, карайми, але вони складають лише близько 12% населення, інше населення, за даними Всеукраїнського перепису населення 2001, росіяни – 58%, українці – 24%, інші – 6% [13]. Тому, якщо враховувати критерії визнання права народів на самовизначення, кримські татари, які мають представницькі органи – Курултай (національний з'їзд, вищий представницький повноважний орган кримськотатарського народу, повноважний приймати рішення з усіх істотних питань суспільно-політичної, соціально-економічної, культурної та інших сторін життя народу, може приймати обов'язкові для кримських татар рішення) та Меджліс кримськотатарського народу (найвищий повноважний представницький виконавчий орган кримськотатарського народу в період між сесіями Курултаю), мали б право на самовизначення, як би склали більшість населення півострова і виступали за політичне самовизначення. Що нарешті і відбулося, коли була прийнята Постанова Курултаю кримськотатарського народу VI скликання від 29 березня 2014 року «Про реалізацію кримськотатарським народом права на самовизначення на своїй історичній території – у Криму». Постанова передбачає початок політичних і правових процедур щодо створення (відновлення) національно-територіальної автономії кримськотатарського народу на його історичній території – у Криму. [14].

Росіяни, які складають більшість населення півострова, не мають своїх офіційних представницьких органів і мають свою державу, у рамках якої можуть реалізувати свої права, у цій ситуації не можуть бути віднесені до народу чи нації, що бореться за своє самовизначення. Крім того, жодних фактів, які б вказували на дискримінацію цієї групи населення Криму, не має, і вони в повній мірі реалізують свої соціальні, культурні та економічні права.

Таким чином, підстави для проведення референдуму в рамках реалізації права народ у та нації на самовизначення в Косово та Криму різні по своїй юридичній та історичній природі, хоча і є однаково спірними з точки зору міжнародного права.

**Висновки.** Підсумовуючи вище зазначене, можна говорити про необхідність перегляду переліку та

змісту основоположних принципів міжнародного права, зокрема принципу самовизначення народу. Щоб уникнути подвійних стандартів та спекуляції стосовно застосування та реалізації цього принципу по відношенню до різних етнічних груп та не допустити проявів сепаратизму, необхідно, щоб Міжнародний суд ООН виніс своє тлумачення відповідного принципу із зазначенням конкретних суб'єктів реалізації права на самовизначення (народ чи нація), умов та підстав для визнання народу чи нації такою, що бореться за своє самовизначення та має на це законні підстави:

– наявність етнічної більшості, яка ще не реалізувала своє право на самовизначення шляхом створення власної держави;

– наявність у неї ознак нації (спільність території (компактне проживання), мови, економічного життя та психологічного складу (менталітету);

– перелік підстав виходу зі складу багатонаціональної держави (правопорушення етнічних прав, дискримінація, відсутність можливості повноцінно розвиватися в межах власних культурних надбань та традицій, загроза асиміляції тощо).

Дане рішення повинно бути обов'язковим для всіх держав, а за його порушення повинна передбачатися міжнародна відповідальність усіх сторін, які безпосередньо чи побічно намагаються підігнати міжнародне право під свої інтереси. Крім того, відповідні зміни мають бути внесені до Статуту ООН, який має однакову юридичну силу для всіх держав-членів цієї організації.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Право на самоопределение [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ru.wikipedia.org>.
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043/conv](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043/conv).
3. Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй від 24.10.1970 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon.nau.ua/doc/?code=995\\_569](http://zakon.nau.ua/doc/?code=995_569).
4. Куян І. Співвідношення принципів територіальної цілісності держави та права нації на самовизначення як складових частин державного суверенітету / Ірина Куян // Віче. – 2009. – №14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/1554/>.
5. Баймуратов М.О. Міжнародне право : [підручник] / М.О. Баймуратов. – Х: Одиссей, 2002. – 672 с.
6. Непризнанные государства [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ru.wikipedia.org/wiki>.
7. Республика Косово [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ru.wikipedia.org/wiki>.
8. Международный суд ООН: провозглашение независимости Косово правомерно [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ria.ru/world/20100722/257402916.html>.
9. Референдум о статусе Крыма (2014) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ru.wikipedia.org/wiki>.
10. Декларация ООН о правах коренных народов от 13.09.1013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/indigenous\\_rights.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/indigenous_rights.shtml).
11. Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный / Т.Ф. Ефремова. – М. : Русский язык, 2000 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.slovopedia.com/15/205/1536608.html>.
12. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): [учебник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Эспада, 2005. – 940 с.
13. Автономна республіка Крим [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki/>.
14. Постановление VI Курултая крымскотатарского народа «О реализации крымскотатарским народом права на самоопределение на своей исторической территории – в Крыму» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://qtm.org/новости/4407-постановление-vi-курултая-крымскотатарского-народа-о-реализации-крымскотатарским-народом-права-на-самоопределение-на-своей-исторической-территории-в-крыму>.

## THE DILEMMA OF INTERRELATION OF INSTITUTIONAL COSMOPOLITANISM AND STATE SOVEREIGNTY UNDER HUMAN RIGHTS DEFENSE

### ДИЛЕМА ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ ІНСТИТУЦІЙНОГО КОСМОПОЛІТИЗМУ І ДЕРЖАВНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ У КОНТЕКСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

**Shirokova-Murarash O.G.,**  
*candidate of historical science,*  
*associate Professor of International law department*  
*in National Aviation University*  
**Bezarova K.O.,**  
*student of the 5-th course in the Institute*  
*of international relations of National Aviation University*

This article reveals the problem of the correlation between the theory of institutional cosmopolitanism and national sovereignty in the context of human rights defense. The question of the modern dimension of state sovereignty, the peculiarities of coexistence of international and national human rights mechanisms, solutions to current dilemmas in this area are described. Within this issue it is examined the practice of implementation of international legal protection of human rights in national legislation.

**Key words:** institutional cosmopolitanism, state sovereignty, human rights, globalization, international law.

Стаття розкриває проблему співвідношення теорії інституційного космополітизму та державного суверенітету в контексті захисту прав людини. Розглядається питання сучасного виміру державного суверенітету, особливості взаємного існування міжнародних та національних механізмів захисту прав людини, шляхи вирішення існуючих дилем у цій сфері. У межах зазначеного питання аналізується практика імплементації норм міжнародно-правового захисту прав людини в національне законодавство.

**Ключові слова:** інституційний космополітизм, державний суверенітет, права людини, глобалізація, міжнародно-правовий захист.

Данная статья раскрывает проблему соотношения теории институционального космополитизма и государственного суверенитета в контексте защиты прав человека. Рассматривается вопрос современного понимания государственного суверенитета, особенности сосуществования международных и национальных механизмов защиты прав человека, пути решения существующих дилемм в этой сфере. В рамках данного вопроса анализируется практика имплементации норм международно-правовой защиты прав человека в национальное законодательство.

**Ключевые слова:** институциональный космополитизм, государственный суверенитет, права человека, глобализация, международно-правовая защита.

The actuality of this topic is an increasing role of universal and regional system of human rights defense, that embodies in practice the idea of institutional cosmopolitanism in the field of making modern international legal regulation of social relations.

In order to gain the effective functioning of international legal mechanism of human rights defense it is essential to implement its norms into the national legislation. Consequently the problems of inconsistency between national legislation and common norms of human rights defense are usually taking place. The character of the activity of international institutions implies the functions of sovereign states, that gives rise to the issue of correlation of institutions' roles and the state and the possibility of international institutions to cope with execution of the accepted sovereign rights.

The similar problem forms a part of one of the most important modern concerns in international law – issues on interrelation of sovereignty and international law. In this case the legislation doesn't comply with declared standards of human rights defense by the international law, hence, the point will be made about interrelationship between ideas of national sovereignty and the conception of institutional cosmopolitanism.

Thus, the investigation of given topic has significant meaning, as long as, the successful implementation of international norms into national legislation is one of the means that increase the efficacy of international law action.

In the light of the development of a significant regime of universal human rights, the respect for human rights became one of the fundamental principles of international law. However, as Habermas, states, this has come into conflict with the historic bedrock of modern international law – the sovereign equality of states and principle of non-intervention in national affairs. Some elements of the international human rights regime – for example the Genocide Convention – in fact, have risen to the status of *jus cogens*. These norms are used to justify intervention to stop an offending state activity, thus, it establishes, a level of international law that supersedes the sovereignty of national states [1, p. 56].

It is essential to define the dimensions of modern sovereignty and its correlation with human rights in order to identify the extent of the dispute between state sovereignty and international human rights regime and to figure it out. The classical conception of sovereignty based on «Westphal system» is being under changes.

The conception known as «perforated sovereignty» was represented by the USA and presupposes that



processes of globalization and regionalization took the basic functions of a state and replaced it by the activities of international institutions under motto «Think globally, act locally». Professor Duhachek claims that there are four groups of sovereignty penetrations: opposition group, «private interests group», migrants, subnational entities (regions) [2].

A slightly different understanding of notion of state sovereignty is placed by professor Habermas. He sees a modern sovereignty as general principles that structure the procedures by which the people can freely formulate the opinions and express their will - such as rights to equal participation and due process – and it guides the institutionalization of the conditions in which democratic will-formation is made possible. In order the rights to gain the specificity necessary for their effective implementation, they must be articulated and justified publicly.

Nevertheless, Habermas insists that the concern with sovereignty and international human rights is not about that such norms transcend the nation-state but is about the absence of strong publics in the transnational sphere, hence rights develop without the necessary correlation with popular sovereignty. This controversy, however, the creation of the principle «responsibility to protect, to respect, to fulfill» resolved a dispute in a positive way. Thus, it was tried to ignore the negative side of international regime of human rights – threat of military intervention against outlaw regimes to be opposed. The best example of R2P is NATO bombing of Serbia 1999, when the UNSC has helped to shrink the domain of absolute and defensive state sovereignty, while expanding the rights of international action under the notion of a community responsibility to protect individuals.

Habermas insists that institutionalization of international human rights challenge the nation-state in each of four basic components: administrative power, territorial jurisdiction of the state, collective identity of nations, democratic legitimacy. Habermas suggests democratic states a way of a new political-institutional enclosure by which the democratic capacity for making collective binding decisions could be extended to the transnational sphere [3, p. 98].

Ukrainian scientist A. Merezko highlights main conceptions of modern sovereignty. They are as follows: 1) the sovereignty as a certain rules for participants of international sovereignty; 2) sovereignty as a regulatory idea; 3) sovereignty as a right to make a decision on existence of exceptional circumstances; 4) the conception of «shared sovereignty»; 5) the sovereignty as a legitimate realization of power and interpretation of international law by states [4, c. 110].

A modern concept of sovereignty as a form of final authority is put into question under the reason of globalization. The decentering and proliferation of authority structures challenge the very notion of sovereignty as historically understood, while the accelerated mobility and diversity of citizen bodies and transnationalization of interest groups have called into question the traditional image of unified national people.

Thus, globalization presents challenges for each of the primary dimensions of popular sovereignty: constitutive authority, collective self-determination and protective capacity.

Basing on the ideas of prominent scholars in the field of institutional cosmopolitanism and some latest facts it is possible to underline the brightest controversies that modern state encounters dealing with international human rights:

- rights became more declarative without substance and strong institutional backing. Without coherent authoritative structure of supranational institutions that operate according to a regular procedure, «human rights provide the sole recognized basis of legitimation for the politics of the international community». While the Universal Declaration of Human Rights has been in principle accepted by most every state in the world, the specific meaning of each right remains to be in a bitter dispute for every country to interpret, hence, is insubstantial, too general and ineffective. Philip Alston claims that Millennium Declaration «references to human rights are relatively fleeting» and «rarely rely on any precise formulations». Pogge also emphasizes that the goals themselves were watered down between the Rome Declaration on World Food Security in 1996 and the Millennium Declaration in 2000. While the Rome Declaration sought to halve by 2015 the number of undernourished, the later Millennium Declaration sought to halve by 2015 the percentage of people suffering from hunger and extreme poverty. The 1948 Treaty Against Genocide did not specify which actor should take what particular action when confronted with genocide, so R2P – as endorsed at the UN – did not specify any details about implementing the principle. As in the Rwandan genocide of 1994, within the Council the problem of generating the political will and political consensus to act in difficult circumstances remained [5, p.10];

- in the absence of legally constituted procedures for the articulation and application of rights, the legitimation gap could be filled on the domestic level by authoritarian populist leaders, and internationally by an imperial power asserting the prerogative to intervening the name of rights define to suit its own interests. The Kosovo intervention in 1999 is a bright example of a future cosmopolitan order due to Habermas' observing. Unlike this, the 2003 of Iraq suggests another possible development. In the absence of a strengthened system of international law and the articulation of clear procedures for the enforcement of human rights, the weakening of the state sovereignty may lead not to cosmopolitan legal order but to the rise of imperial domination;

- difficulties with implementation and enforcement, lack of obligations. The problem with human rights international law is the weak forms of enforcement for most human rights or, even where there are empowered institutions such as the International Criminal Court, the problem is sparse or heavily qualified membership and participation by states. Many of the conventions, such as the Rome Statute or the Convention on the Rights of Migrant Workers and Their Families, have not been ratified by central players, such as the United States [6, p. 9,17];

– negligence of international obligations is difficult to penalize;

– the UN Charter promotes «fundamental freedoms», for example, but also affirms that nations cannot interfere with domestic matters. The utility of accountability measures, such as sanctions or force, and under what conditions, is also debatable. At times, to secure an end to violent conflict, negotiators choose not to hold human rights violators accountable. Furthermore, developing nations are often incapable of protecting rights within their borders, and the international community needs to bolster their capacity to do so – especially in the wake of the Arab Spring [7];

– problems in the process of implementation. Even if a rights document is ratified, states often use reservations, understandings, and declarations to evade obligations, especially those of legally binding documents. They do so to avoid negative press or the potential for imbroglios from even moderately intrusive monitoring mechanisms. Saudi Arabia is an apt example. The country has ratified the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW), but one reservation states that the convention is not applicable when it conflicts with sharia law, which allows Riyadh to continue denying basic rights to women. Similarly, many have argued that the United States has undermined its already limited commitments on human rights by invoking complex reservations. For example, Washington ratified the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, but with the qualifier that it would not trump U.S. constitutional protection for freedom of speech, and therefore not require banning hate groups such as the Ku Klux Klan [7];

– consensus over implementation and compliance has not kept pace. In particular, whereas the global North has largely focused on advancing civil and political rights, the global South has tended to defend economic, social, and cultural rights. Furthermore, developing nations are often incapable of protecting rights within their borders, and the international community needs to bolster their capacity to do so—especially in the wake of the Arab Spring [7];

– incapability of agents to defend international human rights. Meckled-Garcia argues that no agent presented by state institution or international organization is capable of delivering this background adjustment at the global and transnational level, no agent, therefore, can be assigned perfect obligations of global justice, because cosmopolitans misinterpret the point of global justice. Anti-cosmopolitans argue that category of obligations – of justice, is restricted to the community of residents [8, p. 167–168];

– the immaterial importance of human rights institutions: most human rights practices are explained by coercion or coincidence of interest [9, p. 134].

Referring to the modern consideration of nation state and its peculiarity of correlation with the supranational institutions promoting human rights, would be desirable to find the ways that could improve any arising dilemmas.

The solution must be a greater constitutionalization of international domain, such that human rights may

become situated in the legal democratic order that could limit the abuse of power. The primacy of sovereign territorial states in international society can be opposed. The more power the state gets in international society the more difficult procedure of implementation and application of international human rights it will be. However, the future of international human rights will always be linked with questions of state power.

Stewart M. Patrick, director of the International Institutions and Global Governance program in America, and Mark P. Lagon, Council on Foreign Relations adjunct senior fellow for human rights tried to make a recommendations on the Strengthening the Global Human Rights Regime and its promotion within institutions. They are separated beneath:

– to empower regional organizations and NGOs to act: nongovernmental and civil society organizations committed to liberal values must be further empowered as agents to implement human rights. Many leading liberal powers – Mexico, Japan, and India – do not fully embrace and trust NGOs as partners to governments. Each state should encourage other leading liberal powers to fund and rely on NGOs as partners where applicable, both within their own territory and internationally. It should also help IGOs find inventive ways to sidestep member state politics to empower NGOs. A model to scale up and replicate is the UN Democracy Fund, which funds responsible and reliable civil society organizations to advance a wide array of political, civil, economic, and women's rights;

– to encourage intergovernmental organizations' technical assistance to states: each state should make a concerted effort to urge intergovernmental organizations to devote more time and resources to help developing countries expand their capacity to protect human rights on the ground. For instance, the UN Office and Drugs and Crime's resources should provide more technical assistance to help countries enforce the Palermo Protocol on Trafficking in Persons, rather than only help them draft suitable laws;

– to make democracy a touchstone of multilateral human rights policy: human rights and democracy are not one and the same. Multilateral institutions should premise their declaratory, diplomatic, and aid policies on democracy as the foundation, as the UN Development Program did between 1999 and 2005. Human rights benefits not only from good governance but also from democratic governance – advancing horizontally among states and vertically by planting deeper institutionalized roots within states and societies;

– to use economic institutions to promote and protect human rights: global economic institutions, given adequate political will, can also help promote and protect human rights. In particular, these institutions should promote the notions of equal access to justice and real-time freedom of information as catalysts for economic development. For instance, the World Bank, International Monetary Fund, and regional development banks should extend their anticorruption and good governance work to promote equal access to legal rights for all groups with the objective of expanding developing

nations' productivity and prosperity. This effort should include streamlining and expanding projects related to rule of law, bolstering emerging judicial institutions, and promoting the functioning of civil society within countries.

The international community, thus, remains at serious risk of overemphasizing the creation of international norms. For these to be effectively implemented, the language in international treaties must be transplanted directly into domestic legal structures, but this process is often quite slow. Furthermore, rather than pursuing broader protections, the international community should at times focus on securing transparency guarantees from governments and assurance that nongovernmental organizations and UN rapporteurs can freely monitor human rights within national borders. Implementation of existing rights treaties and agreements might have more concrete effect than expanded protection on paper [7].

Thus, it is obvious that state sovereignty is challenged under the trend of globalization. The specific features of modern state sovereignty can be highlighted as the effect of cosmopolitan trend and as the indicators of following encountering issues. Habermas accents that rights develop without the correlation with sovereignty due to lack of their articulation by international institutions. However, the controversy is covered by the creation of new principles of the human rights obligations to states – right to respect, protect and fulfill. The paradox of state sovereignty, thus, that state is potentially not an abuser of human rights but the best agent to protect them. The idea of distributive justice views the state as the primary actor in the international relations, but referring to

the human specifically. That clearly contradicts as the sovereign theory so the cosmopolitan one.

The global citizenship shifts the balance in the international relations of the state sovereignty and international law, challenging the capacity of the state to comply with the international human rights. These challenges have its separate issues, regarding the absence of legally constituted procedures the application of rights, non-ratification of essential international treaties, no penalties for the negligence of international obligations, obstacles in the process of implementation, no consensus over implementation and compliance among states, suspicious ability of supranational institutions to defend international human rights, the use of human rights defense as an articulation of state's interests.

All at all, many scholars stand for the idea that the state power should be reformed in order to gain the effectiveness institutional cosmopolitan order. The possible system could be one in which human rights form part of the law and practice of transnational civil society, in which the state loses its privileged place and becomes one participant in a broader social process. However, international human rights will be always faced with the problem of state sovereignty there are still some ways how to get the balance on that. These recommendations concern increase of the effectiveness of regional organization and non-governmental one, encouraging intergovernmental organizations' technical assistance to states, penetration and enclosure of institutions with states through democratic values, use of economic institutions to promote and protect human rights.

#### BIBLIOGRAPHY:

1. Карташкин В.А. Соотношение принципов уважения прав человека и государственного суверенитета / В.А. Карташкин // Юрист-международник. – М. : Современная экономика и право, 2006. – № 1. – С. 3–16.
2. Кузнецов А.С. «Надкушенный суверенитет»: проблема категории «суверенитет» [Электронный ресурс] / А.С. Кузнецов. – Режим доступа: <http://www.politex.info/content/view/264/30/>.
3. Lupel Adam. Globalization and Popular Sovereignty: Democracy's Transnational Dilemma /Adam Lupel. – New York, 2009. – 170 p.
4. Мережко А. Наука политики международного права / А. Мережко. – К.: Юстиниан, 2009. – 139 с.
5. Forsythe David P. The UN Security Council and Human Rights. State Sovereignty and Human Dignity / Forsythe David P. – Berlin : Friedrich-Ebert-Stiftung, 2012 – 14 p.
6. Slaughter, Steven. Institutionalising cosmopolitan responsibilities to the global poor: institutional cosmopolitanism, human rights and the state / Steven Slaughter // Oceanic Conference on International Studies : The University of Queensland, 2008. – 15 p.
7. The Global Human Rights Regime // Human Rights. Council on Foreign Relations [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.cfr.org/human-rights/global-human-rights-regime/p27450#p>.
8. Brock Gillian. Cosmopolitanism versus Non-Cosmopolitanism: Critiques, Defenses, Reconceptualisations / Gillian Brock. – UK, Oxford : Oxford University Press, 1st ed., 2013. – 294 p.
9. Jack L. Goldsmith, Eric A. Posner. The Limits of International Law / Jack L. – Oxford : Oxford University Press, 2005. – 272 p.

## РОЗДІЛ 12 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12(436+7/8)

### ГАНС КЕЛЬЗЕН ПРО КОНСТИТУЦІЮ ЯК ГРУНТОВНУ НОРМУ HANS KELSEN ABOUT THE CONSTITUTION AS THE BASIC NORM

**Абашнік В.О.,**  
доктор філософії, доцент,  
завідувач кафедри гуманітарних та  
фундаментальних юридичних дисциплін  
Харківського економіко-правового університету

У статті представлена позиція Ганса Кельзена (1881–1973 рр.) щодо конституції як ґрунтовної норми. Вказано на основні риси його трактування ґрунтовної норми, розглянуто еволюцію його розуміння конституції як ґрунтовної норми.

**Ключові слова:** Ганс Кельзен, філософія права, ґрунтова норма, конституція, критичний юридичний позитивізм.

В статті представлена позиція Ганса Кельзена (1881–1973 гг.) относительно конституции как основной нормы. Указано на основные черты его трактовки основной нормы, рассмотрена эволюция его понимания конституции как основной нормы.

**Ключевые слова:** Ганс Кельзен, философия права, основная норма, конституция, критический юридический позитивизм.

In the article the position of Hans Kelsen (1881–1973) about the constitution as the basic norm (die Grundnorm) is presented. The main characteristics of his interpretation of the basic norm are given, the evolution of his understanding of the constitution as the basic norm is pointed out.

**Key words:** Hans Kelsen, philosophy of law, basic norm (die Grundnorm), constitution, critical legal positivism.

**Постановка проблеми.** Останнім часом вітчизняні та закордонні юристи й філософи права все більше уваги приділяють різним аспектам оригінального «чистого правочення» австро-американського науковця Ганса Кельзена (1881–1973 рр.). Для української правничої науки та філософії права особливий інтерес мають напрацювання цього авторитетного юриста у сфері філософсько-правового обґрунтування різних питань конституції та конституційного права. Звернення до відповідних творів Ганса Кельзена відповідає актуальним тенденціям у сфері модернізації розвитку державності та нагальних конституційних реформ в сучасній Україні.

**Стан дослідження.** Ступінь розробленості вказаної теми в зарубіжній філософії права та теорії права має певну традицію, на особливості якої вказував автор цієї статті у своїх публікаціях, зокрема щодо праць таких авторитетних філософів права та професорів-юристів, як аргентинець з українським корінням Еухеніо Булігін, американець Стенлі Паулсон, бразилець Габріель Діас, австрієць Роберт Вальтер, німці Хорст Драйер та Олівер Лепсіус, чех Ота Вайнбергер [1; 2; 3; 4; 5]. У цьому аспекті слід акцентувати на положеннях, викладених в працях професора Роберта Вальтера, колишнього директора Інституту Ганса Кельзена (Відень, Австрія), які також перекладалися українською мовою [6]. Вказану тематику розглядали відомі німецькі правознавці Конрад Хессе та Райнгольд Циппеліус [9; 10]. Оскільки розуміння Гансом Кельзенем

конституції як ґрунтовної норми до сих пір не було предметом досліджень вітчизняних науковців, то наша стаття претендує на певну *новизну* у вказаному сенсі.

**Метою** статті є критичний аналіз філософсько-правових аспектів розуміння Гансом Кельзенем конституції як ґрунтовної норми в різні періоди його творчості.

**Виклад основного матеріалу.** Свою оригінальну теорію права, яка відома як «чисте правочення», або «чисте вчення про право» (Reine Rechtslehre), Ганс Кельзен почав розробляти у творах під час «*Віденського періоду*» (1900–1930 рр.). Початок було покладено його дисертаційною роботою «Головні проблеми вчення про державне право, розвинуті із вчення про правове положення» (Тюбінген, 1911 р.). Вже під час «*Кьольнського періоду*» (1930–1933 рр.) Ганс Кельзен підготував до друку ґрунтовну працю «Чисте правочення. Вступ до правознавчої проблематики» (1934 р.), котра була оприлюднена в його «*Женевський період*» (1933–1940 рр.). У свій «*Американський період*» (1940–1973 рр.) цей австро-американський юрист продовжив працю над удосконаленням різних аспектів «чистого правочення» [7; 11]. Відповідні напрацювання були представлені в другому, розширеному виданні твору «Чисте правочення», яке вийшло німецькою мовою у 1960 р.

Ганс Кельзен називає свою позицію «критичний юридичний позитивізм», відмежовуючи від позицій попередніх та сучасних авторитетних юристів [12].

По-перше, він відкидає філософський позитивізм із його ідеалістичними та метафізичними спекуляціями [13, с. 37]. По-друге, у межах своєї позиції Ганс Кельзен виступає з критикою попереднього правового позитивізму (Пауль Лабанд, Георг Еллінек), представники якого поєднували моральні, соціологічні та політичні елементи з юридичними судженнями. У цьому контексті в передмові до твору «Чисте правочення. Вступ до правознавчої проблематики» (1934 г.) Ганс Кельзен пише, що його головне завдання полягає в тому, щоб «...розвинути чисту теорію права, тобто очищену від всякої політичної ідеології та всіх науково-природничих елементів» [13, с. 3].

У межах оригінальної правової теорії «чистого правочення», або «чистого вчення про право», Ганса Кельзена важливу роль відіграє «ґрунтова норма» (*die Grundnorm*), яку українською мовою іноді перекладали як «засаднича норма», «основна норма» чи «базова норма». Аргументи щодо українського перекладу вказаного німецького терміну (*die Grundnorm*) як «ґрунтова норма» автор цієї статті виклав у окремому дослідженні [3].

Ганс Кельзен по-різному визначав ґрунтовну норму протягом усіх періодів своєї творчості, що свідчило про певну проблематичність цього поняття. Одне з перших вживань та тлумачень цього терміна можна знайти в його фундаментальній праці «Загальне вчення про державу» (1925 г.). Зокрема, тут віденський професор вказував, що «ґрунтова норма» є «першопочатковою нормою» (*Ursprungsnorm*), котра «обґрунтовує систему правопорядку» [15, с. 99].

У дослідженні «Загальне вчення про державу» Ганс Кельзен ґрунтовну норму також називає «гіпотетична норма» [15, с. 104]. При цьому автор акцентує на різниці між розумінням гіпотетичності в природничих науках та в юриспруденції. Зокрема, гіпотеза в природничих науках повинна перевірятися або «верифікуватися» на істинність. Натомість у межах «чистого правочення» Ганс Кельзен говорить про ґрунтовну норму як «гіпотетичну норму» в сенсі припущення або встановлення наперед цієї норми як апіорної передумови нормативної системи чи вказаної системи правопорядку.

Пізніше Ганс Кельзен трактував ґрунтовну норму як «трансцендентально-логічну умову» правопорядку [14, с. 205]. Отже, він розуміє ґрунтовну норму як установлений наперед авторитет, котрий виконує лише одну функцію – обґрунтування чинності системи правопорядку. Вказаний правопорядок у межах «чистого правочення» утворює ієрархічну систему норм, яку Ганс Кельзен називає «ступеневою будовою» (*Stufenbau*). «Ця ступенева будова завершується в *ґрунтовній нормі*, яка аргументує єдність правопорядку в його саморозвитку. Коли вона спочатку приводить у дію орган, котрий породжує право, то вона утворює *конституцію в логічно-правовому сенсі*. А коли утворений таким чином законодавець створює норми, які самі регулюють законодавство, то як наступний ступінь ви-

никає *конституція в позитивно-правовому сенсі*» [15, с. 249].

У названому контексті Ганс Кельзен розглядає конституцію як «ґрунтовну норму» й присвячує цьому питанню окремий параграф («§ 36. Конституція») у своїй фундаментальній праці «Загальне вчення про державу» (1925 р.). Цей параграф має підзаголовок «Конституція в логічно-правовому та позитивно-правовому сенсі» і складається з п'яти пунктів. Зокрема, віденський професор розглядає тут такі питання: «А. Субординація, некоординація державних функцій. Ступенева теорія», «Б. Позитивістська теорія гіпотетичної *ґрунтовой норми* та природно-правове вчення про договір обґрунтування держави», «В. Конституція у формальному та матеріальному сенсі», «Г. Конституційна грамота та «вічна» конституція», «Д. Перевірка конституційності законів» [15, с. 248–255].

Слід окремо зазначити, що в цій праці Ганс Кельзен також вказував на певну схожість свого розуміння ґрунтовой норми з іншими історичними позиціями й писав: «Розвинуте тут поняття ґрунтовой норми або конституції в логіко-правовому сенсі до певної міри відповідає поняттю *першого договору*, яке є значущим для теорії природного права та яке спочатку визначає державу, або поняттю суспільного договору» [15, с. 250]. Але потім австрійський автор вказує на суттєву відмінність й говорить, що «...основний договір природного права має абсолютний зміст» [15, с. 251], при цьому зазначаючи, що «...ґрунтова норма не має абсолютного змісту, навіть апіорі не має жодного змісту» [15, с. 251]. Таким чином, тут Ганс Кельзен ще раз наголошував, що ґрунтова норма (на відміну від інших норм) не має ніякого змісту, а виконує лише одну-єдину функцію – обґрунтування чинності системи.

Основні положення своєї позиції Ганс Кельзен розробляв у подальших працях. Так, у невеликій, але важливій німецькій роботі пізнього періоду «Функція конституції» (Відень, 1964 р.) він наголошував: «У будь-якому випадку позитивний правопорядок являє собою систему не рівноупорядкованих норм, а систему норм вищого та нижчого порядку, тобто ступеневу будівлю норм (*einen Stufenbau*), найвищим ступенем якої є конституція, що обґрунтована у своїй чинності встановленою наперед ґрунтовой нормою, найнижчим ступенем якої є індивідуальні норми, які встановлюють певну конкретну поведінку як таку, що повинна бути (*als gesollt*)» [8, с. 112].

У праці «Функція конституції» Ганс Кельзен також наводив аналогію й вказував на взаємозв'язок ґрунтовой норми з історично першою *конституцією*: «Це є ґрунтова норма правопорядку, який в кінцевому результаті покоїться на історично першій конституції. «ґрунтова» норма (*die «Grund»-Norm*) є не установленою, а наперед установленою нормою, оскільки не можна далі запитувати щодо підґрунтя її чинності. Вона не позитивна норма, яка установлена певним реальним вольовим актом, а

норма, яка наперед установлена в юридичному мисленні. Вона представляє собою останнє підґрунтя чинності всіх правових норм, які утворюють правопорядок» [8, с. 108].

В роботі «Функція конституції» (1964 р.) Ганс Кельзен також звертав увагу на особливості застосування терміна «конституція». Зокрема, тут австро-американський юрист писав щодо однієї з її функцій: «Коли запитати, чому суб'єктивний зміст акту законодавця є також його об'єктивним змістом, тобто загальною нормою, а людина, яка установлює цей акт, – «законодавцем», іншими словами, «Що є підґрунтям чинності норми, установлені актом законодавця?», то відповідь буде така: «Акт, суб'єктивним змістом якого є загальна норма, уповноважений конституцією». У цьому уповноваженні певних людей створювати загальні норми полягає суттєва функція конституції» [8, с. 106–107].

Далі Ганс Кельзен уточнює: «Тому необхідно розрізнити конституцію у формальному сенсі та конституцію в матеріальному сенсі, тобто *форму* конституції та конституцію. Форма конституції – це певна процедура, якою конституція, що була будь-яким чином втілена, може бути утворена або змінена в матеріальному сенсі. Ця процедура суттєво – хоча не завжди лише суттєво – відрізняється від звичайної законодавчої процедури тим, що втілення чинного рішення, тобто вольового акту, який створює та змінює конституцію, пов'язане з обтяжуваними умовами. Метою цього обтяжування є надання уповноваження для створення загальних правових норм, тобто найбільш можливої стабільності державній формі. Одночасно із цим конституція, тобто так названий документ, містить у собі призначення, що норми, які регулюють процедуру законодавства, взагалі не можна змінити або не можна змінити так, що тим самим буде змінена державна форма» [8, с. 107].

У цьому аспекті було показовим, що наприкінці своєї роботи «Функція конституції» (1964 р.) Ганс Кельзен наголошував: «Функцією конституції є обґрунтування чинності» [8, с. 112]. Таким чином, конституція виконує практичну функцію ґрунтовної норми. Тобто в розумінні авторитетного австро-американського юриста конституція є практичним застосуванням ґрунтовної норми.

Вважаємо доцільним також вказати на деякі роздуми Ганса Кельзена щодо розглянутої тематики в праці «Загальна теорія норм» (1979 р.), яка була надрукована вже після його смерті. Автор пов'язував роль ґрунтовної норми з розвитком конституції та в одному з параграфів, зокрема «§ 59. Логічні проблеми обґрунтування чинності», писав: «Якщо запитати, чому суб'єктивний зміст конституційно заданого акта також є його об'єктивним змістом, тобто чинною нормою, або іншими словами, що є підґрунтям чинності цієї норми, то відповідь звучить так: тому що юрист установлює наперед, що потрібно вести себе так, як приписує історично перша конституція. Це є ґрунтова норма» [16, с. 206].

У своїй пізній роботі «Загальна теорія норм» (1979 р.) Ганс Кельзен також порівнював функцію ґрунтовної норми з різними функціями конституції й наголошував, що «...сутність конституції полягає в регулюванні нормотворення» [16, с. 207]. Отже, авторитетний юрист вказував на принципову схожість ґрунтовної норми взагалі та конституції як втілення ґрунтовної норми на практиці зокрема.

**Висновки.** На прикладі окремих положень деяких важливих робіт Ганса Кельзена була показана певна еволюція його розуміння терміна ґрунтовної норми в різні періоди творчості. Уточнюючи окремі аспекти вказаного терміну, цей авторитетний австро-американський юрист та філософ права розглядав конституцію як ґрунтовну норму.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Абашник В. Передмова до публікації Ганса Кельзена «Беззмістовність поняття справедливості у Платона» / В. Абашник // *Ідея справедливості на схилі ХХ століття* : матеріали VI Харківських міжнародних Сквородинівських читань (28–29 вересня 1999 р.). – Х. : Університет внутрішніх справ, 1999. – С. 280–281.
2. Абашник В. Примітки та післямова перекладача до статті Ганса Кельзена «Чи є специфічна «юридична» логіка?» / В. Абашник // *Наукові записки Харківського економіко-правового університету* : збірник наукових статей. – Х., 2008. – № 1(6). – С. 136–138.
3. Абашник В. Поняття «ґрунтова норма» у Ганса Кельзена / В. Абашник // *Філософія права і загальна теорія права* / Науковий журнал. – 2012. – № 1. – С. 257–264.
4. Абашник В. Філософсько-правова проблематика робіт Г. Кельзена / В. Абашник // *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. – Х., 2013. – № 1077. – С. 15–18.
5. Абашник В. Еволюція поняття «основная норма» у Ганса Кельзена / В. Абашник // *Нормативная теория Ганса Кельзена и развитие юриспруденции в Европе и США (К 40-летию со дня смерти Г. Кельзена* : тезисы докладов VII Международной научной конференции (Иваново, 8–12 октября 2013 г.). – Иваново : Ивановский государственный университет, 2013. – С. 22–24.
6. Вальтер Р. Чисте правочення як раціональна теорія права / Р. Вальтер ; пер. з нім. Володимир Абашник // *Проблема раціональності наприкінці ХХ століття* : матеріали V Харківських міжнародних Сквородинівських читань (29–30 вересня 1998 р.). – Х. : Університет внутрішніх справ, 1998. – С. 231–238.
7. Кельзен Г. Правопорядок / Г. Кельзен ; пер. з нім. В. Абашник // *Практична філософія та правовий порядок* : збірник наукових статей. – Х. : Центр Освітніх Ініціатив, 2000. – С. 324–331.
8. Кельзен Г. Функція конституції / Г. Кельзен ; пер. з нім. В. Абашник // *Наукові записки Харківського економіко-правового університету* : збірник наукових статей. – Х., 2011. – № 2(11). – С. 104–112.
9. Хессе К. Інтерпретація конституції як конкретизація / К. Хессе ; пер. с нем. В. Абашника // *Наукові записки Харківського економіко-правового університету* : збірник наукових статей. – Х., 2005. – № 2(3). – С. 76–84.
10. Циппелиус Р. Сущность конституции и основного закона / Р. Циппелиус ; пер. с нем. В. Абашника // *Наукові записки Харківського економіко-правового університету* : збірник наукових статей. – Х., 2005. – № 2(3). – С. 94–99.

11. Abaschnik V. Sprache der «Reinen Rechtslehre» von Hans Kelsen (1881–1973) / V. Abaschnik // Archäologie und Sprachwissenschaft. Austausch von Wissen in der Geschichte der Menschheit / Archaeology and Linguistics in the modern world. Exchange of knowledge in the History of Mankind (Humboldt-Kolleg, Simferopol – Jalta, 20–23 September 2012). – Simferopol, 2012. – 321 p.
12. Kelsen H. Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze / H. Kelsen. – Tübingen : Mohr (Paul Siebeck), 1911. – XXVII, 709 s.
13. Kelsen H. Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik / H. Kelsen. – Leipzig u. Wien : Franz Deuticke, 1934. – XV, 154 s.
14. Kelsen H. Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit. Zweite, völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage / H. Kelsen. – Wien : F. Deuticke, 1960. – XII, 534 s.
15. Kelsen H. Allgemeine Staatslehre (1925) / H. Kelsen. – Wien : Österreichische Staatsdruckerei, 1993. – XVI, 433 s.
16. Kelsen H. Allgemeine Theorie der Normen / H. Kelsen. – Wien : Manz Verlag, 1979. – XII, 362 s.

Наукове видання

**НАУКОВИЙ ВІСНИК  
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ**

**Серія ПРАВО**

**Випуск 28**

**Том 3**

Коректура • *авторська*

Комп'ютерна верстка • *Наталія Ковальчук*

Формат 64x90/8. Гарнітура Times New Roman.  
Папір офсет. Цифровий друк. Ум.-друк. арк. 22,32. Замов. № 22/14. Наклад 300 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»  
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.  
Телефон +38 (0552) 39-95-80  
E-mail: [mailbox@helvetica.com.ua](mailto:mailbox@helvetica.com.ua)  
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи  
ДК № 4392 від 20.08.2012 р.