

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
Національний університет «Одеська юридична академія»  
Південний регіональний центр  
Національної академії правових наук України

# **ПРАВОВІ ТА ІНСТИТУЦІЙНІ МЕХАНІЗМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ**

**МАТЕРІАЛИ  
Міжнародної науково-практичної  
конференції**

*20 травня 2016 року  
м. Одеса*

У двох томах

**Том 2**



Одеса  
«Юридична література»  
2016

УДК 340(477)(063)  
ББК 67(4Укр)я43  
П685

У другому томі збірника матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції «Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції» відображені актуальні питання адміністративного права та процесу, фінансового права, результати правових досліджень у сфері судової та правоохоронної діяльності, актуальні проблеми кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права, кримінально-процесуального права, криміналістики, судової експертизи, судової психології та медицини. Розглядаються сучасні проблеми цивільного права та цивільного процесу, права інтелектуальної власності та корпоративного права, господарського права та процесу. Висвітлюються проблеми фізичної підготовки майбутніх юристів, правової лінгвістики, перекладу та журналістики.

Збірник розрахований на наукових працівників, викладачів, докторантів, аспірантів, студентів вищих юридичних навчальних закладів, а також юристів-практиків, які цікавляться проблемами сучасної юриспруденції, галузевими напрямками розвитку права та державного будівництва на шляху до євроінтеграції.

Відповідальний редактор **М. В. Афанасьєва**

Друкується за рішенням Вченої ради Національного університету «Одеська юридична академія» (протокол № 5 від 8 квітня 2016 р.)

Матеріали видано в авторській редакції.

- © Національний університет «Одеська юридична академія», 2016
- © Південний регіональний центр Національної академії правових наук, 2016

ISBN 978–966–419–261–0 (у 2 т.)  
ISBN 978–966–419–263–4 (т. 2)

## ПЕРЕДМОВА

Другий том матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції «Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції» містить наукові рефлексії дослідників-теоретиків та практиків найбільш значущих проблем адміністративної, фінансової, кримінальної, цивільної та господарської юриспруденції, судоустрою, організації діяльності правоохоронних та правозахисних органів тощо.

Конституційне й адміністративне реформування, що відбувається в Україні, надає особливу значущість розробкам, присвяченим оптимізації системи органів публічної влади, ефективній діяльності яких перешкоджають невизначеність у розмежуванні їх правового статусу, дублювання їх функцій та повноважень тощо. За останній рік було ухвалено важливі законодавчі акти, що здійснили вагомий вплив на українську адміністративістику, серед яких слід відзначити новий Закон України «Про державну службу», який набрав чинності 1 травня 2016 року, поновому визначивши поняття державної служби, встановивши новітні для інституту державної служби права державних службовців тощо. У другій половині 2015 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху», який замінив відносно визначені штрафні санкції за адміністративні правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху на абсолютно визначені розміри грошового стягнення.

Однією з головних функцій кожної держави є фіскальна, яка реалізується через податкову та бюджетну політику. Суттєва ревізія податкового та бюджетного законодавства наприкінці календарного року вже стала традиційною для вітчизняного законодавця. 24 грудня 2015 року ухвалено Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2016 році», що не відповідає передбаченому у чинному Податковому кодексі України принципу стабільності податкового законодавства. На вирішення цієї та багатьох інших проблем спрямована низка доповідей учасників конференції.

Необхідність реформування судочинства та його наповнення гуманістичним змістом зумовлює необхідність досліджень, спрямованих на створення такого судочинства, яке максимально гарантувало б право на судовий захист, рівність громадян перед законом, створило б умови для дійсної змагальності та реалізації презумпції невинуватості.

Рада з питань судової реформи, що є консультативно-дорадчим органом при Президентові України, розробила та на початку квітня 2016 року винесла на обговорення проекти змін до Цивільного процесуального кодексу України та Господарського процесуального кодексу України, які пропонують уніфікацію процесів у різних видах судочинства, запровадження «єдиної термінології», що полягає у поділі розгляду справи на підготовче провадження, розгляд по суті, судові дебати. Однак проект розроблено без попереднього з'ясування результативності чинного Господарського процесуального кодексу, без фахового обговорення та затвердження концепції реформування господарського судочинства. Дані зміни мають надмірне регулювання процесуальної діяльності й обмеження самостійності суду у визначенні порядку слухання справи, що може нести загрозу зловживання процесуальними правами, затягування процесу та спотворення його завдань.

Реформування законодавства про надання правової допомоги передбачає виключне представництво адвокатами іншої особи в суді, крім встановлених законом випадків. Дискусійний характер змін, запропонованих у проекті Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 25 листопада 2015 року та проекті змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 25 березня 2016 року, підготовленому Робочою групою з законодавства про адвокатуру та безоплатну правову допомогу при Раді з питань судової реформи, зобов'язує дослідників звернутися до доктринальних засад організації та діяльності судових, правоохоронних і правозахисних органів України та зарубіжжя.

Проблематика кримінальної політики України стає актуальнішою та привертає увагу все більшої кількості дослідників юриспруденції, що спричинено, зокрема, ухваленням у 2015 р. — початку 2016 р. понад двадцяти законів України, якими вносились зміни до Кримінального кодексу України. Інтенсифікація реформування кримінального законодавства викликана різними чинниками, зокрема і прагненням України до євроінтеграції і, як наслідок, адаптації українського законодавства до права Європейського Союзу, у той же час сумнівною є якість таких змін. Своєчасними є дослідження, які зменшують негативні вияви гібридності й ентропії кримінального права, диверсифікації конфліктності законів та правил людського співжиття, змішування політичної та юридичної відповідальності, дисперсії моральних цінностей, інфляції наявної моделі фундаментальних прав людини тощо.

Основним завданням кримінального судочинства є швидке і повне розкриття кримінальних правопорушень і викриття винних. Реформування кримінального процесуального законодавства України обумовило нагальну необхідність здійснення порівняльного аналізу процесуальних норм, які зазнали суттєвих змін. Ухвалення нового Кримінального процесуального кодексу України спричинило значні

зміни у побудові системи та функціонуванні кримінального процесу: було реформовано усталені інститути та розроблено нові; розроблено нові дефініції, які використовуються у кримінальному провадженні; реформовано систему стадій кримінального провадження тощо.

У ситуації вчинення злочину невідомою особою постає завдання з пошуку і виявлення злочинця, що може бути вирішено шляхом розробки технологічної програми діяльності слідчого, яка містить у собі тактичні завдання, версії, засоби та методи їх вирішення і перевірки у певній послідовності. Указом Президента України від 15 березня 2016 року «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року «Про Стратегію кібербезпеки України» передбачено необхідність створення умов для безпечного функціонування кіберпростору, його використання в інтересах особи, суспільства і держави. Цим, а також значній кількості інших визначних питань криміналістики присвячено розробки відповідних фахівців.

В умовах інтеграції, активної взаємодії та взаємовпливів правових систем особливої актуальності набуває гармонізація розуміння сутності та характеристики основних правових категорій, до яких у цивілістиці належать цивільно-правовий статус приватної особи, право власності, зобов'язання тощо. У контексті становлення нових економічних та правових відносин з'являється нагальна потреба в перегляді правових конструкцій, інститутів, раніше не відомих вітчизняному законодавству, а також удосконаленні традиційних інститутів цивільного права.

Особливу увагу приділено дослідженню лінгвістики права та ЗМІ. Звертається увага на такі проблеми, як вивчення текстів україномовного твіттеру, генезис і розвиток сучасної правничої термінології, концепти у судовому дискурсі, полілінгвізм в українських ЗМІ, лінгвоформат науково-популярного медіатексту «юридична консультація» журналу, політичний слоган як елемента рекламної кампанії, комунікативні ролі українських політиків як реалізація стратегії дискредитації.

Представлені матеріали конференції сприятимуть активізації впровадження результатів доктринальних напрацювань у практичну діяльність органів публічної влади, посилять їх вплив на розвиток правової системи України та підвищать якість юридичної освіти.

**Сергій КИВАЛЮБ,**  
президент Національного університету  
«Одеська юридична академія»,  
доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України,  
заслужений юрист України,  
народний депутат України

## Розділ XVIII

---

# ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ, ФІНАНСОВОГО ПРАВА

### Підрозділ XVIII.1

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

**КІВАЛОВ С. В.**

Президент Національного університету «Одеська юридична академія»,  
професор кафедри адміністративного та фінансового права,  
доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України

### ЗАМІНА НЕНАЛЕЖНОЇ СТОРОНИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Одним із найбільш суттєвих ускладнень, які мають місце при здійсненні адміністративного судочинства є встановлення неналежного складу сторін провадження. При цьому, це не лише стає передумовою для подовження провадження у часі, але й може розширити склад учасників за рахунок відмови виходу із процесу первинних сторін, обмежити їх процесуальні права, ускладнити коло питань, що потребують вирішення судом, і, врешті-решт, унеможливити виконання судового рішення.

Для адміністративного судочинства ситуації, коли позивач пред'являє вимоги до особи, яка не має перед ним обов'язку, що впливав би із спірного правовідношення є досить поширеною, що зумовлено складністю встановлення фактичних обставин справи, із складною структурою матеріальних правовідносин, із можливістю неоднозначного тлумачення норм чинного законодавства [1, с. 76].

Неналежна сторона визнається такою тільки після здійснення її заміни або припинення цивільного процесу шляхом ухвалення рішення суду про відмову в задоволенні позову. Якщо цього не відбулося — сторони адміністративного процесу є належними, дійсними учасниками

адміністративних процесуальних правовідносин із відповідним обсягом процесуальних прав та обов'язків. Отже, заміна неналежної сторони є наслідком помилки позивача адміністративного процесу щодо власної особи, як особи позивача, або щодо особи відповідача. Тому, адміністративний суд, установивши, що позивач або відповідач у справі є неналежним, зобов'язаний здійснити їх заміну на належну сторону, тобто таку, яка має право пред'являти вимоги чи має відповідати за заявленими в адміністративному позові вимогами.

З метою врегулювання питання вибуття з процесу неналежної сторони та вступу у процес належної сторони законодавець закріпив процедуру заміни неналежної сторони на належну (ст. 52 КАС України). Заміна позивача відбувається за ухвалою суду (її окремо оскаржувати не можна) за наявності таких умов: 1) є згода первинного позивача і нового позивача; 2) заміна не тягне за собою зміни підсудності справи (частина перша коментованої статті). Водночас, первинний позивач після заміни вибуває зі справи, а новий позивач є правонаступником його прав і обов'язків за адміністративним позовом.

Позивач не завжди спроможний правильно визначити відповідача. Звертаючись до суду з адміністративним позовом, позивач зазначає відповідачем особу, яка, на його думку, повинна відповідати за позовом, проте під час розгляду справи він може заявити клопотання про заміну неналежного відповідача належним. Заміна відповідача може відбутися за клопотанням не лише позивача, але й будь-якої іншої особи, яка бере участь у справі, у тому числі й за клопотанням самого відповідача, або навіть за ініціативи суду. Згоди відповідачів — як належного, так і неналежного — для проведення заміни не потребується і первинний відповідач після заміни вибуває зі справи.

Найбільшою процесуальною проблемою є відсутність згоди позивача на заміну відповідача, адже за таких умов суд має право залучити цю особу як другого відповідача, що підтверджує можливість процесуальної співучасті в цьому виді судового провадження. Питання про те, хто з двох відповідачів є належним відповідачем, а до кого з них у позові належить відмовити, вирішує суд тільки після завершення розгляду справи, ухвалюючи постанову суду по суті справи. Якщо за результатами розгляду справи у задоволенні адміністративного позову до другого відповідача буде все-таки відмовлено, судові витрати, понесені позивачем у зв'язку з таким залученням, відносяться на рахунок держави. Це означає, що позивач має право на компенсацію за рахунок держави судових витрат, понесених у зв'язку з таким залученням (наприклад, через початок розгляду справи спочатку), у разі виграшу ним справи. А якщо в задоволенні адміністративного позову буде повністю відмовлено, тоді на позивача не може бути покладено судові витрати, понесені другим відповідачем.

На відміну від цивільного судочинства, в адміністративному процесі зберігся процесуальний інститут заміни неналежного позивача.

Наявність такого інституту в адміністративному судочинстві обумовлена публічно-правовим характером спорів і принципом офіційного з'ясування обставин у справі. КАС України, на відміну від ЦПК України, не передбачає можливості продовження розгляду справи після заміни відповідача або залучення до участі у справі співвідповідача за відсутності клопотання нового відповідача або залученого співвідповідача про розгляд справи спочатку.

Отже, при заміні неналежної сторони діють два основних правила. По-перше, відповідач вважається неналежним тільки після того, як його було виведено з процесу, а на його місце залучено належного відповідача. Це означає, що за будь-яких обставин, за всієї очевидності неналежності сторони до справи, яка розглядається судом, відповідач визнається належним з наділенням його усією повнотою процесуальних прав та обов'язків. По-друге, заміна неналежного відповідача допускається лише за клопотанням позивача, оскільки він був ініціатором процесу, суб'єктом, який вимагає судового захисту. Згоди відповідача на його заміну не вимагається, однак у літературі неодноразово порушувалося питання про те, що відповідачеві може бути не все одно, чи продовжиться його участь у справі, чи ні. Насамперед, це може стосуватися розподілу судових витрат, які понесено відповідачем, про заміну якого виникає питання. Наразі витрати, понесені заміненним відповідачем, останній може відшкодувати у судовому порядку за загальними правилами про завдання шкоди, що не гарантує оперативного та належного захисту прав від такої поведінки позивача, яка може мати характер зловживання правом.

Проблеми можливого зловживання позивача своїм правом на звернення до адміністративного суду можуть бути згладжені через наявність повноважень суду задовольняти без згоди інших осіб, які беруть участь у справі, обґрунтовані клопотання відповідачів про звільнення їх від участі у справі у разі, коли їх притягнуто необґрунтовано або помилково. Особливо цінним це уточнення щодо справ, у яких відповідачем є приватна особа, а з позовом звертається суб'єкт владних повноважень.

#### **Список використаних джерел**

1. Гражданский процесс : учеб. / отв. ред. В. В. Ярков. — 6-е изд., перераб. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2006. — 702 с.

**БІЛА-ТИУНОВА Л. Р.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
завідувач кафедри адміністративного і фінансового права,  
доктор юридичних наук, професор

#### **ПОНЯТТЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ ЗА ЗАКОНОМ «ПРО ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ» (2015)**

Закон «Про державну службу» (2015) визначає поняття «*державна служба*» шляхом, по-перше, характеристики цього виду діяльності як: «публічна», «професійна», «політично неупереджена» і, по-друге, виокремлення основних напрямків цієї діяльності: а) аналіз державної політики на загальнодержавному, галузевому і регіональному рівнях та підготовки пропозицій стосовно її формування, у тому числі розроблення та проведення експертизи проектів програм, концепцій, стратегій, проектів законів та інших нормативно-правових актів, проектів міжнародних договорів; б) забезпечення реалізації державної політики, виконання загальнодержавних, галузевих і регіональних програм, виконання законів та інших нормативно-правових актів; в) забезпечення надання доступних і якісних адміністративних послуг; г) здійснення державного нагляду та контролю за дотриманням законодавства; д) управління державними фінансовими ресурсами, майном та контролю за їх використанням; ж) управління персоналом державних органів; з) реалізації інших повноважень державного органу, визначених законодавством. Такий підхід суттєво відрізняється від визначення поняття «державна служба», що надавалося в Законі «Про державну службу» (1993), відповідно до якого державна служба характеризувалася як: а) професійна діяльність; б) діяльність на державних посадах; в) діяльність у державних органах та їх апараті; г) діяльність, за яку службовці одержували заробітну плату за рахунок державного бюджету. Таким чином, слід зазначити, що чинний Закон, на відміну від попереднього, передбачає широке розуміння поняття «державна служба» за рахунок виключення з критеріїв її визначення таких категорій, як: «державна посада», «державний орган», «апарат державного органу», «заробітна плата за рахунок державного бюджету». Отже, визначальним для визнання певного виду діяльності людини, як «державна служба», є: а) «публічна діяльність»; б) «професійна діяльність»; в) «політично неупереджена діяльність»; г) «діяльність із практичним виконанням завдань і функцій держави» за визначеними цим Законом напрямками.

Якщо визначення поняття «державна служба» через такі категорії, як «публічна діяльність» і «професійна діяльність» було характерним і для Законів «Про державну службу» 1993 і 2011 рр., то включення до її визначення таких категорій, як «політично-неупереджена діяльність» є,

певною мірою, новітнім підходом не за сутністю цієї категорії, а за законодавчою формою визначення.

Слід мати на увазі, що *неупередженість* — це безсторонність, об'єктивність, нейтральність, справедливість, чесність тощо. Отже, державний службовець зобов'язаний виконувати свої службові обов'язки: а) незалежно від партійної належності (тобто, державний службовець може бути членом політичної партії); б) незалежно від політичних переконань (тобто, державний службовець, не будучи членом політичної партії, може мати свої політичні переконання). Частина 1 ст. 10 Закону передбачає, що державний службовець повинен неупереджено виконувати законні накази (розпорядження) або доручення керівників незалежно від їх партійної належності та своїх політичних переконань. Таким чином, мова йде тільки про виконання наказу (розпорядження) або доручення керівника (безпосереднього або вищого рівня) незалежно від: а) партійної належності керівника, який видав його; б) політичних переконань державного службовця, який виконує його. При цьому, акцент у коментованій частині зроблено виключно на **законному** наказі (розпорядженні) або дорученні, тобто такому, що відповідає чинному законодавству. Державний службовець не вправі відмовитися від виконання законного наказу (розпорядження) або доручення у зв'язку із своїми політичними переконаннями, оскільки це буде явним проявом його політичної упередженості. Водночас, важливо зазначити, що ч. 1 цієї статті не охоплюється вимогою політичної неупередженості державного службовця щодо виконання своїх посадових обов'язків.

Частина 2 ст. 10 Закону передбачає заборони (не має права) для державного службовця щодо проявів його політичної упередженості. При цьому слід зазначити, що ця стаття не пов'язує політичну упередженість державного службовця ні з його робочим часом, ні з виконанням ним посадових обов'язків. Таким чином його політична неупередженість має забезпечуватися як у робочий, так і поза робочий час.

Щодо *демонстрування своїх політичних поглядів* слід зазначити, що воно може мати прояв в участі державного службовця у певних політичних заходах партії, фотографіях на фоні атрибутів партії, публікаціях (як автор, співавтор), заявах, виступах, носінні одягу з емблемами партії, матеріальній чи іншій допомозі тощо;

Щодо *вчинення інших дій або бездіяльності* — мова йде про вчинення їх державним службовцем у будь-який спосіб, що може засвідчити його особливе ставлення до політичних партій і негативно вплинути на імідж державного органу та довіру до влади або становити загрозу для конституційного ладу, територіальної цілісності і національної безпеки, для здоров'я та прав і свобод інших людей. При цьому, названа стаття не передбачає переліку дій або бездіяльності державного службовця, які можуть мати прояви його політичної упередженості. Таким чином, у кожному конкретному випадку це питання вирішується шляхом

співставлення цілого ряду обставин. Особливе ставлення до певних політичних партій може мати прояв у позитивних чи негативних: виступах, публікаціях, висловлюваннях, використанні атрибутики партій тощо. Важливо зазначити, що прояви ставлення до певних політичних партій може бути відкритим, або скритим (завуальованим).

### **ТОДОЩАК О. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
декан судово-адміністративного факультету,  
доцент кафедри адміністративного та фінансового права,  
кандидат юридичних наук, доцент

### **ОСОБЛИВОСТІ ПРИТЯГНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ**

Проблематика захисту персональних даних неоднозначно сприймається науковою спільнотою, оскільки, з одного боку розглядається як важливий прояв недоторканності приватного життя, який, безумовно, має отримати належний захист, а з іншого, — поступово формується усвідомлення необхідності прийняття значно більшого ступеня відкритості за сучасного розвитку інформаційних технологій, активізації громадянського суспільства, формування і використання численних інформаційних баз як на державному, так і не державному рівні.

Законодавство визначає персональні дані як відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. Достатньо широке визначення персональних даних дає змогу до таких віднести інформацію про будь-які сфери життя людини. Первинними джерелами відомостей про фізичну особу є видані на її ім'я документи, підписані нею документи, відомості, які особа надає про себе. Але, слід зазначити, що законодавством України не встановлено і не може бути встановлено чіткого переліку відомостей про фізичну особу, які є персональними даними, задля можливості застосування положень Закону України «Про захист персональних даних» до різноманітних ситуацій, в тому числі при обробці персональних даних в інформаційних (автоматизованих) базах та картотеках персональних даних, що можуть виникнути у майбутньому, у зв'язку зі зміною в технологічній, соціальній, економічній та інших сферах суспільного життя. При цьому, усі дії з персональними даними охоплюються поняттям «обробка персональних даних», під чим Закон розуміє збирання, реєстрацію, накопичення, зберігання, адаптування, зміну, поновлення,

використання і поширення (розповсюдження, реалізацію, передачу), знеособлення, знищення відомостей про фізичну особу. Відповідно, порушення щодо дотримання режиму збору, використання і поширення персональних даних, мають безпосередній зв'язок із процесом обробки персональних даних.

Необхідність у захисті та охороні прав суб'єкта персональних даних виникає тоді, коли існує невиконання юридичного обов'язку або зловживання правом, а також у разі виникнення перешкод до їх здійснення або спору про наявність самого права чи обов'язку. Діяльність, спрямована на усунення перешкод у здійсненні прав і обов'язків, у тому числі спорів, на боротьбу з невиконанням обов'язків і зловживанням правом, становить зміст охорони та захисту. Самі поняття «охорона» та «захист» за своїм змістом є неоднозначними. Під охороною розуміють профілактичні заходи, які здійснюються державними органами шляхом попередження порушень прав громадян, а також з усунення різних перешкод для реалізації цих прав. Під захистом мається на увазі примусовий (щодо зобов'язаної сторони) спосіб здійснення порушеного права з метою його поновлення. Таким чином, охорона охоплює заходи, які застосовуються до порушення права, а захист — заходи, які застосовуються після порушення для поновлення порушеного права [1, с. 144].

Спеціальним суб'єктом притягнення до адміністративної відповідальності є Державна служба України з питань захисту персональних даних (далі — ДСЗПД), який здійснює контроль за дотриманням законодавства про захист персональних даних. Відповідно до п.п. 14 п. 3 Положення про Державну службу України з питань захисту персональних даних, затвердженого Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. № 390, ДСЗПД, контроль здійснюється шляхом проведення виїзних та безвиїзних перевірок володільців та (або) розпорядників баз персональних даних, а його наслідком може стати складання адміністративного протоколу. Така діяльність є лише однією із стадій провадження у справі про притягнення до адміністративної відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних, оскільки, згідно із ст. 221 Кодексу України про адміністративні правопорушення, накладення санкцій за таке правопорушення здійснюється виключно районними, районними у місті, міськими чи міськрайонними судами

Слід звернути увагу, що відповідно повноваженнями складання адміністративного протоколу про порушення законодавства про захист персональних даних наділений і Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, проте, профільний закон не містить процедурних положень.

Характеризуючи особливості порядку притягнення осіб до адміністративної відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних, слід звернути увагу на те, що ДСЗПД вживає

заходів реагування, як правила, ґрунтуючись на скаргах фізичних осіб. Саме на підставі розгляду скарги володільця (або розпорядника) баз персональних даних може бути включено до Плану перевірок дотримання вимог законодавства про захист персональних даних на відповідний період.

Власне адміністративна відповідальність може наставати у випадку, коли володільці (або розпорядники) баз персональних даних не відреагував на припис про усунення виявлених порушень і лише за наявності рішення суду.

#### *Список використаних джерел*

1. Бойко І. Охорона і захист персональних даних адміністративно-правовими засобами / І. Бойко // Вісник Академії правових наук України : зб. наук. праць. — 2011. — № 4 (67). — С. 144–152.

#### **НЕУГОДНІКОВ А. О.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
декан факультету цивільної та господарської юстиції,  
доцент кафедри адміністративного та фінансового права,  
кандидат юридичних наук, доцент

#### **ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОВЕДЕННЯ ЛЮСТРАЦІЇ В УКРАЇНІ**

Люстрація є неоднозначним засобом зміни режиму правління на шляху до демократичних цінностей. Саме значення терміну «люстрація» (від лат. *lustratio* — «очищення за допомогою жертвопринесень») — очищення поліції, уряду, судів та інших найважливіших державних інститутів від людей, причетних до порушень прав людини, свідчить, що її застосування припускає можливість поширення на широке коло осіб, навіть тих, хто безпосередньо не вчиняв протиправних дій. Відтак, люстрації є радикальним політичним заходом, який має значний оздоровчий вплив на владу, але потенційно може необґрунтовано завдати шкоди окремим особам, обмежуючи їхнє право на участь в управлінні державою або здійснення певної професійної діяльності. Мінімізувати негативні аспекти люстрації можливо за умови чіткого нормативного закріплення категорій осіб, що підпадають під люстраційну перевірку, критеріїв їх люстрації та дотримання законодавчо встановленої процедури.

В Україні наведені аспекти люстрації врегульовано Законом України «Про очищення влади» [2] (про люстрацію), прийнятий Верховною

Радою України 16 вересня 2014 р. Прийнятий Закон був сприйнятий у суспільстві неоднозначно: з одного боку він став відповіддю на жорсткий запит суспільства, а з іншого — був критично сприйнятий правозахисниками й експертами, в тому числі Венеціанської комісії, оскільки не в повній мірі відповідає міжнародним і європейським стандартам з прав людини.

Насамперед слід зазначити, що початок люстрації був закладений Законом України від 8 квітня 2014 р. «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» [1]. Цей Закон визначає організаційні та правові засади проведення люстрації (спеціальних перевірок) суддів судів загальної юрисдикції, які своїми діями дискредитували авторитет судової влади та, як наслідок, повинні бути притягнуті до юридичної відповідальності із звільненням з займаних посад. Основна мета проведення люстрації суддів судів загальної юрисдикції — відновлення справедливості та законності. Що стосується відновлення справедливості, то тут мається на увазі з'ясування фактів, які свідчитимуть як про порушення суддями присяги, так і про наявність підстав для притягнення суддів до кримінальної або дисциплінарної відповідальності. У свою чергу відновлення законності супроводжується утвердженням законності у діяльності судів, відновленням в Україні довіри до судової влади, утвердженням в діяльності суддів принципів неупередженості та незалежності, а також верховенство права в суспільстві.

Можна констатувати, що Закон України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» закріпив правові та організаційні основи люстрації в Україні, проте відповідна люстрація стосувалася лише суддів судів загальної юрисдикції. У зв'язку із цим виникла потреба прийняття нового нормативно-правового акту, який би врегульовував організаційно-правові засади проведення люстрації не лише суддів, але й інших службових та посадових осіб. І таким нормативно-правовим актом став Закон України «Про очищення влади» (про люстрацію) від 16 вересня 2014 р. Дещо пізніше — 6 жовтня 2014 р. Кабінет Міністрів України, на виконання положень відповідного закону, прийняв Постанову «Деякі питання реалізації Закону України «Про очищення влади» [4].

Саме в Законі України «Про очищення влади» вперше за роки незалежності України законодавчо закріплюється термін люстрація (очищення влади). Під останнім розуміється встановлена чинним законодавством або рішенням суду заборона окремим фізичним особам обіймати в органах державної влади та органах місцевого самоврядування певні посади, крім виборних посад. При цьому, з прийняттям Закону України «Про очищення влади», закріплюється законодавчо і основна мета люстрації — недопущення до участі в управлінні державними справами осіб, які своїми діями, рішеннями чи бездіяльністю сприяли або здійснювали заходи, спрямовані на узурпацію влади Президентом України Віктором Януковичем, протиправне порушення

прав і свобод людини, підрив основ національної безпеки і оборони України.

Проведення люстрації відбувається у послідовному логічному порядку. Можна виділити низку послідовних стадій, з яких у сукупності складається процедура люстрації: 1) порушення люстраційної процедури; 2) проведення перевірки (люстрації); 3) винесення висновку про результати перевірки; 4) виконання висновку; 5) оскарження винесеного висновку люстраційної перевірки.

При цьому, порушення люстраційної процедури здійснюється відповідно до графіка, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 2014 р. [3]. Нормативною підставою порушення люстраційної процедури має бути наказ органу, в якому вона проводиться, в якому зазначаються строки проведення перевірки та особи, що зобов'язуються її проходити. Такий підхід створює умови для відтермінування проведення люстраційних перевірок та гальмує цей важливий для держави і суспільства процес.

Законодавством України передбачено право на *оскарження винесеного висновку люстраційної перевірки* у судовому порядку виключно з метою встановлення законності такого висновку, що являється останньою, п'ятою, факультативною стадією. Відповідно до ч. 2 ст. 19 Кодексу адміністративного судочинства України адміністративні справи з приводу оскарження правових актів індивідуальної дії, а також дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, які прийняті стосовно конкретної фізичної особи, вирішуються адміністративним судом. Позовна заява має бути оформлена відповідно до вимог ст. 106 КАС України, та подана протягом шести місяців з дня отримання висновку люстраційної перевірки.

#### Список використаних джерел

1. Про відновлення довіри до судової влади в Україні: Закон України від 08.04.2014 р. № 1188-VII [Електронний ресурс]. — Режим доступу до документа: <http://zakon.rada.gov.ua>
2. Про очищення влади: Закон України від 16.09.2014 р. № 1682-VII [Електронний ресурс]. — Режим доступу до документа: <http://zakon.rada.gov.ua>
3. Про затвердження плану проведення перевірок відповідно до Закону України «Про очищення влади»: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.10.2014 р. № 1025-р [Електронний ресурс]. — Режим доступу до документа: <http://zakon.rada.gov.ua>
4. Деякі питання реалізації Закону України «Про очищення влади»: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.10.2014 р. № 563 [Електронний ресурс]. — Режим доступу до документа: <http://zakon.rada.gov.ua>



**ШИНКАР Т. І.**

Інститут права імені князя Володимира Великого МАУП,  
здобувач кафедри адміністративного права,  
суддя Львівського апеляційного адміністративного суду

**СУДОВА ТА ПОЗАСУДОВА ПРОЦЕДУРИ  
МЕДІАЦІЇ. МЕДІАЦІЙНА УГОДА ЯК РЕЗУЛЬТАТ  
УСПІШНО ПРОВЕДЕНОЇ ПРОЦЕДУРИ МЕДІАЦІЇ**

Популярність традиційної для українського суспільства судової форми вирішення спорів привела до надмірної перевантаженості судової системи. Поміж тим, застосування альтернативних судовому розгляду способів вирішення конфліктів сприяє розвитку правової культури суспільства, а також пониженню конфліктності між учасниками суспільних відносин загалом.

Медіація як один із способів врегулювання спорів займає серед них особливе місце. Призначення медіації полягає не тільки у вирішенні спору, але й в досягненні результатів, які є оптимальними для всіх її учасників. Вона відрізняється від судового процесу ще й тим, що в процесі медіації сторони конфлікту не прагнуть обіграти один одного, а намагаються досягнути рішення, яке було б прийнятним для всіх. В цьому їм повинен допомагати особливий суб'єкт правовідносин — медіатор, який не являється стороною спору та завдяки сприянню якого сторони досягають згоди.

Результатом успішно проведеної процедури медіації являється медіаційна угода — документ, в якому закріплено домовленості сторін щодо спірних правовідносин. Медіаційна угода являється правовим документом, в якому сторони можуть визначити характер своїх подальших взаємовідносин щодо предмету спору або ж домовитись про припинення таких відносин.

В силу того, що медіаційна угода є підставою для виникнення, зміни чи припинення прав і обов'язків сторін спірних правовідносин, вона ще й має визначальне значення при врегулюванні конфліктів з допомогою процедури медіації [2].

Проте, на даний час відсутні правові засади регулювання медіаційної угоди: питання щодо укладення та виконання медіаційної угоди; визначення умов медіаційної угоди; можливості виходу сторін за межі предмета спору; умови примусового виконання медіаційної угоди; підстави захисту порушених прав добросовісної сторони та інші важливі питання. Дана обставина являється перепорою в реалізації інституту медіації в Україні.

В свою чергу, визначення процедури медіації в трактуванні різних авторів звучить по-різному, проте в цілому зводиться до одного: поділу на позасудову та судову.

Позасудова медіація представляє собою процедуру врегулювання спору, самостійну по відношенню до судового процесу. Мета такої медіації — запобігання судового процесу, а не допомога судовій системі в спосіб припинення судового процесу.

Судова ж медіація також представляє собою процедуру по врегулюванню спору з участю посередника. Ключовою відмінністю судової медіації від позасудової являється її співвідношення з судовим процесом і процесуальними результатами її проведення, колом її учасників і об'єктом судової медіації [4].

В сучасній світовій практиці в залежності хто проводить процедуру медіації виділяють зближену або асоційовану та інтегровану моделі судової медіації.

Зближена модель судової медіації передбачає взаємодію суду і незалежного медіатора, що працює поза судом, під час проведення якої суд займає позицію очікування. В. О. Аболонін називає дану модель судової медіації «голландською» по причині її широкого і успішного застосування в Нідерландах. Головні ознаки голландської моделі судової медіації: 1) можливість проведення медіації після відкриття провадження у справі; 2) рекомендації суду; 3) проведення медіації у стороннього професіонального медіатора; 4) затвердження медіаційної угоди в якості мирової і закінчення судового процесу.

Інтегрованою називають судову медіацію, яку проводить співробітник судового апарату в приміщенні суду. В. О. Аболонін називає таку модель судової медіації «німецькою», так як вона успішно застосовується в Німеччині, і в цій країні на законодавчому рівні визнана однією з видів медіації [1].

Оскільки врегулювання спору за допомогою судової медіації здійснюється вже після відкриття провадження у справі в суді, суб'єктами судової медіації являються учасники процесуальних правовідносин — позивач і відповідач. Особливим суб'єктом в судовій медіації також являється медіатор. В правовідносинах по застосуванню судової медіації приймає участь суддя, в провадженні якого знаходиться справа.

Отже, в будь-якому випадку, при врегулюванні спору за допомогою судової медіації, у медіаційній угоді задекларовані процесуальні наслідки, а гарантом законності припинення такого спору завжди виступає суддя. Як висновок, метою такої процедури медіації являється припинення судового розгляду між сторонами.

В контексті Керівних принципів для кращого виконання наявної Рекомендації про альтернативні методи розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами Європейська комісія з питань ефективності правосуддя від 7 грудня 2007 р. зазначила, що Державам слід визнати і заохочувати альтернативні судовому розгляду моделі врегулювання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами шляхом фінансової підтримки таких методів і в інші

способи, із забезпеченням якості відповідних послуг і збалансованого залучення всіх причетних сторін (посадовці чи службовці, які представляють державні органи, приватні сторони, офіційно визнані об'єднання нейтральних посередників, науковці, адвокатські об'єднання, суддівська і правнича спільнота тощо). Внутрішній перегляд як важливий засіб попередження спору до його виникнення має передувати застосуванню процедур альтернативного розв'язання спорів навіть за їхньої наявності [3].

#### *Список використаних джерел*

1. Аболонин В. О. В поисках российской модели судебной медиации // Российский юридический журнал. — 2011. — № 5. — С. 120–127.
2. Владимирова М. О. Медиативное соглашение в системе гражданско-правового регулирования: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. — Самара, 2014. — С.17.
3. Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства, Київ, 2015. — 708 с. // [Електронний ресурс]: — Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/.../59D3916F4CDA1C4EC2257D8700492BA...>
4. Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. — М.: Инфотропик Медиа, 2011. — С. 136.

#### **БОНДАРЕНКО К. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри конституційного права,  
кандидат юридичних наук, доцент

#### **КОНСТИТУЦІЙНІ ПОЛОЖЕННЯ ЯК ЧАСТИНА СИСТЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПОЛІТИЧНОЮ СФЕРОЮ**

Правові засади державного управління адміністративно-політичною сферою являють собою сукупність нормативно-правових актів, прийнятих у встановленому порядку уповноваженими суб'єктами, які регулюють здійснення завдань та функцій галузей, що становлять адміністративно-політичну сферу державного управління.

Така сукупність нормативно-правових актів являє собою систему, яка характеризується як ознаками, характерними для правових засад управління різних галузей та сфер, так і особливостями, які дозволяють виділяти їх в окрему систему. Система нормативно-правових актів, які регулюють організацію і функціонування державного управління адміністративно-політичною сферою є ієрархічною, всі елементи якою є взаємопов'язаними та взаємодіючими.

Особливостями правових засад управління адміністративно-політичною сферою є те, що цю систему складають багаточисельні нормативно-правові акти, різні за юридичною силою, суб'єктом видання, масштабом дії, колом правовідносин, які ними регулюються. Оскільки сама адміністративно-політична сфера, як комплексна сфера державного управління, включає норми багатьох галузей права, а також з огляду на наявність багатьох видів самої управлінської діяльності, що здійснюється різними суб'єктами в межах цієї сфери, питання державного управління адміністративно-політичною сферою також визначаються нормативно-правовими актами різних галузей права.

Основою цієї системи є Конституція України, яка визначає основні засади організації і здійснення державного управління адміністративно-політичною сферою. Аналіз положень Конституції України дозволяє стверджувати, що Конституція містить положення, які прямо регулюють здійснення державного управління галузями, що становлять адміністративно-політичну сферу (національна безпека і оборона, внутрішні справи, закордонні справи, юстиція, державна служба), а також ті, які прямо не визначають питання державного управління зазначеними галузями, але мають велике значення при встановленні принципів державного управління, організації його функціонування тощо.

Так, Конституція України (ст. 17) встановлює, що оборона України, захист її суверенітету територіальної цілісності і недоторканності, забезпечення економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, Збройних Сил України, справою всього народу [3]. Прагнучи до мирного співіснування з усіма державами, Україна підтримує свою обороноздатність на рівні оборонної достатності для захисту від агресії. Також Конституція України визначає, що Президент України є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України, регламентує порядок оголошення стану війни та укладення миру, порядок застосування Збройних Сил України та визначає інші — найсуттєвіші питання державного управління національною безпекою та обороною. Відповідно до п. 17 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються основи національної безпеки та забезпечення громадського порядку, тобто основне питання діяльності органів внутрішніх справ (забезпечення громадського порядку і громадської безпеки). Зовнішньополітичну діяльність України спрямовано на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного й взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальноновизнаними принципами й нормами міжнародного права (ст. 18 Конституції України). Галузь юстиції (на відміну від інших галузей адміністративно-політичної сфери) характеризується багатооб'єктністю, яка породжує і багатоцільову спрямованість державного управління галуззю [1], однак, в той же час, загальні принципи всіх напрямів управлінської діяльності галузі юстиції також визначені

Конституцією України. Ст.38 Конституції України визначає, що громадяни користуються рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування. Також ст. 24 встановила, що не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками [2, с. 14]. Ці положення стали основою для одного із найголовніших принципів державної служби — принцип рівного доступу громадян до державної служби, який був закріплений та більш повно урегульований Законом України «Про державну службу» [4], що встановив способи та порядок заміщення посад на державній службі та вимоги, які висуваються до державних службовців.

Варто також відзначити, що систему законодавства України щодо державного управління адміністративно-політичною сферою становлять закони України, підзаконні нормативно-правові акти, серед яких особливе місце займають нормативно-правові акти органів державного управління спеціального призначення, які діють поза системою органів виконавчої влади та мають особливий нормативно встановлений статус (наприклад, РНБО, Національне агентство України з питань державної служби). Окремо слід відзначити рішення Конституційного Суду України як частину цієї системи.

#### *Список використаних джерел*

1. Адміністративне право України: Підручник/ Ю. П. Битяк, В. М. Гарашук, О. В. Дьяченко та ін.; За ред. Ю. П. Битяка. — К.: Юрінком Інтер, 2007. — 544 с. [Електронний ресурс]. — Режим доступу <http://uristinfo.net/adminpravo/50-jup-bitjak-administrativne-pravo-ukrayini/974-glava-46-upravlinnja-justitsieju.html>
2. Балух Д. В. Управління державною службою в Україні: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.07. / Д. В. Балух, Одеська національна юридична академія. — О., 2009. — С. 35.
3. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р., із змінами [Електронний ресурс]. — Режим доступу <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
4. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/889-19>

**КОРНУТА Л. М.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри адміністративного і фінансового права,  
кандидат юридичних наук, доцент

### **ОБСТАВИНИ, ЩО ПОМ'ЯКШУЮТЬ АБО ОБТЯЖУЮТЬ ДИСЦИПЛІНАРНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ПРОБЛЕМА РЕАЛІЗАЦІЇ**

Серед видів юридичної відповідальності, що може застосовуватися до державного службовця, особливе місце посідає дисциплінарна відповідальність. Оскільки цей вид відповідальності застосовується найбільш часто, то чітке законодавче закріплення поняття дисциплінарної відповідальності, підстав та порядку її реалізації є вкрай важливим. Окрім того, зважаючи на активне реформування інституту державної служби та відповідного законодавства, питання реалізації дисциплінарної відповідальності, на теперішній час, мають особливу актуальність. Так, за невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків, визначених Законом та іншими нормативно-правовими актами у сфері державної служби, посадовою інструкцією, а також порушення правил етичної поведінки та інше порушення службової дисципліни державний службовець притягається до дисциплінарної відповідальності у порядку, встановленому Законом України «Про державну службу». Підставою для притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку, тобто неправної винної дії або бездіяльності чи прийняття рішення, що полягає у невиконанні або неналежному виконанні державним службовцем своїх посадових обов'язків та інших вимог, встановлених Законом «Про державну службу» та іншими нормативно-правовими актами, за яке до нього може бути застосоване дисциплінарне стягнення [2].

Враховуючи принцип справедливості дисциплінарної відповідальності, що знаходить своє вираження в нормах права, які встановлюють необхідність відповідності стягнення ступеня вини і тяжкості вчиненому проступку, які виключають можливість посилення стягнення за результатами розгляду скарги державного службовця, який підлягає покаранню, та які передбачають відповідальність за власні дії. Нормативно-правові акти закріплюють положення про необхідність відповідності стягнення ступеня вини і важкості скоєного проступку, покладаючи обов'язок на керівника чи уповноважений орган, брати до уваги важкість проступку, нанесену шкоду, обставини, за яких його вчинено. Але, у той же час, досить багато обставин, які відіграють важливе значення для реалізації принципу справедливості, залишаються поза увагою законодавця.

Так, для визначення справедливої міри покарання, звичайно ж необхідно враховувати пом'якшуючі та обтяжуючі обставини, якщо такі мали місце бути. У законодавчих нормах, які регламентують особливості застосування дисциплінарної відповідальності до державних службовців, на сьогоднішній день, в діючому Законі «Про державну службу» такі обставини не визначено [1]. Такий стан призводить до порушень законних прав, свобод та інтересів людини та громадянина, а також, в окремих випадках, закінчується вибором дисциплінарного стягнення, яке об'єктивно, не відповідає вчиненому дисциплінарному проступку. У свою чергу, слід відзначити позитивний момент реформування дисциплінарної відповідальності в новому Законі «Про державну службу» 2015 р, який у окремій статті закріпив чіткий перелік обставин, що пом'якшують або обтяжують дисциплінарну відповідальність. Зокрема, дисциплінарне стягнення має відповідати характеру і тяжкості вчиненого дисциплінарного проступку та ступеню вини державного службовця. Під час визначення виду дисциплінарного стягнення необхідно враховувати характер дисциплінарного проступку, обставини, за яких він був вчинений, настання тяжких наслідків, добровільне відшкодування заподіяної шкоди, попередню поведінку державного службовця та його ставлення до виконання посадових обов'язків [2, ст. 67]. Так, обставинами, що пом'якшують відповідальність державного службовця, є: 1) усвідомлення та визнання своєї провини у вчиненні дисциплінарного проступку; 2) попередня бездоганна поведінка та відсутність дисциплінарних стягнень; 3) високі показники виконання службових завдань, наявність заохочень та урядових відзнак, урядових і державних нагород; 4) вжиття заходів щодо попередження, відвернення або усунення настання тяжких наслідків, які настали або можуть настати в результаті вчинення дисциплінарного проступку, добровільне відшкодування заподіяної шкоди; 5) вчинення проступку під впливом погрози, примусу або через службову чи іншу залежність; 6) вчинення проступку внаслідок неправомірних дій керівника. Зазначений перелік не є вичерпним, під час застосування дисциплінарного стягнення можуть враховуватися також інші обставини, що пом'якшують відповідальність. У свою чергу, серед обставин, що обтяжують відповідальність державного службовця законодавець визначив: 1) вчинення дисциплінарного проступку у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або токсичних засобів; 2) вчинення дисциплінарного проступку повторно, до зняття в установленому порядку попереднього стягнення; 3) вчинення проступку умисно на ґрунті особистої неприязні до іншого державного службовця, у тому числі керівника, чи помсти за дії чи рішення щодо нього; 4) вчинення проступку умисно з мотивів неповаги до держави і суспільства, прав і свобод людини, окремих соціальних груп; 5) настання тяжких наслідків або заподіяння збитків внаслідок вчинення дисциплінарного проступку [2].

Необхідно зазначити, що досить спірними є окремі обставини, що пом'якшують або обтяжують дисциплінарну відповідальність та механізм їх реалізації. Проте, саме чітке закріплення переліку обставин уже є значним кроком в реформуванні та розвитку інституту дисциплінарної відповідальності держслужбовців.

#### *Список використаних джерел*

1. Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 р. // [Електронний ресурс] — Режим доступу — <http://zakon.rada.gov.ua>
2. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 р. // [Електронний ресурс] — Режим доступу — <http://zakon.rada.gov.ua>

#### **ПАНФІЛОВ О. Є.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри адміністративного і фінансового права,  
кандидат юридичних наук

#### **СПЕЦІАЛЬНА ПЕРЕВІРКА ЩОДО ОСІБ, ЯКІ ПРЕТЕНДУЮТЬ НА ЗАЙНЯТТЯ ПОСАД, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВИКОНАННЯМ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ АБО МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

Термін «корупція» походить від сполучення стародавніх латинських слів «corruptio» — причетність кількох представників однієї із сторін до однієї справи та «impetere» — порушувати, ламати, пошкоджувати, скасовувати. У результаті утворився самостійний термін — «corruptio», що передбачає участь у діяльності кількох осіб, мета яких полягає у псуванні, пошкодженні процесу управління справами суспільства. За результатами останніх досліджень компанії GFK Ukraine (за участю PwC Ukraine та Transparency International Ukraine) близько 57,2 % українців вважають, що рівень корупції в країні після Революції Гідності залишився незмінним, при цьому майже 27,7 % респондентів відповіли, що ситуація, навпаки, погіршилась [1].

Одним з основних механізмів запобігання корупції є запровадження добору висококваліфікованих кадрів на публічній службі, які б одночасно відповідали вимогам доброчесної поведінки. З метою організації такого добору кадрів при працевлаштуванні на посади, пов'язані з виконанням функцій держави, кандидат зобов'язаний подати необхідні відомості та документи і пройти спеціальну перевірку, що дає можливість керівнику державного органу отримати всебічну інформацію про

кандидата та прийняти об'єктивне рішення про його призначення або відмовити у призначенні.

Спеціальна перевірка проводиться:

1. Міністерством внутрішніх справ України і Державною судовою адміністрацією України — щодо відомостей про притягнення особи до кримінальної відповідальності, наявності судимості, її зняття, погашення;

2. Міністерством юстиції України — щодо наявності у Єдиному державному реєстрі осіб, які вчинили корупційні правопорушення, відомостей про кандидата;

3. Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку — щодо наявності в особи корпоративних прав;

4. Національним агенством — щодо наявності у Єдиному державному реєстрі осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, відомостей про кандидата;

5. Міністерством охорони здоров'я України, відповідним органом виконавчої влади Автономної Республіки Крим, структурним підрозділом обласної, Київської, Севастопольської міської державної адміністрації — щодо відомостей про стан здоров'я кандидата;

6. Міністерством освіти і науки України, відповідним органом виконавчої влади Автономної Республіки Крим, структурним підрозділом обласної, Київської, Севастопольської міської державної адміністрації — щодо освіти, наявності у кандидата наукового ступеня, вченого звання;

7. Службою безпеки України — щодо наявності в особи допуску до державної таємниці, а також щодо відношення особи до військового обов'язку;

8. Міністерством оборони України, військовими комісаріатами Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя — щодо відношення особи до військового обов'язку (за винятком випадків персонально — якісного обліку військовозобов'язаних Служби безпеки України).

До проведення спеціальної перевірки інших відомостей, вимога щодо подання яких установлена законом, можуть залучатися спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції, а в разі потреби — інші центральні органи виконавчої влади.

Послідовність проведення спеціальної перевірки: 1) подання кандидатом на посаду необхідних документів; 2) надсилання органом, на посаду в якому претендує особа, запиту про проведення спеціальної перевірки до органів, які таку перевірку проводять. Запит підписує керівник органу, на посаду в якому претендує особа, а в разі його відсутності — особа, яка виконує обов'язки керівника, або один з його заступників відповідно до розподілу функціональних обов'язків; 3) проведення спеціальної перевірки, що фактично полягає у перевірці достовірності

поданих кандидатом відомостей, та надання органу, який надіслав запит, інформації за результатами перевірки; 4) підготовка кадровою службою органу, який надіслав запит, довідки про результати спеціальної перевірки. Особи, щодо яких проведена спеціальна перевірка, мають право на ознайомлення з довідкою про результати спеціальної перевірки та в разі незгоди з результатами перевірки можуть подавати зазначеним органам свої зауваження у письмовій формі [2].

Законодавчі розбіжності в перевірці щодо осіб, які претендують на зайняття посад у державних органах й органах місцевого самоврядування, розпочалися з набранням чинності Законом «Про очищення влади» [3]. Отже, відповідно до цього Закону (ч. 7 ст. 5) звертатися необхідно до відповідного найнижчого за ієрархією органу перевірки, й додатком до запиту може бути лише копія заяви, суть якої також чітко визначена. На виконання вимог Закону «Про очищення влади» Кабмін затверджує «Порядок проведення перевірки достовірності відомостей» [4]. Цей Порядок визначає конкретний перелік органів перевірки, уточнює відомості, щодо яких орган проводить перевірку, й встановлює строк надання відповідей, який відрізняється залежно від органу перевірки: цим же Порядком Кабмін збільшує кількість документів, які подаються до запиту від одного до невизначеної кількості, відповідно до внутрішніх актів органів перевірки. І, на сам кінець, Міністерство фінансів видає наказ про «Затвердження порядку проведення перевірки достовірності відомостей, передбачених п. 2 ч. 5 ст. 5 Закону України «Про очищення влади», та форми висновку про результати такої перевірки» [5], в якому ще більше розширює перелік документів, які необхідно надати задля проходження перевірки та не узгоджує строки надання. Розглянувши всі вище зазначені правові акти, вважається нагальним приведення їх у відповідність до Закону України «Про запобігання корупції». Адже на практиці законодавчі прогалини призводять до ще більших проблем у пропущенні строків перевірки та бюрократичної неузгодженості. Дуже болюче це проявляється в Донецькій та Луганській області, у зв'язку з особливим характером врядування у цій місцевості.

#### *Список використаних джерел*

1. Рівень сприйняття корупції очима бізнесу. Матеріали соціологічного дослідження [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.corruption-index.org.ua>.
2. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII // [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/page3>
3. Про очищення влади: Закон України від 16.09.2014 р. № 1682-VII // [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1682-18>

4. Про Порядок проведення спеціальної перевірки відомостей щодо осіб, які претендують на зайняття посад, пов'язаних із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування: Указ Президента України від 25.01.2012 р. № 33/2012 // [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/33/2012>
5. Про затвердження Порядку проведення перевірки достовірності відомостей, передбачених п. 2 ч. 5 ст. 5 Закону України «Про очищення влади», та форми висновку про результати такої перевірки: Наказ Міністерства фінансів від 03.11.2014 р. № 1100 // [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1385-14>

**ЛАВРЕНОВА О. І.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри адміністративного і фінансового права,  
кандидат юридичних наук

### **ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ЗІ СПЕЦІАЛЬНИМ СТАТУСОМ**

В умовах конституційної та адміністративної реформ, що проходять в Україні, особливої актуальності набувають дослідження, присвячені оптимізації системи органів виконавчої влади, зокрема на центральному рівні. Ефективній діяльності центральних органів виконавчої влади сьогодні перешкоджають невизначеність у розмежуванні їх правового статусу, часто дублювання їх функцій та повноважень. Тому на практиці завдання та функції цих органів не завжди відповідають задекларованому статусу. Однією з гострих та складних проблем реформування державного апарату управління залишається питання діяльності центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом.

Вперше існування центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом було передбачено в Концепції адміністративної реформи в Україні [2]. З прийняттям указу Президента України від 15.12.1999 р. «Про систему центральних органів виконавчої влади» центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом було офіційно введено до системи органів виконавчої влади. У даному акті було закріплено, що центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом має визначені Конституцією та законодавством України особливі завдання та повноваження, щодо нього може встановлюватися спеціальний порядок утворення, реорганізації, ліквідації, підконтрольності, підзвітності, а також призначення і звільнення керівників та вирішення інших питань [3].

На сьогодні в Україні діє шість центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом: Антимонопольний комітет України, Фонд державного майна України, Державний комітет телебачення і радіомовлення України, Адміністрація Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, Національне агентство з питань запобігання корупції, Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. Окремі питання їх створення та діяльності висвітлено у ст. 24 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади». Виходячи з положень цієї статті, центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом можна поділити на дві групи: 1) органи, передбачені Конституцією України, — Антимонопольний комітет України, Фонд державного майна України та Державний комітет телебачення і радіомовлення України; 2) інші центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом, які можуть бути утворені Кабінетом Міністрів України. У цій статті також визначено порядок призначення на посади та звільнення з посад голів і заступників голів центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом, передбачених Конституцією України [1].

Слід зазначити, що законодавством України не визначено чітких критеріїв віднесення того чи іншого державного органу до центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом та й взагалі визначення правового статусу цих органів, їх ознак, можливих випадків утворення тощо. Аналіз вищезазначених актів, а також положень нормативно-правових актів, які закріплюють правовий статус конкретних центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом дає можливість визначити деякі їх особливості.

Перша особливість полягає в тому, що центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом мають специфічні завдання та функції. До прикладу, Національне агентство з питань запобігання корупції є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику.

Особливий порядок вирішення кадрових питань є наступною особливістю центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом. По-перше, для цих органів є характерним особливий порядок призначення та звільнення з посад голів та заступників голів. Так, Голова Антимонопольного комітету України, Голова Фонду державного майна України, Голова Державного комітету телебачення і радіомовлення України призначаються на посади за поданням Прем'єр-міністра України та звільняються з посад Верховною Радою України, а їх заступники — Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України. По-друге, для керівництва цих органів законодавчо визначено строк повноважень. До прикладу, Голова Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами,

одержаними від корупційних та інших злочинів призначається на посаду строком на п'ять років. Одна і та сама особа не може обіймати цю посаду два строки підряд. Також законодавством встановлено спеціальні вимоги до членів центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом. До прикладу, членом Національного агентства з питань запобігання корупції може бути громадянин України, не молодший тридцяти п'яти років, який має вищу освіту, володіє державною мовою та здатний за своїми діловими та моральними якостями, освітнім і професійним рівнем, станом здоров'я виконувати відповідні службові обов'язки.

Ще однією особливістю центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом є особливий порядок їх підконтрольності та підзвітності. Так, Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів є підзвітним Верховній Раді України, підконтрольним та відповідальним перед Кабінетом Міністрів України. Щороку проводиться незалежна оцінка ефективності діяльності Національного агентства комісією із зовнішнього контролю у складі трьох осіб, яких щороку визначають Президент України, Верховна Рада України та Кабінет Міністрів України по одному члену комісії. Громадський контроль за діяльністю Національного агентства забезпечується через Громадську раду. До того ж Національне агентство готує щорічні звіти про свою діяльність, які оприлюднюються до 15 квітня на офіційному веб-сайті.

Останньою особливістю є наявність спеціальних гарантій діяльності для працівників центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом. До прикладу, особисті і майнові права працівників Антимонопольного комітету України охороняються законом нарівні з працівниками правоохоронних органів.

Необхідно також зазначити, що в системі центральних органів виконавчої влади існують органи, які хоча і не мають спеціального статусу, проте за характером компетенції та особливостями функціонування мають бути віднесені до центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом. Такими органами є зокрема Державне бюро розслідувань та Національне агентство України з питань державної служби.

#### *Список використаних джерел*

1. Про центральні органи виконавчої влади Закон України від 17.03.2011 р. № 3166-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 38. — Ст. 385.
2. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22.07.1998 р. № 810/98 // Офіційний вісник України. — 1999. — № 21. — С. 32.
3. Про систему центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 15.12.1999 р. № 1572/99 // Офіційний вісник України. — 1999. — № 50. — С. 8.

#### *ХАМХОДЕРА О. П.*

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри адміністративного і фінансового права,  
кандидат юридичних наук

### **АБСОЛЮТНО ВИЗНАЧЕНІ ШТРАФНІ САНКЦІЇ ЗА ПРОСТУПКИ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ**

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» від 14 липня 2015 р. (далі — Закон № 596) запроваджено доволі суперечливу новацію: рамочні штрафні санкції за порушення у сфері безпеки дорожнього руху (далі — БДР) переважно замінені абсолютно визначеними розмірами грошового стягнення. Окреслимо обсяги переходу до конкретного способу формулювання санкцій: 1) це здійснено щодо правопорушень, пов'язаних із дорожнім рухом, та не стосується проступків на водному, залізничному або повітряному транспорті; 2) щодо окремих проступків на автомобільному транспорті, не пов'язаних безпосередньо із порушеннями правил дорожнього руху, збережені рамочні санкції (зокрема, стосовно порушення правил перевезення небезпечних речовин і предметів); 3) перехід до абсолютно визначених санкцій здійснено лише в частині штрафу; інші ж види стягнень за адміністративні делікти у сфері БДР зберігають рамочне формулювання; 4) абсолютно визначені розміри штрафів закріплені по нижній межі існуючих раніше рамок. Лише останній аспект оновлення, який свідчить про відстоювання публічною владою інтересів приватної особи, може бути оцінений позитивно; загалом же — виникають численні зауваження стосовно подібної новації.

Першочергово звернімося до мотивів вказаного вище правотворчого заходу. Виходячи із пояснювальної записки до проекту Закону № 596, за допомогою усунення «рамок» планувалося виключити корупційну складову при виявленні та фіксації правопорушень. Дійсно, наявність значної дискреції носія юрисдикційних повноважень являється корупціогенним фактором. При цьому виникає закономірне запитання: якщо можливість розсуду владного суб'єкта визнали загрозою правопорядку, то чому вона була ліквідована лише у сфері БДР і лише по відношенню до одного виду стягнення (оскільки громадські роботи, адміністративний арешт, позбавлення права керування, які накладаються за порушення у розглядуваній сфері, і надалі визначаються «від ... до ...»)? Крім того, потрібно враховувати, що сприяють вчиненню корупційних правопорушень не просто дискреційні повноваження, а саме їх **невиправдане встановлення чи надмірне розширення**. Межі правозастосовного розсуду, які були усунені Законом № 596 становили: 500 н.м.д.г. — у 1-й санкції; 150 н.м.д.г. — у 2-х санкціях; 50 н.м.д.г. — у

2-х санкціях; 40 н.м.д.г. — у 1-й санкції; 30 н.м.д.г. — у 3-х санкціях; 25 н.м.д.г. — у 2-х санкціях; 20 н.м.д.г. — у 10-ти санкціях; 15 н.м.д.г. — у 1-й санкції; 10 н.м.д.г. — у 21-ї санкції; 5 н.м.д.г. — у 17-ти санкціях; 4 н.м.д.г. — у 2-х санкцій; 3 н.м.д.г. — у 3-х санкціях; 2 н.м.д.г. — у 5-ти санкціях. Корупційна загроза надмірних рамок штрафу наглядно-емпірично полягає у тому, що стає допустимою ситуація, коли: посадовець накладає мінімальний розмір стягнення і отримує неправомірну вигоду, але разом це все одно залишається значно вигіднішим для порушника, ніж сплачувати максимально можливий штраф. Як на нас, про подібну ймовірність взагалі не йшла мова у 69 % змінених санкцій, коли розсуд не перевищував 170 грн. Видається, задля усунення справжньої корупційної загрози, достатньо було внести зміни до двох статей КУпАП: 122—5 і 130 (допускали розсуд на 500 і 150 н.м.д.г.). Роздуми ж про відповідну загрозу у випадках, коли дискреція становить 5 і менше н.м.д.г. (це 38,6 % змінених санкцій), взагалі безглузді. Зауважимо також, що більше ніж половину проступків щодо яких усунено рамки штрафів уповноважені розглядати органи Національної поліції. Незрозумілим є презюмування корупційної схильності і максимальне обмеження у зв'язку з цим розсуду оновленої на засадах верховенства права владної вертикалі. При тому, що обсяг примусових повноважень поліцейських у інших напрямках їх правоохоронної діяльності не було звужено, а подекуди його навіть відчутного розширено.

Основна ж проблема від запровадження абсолютно визначених штрафних санкцій полягає в унеможливленні належної індивідуалізації правопорушення, встановлення такої міри відповідальності, що точно відповідала б ступеню небезпечності конкретного делікту і особи порушника, забезпечувала б урахування всіх пом'якшуючих та обтяжуючих обставин. Наприклад, за порушення правил дорожнього руху на велосипедистів накладатиметься однакове адміністративне стягнення (ч. 2 ст. 127 КУпАП — 5 н.м.д.г.), незалежно від того, що один з них вчиняє проступок повторно протягом року, а інший — при збігу тяжких особистих чи сімейних обставин і широко розкаюється. Створюючи часткову фактичну неможливість належної індивідуалізації відповідальності (через відмову від рамочних штрафів), законодавець ще й прямо заперечив потребу в цьому. Адже, оновлена ч. 2 ст. 33 КУпАП закріпила, що при накладенні стягнення за правопорушення у сфері забезпечення БДР не враховуються характер вчиненого правопорушення, особа порушника, ступінь його вини, майновий стан, обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність. Виникає ще декілька зауважень. По-перше, вказана особливість розглядуваної групи проступків закріплена лише у ст. 33, але ст. 280 КУпАП й надалі встановлює без будь-яких уточнень обов'язок органу (посадової особи) при розгляді справи про адміністративне правопорушення з'ясовувати ... чи є обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність. Правова колізія відсутня,

оскільки існують підстави герменевтичного розмежування змісту статей: ст. 33 КУпАП закріплює, що у відповідній категорії проступків пом'якшуючі та обтяжуючі обставини **не враховуються** «при накладенні стягнення», а ст. 280 вимагає їх **з'ясування** «при розгляді справи». Формально-юридично, обов'язок з'ясовувати обставини не скасовано, тому орган фактично повинен встановити наявність/відсутність подібних фактів, але не може їх використати задля визначення адекватного стягнення; виходить абсурдна ситуація, коли суб'єкт владних повноважень змушений накопичувати незначиму для вирішення справи інформацію. По-друге, відповідно до ч. 2 ст. 33 КУпАП, характер вчиненого правопорушення, особа порушника, ступінь його вини, майновий стан, обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність не враховуються при накладенні «стягнення за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху», але упущена та обставина, що тільки штрафи сьогодні визначені конкретно, а інші види стягнень за відповідні проступки й надалі формулюються «від ... до». Як визначити персоналізоване стягнення, коли законом заперечується врахування ознак важкості проступку та небезпечності порушника, а санкцією передбачені рамки громадських робіт, позбавлення права керування, адміністративного арешту (ч. 4 і 7 ст. 121, ч. 4 ст. 122, ст. 122—4 та ін.)? На наш погляд, можливість належно обґрунтувати постанову про накладення адміністративного стягнення (у частині обсягу стягнення) відсутня. Виходячи з принципу переваги прав, свобод та інтересів приватної особи при неоднозначному тлумаченні нормативних приписів, правозастосовна практика має слідувати шляхом призначення мінімального розміру стягнень за проступки у сфері БДР. У протилежному випадку, закономірним є оскарження та доведення необґрунтованості постанови, адже підйом вище нижньої межі рамок суб'єкт владних повноважень не може аргументувати обтяжуючими обставинами, прямим умислом тощо.



**САНДУЛ Я. М.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри адміністративного права,  
кандидат юридичних наук

### **ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ «СУБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА»**

Незважаючи на те, що категорії «суб'єкт», «суб'єкт права» є одними із ключових у всій юридичній науці та в науці адміністративного права, зокрема, тривають наукові пошуки щодо уточнення змісту вказаних понять, їх класифікації, відмежування від суміжних. Науковий інтерес до вказаної проблематики пов'язаний також із тим, що стрімкий розвиток суспільних відносин в адміністративно-управлінській сфері призводить до трансформації системи адміністративного права та його базових категорій.

Слід відмітити, що дане питання розглядалось у працях видатних вчених, зокрема, В. Б. Авер'янова, Л. Р. Білої-Тіунової, І. П. Голосніченка, Є. В. Додіна, С. В. Ківалова, Т. О. Коломєць, В. К. Колпакова, А. В. Пасічника, Ю. М. Старилова, Ю. О. Тихомирова та ін. У зв'язку з цим завданням дослідження є надання пропозицій щодо уточнення та подолання суперечностей у визначенні поняття «суб'єкт адміністративного права» із використанням сучасних наукових доробок.

Розпочинаючи аналіз категорії «суб'єкт адміністративного права», неможливо не відмітити, що вітчизняними вченими протягом декількох останніх років вже були здійснені спроби систематизувати та проаналізувати існуючі підходи до окресленого питання, зокрема, висновки яких використовуються у даному дослідженні.

В. Б. Авер'янов під суб'єктами адміністративного права розуміє учасників суспільних відносин, які мають суб'єктивні права та виконують юридичні (суб'єктивні) обов'язки, встановлені адміністративно-правовими нормами [1; с. 189]. Ю. М. Старілов зазначає, що суб'єкти адміністративного права — це реальні учасники адміністративно-правових відносин, які, володіючи адміністративно-правовим статусом, беруть участь в організації публічного управління (державного і муніципального), у самій управлінській діяльності, а також у процесі управління (адміністративних процедурах) [2; с. 418]. Натомість, С. В. Ківалов та Л. Р. Біла-Тіунова вказують, що в адміністративному праві під суб'єктом розуміють носія прав і обов'язків у сфері державного управління, які передбачені адміністративно-правовими нормами, здатного надати права реалізовувати, а покладені обов'язки виконувати [3; с. 64].

Підсумовуючи сформульовані у науковій літературі поняття «суб'єкти адміністративного права» М. Ю. Віхляєв робить висновок

щодо існування дискусійних критеріїв у визначенні цього поняття. Визнаючи дану пропозицію прогресивною та цікавою з наукової точки зору, можливо, слід детально розглянути дані критерії [4; с. 53]. Так, дискусійним критерієм для визначення суб'єктів адміністративного права є участь в адміністративних правовідносинах, а саме: 1) відповідно до першої «групи» визначень суб'єкти адміністративного права є учасниками адміністративних правовідносин, подібна участь розглядається як їхня обов'язкова ознака; 2) в інших визначеннях йдеться не про участь, а лише про здатність суб'єктів адміністративного права вступати в адміністративно-правові відносини.

При цьому М. Ю. Віхляєв вважає, що за своїм змістом суб'єкти адміністративного права та суб'єкти адміністративних правовідносин збігаються, та зазначені два поняття доцільно розглядати як синоніми, оскільки суб'єкта адміністративного права неможливо належним чином розглядати без адміністративних правовідносин, які він своїми діями чи бездіяльністю породжує.

Такий висновок видається досить суперечливим. Як уявляється, можна навести досить вдалий вислів В. К. Колпакова, який зазначає, що суб'єкт адміністративного права є претендентом на участь в адміністративних правовідносинах; відповідна особа повинна мати необхідний обсяг правосуб'єктності. При цьому такий «претендент» набуває статусу суб'єкта тільки в тому випадку, коли держава, використовуючи адміністративно-правові норми, робить його носієм прав і обов'язків (певним обсягом правосуб'єктності), які реалізуються останнім у сфері державного управління [5; с. 190].

Про необхідність розмежування понять суб'єкт права та суб'єкт правовідносин свідчить й те, що участь у правовідносинах є лише однією із форм реалізації права, але не виключною формою. Крім того, участь суб'єкта адміністративного права в адміністративно-правових відносинах залежить від низки факторів, як суб'єктивних (зокрема, намір суб'єкта реалізувати свої права або виконати обов'язки шляхом вступу у правовідносини), так і об'єктивними (наявність необхідного обсягу правосуб'єктності для участі у тих або інших адміністративних правовідносинах).

У свою чергу, поняття «суб'єкт адміністративних правовідносин» є синонімічним до поняття «учасник» відповідних відносин.

Таким чином, по-перше, суб'єктом адміністративного права є носій прав і обов'язків у сфері саме державного управління. По-друге, відповідні права та обов'язки мають бути передбачені нормами саме адміністративного права. По-третє, відповідні права суб'єкта має бути здатен реалізовувати, обов'язки виконувати та вступати самостійним суб'єктом відповідальності (мати необхідний обсяг правосуб'єктності).

Окреслюючи напрями подальших досліджень, слід зазначити про необхідність продовження дослідження категорії «суб'єкт

адміністративного права» із використанням загальнотеоретичних підходів та врахуванням сучасного стану розвитку адміністративного права, а також дослідження адміністративної правосуб'єктності індивідуальних та колективних осіб. Крім того, подальшого опрацювання потребують питання, пов'язані визначенням підстав класифікації та виокремленням видів суб'єктів адміністративного права.

#### *Список використаних джерел*

1. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т.; [ред. колегія : В. Б. Авер'янов (голова) та ін.]. — К. : Юрид. думка, 2005. — Т. 1 : Загальна частина. — 2005. — 624 с.
2. Старилов Ю. Н. Курс общего административного права : в 3 т. — Т. 1 : История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. — Ю. Н. Старилов. — М. : Норма, 2002. — 728 с.
3. Ківалов С. В. Державна служба в Україні : підручник / С. В. Ківалов, Л. Р. Біла. — О. : Юрид. л-ра, 2003. — 368 с.
4. Віхляев М. Ю. Співвідношення понять «суб'єкти адміністративного права» та «суб'єкти адміністративних правовідносин» у контексті розгляду громадських об'єднань як суб'єктів адміністративного права / М. Ю. Віхляев // Право і суспільство. — 2012. — № 3. — С. 50–57
5. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. — Т. 1. Загальна частина / ред. кол. : В. Б. Авер'янов (голова). — К. : Юрид. Думка, 2004. — 584 с.

#### **ПАНОВА Н. С.**

Інститут інтелектуальної власності Національного університету  
«Одеська юридична академія»,  
кандидат юридичних наук, доцент

#### **ПРИНЦИПИ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА І ЗАКОННОСТІ У ДЕРЖАВНІЙ СЛУЖБІ**

Насамперед слід зазначити, що принцип верховенства права останнім часом передбачається рядом законодавчих актів як основоположна ідея функціонування певної суспільно-правової інституції [КАС України (ст. 8), Закони України: «Про Кабінет Міністрів України» (ст. 3), «Про центральні органи виконавчої влади» (ст. 2) тощо]. Водночас, у жодному із цих законодавчих актів не визначено поняття принципу «верховенство права», що свідчить про неоднозначність і складність цього завдання. Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2014 р. у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності)

положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) **верховенство права** — це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема в закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення у Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість — це одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню.

Європейський суд з прав людини, який діє на підставі Європейської Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод [Ця Конвенція, відповідно до Закону України від 17.07.1997 р. «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7, 11 до Конвенції», є частиною законодавства України, оскільки Україна визнала обов'язковою юрисдикцію Європейського суду з прав людини з усіх питань, що стосуються тлумачення й застосування Концепції], надаючи тлумачення принципу верховенства права, визначає такі вимоги, що впливають із цього принципу: 1) якість закону. Важливо зазначити, що під законом у цьому випадку розуміється правова норма. Насамперед, закон повинен бути доступним особі (однозначним, зрозумілим, чітким), прийнятим з отриманням установленної процедури; 2) захист від свавілля. Має бути створений дієвий механізм забезпечення прав і свобод особи від незаконного посягання органів публічної влади. Насамперед, мова йде про створення системи органів судового контролю і судового захисту, яка має забезпечити об'єктивний незалежний безсторонній захист особи на підставі визначеної правової процедури; 3) доступ до суду. Ця вимога є логічним продовженням попередньої і її забезпеченням. Вона означає, що кожна особа має однакове право на звернення до незалежного суду, право на захист у судовому порядку, право на позов, право на прийняття законного судового рішення. Ніхто не вправі вмішуватися у здійснення правосуддя; 4) юридична визначеність. Ця вимога найбільше проявляється у постановці обов'язкового судового рішення, яке: а) не може

бути відмінено жодним державним органом, окрім у встановленому законом порядку; б) у разі вступу його в законну силу має обов'язковий характер незалежно від особи (юридичної або фізичної), якої воно стосується; в) за будь-яке перешкоджання у його виконанні, затриманні виконання або позбавленні юридичної сили передбачається юридична відповідальність; 5) невтручання законодавчої влади у здійснення правосуддя. Законодавча влада в особі Верховної Ради України, як і власне інші юридичні та фізичні особи, невинуваті втручатися у здійснення правосуддя з метою досягнення певного судового рішення.

Натомість, принцип **законності** є загальним принципом діяльності державних органів. Одним із проявів цього принципу є прийняття Присяги державного службовця, в якій він присягає «...дотримуватися Конституції та законів України, втілювати їх у життя ...». Законність державної служби знаходить свій прояв у тому, що державний службовець зобов'язаний виконувати свою професійну діяльність у межах, що встановлені чинним законодавством, повноважень державного органу, в якому він заміщає державну посаду, не виходячи за рамки своїх посадових прав і обов'язків. Інакше кажучи, державний службовець може здійснювати тільки ті дії, які передбачені чинним законодавством. Важливим проявом законності державної служби є те, що рішення, які приймає державний службовець, мають бути прийняті у межах його повноважень і відповідати нормативно-правовим актам вищої юридичної сили. Одним із стримувань від порушення цього принципу є передбачення щодо державних службовців низки обмежень, яких спрямовано на забезпечення саме законності у діяльності державних органів у цілому, і діяльності державної служби, зокрема. Державні службовці зобов'язані виконувати розпорядження та вказівки своїх керівників, що забезпечує реалізацію цього принципу. Попри це, реалізація цього принципу була б не повною, якби ст. 60 Конституції України і ст. 12 Закону «Про державну службу» не передбачили права на відмову від виконання незаконного розпорядження чи наказу. Цей конституційний постулат, у першу чергу, стосується державних службовців.

**ГНАТОВСЬКА А. І.**

Чернівецький юридичний інститут  
Національного університету «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри конституційного, адміністративного і фінансового права,  
кандидат юридичних наук, доцент

## **ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ВЛАДИ ЯК КРОК ДО ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ**

Проблема євроінтеграції України є лакмусовим папірцем для нашого суспільства. З кожною новою хвилею виборів або перестановкою політичних сил на керівних державних посадах основним гаслом є обіцянки як найшвидшої інтеграції нашої країни до країн Європейського Союзу. При розробленні основних напрямів розвитку в соціальній або економічній сфері завдання по сприянню та забезпеченню євроінтеграції обов'язково визначається як основне та пріоритетне завдання.

Євроінтеграція є важливим та необхідним кроком для нашої держави, проте її сутність необхідно розтлумачувати для пересічних громадян, для яких це просто політичне гасло. Євроінтеграція — це сприйняття європейських цінностей суспільством, реформування публічної адміністрації на засадах прозорості її діяльності, здійснення судової реформи, доступ до правосуддя та правової допомоги, реальний захист прав людини, економічні перетворення. Однією з умов євроінтеграції України є децентралізація влади, тобто надання більшої самостійності органам місцевого самоврядування, передання на місця повноважень центральних органів державної влади та забезпечення можливості територіальних громад власноруч вирішувати нагальні питання економічного, соціального, фінансового характеру місцевого значення [1, с. 61].

Децентралізація влади є важливим етапом євроінтеграції, оскільки спрямоване на створення дієвих органів місцевого самоврядування, які здатні створювати та постійно підтримувати сприятливе життєве середовище в адміністративно-територіальній одиниці, яке необхідне для розвитку територіальної громади, її всебічного розвитку та можливості для самореалізації окремого громадянина в цій громаді.

Комісар Європейського союзу з питань розширення і європейської політики сусідства Йоганнес Ган заявив, що проведення реформ в напрямку децентралізації сприятиме процесу європейської інтеграції України, оскільки цей процес допоможе Україні рухатися вперед, сприятиме процесу європейської інтеграції України, і, відповідно, Україна зможе досягнути значно кращих результатів ніж у минулому [2]. Практика розвинутих країн світу свідчить, про те, що шляхом підвищення ролі місцевого самоврядування через надання йому повноважень та реальних важелів впливу на розвиток усіх ланок адміністративно-територіальної одиниці сприятиме досягненню усіх необхідних цілей соціально-економічного розвитку територіальної громади.

З метою втілення засад принципу децентралізації влади в Україні передбачається внесення змін до Конституції України, відповідно до яких місцеві державні адміністрації будуть ліквідовані. На їх місці будуть утворені нові органи (префекти), які будуть виконувати контролюючі і координуючі функції, що дозволить створити таку систему, при якій було б збережено противаги і недопущення будь-якої системи порушення прав людей на територіях сіл, селищ, міст, районів, областей. Також у напрацьованому проекті змін до Конституції пропонується створити виконавчі комітети на рівні областей і районів, а також передати повноваження та фінансові ресурси на базовий рівень — рівень міста, селища, села.

Реалізація принципу децентралізації влади спрямована на: швидке вирішення нагальних проблем адміністративно-територіальної одиниці без необхідності чекати такого рішення від центру; підвищення якості прийнятих рішень на місцях органами місцевого самоврядування, оскільки такі рішення приймаються особами зацікавленими у позитивному результаті витрачання місцевих коштів; звільнення центральних органів виконавчої влади від вирішення питань місцевого значення та збільшення часу та можливості на врегулювання державних та міждержавних фінансових відносин; забезпечення можливості органів місцевого самоврядування проявити ініціативу та надати фінансування тим сферам господарювання, які центральні органи влади можливо не помічали.

Проте, це все теорія, нажаль, наша реальність свідчить про те, що теорія далека від практики, тому влучною є думка О. Сироїд, про те, що децентралізація та євроінтеграція — це не про зміни до Законів, не про зміни до Конституції, це про цінності, це про певну гру за певними правилами всередині, тобто як люди це відчують. І це є одна з головних теорем, які треба засвоїти [3].

Крім того, існує думка, що питання децентралізації і взагалі, в певній мірі, можна вважати суперечливим явищем із процесом євроінтеграції. Адже європейська інтеграція є не чим іншим по своїй суті як централізацію процесу ухвалення владно-політичних рішень. Проти останнього якраз і виступають регіональні партії Європи, відродження яких в електоральному полі, вчергове переживає новий бум [4].

Отже, з теоретичної точки зору втілення принципу децентралізації в нашій країні є необхідним та нагальним, тому що дає надію на покращення життя пересічного громадянина, проте українські реалії лякають та призводять до сумнівів щодо якості його реалізації.

### *Список використаних джерел*

1. Трещов М. Децентралізація як засіб ресурсної самодостатності територіальних громад: теоретичний аспект / М. Трещов // Державне управління та місцеве самоврядування. — 2015. — № 2(25). — С. 60–69.
2. ЄС підтримує законодавчу роботу українського парламенту // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://www.rbc.ua/ukr/news/1434615411.html>.
3. Сироїд О. Виступа IV Форумі місцевого самоврядування у Львові // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://city-adm.lviv.ua/news/society/public-sector/231469>.
4. Заїка Є. Централізована децентралізація або українські реалії євроінтеграції / Є. Заїка // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://blogs.korrespondent.net/blog/politics/3368034>.

### **БЛОКУР Є. І.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
кандидат юридичних наук, асистент

### **ЩОДО ОПОСЕРЕДКОВАНОЇ НАЛЕЖНОСТІ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ ДО ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ**

Питання стосовно «управлінського» характеру діяльності щодо здійснення ліцензування, патентування, надання дозволів, реєстрації тощо є дискусійним. Реєстрація, ліцензування, сертифікація та ін. традиційно адміністративно-правовою наукою розглядались і розглядаються як складова владно-розпорядчої діяльності органів державного управління. Фактично Законом України «Про адміністративні послуги» і таку діяльність, зокрема, віднесено до адміністративних послуг [1], які, на думку багатьох вчених, не мають управлінського характеру. Відповідно до Закону України «Про адміністративні послуги» адміністративна послуга — це результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону. До адміністративних послуг належить: видача ліцензій, дозволів та інших документів дозвільного характеру, сертифікатів, свідоцтв, атестатів, посвідчень, реєстрація [фактів, суб'єктів, прав, об'єктів, у тому числі легалізація суб'єктів і активів (документів), нострифікація та верифікація]; інші види діяльності незалежно від назви, у результаті провадження яких заінтересованим фізичним та юридичним особам, а також об'єктам, що перебувають у власності, володінні чи користуванні таких осіб, надається або підтверджується певний юридичний статус та/або факт.

Не поглиблюючись у детальне висвітлення зазначеного дискусійного питання, необхідно зазначити таке. У загальноприйнятих класифікаціях функцій державного управління не виокремлюється функція надання адміністративних послуг. Причиною незарахування надання адміністративних послуг до функцій державного управління більшість авторів називає відсутність прямого управлінського впливу у цій діяльності. Із цього приводу зазначено таке. Насправді абсолютна більшість адміністративних послуг — це прихований примус держави, адже, наприклад, якщо особа бажає займатися підприємницькою діяльністю, то зобов'язана зареєструватися підприємцем тощо. Трансформація владно-розпорядчої діяльності органів державної влади щодо регулювання з надання управлінських (виконавських) послуг розглядається як основний напрям удосконалення адміністративних способів регулювання [2, с. 290]. Не вірно було б вважати, що надання адміністративних послуг з боку державних органів з'являється з появою нових відносин, пов'язаних із ринковою економікою або з незалежністю Української держави. Не називаючи свої дії послугами, органи державного управління видавали ліцензії, дозволи тощо. Введення терміна «адміністративні послуги» спрямовано не на виокремлення нового виду адміністративно-правових відносин між державними органами і приватними фізичними та юридичними особами, а на змістовну переоцінку характеру їх правовідносин [3, с. 81]. Тому не можна погодитись із думкою щодо відсутності в характеристиці адміністративних послуг управлінського аспекту.

Заслугує на увагу позиція І. П. Голосніченка, Л. М. Черненко, що саме організаційний (управлінський) характер дій, за допомогою яких створюються умови щодо реалізації прав приватними фізичними та юридичними особами, лежить в основі змісту адміністративних послуг. У теперішній час в Україні (як і в інших державах світу) існує декілька адміністративно-правових режимів, серед яких митний, прикордонний, міграційний, дозвільної системи, громадського порядку, безпеки дорожнього руху, екологічної безпеки тощо. Саме в процесі реалізації адміністративно-правових режимів здійснюється державне управління у різних сферах життєдіяльності суспільства. Реалізація адміністративно-правових режимів якраз і здійснюється більшою мірою через надання адміністративних послуг [4, с. 124–131].

Згідно з положеннями Закону України «Про адміністративні послуги» адміністративні послуги надаються суб'єктами надання адміністративних послуг безпосередньо, через центри надання адміністративних послуг та/або через Єдиний державний портал адміністративних послуг. Суб'єкт надання адміністративної послуги та його повноваження щодо надання адміністративної послуги встановлюється виключно законами (ст. 5 Закону України «Про адміністративні послуги»). Фактично, це означає, що суб'єкт звернення немає права вибору суб'єкта надання

адміністративної послуги, а повинен звернутися до того суб'єкта, якого визначено законодавством. Відповідно, суб'єкт звернення за наданням адміністративної послуги повинен дотримуватися встановленого порядку та вимог щодо надання адміністративних послуг, не маючи можливості альтернативи — наприклад, обрати найбільш прийнятні для нього умови надання адміністративної послуги та відповідно іншого суб'єкта її надання. Таким чином вбачається, що в діяльності із надання адміністративних послуг є опосередкований управлінський вплив на суб'єкта звернення за наданням адміністративної послуги. Тому функцію надання адміністративних послуг можна розглядати як одну із функцій державного управління. Причому вона посідає дещо окреме місце в загальному ряді функцій, оскільки змістовно перетинається з іншими (наприклад, державне регулювання), тобто має інтегративний характер.

#### *Список використаних джерел*

1. Про адміністративні послуги : Закон України від 06 вересня 2012 р. № 5203-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 32. — Ст. 409.
2. Писаренко Г. М. Щодо питання управлінських послуг / Г. М. Писаренко // Актуальні проблеми держави і права. — 2006. — Вип. 27. — С. 289–292.
3. Сосновик О. О. Поняття та ознаки адміністративних послуг, які надають органи внутрішніх справ / О. О. Сосновик // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. — Донецьк, 2006. — № 2. — С. 78–88.
4. Голосніченко І. П. Публічні послуги, що надаються міліцією, їх класифікація та проблема якості / І. П. Голосніченко, Л. М. Черненко // Наука і правоохорона. — 2008. — № 1. — С. 124–131.

#### **ФУТЛЕВИЧ К. А.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
старший викладач, кандидат юридичних наук

#### **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО УКРАЇНИ**

Боротьба з корупцією в Україні на сучасному етапі державотворення є пріоритетним завданням. Даний напрямок діяльності держави на сьогодні очолюється Національним антикорупційним бюро України, яке було створене в 2014 р.

Слід відмітити, що формування подібного органу (Національне бюро розслідувань) передбачав ще закон України «Про боротьбу з корупцією», прийнятий в 1995 р. і на сьогодні не чинний. Однак законодавець пішов шляхом множення суб'єктів протидії цьому явищу.

У результаті антикорупційні функції отримала значна кількість державних органів, що негативно вплинуло на результати діяльності в цьому напрямку.

Альтернативним рішенням покращення протидії корупції в державі стало створення Національного антикорупційного бюро України. Перший проект, який пропонував створення такого органу було подано до Верховної Ради ще в 2001 р. І лише в 2014 р. такий орган було створено. На сьогодні правові основи організації та діяльності цього бюро визначаються законом «Про Національне антикорупційне бюро України» [1].

На сьогодні багато вчених досить критично оцінюють можливості Національного антикорупційного бюро України, що пов'язано з невідповідністю прийнятого закону, який регулює правовий статус цього органу таким основоположним принципам, як автономність, самостійність, незалежність, достатність повноважень і фінансових ресурсів та кваліфікованість персоналу [2, с. 71]. Водночас сам факт створення такого органу та зосередження у нього антикорупційних повноважень слід оцінювати позитивно.

З позицій адміністративного права важливого значення набуває проблема адміністративно-правового статусу Національного антикорупційного бюро України. Пропонуємо під таким статусом розуміти комплекс адміністративних прав і обов'язків наданих бюро для виконання ним діяльності пов'язаної з практичним здійсненням заходів, які спрямовані на виконання антикорупційної політики держави, та організації й функціонуванням всієї системи органів.

Є. Скулиш відмічає, що «основу державної політики у сфері протидії корупції становлять напрями впливу на передумови корупції: звуження меж державного регулювання, економічних і соціальних процесів; розробка та запровадження механізму залучення трудових колективів до контролю за додержанням антикорупційного законодавства, здійсненням заходів щодо запобігання корупційним діям та їх громадсько-го обговорення; удосконалення системи оподаткування, зменшення податкового тиску на підприємців та інших фізичних осіб, спрощення порядку стягнення податків, розширення сфери застосування фіксованих платежів; виявлення та заборона будь-яких монопольних проявів, сприяння природній конкуренції тощо» [3, с. 22]. Мета функціонування Національного антикорупційного бюро України є досить вузькою у цьому контексті, вона полягає лише в попередженні, виявленні, припиненні, розслідуванні та розкритті корупційних правопорушень, віднесення до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових [1]. При цьому завданням Національного бюро є протидія кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці. Тобто

діяльність Національного антикорупційного бюро України пов'язана зі значними обмеженнями, адже вона стосується: лише корупційних правопорушень, які вчинені вищими посадовими особами; лише тих корупційних правопорушень, які становлять загрозу національній безпеці. У першому та другому випадках для забезпечення виконання функцій Бюро необхідним є наявність нормативних актів, які регулюють питання віднесення посадових осіб до категорії вищих та чітке визначення корупційних правопорушень, які несуть загрозу національній безпеці.

Цікаво, що в найближчій до нас європейській країні Польщі завданнями Центрального антикорупційного бюро є боротьба з корупцією у громадському та економічному житті, особливо у державних органах та органах місцевого самоврядування, а також боротьба з діяльністю, що загрожує національним інтересам держави. При цьому у пункті 3-а 1 статті 1 закону «Про Центральне антикорупційне бюро» дається перелік діянь, вчинення яких розглядається як корупція, а у пункті 4 наведено перелік діянь, які в розумінні даного Закону, становлять загрозу економічним інтересам держави [4, с. 93].

В контексті дослідження адміністративно-правового статусу Національного антикорупційного бюро України не зрозуміло логіку законодавця, який в ч. 1 ст. 5 закону «Про Національне антикорупційне бюро України» визначив, що Національне бюро складається з центрального і територіальних управлінь, при цьому рішення не більше семи територіальних управлінь Національного бюро, юрисдикція яких охоплює визначені в рішенні області України, Автономну Республіку Крим, міста Київ та Севастополь. Виникає питання про те, яким принципом потрібно керуватися при створенні територіальних відділень. На сайті Бюро вказується, що створено Львівське (із поширенням повноважень на Львівську, Волинську, Закарпатську, Чернівецьку, Тернопільську, Івано-Франківську, Рівненську, Хмельницьку області), Одеське (із поширенням на Одеську, Херсонську, Миколаївську та Кіровоградську області) та Дніпропетровське територіальні управління. При цьому частина областей України залишається не охопленими.

Таким чином, сьогодні питання адміністративно-правового статусу Національного антикорупційного бюро України лише починають досліджуватися. У зв'язку з цим важливими напрямками подальших досліджень є з'ясування прогалин в формуванні повноважень цього органу.

#### *Список використаних джерел*

1. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 2014. — № 47. — ст. 2051.
2. Юрченко О. М. Національне антикорупційне бюро України: перспективи діяльності // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). — 2014. — № 2. — С. 60–73.

3. Скулиш Є. Антикорупційна політика держави та її вплив на розвиток суспільства // Вісник Національної академії прокуратури України. — 2011. — № 2. — С. 22–28.
4. Йосифович Д. І. Порядок формування та структура Центрального антикорупційного бюро Республіки Польща / Д. І. Йосифович // Митна справа. — 2013. — № 4(2.2). — С. 92–97.

### ГАРКУША А. Т.

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри адміністративного і фінансового права

### ЗАХИСТ ПРАВА НА ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ

Стаття 11 Закону «Про державну службу» (2015), на відміну від чинного Закону «Про державну службу» (1993), передбачає механізм захисту державним службовцем свого права на державну службу у разі: а) порушення наданих йому прав; б) виникненні перешкод у реалізації таких прав (у цьому разі самі права державного службовця не порушуються, однак мають місце перешкоди щодо реалізації ним цих прав).

Важливо зазначити, що державний службовець має право звернутися з відповідною тільки *письмовою* скаргою до керівника державної служби в державному органі. При цьому, Закон чітко визначає форму звернення — письмова, і вид звернення — скарга, строк звернення — 30 днів з дня коли стало відомо або повинно було стати відомо про порушення прав. Відповідно до Закону України від 02.10.1996 р. «Про звернення громадян» скарга — це звернення з вимогою про поновлення прав і про захист законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, посадових осіб. Адресатом скарги є керівник державної служби державного органу.

Абзац другий ч. 1 ст. 11 передбачає два види скарги, з якою державний службовець може звернутися до керівника державної служби державного органу у разі порушення його права на державну службу, зокрема скарга: а) з викладенням фактів порушення його прав або перешкод у їхній реалізації; б) з викладенням фактів порушення його прав або перешкод у їхній реалізації і вимогою утворення комісії для перевірки викладених у ній фактів). При цьому слід зазначити, що така вимога державного службовця є його правом (може вимагати), а не обов'язком.

Право державного службовця на створення комісії кореспондується з обов'язком керівника державної служби її утворити. До складу такої комісії висуваються такі вимоги: 1) не менше трьох осіб; 2) в

однаковій кількості включаються представники від трьох сторін: керівника державної служби, який визначає їх з числа державних службовців цього державного органу; державного службовця, який визначає їх з числа державних службовців цього державного органу; виборного органу первинної профспілкової організації з числа державних службовців, делегованих рішенням цього органу, а в разі відсутності профспілкової організації — представники державних службовців, обрані на загальних зборах (конференції) державних службовців державного органу.

Стаття 11 Закону визначає порядок надання відповіді на скаргу державного службовця: 1) у разі розгляду скарги керівником державної служби — протягом 20 календарних днів з дня отримання скарги надати обґрунтовану письмову відповідь (рішення); 2) у разі розгляду скарги комісією — протягом 20 календарних днів з дня отримання скарги надати обґрунтовану письмову відповідь (рішення), яка ґрунтується на висновку комісії.

Слід зазначити, що право державного службовця звернутися із скаргою до центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби — Національного агентства України з питань державної служби (далі — Нацдержслужба України) виникає у разі: 1) неотримання в установленний строк обґрунтованої відповіді на скаргу; 2) незгоди з відповіддю керівника державної служби. У цьому разі мова йде про те, що державний службовець вчасно одержав відповідь на скаргу, однак його не задовольняє її вирішення. При цьому, Нацдержслужба України зобов'язана: 1) надати відповідь державному службовцю на його скаргу не пізніше 20 календарних днів з дня надходження скарги; 2) надати вмотивовану відповідь, тобто аргументувати свою позицію; 3) направити, у разі встановлення факту порушення прав державного службовця, відповідному державному органу вимогу. Ця вимога, про усунення відповідних порушень, є обов'язковою для виконання державним органом.

Важливо зазначити, що у разі не виявлення Нацдержслужбою України порушень прав державного службовця, вмотивована відповідь надається тільки державному службовцю, а державному органу — за розсудом Нацдержслужби. України, оскільки імперативного припису щодо цього у названій статті немає.

Частина 6 ст. 11 Закону передбачає порядок захисту державним службовцем права на державну службу у разі їх порушення або створення перешкод у їх реалізації: а) керівником державної служби; б) державним службовцем вищого органу (тобто, державним службовцем державного органу, який займає вищий рівень щодо державного органу, в якому він здійснює свою діяльність). У цьому разі скарга подається Нацдержслужбі України. Особливість порядку розгляду такої скарги полягає у тому, що: 1) її розгляд здійснюється шляхом

проведення службового розслідування; 2) службове розслідування ініціюється Нацдержслужбою України; 3) службове розслідування проводиться Нацдержслужбою України.

Важливо акцентувати увагу на тому, що ст. 11 передбачає як адміністративний, так і судовий захист державним службовцем реалізації своїх прав, наданих йому Законом «Про державну службу». При цьому, мова йде про оскарження державним службовцем: 1) рішень державного органу та їх посадових осіб, що перешкоджають реалізації його прав; 2) дій державного органу та їх посадових осіб, що перешкоджають реалізації його прав; 3) бездіяльності державного органу та їх посадових осіб, що перешкоджають реалізації його прав. Саме за державним службовцем залишається право вибору форми захисту свого права на державну службу.

### **ВАСИЛЬКІВСЬКА В. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри адміністративного і фінансового права

#### **НОВІТНІ ПРАВА ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ ЗА ЗАКОНОМ «ПРО ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ» (2015)**

Під **правами** державного службовця маються на увазі обумовлені Конституцією України, цим Законом, іншими законами та підзаконними нормативними актами і можливості, і свободи професійної діяльності, які охороняються державою. Слід мати на увазі, що державні службовці мають права, як громадяни України (суб'єктивні громадянські права) і права, як особи, що займають посади в державних органах (службові права). Останні суттєво відрізняються від суб'єктивних громадянських прав своїми цілями і завданнями. У свою чергу, службові права державних службовців можна поділити на два види: загальні (передбачені цією статтею) і посадові (які передбачаються у професійно-кваліфікаційних характеристиках посад державних службовців та в посадових положеннях та інструкціях. Як зазначалося вище, державні службовці мають право користуватися правами і свободами, які гарантуються громадянам України Конституцією і законами України. Основні права і свободи людини і громадянина закріплені у Конституції України і їх перелік не підлягає обмеженню. Разом із тим необхідно зазначити, що реалізація окремих прав є обмеженою при зайнятті посади державного службовця. Так, державний службовець не має права займатися підприємницькою діяльністю, права на забастовку тощо.

У Законі «Про державну службу» (2015) передбачено деякі права, які є новітніми для інституту державної служби за різними ознаками (законодавчим закріпленням або вперше визначенням).

Насамперед мова йде про право на участь у діяльності об'єднань громадян, крім політичних партій у випадках, передбачених Законом. Це право державного службовця обумовлене ст.ст. 35 і 36 Конституції України щодо права громадян на свободу: світогляду і віросповідання [Закон України від 23.04.1992 р. «Про свободу совісті та релігійні організації»] і об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення інтересів [Закон України від 22.03.2012 р. «Про громадські об'єднання»]. При цьому слід зазначити, що право державного службовця на об'єднання у політичні партії є, певною мірою, усіченим, оскільки для окремих категорій державних службовців передбачено обмеження цього права. Насамперед, це стосується державних службовців, що займають посади державної служби категорії «А» (п. 1 ч. 3 ст. 10 Закону). Для всіх державних службовців передбачається обмеження щодо обіймання посади в керівних органах політичних партій (п. 2 ч. 3 ст. 10 Закону).

Право на оскарження в установленому законом порядку рішень про накладення дисциплінарного стягнення, звільнення з посади державної служби, а також висновку, що містить негативну оцінку за результатами оцінювання його службової діяльності, як і попереднє право державного службовця, є новітнім (не за змістом, а за формою його закріплення). Право на оскарження гарантується ст. 11 Закону. Слід мати на увазі, що державний службовець має право на вибір порядку оскарження: а) в адміністративному порядку; б) у судовому порядку. Щодо останнього слід зазначити, що ст. 55 Конституції України гарантує кожному на захист своїх прав і свобод у суді, а також на оскарження у суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади .... На підтвердження зазначеного, згідно з рішенням Конституційного Суду України, кожен має гарантоване державою право оскаржити в суді загальної юрисдикції рішення, дії чи бездіяльність будь-якого органу державної влади, органу місцевого самоврядування ... якщо вважає, що їх рішення, дії чи бездіяльність порушують або ущемляють його права і свободи чи перешкоджають їх здійсненню, а тому потребують правового захисту у суді [Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Дзюби Г. П. щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції України та статті 248—2 Цивільного процесуального кодексу України (справа громадянки Дзюби Г. П. щодо права на оскарження у суді неправомірних дій посадової особи) від 25 листопада 1997 р.]. Окрім того, ч. 3 ст. 8 Конституції України забезпечує особі право оскаржити рішення, дії, бездіяльність суб'єктів владних повноважень безпосередньо на підстав Конституції України. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 17 КАС України спори щодо прийняття на публічну службу,



її проходження та звільнення з публічної служби відносяться до компетенції адміністративних судів. Питання щодо накладення дисциплінарних стягнень а також висновку, що містить негативну оцінку за результатами оцінювання службової діяльності державного службовця належать до проходження державної служби.

Право на захист від незаконного переслідування з боку державних органів та їх посадових осіб у разі повідомлення про факти порушення вимог цього Закону покликано гарантувати державному службовцю правовий захист при виконанні ним своїх посадових обов'язків, у тому числі й у питаннях законності функціонування державного органу або діяльності посадових осіб цього органу. При цьому слід звернути увагу на те, що мова йде про порушення вимог саме Закону «Про державну службу» як державним органом, так і посадовими особами. Слід зазначити, що це право державного службовця є досить абстрактним, оскільки із його формулювання не визначається, чи мова йде тільки про порушення вимог Закону «Про державну службу» державним органом або його посадовими особами, в якому здійснює свою діяльність державний службовець, чи мова йде про будь-які державні органи і їх посадових осіб.

### **КОЗИР В. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри адміністративного і фінансового права

### **ОБ'ЄКТ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ**

Правовими засадами адміністративної відповідальності за порушення законодавства про державну таємницю є Закон України «Про державну таємницю» і КУпАП (ст. 212–2). Аналіз ст. 39 названого Закону свідчить про те, що він визначає два основні положення: 1) види юридичної відповідальності за порушення законодавства про державну таємницю: дисциплінарну, адміністративну та кримінальну; 2) об'єктивну сторону адміністративних проступків у цій сфері. Кодекс України про адміністративні правопорушення, як і належить цьому законодавчому акту, визначає як склад цих порушень, так і систему адміністративних стягнень за їх вчинення. Стосовно характеристики складу цього адміністративного правопорушення, слід, насамперед, погодитися з тезою про те, під юридичним складом адміністративного правопорушення розуміється передбачена нормами права сукупність ознак (елементів), за наявності яких те чи інше протиправне діяння можна кваліфікувати,

як адміністративне правопорушення. Таким чином мова йде про об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт і суб'єктивну сторону.

Перш ніж перейти до характеристики цього елементу, слід визначитися у тому, що об'єктом правопорушення можуть бути тільки суспільні відносини, що регулюються та охороняються нормами права, а матеріальні предмети і духовні блага можуть виступати, як предмет правопорушення. Отже, об'єкт правопорушення — це ті суспільні відносини, які регулюються та охороняються нормами права і на які посягає конкретне правопорушення. У цьому зв'язку варто погодитися з тезою В. В. Скибицького, який зазначав, що характер суспільної небезпечності правопорушення визначається об'єктом посягання, а ступінь суспільної небезпечності — об'єктивною та суб'єктивною сторонами вчиненого правопорушення [Скибицкий В. В. Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания. — К. : Наукова думка, 1987. — 183 с.]. Беручи цю тезу за основу, визначено, що об'єктом порушення законодавства про державну таємницю є правовідносини, пов'язані з доступом, засекречуванням/розсекречуванням, використанням та охороною державної таємниці, а предметом правопорушення — матеріальні носії таємної інформації або ж сама таємна інформація. У цілому слід сказати, що при порушенні законодавства про державну таємницю, правильне визначення об'єкта правопорушення має дуже велике значення, так як дозволяє визначити сутність вчиненої дії, встановити межі суспільної небезпечності, рівень заподіяної шкоди та дає змогу правильно кваліфікувати вчинені дії та встановити вид відповідальності.

Перш ніж перейти до характеристики об'єкта порушення законодавства про державну таємницю та враховуючи те, що визначальним поняттям є «державна таємниця», слід акцентувати увагу на її визначенні, як виду таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому Законом «Про державну таємницю», державною таємницею і підлягають охороні державою. Це поняття дає можливість виокремити такі ознаками, що характеризують її сутність: 1) дуже важлива інформація; 2) її розголошення може завдати шкоди державним інтересам; 3) перелік інформації, що може бути віднесеним до державної таємниці, закріплюється законом; 4) вона охороняється засобами адміністративної і кримінальної відповідальності; 5) для її охорони створений спеціальний режим — режим таємності [Інформаційне законодавство України : науково-практичний коментар / за ред. Ю. Шемшученко і. Чиж. — К. : ТОВ Юридична думка, 2006. — 232 с.].

Притримуючись загальноприйнятого положення щодо виокремлення загального, родового і конкретного (безпосереднього) об'єкта,

у контексті цього дослідження слід зазначити, що загальний об'єкт — це урегульовані та охоронювані нормами права суспільні відносини у сфері національної безпеки. Родовий об'єкт, як правило, визначається назвою розділу КУпАП, в якому розміщена відповідна стаття — 212–2 «Порушення законодавства про державну таємницю» — «Адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління». При цьому слід зазначити, що суперечностей між положенням КУпАП щодо родового об'єкту названого правопорушення і теоретичними доробками щодо інституту адміністративної відповідальності немає.

Особливої уваги заслуговує питання щодо безпосереднього (конкретного) об'єкту досліджуваного правопорушення. Виходячи із науково-теоретичних положень теорії адміністративного права безпосередній об'єкт — це суспільні відносини, які регулюються та охороняються правом, на які здійснюється посягання у вигляді діянь, передбачених конкретною статтею (ст. 212–2) КУпАП. Аналіз об'єктивної сторони цього правопорушення свідчить про те, що в узагальненому вигляді безпосередній об'єкт — це суспільні відносини, пов'язані із захистом державної таємниці. Однак, у такому вигляді конкретний об'єкт є досить завуальованим, абстрактним і нечітким. Як уявляється, необхідно чітко визначитися, що становить зміст поняття «захист державної таємниці». Звернення до ст. 212–2 КУпАП дає підстави виокремити такі суспільні відносини, що становлять зміст поняття «захист державної таємниці» як безпосереднього об'єкту правопорушення, зокрема щодо: 1) порядку передачі державної таємниці; 2) порядку засекречування/розсекречування інформації; 3) підстав засекречування інформації; 4) порядку надання допуску і доступу до державної таємниці; 5) вжиття заходів щодо забезпечення охорони державної таємниці; 6) забезпечення контролю за охороною державної таємниці; 7) порядку провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею; 8) виконання норм і вимог криптографічного та технічного захисту секретної інформації.

### **БІЛА-ТЮРІНА Ю. 3.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
здобувач кафедри адміністративного та фінансового права

## **ПОЛІЦЕЙСЬКІ ПОСЛУГИ — БАЗИС ФОРМУВАННЯ НОВОЇ ПОЛІЦІЇ В УКРАЇНІ**

Нормативне закріплення категорії «поліцейські послуги» можна визнати визначальною віхою в процесі переходу до сервісних засад функціонування влади. Після остаточного утвердження концепту адміністративних послуг в Україні, який на початковому етапі сприймався із значними застереженнями та викликав гостру дискусію, настав час переосмислення ролі усіх владних інституцій, зокрема і тих, які традиційно сприймаються як інструмент примусового забезпечення домінування держави. Сприйняття поліції як суб'єкта сервісного обслуговування інтересів суспільства, в цілому, не суперечить традиційному розумінню його призначення — «служити і захищати», але вимагає якісного перетворення на рівні безпосередньої взаємодії із громадянами на базі виводу нових ідеологічних, наукових і нормативно-правових засад.

З'ясування сутності поліцейських послуг актуалізує невирішені питання у сфері публічних, зокрема, державних послуг, наукові пошуки щодо яких від початку були зосереджені виключно на адміністративних послугах. Відтак, відсутність загальнотеоретичних напрацювань в питаннях завдань і функцій сучасної держави на сьогоднішній день зумовила існування суттєвих прогалин у розумінні сервісної складової її призначення та стали фактором алогічності реформ, яких так потребує суспільство.

Виходячи із буквального тлумачення ст. 2 Закону України «Про Національну поліцію», завданнями цього органу є надання поліцейських послуг. Якщо виходити з того, що єдиним завданням органу — представника силового блоку держави є надання послуг, можна зробити висновок, що і вся діяльність держави набуває характеру сервісу. Така радикальна точка зору має своїх прихильників (Проблеми теорії та практики інспекційної діяльності публічної адміністрації в Україні / Автор-упорядник О. А. Банчук. — К. : КонусЮ, 2009. — С. 24), але поки що є занадто радикальною і для політикуму, і для суспільства, і для наукової спільноти. Свідченням тому є намагання перефразувати положення Закону у небагатьох коментарях, у яких завдання поліції традиційно визначаються як «реалізація державної політики у сферах» забезпечення публічної безпеки і порядку; охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; протидії злочинності. Поліцейськими послугами вважаються лише надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги.

Таким чином, норма Закону України «Про Національну поліцію» поставила чимало складних запитань не лише щодо функціонування поліції, але й щодо розуміння загальної категорії «послуга» в публічно-му праві. По-перше, закріплені в Законі завдання не можна розглядати як кінцевий результат, вони можуть визнаватися послугами лише з точки зору розуміння послуги як процесу діяльності, або нерозривної єдності діяльності та результату, що споживається в процесі його створення. В такому випадку виникає конфлікт у концептуальних підходах до розуміння публічних послуг, оскільки інший їхній різновид — адміністративні послуги — визначено в Законі України «Про адміністративні послуги» саме як результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання послуги. Слід врахувати і необхідність систематичності та безперервності протидії злочинності та забезпечення публічної безпеки, що також свідчить про необхідність перегляду обраного в законодавстві підходу з метою суперечливого сприйняття елементів єдиної системи публічних послуг.

По-друге, буквальне тлумачення ст. 2 Закону ставить під сумнів такі аксіоматичні ознаки публічних послуг, як: 1) індивідуалізація, тобто пов'язаність з особою виконавця та процесом вчинення ним певних дій (здійснення певної діяльності); 2) ініціювання надання послуги виключно споживачем (Сороко В. М. Концептуальний підхід до проблеми запровадження інституту надання державних послуг в практику діяльності державних службовців / В. М. Сороко // Вісник державної служби України. — 2004. — № 3. — С. 11). Забезпечення публічної безпеки і порядку, протидія злочинності та охорона прав і свобод людини не є діяльністю «на замовлення» конкретної особи, хоча в окремих ситуаціях така модель є допустимою. Якщо таку діяльність вважати послугою, то «вигодоотримувачем» є не окрема людина, а суспільство в цілому. Питання ініціювання послуг щодо забезпечення публічної безпеки і порядку, протидія злочинності та охорона прав і свобод людини також не може зводитись виключно до наявності звернення конкретної особи. Надання цих послуг «активується» із створення відповідних підрозділів Національної поліції та завершується їх ліквідацією.

Єдине завдання, що в повній мірі «вписується» у вже існуючу концепцію публічних послуг — це надання допомоги особам, що її потребують. Проте, на жаль, вичерпного переліку форм та умов надання такої допомоги поки що не вироблено і нормативно не закріплено. До поліцейських заходів, передбачених Законом, спрямованих на реалізацію цього завдання можна віднести поліцейське піклування.

Слід також врахувати, що Національна поліція є суб'єктом надання адміністративних послуг, які у своїй переважній більшості реалізуються в межах дозвільної системи МВС України. Судячи із презентації Головного офісу патрульної поліції м. Києва, можна зробити висновок

про надання Національною поліцією інформаційних послуг, зокрема щодо розгляду матеріалів адміністративної справи, евакуації автомобіля тощо.

Таким чином, можна зробити висновок, що поліцейські послуги можна розглядати у широкому розумінні, з точки зору якого будь-яка діяльність Національної поліції є поліцейською послугою. З точки зору цього підходу поняття «поліцейські послуги» формується через визначення суб'єкта надання — Національну поліцію. Якщо ж розглядати поліцейські послуги з точки зору змісту діяльності, отримуємо значно вужчу категорію, яка не охоплює адміністративні й інформаційні послуги, що надаються поліцією. У вузькому розумінні поліцейські послуги — це надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги.

#### *Список використаних джерел*

1. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/580-19/print1452601049933142>
2. Проблеми теорії та практики інспекційної діяльності публічної адміністрації в Україні / Автор-упорядник О. А. Банчук. — К. : КонусЮ, 2009. — 272 с.
3. Сороко В. М. Концептуальний підхід до проблеми запровадження інституту надання державних послуг в практику діяльності державних службовців / В. М. Сороко // Вісник державної служби України. — 2004. — № 3. — С. 11–19.

#### *ДАНИЛЕНКО Ю. С.*

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
асистент кафедри адміністративного та фінансового права

#### **ПРОЦЕДУРНІ АСПЕКТИ ОЦІНЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ В УКРАЇНІ**

Реформування державної служби в контексті адаптації вітчизняного законодавства про державну службу до стандартів Європейського союзу, обумовило необхідність впровадження ефективних інструментів оцінювання діяльності державних службовців. Взамін атестації, яка на сьогоднішній день «трансцендентально» оцінює готовність особи виконувати функції за посадою, наголос повинен бути зроблений саме на результатах роботи державного службовця за короткий проміжок часу. Це і стимулюватиме державних службовців до більш ефективної та результативної роботи, і допомагатиме керівникам державного органу

об'єктивно оцінити діяльність такого службовця. Крім того, суспільство зацікавлене в наданні якісних державних послуг, очікує професійної результативної діяльності державних службовців не залежно від політичних впливів чи міркувань.

Правова регламентація процедури оцінювання діяльності державних службовців здійснюється як на законодавчому рівні, так і через прийняття відповідних підзаконних нормативно-правових актів. Нормативну основу становлять: Закони України «Про державну службу» 2015 р. (далі Закон-2015), «Про запобігання корупції», Загальні правила поведінки державного службовця (затверджені Наказом Головного управління державної служби України від 11 листопада 2010 р.), Загальний порядок проведення щорічної оцінки виконання державними службовцями покладених на них обов'язків і завдань (затверджений Наказом Головного управління державної служби України від 31 жовтня 2003 р.), Типовий порядок оцінювання результатів службової діяльності державних службовців (затверджений Наказом Національного агентства України з питань державної служби від 28 квітня 2012 р.) — був розроблений відповідно до Закону України «Про державну службу» 2011 р., однак так і не набрав чинності, проте за змістом цілком відповідає вимогам Закону-2015; Порядок зовнішнього оцінювання за критеріями відповідності рівня освіти та кваліфікації порядку підвищення кваліфікації посадових осіб місцевого самоврядування (затверджений Наказом Головного управління державної служби України від 31 грудня 2009 р.). Пріоритети розвитку кадрової політики в державному управлінні закріплені у Стратегії державної кадрової політики на 2012–2020 рр.. Окрім вищезазначених нормативно-правових актів у проведенні оцінювання діяльності державних службовців важливу роль відіграють посадові інструкції та положення щодо кожного державного службовця, які саме визначають і конкретизують його правовий статус у залежності від посади, яку він займає [1; с. 72].

У загальному розумінні процедура оцінювання діяльності державних службовців — це встановлений законодавством порядок дій повноважних суб'єктів з визначення результативності, ефективності та якості виконання державними службовцями покладених на них обов'язків і завдань за підсумками поточного року.

Процедура оцінювання діяльності державних службовців у своїй структурі містить наступні елементи: суб'єкт оцінювання (керівник державної служби, безпосередні керівники, суб'єкти призначення, комісія, служба управління персоналом державного органу); об'єкт оцінювання (державні службовці, які відносяться до таких категорій посад державної служби як «А», «Б», «В») [3]; науково-обґрунтовані критерії оцінювання (кваліфікаційні та інші конкретні вимоги, яким повинен відповідати державний службовець, результати його діяльності) та методи оцінювання.

Відповідно до Загального порядку проведення щорічної оцінки виконання державними службовцями покладених на них обов'язків і завдань процедура оцінювання діяльності державних службовців має циклічний характер та повинна включати наступні етапи: 1) підготовчий період; 2) оцінювання; 3) співбесіда та підписання результатів обговорення; 4) затвердження керівником вищого рівня результатів оцінювання; 5) заключний етап [2]. Окрім цього, можна виділити факультативний етап — оскарження державними службовцями результатів щорічної оцінки.

За результатами проходження процедури оцінювання службової діяльності державному службовцю виставляється підсумкова оцінка, яка характеризується достатнім рівнем обґрунтованості та може бути: «негативна», «позитивна», «відмінна». В залежності від отримання відмінної чи позитивної оцінки державний службовець підлягає: присвоєнню достроково чергового рангу; просуванню по службі; клопотанню про заохочення відзнаками інших органів державної влади та державними нагородами; преміюванню; відзначенню відомчими заохочувальними відзнаками. У разі отримання двох підряд негативних оцінок за результатами оцінювання службової діяльності такий державний службовець підлягає звільненню зі служби [3].

Однією з найгостріших проблем проведення процедури оцінювання діяльності державних службовців є її формальність на практиці, а отже недовіра, яка унеможливає досягнення першочергової мети введення даної процедури. Така формальна система оцінювання діяльності державних службовців призводить до негативних наслідків, серед яких найсуттєвішими є наступні: негативний імідж процедури оцінювання; відсутність досвіду та ефективних механізмів звітування керівників за проведення оцінювання, обговорення практики оцінювання на рівні відомства для його вдосконалення; низький рівень результативності роботи державних службовців, як результат відсутності вимірювання внеску кожного службовця у досягнення цілей організації; незацікавленість державних службовців усіх рівнів у належному проведенні оцінки діяльності: упередженість керівників при оцінюванні, незацікавленість підлеглих у проходженні оцінювання як непотрібного випробування, що може мати негативні наслідки; не визначаються реальні потреби працівників щодо підвищення кваліфікації та вдосконалення діяльності відомств, не враховується потенціал для кар'єрного зростання; відсутність конструктивного діалогу й співпраці між керівниками та працівниками; відсутність відповідальності керівників за бездіяльність щодо реалізації завдань передбачених державною кадровою політикою, що негативно впливає на характер проведення оцінювання, і на врахування його результатів [4].

Таким чином, ефективність та результативність державної служби значною мірою залежить від професійних навичок, моральних якостей

та ділової активності самих державних службовців. Однією з складових удосконалення роботи останніх є процедура оцінювання результатів службової діяльності.

#### **Список використаних джерел**

1. Біла Л. Р. Деякі питання оцінки діяльності державних службовців // Наукові праці ОНЮА. — 2003. — № 2. — С. 71–79.
2. Загальний порядок проведення щорічної оцінки виконання державними службовцями покладених на них обов'язків і завдань: Затверджено Наказом Головного управління державної служби України // Офіційний вісник України. — 2003. — № 48. — ст. 2546
3. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2016. — № 4. — Ст. 43.
4. Українсько-канадський проект «Реформа управління персоналом на державній службі» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ucs-hrm.org.ua/elektronna-biblioteka>

#### **ЖУРБА М. А.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри адміністративного та фінансового права

### **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ І СПОРТУ**

Історія фізичної культури і спорту налічує тисячоліття. Це свідчить про важливість і значення фізичної культури в житті суспільства.

Для розвинених держав характерним є підхід, відповідно до якого фізична культура розглядається як частина загальної культури, як сукупність досягнень суспільства у створенні і використанні спеціальних засобів вдосконалення фізичного стану людей. Рівень розвитку фізичної культури і спорту корелюються в основному не тільки з високими спортивними досягненнями, а з показниками рівня здоров'я населення, з проникнення фізичного виховання у повсякденне життя людей.

Спорт є органічною частиною фізичної культури, особливою сферою виявлення та уніфікованого порівняння досягнень людей у певних видах фізичних вправ, технічної, інтелектуальної та іншої підготовки шляхом змагальної діяльності (ст. 1 ЗУ «Про фізичну культуру і спорт») [1].

Дослідники проблематики нормативно-правового забезпечення управління у галузі фізичної культури і спорту зазначають, що держава регулює відносини у сфері фізичної культури і спорту шляхом формування державної політики в цій сфері, створення відповідних державних органів, фінансового, матеріально-технічного, кадрового,

інформаційного, нормативно-правового та іншого забезпечення розвитку фізичної культури і спорту, а також визнання широкого самодіяльного статусу фізкультурно-спортивного руху в Україні і комплексної взаємодії державних органів з громадськими організаціями фізкультурно-спортивної спрямованості. Держава визнає і всебічно підтримує олімпійський рух в Україні, діяльність всеукраїнських фізкультурно-спортивних товариств, національних спортивних федерацій, інших громадських організацій фізкультурно-спортивної спрямованості [2, с. 302].

Державна політика України у сфері фізичної культури і спорту повинна базуватися на:

- залученні громадян до занять фізичною культурою і спортом;
- врахуванні інтересів громадян при розробці та реалізації державних і місцевих програм розвитку фізичної культури і спорту;
- підтримці фізичної культури і спорту;
- взаємодії державних органів з органами місцевого самоврядування та недержавними організаціями.

На думку багатьох науковців, позицію яких поділяємо, провідна роль у реалізації державної політики щодо розвитку фізичної культури та спорту, забезпеченні основ соціальної та гуманітарної безпеки держави засобами галузі належить регіональному рівню управління, якому не приділяється належної уваги [3].

Створення дієвого механізму управління фізичною культурою і спортом вимагає не тільки декларативного проголошення відповідних засад, але й належного фінансування відповідної галузі. Це дуже важливо для розвитку здорової і соціально активної нації.

Основою нормативно-правового регулювання державного управління фізичною культурою і спортом в Україні є: Конституція України, яка ст. 49 закріплює за державою обов'язок дбати про розвиток фізичної культури і спорту; ЗУ «Про фізичну культуру і спорт» 1993 р. та «Про підтримку олімпійського, параолімпійського руху та спорту вищих досягнень в Україні» 2000 р.; Концепція Загальнодержавної цільової соціальної програми розвитку фізичної культури і спорту на 2012–2016 рр. (2011 р.); інші нормативно-правові акти, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Як уявляється, відсутність єдиного концептуального нормативно-правового акта, дія якого здатна врегулювати різні аспекти спортивних правовідносин, суттєво укладнює розвиток досліджуваної галузі.

Чинна редакція ЗУ «Про фізичну культуру і спорт» не містить визначення «галузі фізичної культури і спорту». Аналіз законопроектних робіт з удосконалення цього закону свідчить про те, що і в них не міститься такої дефініції, що є недоліком і потребує доопрацювання.

Для вирішення цієї проблеми необхідно звернутися до доктринальних досліджень, де це питання активно обговорюється. У науковій

літературі міститься значна кількість визначень понять фізичної культури і спорту. Найбільш вдалим є наступне визначення: «Сфера фізичної культури і спорту — це упорядкована сукупність органів державної влади та місцевого самоврядування, організацій, закладів та громадян, що здійснюють діяльність в інтересах розвитку фізичної культури і спорту, та суспільні відносини між ними.

Створення дієвого механізму управління фізичною культурою і спортом вимагає удосконалення правового забезпечення. Законопроектна робота у цієї сфери діяльності повинна базуватися на відповідних теоретичних напрацюваннях. Це є важливим для розвитку здорової і соціально активної нації.

#### **Список використаних джерел**

1. Про фізичну культуру і спорт : Закон України від 24 грудня 1993 р. № 3809-ХІІ [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
2. Кононевич В. К. Формування організаційно-правових засад державного управління фізичною культурою і спортом / В. К. Кононевич // Теорія і практика державного управління. — 2012. — Вип. 4. — С. 301–306.
3. Шевчук І. В. Методологічні аспекти державного управління фізичною культурою і спортом на регіональному рівні / І. В. Шевчук // Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія: Управління. — 2014. — Вип. 3. — С. 243–251.

#### **ТУРСЬКА В. О.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
асистент кафедри адміністративного і фінансового права права, аспірант

#### **ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОВЕДЕННЯ ДОСЛІДІВ НАД ТВАРИНАМИ**

Відповідно до статей 31, 31–1 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» затвердження переліку наукових установ, які мають право проводити досліді на тваринах, установлення порядку проведення наукових дослідів, експериментів на тваринах, затвердження альтернативних методів та об'єктів для отримання наукових даних та здійснення контролю за дотриманням вимог законодавства під час проведення наукових експериментів покладається на Міністерство освіти та науки України [1].

Положенням про Міністерство освіти та науки зазначається (пп.41, 42 ст.4), що одним із завдань, покладених на зазначений орган є установлення порядку проведення наукових дослідів, експериментів на

тваринах, а також затвердження альтернативних методів та об'єктів для отримання наукових даних [2].

Порядок проведення наукових дослідів визначає процедуру та вимоги до використання живих тварин у наукових експериментах, біологічному тестуванні та навчальному процесі, що здійснюється науковими установами, вищими навчальними закладами III — IV рівнів акредитації незалежно від форми власності. Відповідно до зазначеного Порядку, біологічне тестування — це використання в контрольованих умовах живих тварин для виявлення і оцінки дії чинників (у тому числі і токсичних) навколишнього середовища на організм, його окрему функцію або систему органів; науковий експеримент — це дослідження, спрямовані на одержання та використання нових знань, які проводяться на живих тваринах і можуть спричинити біль, страждання, занепокоєння чи завдати їм тривалої шкоди.

Стає очевидним, що проведення таких маніпуляцій без уникнення страждань тварин фактично неможливо, тому законодавча регламентація зазначених дій має бути забезпечена належним чином. Під час здійснення аналізу законодавства у зазначеній сфері було виявлено масу прогалин. Затверджений Перелік наукових установ, які мають право проводити досліді на тваринах знайти так і не вдалося.

Наразі в Україні питання проведення наукових експериментів над тваринами відбувається відповідно до Порядку проведення доклінічного вивчення лікарських засобів та експертизи матеріалів доклінічного вивчення лікарських засобів [3, С.61], який містить вимогу про дотримання принципів біоетики та оцінки етичних і морально-правових аспектів дослідження, та про надання посилання на інформацію щодо дотримання вимог законодавства та Порядку проведення науковими установами дослідів, експериментів на тваринах, про який йшлося вище.

Заслужовує на увагу той факт, що ще до прийняття Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» Департамент атестації кадрів прийняв положення про обов'язкову біоетичну експертизу дисертаційних робіт, які виконуються в галузях медицини, біології та ветеринарної медицини [4].

Стосовно здійснення контролю за дотриманням вимог законодавства у сфері захисту тварин під час проведення наукових експериментів та біологічного тестування, то Порядок проведення науковими установами дослідів, експериментів на тваринах передбачає здійснення моніторингу, а не контролю у зазначеній області, щодо дотримання гуманних, етичних та морально-правових принципів стосовно експериментальних тварин при проведенні наукових експериментів та роботі з експериментальними тваринами. Моніторинг здійснюється Комітетом з питань етики шляхом отримання звітів від локальних комітетів з біоетики, які підготовлені відповідно до розроблених рекомендацій [5].

Цілком абсурдним виглядає формулювання ч.2 ст. 5.3 Порядку проведення науковими установами дослідів, експериментів на тваринах, яке зазначає, що у випадку виявлення фактів порушень вимог гуманного ставлення до експериментальних тварин Комітет з питань етики (біоетики) надає дослідному центру рекомендації щодо можливих шляхів їх усунення. Хоча Закон України «Про захист тварин від жорстокого поводження» (ст. 35) передбачає відповідальність за порушення вимог гуманного ставлення до тварин, а Порядок проведення науковими установами дослідів, експериментів на тваринах є підзаконним нормативним актом щодо захисту тварин від жорстокого поводження та визначає конкретні дії для реалізації декларативних положень основного закону.

Не зважаючи на те, що Закон України «Про захист тварин від жорстокого поводження» чинний вже 10 років Порядку видачі дозволів на проведення наукових експериментів над тваринами так і не існує. Наказом Міністерства освіти та науки України від 5 червня 2013 року № 686 «Про Порядок видачі дозволу на проведення експериментів над тваринами» [6] на Державне агенство з питань електронного урядування України було покладено забезпечення розроблення та подання в установленому порядку на розгляд Міністерства проекту постанови Кабінету Міністрів України щодо затвердження Порядку видачі дозволу на проведення експериментів над тваринами.

Цілком зрозуміло, якби прикро не було, що протягом усього часу дії Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» експериментальні дослідження на тваринах проводилися без отримання дозволу. Більше того, Кабінетом Міністрів України поданий Проект Закону про внесення змін до деяких законів України, які регулюють відносини, пов'язані з одержанням документів дозвільного характеру № 2887 від 18.05.2015 р. [7]. Даний законопроект спрощує дозвільну систему, серед іншого у ньому пропонується скасувати необхідність отримання дозволу на роботу з експериментальними тваринами в науково-дослідних цілях.

Такий стан речей є недопустимим, суперечить нормам чинного законодавства та сформованим підвалинам гуманного поводження з тваринами у світі. Проблема регулювання проведення дослідів над тваринами в Україні вимагає нагального вирішення.

#### *Список використаних джерел*

1. Порядок проведення науковими установами дослідів, експериментів на тваринах [Електронний ресурс]: Наказ Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України 01.03.2012 № 249 — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0416-12>
2. Положення про Міністерство освіти та науки [Електронний ресурс]: Постанова КМУ від 16 жовтня 2014 р. № 630 — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/630-2014-%D0%BF?nreg=630-2014-%EF&find=1&text=%F2%E2%E0%F0%E8%ED&x=0&y=0#w11>

3. Порядок проведення доклінічного вивчення лікарських засобів та експертизи матеріалів доклінічного вивчення лікарських засобів / Офіційний вісник України. — Офіц. вид. — 2010 р. — № 4. — С. 61. — (Нормативний документ Міністерства охорони здоров'я України. Наказ від 14.12.2009 № 944).
4. Про внесення доповнень до переліків і форм документів, що використовуються при атестації наукових і науково-педагогічних працівників. Наказ Вищої атестаційної комісії від 31.03.2005 р. № 130 (z0422-05): Закони України: інформаційно-правовий портал [Електронний ресурс] / Режим доступу до документу: [http://uazakon.com/documents/date\\_6t/pg\\_gcwxsf.htm](http://uazakon.com/documents/date_6t/pg_gcwxsf.htm).
5. Порядок проведення науковими установами дослідів, експериментів на тваринах [Електронний ресурс]: Наказ Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України 01.03.2012 № 249 — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0416-12>
6. Про Порядок видачі дозволу на проведення експериментів над тваринами [Електронний ресурс]: Наказ Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 5 червня 2013 року № 686 — Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/MUS20973.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MUS20973.html)
7. Проект Закону про внесення змін до деяких законів України, які регулюють відносини, пов'язані з одержанням документів дозвільного характеру [Електронний ресурс]. — № 2887 від 18.05.1991 р. — Режим доступу до ресурсу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=55189](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55189).

**АДАБАШ О. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
асистент кафедри адміністративного і фінансового права

#### **ПРОЦЕДУРА ВІДНЕСЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ ДО ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ (ПРОБЛЕМНИЙ АСПЕКТ)**

Одним з напрямів забезпечення державної безпеки є забезпечення охорони та захисту особливо важливого виду інформації, втрата або виток якої може негативно вплинути на рівень забезпечення національної безпеки. Такою інформацією є державна таємниця, яка представляє собою вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та охороняється державою.

Інформація, що становить державну таємницю, міститься у Зводі відомостей, що становить державну таємницю (ЗВДТ), який у свою чергу

є єдиним формалізованим джерелом реєстрації секретних відомостей. Реєстрація відомостей у ЗВДТ є підставою надання документу, виробу чи іншому матеріальному носію інформації, що містить секретну інформацію, відповідного грифу секретності. Зміни до ЗВДТ повинні вноситися та опубліковуватися не пізніше трьох місяців з дня отримання погодження СБУ. Звід та зміни до нього набувають чинності з дня їх офіційного опублікування.

Віднесення інформації до державної таємниці фахівці визначають як ключовий момент реалізації практичних аспектів охорони державної таємниці [2, с.12], а визначення поняття «віднесення інформації до державної таємниці», на думку вчених, дає можливість виокремити три основні складові процесу віднесення: 1) прийняття державним експертом із питань таємниць рішення про віднесення категорії відомостей або окремих відомостей до державної таємниці з установленням ступеня їх секретності шляхом обґрунтування та визначення можливої шкоди національній безпеці України у разі розголошення цих відомостей; 2) включення цієї інформації до Зводу відомостей, що становлять державну таємницю; 3) опублікування змін до Зводу відомостей, що становлять державну таємницю (ЗВДТ) [3, с. 88].

Процедура віднесення інформації до державної таємниці у різних країнах має різні варіанти, які С. Л. Ємельянов умовно поділяє на персоніфіковані і перелікові [4, с. 38]. Сутність першої (США, Німеччина та ін.) полягає в тому, що рішення про засекречення, встановлення конкретного ступеня секретності, зниження ступеня секретності і розсекречування приймає конкретний уповноважений посадовець. Перелікова система існує в Україні традиційно і сприйнята іншими державами, що утворилися при розпаді СРСР. Переваги цієї системи є зворотно пропорційними недолікам персоніфікованої системи, за якої категорія віднесених до ДТ, визначені наперед, а відповідна юридична сила їм надається нормативно-правовими актами різного рівня.

На теперішній час в Україні віднесення інформації до державної таємниці — процедура прийняття державним експертом із питань таємниць мотивованого рішення про віднесення категорії відомостей (або окремих відомостей) до ДТ з установленням ступеня їх секретності (таємно, цілком таємно, особливої важливості) шляхом обґрунтування та визначення можливої шкоди національній безпеці України у разі розголошення цих відомостей. Іншими словами, державний експерт з питань таємниць на власний розсуд вирішує, розголошення якої інформації може завдати шкоди національній безпеці та яку інформацію необхідно засекретити. Суттєвим недоліком перелікової моделі є відсутність оперативності при прийнятті рішення про засекречування інформації, що може негативно позначитись на рівні захисту державної таємниці.

Потреба засекречування певних відомостей може виникати у ході виробничої, наукової або будь-якої іншої діяльності, однак з моменту

виникнення такої необхідності такі відомості підлягають оцінці, результатом якої є визнання необхідності їх засекречування.

Незважаючи на те, що державний експерт повинен обґрунтувати своє рішення щодо необхідності засекречування певної інформації, все ж слід визнати, що у цьому разі буде мати місце суб'єктивний фактор оцінки, що може негативно вплинути на інформаційну сферу та зумовить засекречування відомостей, секретність яких може бути сумнівною або навпаки. Така ситуація може виникати через те, що на теперішній час, критерії оцінки інформації для віднесення її до державної таємниці визначаються методичними рекомендаціями, які є досить застарілими для сучасних інформаційних відносин та фактично не застосовуються, а державні експерти вирішують питання щодо необхідності засекречування інформації відповідно своїх переконань. І хоча в Законі досить змістовно визначено, яку інформацію необхідно засекречувати, а яка такому засекречуванню не підлягає, все ж варто відмітити, що такий перелік не є вичерпним. Тому, вважається необхідним визначення та прийняття нових критеріїв оцінки інформації, що підлягає засекречуванню, які відповідали б сучасним вимогам.

Варто також відмітити, що дотепер немає науково обґрунтованих методичних критеріїв здійснення поділу відомостей за ступенями таємності відповідно до розміру можливого збитку, що також є негативним моментом.

#### *Список використаних джерел*

1. Архипов О. Є. Щодо методики реалізації процедури віднесення інформації до секретної / О. Є. Архипов, В. П. Ворожко // Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні. — 2008. — № 2 (17). — С. 11–16.
2. Пастернак М. С. Процедура віднесення інформації до державної таємниці / М. С. Пастернак // Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. — 2012. — № 1 (8). — С. 88–98.
3. Ємельянов С. Л. Проблемні аспекти організаційно-правового захисту державної таємниці в Україні / С. Л. Ємельянов // Інформаційна безпека. — 2011. — № 1 (5). — С. 38–43.



## Підрозділ XVIII.2

### АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ

*ЛАТКОВСЬКА Т. А.*

Чернівецький юридичний інститут  
Національного університету «Одеська юридична академія»,  
професор кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права,  
доктор юридичних наук, професор

#### ПЕРСПЕКТИВИ ПЕРЕТВОРЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ З КОНТРОЛЮЮЧОГО ОРГАНУ НА СЕРВІСНУ СЛУЖБУ

Впровадження нових реформ у сфері оподаткування вимагає необхідність запровадження нових форм взаємодії між суб'єктами податкових правовідносин, реформування податкової системи та фіскальної служби у цілому, зміни взаємовідносин між бізнесом та контролюючими органами.

Положенням «Про Державну фіскальну службу України», затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 21 травня 2014 р. № 236 [1], встановлено, що Державна фіскальна служба є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів і який реалізує державну податкову політику, державну політику у сфері державної митної справи, державну політику з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, державну політику у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового, митного законодавства, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску.

Тож серед основних завдань Державної фіскальної служби України законодавством визначені реалізація: 1) податкової політики; 2) політики у сфері державної митної справи; 3) політики у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового, митного законодавства; 4) політики у сфері контролю за виробництвом та обігом спирту, алкогольних напоїв і тютюнових виробів; 5) політики з адміністрування єдиного внеску, боротьби з правопорушеннями під час застосування законодавства з питань сплати єдиного внеску; 6) політики у сфері контролю за своєчасністю здійснення розрахунків в іноземній валюті; 7) політики у сфері дотримання порядку проведення готівкових

розрахунків, наявності ліцензій на провадження видів господарської діяльності.

Активна робота з реформування Державної фіскальної служби України, яка розпочалася ще у червні минулого року, коли в Міністерстві фінансів затвердили дворічний план такого реформування, спрямована на радикальну реформу в історії служби — перетворення Державної фіскальної служби України у сервісно-консультаційну службу.

Європейським інформаційно-дослідницьким центром, створеним з метою розробки інформації, що може бути використана у законотворчій діяльності, відмічено, що вирішення проблем у сфері оподаткування без вирішення проблем у сфері управління фіскальною службою та навпаки, є неможливим. Реформа органів Державної фіскальної системи України є запорукою успішного проведення реформи податкової системи, зростання соціальної відповідальності у формі добровільної та сумлінної сплати податків [2].

Збереження старої недосконалої системи взаємовідносин між платниками податків і контролюючими органами без запровадження дієвих механізмів зміни принципів та підходів в діяльності Державної фіскальної служби, зведе нінащо не тільки будь-які зусилля у сфері реформування служби, але і перетворить найкращі законодавчі ініціативи у сфері податкового та митного законодавства у неефективні та недіючі норми.

Основна проблема у сфері діяльності Державної фіскальної служби полягає у відсутності довіри бізнесу до контролюючих органів, відкритість діяльності яких, скорочення та спрощення форми податкової звітності для платників податків є успішною запорукою для налагодження взаємодії суб'єктів податкових правовідносин. Сьогодні, коли економіка нашої держави знаходиться у жахливому стані, перед урядом поставили два головних і найважчих завдання — виконання доходної частини бюджету, отримання додаткових надходжень до бюджету та створення сприятливих умов для ведення бізнесу, збільшення інвестиційної привабливості країни, що саме по собі передбачає зменшення фіскального тиску на бізнес.

Про серйозні проблеми діяльності ДФС говорить і той факт, який впливає з наказу Державної фіскальної служби від 01.04.2016 р. № 278 «Про результати перевірки», у якому відмічено, що на виконання розпорядження Державної фіскальної служби від 03.02.2016 р. № 22-р «Про проведення тематичної перевірки» було проведено перевірку щодо причин та обставин збою в роботі АІС «Управління документами». В результаті збою в роботі АІС «Управління документами» (з 6 по 11 грудня 2015 року) на рівні Державної фіскальної служби втрачено близько 3 Терабайт інформації (це приблизно 531 тис. електронних документів, 26 тисяч даних в реєстраційних картках, 4,1 тис. реєстраційних карток, 3,1 тис. контрольних карток та ін. Показовим є той факт,

що розпорядження № 22-р про проведення перевірки вийшло лише 3 лютого 2016 року, тобто через два місяці після катастрофи у веденні баз даних, коли вона, мабуть, і була виявлена.

Якщо гарантуватися на даних перевірки, то можна зробити висновок про системні порушення в зберіганні інформації в державному органі, через який проходять основні дані про рух податків в країні: інформація про більш ніж 85 % доходів зведеного бюджету, дані про нарахування податкових зобов'язань та їх погашення, інформації про відшкодування ПДВ та порушення податкового законодавства, про реєстраційних даних платників податків і їх відносинах з контрагентами, і ще безліч іншої інформації.

Тож реформування державного управління в Україні повинно відбуватися паралельно реформуванню Державної фіскальної служби, адже від ефективності впровадження реформи всієї системи державного управління залежать і взаємовідносини платників податків з державними органами та можливість ефективного захисту своїх прав, і відновлення довіри платників податків, перетворення ДФС України у сервісно-консультаційну службу. В першу чергу, дієвим повинен бути контроль за діяльністю Державної фіскальної служби з можливістю доступу до інформації про діяльність служби.

#### *Список використаних джерел*

1. Про Державну фіскальну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 травня 2014 р. № 236.
2. Дрогозов Ю., Дубровський В. Інституційні проблеми української податкової системи та шляхи їх вирішення. — К., 2015. — 32 с.

#### **МОНАЄНКО А. О.**

Проректор з наукової роботи Класичного приватного університету,  
доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України

#### **ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СУДАМИ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ ПРО НАРАХУВАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ВИПЛАТ ГРОМАДЯНАМ УКРАЇНИ**

Однією з найчисленніших категорій справ за участю осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, є справи про пенсійне забезпечення цієї категорії громадян. Відмова органів Пенсійного фонду України здійснити перерахунок раніше призначених державних та додаткових пенсій, виплата яких передбачена статтями 50 і 54 Закону України від 28.02.91 796-ХІІ «Про статус і соціальний захист громадян,

які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» (далі — Закон про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи), стала підставою для звернення до суду з позовами.

Пленум Вишого адміністративного суду України прийняв постанову від 16.03.2012 № 4 «Про судову практику вирішення адміністративними судами спорів, що виникають у зв'язку із застосуванням статей 39, 48, 50, 52, 54 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи».

Із судової практики вбачається, що нині адміністративні суди відмовляють громадянам у задоволенні позовів, посилаючись на закон про державний бюджет України на відповідний рік, у якому встановлено, що норми І положення статті 54 Закону про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, застосовуються у порядку та розмірах, встановлених Кабінетом Міністрів України виходячи з наявних фінансових ресурсів Державного бюджету України та бюджету Пенсійного фонду України на відповідний рік.

У своїх рішеннях судді, зокрема, зазначають, що постановою Кабінету Міністрів України від 23.11.2011 № 1210 «Про підвищення рівня соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», яка набрала чинності 1 січня 2012 року, затверджено Порядок обчислення пенсій особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи. Цю постанову прийнято на виконання повноважень, наданих Кабінету Міністрів України Законом України про державний бюджет України і вона набрала чинності 1 січня 2012 року. Цей Порядок визначає механізм обчислення пенсій відповідно до статей 50, 54 і 57 Закону України про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи.

Також судді посилаються на Рішення Конституційного Суду України від 25.01.2012 № 3-рп/2012, в якому дано тлумачення, що нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України під час вирішення справ про соціальний захист підлягають застосуванню тоді, коли вони видані у межах його компетенції, на основі і на виконання Бюджетного кодексу України, закону про державний бюджет України на відповідний рік та інших законів України.

Судді посилаються також на Рішення Конституційного Суду України від 26.12.2011 № 20-рп/2011 відповідно до якого, передбачені законами соціально-економічні права не є абсолютними. Механізм реалізації цих прав може бути змінений державою, зокрема, через неможливість їх фінансового забезпечення шляхом пропорційного перерозподілу коштів з метою збереження балансу інтересів усього суспільства.

Однак раніше Конституційний Суд України ухвалив низку рішень, в яких чітко висловив позицію стосовно того, що Закон України про державний бюджет України не має вищої юридичної сили порівняно з

іншими законами і вносити зміни або зупиняти дію інших законів непрямо (рішення від 06.07.99 № 8-рп/99, від 14.12.2000 № 15-рп/2000, від 17.03.2004 № 7-рп/2004, від 01.12.2004 № 20-рп/2004, від 22.09.2005 № 5-рп/2005, від 09.07.2007 № 6-рп/2007, від 22.05.2008 № 10-рп/2008, від 09.09.2010 № 19-рп/2010, від 30.11.2010 № 22-рп/2010).

Відповідно до ст.ст. 50 та 54 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 року № 796-ХІІ встановлюється додаткова пенсія за шкоду, заподіяну здоров'ю особам, віднесеним до категорії 1. Зокрема, визначається розмір пенсії у відсотках від прожиткового мінімуму для кожної окремо групи інвалідності (ст. 50) та виписується порядок визначення нижньої і верхньої меж призначених пенсій. При цьому встановлюється, що порядок обчислення пенсії по інвалідності, що настала внаслідок каліцтва чи захворювання, і пенсії у зв'язку з втратою годувальника внаслідок Чорнобильської катастрофи визначається Кабінетом Міністрів України.

22 травня 2008 року Конституційним Судом України було прийнято Рішення № 10-рп/2008 у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 65 розділу I, пунктів 61, 62, 63, 66 розділу II, пункту 3 розділу III Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» і 101 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 67 розділу I, пунктів 1–4, 6–22, 24–100 розділу II Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України (справа щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України). В ньому зазначалось, що Конституція України у статті 92 визначила сфери, зокрема бюджетну, які мають регулюватися виключно законом. Закон про Державний бюджет України є основним фінансовим документом держави. Через своє спеціальне призначення цей закон не повинен регулювати відносини в інших сферах суспільного життя. Конституція України не надає закону про Державний бюджет вищої юридичної сили стосовно інших законів. Таким чином, Конституційний Суд України дійшов висновку, що законом про Держбюджет не можна вносити зміни до інших законів, зупиняти їх дію чи скасовувати їх, оскільки з об'єктивних причин це створює протиріччя у законодавстві, і як наслідок — скасування та обмеження прав і свобод людини і громадянина. У разі необхідності зупинення дії законів, внесення до них змін і доповнень, визнання їх нечинними мають використовуватися окремі закони.

16 березня 2012 року Постановою Пленуму Вищого адміністративного суду України № 4 «Про судову практику вирішення адміністративними судами спорів, що виникають у зв'язку із застосуванням ст.39, 48,

50 52, 54 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» *було підтверджено* те, що особам, віднесеним до категорії 1, державні пенсії призначаються відповідно *до ст. 54 вказаного Закону*. Це пенсія по інвалідності та пенсія у зв'язку із втратою годувальника внаслідок Чорнобильської катастрофи.

Незважаючи на це, Законом України «Про Державний бюджет України на 2013 рік» від 6 грудня 2012 року № 5515-VI встановлено, що у 2013 році норми і положення статей 20, 21, 22, 23, 30, 31, 37, 39, 48, 50, 51, 52 та 54 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» застосовуються у порядку та розмірах, встановлених Кабінетом Міністрів України виходячи з наявних фінансових ресурсів Державного бюджету України та бюджету Пенсійного фонду України на 2013 рік.

Тут варто зазначити, що, по-перше, відповідно до частини 3 статті 22 Конституції України при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. По-друге, Кабінет Міністрів України як орган виконавчої влади має реалізовувати приписи, визначені Верховною Радою України в Конституції і законах України. Стосовно правового статусу Кабінету Міністрів України в сфері соціального захисту населення Конституційний Суд України висловив позицію у Рішенні від 8 вересня 2009 року № 19-рп/2009, відповідно до якого Кабінет Міністрів України повноважний вживати заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина, забезпечувати проведення політики, зокрема, у сфері соціального захисту (пункти 2, 3 статті 116 Основного Закону України).

Слід окремо відзначити, що Кабінет Міністрів України може видавати у нашому випадку підзаконні нормативно-правові акти у сфері соціального захисту населення на підставі та у виконання соціальних законів України, але аж ніяк не підмінюючи приписи законів України своїми підзаконними нормативно-правовими актами.

Зазначене свідчить, що Кабінет Міністрів України не наділений владними повноваженнями щодо встановлення розмірів пенсій, а уповноважений визначати порядок їх обчислення відповідно до частини 7 ст. 54 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 року № 796-ХІІ. Верховна Рада України вже встановила граничні розміри пенсій в Законі України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 року № 796-ХІІ.

У разі наявності законів і підзаконних нормативно-правових актів, які містять регулятивні норми стосовно однакових або споріднених правовідносин, необхідно керуватися законами, як це передбачає частина перша статті 129 Конституції України, а не підзаконними

нормативно-правовими актами України. Крім того, встановлений у статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України принцип законності пов'язаний з положенням частини першої статті 129 Конституції України. Відповідно до частини 1 статті 9 цього Кодексу суд вирішує справи відповідно до Конституції та законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Відповідно до частини 4 статті 9 цього ж Кодексу у разі невідповідності нормативно-правового акта Конституції України, закону України, міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або іншому правовому акту суд застосовує правовий акт, який має вищу юридичну силу.

Проте, використання положень підзаконних нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України при вирішенні в судовому порядку спорів в сфері соціального захисту населення можливе, якщо закони України в сфері соціального захисту населення безпосередньо містять відповідні бланкетні норми щодо регулювання Кабінетом Міністрів України окремих однорідних суспільних відносин.

Отже, враховуючи наведені положення чинного законодавства України в сфері соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, можна зробити висновок про вірну правову позицію тих судів, які приймаючи рішення у справі застосовують положення ст.ст. 50 та 54 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 року № 796-ХІІ. У судів немає правових підстав відмовляти громадянам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, у нарахуванні соціальних виплат, враховуючи нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України.

**САРИБАСВА Г. М.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри адміністративного та фінансового права,  
кандидат юридичних наук, доцент

#### **ТРАНСФОРМАЦІЯ ПОНЯТТЯ «ДЕРЖАВНА ПОСЛУГА» В КОНТЕКСТІ СТАНОВЛЕННЯ СЕРВІСНОЇ КОНЦЕПЦІЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ**

Використання терміну «державна послуга» є характерним для первинного етапу становлення сервісної концепції держави в Україні, в процесі структурування публічних послуг. Тривалий час термін «державні послуги» використовувалися як синонім публічних послуг або

адміністративних послуг. Терміном «державна послуга» оперували кілька нормативних актів у сфері оподаткування, зокрема, ЗУ «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28.12.1994 р., ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців» від 15.05.2003 р., але в подальшому, із поступовою конкретизацією критеріїв розмежування публічних послуг за їхнім змістом, термін «державна послуга» було вилучено із нормативного обігу.

Науково-теоретичне опрацювання проблеми публічних послуг та закріплення на законодавчому рівні ключових дефініцій у цій сфері дозволили узагальнити їх систему, визначити критерії класифікації та сформувати основні видові характеристики. Найбільшого поширення отримали такі критерії класифікації публічних послуг, як зміст і суб'єкт надання. За змістом виокремлюються адміністративні, господарські, соціальні, поліцейські, інформаційні послуги. Процес розширення сфери публічних послуг триває, що призводить до формування нових видів публічних послуг, які характеризуються особливим змістовним наповненням.

Критерієм формування державних послуг як окремого різновиду публічних послуг є суб'єкт їх надання. Використання цього критерію дозволяє класифікувати публічні послуги на державні, муніципальні та громадські. При цьому, кожен із представлених різновидів об'єднує в собі декілька груп різних за змістом послуг, що надаються від імені держави.

Розмежування публічних послуг за критерієм суб'єкта надання вимагає його конкретизації, тому в теорії сформувалися два основні підходи до розуміння державних послуг. Вузький підхід визначає державною послугою надання користувачам результатів виконання функцій державних органів, за допомогою яких останні виконують зобов'язання держави перед громадянами — забезпечують реалізацію їхніх прав і обов'язків. Натомість, широкий підхід зараховує до державних послуг й ті, що надаються державними установами і підприємствами, зокрема, освіта, медичне обслуговування транспортні послуги тощо [1, с. 12].

Державним послугам притаманні особливі риси, які характеризують їх як своєрідний феномен: 1) такі послуги надаються суб'єктами від імені держави; 2) суб'єкт надання державної послуги завжди визначений нормативно, в більшості випадків — на рівні закону, рідше — на рівні підзаконного нормативного акту; 3) джерелом фінансування державних послуг є державний бюджет; 4) формалізованість порядку надання державної послуги; 5) держані послуги надаються лише за умови наявності відповідних функцій держави і є формою їх реалізації; 6) державні послуги хоча і є індивідуалізованими, завжди мають на меті задоволення публічного інтересу у відповідній сфері; 7) споживач послуги має право вимагати її надання. Для державних послуг є характерним, що суб'єкт надання зобов'язаний надати послугу при дотриманні споживачем

визначених законодавством вимог; 8) зміст державних послуг має відповідати встановленим Конституцією і законами України соціальним гарантіям і умовам реалізації громадянами своїх прав та обов'язків; 9) універсальність державних послуг, яка має вираз в узагальнених стандартах надання державних послуг та управління їх якістю [2, с. 126].

Державні послуги ґрунтуються на низці принципів, які забезпечують єдність підходів до їх надання, серед них орієнтованість на потреби споживача послуг; доступність послуг для всіх фізичних та юридичних осіб; відкритий доступ до інформації про порядок і умови їх отримання; дотримання стандартів надання послуг; відкритість; безоплатність або відповідність розміру плати за послуги економічно обґрунтованим витратам, пов'язаним з їх наданням.

Група державних послуг охоплює значну кількість різноманітних послуг, які можуть бути класифікованими за різними підставами. За змістом державні послуги охоплюють господарські, адміністративні, фінансові, інформаційні, соціальні, освітні, культурно-просвітницькі, послуги з охорони здоров'я.

За критерієм оплатності виокремлюють оплатні і безоплатні послуги. Наявність можливості отримати послугу на безоплатній основі є рисою, що відрізняє послуги, які становлять загальнооспільний інтерес від послуг, які реалізуються у приватноправовій сфері.

За кількісною характеристикою суб'єкта надання державні послуги можуть бути класифіковані на альтернативні і безальтернативні. Також можна провести градацію державних послуг за суб'єктом надання і виокремити дві групи послуг: ті, що надаються суб'єктом, наділеним владними повноваженнями — державними органами і органами місцевого самоврядування, і ті, що надаються державними підприємствами й установами. За предметом (характером) питань щодо вирішення яких звертається споживач можна виокремити: підприємницькі послуги; соціальні послуги; земельні послуги; будівельно-комунальні послуги та ін. За результатом звернення споживача до отримання державної послуги можна виокремити послуги, безпосередньо пов'язані з реальним здійсненням конституційних прав і свобод громадян (медичні послуги, послуги у сфері культури, соціального захисту, освіти та ін.), і послуги, пов'язані із створенням умов, необхідних для реалізації прав і свобод громадян (адміністративні, інформаційні послуги та ін.).

За методом надання державної послуги можна виокремити послуги-зобов'язання і позитивні послуги. Державні послуги-зобов'язання характеризуються наявністю прямо передбаченого законом обов'язку особи отримати послугу у визначених умовах для власного блага. Позитивні державні послуги передбачають отримання від держави блага виключно на власний розсуд (наприклад, отримання субсидії, вищої освіти та ін.).

Державні послуги, особливо зважаючи на безальтернативність деяких із них, потребують особливої уваги до дотримання стандартів якості їх надання. Визначення якості державних послуг здійснюється через оцінку таких основних критеріїв, як результативність, тобто рівень задоволення потреби споживача послуги; своєчасність, тобто надання державної послуги в установлений законом або розумний строк; доступність, що проявляється у фактичній можливості споживача звернутися і максимально швидко отримати послугу; зручність — організаційна досконалість, в тому числі урізноманітнення форм надання послуг; відкритість тобто безперешкодне одержання усієї необхідної для отримання державної послуги інформації; повага до споживача; професійність, що забезпечується належним рівнем кваліфікації працівників суб'єктів надання державних послуг.

#### *Список використаних джерел*

1. Сороко В. М. Концептуальний підхід до проблеми запровадження інституту надання державних послуг в практику діяльності державних службовців / В. М. Сороко // Вісник державної служби України. — 2004. — № 3. — С. 11–19.
2. Авер'янов В. Б. До питання про поняття так званих «управлінських послуг» / В. Б. Авер'янов // Право України. — 2002. — № 6. — С. 125–127.

#### **КОЗАЧУК Д. А.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри адміністративного та фінансового права,  
кандидат юридичних наук

#### **ПРОБЛЕМИ ДИНАМІКИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН**

Для будь-якої галузі права визначення специфіки правовідносин, що її «наповнюють», є найбільш принциповим питанням, проте, і на галузевому рівні, і на рівні загально-теоретичному, залишається чимало дискусійних аспектів, положень, що не отримали належного наукового обґрунтування. Адміністративний процес є однією із найбільш суперечливих категорій в сучасній українській юриспруденції, частково і тому, що відсутнє не лише усталене розуміння сфери його поширення, але й сутності відносин, що становлять його предмет. Безперечно, визначення системи адміністративно-процесуальних правовідносин, їх структури має важливе як теоретичне, так і практичне значення, але не менш важливими є й питання визначення моменту виникнення і припинення цих відносин, зв'язків, що характеризують їх існування,

та особливості їх трансформації. Вивчення динаміки адміністративно-процесуальних відносин дає можливість по-іншому поглянути на структуру адміністративного процесу, окреслити його межі, адже навіть на законодавчому рівні адміністративний процес визначається через динаміку (виникнення, зміну і припинення) правовідносин.

Характеристика динаміки адміністративно-процесуальних правовідносин, як правило, передбачає особливості їх виникнення, зміни і припинення. Виникнення і припинення адміністративно-процесуальних правовідносин у переважній більшості наукових джерел розглядається через визначення необхідних для цього умов і передумов. Якщо звернути увагу на проблему виникнення процесуальних правовідносин, можна побачити, що досить часто їх умовами та/або передумовами визначаються передумови права на позов, права на судовий захист або підстави набуття статусу учасника процесу (наприклад, Єфімов О. М. Цивільно-процесуальні правовідносини та передумови їх виникнення / О. М. Єфімов // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. — 2015. — Вип. 32. — Т. 2. — С. 33). Відповідно, до умов виникнення процесуальних правовідносин зараховується також наявність матеріальних правовідносин між сторонами спору, належність спору до юрисдикції суду та ін. аргументуючи тим, що суд може припинити процесуальні відносин, виявивши відсутність названих обставин. Такий підхід зумовлює питання: що за зв'язок існував між судом та учасниками процесу до того часу, поки ці обставини не були виявлені? Враховуючи те, що існування фактичних процесуальних правовідносин майже одноставно заперечуються, із цим твердженням навряд чи можна погодитись.

Слід також звернути увагу, що більшість підручників із процесуальних галузей права серед передумов виникнення процесуальних правовідносин виокремлює наявність процесуального юридичного факту, приводячи як приклад подання позовної заяви. Із цього можна зробити висновок, що адміністративно-процесуальні правовідносини виникають з моменту подання позовної заяви, але водночас, вважається, що статус учасника процесу — позивача особа набуває з моменту постановлення ухвали про відкриття провадження у справі. Відповідно, слід розмежовувати статус особи, що звертається до суду з позовом, і статус повноцінного учасника адміністративного процесу. Крім того, це питання є важливим і для визначення «конфігурації» адміністративно-процесуальних правовідносин, яку розглядають або як сукупність простих двосторонніх відносин (типу суддя — позивач; суддя — відповідач та ін.), або як тристоронні відносини (позивач — суд — відповідач без наявності безпосереднього зв'язку між позивачем і відповідачем). Якщо вважати, що адміністративно-процесуальні правовідносини виникають з моменту подання позовної заяви, це є ще одним аргументом на користь першого підходу.

Так само складним питанням слід вважати визначення моменту припинення адміністративно-процесуальних правовідносин. Припинення процесуальних відносин так само пов'язують із наявністю процесуальних юридичних фактів, але яких саме? Чи можна вважати, що кожне підсумкове рішення, прийняте суддею за наслідками проходження окремої стадії адміністративного судочинства припиняє одні процесуальні відносини і, одночасно ініціює інші? (Курс адміністративного процесуального права України : підручник / С. В. Ківалов, І. О. Картузова, А. Ю. Осадчий. — О. : Фенікс, 2014. — С. 42). Чи варто розмежовувати адміністративно-процесуальні правовідносини у відповідності до окремих процесуальних циклів? (Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. — Х. : Право, 2011. — С. 83.). Чи можна говорити про єдине складне правовідношення, яке трансформується на різних стадіях процесу, в тому числі — в різних судових інстанціях і закінчується із винесенням рішення Верховним Судом України? (*Цивільний процес / За ред. проф. В. В. Яркова. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — С. 48).*

Ці питання одночасно потребують вирішення і для з'ясування того, що є зміною адміністративно-процесуальних правовідносин: їх трансформація на окремих стадіях (інстанційних циклах), або зміна прав і обов'язків учасників процесу через зміну їхнього процесуального статусу, уточнення позовних вимог, зміна форми розгляду справи (наприклад, перехід від непозовного до позовного провадження).

Варто акцентувати увагу з'ясуванні сутності зв'язку, який певний час зберігається між судом та окремими учасниками адміністративного судочинства після винесення рішення у справі. Наприклад, дії суб'єкта владних повноважень і адміністративного суду з контролю за виконанням судового рішення, зокрема, подання звіту про його виконання, є свідченням того, що зв'язок між ними зберігається, і відповідно, адміністративно-процесуальні відносини не закінчилися лише самим винесенням рішення по суті.

#### Список використаних джерел

1. Єфімов О. М. Цивільно-процесуальні правовідносини та передумови їх виникнення / О. М. Єфімов // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. — 2015. — Вип. 32. — Т. 2. — С. 31–35.
2. Курс адміністративного процесуального права України : підручник / С. В. Ківалов, І. О. Картузова, А. Ю. Осадчий. — О. : Фенікс, 2014. — 342 с.
3. Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. — Х. : Право, 2011. — 1352 с.
4. Цивільний процес / За ред. проф. В. В. Яркова. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — 428 с.

## **ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СТРУКТУРИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПОЗОВУ**

Принцип системності і пов'язаний із ним системний підхід є важливим методологічним напрямком у сучасній науці і практиці, який втілює в собі цілий комплекс ідей теорії діалектики. Філософський словник тлумачить структуру (від лат. *structura* — побудова) як побудову і внутрішню форму організації системи, яка є єдністю сталих взаємозв'язків між її елементами, а також законів цих взаємозв'язків [1, с. 511], тобто структура є невід'ємним атрибутом всіх реально існуючих об'єктів і систем, і саме із цієї точки зору і розглядається ця категорія. Однак, неможливо визначити структуру та її елементи без розуміння категорій «ціле» та «частина».

Позов як будь-яке явище об'єктивної дійсності має внутрішню структуру, у зв'язку з цим правова природа будь-якого позову може бути розкритою за допомогою дослідження його елементів. А тому значна увага, що приділяється в юридичній літературі елементам позову та їх співвідношенню, не є випадковою. Вони мають значення для всіх стадій адміністративного процесу, починаючи з відкриття провадження у справі та закінчуючи виконанням судового рішення. Елементи індивідуалізують адміністративний позов, допомагають встановити тотожність позовів, що має вирішальне значення для відкриття провадження у справі та розвитку судового процесу. Виокремлення елементів адміністративного позову є необхідним для реалізації позивачем права на зміну предмета або підстави позову, збільшення або зменшення розміру позовних вимог. З'ясування судом елементів конкретного адміністративного позову є необхідною умовою постановлення законного та обґрунтованого судового рішення.

Стосовно елементів адміністративного позову в сучасній науковій літературі не існує поки що єдиної думки. Справа в тому, що учені-адміністративісти уже домовилися про можливість використання в теорії адміністративного позову вчення про структуру позову, яке вироблено у доктрині цивільного процесуального права [2, с. 292]. Отже, спір щодо елементів цивільного позову також було перенесено й до теорії адміністративного позову.

Деякі автори, виокремлюють у позові два елемента, стверджують, що предметом будуть певні правові вимоги позивача до відповідача [3, с. 136]. Із порівняння зазначених положень вченими-процесуалістами ми вбачається, що процесуальна сторона позову — вимога до суду про

захист права — не відображена ними у складових частинах позову. А це означає, що вимога позивача до суду про захист права є ще одним елементом позову — його змістом [4, с. 11.]. Питання про наявність змісту як самостійного елемента позову в теорії судового процесу є спірним.

Питання про існування третього елемента адміністративного позову — його змісту, як уже зазначалося вище, в юридичній науці є дискусійним. Одні з науковців вказують на те, що предмет та підстава позову становлять його зміст, а інші, що зміст є його елементом [5, с. 131.]. Так, М. А. Гурвіч зазначає на те, що позов складається з трьох основних частин (елементів): предмета позову, підстави позову та змісту позову. При цьому зміст становить указаний позивачем вид судового захисту [7, с. 102–103.]. Автори підручника «Адміністративне судочинство» зазначають, що зміст позову — це адресоване адміністративному суду прохання позивача процесуально-правового характеру задовольнити його вимоги до відповідача, тобто правову вимогу позивача до суду [8, с. 136.].

Отже, на підставі усього вищезазначеного можна дійти висновку про триелементну структуру адміністративного позову, яку становлять предмет, підстава та зміст. Так, предметом адміністративного позову є матеріально-правові вимоги позивача до відповідача щодо яких суд повинен ухвалити постанову, якою вирішується публічно-правовий спір по суті. Підстава адміністративного позову — це обставини справи (юридичні факти), якими позивач обґрунтовує свої вимоги. Обставини, які становлять підставу адміністративного позову, як правило, повинні бути підтвердженими відповідними доказами. Зміст адміністративного позову — це вимога позивача до адміністративного суду про захист права у певний спосіб, якого встановлено законом (ст.ст. 105, 162 КАС України тощо). Виокремлення саме такої структури адміністративного позову має також неабияке правове значення, зокрема предмет та підстава позову мають практичне значення та дозволяють виокремити тотожність позовів, а виокремлення змісту дозволяє здійснити класифікацію позовів на види та встановлення меж судового розгляду.

### **Список використаних джерел**

1. Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова (7-е изд., перераб. и доп.) — М. : Республика, 2001. — 877 с.
2. Основи адміністративного судочинства в Україні : навчальний посібник. / [О. П. Рябченко, В. І. Бутенко, М. М. Ясипок та ін.] — Суми : МакДен, 2008. — 590 с. ;
3. Адміністративне судочинство : підруч. / за заг. ред. Т. О. Коломєць. — К. : Істина, 2009. — 236 с.
4. Адміністративна юстиція України: проблеми теорії і практики: настільна книга судді / за заг. ред. О. М. Пасенюка. — К. : Істина, 2007. — 360 с.
5. Штефан М. Й. Цивільний процес: підруч. для студ. юрид. навч. закл. / М. Й. Штефан. — 2-е вид., перероб. та допов. — К., 2001. — 623 с.

6. Гражданский процесс России : учеб. / под ред. М. А. Вкут. — М. : Юристъ, 2004. — 233 с.
7. Гурвич М. А. Советский гражданский процесс. / М. А. Гурвич. — М., 1967. — 203 с.
8. Адміністративне судочинство України : підруч. / за заг. ред. О. М. Пасенюка. — К. : Юрінком Інтер, 2009. — 233 с.

**МИХАЙЛОВ О. М.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
заступник декана факультету міжнародно-правових відносин,  
доцент кафедри адміністративного і фінансового права,  
кандидат юридичних наук

**«ТИ, МАЛИЙ, СКАЖИ МАЛОМУ, ХАЙ МАЛИЙ МАЛОМУ  
СКАЖЕ, ХАЙ МАЛИЙ ТЕЛЯ ПРИВ'ЯЖЕ», АБО ЯК РАДА  
З ПИТАНЬ СУДОВОЇ РЕФОРМИ ПРОПОНУЄ ПОМІЧНИКУ  
СУДДІ «ПРАЦЮВАТИ ЗА ТРЬОХ»**

Судову реформу в Україні започатковано в часи здобуття державної незалежності. Головна мета на той час полягала в тому, щоб утвердити судову владу як незалежну гілку влади в рамках системи поділу влади у демократичному суспільстві. Незважаючи на позитивні здобутки на цьому шляху, процес становлення незалежного судівництва в Україні характеризувався суперечливістю та непослідовністю. Далися ознаки консерватизму у підходах до реформування та брак чіткого бачення того, якою має бути судова система в державі, що керується верховенством права. За таких обставин на даний час українські суди ще не стали дієвим інститутом захисту прав людини, рівень довіри до них з боку суспільства лишається вкрай низьким [4].

Схвалюючи Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів Президент України визначив головні причини такого стану: відсутність системного й узгодженого бачення дальшого здійснення судової реформи; невідповідність системи судів загальної юрисдикції вимогам Конституції України, видам та стадіям судочинства; незавершеність реформи процесуального права [4].

Господарські суди розглядають спори за правилами, що не відповідають сучасним тенденціям розвитку цивільного судочинства. Необхідно поступово наблизити, а потім, — постановляє Президент України, — і взагалі поєднати в одному кодексі норми цивільного і господарського процесів, оскільки між ними немає суттєвих відмінностей, зумовлених специфікою судочинства [4].

У Верховній Раді України зареєстровано «старо-нові» проекти кодифікованого акту: проект ГПК України від 12 лютого 2004 року № 4157—2, внесений КМ України [6]; проект ГПК України від 6 березня 2008 року № 2178, внесений народним депутатом України VI скликання Д. М. Притикою [7]; проект КГС України внесений народними депутатами України VI скликання В. А. Бондиком, Ю. А. Кармазіним від 16 липня 2008 року № 2777 [8].

В рамках Ради з питань судової реформи, що є консультативно-дорадчим органом при Президентові України [5], розроблено та на початку квітня 2016 року винесено на обговорення [15; 16] зміни до процесуального законодавства — ЦПК України та ГПК України [нова редакція] [9].

Для вітчизняної науково-практичної юридичної спільноти окремий інтерес представляє тред правового статусу помічника судді у частині тотожності змін до ч. 3 ст. 47<sup>1</sup>, ч. 3 ст. 48 ЦПК України та нова редакція ГПК України [ч. 3 ст. 61, ч. 3 ст. 62]; представляється [10; 14, с. 77–78], незабаром отримує логічне продовження у КАС України, а саме: помічник судді за дорученням судді (головуючого у судовій колегії) може за відсутності секретаря судового засідання здійснювати його повноваження. Під час здійснення таких повноважень помічнику судді може бути заявлено відвід з підстав, передбачених цим Кодексом для відводу секретаря судового засідання. Секретар судового засідання виконує обов'язки судового розпорядника у випадку його відсутності.

Проект ГПК України від 12 лютого 2004 року № 4157—2, внесений КМ України [6], не передбачав дублювання будь-яким з учасників судового процесу будь-якого повноваження.

Проект ГПК України від 6 березня 2008 року № 2178 [ч. 5 ст. 78], внесений народним депутатом України VI скликання Д. М. Притикою [7] — вампука діючого КАС України у частині регламентації виконання секретаря судового засідання функцій відсутнього в судовому засіданні судового розпорядника [ч. 4 ст. 64].

Діючий ЦПК України не передбачає дублювання будь-яким з учасників судового процесу будь-якого повноваження.

Пропозицію Д. М. Притики щодо можливості здійснення помічником судді за дорученням судді (головуючого) фіксування судового процесу технічними засобами, за відсутності секретаря судового засідання складання журналу судового засідання [ч. 2 ст. 76 проекту ГПК України від 6 березня 2008 року № 2178] врахували у проекті КГС України, внесений народними депутатами України VI скликання В. А. Бондиком, Ю. А. Кармазіним від 16 липня 2008 року № 2777 [8] як можливість помічнику судді «вести протокол судового засідання і здійснювати інші процесуальні дії у випадках і порядку, передбачених цим Кодексом; ... може вести протокол судового засідання і здійснювати інші процесуальні дії у випадках і порядку, передбачених цим Кодексом. У випадку



відсутності секретаря судового засідання його обов'язки можуть бути покладені суддею на помічника судді. У випадку відсутності судового розпорядника його обов'язки виконує секретар судового засідання» [ч. 2, 6 ст. 55, ч. 5 ст. 56].

Онтогенез зміни Ради з питань судової реформи розроблені та винесені на обговорення до ч. 3 ст. 47<sup>1</sup>, ч. 3 ст. 48 ЦПК України та нова редакція ГПК України [ч. 3 ст. 61, ч. 3 ст. 62] — вампука проекту ГПК України від 6 березня 2008 року № 2178, внесений народним депутатом України VI скликання Д. М. Притикою [7] та проекту КГС України, внесений народними депутатами України VI скликання В. А. Бондіком, Ю. А. Кармазіним від 16 липня 2008 року № 2777 [8] у частині регламентації засад правового статусу помічника судді як учасника судового процесу.

На сторінках професійних галузевих видань проблема дублювання функцій один одним факультативними учасниками судового процесу останнім часом набула загострення [12, с. 8–9, 13; 13, с. 149–157].

У теперішній час секретар судового засідання та судовий розпорядник, будучи обов'язковими учасниками цивільного процесу (ст. ст. 48–49 ЦПК України), є самостійними, самодостатніми і незалежними від будь-кого з учасників судочинства, не мають юридичної заінтересованості та виконують свої функції не дублюючи один одного. ЦПК України не збільшує навантаження на секретаря судового засідання за рахунок виконання функцій судового розпорядника і чітко розмежовує їх процесуальні права та обов'язки, попереджаючи будь-яке дублювання як з однієї, так із іншої сторони.

В адміністративному судочинстві ситуація є діаметрально протилежною: судовий розпорядник, на відміну від секретаря судового засідання, є факультативним учасником процесу, через що секретар судового засідання вимушений, у разі відсутності в судовому засіданні розпорядника, виконувати його функції (ч. 4 ст. 64 КАС України). З точки зору юридичної техніки, конструкція ч. 4 ст. 64 КАС України має більш вдалий характер, оскільки, надаючи можливість виконання секретарем судового засідання функцій судового розпорядника, у разі його відсутності, не створюється перешкод розгляду адміністративної справи. Однак, при цьому не вирішується питання виконання іншим учасником процесу — секретарем судового засідання нових для себе функцій. Ч. 4 ст. 64 КАС України має імперативний характер для секретаря судового засідання тому що головуючий у судовому засіданні зобов'язує останнього виконувати функції судового розпорядника у разі його відсутності у судовому засіданні. Особа, яка виконує функції секретаря судового засідання в адміністративному судочинстві, на відміну від «колеги по цеху» у цивільному процесі, опинилася у складній ситуації: допускаючи фізичну відсутність судового розпорядника в судовому засіданні, вимушений виконувати невласливі йому функції й не

отримувати за додаткове емоційне, психологічне та фізичне навантаження відповідної компенсації.

У разі прийняття ВР України розроблених та винесених на обговорення Радою з питань судової реформи змін до ЦПК України та ГПК України [нова редакція], описана в адміністративному судочинстві «складна ситуація» отримує у цивільному та господарському процесах ретроградний характер; помічник судді — «процесуальний рудимент», вимушений буде здійснювати повноваження відсутнього секретаря судового засідання, який, у свою чергу, виконуватиме обов'язки відсутнього судового розпорядника, й не отримувати за додаткове емоційне, психологічне та фізичне навантаження відповідної компенсації.

Підсумовуючи, висновок слід представити перефразованим афоризмом экс-голови Дніпропетровської ОДА [11]: помічник судді «працювати за двох», тобто одночасно реалізовувати власні й права та обов'язки секретаря судового засідання, одночасно нести юридичну відповідальність як помічника судді, так і секретаря судового засідання не може. Помічник судді, за відсутності секретаря судового засідання й судового розпорядника, тобто «працювати за трьох» може?!

#### *Список використаних джерел*

1. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс] / Верховна Рада України // Офіційний веб-сайт. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV [Електронний ресурс] / Верховна Рада України // Офіційний веб-сайт. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
3. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV [Електронний ресурс] / Верховна Рада України // Офіційний веб-сайт. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
4. Указ Президента України «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» від 10 травня 2006 року № 361/2006 [Електронний ресурс] / Верховна Рада України // Офіційний веб-сайт. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>
5. Указ Президента України «Питання Ради з питань судової реформи» від 27 жовтня 2014 року № 826/2014 [Електронний ресурс] / Верховна Рада України // Офіційний веб-сайт. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/826/2014>
6. Проект Господарського процесуального кодексу України від 12 лютого 2004 року № 4157-2, внесений Кабінетом Міністрів України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=4157-2&skl=5](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=4157-2&skl=5)
7. Проект Господарського процесуального кодексу України внесений народним депутатом України VI скликання Д. М. Притикою від 6 березня

2008 року № 2178 [Електронний ресурс] / Верховна Рада України // Офіційний веб-сайт. — Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=2178&skl=7](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=2178&skl=7)

8. Проект Кодексу господарського судочинства України від 16 липня 2008 року № 2777, внесений народними депутатами України VI скликання В. А. Бондиком, Ю. А. Кармазіним [Електронний ресурс] / Верховна Рада України // Офіційний веб-сайт. — Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=33065](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=33065)
9. Внесено на обговорення зміни до процесуального законодавства: новини [Електронний ресурс] / Рада з питань судової реформи // Веб-сайт. — Режим доступу: <http://jrc.org.ua/news/article/43>
10. Кириенко О. До чего дошел процесс? / Ольга Кириенко // Юридическая практика. — 2016. — № 14 (954). [Электронный ресурс] / Издательство «Юридическая практика» // Веб-сайт. — Режим доступа: <http://pravo.ua/article.php?id=100113109>
11. Коломойський про свої паспорти: Конституція не забороняє потрібного громадянства [Електронний ресурс] / Некомерційна інформаційна служба «Радіо Вільна Європа/Радіо Свобода» // Веб-сайт. — Режим доступу: <http://www.radiosvoboda.org/content/article/26618894.html>
12. Михайлов О. М. Правовий статус інших учасників адміністративного судочинства в Україні [Текст] : автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Олександр Миколайович Михайлов; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — Одеса, 2015. — С. 8–9, 13.
13. Михайлов О. М. Судовий розпорядник як учасник адміністративного судочинства України: проблеми правового регулювання / О. М. Михайлов // Митна справа. — 2011. — № 6. — С. 149–157.
14. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства : монографія / В. В. Комаров, В. І. Тертишніков, В. В. Баранкова та ін. ; за заг. ред. професора В. В. Комарова. — Х. : Харків юридичний, 2008. — С. 77–78. (928 с.)
15. Стартувала серія професійних обговорень щодо реформи процесуального законодавства: новини [Електронний ресурс] / ВГО «Асоціація правників України» // Веб-сайт. — Режим доступу: <http://uba.ua/ukr/news/4295/>
16. Член ВРЮ Вадим Беляневич узяв участь у експертній дискусії з актуальних питань щодо цивільного та господарського процесів: новини та повідомлення [Електронний ресурс] / Вища рада юстиції // Офіційний сайт. — Режим доступу: <http://www.vru.gov.ua/news/1426>

## ШКАРНЕГА О. С.

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри адміністративного та фінансового права

### СУДОВІ РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ ЩОДО УСУНЕННЯ ОБМЕЖЕНЬ У РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА МИРНІ ЗІБРАННЯ

Взагалі, право на мирні зібрання, як таке, відноситься до категорії особливо цінних основних прав людини, так як воно сприяє формуванню суспільної думки, фундаменту будь-якої демократії, і дає можливість тим, у кого немає прямого доступу до прийняття політичних рішень, — бути почутим. В цьому контексті, питання щодо реалізації права на мирні зібрання, а особливо усунення обмежень у такій реалізації, стоїть дуже гостро.

Так, нами були проаналізовані судові рішення, за 2012–2015 роки, відповідно до Єдиного Державного реєстру судових рішень України. Їх було дуже багато, аж — 16 рішень! І це за три роки! Ну що ж, що маємо, те й маємо. Постає одразу питання, чому їх така мала кількість? Можливо, судами навмисно не вносилися до реєстру усі наявні, по факту, рішення по даним категоріям справ? Але ж не могли ж усі адміністративні суди в Україні попередньо змовитися з цього приводу, а ті суди 6-ти областей, з 24-х, бути чесними та відвертими? Взагалі, навіщо покривати такі дані? А може насправді істина криється в іншому? Можливо, така сумна статистика, є дійсною? Можливо вона показує, що в нашій країні вочевидь склалася ситуація, за якої громадяни (організатори мирних зібрань), не часто звертаються із позовами про усунення обмежень в реалізації їх права на мирні зібрання. Взагалі, розмірковувати в цьому руслі можна довго та все одно, мабуть, істина так і не буде відкрита. Ми можемо тільки міркувати в теоретичному напрямку, не забуваючи про наявні, шістнадцять рішень, які слід проаналізувати. Ну що ж почнемо.

Слід сказати, що по факту ці шістнадцять рішень, були прийняті тільки по сімом адміністративним справам, по трьом з яких було винесено кінцеве рішення — постанову, а по іншим ухвали про повернення позову та залишення без розгляду. Тому, дивлячись на розмаїття відтінків судових рішень по справам щодо обмеження права на мирні зібрання, тут можна сказати, що ніякого смаку не має, тут нічого й аналізувати. Але все ж таки пару «цікавостей» можна віднайти. Так, у рішенні Менського районного суду Чернігівської області, було зазначено деякий суперечливий нюанс, щодо тлумачення рішень органів місцевого самоврядування, він назвав їх такими, що «носять рекомендаційний характер» та такими, що «не обмежують проведення мирних зібрань в інших місцях, ніж ті, що рекомендовані в самому рішенні» [1]. Звідси виникає парадокс, з однієї сторони вони містять рекомендації, тобто

норми не обов'язкові до виконання, а з іншої обмежують те саме право на мирні зібрання в «рекомендованих» місцях, і це точка зору суду.

Ще одна ухвала, на цей раз під прицілом Євпаторійський міський суд Автономної Республіки Крим. Сама ухвала, мабуть так і залишилася б поза нашої уваги, якби не один цікавий момент. Суттю позову було визнання рішення органу місцевого самоврядування (міська рада) незаконним, а саме оскаржувалося рішення «Про затвердження порядку організації та проведення мирного зібрання», яке було прийняте у 2009 році, та рішення про внесення змін до нього 2013 року [2]. Як зазначив суд, підставою для залишення позовної заяви без розгляду, було порушення строків на розгляд справи, тобто спираючись на існуючу статтю 99 КАС України, яка зазначає про 6-ти місячний строк на звернення до адміністративного суду, а з моменту прийняття першого рішення міською радою та подачею позову, пройшло не більше не менше 5-ть років. Нас заціпив, той факт, що сама ухвала є дуже стислою, та чисто формальною, в ній не простежується суті. Адже стаття 99 каже, що строк може обчислюватися також з моменту коли особа дізналася про порушення свого права. В ухвалі з цього приводу не зазначено, коли особа дізналася про існування рішення 2009 року. І взагалі, що ж виходить? Візьмемо ситуацію, за якої організатор мирного зібрання, повідомив орган місцевого самоврядування про свій намір на проведення заходу, на що отримує відповідь про наявне рішення 5-ти річної давнини, яке він не може й оскаржити, через порушення строків на звернення? Абсурд. Тоді, взагалі навіщо в КАС така стаття, яка передбачає, що при наявності будь-яких обмежень зі сторони органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування, організатор має право на звернення з позовом про їх усунення, якщо по факту, суди навіть не розглядають такі справи кидаючись тільки ухвалами про залишення позову без розгляду?

Така сумна практика, на жаль, є переважаючою в нашій країні, та свідчить передусім про недосконалість системи взагалі. Така судова практика є неуніфікованою, непослідовною та суперечливою, яка виражається у застосуванні адміністративними судами відмінних поглядів при розв'язанні таких справ. Адміністративні справи щодо усунення обмежень у реалізації права на мирні зібрання, безперечно є особливими, які потребують чесного та професійного підходу до їх вирішення. Адже в переважній більшості, судова практика свідчить про те, що судді погано обізнані із міжнародними стандартами та рекомендаціями з приводу розгляду даної категорії справ. Мабуть нам слід наполягти на проведенні додаткових навчань (семінарів, тренінгів) суддів, на тему реалізації права на мирні зібрання, з урахуванням міжнародної практики та рекомендацій. А також вивчення ними вітчизняних «позитивних» судових рішень, задля уніфікації судової практики, у справах щодо реалізації права на мирні зібрання, в майбутньому.

### *Список використаних джерел*

1. Постанова Менського районного суду Чернігівської області від 06 березня 2013 року. Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. — [Режим доступу]: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29868425>.
2. Ухвала Євпаторійського міського суду Автономної Республіки Крим від 30 квітня 2013 року. Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. — [Режим доступу]: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31024245>.

**Підрозділ XVIII.3**  
**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ**  
**ФІНАНСОВОГО ПРАВА**

**НЕСТЕРЕНКО А. С.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
професор кафедри адміністративного та фінансового права,  
доктор юридичних наук

**МЕТОДИ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МЕХАНІЗМУ**  
**ФУНКЦІОНУВАННЯ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ ДЕРЖАВИ**

Для забезпечення механізму функціонування фінансової системи уповноважені суб'єкти влади виконують управлінські функції, які перш за все, виражаються у різноманітних формах, методах та засобах здійснення фінансової діяльності. Держава в особі уповноважених органів влади здійснює управління за фінансами.

Метод — це конкретний шлях, спосіб досягнення цілей фінансової діяльності. Усі методи (способи) фінансової діяльності можна розділити на загальні та спеціальні. Загальні методи обумовлені самою природою фінансової діяльності, її загальносуспільним характером та значенням, спрямованістю на досягнення загальних інтересів. Спеціальні способи підтверджують свою реальність у відповідних функціях фінансової діяльності і великою мірою розрізняються у залежності від властивих їм функцій. Спеціальні способи є досить динамічними, оскільки залежать від конкретної ситуації у фінансовій сфері. Меншою мірою така залежність характерна для загальних методів фінансової діяльності. Загальні методи використовуються практично на всіх етапах та при здійсненні всіх різновидів фінансової діяльності суб'єктами й учасниками фінансово-правових відносин. А. Т. Ковальчук до загальних методів відносить: імперативний (метод владних приписів), рекомендацій, метод погодження, фінансового контролю та інші. Автор зазначає, що ці методи не використовуються автономно й однопорядково. Найбільш ефективним способом їх використання є комбінаторність, тобто використання в певних долях, у залежності від сфери впливу та завдань, які потрібно вирішити, а також цілей та інтересів, які необхідно реалізовувати [2, с. 307]. На думку С. П. Захарченко фінансовий механізм — це сукупність регламентованих нормами права фінансових методів, за допомогою яких реалізується розподільна функція фінансів і вирішуються завдання щодо формування та використання грошових фондів. У даному

випадку мова йде про фінансовий механізм в цілому. Фінансовий механізм можна розділити на кілька складових частин, — за кількістю фінансових методів: бюджетний механізм, фіскальний, кредитний. Відповідно, конструкції цих механізмів визначають: бюджетне законодавство; податкове законодавство; законодавство, що регламентує кредитні відносини. І від того наскільки жорстко законодавство регламентує відносини на основі того чи іншого методу, фінансові механізми можна умовно розділити на три типи: 1) директивні (жорсткі), 2) регульовані, 3) механізми змішаного типу [1].

Необхідно відзначити, що по — перше, різні вчені використовують різні критерії до визначення фінансово-правового методу регулювання. Одні вчені за основу беруть стадії фінансової діяльності держави, на яких вони використовуються; інші вчені за критерій обирають рух мінової вартості та методи, які властиві управлінській діяльності. Таким чином, можна побачити різні підходи до визначення методів, які застосовуються у сфері фінансової діяльності держави. А також важливим є те, що незалежно від обраного критерію та розподілу методів фінансово-правового регулювання на основні та додаткові, в фінансовій сфері важливо вживати комплекс методів, які будуть диктуватись часом та умовами сьогодення; по-друге, фінансова криза знову актуалізувала дискусію про ступінь втручання держави в економічні процеси. У результаті аналізу цих процесів останнім часом склалися передумови для нового погляду на юридичний зміст процесу державного регулювання ринкових інститутів. Так, сьогодні з'являються нові групи суспільних відносин (наприклад, у сфері фінансових ринків) за участі держави, в яких вона виступає як «глобальний» регулюючий суб'єкт на основі економічних методів впливу на ринок, але з публічним інтересом; по-третє, за останні десятиліття в Україні занадто часто проводяться реформи у сфері оподаткування, митної, валютної, бюджетної політики. При цьому Україна не використовує позитивний досвід інших процвітаючих держав щодо застосування реформ, а саме: опробування запланованих реформ на окремій території (місце, регіон), для того щоб упевнитися в ефективності проведення даних змін. Мабуть, можна згадати лише один приклад з практики застосування Україною опробування введення Єдиного податку на території міста Іллічівськ. У даному прикладі, дійсно, пільгове оподаткування суб'єктів підприємницької діяльності призвело до позитивних змін у дохідній частині бюджету за один експериментальний рік. Таким чином, необхідно відзначити, що питання застосування новацій в економічній (а саме в податковій, митній, валютній, бюджетній) сфері вимагає проведення комплексу заходів: *планування, опробування на певній території держави, поетапне впровадження, цільовий контроль за виконанням*. Тільки в такій послідовності дій і заходів можливе уникнути колосальних фінансових витрат на проведення нових реформ. Адже створення одного нового державного

органу тягне мільйонні витрати держави. Крім того, в період організації діяльності такого нового органу існують проблеми в реалізації функцій даного органу, оскільки, як правило, методичні рекомендації по виконанню функцій формуються після початку роботи цього органу, що ускладнює весь робочий процес.

#### *Список використаних джерел*

1. Захарченко С. П. *Фінанси: підручник*. (Розділ фінансовий механізм) / С. П. Захарченко // [Електронний ресурс] — Режим доступу: [www.zsp.in.ua](http://www.zsp.in.ua)
2. Ковальчук А. Т. *Фінансове право України. Стан та перспективи розвитку* / А. Т. Ковальчук. — К.: Парламентське вид-во, 2007. — 488 с.

#### *СІДОР М. І.*

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри адміністративного та фінансового права,  
кандидат юридичних наук, доцент

#### **ЗМІСТ ТА СУТНІСТЬ КАТЕГОРІЇ «ФОРМУВАННЯ БЮДЖЕТУ»**

Функціонування держави, діяльність усіх її інститутів значною мірою залежать від забезпеченості належними фінансовими ресурсами, що зосереджені у бюджетній системі і, перш за все, у державному бюджеті. Основною метою правового регулювання бюджетної сфери є мобілізація грошових коштів до бюджетної системи та ефективне їх використання для суспільних потреб.

За своєю сутністю бюджет є багатоаспектною категорією, що дає можливість розглядати бюджет у декількох аспектах. Так, науковці розглядають бюджет як нормативно-правовий акт, як централізований фонд грошових коштів, як запланований перелік доходів і видатків на відповідний плановий період, як сукупність економічних відносин щодо формування розподілу та використання відповідного централізованого фонду грошових коштів [1, с. 109]. Таким чином, бюджет можна розглядати як документ, що зовнішньо виражений у формі нормативно-правового акту та містить перелік запланованих доходів та видатків, а також, як централізований фонд грошових коштів, що формуються, розподіляються та використовуються шляхом здійснення економічних відносин.

У науковій та навчальній літературі досить часто використовується такий термін, як формування бюджету, при цьому, слід зазначити, що нормативного визначення цього терміну законодавство не

містить. Це обумовлює неоднозначність тлумачення цього терміну в контексті його застосування.

Зміст формування бюджету, перш за все, обумовлений розуміння бюджету. Тобто коли мова йде про бюджет як про фінансовий план, що має статус нормативно-правового акту на відповідний період, це один зміст формування бюджету, але, коли мова йде про бюджет як централізований фонд грошових коштів, то зміст формування бюджету інший.

Таким чином в межах формування бюджету можливо виокремити дві складові — це формування бюджету як документу (фінансового плану у формі нормативно-правового акту) та формування бюджету як фонду грошових коштів.

Всі дії щодо бюджету здійснюються в межах бюджетного процесу. Відповідно до положень бюджетного законодавства бюджетний процес складається з чотирьох стадій: 1) складання проекту бюджету, 2) розгляд проекту та прийняття закону про Державний бюджет України (рішення про місцевий бюджет); 3) виконання бюджету, включаючи внесення змін до закону про Державний бюджет України (рішення про місцевий бюджет); 4) підготовка та розгляд звіту про виконання бюджету і прийняття рішення щодо нього [2, ст. 19].

Формування бюджету як документу передбачає його складання, розгляд та затвердження. Тобто формування бюджету як документу здійснюється в межах перших двох стадій бюджетного процесу: складання проекту бюджету та розгляд проекту та прийняття закону про Державний бюджет України чи рішення про місцевий бюджет. При цьому, проект бюджету та проект закону чи рішення про бюджет — це різні категорії, так як відображують два його аспекти — економічний та правовий. Формування бюджету як нормативно-правового акту охоплює багато етапів, до того як він буде оприлюднений та набере чинність.

Початком першої стадії бюджетного процесу, а отже й початком формування державного бюджету необхідно вважати початок розробки та затвердження плану заходів Міністерством фінансів України щодо забезпечення складання проекту Державного бюджету України та прогнозних показників державного бюджету, що здійснюється в лютому місяці року, що передує плановому періоду.

Формування бюджету як документу, нормативно-правового акту, фінансового плану закінчується лише тоді, коли закон про Державний бюджет України чи рішення про місцевий бюджет вступить в юридичну силу.

Але, під час складання проекту бюджету важко передбачити усі можливі обставини, а особливо економічні та політичні негаразди, що безпосередньо впливають на бюджетні показники. В таких випадках до діючого бюджету вносяться відповідні зміни та доповнення. Оскільки у цих випадках бюджет набуває додаткові властивості у формі нових правових категорій та обумовлює настання інших правових та економічних

наслідків, то слід вважати це поверненням до формування бюджету. Тобто внесення змін до діючого бюджету можливо вважати одним з інструментів формування бюджету як нормативно-правового акту.

Що ж стосується формування бюджету як централізованого фонду грошових коштів, то його формування здійснюється шляхом надходження відповідних доходів з певних джерел протягом бюджетного періоду, тобто відбувається виконання бюджету за доходами. Найбільш застосовуваними методами формування бюджету як централізованого фонду грошових коштів є податковий та неподатковий метод мобілізації.

Формування бюджету повинно здійснюватись на принципах, які покладені в основу правового регулювання бюджетного процесу в цілому та окремих його стадій безпосередньо.

Слід зазначити, що в Бюджетному кодексі України закріплені принципи бюджетної системи нашої держави, їх десять, але ці принципи не класифіковано за інститутами бюджетного права. Тобто, в Бюджетному кодексі не знайшли свого відображення не лише безпосередньо принципи формування бюджету безпосередньо, але й принципи здійснення бюджетного процесу в цілому, в межах якого реалізується формування бюджету.

Таким чином, під формуванням бюджету можна розуміти врегульована бюджетним законодавством сукупність дій уповноважених суб'єктів щодо складання, розгляду та затвердження бюджету, а також виконання бюджету за доходами.

#### **Список використаних джерел**

1. Воронова Л. К. *Фінансове право України : підручник.* / Воронова Л. К. — К. : Прецедент; Моя книга, 2006. — 448 с.
2. Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 р. // Офіційний вісник України. — 2010. — № 59. — Ст. 2047.

#### **БЕРЕЗОВСЬКА С. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри адміністративного і фінансового права,  
кандидат юридичних наук, доцент

### **ПОРЯДОК НАРАХУВАННЯ ТА ОПОДАТКУВАННЯ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ ВІДПОВІДНО ДО ЗМІН ЗАКОНОДАВСТВА У 2016 РОЦІ**

Порядок нарахування заробітної плати працівникам, регулюється Кодексом законів про працю (далі — КЗпП), Податковим кодексом України (далі — ПКУ), Законами України: «Про оплату праці», «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» тощо та іншими нормативно-правовими актами.

Заробітна плата відповідно до КЗпП в обов'язковому порядку повинна нараховуватися та виплачуватися не рідше два рази на місяць, а також нараховується у залежності від форми оплати праці — погодинної, відрядної, бригадної, за посадовим окладом. Зокрема, при оплаті праці за посадовим окладом порядок нарахування заробітної плати являє собою: 1) працівнику виплачується заробітна плата у розмірі фіксованої суми грошових коштів відповідно до його посадового окладу, який визначається відповідно до законодавства або встановлюється за домовленістю сторін; 2) посадовий оклад зберігається у повному розмірі при відпрацюванні всіх робочих днів місяця; 3) якщо відпрацьована неповна кількість робочих днів, то заробітна плата працівника визначається множенням середньоденного заробітку (посадовий оклад ділиться на кількість робочих днів місяця) на кількість відпрацьованих днів.

Слід відмітити, що на підприємстві, в установі та організації нарахування заробітної плати є однією з дій, яка включається до розрахунку заробітної плати, який являє собою:

1) розрахунок та нарахування: а) заробітної плати згідно штатного розкладу, трудових договорів та табеля обліку робочого часу з урахуванням роботи у вихідні та святкові дні, у ненормований час, у нічний час тощо, з урахування податкової соціальної пільги відповідно до ПКУ; б) щомісячної індексації заробітної плати, премій, надбавок, компенсацій, пільг, понаднормових, відпускних; в) винагород за договорами цивільно-правового характеру; г) виплат за рахунок фондів соціального страхування (лікарняні, відпустка по вагітності та пологах, путівки, ін..), медичного страхування, страхування життя; д) річного бонусу — «тринадцятої» зарплат, або премії за підсумками року; е) інших нарахувань, передбачених законодавством України та колективним договором; є) заробітної плати при звільненні та скороченні;

2) утримання з заробітної плати: а) відповідно до ПКУ з 01.01.2016 р. податку на доходи фізичних осіб (далі — ПДФО) у розмірі 18 % (до

2016 року ставка ПДФО була 15 %, якщо розмір заробітної плати у календарному місяці не перевищував десятикратний розмір мінімальної заробітної плати, а якщо перевищував, то — 20 %) і військового збору (далі — ВЗ) у розмірі 1,5 % [1]; до 2016 р. з заробітної плати фізичної особи утримувався ще єдиний соціальний внесок (далі — ЄСВ) відповідно до Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» у розмірі 3,6 % (загальний розмір; 2,85 % — для інвалідів — фізичних осіб; 6,1 % — політичних діячів, працівників бюджетних установ, ін.; тощо) [2]; б) за виконавчими документами аліментів на утримання неповнолітніх дітей або непрацездатних батьків, суми відшкодування матеріального збитку, ін.; в) за заявами працівників профспілкових внесків, виплат у недержавний пенсійний фонд, ін.; г) згідно з правилами компанії — перевищення лімітів по мобільних телефонах, позики, перевищення добових тощо.; д) ін.;

3) нарахування на розмір заробітної плати, усіх інших заохочувальних, компенсаційних та інших виплат ЄСВ, який сплачується роботодавцем за власний рахунок у розмірі 22 % з 2016 р. (для виплат інвалідів — 8,41 % тощо); до 2016 р. ставка ЄСВ складала від 33,2 % до 49,7 % залежно від класу професійного ризику виробництва або відповідно до Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [2]. ЄСВ — консолідований страховий внесок, збір якого здійснюється до системи загальнообов'язкового державного соціального страхування в обов'язковому порядку та на регулярній основі [2].

Наведемо приклад розрахунку заробітної плати без застосування податкової соціальної пільги та індексації (станом на 2016 р.). Наприклад, у бюджетній установі встановлено наступні строки виплати заробітної плати: 15-го числа — 1-ша частина заробітної плати — аванс за першу половину місяця; 1-го числа наступного місяця — остаточний розрахунок. Відповідно графіку роботи, встановленому в установі, у квітні 2016 р. 21 робочий день. Зарплата за першу половину місяця нараховується за 11 робочих днів з 1-го по 15-те квітня. Заробітна плата працівника відповідно до посадового окладу та з усіма надбавками та іншими виплатами за місяць складає 3200 грн. Розмір нарахованого авансу буде складати:  $3200,00 \text{ грн} : 21 \text{ день} \times 11 \text{ днів} = 1676,19 \text{ грн}$ . Зазвичай, сума авансу округлюється до цілих — 1676,00 грн.

Спочатку здійснимо розрахунок обов'язкових платежів (грн) стосовно:

1) 1-ї частини заробітної плати (1676,00): а) утримання з заробітної плати:  $\text{ПДФО} = 1676,00 \times 18 \% : 100 \% = 301,68$ ;  $\text{ВЗ} = 1676,00 \times 1,5 \% : 100 \% = 25,14$ . Всього сума платежів :  $301,68 + 25,14 = 326,82$ ; б) нарахування на заробітну плату (утримання за рахунок установи):  $\text{ЄСВ} = 1676,00 \times 22 \% : 100 \% = 368,72$ ;

2) 2-ї частини заробітної плати (1524,00 грн — 3200,00—1679,00): а) утримання з заробітної плати:  $\text{ПДФО} = 1524,00 \times 0,18 = 274,32$ ;  $\text{ВЗ} = 1524,00 \times 0,015 = 22,86$ . Всього сума платежів:  $274,32 + 22,86 = 297,18$ ; б) утримання за рахунок установи:  $\text{ЄСВ} = 1524,00 \times 0,22 = 335,28$ .

Отже: 1) сума утримань за місяць з заробітної плати складає:  $\text{ПДФО} = 301,68 + 274,32 = 576,00 \text{ грн}$ ,  $\text{ВЗ} = 25,14 + 22,86 = 48,00$ , всього:  $326,82 + 297,18 = 624,00$ ; 2) сума сплаченого ЄСВ за місяць установою складає  $368,72 + 335,28 = 704,00 \text{ грн}$ ; 3) сума заробітної плати до виплати (чиста): 1 ч.: 1349,18 грн (1676,00—326,82); 2 ч. : 1226,82 (1524,00—297,18); всього за місяць: 2576,00 грн.

#### *Список використаних джерел*

1. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. — [Електронний ресурс]: — // Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>
2. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 08.07.2010 р. № 2464-VI. — [Електронний ресурс]: — // Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

#### **БОДНАРУК Ю. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри адміністративного і фінансового права,  
кандидат юридичних наук, доцент

#### **ПРО ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ОПОДАТКУВАННЯ ТРАНСПОРТНИМ ПОДАТКОМ ЗА НОВИМИ ПРАВИЛАМИ**

В черговий раз законодавець в кінці року, напередодні новорічного свята, вніс кардинальні зміни до Податкового кодексу України. Йдеться про Закон «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2016 році» № 909-VIII від 24.12.15. Суттєвих змін серед іншого зазнало майнове оподаткування в частині транспортного податку.

В цілому, головним нововведенням стосовно оподаткування легкових автомобілів, безумовно стало нове визначення об'єкту оподаткування. Віднині, транспортний податок справляється з легкових автомобілів з року випуску яких минуло не більше п'яти років (включно) та середньоринкова вартість яких становить понад 750 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня податкового (звітного) року.

Головний недолік, за який критикували цей податок в минулому році, а саме його несправедливість, — усунуто. Транспортний податок

з «дорогих» автомобілів, як і податок на нерухоме майно на об'єкти нерухомості з великою площею є елементами так званого «податку на розкіш». Критерій об'єму двигуна багатьма фахівцями, та й пересічними платниками, які відчули на собі дію цього податку в минулому році, був очевидно непоказовим для характеристики «розкішності» автомобіля. Він був мало пов'язаний з його вартістю, адже більшість сучасних доволі дорогих автомобілів випускається з відносно невеликими двигунами.

В питанні майнового оподаткування автомобілів, що були у використанні, є компроміс між обранням тих характеристик, які дозволяють просто і без значних зусиль чи складнощів визначити базу оподаткування (як у випадку з об'ємом двигуна та періодом експлуатації), та тими, які були б більш-менш справедливими (у випадку з вартістю автомобіля). Враховуючи об'єктивну складність, потенційні значні додаткові витрати грошей та часу, й можливі корупційні ризики встановлення оціночної вартості щороку стосовно кожного окремого автомобіля, що підпадає під об'єкти оподаткування, при адмініструванні цього податку, законодавець вдався до іншого шляху — прив'язки до середньоринкової вартості. Така вартість визначається Мінекономрозвитку, за методикою, затвердженою Кабінетом Міністрів України [1], виходячи з марки, моделі, року випуску, типу двигуна, об'єму циліндрів двигуна, типу коробки переключення передач, пробігу легкового автомобіля, та розміщується на його офіційному веб-сайті. Середньоринкова вартість автомобіля розраховується за методом аналогії цін ідентичних автомобілів. У разі коли неможливо визначити ціну ідентичного нового автомобіля в Україні (немає необхідних довідкових даних) допускається використання даних щодо аналогічних автомобілів.

Такий сервіс вже функціонує на відповідному веб-сайті — <http://www.me.gov.ua/Vehicles/CalculatePrice?lang=uk-UA>. Він був впроваджений раніше для цілей оподаткування операцій з продажу або обміну об'єктів рухомого майна (відповідно до п. 173.1 ст. 173 ПК України з урахуванням вимог Порядку визначення середньоринкової вартості легкових автомобілів, мотоциклів, мопедів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 403 від 10.04.13).

Ефективність оподаткування цим податком багато в чому залежить від своєчасної обробки інформації та коректної оцінки такого показника як «середньоринкова вартість» вказаним Міністерством. Перше, що впадає в очі, наявність далеко не всіх марок, не кажучи вже про моделі автомобілів, які можуть гіпотетично підпадати під оподаткування. Платники податків можуть опинитися в різному становищі залежно від того, чи буде автомобіль їх марки та моделі «оцінений» Міністерством. Це напряду впливає на дотримання принципу справедливості оподаткування.

Окрім вказаних вище параметрів, що впливають на середньоринкову вартість автомобіля, Методикою визначення середньоринкової

вартості легкових автомобілів передбачено врахування різниці між фактичним та нормативним середньорічним пробігом автомобілів (нормативний середньорічний пробіг визначений на рівні 27 тис.км).

П.267.6.8 ст.267 ПК України передбачає можливість не сплачувати податок у разі незаконного заволодіння третьою особою легковим автомобілем за відповідний період. Втім, ні закон, ні вказана Методика не передбачають порядок оподаткування чи звільнення від нього (або застосування понижуючих коефіцієнтів при визначенні середньоринкової вартості) в разі значного відхилення фактичної ринкової вартості автомобіля від його середньоринкової вартості в результаті значного пошкодження в результаті ДТП, внаслідок зловмисних дій третіх осіб, впливу стихій чи інших подібних ситуацій. Видається, що цей факт є серйозною прогалиною закону, яка знову таки впливає на справедливість оподаткування та має бути усунута в найближчий час.

Інший важливий момент — законодавець інакше підійшов до встановлення «віку» автомобіля. Якщо раніше до уваги бралась тривалість його експлуатації, тобто точкою відліку була дата першої реєстрації транспортного засобу, то зараз — дата випуску, точніше — місяць та рік випуску (з урахуванням положень п.267.6.7 ст.267 ПК України). У разі впливу п'ятирічного віку легкового автомобіля протягом звітного року податок сплачується за період з 1 січня цього року до початку місяця, наступного за місяцем, в якому вік такого автомобіля досяг (досягне) п'яти років. Враховуючи, що форма свідоцтва про державну реєстрацію транспортного засобу не містить інформації про місяць випуску автомобіля (лише рік) — встановлення цього моменту також може викликати певні труднощі.

Взагалі серйозні питання викликає «законність» справляння податку за новими правилами в поточному 2016 році в світлі вимог ПК України щодо стабільності податкового законодавства (зміни до будь-яких елементів податків та зборів не можуть вноситися пізніше як за шість місяців до початку нового бюджетного періоду, в якому будуть діяти нові правила та ставки) та «резонансного» рішення суду [2] про скасування в аналогічній ситуації податкового повідомлення-рішення про нарахування транспортного податку в минулому році в тому числі з зазначених мотивів.

Таким чином було оглянуто лише деякі, значимі на погляд автора, положення закону та механізму його впровадження, які можуть бути охарактеризовані як несправедливі, чи викликати проблеми при його застосуванні. Впевнений, що «перша хвиля» податкових повідомлень-рішень та судових спорів з результатами кампанії оподаткування автомобілів в 2016 році виявить й інші, не менш цікаві питання, варті уваги та доопрацювання з боку держави.



### *Список використаних джерел*

1. Про затвердження Методики визначення середньоринкової вартості легкових автомобілів та внесення змін у додатки 1 і 2 до Порядку визначення середньоринкової вартості легкових автомобілів, мотоциклів, мопедів: Постанова Кабінету Міністрів України від 18 лютого 2016 р. № 66 // Урядовий кур'єр. — № 33. — 2016.
2. Постанова Кіровоградського окружного адміністративного суду від 14 грудня 2015 року у справі № П/811/3341/15 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54881465>

### **СИДОРУК Р. А.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
асистент кафедри адміністративного та фінансового права

### **ПРОТИСТОЯННЯ ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ІНТЕРЕСУ У ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ**

Дослідження конфлікту інтересів у відносинах оподаткування обумовлює системну узгодженість низки інтересів. До них належать: суспільний інтерес, публічний інтерес (найчастіше його пов'язують із інтересами держави та територіальних громад) та приватний інтерес. Податкові відносини та їх регулювання традиційно пов'язують із протистоянням публічного та приватного інтересу, тоді як публічний інтерес найчастіше асоціюється із державним. Це пояснюється традиційним підходом до з'ясування природи держави, характеристикою одного із визначальних принципів держави — встановлення податків, податкової системи і т. д. [1, с. 74].

Чим більш демократичним і економічно розвиненим є суспільство, чим більшу цінність для всіх його членів мають права людини і чим більш укоріненими є в ньому засади верховенства права, тим, зрештою, меншою буде різниця інтересів платника податків і контролюючого органу, різниця публічного і приватного інтересу взагалі. На таку думку настановляє, перш за все, те, що в демократичному суспільстві відсутня відмінність між державними і суспільними інтересами, оскільки жодна третя особа не бажає і не має способу збагатитися за рахунок державних грошей [2, с. 25–26]. Платник податків має бути заохоченим у належному наповненні державної та місцевої казни, оскільки сплачені кошти повернуться до нього у вигляді певного блага (соціальні виплати, поліпшення інфраструктури тощо). Тобто шляхом перерозподілу соціальних благ публічний та приватний інтерес перетинаються та переслідують єдині цілі. Однак, держава, маючи всю повноту влади, може

змінити пріоритети не на користь суспільства. Відповідно до ч. 2 ст. 92 Конституції України в виключне повноваження щодо встановлення, зміни податків, зборів закріплено за Верховною Радою України. Крім того, контроль за оподаткуванням також належить державним органам. Тому держава може на певному етапі зловживати суспільним інтересом та надавати перевагу власним (наприклад, пріоритет фінансування витрат на державний апарат у порівнянні з витратами на соціальну сферу), хоча і не є власником коштів, а лише представляє інтереси народу, який є єдиним джерелом влади.

Застосування монополії у сфері податкового регулювання гарантується не лише ч. 2 ст. 92 Конституції України, а й ст. 74 Конституції України, на підставі якої забороняється можливість народного волевиявлення через референдум відносно законопроектів щодо податків. Тому народ позбавлений свого права обирати найбільш сприйнятну податкову систему держави. Саме державою безпосередньо упорядковуються відносини щодо оподаткування, а податки є неодмінним атрибутом держави, а не суспільства. Хоча є приклади європейських країн, де в законодавстві прямо передбачено можливість народного волевиявлення щодо податків. Наприклад, у Швейцарії встановлення, зміна чи скасування податків може вирішуватися шляхом проведення референдумів. Так, 14 червня 2015 року відбувся подібний референдум, на якому 71 % проголосували проти встановлення податку на спадщину та дарування на рівні Конфедерації, проте на рівні майже всіх кантонів такі податки справляються.

На думку В. А. Соловйова, у податковому законодавстві знайшла відображення тенденція, яка полягає у зміщенні балансу майнових інтересів публічного і приватних суб'єктів податкових правовідносин в сторону їх рівності [3, с. 49]. Автор пояснює це, по-перше, тим що російським законодавцем закріплений чіткий перелік податків і зборів, які мають сплачуватися платниками податків, по-друге, всі неусувні сумніви, протиріччя і неясності актів законодавства про податки та збори тлумачаться на користь платника податків. Однак про зміщення балансу в сторону рівності даних інтересів у публічних правовідносинах важко стверджувати. Незважаючи на те, що в податковому законодавстві і закріплена презумпція правомірності рішень платника податку та інші демократичні принципи оподаткування, проте основний зміст податкових правовідносин становить саме обов'язок сплачувати податки та збори.

Приватні інтереси набувають нового значення, оскільки цього вимагають сучасні тенденції розвитку суспільства, де держава поставлена на служіння кожній людині, проте носії публічно-владного інтересу у податкових правовідносинах мають привілейоване становище, що зумовлено самою природою податків.

В умовах формування правової держави забезпечення суспільного інтересу, направлено на досягнення загального добробуту та

справедливості, має бути головним завданням суб'єктів публічної влади. Хоча протистояння владної та зобов'язаної сторони відбувається, виходячи із природи самої сутності владного суб'єкта, тому і юридичний режим взаємовідносин між платником податків та контролюючим органом відзначається нерівністю. Однак це не може слугувати підставою для конфліктності інтересів. Саме через зрозумілість норм матеріального та процесуально права, а також через абсолютне визначення прав, обов'язків та відповідальності, перш за все, владного суб'єкта мають досягатися публічні цілі. А орієнтиром повинна слугувати Конституція України, зокрема положення ст. 3 Конституції України, в якій проголошено, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість держави, держава відповідає перед людиною за свою діяльність, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

#### **Список використаних джерел**

1. Роздайбіда А. А. Забезпечення балансу інтересів при вирішенні податкових спорів: дис.... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Роздайбіда Анастасія Андріївна. — Ірпінь, 2015. — 198 с.
2. Жернаков М. Податкові спори : реформування механізмів вирішення : монографія / М. Жернаков. — Х. : Право, 2015. — 288 с.
3. Соловьев В. А. Частный и публичный интересы субъектов налоговых правоотношений: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / В. А. Соловьев. — М., 2002. — 194 с.

#### **КОЙЧЕВА О. С.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
асистент кафедри адміністративного і фінансового права

#### **ПЕРСПЕКТИВИ ЗАТОСУВАННЯ АУДИТУ ЕФЕКТИВНОСТІ У ДІЯЛЬНОСТІ РАХУНКОВОЇ ПАЛАТИ**

Новий закон «Про Рахункову палату» від 02.07.2015 р. робить значний акцент на аудиторській природі органу, зазначивши в ст. 4, що державний зовнішній фінансовий контроль (аудит) забезпечується Рахунковою палатою шляхом здійснення фінансового аудиту, аудиту ефективності, експертизи, аналізу та інших контрольних заходів. Законодавець ототожнює державний зовнішній фінансовий контроль та аудит, з чим неможливо погодитися — аудит є набагато вужчим за контроль, в результаті виявлення порушень під час контролю, винні підлягають притягненню до відповідальності, що неможна сказати про

аудит. Аудит носить консультативний характер, тоді як контроль перевіряє на предмет фінансової дисципліни, порушення якої передбачає негативні наслідки.

Про необхідність модернізації палати у бік аудиторської діяльності постійно нагадують і її члени. Якщо раніше основною формою діяльності були ревізії, то зараз акцент робиться суто на аудит, без будь-яких каральних заходів. За визначенням В. К. Колпакова, «форми покликані забезпечувати найбільш доцільне виконання функцій, досягнення цілей з найменшими витратами сил, засобів і часу» [1, с. 179]. З метою надання Рахунковою палатою професійних, незалежних рекомендацій щодо управління та використання всіх державних ресурсів, вона має використовувати у своїй діяльності аудит ефективності. Аудит ефективності — форма фінансового контролю Рахункової палати, яка встановлює взаємозв'язок між діями бюджетотримувачів та їх результатами, фактичним станом справ та оцінкою своєчасності і повноти надходжень коштів до державного бюджету та їх економним, ефективним та продуктивним використанням. Зазначена форма фінансового контролю реалізується шляхом здійснення аудиторських процедур — упорядкованого набору дій аудиторів, направлених на втілення певного методу під час проведення аудиту ефективності.

Внеском аудиту ефективності у нову правову реальність, яка наразі перебуває в процесі самоорганізації, на думку Невідомого В. І. [2, с. 34] буде відповідальність за управлінські рішення, прозорість грошових потоків і активів та розвиток економіки і суспільства. В підтвердження, дослідник наводить думку Чумакової І. Ю., що Рахунковій палаті «потрібно позбавитися статусу органу контролюючого типу, підвищити аудиторську спроможність та змінити масштаб і характер здійснюваних нею контрольно-аналітичних заходів».

Пріоритетне значення застосування нефіскальних засобів контролю має сприяти не стільки виявленню порушень, скільки їх запобіганню та підвищенню ефективності діяльності державних органів в сфері фінансів. Аудит ефективності, як форма діяльності Рахункової палати носить превентивний характер, що має на меті попередження порушень бюджетної дисципліни та запобіганню зловживань у фінансово-бюджетній сфері, пошук ефективних засобів витрачання та формування коштів бюджету.

У 50–60-х рр. XX ст. виникнення аудиту ефективності у зарубіжних країнах пов'язане з переходом на модель формування бюджету із запровадженням «бюджетування, орієнтованого на результат» — системи бюджетного планування, що пов'язує витрати бюджетних коштів з очікуваною віддачею від їх здійснення, з їхньою соціальною та економічною ефективністю. Найбільш інтенсивного застосування він набув у суспільному секторі, оскільки він сприяє успішному вирішенню проблем підвищення ефективності й результативності бюджетних витрат, які є особливо актуальними.

Аудит ефективності — це нова філософія державного аудиту, яка на перше місце ставить параметри якості, переносить увагу перевіряючих з мови цифр на сутність питань, що перевіряються. Особливість аудиту ефективності в тому, що він дозволяє встановити взаємозв'язок між діями органів влади та результатами цих дій, визначити проблемні точки і надати конкретні рекомендації з виправлення ситуації [3, с. 14]. В рамках проведення аудиту ефективності не ставиться метою надання загальної оцінки результативності роботи розпорядника бюджетних коштів, який перевіряється — при такому підході неможливо врахувати всій складності і різноманітності сфер його діяльності. Аудит ефективності повинен бути націлений на розробку конкретних рекомендацій щодо вдосконалення та реалізації програм діяльності об'єктів, що перевіряються, спрямованих на підвищення ефективності використання ними державних коштів. Під час проведення аудиту ефективності має відбуватися співробітництво між Рахунковою палатою та об'єктами аудиту — перші вказують конструктивно, не критично, на зауваження та розробляють рекомендації їх подолання, другі — приймають надані рекомендації, як можливість та шлях до підвищення економічності, результативності та продуктивності своєї діяльності, прикладаючи максимальні зусилля для їх втілення.

Запровадження зарубіжного досвіду аудиту ефективності у діяльність Рахункової палати України потребує зміни її організаційної структури — створення спеціальних аналогічних відділів. Успіху та швидкому запровадженню в практику зарубіжних країн аудиту ефективності передували якісні зміни в соціально-економічній, політичній та інших сферах, реалізація загальноприйнятих принципів та правових основ бюджетного процесу, взаємодія законодавчої та виконавчої гілок влади.

Довід зарубіжних країн має величезну цінність, але ми не можемо застосувати цілком метод копіювання на реалії вітчизняного законодавства. Однак окремі елементи, які довели свою ефективність та економічність буде корисним запровадити в національній практиці.

#### *Список використаних джерел*

1. Курс адміністративного права України : підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, В. Д. Сущенко [та ін.] / за ред. В. В. Коваленка. — К. : Юрінком Інтер, 2012. — 808 с.
2. Невідомий В. І. Теоретико-практичні аспекти реформування Рахункової палати України у вищу інституцію / В. І. Невідомий // Фінанси України. — 2014. — № 2. — С. 30–43.
3. Симоненко В. Аудит эффективности: проблемы адаптации и внедрения / В. Симоненко // Вісник КНЕТУ. — 2014. — № 2. — С. 5–15.

**БАРИН О. Р.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри адміністративного та фінансового права

### **ПРИНЦИПИ ОРГАНІЗАЦІЇ І ФУНКЦІОНУВАННЯ ПОДАТКОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ**

Поняття «принцип», якщо звернутися до тлумачного словника російської мови, означає «основне, вихідне положення якої-небудь теорії, вчення, світогляду, теоретичної програми» [4, с. 595]. Вчені досліджують принципи оподаткування, принципи податкового права і податкового законодавства, при цьому багато хто з них ці поняття ототожнюють. Докладно вивчивши наявні в науковій літературі погляди вчених з даної проблеми, Д. А. Смирнов приходять до висновку, що принципи податкової системи можна розглядати в декількох значеннях, зокрема це можуть бути: принципи податкового права, виражені в податковому законодавстві; принципи податкового правосвідомості (економічні або організаційні); принципи формування і реалізації будь-якої складової податкової системи (принципи функціонування податкових органів, принципи податкового контролю і т. д.). У широкому сенсі під принципами податкової системи їм розуміється вся їх сукупність, що відображає правові та інші принципи оподаткування [5, с. 159–160]. Автори підручника «Податкове право Росії» висловлюють думку, що «на сучасному етапі принципи оподаткування (принципи податкового права) — це, по суті, основні і керівні ідеї, провідні положення, що визначають засади податкового права. Адже загальні засади оподаткування знаходять своє вираження безпосередньо в нормах податкового права» [6, с. 78]. Таким чином можна зазначити, що автори не розмежовують такі поняття як «оподаткування» і «податкове право». Щодо розуміння принципів оподаткування в зарубіжних країнах, то Є. В. Кілінкарова зазначає, що «в країнах загального права публікації або навчальні курси під назвою «Принципи податкового права» присвячені аж ніяк не спеціальному вивченню основоположних принципів побудови податкової системи і організації оподаткування в цілому, а спрямовані на створення у читача загального уявлення про правове регулювання оподаткування у відповідній державі» [1, с. 82]. В даному прикладі ми бачимо, що також не розмежовують такі категорії як «принципи податкового права», «принципи оподаткування» і «принципи організації податкової системи». Але, в сучасній науці податкового права існують думки вчених щодо розмежування даних категорій і формуються принципи щодо кожної категорії окремо. Видатний сучасний вчений І. І. Кучеров зазначає, що «по суті, принципи — це основні керівні ідеї, які являються свого роду головними орієнтирами для всіх учасників податкових правовідносин, на них же ґрунтуються держави при побудові

та реформуванні своїх податкових систем. Сукупність таких принципів становить ідейну основу оподаткування — податкову доктрину тієї чи іншої держави, яка в свою чергу формує його податкову політику. Остання ж знаходить своє вираження в формі нормативних правових актів про податки і збори, що видаються органами державної влади і місцевого самоврядування» [3, с. 77–78]. На думку вченого, організація і функціонування податкової системи підпорядковані принципам: єдність податкової системи; розмежування повноважень оподатковуваних суб'єктів; справедливості оподаткування; достатності оподаткування; рухливості (еластичності) оподаткування; стабільності податкової системи; зручності оподаткування [2, с. 74–75]. Таким чином, підсумовуючи все вищезазначене, можна відзначити, що принципи організації і функціонування податкової системи в цілому ґрунтуються на принципах оподаткування, які є основоположними для системи оподаткування. Так само можна помітити, що різні вчені по-різному трактують принципи «оподаткування», «податкової системи», «податкового права» і т. д. При цьому часто не розмежовуючи ці поняття і принципи їх організації тим паче. На наш погляд, слід враховувати той факт, що дані категорії не є синонімами, а співвідносяться між собою як ціле і його складові. І тим самим відображають різні сторони оподаткування, як з точки зору організації і функціонування податкової системи, так і регулювання податкових відносин спеціальним законодавством (нормативно-правовими актами). З огляду на специфіку поняття «податкова система», а саме — «це сукупність податків і зборів; механізмів і способів їх розрахунку та сплати, а також контролюючих суб'єктів, які забезпечують адміністрування і надходження податків і зборів до бюджету та інших державних цільових фондів», до принципів організації і функціонування податкової системи в Україні, на ваш погляд, необхідно віднести принципи: єдності (або єдиної законодавчої та нормативно-правової бази); максимальної ефективності податкової системи; єдиначальності та централізації управління податковою системою; раціональності та оптимальності податкової системи; системності; плановості; стабільності; гнучкості (або динамічності); цілісності; принципу розподілу податкових повноважень.

#### *Список використаних джерел*

1. Килинкова Е. В. Налоговое право зарубежных стран : учебник для бакалавриата и магистратуры / Е. В. Килинкова. — М. : Издательство Юрайт, 2015. — 354 с.
2. Кучеров И. И. Налоговое право России : курс лекций. 2-е изд., перераб. и доп. М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2006. — 728 с.
3. Налоговое право. Общая часть: учебник и практикум для академического бакалавриата / под ред. И. И. Кучерова. — М. : Издательство Юрайт, 2014. — 760 с.

4. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. М., 2004. — 1200 с.
5. Смирнов Д. А. Принципы современного российского налогового права: монография / под ред. Н. И. Химичевой. — М. : Юрлитинформ, 2009. — 312 с.
6. Тедеев А. А. Налоговое право России: учебник для СПО / А. А. Тедеев, В. А. Парыгина. — 5-е изд., перераб. и доп. — М. : Издательство Юрайт, 2016. — 499 с.

#### *БЕСПАЛОВА А. О.*

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри адміністративного та фінансового права

#### **ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ ПОДАТКОВОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В ЗАЛЕЖНОСТІ ВІД СТАТУСУ ПЛАТНИКА ПОДАТКУ**

Як вбачається з аналізу норм Податкового кодексу України, різниця у здійсненні податкового адміністрування полягає не лише в розмежуванні платників податків на резидентів та нерезидентів. Виокремлюючи такі особливі категорії платників податків як фізичні особи, юридичні особи (резиденти, нерезиденти), відокремлені підрозділи, самозайняті особи [1, ст. 15, п. 63.5 ст. 63, ст. 65, пп. 14.1.226 п. 14.1 ст. 14], ПК України встановлює окремі особливості у податковому адмініструванні. Особливості полягають у взятті на облік. Так, за п. 64.1 ст. 64 ПК України, взяття на облік за основним місцем обліку юридичних осіб та їх відокремлених підрозділів як платників податків та зборів у контролюючих органах здійснюється на підставі відомостей з реєстраційної картки, наданих державним реєстратором, не пізніше наступного робочого дня з дня отримання зазначених відомостей контролюючими органами [1]. Підставою для взяття на облік (внесення змін, перереєстрації) відокремленого підрозділу іноземної компанії, організації, у тому числі постійного представництва нерезидента, є належна акредитація (реєстрація, легалізація) такого підрозділу на території України згідно з законом [1, п. 64.5 ст. 64].

Для взяття на облік фізичної особи, яка має намір провадити незалежну професійну діяльність, така особа повинна подати заяву та документи особисто (надіслати рекомендованим листом з описом вкладення) або через уповноважену особу до контролюючого органу за місцем постійного проживання. Взяття на облік самозайнятої особи здійснюється контролюючим органом не пізніше наступного робочого дня з дня отримання відповідних відомостей від державного реєстратора (для фізичних осіб — підприємців) або прийняття заяви (для осіб, які

здійснюють незалежну професійну діяльність). Дані про взяття на облік фізичної особи — підприємця передаються до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців у день взяття на облік у порядку, встановленому Міністерством юстиції України та центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику [1, ст. 65]. Взяття на облік фізичних осіб регламентується ст. 70 ПК України, де зазначається, що фізична особа — платник податків незалежно від віку (як резидент, так і нерезидент), для якої раніше не формувалася облікова картка платника податків та яка не включена до Державного реєстру, зобов'язана особисто або через законного представника чи уповноважену особу подати відповідному контролюючому органу облікову картку фізичної особи — платника податків, яка є водночас заявою для реєстрації в Державному реєстрі, та пред'явити документ, що посвідчує особу [1, ст. 70]. Цікаво, що облік фізичних осіб-платників податків, які через свої релігійні переконання відмовляються від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків здійснюється в окремому реєстрі Державного реєстру фізичних осіб-платників податків за прізвищем, ім'ям, по-батькові та серією і номером паспорта без використання реєстраційного номера облікової картки платника податків [2, ст.ст. 1, 2, Гл. VIII].

Існують також відмінності у здійсненні податкового контролю. Так, періодичність проведення документальних планових перевірок платників податків визначається залежно від ступеня ризику в діяльності таких платників податків, який поділяється на високий, середній та незначний. Платники податків з незначним ступенем ризику включаються до плану-графіка не частіше, ніж раз на три календарних роки, середнім — не частіше ніж раз на два календарних роки, високим — не частіше одного разу на календарний рік [1, абз. 2 п. 77.2 ст. 77]. Ступінь ризику впливає й на вид перевірки. Платники із незначним ступенем ризику, визначеним відповідно до п. 77.2 ст. 77 ПК України, можуть підлягати електронній перевірці на підставі заяви, поданої до контролюючого органу, в якому він перебуває на податковому обліку [1, п. 75.1.2 ст. 75]. Особливості полягають також й у різних строках тривалості перевірок. Так, тривалість документальних планових перевірок не повинна перевищувати 30 робочих днів для великих платників податків, щодо суб'єктів малого підприємництва — 10 робочих днів, інших платників податків — 20 робочих днів [1, п. 82.1 ст. 82].

Слід сказати, що існує різниця у порядку визначення та сплати податкового зобов'язання. Так, юридичні особи та фізичні особи — підприємці самостійно визначають та сплачують своє податкове зобов'язання [1, п. 137.1 ст. 137 та пп. 177.5.1, 177.5.2, 177.5.3 п. 177.5 та п. 177.10, п. 177.11 ст. 177], тоді, як податкове зобов'язання фізичної особи, здебільшого визначається податковим агентом [1, ст. 168], а

обчислення суми земельного податку [1, п. 286.5 ст. 286], податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки [1, пп. 266.7.1 п. 266.7 ст. 266] та транспортного податку [1, пп. 267.6.1 п. 267.6 ст. 267] з об'єктів оподаткування фізичних осіб здійснюється контролюючим органом.

Відмінності в оподаткуванні можуть бути обрані також самим платником податків. Так, ПК України передбачає існування двох форм оподаткування загальної та спрощеної (за умови, що відповідають встановленим ПК України критеріям) [1, п. 291.3, п. 291.5 п. 291 ст. 291]. Різниця полягає в особливому порядку обліку. Так, наприклад, абз. 3 ст. 44.2 ПК України [1] встановлює, що юридичні особи — платники єдиного податку, які відповідають критеріям, визначеним пп. 3 п. 291.4 ст. 291 ПК України, ведуть спрощений бухгалтерський облік доходів та витрат з метою обрахунку об'єкта оподаткування.

Отже, в залежності від статусу платника податку, існують відмінності у: 1) порядку взяття на облік; 2) веденні такого податкового обліку; 3) видах, періодичності проведення та тривалості перевірок; 4) порядку сплати податку. Однак, незважаючи на зазначені відмінності, форми податкового адміністрування є єдиними для всіх, однаковими та незмінними, що відповідає принципам загальності оподаткування та рівності усіх платників перед законом.

#### *Список використаних джерел*

1. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 13–14, № 15–16, № 17. — Ст. 112.
2. Положення про реєстрацію фізичних осіб у Державному реєстрі фізичних осіб — платників податків : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 10 грудня 2013 р. № 779 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z2211-13>

#### *ЛАТКОВСЬКИЙ П. П.*

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри адміністративного та фінансового права

#### **СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВИХ ПОНЯТЬ «КОНТРОЛЬ» ТА «НАГЛЯД»**

Контрольна функція виступає однією з ключових функцій сучасної держави, визначаючи на будь-якому етапі її історичного розвитку наявність незмінної ознаки — контролю, об'єктивна необхідність якого переконливо доведена історією держав усіх типів і форм,

підкреслюючи пряму залежність стабільності влади від дієвості та ефективності контролю.

З контролем тісно пов'язана і така функція державних органів, як нагляд. Контроль і нагляд служать необхідним поштовхом для всіх тих перетворень, що відбуваються у державі, стають одним з вирішальних чинників побудови правової держави та становлення громадянського суспільства. Тож, співвідношення даних понять, їх функцій привертають увагу фахівців та стають предметом дискусій серед вчених-юристів.

Одні вчені визначають нагляд як різновид контролю, інші розглядають наглядову діяльність як самостійний вид, треті вважають контроль і нагляд тотожними поняттями. Відсутність чіткої термінології і законодавчого регулювання тягне необґрунтоване розширення повноважень контрольних і наглядових органів.

Розглядаючи поняття «контроль» і «нагляд», відмітимо, що вони широко використовуються як в теорії, так і в законодавчій діяльності, проте чітких критеріїв їх розмежування до теперішнього часу не виявлено. Так, в Постанові Верховної Ради України від 17.03.2016 № 1035-VIII «Про заходи з реалізації рекомендацій щодо внутрішньої реформи та підвищення інституційної спроможності Верховної Ради України» названі поняття не розмежовуються та вживаються як рівнозначні. Теж саме можна сказати і про Постанову Кабінету Міністрів України від 27.01.2016 № 70 «Про порядок підготовки, реалізації, проведення моніторингу та завершення реалізації проектів економічного і соціального розвитку України, що підтримуються міжнародними фінансовими організаціями», і про Постанову Кабінету Міністрів України від 04.11.2015 № 902 «Деякі питання проведення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», і про наказ МВС України від 04.02.2016 № 85 «Про затвердження уніфікованих форм актів, що складаються за результатами проведення планових (позапланових) заходів державного нагляду (контролю) Міністерством внутрішніх справ» та ін.

Досліджуючи співвідношення понять контролю і нагляду зазначимо, що поняття «контроль» походить від французького слова «controle», що застосовувалося для позначення зустрічній, вторинної записи з метою перевірки першої. Подібне тлумачення досліджуваної дефініції міститься і в тлумачному словнику: «перевірка, а також постійне спостереження з метою перевірки або нагляду». Вчені розглядають поняття «контроль» як «найважливіший вид зворотного зв'язку, каналами якого суб'єкти влади отримують інформацію про фактичний стан справ, про виконання рішень» [1, с. 608], «спостереження, визначення та виявлення фактичного стану справ, зіставлення фактичного стану з наміченими цілями» [2, с. 199] «праця зі спостереження і перевірки відповідності процесу функціонування об'єкта прийнятим управлінським рішенням, законам, планам, нормам, стандартам, правилам, наказам і т. д.; виявлення результатів впливу суб'єкта на об'єкт, допущених відхилень від

вимог управлінських рішень, від прийнятих принципів організації і регулювання» [3, с. 125].

У широкому розумінні контроль необхідно розглядати як сукупність соціальних механізмів, що впливають на людську поведінку з метою усунення його відхилення від загальноприйнятих норм. Контроль тісно пов'язаний з процесом державного управління, а ефективне управління неможливе без наявності контролю, який виступає елементом управлінської діяльності, оскільки відіграє роль своєрідного бар'єра, що перешкоджає правопорушенням та спрямовує весь процес виконання законів до встановлених вимог.

З точки зору вчених, що займаються вивченням проблем фінансового права, контроль є діяльністю державних органів і недержавних організацій, наділених відповідними повноваженнями, спрямованою на забезпечення законності, фінансової дисципліни, раціональності в ході мобілізації, розподілу і використання фінансових ресурсів держави [4, с. 218].

Юридична література і нормативно-правові акти не містять і чіткого визначення поняття нагляду. На думку вчених, нагляд є формою контрольної функції, сутність якого полягає в спостереженні за тим, щоб відповідні органи і особи в точності виконували покладені на них завдання, дотримувалися встановленим законом порядку виконання своїх обов'язків і щоб в разі порушення цього порядку було вжито заходів до відновлення законності та притягнення винних до належної відповідальності. Нагляд — це форма юридичної діяльності уповноважених суб'єктів, що виражається в здійсненні ними відповідно до своєї компетенції юридично значимих дій по вирішенню на піднаглядних об'єктах юридичних справ, що виникають у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням законів державними органами і посадовими особами з метою забезпечення законності і правопорядку, попередження і припинення правопорушень [5, с. 34].

Тож, порівнюючи поняття контролю та нагляду, відмітимо, що поняття контролю є ширшим, ніж поняття нагляду, і має свої, специфічні, ознаки; а органи, які здійснюють державний контроль, наділені більш широкими повноваженнями, ніж наглядові органи. Основна же відмінність контролю від нагляду полягає в тому, що контроль має не тільки досягнення законності і правопорядку, а й забезпечення ефективності та доцільності. А метою нагляду є точне і неухильне виконання законів, яке не супроводжується оцінкою доцільності прийнятих актів та скоєних дій. При здійсненні нагляду неможливе втручання державного органу в оперативно-господарську діяльність об'єкта нагляду.

### *Список використаних джерел*

1. Бахрах Д. Н. Административное право России: Учебник для вузов. — М., 2000. — 640 с.
2. Старосьцяк Е. Элементы науки управления. — М., — 1965. — 423 с.
3. Афанасьев В. Г. Человек в управлении обществом. — М., — 1977. — 382 с.
4. Савченко Л. А. Законодавче закріплення поняття фінансового контролю, завдань органів фінансового контролю та принципів їх діяльності // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. — 2000. — № 3. — С. 218.
5. Беляев В. П. Контроль и надзор как формы юридической деятельности: вопросы теории и практики. — Саратов, 2006. — 55 с.

**ЯСЬКІВ Б. А.**

Класичний приватний університет, аспірант

### **РЕГУЛЮВАННЯ НАЦІОНАЛЬНИМ БАНКОМ УКРАЇНИ ГРОШОВОГО ОБІГУ**

Грошовий обіг — це процес безперервного руху грошей в готівковій і безготівковій формах. Грошовий обіг відбиває спрямовані потоки грошей між Банком держави і кредитними організаціями; між самими кредитними організаціями; кредитними організаціями і організаціями; між банками і фізичними особами; підприємствами і фізичними особами; між банками і іншими інститутами фінансової системи; між фінансовими інститутами і фізичними особами [2, с. 542].

Закон України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 року № 679-XIV регламентує питання грошового обігу, у тому числі емісії національної валюти. Захист і забезпечення стійкості гривні є основною функцією Національного банку України, яку він здійснює незалежно від інших органів державної влади.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 року № 679-XIV відповідно до Конституції України основною функцією Національного банку є забезпечення стабільності грошової одиниці України.

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 року № 679-XIV Національний банк виконує такі функції:

відповідно до розроблених Радою Національного банку України Основних засад грошово-кредитної політики визначає та проводить грошово-кредитну політику;

монопольно здійснює емісію національної валюти України та організує готівковий грошовий обіг;

встановлює для банків правила проведення банківських операцій, бухгалтерського обліку і звітності, захисту інформації, коштів та майна; регулює діяльність платіжних систем та систем розрахунків в Україні, визначає порядок і форми платежів, у тому числі між банками.

Відповідно до ст. 40 Закону України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 року № 679-XIV Національний банк встановлює правила, форми і стандарти розрахунків банків та інших юридичних і фізичних осіб в економічному обігу України із застосуванням як паперових, так і електронних документів, а також платіжних інструментів та готівки, координує організацію розрахунків, дає дозволи на здійснення клірингових операцій та розрахунків.

Національний банк забезпечує здійснення міжбанківських розрахунків через свої установи, дає дозвіл на проведення міжбанківських розрахунків через прямі кореспондентські відносини банків та через їх власні розрахункові системи.

Таким чином, в процесі здійснення і регулювання грошового обігу виникають суспільні відносини, що регулюються, в першу чергу, нормами фінансового права. Визначення і регулювання усіх істотних характеристик грошей (регулювання обсягу грошової маси, здійснення грошових реформ, організація грошового обігу) здійснюються державою в особі уповноваженого державного органу — Національного банку України.

Регулюючи грошовий обіг, держава в особі Національного банку України здійснює вплив на купівельну спроможність грошей, залежно від державної фінансової політики можуть змінюватися властивості грошей як носіїв абстрактної вартості [1, с. 722].

Оскільки на відміну від матеріальних об'єктів гроші не мають власних споживчих якостей, їх здатність виступати засобом платежу в цивільно-правових відносинах залежить, в першу чергу, від державного грошового регулювання.

Отже, гроші, будучи засадничим елементом грошової системи, повинні отримати своє визначення, в першу чергу, як публічно-правова категорія, їх фінансово-правовий режим є визначальний.

Правове регулювання грошової системи повинно ґрунтуватися на економічних реаліях (таких, як широке поширення безготівкових і електронних розрахунків), а також адекватно відбивати потреби усієї фінансової сфери суспільства.

Держава в особі Національного банку України виготовляє грошові знаки як носії інформації про абстрактну вартість, величина якої визначається номіналом грошових знаків. При цьому збільшення грошової маси в державі здійснюється центральним банком не довільно, а з дотриманням орієнтирів зростання одного або декількох показників грошової маси, виходячи з основних напрямів державної грошово-кредитної політики.

### *Список використаних джерел*

1. Орлюк О. П. Финансовое право. Академичний курс : підручник / О. П. Орлюк. — К.: Юрінком Інтер, 2010. — 808 с.
2. Финансовое право Российской Федерации: Учебник для вузов / Под ред. М. В. Карасевой. М., 2004. — 780 с.

## **Розділ XIX**

# **ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СУДОУСТРОЮ, ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ, ІНШИХ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ, АДВОКАТУРИ**

**БАКАЯНОВА Н. М.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
завідувач кафедри організації судових та правоохоронних органів,  
кандидат юридичних наук, доцент, адвокат,  
секретар дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії  
адвокатури Одеської області

## **ФУНКЦІЯ ПРЕДСТАВНИЦТВА В СВІТЛІ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АДВОКАТУРУ ТА АДВОКАТСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ**

Тенденції реформування законодавства про надання правової допомоги є такими, що передбачають виключне представництво адвокатами іншої особи в суді, крім випадків встановлених законом [1; 2]. Ставлення юридичної спільноти до запропонованих змін, їх дискусійний характер, від оплесків до неприйняття, зобов'язує науковців звернутися до теоретичних засад представництва та особливостей його здійснення адвокатами.

П.9 ч.1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 5076-VI від 5 липня 2012 р. визначає представництво як вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні

Юридична наука розглядає представництво і як правовідносини, через які одна особа (представник) виконує у межах своїх повноважень процесуальні дії від імені та інтересах іншої особи [3, с. 201–202; 3, с. 119;], і як саму діяльність представника, вчинення ним певних процесуальних дій від імені і в інтересах іншої особи [4, с. 119;], а також



як форму надання допомоги у процесі, зокрема, й правової [5, с. 103; 6, с. 161]. Очевидно, що кожен з зазначених підходів має право на існування, оскільки акцентує увагу на тих чи інших особливостях, якими характеризується досить непростий за своїм теоретичним підґрунтям правовий інститут представництва.

Проте представництво, яке здійснює адвокат, не можна розглядати як класичне представництво. Перш за все, діяльність представника від імені та в інтересах особи, яку представляють, розглядається і законодавством, і правовою наукою як класична ознака матеріально-правового та процесуального представництва [7, с. 315], однак, Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не дає жодних натяків на те, що адвокатська діяльність, загалом, та представництво, зокрема, може здійснюватися від імені клієнта.

Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає адвокатську діяльність як незалежну професійну діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. У науці цілком обґрунтовано, що адвокатська діяльність є публічно-правовою діяльністю [8, с. 23; 9, с. 121]. У зв'язку з цим, логічно продовжити, що така публічно-правова діяльність не може здійснюватися від іншого імені (імені клієнта), окрім імені самого адвоката — в цьому власне і знаходить свій прояв публічний характер діяльності адвокатури.

По-друге, при порівнянні правового статусу адвоката як представника та будь-яких інших представників у правовій літературі акцентується увага на тому, що поряд з процесуальними правами, які закріплені процесуальним законодавством, адвокат має можливість користуватися й професійними правами, визначеними Законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [10, с. 287]. Зауважується, що виходячи із спеціального матеріально-правового статусу адвоката, він наділений ширшим обсягом процесуальних прав у сфері доказування та ширшим колом обов'язків, пов'язаних із забезпеченням інтересів особи, яку він представляє, під час здійснення цивільного судочинства [11, с. 118]. Висловлюються пропозиції щодо закріплення професійних прав адвоката безпосередньо у процесуальному законодавстві, Законі України «Про виконавче провадження» [12, с. 279–280].

Проте з такими думками погодитись не можна, оскільки їх реалізація підриває теоретичні основи будь-якого юридичного процесу, суперечить теорії процесуальних правовідносин. Слід визнати, що учасниками процесу можуть бути особи з різним правовим статусом, проте їх процесуальні можливості можуть відрізнятися виключно в залежності від функції, яку вони здійснюють.

Відтак, вирішення питання з ймовірним підвищенням статусу адвоката у процесі, необхідно шукати не лише у вдосконаленні окремого правового регулювання участі адвоката в межах виконання ним функції

представництва, а у прийнятності виконання адвокатом представницької функції загалом у класичному її розумінні, з виокремленням самостійної функції як виду правової допомоги та, як наслідок, самостійного процесуального становища адвоката.

#### Список використаних джерел

1. Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», реєстраційний № 3524 від 25.11.2015 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57209](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209);
2. Проект змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», підготовлений Робочою групою з законодавства про адвокатуру та безоплатну правову допомогу при Раді з питань судової реформи. — 25.03.2016 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://jrc.org.ua/upload/steps/f59d849ee7f72252cc4a500e6d454074.pdf>;
3. Цивільний процес України. Академічний курс: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / [С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, О. В. Гетманцев та ін.]; за ред. С. Я. Фурси. — К.: Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2009. — 848 с.;
4. Джафарова М. В. Представництво в адміністративному судочинстві України / М. В. Джафарова // Форум права. — 2010. — № 2. — С. 115–120 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10dmvacu.pdf>;
5. Васильев С. В. Гражданское судопроизводство государств-участников СНГ / Васильев С. В. — Харьков: Харьков юридический, 2008. — 512 с.;
6. Зейкан Я. П. Захист у цивільній справі : науково-практичний коментар / Я. П. Зейкан. — Київ : КНТ, 2007. — 484 с. 1;
7. Бичкова С. С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного впровадження : монографія / С. С. Бичкова. — К. : Атіка, 2011. — 419 с.;
8. Аракелян М. Р. Інститут адвокатури у правозахисній діяльності сучасної української держави / М. Р. Аракелян // Актуальні проблеми держави і права. — 2011. — Вип. 60. — С. 21–27;
9. Тацій Л. В. Юридична природа адвокатури в системі захисту прав і свобод людини і громадянина : дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Л. В. Тацій. — Харків : Б.в., 2008. — 176 с.;
10. Одосий О. Ю. Участие адвоката в исполнительном производстве по исполнению определения суда об обеспечении гражданского иска / О. Ю. Одосий // Цивилистическая процессуальная мысль. Международный сборник научных статей. Выпуск 4 «Адвокатура» / Под ред. д.ю.н., проф. Фурсы С. Я. — К.: Алерта, 2015. — С. 284–292.;
11. Бичкова С. С. Окремі аспекти участі адвоката у цивільному процесі України / С. С. Бичкова, Г. В. Чурпіта // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2014. — № 9. — С. 116–122; 12. Мальский М. М. Актуальные аспекты представительства сторон исполнительного производства адвокатом / М. М. Мальский // Цивилистическая процессуальная мысль. Международный сборник научных статей. Выпуск 4 «Адвокатура» / Под ред. д.ю.н., проф. Фурсы С. Я. — К.: Алерта, 2015. — С. 275–283.

### **КОНЦЕПТУАЛЬНІ АСПЕКТИ РЕФОРМУВАННЯ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ**

Діяльність прокуратури, особливо її центрального органу, завжди була в центрі суспільної уваги з перших років існування незалежної України. Варто відзначити, що Закон України «Про прокуратуру», який набрав чинності з 1 грудня 1991 року [1] був одним з перших законодавчих актів незалежної України. Згодом в процесі суспільного розвитку до нього вносились зміни і доповнення, які, втім, не зазіхали на його концептуальні основи, особливо стосовно функцій прокуратури та її організаційного устрою. Починаючи з набуття Україною членства в Раді Європи у 1995 році з боку органів Парламентської Асамблеї Ради Європи постійно лунали заклики до Української влади про пристосування законодавства України про прокуратуру до законодавства інших держав шляхом її інтеграції до судової влади і обмеження функцій прокуратури сферою кримінального переслідування. Проте якісні зміни у цьому напрямку були зроблені після приходу до влади в Україні радикальних прихильників реформ після зимових подій 2013–2014 років.

Відповідно до статті 121 поки що чинної Конституції України на прокуратуру покладаються такі функції: підтримання державного обвинувачення в суді; нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян; нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами.

Докорінні зміни у правовому статусі прокуратури почалися після ухвалення ПАРЄ Резолюцій 1755 2010 «Функціонування демократичних інституцій в Україні 4 жовтня 2004 [2]. Було оперативно розроблено і у 2005 році прийнято новий Закон України «Про прокуратуру» [3].

При цьому відповідних змін до Конституції України на той час не було внесено, як це не зроблено і дотепер, що навряд чи можна розцінювати як прояв поваги до Основного Закону.

Функції прокуратури визначені у розділі IV Закону, який названо «Повноваження прокурора з виконання покладених на нього функцій». Фактично у цьому розділі об'єднано як функції, так і повноваження,

що використовуються при їх реалізації. Відповідно до цієї норми «Прокурор підтримує державне обвинувачення в судовому провадженні щодо кримінальних правопорушень» (ст.22), здійснює представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках та порядку, передбачених законом (ст.23); нагляд за додержанням законів органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство (ст.25) (зауважимо, що формулювання цього пункту не відповідають нормам чинного Кримінального процесуального кодексу України); нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян (ст.26 Закону).

Вилучена функція нагляду за додержанням прав і свобод громадян органами публічної влади, як і будь які залишки т.зв. загального нагляду прокуратури.

Остаточного питання щодо функцій прокуратури намічено вирішити в Законі України «Про внесення змін до Конституції України щодо правосуддя» проект якого внесено Президентом України у статті 131, єдиній статті, присвяченій організації й діяльності прокуратури. До числа функцій прокуратури в ньому віднесено: підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку (зараз — правоохоронними органами); 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом» [4].

Цікаво порівняти цю норму з положеннями чинного шойно прийнятого Закону України «Про прокуратуру». Передбачається захист прокуратурою інтересів держави істотно скоротити (у виключних випадках), а захист прав і свобод людини і громадянина взагалі виключити. Свого часу Венеційська комісія зажадала, щоб «представництво прокуратурою обмежувалось випадками, де фігурує публічний інтерес, та де немає конфліктів з основними правами і свободами особи».

Врешті решт, як відзначено в літературі: «Безумовно, навіть в найдемократичнішому суспільстві інтереси громадянина і держави можуть розрізнятися. Але це зовсім не означає, що вони є антагоністичними. Адже права і свободи людини і громадянина та їх гарантії визначають зміст діяльності держави (ч.2 ст.3 Конституції України)» [5, с. 377]

Цікаво як би поставились зранені і скалічені в АТО українські бійці або їх сім'ї, одержавши бюрократичні і відписки такого типу: «Я Вас (або їх) на Донбас не посилав», як колись не посилали до Афганістану. Адже прокурор позбавляється будь-яких реальних повноважень для ініціювання поновлення порушених прав шляхом судового представництва, а це могло б стати важливим завданням передусім військових прокуратур.

Стаття 131—1 зазначеного президентського законопроекту зберігає існуючий порядок призначення і звільнення Генерального прокурора України Президентом України за згодою Верховної Ради України. Строк повноважень Генерального прокурора України передбачається збільшити з п'яти до шести років. При цьому заслуговує на підтримку положення законопроекту про можливість прийняття парламентом резолюції недовіри Генеральному прокурору України, що тягне за собою його відставку з посади.

На жаль, як-можна констатувати з попередньої практики, більшість Генеральних прокурорів України не доробляла визначеного конституційного строку, а деякі з них, особливо останнім часом, під впливом бурхливих політичних подій були змушені звільнитись через декілька місяців.

#### *Список використаних джерел*

1. Закон України «Про прокуратуру» // Відомості Верховної Ради України 1991. — № 53. — Ст.793 (втратив чинність).
2. Резолюція 1755 2010 Парламентської асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інституцій» в Україні від 4 жовтня 2010 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a19](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a19)
3. Закон України «Про прокуратуру» // Відомості Верховної Ради, 2015, № 2—3, ст.12
4. Матеріали до обговорення затверджених Конституційною комісією змін до Конституції України в частині правосуддя. Жовтень 2015 року. — К.:2015
5. Долежан В. В. Концептуальні проблеми визначення функцій прокуратури у процесі судово-правової реформи / В. В. Долежан // Актуальні проблеми держави і права. Зб. наук. праць / ОНЮА. — О., — 2003. — Вип.18. — С.873—879

#### *ДОЛЕЖАН В. В.*

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
професор кафедри організації судових та правоохоронних органів,  
доктор юридичних наук, професор

#### **СУДОВО-ПРЕДСТАВНИЦЬКА ФУНКЦІЯ ПРОКУРАТУРИ: ПЕРСПЕКТИВИ ЗБЕРЕЖЕННЯ І РОЗВИТКУ**

В історичному контексті зазначена функція завжди була похідною від функції нагляду за додержанням і застосуванням законів в Україні (загального нагляду). Фактична ліквідація останнього в сучасних умовах неминуче послабила можливості судово-прокурорського представництва, тим більше, що автори чинного Закону України «Про прокуратуру» під впливом структур Ради Європи зробили для цього все

можливе. Свого часу Венеційська комісія зажадала, щоб «це представництво обмежувалося випадками, де фігурує суспільний інтерес та де немає конфлікту за основними правами і свободами людини [1].

Неважко зрозуміти, що ця теза заснована на констатації антагонізму між публічними інтересами та правами людини. Не випадково у попередні роки йшлося про збереження судово-представницької функції прокуратури в обмежених масштабах, в основному для захисту прав громадян, які з тих чи інших причин були не в змозі їх захищати, в тому числі шляхом самостійного звернення до суду (ст. 31—1 попереднього ЗУ «Про прокуратуру»).

У новому Законі України «Про прокуратуру», прийняття якого відбувалося упродовж 2014—2015 років (п.2, ст.2), на прокуратуру покладается представництво в суді інтересів громадян або держави в суді у випадках, визначених цим Законом (ч.2, ст.22 Закону) [2].

Підставами для застосування прокурорсько-судового представництва визначається: неповноліття особи; недієздатність чи обмежена дієздатність, коли законні представники чи органи держави, наділені відповідними повноваженнями, не здійснюють або неналежно здійснюють захист особи. Такі обставини, як похилий вік, інвалідність, зараз не враховуються. Автори нової редакції Закону не врахували навіть обставин, які склалися під час збройного конфлікту на Донбасі, коли значно розширився контингент людей, які потребують оперативної медичної, соціальної і юридичної допомоги.

Проте автори законопроекту про внесення змін до Конституції України, який незабаром розглядатиметься у другому читанні, пішли ще далі і запропонували взагалі виключити участь прокурора у судовому представництві інтересів фізичних осіб, а лише інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, визначеному законом.

Зауважимо, що інтереси держави безумовно охоплюються правами і свободами людини. Не випадково відповідно до ч.2 ст.3 Конституції України «Права і свободи людини і громадянина та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави». З цього постулату, який ніхто не ставить під сумнів, потрібно робити відповідні висновки для визначення перспектив смислового наповнення судово-представницької функції прокуратури [3, с. 565—566].

Спірним і дотепер не вирішеним питанням є можливість судового представництва прокурором інтересів територіальних громад і органів місцевого самоврядування, які ототожнюють ці інтереси. З одного боку, ці органи не є державними. З іншого боку, їх наділено цілою низкою функцій, делегованих державою. Це є складовою правового статусу органів місцевого самоврядування як органів публічної влади, а відтак і виразником публічних інтересів. Ці публічні інтереси прокурор може захищати, наприклад, шляхом звернення до суду з позовом про припинення діяльності об'єкту господарювання, який забруднює природні

джерела існування жителів територіальної громади за бездіяльності державних природоохоронних органів.

Як відзначалося в літературі, одним з важливих критеріїв судового представництва в цивільному і в господарському судочинстві є його своєчасність і оперативність [4, с. 167].

Щодо підстав для представництва прокуратурою інтересів громадян, то до їх числа слід віднести інвалідів всіх груп, громадян похилого віку від 70 років, учасників ліквідації наслідків і жертв Чорнобильської катастрофи, воєнних подій на Донбасі і при виконанні миротворчих операцій в інших країнах.

Викликає подив, що законодавець вдався до штучних перешкод для реалізації прокурором його судово-представницької функції. Відповідно до ст.23 Закону України «Про прокуратуру» прокурор має звернутись до суду двічі: уперше — для підтвердження судом за заявою прокурора наявності підстав для судового представництва і, по-друге, для повторного звернення до суду для розгляду справи по суті.

Що це таке? На нашу думку — це прояв бюрократизму у його класичному вигляді, особливо небезпечного тим, що він офіційно закріплений в законі. По-перше, прокурор в принципі може самостійно визначити наявність підстав для представництва в суді. А, по-друге, суддя завжди може, готуючи справу до слухання, повернути заяву прокурору, вмотивувавши відсутність підстав для представництва. В сучасній же редакції простежується явна зневага до інституту прокуратури як такого і прагнення загальмувати використання прокурором своїх судово-представницьких повноважень.

З урахуванням подальшої практики використання положень Закону в цій частині можна буде виробити подальші рекомендації для її удосконалення. [5, с. 57–59.]

#### *Список використаних джерел*

1. Висновок Венеційської комісії щодо Конституції України Документ CDL (1997) 001.
2. Відомості Верховної Ради України. — 2015. — № 3. С.12.
3. Долежан В. В. Концептуальні проблеми визначення функцій прокуратури у процесі судово-правової реформи / В. В. Долежан // Актуальні проблеми держави і права: 36. наук. праць. / ОНЮА. — О., 2003. — Вип. 18. — С.873–879.
4. Руденко Н. В. Оценка качества и эффективности деятельности прокурора по представительству интересов гражданина и государства в суде (методологический аспект). 36. наук. праць. / Х.: Інститут підвищення кваліфікації Генеральної прокуратури України. — Х.: 1999 — С.159–169.
5. Закон України «Про прокуратуру». Науково-практичний коментар / А. В. Григоренко, Л. С. Григоренко, О. В. Зубов та ін. — К.: Центр учбової літератури. — 2015. 232 с.

**КОСІЮТА М. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
професор кафедри організації судових та правоохоронних органів,  
доктор юридичних наук, професор

#### **ПОВНОВАЖЕННЯ ПРОКУРОРА З НАГЛЯДУ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНІВ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЗАХОДІВ ПРИМУСОВОГО ХАРАКТЕРУ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ОБМЕЖЕННЯМ ОСОБИСТИХ СВОБОД**

Прокурорський нагляд у цій сфері був передбачений ще законами Російської імперії і в Радянському Союзі. В СРСР в умовах масових репресій з політичних мотивів, звичайно, ефективність цього нагляду була вкрай низькою.

Серед функцій прокуратури, закріплених у чинній Конституції України, передбачено, що прокуратура здійснює нагляд «за додержанням» законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян» (п.5 ст.121 Основного Закону). Аналогічна норма передбачена у ст. 26 чинного Закону України «Про прокуратуру» [1].

Значною мірою ці положення Закону деталізовані в наказі Генерального прокурора України від 12 квітня 2012 року № 7 гн з урахуванням змін і доповнень, внесених до нього 24 березня 2015 року [2]. Відповідно до нього нагляд за додержанням законів у цій сфері здійснюється працівниками апарату Генеральної прокуратури України, регіональних і місцевих прокуратур шляхом перевірок у відповідних органах та установах і реагування на виявлені порушення законів.

Повноваження прокурора у цій сфері можна поділити на дві групи: а) повноваження, спрямовані на виявлення порушень закону з боку адміністрації відповідних установ; б) вжиття заходів щодо усунення порушень закону і прав осіб, які складають контингент цих установ.

Відповідно до ч.1 ст. 26 чинного Закону України «Про прокуратуру» повноваження першого виду полягають у відвіданні цих закладів, опитуванні осіб; в яких застосовуються примусові засоби, вивченні відповідної документації, витребування від службових чи посадових осіб пояснень з приводу інформації про правопорушення, вимог від керівників пояснень щодо підстав застосування заходів примусового характеру.

Важливо відзначити, що зазначеним наказом Генерального прокурора України встановлено також обов'язковість регулярних перевірок терміном від двох тижнів до одного разу на рік залежно від режимних особливостей тих чи інших установ, причому незалежно від надходження конкретних сигналів про порушення законності. Це дозволяє виявити такі порушення, які тривалий час приховувались представниками

адміністрації. Варто при цьому встановити строки перевірок не в п.10 вищезазначеного наказу, як зараз, а безпосередньо в Законі України «Про прокуратуру».

Що ж стосується повноважень прокурора з реагування на виявлені порушення закону, то вони здебільшого носять владно-розпорядчий характер. Це проявляється у тому, що прокурору надано право самому усувати порушення прав і свобод, зокрема з питань додержання режиму утримання, а його вказівки про усунення порушень закону мають беззаперечно виконуватись [3, с. 58–59].

Прокурор повинен негайно звільнити особу, яка незаконно, тобто за відсутності судового рішення, рішення адміністративного органу або іншого передбаченого законом документа перебуває у становищі затриманого чи заарештованого. На наш погляд, слід передбачити у ст. 26 Закону, що формою такого акта прокурора має бути його постанова про усунення порушень закону або про звільнення особи (осіб).

Звільнення особи має виконуватись негайно, а щодо інших порушень закону — не пізніше встановленого прокурором строку.

У зв'язку з цим, вважаємо за доцільне доповнити п.4 ст. 26 Закону після словосполучення «підлягають негайному виконанню» словами «або у строк, встановлений прокурором».

Перевірки в установах виконання заходів примусового характеру в разі потреби можуть здійснюватися із залученням відповідних фахівців (ч.2 ст.26). Ними можуть бути медичні працівники, представники органів санітарного нагляду, спеціалісти в галузі охорони праці тощо. Очевидно, з посиланням на цю норму прокурор може звернутись з вимогою про виділення спеціаліста до відповідного органу або установи, яка підлягає обов'язковому виконанню впродовж встановленого прокурором строку.

За результатами перевірок в загальнодержавних і регіональних органах державної виконавчої служби й інших системах прокурор може ініціювати вжиття заходів дисциплінарного чи іншого впливу стосовно посадових осіб, які не здійснювали належного контролю за додержанням законодавства.

Вироблення подальших рекомендацій для удосконалення практики прокурорського нагляду за додержанням законодавства в установах, де застосовуються заходи примусового характеру, може здійснюватись з урахуванням цієї практики.

#### *Список використаних джерел*

1. Відомості Верховної Ради України. — 2015 — № 3. — Ст.12.
2. Наказ Генерального прокурора України № 7гн 12 квітня 2013 року «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням

особистої свободи громадян». Режим доступу: [http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?\\_m=publications&\\_t=rec&id=94102](http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102)

3. Закон України «Про прокуратуру». Науково-практичний коментар / А. В. Григоренко, Л. С. Зубов та ін.. — К. «Центр учбової літератури» — 2015. — 232 с.

#### **ЯНОВСЬКА О. Г.**

Київський національний університет імені Тараса Шевченка,  
професор кафедри правосуддя,  
доктор юридичних наук, професор

### **ОБРАННЯ ДИРЕКТОРА НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО УКРАЇНИ: ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КОНКУРСНОЇ ПРОЦЕДУРИ**

Корупція в Україні набула ознак системного явища, яке поширює свій негативний вплив на всі сфери суспільного життя, все глибше укорінюючись у повсякденному житті як основний, швидкий та найбільш дієвий протиправний засіб вирішення питань, досягнення певних цілей. Масштаби поширення корупції загрожують національній безпеці України.

Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII «Про Національне антикорупційне бюро України» (далі — Закон) визначив правові основи організації та діяльності одного із потенційно найпотужніших борців із корупцією — Національного антикорупційного бюро України (далі — НАБУ). Відповідно до цього Закону, НАБУ є державним правоохоронним органом, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових. Реалізація тих завдань, що стоять перед НАБУ також вимагає значної уваги до кадрової політики цього органу. Лише професійні, мужні та принципові працівники зможуть ефективно досягати тих результатів, яких очікує все суспільство від роботи цього правоохоронного органу.

Процедура конкурсного відбору кандидатів на посаду Директора НАБУ визначена в ст. 7 Закону, відповідно до якої кандидати на посаду Директора НАБУ визначаються Конкурсною комісією відповідно до результатів відкритого конкурсного відбору на зайняття цієї посади (далі — конкурс). Рішення Конкурсної комісії вважається прийнятим, якщо за нього на засіданні Конкурсної комісії проголосувало не менше п'яти членів Конкурсної комісії. Засідання Конкурсної комісії відкриті для представників засобів масової інформації та журналістів. Забезпечується відео- та аудіофіксація і трансляція у режимі реального

часу відповідної відео- та аудіоінформації із засідань Конкурсної комісії на Офіційному інтернет-представництві Президента України.

Конкурсна комісія визначає регламент своєї роботи. Так, Конкурсна комісія з проведення конкурсу на обрання першого в історії України Директора НАБУ затвердила 07.02.2015 р. Регламент своєї роботи, відповідно до якого конкурс складається з наступних етапів: 1. Перевірка документів; 2. Прийняття рішення з питання допуску кандидатів до участі у конкурсі із урахуванням поданих на конкурс документів; 3. Визначення кандидатів, які запрошуються на співбесіду з комісією; 4. Співбесіда з кандидатами (порядок проведення співбесід визначається жеребкуванням); 5. Можливе використання анкет та тестів щодо оцінки професійних і психологічних якостей кандидатів; 6. Обговорення результатів співбесід та визначення обмеженої кількості кандидатів для подальшого обговорення; 7. Повторний етап співбесід (за необхідності); 8. Кінцеве рейтингове голосування та визначення кандидатів в кількості, визначеній Законом; 9. Передача документів кандидатів, визначених в результаті голосування, на спецперевірку та перевірку, передбачену Законом України «Про очищення влади»; 10. Подання визначених в результаті перевірок кандидатів Президенту України або проведення додаткового направлення кандидатів на перевірку у випадку проходження перевірок менше ніж трьома кандидатами.

Крім відповідності кандидатів формальних вимогам, члени Конкурсної комісії визначили основні якості кандидата, що будуть прийняті до уваги, а саме: — здібності, досвід і успішні результати в сфері кримінальної юстиції і розслідуванні кримінальних правопорушень; — здібності і досвід в створенні та управлінні груп та організацій, зокрема в публічному секторі; — моральні якості і дані, що підтверджують чесність кандидата та здатність виконувати свої обов'язки незалежно, з повагою до прав людини; — здатність до системного сприйняття феномену корупції та протидії їй, місця НАБ у цій протидії. Знання іноземних мов було визнано додатковою перевагою потенціального кандидата.

Вказані особистісні якості мали б бути встановлені під час проведення співбесід із особами, що відповідали формальним вимогам щодо кандидатів на посаду Директора НАБУ. На жаль, досвід роботи Конкурсної комісії показав, що вивчення поданих на конкурс документів та проведення трьох етапів співбесід не надають можливості визначити із достатньою достовірністю рівень обізнаності кандидата з питань нормативного врегулювання кримінальної процесуальної діяльності, знання міжнародних стандартів боротьби із корупцією та захисту прав людини.

Не зважаючи на визначення в Регламенті Конкурсної комісії факультативних методик перевірки та оцінки якостей кандидатів, в тому числі анкетування та тестування кандидатів, залучення спеціалістів з питань психології та соціології, застосування цих методик виявилось

ускладненим невизначеністю в Законі цих процедур та загалом порядку проведення конкурсного відбору.

З огляду на вказане, необхідно позитивно відмітити затверджений наказом Директора НАБУ від 23 квітня 2015 року № 3-н Порядок проведення відкритого конкурсу для призначення на посади у Національному антикорупційному бюро України, відповідно до якого конкурс передбачає складання кваліфікаційного іспиту (тестування) та проведення співбесіди.

Представляється доречним на законодавчому рівні визначити конкурсну процедуру обрання Директора НАБУ із урахуванням вже існуючого досвіду проведення конкурсних відборів на вакантні посади в правоохоронних органах України. Така нормативна регламентація забезпечить прозору, професійну та неупереджену процедуру обрання справді висококваліфікованих, відповідальних та чесних кандидатів на посаду Директора НАБУ, які за своїми аналітичними, психологічними та фізіологічними якостями зможуть ефективно реалізовувати завдання щодо організації та здійснення керівництва органом, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень.

### **СЕЛЕЗНЬОВ В. А.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів,  
кандидат юридичних наук, доцент

### **ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ПОГЛЯД НА РОЛЬ ПРОКУРАТУРИ ПОЗА СИСТЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ**

Рада Європи відіграє важливу роль в міжнародному визнанні роботи служб публічного обвинувачення у державах-учасниках. Одним з активних напрямків роботи міжнародної організації стала проблема ролі прокуратури поза системи кримінальної юстиції. Орієнтиром в цьому питанні, беручи до уваги відповідну практику Європейського Суду з прав людини, зокрема в галузі принципів справедливого судового розгляду, стає Рекомендація СМ/Рес (2012) 11 Комітету міністрів Ради Європи. Рекомендація зазначає, що в тих державах, де національна правова система надає публічним обвинувачам певні обов'язки і повноваження поза системою кримінальної юстиції, їх місія полягає в тому, щоб представляти загальні або публічні інтереси, захищати права людини та основоположні свободи, і забезпечувати верховенство права.

Головною проблемою стає, що у документі не визначено конкретних повноважень прокуратури, які можуть або не можуть бути покладені на прокурорів. Встановлено лише низку керівних принципів щодо їх ролі державного обвинувача поза системою кримінальної юстиції, особливо в таких галузях, як цивільне й адміністративне право.

Серед загальних принципів варто зазначити такі:

- обов'язки та повноваження прокурорів поза системою кримінальної юстиції повинні чітко встановлюватися законом задля уникнення неоднозначного тлумачення;

- як і в сфері кримінального права, прокурори мають виконувати свої обов'язки та повноваження поза системою кримінальної юстиції у суворій відповідності із принципами законності, об'єктивності, справедливості та безсторонності;

- впровадження нового підходу у роботу органів прокуратури, що характеризується абсолютною прозорістю і відкритістю, водночас дотримуючись відповідних вимог стосовно конфіденційності певної інформації;

- поведінка прокурорів має регулюватися відповідними кодексами етики;

- органи прокуратури повинні мати у своєму розпорядженні необхідні фінансові ресурси для належного виконання своїх обов'язків поза системою кримінальної юстиції.

Окремо в Рекомендації наводяться так звані спеціальні принципи (які застосовуються до певних обов'язків та повноважень прокурорів) стосовно:

- а) доступу громадськості до правосуддя та засобів правового захисту;

- б) судових проваджень, в яких прокурор виступає головною стороною;

- в) судових проваджень, в яких прокурор вступає або приєднується як сторона;

- г) принципі юридичної визначеності та *res judicata*, відповідно до якого рішення суду є остаточним та оскарженню не підлягає. (Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, ст. 44, від 1 листопада 1950 р.)

Для кращого практичного розуміння того, як ці принципи можуть застосовуватися до компетенції органів державного обвинувачення Рада Європи здійснила аналіз та оцінку особливостей функціонування прокуратури в різних правових системах держав-учасниць. Стало очевидним, що держави-учасниці умовно розділились на два табори. Перші обмежують роль публічних обвинувачів виключно кримінально-правовою сферою, а другі не встановлюють точної компетенції, а її обсяг в різних державах відрізняється.

Особливо помітна різниця щодо ролі органів прокуратури в системі загального права у французькій та в східноєвропейській (Республіці

Молдова, Російська федерація, Україна) правових системах. Яскравим прикладом таких повноважень прокурорів є, зокрема, захист прав дітей або недієздатних осіб, визнання або анулювання шлюбів, реєстрація виникнення чи припинення діяльності комерційних структур, банкрутство. Також існують правові системи, в яких у прокурора є обов'язки у сфері трудового права, на зразок, представництва інтересів працівників у судах. До другої групи повноважень органів публічного обвинувачення належить здійснення контролю за органами державного управління та іншими юридичними особами щодо відповідності їхньої діяльності закону, в тому числі шляхом оскарження рішень адміністративних органів.

У Рекомендації зазначено також про те, що огляд функцій, які виконують органи прокуратури у правових системах держав — учасниць Ради Європи, свідчить про значну їх різноманітність, що утруднює класифікацію за чіткими критеріями. Проте представники публічного обвинувачення мають багато спільного.

Загальновизнано, що поза системою кримінальної юстиції прокурори можуть оскаржувати судові рішення, ініціювати судові провадження, підтримувати позов у суді. У окремих державах, наприклад Франції або Бельгії, служба публічних обвинувачів також уповноважена підтримувати верховенство права, захищати права і свободи громадян, сприяти гармонізації судової практики. У Республіці Молдова прокурори уповноважені вимагати документи, матеріали, іншу інформацію від юридичних осіб незалежно від форми власності. У Нідерландах публічний обвинувач є органом, що здійснює моніторинг і наглядає за службами цивільної реєстрації. У Російській Федерації прокурор може зупинити дію будь-якого правового акта адміністративного органу.

Варто зауважити, Рекомендація надає державам-учасницям право самостійно визначають завдання органів прокуратури поза системою кримінальної юстиції, наголошуючи на необхідності обов'язкового дотримання принципу верховенства права та гарантування прав і свобод людини.

Можна прийти до висновку, що у будь якій демократичній державі, незалежно від характеру своїх обов'язків, будь-то кримінальне, цивільне, адміністративне або інше право, публічні обвинувачі повинні виконувати свої обов'язки у повній відповідності з принципами верховенства права, прав людини та інших принципів, які є фундаментальними у всіх громадянських та правових суспільствах. Все це враховується у процесі реформування сучасної моделі прокуратури України.

**СВИДА О. Г.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів,  
кандидат юридичних наук, доцент

## **ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ІЗ ЗАХИСТУ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ АДВОКАТА**

Конституція проголосила Україну демократичною, правовою, соціальною державою (ст. 1). Зміст правової держави розкривається в ст. 3 Конституції: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини і їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Правова держава для виконання своїх основних функцій — захисту й охорони прав і свобод громадян — повинна бути забезпечена системою процедур, механізмів, інститутів, що гарантують суб'єктивні права на підставі об'єктивної діяльності, що ґрунтується на праві, і які не є незмінними, а знаходяться в динаміці, вдосконалюються, пристосовуються до умов життя суспільства. Гарантування закріплених в чинному законодавстві професійних прав адвоката повинно передбачати не тільки їх визначення в нормативно-правових актах, але й створення ефективного механізму захисту професійних та соціальних прав адвокатів.

Окремої уваги потребує захист соціальних прав адвокатів. Під соціальною сферою розуміють область виробництва та відтворення людини як соціальної, біологічної та духовної істоти. Цю сферу утворюють стійкі великі групи людей (соціальні спільноти) та відносини між ними, оскільки кожна з цих груп захищає свої інтереси (Словарь общественных наук / Авторы-составители: Е. А. Подольская, Д. Е. Погорелый, В. Д. Лихвар. — Ростов н/Д: «Феникс», 2006. — С. 363.). У Великому енциклопедичному юридичному словнику соціальні права визначені як громадські права у соціальній сфері, що полягають у можливості набуття соціальних благ, володінні, користуванні й розпорядженні ними та їх захисті або вчиненні певних дій у цій сфері. До соціальних прав віднесені право на працю, на відпочинок, на соціальний захист, на житло, на достатній життєвий рівень, на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування та ін. (Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. — К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. — С. 829.). П. М. Рабінович визначає соціальні права як можливості людини реалізовувати свої здібності, здобувати засоби для існування, беручи участь у виробництві матеріальних та інших благ та відносить до них права власності на засоби

виробництва, здобуття професії; вибір та здійснення трудової або іншої діяльності; сприятливі умови та справедливу оплату праці; відпочинок і дозвілля (Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: Навч. посібник / П. М. Рабінович. — Х.: Консум, 2002. — С. 12.).

Отже, соціальні права адвоката можна визначити як можливості адвоката щодо реалізації своїх здібностей з метою забезпечення гідного рівня життя, здійснення професійної діяльності, а також можливості претендувати на отримання певних матеріальних благ. Водночас слід зазначити, що особливість реалізації соціальних прав адвоката пов'язана із його особливим правовим статусом, оскільки адвокат не працює на свого клієнта відповідно до трудового законодавства, тобто він не є найманим працівником.

Щодо захисту соціальних прав адвокатів слід зазначити, що Закон України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 року містив окрему статтю 11 «Соціальні права адвоката та його помічника», яка хоч і в найзагальніших рисах, проте регулювала питання соціального захисту адвокатів та їх помічників. Аналіз законопроектів щодо адвокатури показує, що переважна більшість з них містила положення про соціальний захист адвокатів. Наприклад, у Проекті Закону Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру» № 2421–1 від 8 листопада 2006 року (нова редакція), внесеному Оніщуком М. В., пропонувалася стаття 37 «Соціальні права адвоката» в такій редакції: «Адвокат має право на всі види допомоги по державному соціальному страхуванню на рівні осіб, що забезпечують себе роботою самостійно. Адвокати, адвокатські об'єднання та органи адвокатського самоврядування можуть створювати недержавні пенсійні та інші фонди соціального страхування».

В аналогічному за змістом проекті, внесеному народними депутатами України Власенком С. В., Бережною І. Г., Міщенком С. Г. 14 квітня 2009 року № 4353, була викладена стаття стаття 48 «Соціальні права адвоката, помічника адвоката та стажиста адвоката», якою також пропонувалося врегулювати і рівень пенсійного забезпечення. У законопроекті № 4353–1, внесеному вноситься народними депутатами України Портновим А. В., Олійником С. В., Пилипенком В. П. також містилася аналогічна стаття 39 «Соціальні права та пенсійне забезпечення адвоката».

На превеликий жаль, в чинному Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» ці питання залишені поза увагою та врегульовані загальними законодавчими нормами, переважно без урахування особливостей адвокатської професії. У зв'язку з цим пропонуємо в ході подальших законопроектних робіт осунути цей пробіл в законодавстві про адвокатуру та адвокатську діяльність, включивши до Закону окрему статтю, присвячену питанням соціального захисту адвокатів.



## **ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СПЕЦІАЛІЗОВАНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПРОКУРАТУРИ**

Відповідно до статті 7 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року (далі — Закон) однією зі складових системи прокуратури України становить Спеціалізована антикорупційна прокуратура, яка утворюється на правах самостійного структурного підрозділу у Генеральній прокуратурі України. Законом закріплено вичерпний перелік функцій Спеціалізованої антикорупційної прокуратури: здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування Національним антикорупційним бюро України; підтримання державного обвинувачення у відповідних провадженнях; представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках передбачених цим Законом і пов'язаних із корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями.

До загальної структури Спеціалізованої антикорупційної прокуратури входять центральний апарат і територіальні філії, які розташовані в тих самих містах, в яких розташовані територіальні управління Національного антикорупційного бюро України. На відміну від системи територіальних прокуратур, яка відображає поділ території України на регіони та інші адміністративно-територіальні одиниці, які можуть складатись з міст і районів, або груп районів, структура Спеціалізованої антикорупційної прокуратури визначається місцем розташування територіальних управлінь Національного антикорупційного бюро України (далі — НАБУ).

Отже, можна зробити висновок, що центральний апарат і територіальні філії, які утворюють систему Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (далі — антикорупційна прокуратура) являють собою підсистему органів прокуратури України з визначенням відповідних функцій яку очолює керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, який безпосередньо підпорядковується Генеральному прокурору України. Все це свідчить про намагання законодавця акцентувати увагу на організаційній та функціональній автономності антикорупційної прокуратури.

Також, автономність Спеціалізованої антикорупційної прокуратури забезпечується особливостями її організації та діяльності до яких можна віднести: особливу процедуру формування кадрового складу, а саме через відкритий конкурсний відбір кандидатів на адміністративні

посади (ч. 1,2 ст. 8—1 Закону); власна структура, до якої входять центральний апарат і територіальні філії, які розташовуються в тих містах, в яких розташовані територіальні управління Національного антикорупційного бюро України (ч. 4 ст. 8—1 Закону); окреме місцезастосування — в службових приміщеннях Національного антикорупційного бюро України або в службових приміщеннях Генеральної прокуратури України (регіональної чи місцевої прокуратури), які розташовані окремо від інших службових приміщень Генеральної прокуратури України (регіональної чи місцевої прокуратури) (ч. 3 ст. 8—1 Закону). Також, автономність антикорупційної прокуратури проявляється в обмеженні впливу на працівників антикорупційної прокуратури з боку керівництва Генеральної прокуратури — Генеральний прокурор України, його перший заступник та заступники не мають права давати вказівки прокурорам антикорупційної прокуратури та здійснювати інші дії, які прямо стосуються реалізації прокурорами цієї прокуратури їхніх повноважень (ч. 5 ст. 8—1 Закону).

Однак, аналізуючи окремі положення Закону України «Про прокуратуру» можна зробити висновок, що автономність антикорупційної прокуратури в деяких випадках зникає. Так, в ч. 3 ст. 7 Закону зазначено, що утворення Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, визначення її структури і штату здійснюється Генеральним прокурором України за погодженням з Директором Національного антикорупційного Бюро. Стає логічне запитання навіщо Генеральному прокурору України, який очолює єдину систему прокуратури України погоджувати свої рішення щодо питань утворення та діяльності структурного підрозділу прокуратури України з керівником іншого відомства. Виходячи з даної норми Закону постає логічне запитання чому тоді Генеральний прокурор України не погоджує утворення, визначення структури та штатної чисельності управлінь НАБУ. Чому рішення Директора Національного антикорупційного бюро щодо визначення структури, штатної чисельності управлінь Національного антикорупційного бюро відповідно до ч. 3 ст. 5 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» приймається ним самостійно, а не потребує погодження. Хоча сама процедура призначення Директора Національного антикорупційного бюро викликає певних зауважень. Так, в ч. 2 ст. 1 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» зазначено, що НАБУ утворюється Президентом України відповідно до цього та інших законів України, а згідно ч. 1 ст. 6 вказаного Закону Директор НАБУ призначається на посаду за згодою Верховної Ради України та звільняється з посади Президентом України в порядку, визначеному цим Законом. Однак, зазначені положення Закону не відповідають Конституції України, оскільки в статті, 85, 106 Конституції України передбачається вичерпний перелік органів та посадових осіб, призначати яких або згоду на призначення яких може здійснювати Президент

України або Верховної Рада України. А тому закріплений в Законі порядок формування НАБУ не відповідає конституційним вимогам і може бути встановлений тільки після внесення відповідних змін до Конституції України.

З огляду на викладене, такий законодавчий порядок утворення, визначення структури та штату антикорупційної прокуратури призведе до втрачання незалежності формування та діяльності органів прокуратури України як єдиної незалежної системи. Тому доцільно позбавити Директора НАБУ повноваження передбаченого ч. 3 ст. 7 Закону України «Про прокуратуру» погоджувати рішення Генерального прокурора України щодо утворення спеціалізованої антикорупційної прокуратури, визначення її структури і штату.

### **ІСКЕНДЕРОВ Е. Ф. ОГЛИ**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів,  
кандидат юридичних наук

### **МІСЦЕ ДЕРЖАВНОГО БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ В ПРАВООХОРОННІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ**

Суттєві перетворення в соціально-політичному, економічному й духовному житті України супроводжуються кардинальним перетворенням національного законодавства, реформуванням правових систем і державно-правових інститутів влади, у тому числі системи органів досудового розслідування, правове положення яких зазнає істотних змін. Проведення судово-правової реформи в Україні тісно пов'язане з визначенням ролі, місця, статусу, функцій і повноважень цих органів в державному правоохоронному механізмі.

Протягом останніх декількох років, що минули в моменту прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України, йде реформування системи досудового розслідування. Цей процес супроводжується прийняттям нових законодавчих положень та створенням відповідно нових державних органів, уповноважених здійснювати досудове розслідування.

Принципово новим органом стало Державне бюро розслідувань (далі — ДБР), закон про яке був прийнятий 12 листопада 2015 року. Вказаний Закон України визначає Державне бюро розслідувань як центральний орган виконавчої влади, що здійснює правоохоронну діяльність з метою запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів, віднесених до його компетенції (стаття 1).

З цього визначення виникає логічне питання, чи відноситься ДБР до правоохоронних органів? Відповідь на це питання важливе теоретичне та практичне значення.

Закон про ДБР від 12 листопада 2015 року однозначно ствердною відповіді не надає, оскільки у наведеній статті 1 лише вказується, що ДБР лише здійснює правоохоронну діяльність. Отже, доцільно проаналізувати відповідні законодавчі норми, що стосуються інших правоохоронних органів. Відповідно до частини 1 статті 1 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року Національне бюро є державним правоохоронним органом (Відомості Верховної Ради. — 2014. — № 47. — Ст. 2051). Визначається як правоохоронний орган у частині 1 статті 1 галузевого Закону і Служба безпеки України (Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 27. — Ст. 382). Органи прокуратури та національної поліції у відповідних спеціальних законах не визначаються як правоохоронні. Водночас у Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 року (Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 11. — Ст. 50) у статті 2 наводить перелік правоохоронних органів, в якому перелічуються, окрім інших, органи поліції та прокуратури. В той же час прямої вказівки про ДБР у цьому переліку немає.

Опосередковано висновок про віднесення ДБР до правоохоронних органів можна зробити з того, що в Законі від 23 грудня 1993 року у згаданій статті 2 є загальна вказівка на те, що до правоохоронних можна віднести також «інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції». Однак не потребує додаткового доведення теза про те, що не кожен орган, якій може здійснювати правоохоронні, а тим більше правозастосовні функції, слід неодмінно відносити до кола правоохоронних.

Водночас з теоретичної точки зору чітко усталеною є гіпотеза, що орган державної влади, який спеціально створений для здійснення правоохоронної діяльності (у цьому випадку — здійснення досудового розслідування) визнається правоохоронним.

Ще однією опосередкованою вказівкою, що ДБР слід відносити до кола правоохоронних органів є положення пункту «з» статті 14 Закону від 23 грудня 1993 року, в якому визначаються суб'єкти прийняття рішення про вжиття спеціальних заходів забезпечення безпеки щодо захисту службовців Державного бюро розслідувань та їхніх близьких родичів.

Отже аналіз теоретичних та законодавчих положень дозволяє віднести безумовно віднести ДБР до кола правоохоронних органів та вважаємо за доцільне запропонувати статтю 1 галузевого закону викласти в такій редакції: «1. Державне бюро розслідувань є державним правоохоронним органом, на який покладається запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів, віднесених до

його компетенції». Слід також доповнити вказівкою про ДБР у статті 2 Закону від 23 грудня 1993 року, яка визначає коло правоохоронних органів.

Окрім теоретичного питання щодо віднесення ДБР до кола правоохоронних органів має і практичне значення. Це пов'язано з тим, що на органи прокуратури покладається здійснення координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності. Чинне законодавство визначає також обмеження, пов'язані із проходженням служби в правоохоронних органах. І наостанок зауважимо, що найбільше значення чітке вирішення цього питання має в частині визначення гарантій діяльності ДБР, оскільки, наприклад кримінальне законодавство встановлює відповідальність за опір працівникові правоохоронного органу (ст. 342 КК України), втручання в діяльність працівника такого органу (ст. 343 КК України), погроза або насильство щодо нього (ст. 345 КК України), умисне знищення або пошкодження майна його майна (ст. 347 КК України) тощо. І дуже важливе, щоб встановлені гарантії діяльності для правоохоронців поширювались і на працівників ДБР.

### **БИЛИЦЯ І. О.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
асистент кафедри організації судових та правоохоронних органів,  
кандидат юридичних наук

### **РОЛЬ ПСИХОЛОГІЧНОГО КЛІМАТУ У РОБОТІ ПРОКУРОРСЬКОГО КОЛЕКТИВУ**

До умов нормальної життєдіяльності прокуратур, безумовно, відноситься їх належне фінансове і матеріальне забезпечення, особливо сучасною оргтехнікою; належний рівень оплати праці та іншого забезпечення. Проте не менш важливішою передумовою згуртованості колективу прокуратури є забезпечення в ній нормального психологічного клімату, який, у свою чергу, є запорукою додержання етичних правил у стосунках між членами колективу.

Визначення психологічного клімату в суспільстві походить від терміна «психологія» як науки і сукупності психічних особливостей соціальної, національної та іншої групи людей [1, с. 72]. У деяких наукових визначеннях під психологічним кліматом у колективі розуміють самопочуття кожної особистості, її задоволення групою, комфортність перебування в ній (Н. Обран-Лембрик), стійкий психологічний настрій, що значною мірою впливає на взаємини людей, їхнє ставлення до праці та навколишнього середовища (Н. Коломінський), атмосферу, домінуючі відносини,

думки почуття, настрої, переживання (М. Дяченко, Д. Кандибович), міжособистісні відносини, думки, почуття, настрої, переживання тощо, що впливають на настрої колективу (К. Платонов) [2].

Незважаючи на стилістичні розбіжності, всі ці визначення вірно відображають зміст психологічного клімату в колективі. При цьому слід погодитися з К. Платоновим, що такий клімат формується лише за умов стійкого прояву настроїв і суджень, які можна вважати атмосферою в колективі [2].

З огляду на зміст психологічного клімату прийнято виокремлювати три його види: сприятливий або здоровий, несприятливий або нездоровий, а також нейтральний чи мінливий, спрямованість якого важко конкретно визначити через відсутність чітких переконань і суджень у членів колективу.

Моральний клімат у колективі працівників прокуратури може вважатися здоровим тоді, коли взаємини між ними ґрунтуються на засадах товариського партнерства, взаємоповаги і взаємодопомоги (ч. 1 ст. 26 Кодексу професійної етики та поведінки працівників прокуратури), коли члени колективу об'єднані спільним прагненням сумлінно працювати для виконання поставлених завдань і відчують від цього принаймні моральне задоволення.

Звичайно, у кожному колективі можуть бути працівники, які не поділяють цього загального позитивного настрою («чорні вівці»). Проте, потрапивши в ізоляцію, вони або змінюють стиль поведінки, або залишають колектив. Значно небезпечнішими є утворення в колективі досить стійких угруповань з протилежними інтересами і «неформальними» лідерами, кожен з яких обстоює свої погляди на стан і перспективи розвитку взаємовідносин у колективі.

Статтею 26 вищезазначеного Кодексу передбачено, що взаємини між працівниками прокуратури у їх колективах повинні ґрунтуватися на засадах товариського партнерства, взаємоповаги і взаємодопомоги, а в стосунках між собою працівники прокуратури повинні уникати проявів недобррозумілого ставлення один до одного, спрямовуючи свої зусилля на виконання покладених на прокуратуру завдань. Ці в цілому корисні правила поведінки мають бути поєднані з пошуками виходу із конфліктних ситуацій, які здебільшого випливають із невпорядкованості службових відносин у колективах прокуратури.

Основними показниками сприятливого психологічного клімату є такі фактори: а) високий рівень поінформованості всіх членів колективу про цілі і завдання спільної діяльності; б) високий ступінь опосередкованості міжособистісних відносин і взаємооцінювання в колективі; в) адекватне розуміння всієї відповідальності за успіхи та поразки в груповій діяльності; г) високий показник ціннісно-орієнтованої і предметно-ціннісної єдності, здатності і готовності членів колективу до проявів особистісного самовизначення; д) задоволеність членів

колективу своїм перебуванням у ньому, процесом і результатами праці; е) визнання авторитету керівників, які поєднують ознаки формальних і неформальних лідерів; є) мажорний життєстверджуючий настрій у колективі; ж) високий ступінь участі членів колективу в управлінні та самоуправлінні; з) згуртованість і організованість; и) свідома дисципліна; і) висока продуктивність роботи; ї) відсутність плінності кадрів [3, с. 189].

Успіх діяльності кожної окремої прокуратури забезпечує цілеспрямований колектив прокурорів-одномудців, в якому цінують індивідуальність, творчі здібності, характер, інтереси й уподобання кожної окремої особистості. У цьому механізмі повинні максимально реалізовуватися творчі здібності кожного. Кожен окремий працівник прокуратури повинен сам постійно удосконалюватися, підвищувати морально-етичний і культурний рівень, щоб повною мірою реалізувати свій інтелект і здібності при виконанні службових обов'язків, не проявляти «чорної заздрості» до більш успішних працівників.

Ефективним способом впливу керівника прокуратури на формування сприятливого психологічного клімату в прокурорському колективі має бути особистий приклад. Наприклад, це ставлення керівника прокуратури до самого себе, своїх обов'язків, підлеглих, до колективної думки. Конкретний приклад як у поведінці, так і в манері спілкування створює певний зразок, еталон, якого повинен дотримуватися кожен член колективу прокуратури. Але при цьому керівникові прокуратури необхідно знати особливості характеру своїх підлеглих, їхню життєву ситуацію, проблеми, що турбують підлеглих, їх здібності та навички в роботі.

Отже, створення та підтримання, як керівником прокуратури так і самими прокурорами, сприятливого психологічного клімату в прокурорському колективі, позитивно буде впливати ефективність роботи конкретного прокурорського колективу.

#### *Список використаних джерел*

1. Психологія // Новий тлумачний словник української мови : у 3 т. : 42 000 сл. / уклад.: В. В. Яременко, О. М. Сліпущко. — 2-ге вид., випр. — К. : Аконіт, 2003. — Нові словники. — Т. 3. — П-Я. — 846 с.
2. Будко О. О. Стан соціально-психологічного клімату в трудових колективах органів виконавчої влади та місцевого самоврядування / О. О. Будко // Офіційний сайт Харківського державного інституту регіонального управління [Електронний ресурс] — Режим доступу до відомостей: <http://http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/db/2010-2/doc/3/03.pdf>
3. Щетина Т. П. Організаційна культура та психологічний клімат в педагогічному колективі / Т. П. Щетина // Таврійський вісник освіти. — 2012. — № 2. — С. 187–191.

#### *НЕСТЕРЧУК Л. П.*

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
старший викладач кафедри організації судових та правоохоронних органів

#### **СУДОЧИНСТВО В УКРАЇНІ ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ ВИКЛЮЧНО СУДАМИ**

Питання щодо реформ в судовій системі України є актуальними, оскільки відсутні чітке та єдине уявлення про мету реформи, способи її проведення та реалізації. Перебудова судової системи за уявою багатьох з реформаторів має бути головною складовою правової реформи. Завданнями цих реформаторських змін є: удосконалення процесу з підвищення якості законів і приведення їх у повну відповідність з Конституцією України та міжнародним законодавством.

Судовій владі присвячено окремий розділ у Конституції України — VIII «Правосуддя», що складається з восьми статей: ст. ст. 124–131. У ньому сформовані засади правосуддя; вимоги щодо статусу та діяльності суддів; визначено положення, що характеризують цей особливий вид державної діяльності; форми її здійснення; названо суб'єкти — носії судової влади, а також Вищу раду юстиції планується перейменувати у Вищу раду правосуддя та інше.

Дослідження реформування судової влади і принципів її організації та діяльності є надзвичайно актуальним тому, що етап судової реформи 2015–2016 років характеризується активністю органів державної влади в її проведенні, пожвавленням наукових дискусій навколо внесеного законопроекту. Ці питання досліджували В. Долежан, О. Абросімова, В. Анішина, В. Баландін, Ю. Грошевий, В. Маляренко, І. Марочкін, М. Мельник, В. Молдован, Л. Москвич, В. Погорілко, В. Бринцев, А. Селіванов, Н. Сибільова, М. Хавронюк, О. Толочко та інші науковці, які висловлюють різні погляди, на проблеми нормативного забезпечення організації та діяльності судової влади, перспективи судової реформи в Україні.

Так у статті В. В. Долежана «Судова реформа і раціоналізація судової системи України» проводиться аналіз структури судової системи України на нинішньому етапі її реформування. Висловлено позиції автора щодо завдань формування структури судів загальної юрисдикції та її елементів. Досліджено вплив принципів територіальності, спеціалізації та інстанційності на формування структури судової системи України [3, с. 112]. Л. М. Москвич вважає, що судова реформа має полягати у забезпеченні ефективності судової системи. Для цього необхідно вирішити низку проблем: підвищення професіоналізму суддівських кадрів; належне фінансове забезпечення; організаційну проблему; процесуальні проблеми судочинства. А метою судової реформи має бути забезпечення оперативності розгляду справ, доступність та

якість правосуддя [4, с. 101]. В. Д. Бринцев вказує, що проведення судової реформи можливе лише шляхом суттєвих змін норм Конституції України [5, с. 180]. М. І. Хавронюк називає проблеми, які, на його погляд, заважають успіху судової реформи. Це надзвичайно велика кількість програм, що не породжують якісних змін; відсутність необхідної статистичної бази; дублювання і не розмежування повноважень між вищими судовими органами; неможливість знайти компроміс у погляді на питання подальшого реформування судової влади України [6, с. 183].

Принцип здійснення правосуддя виключно судами закріплений у ст. ст. 124, 127 Конституції та ч.1 ст. 5 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Відповідно до ст. 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, а привласнення функцій судів іншими органами чи посадовими особами не допускається. Крім того, ч. 2 цієї ж статті передбачає, що особи, які привласнили функції суду, несуть відповідальність згідно із законодавством України. Згідно ст.127 Конституції України правосуддя здійснюють професійні судді та, у визначених законом випадках, народні засідателі і присяжні [2]. Судочинство в Україні здійснюється виключно судами, також означає, що судові рішення може скасувати чи змінити лише суд апеляційної або касаційної судової інстанції, у порядку апеляційного чи касаційного провадження. Отже, правосуддя здійснюється тільки спеціально уповноваженими державними органами — судами. Це має важливе значення для дотримання прав і свобод людини і громадянина, оскільки судова процедура найбільш повно гарантує дотримання законності при розгляді і вирішенні справи. Принципи здійснення правосуддя перебувають в тісному зв'язку, взаємно доповнюють один одного і створюють систему гарантій правосуддя. Внаслідок розвитку держави принципи здійснення правосуддя можуть набувати нового змісту, а також їх система може поповнюватися новими принципами. Принцип того, що судочинство в Україні здійснюється виключно судами в проекті змін до Конституції України було залишено. Цей принцип є основним і його не можна ліквідовувати, тому що відповідно до ст. 6 Конституції державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову [1]. Судова влада здійснює свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України. Необхідність системного реформування українського правосуддя сьогодні є однією з найважливіших державних потреб. Розуміння цього присутнє на всіх щаблях нашого суспільства.

Приходимо до висновку, що головною темою на сучасному етапі розвитку залишається судова реформа щодо перебудови судової системи в цілому та її перезавантаження через формування нових судових органів і набір суддів зокрема, далеко не проста і швидкоплинна в часі справа. Проект конституційної реформи внесено до Верховної Ради України

одразу після схвалення його Венеційською комісією і Конституційного Суду України. Актуальність розробки названих проблем не викликає жодних сумнівів, а потребує детальнішого дослідження.

#### **Список використаних джерел**

1. Конституція України від 28.06.1998 р., прийнята на V сесії Верховної Ради України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст.141.
2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 41–42, № 43, № 44–45 — Ст.529.
3. Долежан В. В. Судова реформа і раціоналізація судової системи України // Наукові праці НУ «ОЮА». — 2011. — С.112.
4. Москвич Л. М. На шляху до реформування конституційних засад судової системи // Право України. — 2009. — С.101.
5. Бринцев В. Д. Зміни конституційних засад судової влади — безумовна передумова завершального етапу судової реформи // Одісеї, — 2010. — С. 180–183.
6. Хавронюк М. І. Реформа судової та правоохоронної системи: ключові проблеми // Одісеї, — 2010. — С. 183–187.

#### **КУРІАНСЬКИЙ О. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
старший викладач кафедри організації судових та правоохоронних органів

#### **ФУНКЦІЇ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ: СЬОГОДЕННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ**

Триваюча судово-правова реформа в Україні, поява проекту Закону про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) № 3524 від 25.11.2015, його попереднє схвалення Верховною Радою України 02.02.2016 року викликають необхідність дослідження функціонального призначення системи органів прокуратури з огляду на зміни, що пропонуються з парламентської трибуни.

Нині діючий Закон України «Про прокуратуру» в ст.2 визначив перелік функцій органів прокуратури наступним чином: 1) підтримання державного обвинувачення в суді; 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим Законом; 3) нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; 4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. Особливої уваги заслуговує той факт, що покладення інших функцій, які не передбачені Конституцією України, на органи прокуратури не припускається.

Однак, вже на даному етапі спостерігається невідповідність вказаного закону поточній редакції Конституції України, де п.5 ст.121 передбачає наявність нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами. Лише в п.1 Розділу XII «Перехідні положення» дана функція згадується як така, що виконується виключно у формі представництва інтересів громадянина або держави в суді. Виникає слушне питання, яким чином можлива реалізація однієї функції у формі іншої, тоді як Конституція України передбачає самостійне існування окремих функцій, і наглядової, і судово-представницької.

Існуючий проект змін до Конституції України пропонує взагалі відмовитися від подібної наглядової функції, залишивши лише представницьку. Слід додати, що сфера представництва в даному випадку обмежується лише захистом інтересів держави, і то у виключних випадках. Подібний хід можна з певних позицій оцінювати як порушення ст.157 Конституції України, де вказано, що Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.... Аналогічних міркувань можна дійти, аналізуючи позбавлення прокуратури функції нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. А зміни, що пропонуються, суттєво обмежують реалізацію механізму захисту прав та свобод людини і громадянина.

Подібні проблеми вбачаються і з функцією нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство. Правда, їх первинна поява пов'язується з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 року. Деякі автори відзначають, що чинний КПК відкоригував функцію прокурора щодо нагляду та фактично змістив акцент із суто наглядової діяльності прокурора на безпосереднє керівництво процесуальною діяльністю органу досудового розслідування щодо проведення слідчих (розшукових) дій, спрямованих на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у кримінальному провадженні. [1, с. 143]. Однак тим самим було змінено і акцент нагляду прокурора за дотриманням прав особи під час проведення досудового розслідування. П.3. ст. 131<sup>1</sup> вищезгаданого проекту пропонує змінити підхід до нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство та розглядати її як організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, надгляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку. Такий підхід ставить під сумнів таку ознаку нагляду як безперервність нагляду, пропонує здійснювати надгляд лише

за проведенням окремих процесуальних дій, а не всього досудового розслідування в цілому. Натомість на прокурора покладаються функції організації досудового розслідування, притаманні згідно з ст. 39 КПК України керівнику органу досудового розслідування. Подібний підхід, на нашу думку, приводить до розмивання статусу прокурора в кримінальному судочинстві та не відповідає статусу прокуратури в цілому.

Не менш проблематичним, як вбачається, є перейменування державного обвинувачення на публічне при визначенні функції підтримання обвинувачення в суді. Заміна терміну «державне обвинувачення» на «публічне обвинувачення» веде до хибного визначення джерела повноважень прокурора в кримінальному судочинстві. Зміна джерела цих повноважень — держави на суспільство (лат. publicus-суспільний) протирічить європейським стандартам статусу прокурора, де закріплено, що прокурори є представниками органів державної влади [2]. Слід погодитися з думкою Н. К. Шаптала, судді Конституційного суду України, що з огляду на те, що прокуратура України є державним органом із конституційно визначеними функціями, який, реалізуючи покладені на неї завдання, має діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України, то визначення її повноваження щодо підтримання саме «державного» обвинувачення замість запропонованого Законопроектом «публічного» повністю відповідало б як Конституції України, так і європейським стандартам. [3]

Аналіз запропонованих змін функціонального призначення органів прокуратури в проєктованих змінах Конституції України, свідчить про передчасне та поспішливе копіювання положень законодавства країн Західної Європи, без урахування, на наш погляд, традицій та напрацювань в українській школі права.

#### *Список використаних джерел*

1. Кучинська О. П., Пашковський В. В. Прокурорський надгляд у формі процесуального керівництва за органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність// Науковий вісник Ужгородського національного університету, -2015- С.43—46
2. Рекомендація Rec (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя Ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 724 засіданні заступників міністрів 6 жовтня 2000 року — Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/7442a47eb0b374b9c2257d8700495f8b/\\$FILE/Рекомендація%20Rec%20\(2000\)%2019.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/7442a47eb0b374b9c2257d8700495f8b/$FILE/Рекомендація%20Rec%20(2000)%2019.pdf)
3. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шаптала Н. К. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/ne02d710-16>

## **ХРАПЕНКО О. О.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
асистент кафедри організації судових та правоохоронних органів,  
кандидат юридичних наук, адвокат

### **ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ З ПИТАНЬ СУДОУСТРОЮ І СТАТУСУ СУДДІВ**

Реформування судової системи почалось ще з часів проголошення Незалежності України і триває по теперішній час. Кожен наступний крок вносить свої корективи і оновлює судову владу.

Саме таким кроком став законопроект № 4180 «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення окремих положень законодавства з питань судоустрою і статусу суддів» від 04.03.2016 (далі — законопроект) [1], який був внесений до розгляду народними депутатами України Алексеевим С. О., Сироїдом О. І., Крулько І. І. та Ємецем Л. О. і вже викликав неабиякий резонанс серед науковців і практиків.

Зрозумілим є такий факт, що найбільш негативне ставлення законопроект отримав від професійних суддів.

Розглянувши новації законопроекту № 4180, можна зробити висновок, що найбільш актуальними і обговорюваними питаннями є:

**1. Впровадження нових механізмів для прискорення процесу кваліфікаційного оцінювання суддів та залучення до цього громадськості.** Запропонована процедура передбачає оцінювання суддів за критеріями особистої, професійної та соціальної компетентності, професійної суддівської етики та доброчесності. Найбільш цікавим та водночас вельми оціночним є критерій доброчесності в діяльності судді.

Для запровадження критерію доброчесності, законопроект у ст. 85<sup>2</sup>, передбачає створення **Громадської ради доброчесності**, яка, в свою чергу, буде наділена повноваженнями щодо: збору, перевірки та аналізу інформацію щодо судді чи кандидата на посаду судді, надання Вищій кваліфікаційній комісії суддів України інформації щодо судді чи кандидата на посаду судді, за наявності відповідних підстав, надання Вищій кваліфікаційній комісії суддів України висновку про невідповідність судді чи кандидата на посаду судді критеріям професійної етики та доброчесності, який додається до дос'є кандидата на посаду судді або до суддівського дос'є, делегування уповноваженого представника для участі у засіданні Вищої кваліфікаційної комісії суддів України щодо кваліфікаційного оцінювання судді чи кандидата на посаду судді та має право створити інформаційний портал для збору інформації щодо професійної етики та доброчесності суддів, кандидатів на посаду судді.

Наділення **Громадської ради доброчесності** таким широким колом повноважень викликає певну стурбованість щодо майже необмеженого

впливу на суддів у питанні перевірки їх сумлінності, а також відсутність розробленої процедури використання такого впливу з боку громадськості. Все це може призвести до ще більшої дискредитації суддів в очах суспільства.

**2. Поява нових антикорупційних заходів та підстав дисциплінарної відповідальності судді.** Особливістю даної новели є моніторинг способу життя судді та його близьких родичів, з метою встановлення відповідності рівня життя, наявного майна та одержаних доходів. (ст. 57<sup>1</sup> законопроекту). Інформація, яка отримана за результатами моніторингу способу життя судді, включається до суддівського дос'є і є відкритою для загального доступу.

Впровадження зазначеної норми, з одного боку, є позитивним кроком у межах профілактики корупції в діяльності суддів. З іншого боку, право Вищої кваліфікаційної комісії суддів України відкривати дисциплінарне провадження за власною ініціативою, при наявності підтверджуючих відомостей, які є підставою дисциплінарної відповідальності судді, в результаті можуть спричинити зловживання ВККС своїми повноваженнями (ч. 2 ст. 93 законопроекту).

**3. Залучення до суддівської професії найбільш кваліфікованих правників.** Найцікавішою і водночас неочікуваною стала новація щодо можливості приєднання до кандидатів на посади суддів апеляційних, вищих спеціалізованих судів і Верховного Суду України не тільки професійних суддів, які мають стаж п'ять років, а й адвокатів і науковців, які мають десять років стажу, але ніколи не були суддями (ст. 26, 31, 39 законопроекту).

Така перспектива була вороже сприйнята професійними суддями, як мінімум через відсутність у зазначених кандидатів досвіду практичної роботи в суді першої інстанції. Але, якщо подивитись на обговорювану норму законопроекту з боку оновлення судової системи професійними та кваліфікованим юристами (адвокатами і науковцями), із обширною практикою, які є обізнаним у всіх тонкощах судового процесу, то такий чинник може відіграти тільки на користь і сформувати плеяду суддів «нового часу».

Доречним було включення до законопроекту норми, щодо короткого курсу стажування (перепрофілювання) для таких кандидатів. Забезпечити підготовку і організацію такого стажування можна із залученням органів суддівського та адвокатського самоврядування.

Аналізуючи законопроект «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення окремих положень законодавства з питань судоустрою і статусу суддів» зрозумілим є факт необхідності його доопрацювання, хоча вже сьогодні можна відмітити позитивні кроки щодо перспективи наповнення суддівського корпусу професійними юристами, які будуть стояти на варті законності, справедливості та неупередженості судової гілки влади.

### *Список використаних джерел*

1. Законопроект № 4180 «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення окремих положень законодавства з питань судустрою і статусу суддів» від 04.03.2016 // [Електронний ресурс] — Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=58327](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58327)

### **КРИВЕНКО О. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
асистент кафедри організації судових та правоохоронних органів

### **ПОРЯДОК ДОБОРУ КАНДИДАТІВ НА ПОСАДИ МІСЦЕВИХ ПРОКУРОРІВ ТА ЇХ ПРИЗНАЧЕННЯ**

Ухвалений 14 жовтня 2014 року Закон України «Про прокуратуру» — це не лише старт справжньої реформи окремого відомства, але й початок якісних і невідворотних змін у системі всіх правоохоронних органів держави.

Аналіз тексту нового закону дозволяє дійти висновку про певну «революційність» закріплених у ньому положень. Адже, на відміну від пострадянського законодавства у вказаній сфері, новим законом про прокуратуру: 1) Скасовується прокурорський нагляд за додержанням і застосуванням законів, який апriori не властивий органам прокуратури у демократично розвинених державах; 2) Ускладнюється порядок добору кандидатів на посади місцевих прокурорів та їх призначення; 3) Створюється кардинально нова система місцевих прокуратур; 4) З метою забезпечення гарантії незалежності прокурорів передбачається функціонування таких органів прокурорського самоврядування, як всеукраїнська конференція працівників прокуратури та Рада прокурорів України; 5) Запровадження чіткої процедури притягнення прокурорів до дисциплінарної відповідальності; 6) Закріплюється на законодавчому рівні припис про те, що прокурори підпорядковуються своїм керівникам виключно в частині виконання письмових наказів адміністративного характеру, пов'язаних з організаційними питаннями діяльності прокурорів та органів прокуратури.

Більшість науковців, аналізуючи Закон України «Про прокуратуру», визначають як один з найпрогресивніших новий порядок добору кандидатів на посади місцевих прокурорів та їх призначення який фактично включатиме в себе аж 13 етапів: 1) прийняття рішення Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів (далі — Кваліфікаційна комісія) про проведення добору кандидатів на посаду прокурора, яке розміщується на її офіційному веб-сайті; 2) подання особами, які виявили

бажання стати прокурором, відповідної заяви та документів, визначених цим законом; 3) здійснення Кваліфікаційною комісією перевірки відповідності осіб вимогам, установленим до кандидата на посаду прокурора; 4) складання особами, які відповідають установленим вимогам до кандидата на посаду прокурора, кваліфікаційного іспиту; 5) оприлюднення Кваліфікаційною комісією на своєму офіційному веб-сайті списку кандидатів, які успішно склали кваліфікаційний іспит; 6) спеціальна перевірка кандидатів, які успішно склали кваліфікаційний іспит; 7) визначення рейтингу кандидатів на посаду прокурора серед осіб, які успішно склали кваліфікаційний іспит та щодо яких проведено спеціальну перевірку, а також зарахування їх до резерву на заміщення вакантних посад прокурорів; 8) проходження кандидатом на посаду прокурора спеціальної підготовки в Національній академії прокуратури України; 9) оголошення Кваліфікаційною комісією у разі відкриття вакантних посад прокурорів конкурсу на зайняття таких посад серед кандидатів, які перебувають у резерві та пройшли спеціальну підготовку; 10) проведення конкурсу на зайняття вакантних посад прокурорів на основі рейтингу кандидатів; 11) направлення Кваліфікаційною комісією подання керівнику місцевої прокуратури щодо призначення кандидата на посаду прокурора; 12) призначення особи на посаду прокурора; 13) складення особою присяги прокурора [1].

Кожен з етапів добору кандидатів на посади місцевих прокурорів та їх призначення заслуговує на окрему увагу, зокрема сам кваліфікаційний іспит, який проводиться з метою перевірки рівня теоретичних знань у галузі права, європейських стандартів у галузі захисту прав людини, володіння державною мовою, аналітичних здібностей кандидатів та практичних навичок і складається з анонімного тестування та практичного завдання. Кваліфікаційний іспит проводиться у спеціально відведеному для цього приміщенні, а його перебіг фіксується за допомогою технічних засобів відео- та звукозапису. Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів визначає рейтинг кандидатів відповідно до кількості балів, набраних кандидатами за результатами складання кваліфікаційного іспиту. Інформація про результати кваліфікаційного іспиту та місце кандидата на посаду прокурора в рейтингу є загальнодоступною і розміщується на офіційному веб-сайті Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів.

Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів організовує спеціальну перевірку кандидатів на посаду прокурора, які успішно склали кваліфікаційний іспит в порядку, передбаченому Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції». Тільки за умови успішного проходження спеціальної перевірки Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів зараховує до резерву на заміщення вакантних посад прокурорів відповідного кандидата.



### *Список використаних джерел*

1. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII // Відомості Верховної Ради України. 2015. — № 2–3. — Ст. 54. (із змінами та доповненнями)

### **ГРІЧУН Г. С.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
асистент кафедри організації судових та правоохоронних органів

### **ПРИСЯГА СУДДІ: ЇЇ ПРАВОВЕ ТА ЕТИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ**

Інститут присяги для вітчизняного законодавства є не новим, оскільки відомий ще з давніх часів. Широко поширений він і в даний час та закріплений досить широким колом нормативно-правових актів. Тим не менш, в правовій літературі пропонуються різні підходи до юридичного визначення присяги. Так, деякі автори вважають, що присяга — це офіційна урочиста обіцянка дотримуватися певних зобов'язань, зокрема, на підтвердження правдивості свідчень, вірності тій чи іншій справі, діяти відповідно конституції і т. д. Інші переконані, що присяга — це клятва на вірність конституції і служінню народу, яку в обов'язковому порядку дає посадова особа, яка вступає на високу державну посаду.

Можна також стверджувати, що публічне прийняття присяги суддею носить не тільки правове, а й велике моральне значення, оскільки закладає у свідомості нового судді установку дотримуватися проголошених орієнтирів у своїй повсякденній практичній діяльності.

Вважаю за необхідне зазначити, що присяга судді відповідно до європейських стандартів має бути коротка і лаконічна. Відповідальність за порушення присяги судді, слід передбачити лише за ідеального поєднання зі злочином. Звільнення з посади за порушення присяги, як за діяння невеликої тяжкості в законі, має бути попередження судді, як це практикується у розвинутих країнах світу. За діяння середньої тяжкості слід оголошувати догану, а за тяжкі діяння та неодноразові проступки середньої тяжкості — звільняти з посади.

На основі проведеного дослідження можна сформулювати ряд висновків і пропозицій.

1. У Закон України «Про судоустрій та статус суддів» необхідно включити обов'язкові вимоги до претендентів на посаду судді: бездоганна репутація та високе морально-етичне становище в суспільстві, що має перевірятися на рівні інших кандидатських вимог. Особа з негативною репутацією в суспільстві не має права бути суддею. Крім того, реалізація

такого становища може багато в чому стати запорукою подальшого дотримання суддею прийнятої ним присяги.

2. На мій погляд, потребує вдосконалення сам процес прийняття присяги. На відміну від передбаченого на сьогодні порядку, коли при прийнятті присяги відразу декількома суддями її текст зачитує найстарший, кожен суддя повинен самостійно публічно і в урочистій обстановці зачитати текст присяги судді, оскільки, крім іншого, це матиме і велике етичне значення на самого судді.

3. Потребує свого суттєвого вдосконалення процедура приведення до присяги суддів Конституційного Суду України. Насамперед це стосується часових обмежень. Вважаю, що необхідно передбачити норму, згідно з якою у разі, якщо суддя Конституційного Суду України не приведенний до присяги на засіданні Верховної Ради України, то це можливо буде зробити на пленарному засіданні самого Конституційного Суду України, яке може проводитися Головою або найстаршим за віком суддею. Дана пропозиція набуває актуальності і на сьогоднішній день, оскільки Верховна Рада України відмовляється від прийняти присяги у тих суддів Конституційного Суду України, що призначені за квотою Президентом України.

4. Законом передбачено та встановлено вичерпний перелік осіб, які можуть ініціювати процедуру звільнення судді за порушення ним присяги. Питання про його звільнення з цих підстав Вища рада юстиції розглядає після надання кваліфікаційною комісією відповідного висновку або за власною ініціативою. Запрошення судді, справа якого розглядається, є обов'язковим. Рішення щодо внесення Вищою радою юстиції подання про звільнення судді відповідно до ст. 126 Конституції України приймається не менш як двома третинами голосів членів Вищої ради юстиції, які взяли участь у засіданні. Член Вищої ради юстиції, координує постановку питання перед нею про звільнення з посади судді, яка не бере участі в голосуванні при прийнятті рішення. У разі порушення суддею присяги, кваліфікаційна комісія та Вища рада юстиції виступають органами, які кваліфікують дії (бездіяльність) судді на підставі присяги, яку він прийняв.

Підсумовуючи викладене, зазначу, що порушення присяги судді (у практичному, прикладному аспекті) слід розуміти як діяння судді, яке грубо порушує вимоги чинного законодавства або є свідченням його несумлінності, що пов'язане, як правило, з незаконним розглядом корпоративних спорів, блокуванням та втручанням у внутрішню організаційну та господарську діяльність підприємств, незаконним забезпеченням позовів, тяганням при розгляді справ, грубим порушенням трудової дисципліни, втручанням у діяльність та компетенцію державних органів і органів місцевого самоврядування, грубим порушенням вимог кримінального процесуального законодавства, яке призвело до тяжких, незворотних наслідків і є адекватним вчиненому.

Особливий порядок притягнення суддів до юридичної відповідальності, зокрема дисциплінарної та кримінальної, повинен слугувати гарантією забезпечення незалежності суддів, недоторканності, засобом їх правового захисту. На сьогодні, згідно з національним законодавством, кримінальне провадження щодо судді може бути порушене будь-яким суб'єктом, якому це право надано кримінальним процесуальним законодавством. Статтею 126 Конституції України передбачено, що незалежність і недоторканність суддів гарантується Конституцією і законами України та частиною 3 цієї статті встановлено, що суддя не може без згоди Верховної Ради України бути затриманий чи заарештований до винесення судом обвинувального вироку. Однак зауважень про те, що суддя не може бути без згоди Верховної Ради України притягнутий до кримінальної відповідальності, або щодо того, що без такої згоди не може бути розпочате кримінальне провадження, Конституція України не містить (на відміну від ч. 3 ст. 80 Конституції України, якою гарантується депутатська недоторканність). Це вимагає свого законодавчого доопрацювання з метою посилення гарантій діяльності суддів в Україні.

**ДАНИЛЬЧИК О. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
лаборант кафедри організації судових та правоохоронних органів

### **ПОТЕНЦІАЛ З ПОКРАЩЕННЯ ЕТИКИ СУДДІВ УКРАЇНИ ТА КУЛЬТУРИ ПРАВОСУДДЯ ЗАГАЛОМ**

Будь-яка професійна діяльність повинна здійснюватися на основі тих етичних принципів, які сформувалися в суспільстві. Більше того, кожен вид діяльності виробляє свої норми професійної етики.

Особливість професії судді полягає в наявності морального права вирішувати долю інших людей. Наділення правом бути суддею означає суспільну довіру. Суддя і поза засіданням залишається суддею, а тому для збереження довіри з боку громадян повинен додержуватися моральних вимог, які висуває до нього суспільство.

Неодноразово міжнародні інституції (Рада Європи, Венеціанська комісія, Європейська асоціація суддів та інші) зверталися до українського уряду з рекомендаціями щодо удосконалення української судової системи. В рамках реалізації багатьох міжнародних проектів, що спрямовані на підтримку судово-правової реформи в Україні, були проведені різноманітні аналітичні дослідження та виявлені основні проблеми з утвердженням в українському правосудді міжнародних стандартів

незалежності суддів. Вся ця діяльність здійснювалася за активної участі українських суддів, науковців та представників громадськості.

Наразі замість зміцнення незалежності судів і суддів, утвердження однаковості судової практики, спроможності та ефективності правосуддя маємо на практиці повне розбалансування єдиної судової системи (створення окремих спеціалізованих судових систем), відсутність на національному рівні суб'єкта, що представляє в державі та суспільстві судову владу (голова Верховного Суду України на сьогодні репрезентує лише цей суд), легітимне порушення законного єдиного статусу суддів (система формування органів суддівського самоврядування), впровадження замість розумних строків розгляду справ «швидкого правосуддя», значне зниження рівня соціального захисту суддів тощо.

На нашу думку, потенціал з покращення етики суддів України та культури правосуддя загалом мають положення Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у сфері дисциплінарної відповідальності суддів.

В нормах Закону є плутанина з розумінням дисциплінарних та етичних порушень суддів. Більш того, відповідна дисциплінарна практика Вищої ради юстиції та судової практики Вишого адміністративного суду України вводить новий, не зазначений в українському писаному праві, вид відповідальності суддів — особливий чи конституційно-правовий [1].

Звільнення судді з посади за скоєння дисциплінарного проступку відповідно до ст. 126 Конституції України може трактуватися тільки як звільнення за порушення присяги. Здійснення дисциплінарного проступку та порушення присяги нерозривно пов'язані між собою. У зв'язку з цим є незрозумілою практика Вищої ради юстиції та Вишого адміністративного суду України стосовно розмежування дисциплінарного провадження при здійсненні дисциплінарного проступку суддею та провадження щодо питання звільнення судді за порушення присяги [2].

Формулювання присяги судді за Законом України «Про судоустрій і статус суддів» є розпливчастим, що дозволяє відповідним органам тлумачити його вкрай суб'єктивно, а це, в свою чергу, може приводити до політичних зловживань.

Стандарти поведінки суддів, які зазначені у тексті присяги суддів, не співвідносяться з відповідними положеннями Конституції України та інших статей Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Правозастосовними гарантіями режиму справедливого і незалежного правосуддя правової поведінки суддів є насамперед окремі норми ст. 127 Конституції України, Закон України «Про судоустрій і статус суддів», чинне цивільне процесуальне, кримінально-процесуальне, деякі постанови Пленуму Верховного Суду, Вишого арбітражного суду України, рішення кваліфікаційних комісій суддів та інші законодавчі

акти, які передбачають відповідальність за втручання в діяльність суду, таємницю наради суддів та заборону вимагати її розголошення. Значний крок уперед було зроблено 15 грудня 1999 р., коли четвертим з'їздом суддів України було прийнято рішення про прийняття Кодексу професійної етики судді. Але, на жаль, тимчасово затверджений Радою суддів України 24 лютого 2000 р. та прийнятий 24 жовтня того ж року п'ятим з'їздом суддів України Кодекс у своєму невеликому обсязі не зміг досягти головної мети — захистити єдність та незалежність судової системи, окресливши лише жорсткі рамки поведінки для кожного судді у професійному та повсякденному житті.

Судова етика містить комплекс моральних заборон і дозволів, обумовлених специфікою розгляду і вирішення в судових засіданнях кримінальних, цивільних, адміністративних справ. Дотримання етичних норм сприяє повнішому, результативнішому виконанню учасниками судових дебатів своїх обов'язків, підвищенню ефективності їх діяльності. Етичні засади вимагають від судді індивідуального підходу до кожної справи, яка розглядається, урахування особливостей учасників, які беруть участь у справі.

Оскільки від роботи судової системи залежать долі людей, слід обов'язково мати механізми втручання в її діяльність, усунення недоліків. Нині всі питання щодо суддів вирішують самі судді, а це призводить до кругової поруки. Тож якщо суди не будуть поставлені під контроль громадянського суспільства, можна взагалі втратити судову систему як складовий елемент влади.

Майбутня судова реформа має поставити за мету три основні завдання. По-перше, запровадити прозорий механізм призначення суддів, що звільнить їх від залежності, по-друге, усунути можливість політичного тиску на суди і, по-третє, поставити Феміду під контроль громадськості. Все це підійме на якісно вищий рівень практичні аспекти реалізації культури правосуддя й етичні норми в діяльності суддів нашої держави.

#### *Список використаних джерел*

1. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2010, N 41–42, N 43, N 44–45, ст.529. [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17/>.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р.: прийнята на V сесії Верховної Ради України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст.141. [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/>.

#### **СЛОБОДЯНИК Н. С.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри організації судових та правоохоронних органів

#### **ДЕЯКІ АСПЕКТИ УДОСКОНАЛЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ СУДДІВСЬКОГО КОРПУСУ**

Аналіз стратегії реформування судової влади та деяких напрямків її вдосконалення дозволяють спрогнозувати можливі зміни і в порядку формування суддівського корпусу. У світлі останніх реформаційних процесів актуальними є питання якості правосуддя, ефективності функціонування судової влади та продуктивності діяльності кожного судді як носія судової влади. Наразі питання кваліфікаційного оцінювання суддів з метою визначення професійного рівня та кваліфікації кожного судді, а також якості відправлення правосуддя в цілому є дуже актуальними та потребують уваги. Серед ключових аспектів удосконалення судової влади та утвердження довіри до правосуддя є питання підвищення авторитету судової влади, її наближення до суспільства та одночасно максимального забезпечення принципу незалежності.

Здійснення будь-яких судових перетворень виправдовується лише тією метою, що в державі функціонуватиме судова система, яка відповідатиме міжнародним та європейським стандартам і буде здатною вчасно й адекватно реагувати на соціально-економічні виклики суспільства. Складність вирішення зазначених питань зумовлена чималою кількістю супутніх проблемних питань, серед яких потреба підвищення ефективності правосуддя, зміцнення довіри до судової влади, перегляду повноважень, задач та функцій народу при реалізації судової влади, зокрема до зміни структури та логіки їх реалізації.

Окреслене у великій мірі стосується заходів судово-правової реформи, які реалізуються останніми роками, адже переосмислення загальних проблем формування суддівського корпусу та здійснення принципів кроків у сфері судово-правової реформи здійснено з прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [1], що сприяло оновленню законодавства України з питань судоустрою, серцевиною модернізації якого є включення до прийнятого Закону України «Про судоустрій і статус суддів» значної кількості прогресивних норм, які натеper перевірені практикою та зумовили необхідність окреслити нове поле реформ.

З прийняттям Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» [2] започатковано новий виток заходів, спрямованих на удосконалення вітчизняної судової системи, відмітною рисою якого серед іншого також є запровадження інституту суддівського досьє. Так, згідно ст. 85 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» одним з етапів кваліфікаційного оцінювання суддів є дослідження суддівського досьє та проведення співбесіди.

Наразі в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» значну увагу приділено питанню незалежності суддів (ст.ст. 48, 49). Так, з-поміж іншого у ст. 48 цього Закону вказано, що «незалежність судді забезпечується недоторканністю та імунітетом судді».

Такий підхід виправдовується принаймні тим, що, переслідуючи європейські цінності та прагнучи розвиватися у відповідному напрямку, держава має не лише декларувати положення відповідних міжнародно-правових норм, а й сприяти їх реалізації, оскільки незалежність суддів є гарантією забезпечення принципу верховенства права, законних інтересів фізичних і юридичних осіб, суспільства та держави в цілому.

З іншого боку, закріплений в законодавстві принцип «суддівської недоторканності», як спосіб забезпечення судової незалежності з боку держави на національному рівні, не повинен підмінюватись зухвальством та зловживанням своїм статусом самими носіями судової влади.

Слід погодитися з позицією Консультативної ради європейських суддів в тому аспекті, що оцінювання якості судової діяльності має здійснюватися з урахуванням соціальної і економічної ефективності за допомогою критеріїв, які іноді є подібними до тих, що використовуються для оцінювання інших публічних послуг. Робота судової системи значною мірою залежить від судової інфраструктури (приміщення, обладнання, допоміжний персонал тощо) (п. 31 Висновку № 6 (2004) КРЕС до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо справедливого суду в розумний строк та ролі судді в судових процесах з урахуванням альтернативних засобів вирішення спорів) [3, с. 322].

У контексті реформаційних процесів центральне місце займає судова реформа. Справедливо зауважити, що більшість перетворень у сфері судоустрою є вимогою часу і скеровані на забезпечення умов для функціонування в державі незалежного, справедливого, неупередженого та безстороннього суду та гарантованого доступу до суду фізичним та юридичним особам, сприятливих умов для реалізації права на судовий захист, що безперечно спрямовано на реалізацію принципу верховенства права. Безумовно, що побудова оптимально функціуючого суду неможлива без модернізації та демократизації порядку формування суддівського корпусу, відтак зумовленою є необхідність поміркованих та виважених кроків, спрямованих на впорядкування процесу добору суддів на посади та звільнення їх з посад, зокрема закріплення правових засад для реалізації права народу у комплектуванні суддівського корпусу на рівні Основного Закону України.

### *Список використаних джерел*

1. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 41–42, № 43, № 44–45. — Ст.529.
2. Про забезпечення права на справедливий суд: Закон України від 12.02.2015 р. № 192-VIII // Офіційний вісник України. — 2015. — № 17. — Ст.447.
3. Міжнародні стандарти у сфері судочинства. — К. : Істина, 2010. — 488 с.

### **КІСЛІЦИНА І. О.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірантка кафедри організації судових та правоохоронних органів

### **РОЛЬ ПРОКУРОРА ПРИ УКЛАДАННІ УГОД ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ В ДОСУДОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Основним завданням кримінального судочинства є швидке і повне розкриття кримінальних правопорушень і викриття винних. Цьому сприяє наявність в нашому законодавстві такого процесуального інституту, як угоди про визнання винуватості.

Угода про визнання винуватості — це угода між прокурором та підозрюваним (обвинуваченим), в якій названі сторони узгоджують умови відповідальності підозрюваного або обвинуваченого в залежності від його дій після початку кримінального провадження або після вручення письмового повідомлення про підозру щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення [1, с. 327].

Угода про визнання винуватості може бути укладена за ініціативою прокурора або підозрюваного чи обвинуваченого. Проте найчастіше саме прокурор ініціює процес укладання даної угоди, обов'язково враховуючи усі обставини, за наявності яких може бути укладена дана угода.

Угода про визнання винуватості може бути укладена на будь-якій стадії кримінального провадження з часу появи у ньому підозрюваного і до моменту виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. На нашу думку, більш доцільним є ініціювання прокурором та укладання угоди про визнання винуватості саме в досудовому кримінальному провадженні. Адже в такому випадку дана угода має багато більше переваг і виконує основні функції, покладені на цей інститут.

Розвиваючи позиції науковців щодо процедури укладення угоди про визнання винуватості на всіх етапах кримінального провадження [2, с. 46], процедуру укладання угоди про визнання винуватості на стадії досудового розслідування можна поділити на певні взаємопов'язані етапи:

1) вирішення питання про доцільність і можливість укладення угоди про визнання винуватості в даному кримінальному провадженні;

2) врахування прокурором усіх зазначених у статті 470 КПК обставин, серед яких ступінь та характер сприяння підозрюваного чи обвинуваченого у проведенні кримінального провадження щодо нього або інших осіб; характер і тяжкість обвинувачення (підозри); наявність суспільного інтересу в забезпеченні швидшого досудового розслідування і судового провадження, викритті більшої кількості кримінальних правопорушень; наявність суспільного інтересу в запобіганні, виявленні чи припиненні більшої кількості кримінальних правопорушень або інших більш тяжких кримінальних правопорушень;

3) ініціювання укладення угоди про визнання винуватості — ініціатором може бути як прокурор, так і підозрюваний чи обвинувачений;

4) узгодження позицій сторін (прокурора і підозрюваного, обвинуваченого) щодо вини особи, кількості епізодів злочинної діяльності підозрюваного, обвинуваченого, міри покарання тощо;

5) складення проекту угоди та ознайомлення підозрюваного (обвинуваченого) з текстом проекту угоди;

6) уточнення умов угоди про визнання винуватості і виправлення відповідних положень у тексті угоди;

7) роз'яснення прокурором підозрюваному (обвинуваченому) наслідків укладання і затвердження угоди а також настання несприятливих наслідків у випадку невиконання угоди про визнання винуватості;

8) підписання сторонами угоди про визнання винуватості;

9) вирішення прокурором питання щодо необхідності відкладення направлення до суду обвинувального акту з підписаною сторонами угодою до отримання висновку експерта або завершення проведення інших слідчих дій, необхідних для збирання та фіксації доказів, які можуть бути втрачені зі впливом часу, або які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їх результату у разі відмови суду в затвердженні угоди (відповідно до ст. 474 КПК);

10) надіслання до суду обвинувального акту з підписаною сторонами угодою про визнання винуватості;

Можна дійти висновку, що укладення угоди про визнання винуватості на стадії досудового розслідування має багато переваг для всіх учасників, які беруть участь у кримінальному провадженні.

Так, органи, що здійснюють досудове розслідування, позбавляються довгого і не завжди результативного розслідування всіх обставин кримінального провадження, тим самим відбувається економія часу і державних коштів. Основна перевага для прокурора — це зниження навантаження на прокуратуру з підтримання державного обвинувачення в суді, зменшення бюджетних витрат та економії процесуального часу. Суд позбавляється необхідності проведення процедури судового розгляду у загальному порядку і дослідження всіх доказів, залучення

свідків, експертів та інших осіб до судового розгляду. Підозрюваний, обвинувачений отримує зниження покарання або взагалі звільняється від його відбування, порівняно із тим покаранням, яке б він отримав під час судового розгляду без укладення угоди про визнання винуватості.

#### *Список використаних джерел*

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.; за загред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. — Х. : Право, 2012. — 664 с.
2. Малихіна С. М. Методичні рекомендації: Повноваження прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод / С. М. Малихіна, Смокович Ю. П., Гуцуляк В. К., Кривов'яз Я. І., Н. В. Лісова. — К.: Генеральна прокуратура України; Національна академія прокуратури України, 2013. — 107 с.

#### **КРУСЯН Р. А.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри організації судових та правоохоронних органів

#### **ЦІННІСНИЙ ВИМІР СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ**

Передумови, завдання та мета судової реформи діалектично пов'язані з уявленнями про соціальні, політичні, духовні ідеали (цінності), що існують у відповідному суспільстві на певному етапі його розвитку. При цьому визначним є те, що колізії між очікуваним результатом реформи та ціннісними сподіваннями суспільства, апіорі, призводять до неефективності судового реформування. Звідси необхідним аспектом дослідження процесу судової реформи є його аналіз з точки зору аксіології. Крім того, слід враховувати і те, що судова влада в Україні поступово втрачає свою найбільшу соціальну цінність — довіру людей. Звідси, актуалізується питання щодо визначення ціннісного (аксіологічного) виміру судової реформи в Україні. Однією з цінностей, що має важливе значення при здійсненні правосуддя є конституційний принцип верховенства права.

Верховенства права є предметом дослідження не одного покоління учених. Втім, класичне значення має доктрина британського правознавця А. Дайсі. У відомій праці «Introduction to the Study of the Law of the Constitution» він виклав основні ознаки верховенства права, а саме: а) у суспільстві дотримується абсолютне верховенство або панування природного права, що виключає існування свавілля, виняткових повноважень або навіть широкої свободи розсуду держави; б) принцип

рівності всіх громадян перед законом чи рівне підпорядкування всіх класів суспільства природному праву країни, що вживається звичайними судами; в) особисті права і свободи належить формулювати та охороняти за допомогою загального права, а не в абстрактних конституційних деклараціях [1, с. 102–121]. У цій концепції простежується дві константи — «стримування» держави правом від можливого свавілля та рівний захист прав громадян «звичайними судами». Визначення принципу верховенства права через константи обмеження свавільної влади держави правом та здійснення відповідного (зокрема, судового) контролю за таким обмеженням є провідним. Пов'язано це із тим, що складовою мети принципу верховенства права є вирішення фундаментальної проблеми права, яка існує з моменту виникнення публічної влади та відповідних відносин у системі «влада — індивід», це здійснення належного контролю за державним примусом відносно індивідів. Тому, під верховенством права визначально розумілося юридичне (правове) обмеження влади правом та його судового забезпечення, і в цьому гносеологічному значенні цей термін наближається до значення верховенства права як ціннісного виміру судової реформи.

Водночас, верховенство права у контексті цілеполягання сучасного етапу судової реформи доцільно розглядати більш об'ємно. Так, Л. Г. Лукаїдес, спираючись на практику Європейського суду з права людини, доводить, що, верховенство права має, як мінімум п'ять, самостійних цінностей: а) функціонування держави, яка пов'язана вимогами права; б) дотримання принципу рівності громадян перед законом; в) встановлення законності та порядку в суспільстві; г) наявність ефективного і передбаченого правосуддя; д) охорона прав людини. Водночас підкреслюється, що всі ці цінності включено до концепції верховенства права «у відповідь на різні потреби, що виникали з вимог справедливості» [2]. Отже, концепт справедливості має гносеологічне та водночас і аксіологічне значення щодо судової реформи, виходячи із сутності правосуддя як «царини справедливості». Подібний, «інтегративний» підхід щодо розкриття сутності та змісту верховенства права демонструє й Конституційний Суд України (далі — КСУ). Так у його рішенні від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 визначено: «Верховенство права — це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозахисну діяльність, зокрема в закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо» [3]. При цьому КСУ відзначає, що справедливість — одна з основних засад права — є вирішальною у визначенні права як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. У сфері реалізації права, за правовими позиціями Суду, справедливість проявляється у рівності всіх перед законом, відповідності злочину і покарання, цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення. Справедливе застосування норм

права визначається як «недискримінаційний підхід, неупередженість» [3]. Звідси — справедливість співвідноситься з принципом правової рівності. Отже, принцип «верховенства права» необхідно пов'язувати з правами людини, де фактично й реалізується ідея справедливості. Тому заслуговує на підтримку позиція КСУ, що до ознак верховенства права також відносяться «повага і непорушність прав та свобод людини» [4].

Таким чином, ціннісний вимір судової реформи в Україні має свій прояв у її меті, в якій виявляються певні цінності суспільства. Аксіологічним цілеполяганням судової реформи, як етапу конституційної модернізації судової влади, є верховенство права — конституційна цінність та об'єктивна потреба сучасного суспільства і держави у пануванні права в якості ціннісного еталону та прояву справедливості, засобу захисту людини — найвищої соціальної цінності.

#### *Список використаних джерел*

1. Dicey A. Introduction to the Study of the Law of the Constitution / Dicey A. — Indianapolis : Liberty Classics, 1982. — CXLVIII. — 436 p.
2. Лукаїдес Л. Г. Принцип верховенства права и права человека / Лукис Г. Лукаїдес [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.zonazakon.ru>
3. Рішення Конституційного Суду України від 02 листопада 2004 року № 15-рп/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання) [Електронний ресурс] — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=9851>
4. Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 (справа про постійне користування земельними ділянками) // Офіційний вісник України. — 2005. — № 39. — Ст. 2490.

#### *ДЕМЕНЧУК М. О.*

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри організації судових та правоохоронних органів

#### **ДЕЯКІ НАПРЯМКИ РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ У СВІТЛІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ**

В умовах реформування судоустрою наша держава акцентує увагу на співпраці з європейськими правозахисними організаціями та країнами Європи: Федеративною Республікою Німеччина, Фінляндією, Францією та ін. Метою зустрічей делегацій є перейняття зарубіжного досвіду та пошук ефективних ідей для вдосконалення власної судової системи. Одним із актуальних питань є статус верховних судів держав та забезпечення ними як найвищими судовими інстанціями

єдності судової практики. Прикладом такої співпраці є візит у вересні 2015р. делегації Верховного Суду України до Верховного та інших судів Литовської Республіки. Під час обговорення спірних питань Голова Верховного Суду Литовської Республіки Рімвідас Норкус наголосив на необхідності забезпечення єдності судової практики та поділився досвідом щодо критеріїв допуску до розгляду справ Верховним Судом. До них відносяться: суттєва помилка у застосуванні матеріального чи процесуального права, яка є значимою у формуванні судової практики держави, розходження з практикою Верховного Суду, відсутність судової практики [1].

У результаті співпраці також постає питання щодо достатності кількості механізмів у Верховного Суду України для гарантування уніфікації судової практики. Голова Верховного Суду України Ярослав Романюк зазначав, що правовий висновок Верховного Суду України має надзвичайну вагу. Проте в класичному розумінні він не є судовим прецедентом, який сформувався в англосаксонській правовій сім'ї. Найбільш прийнятним шляхом для нашої держави буде розробка механізмів упровадження інституту так званого переконливого прецеденту. Судове рішення не має обов'язкової прецедентної сили, проте впливає на практику інших судів з огляду на авторитет суду, який таке рішення ухвалив [2].

Наступним питанням дискусій є значна кількість звернень громадян України до Європейського суду з прав людини. На жаль, сьогодні Україна займає одне з провідних місць за кількістю скарг до цього суду, яка у 2014р. становила 19,5 % від загальної кількості [3, с. 8], у 2015р. — 21,4 % та обійшла Російську Федерацію (14,2 %), Туреччину (13,4 %) та Італію (11,6 %) [4, с. 8]. Найчастіше громадяни звертаються через порушення ст. 5 «Право на свободу та особисту недоторканність» Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950р., яка передбачає, що кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім випадків і відповідно до процедури, встановленої законом [5, с. 2]. Україна ратифікувала цю Конвенцію у 1997р., а тому рішення Європейського суду з прав людини є обов'язковими до виконання. Це положення закріплено Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006р. Проблеми пов'язані із виконанням рішень цього суду потребують окремого дослідження.

На нашу думку, виправлення існуючої ситуації можливо за допомогою інституту преюдиційного запиту, який вдало функціонує у європейських країнах, наприклад, у Франції. У якості підтвердження можна звернути увагу на схвалений Комітетом міністрів Ради Європи Протокол № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Згідно Протоколу національні вищі суди можуть звернутися до Європейського Суду з прав людини з метою отримання

консультативного висновку стосовно тлумачення або застосування прав і свобод, передбачених вищевказаною Конвенцією. Україна підписала цей Протокол у 2014р., проте його досі не було ратифіковано [2]. Зазначимо, що спроби ввести інститут преюдиційного запиту існували ще у 2013р., коли були зареєстровані проект Закону № 3356—1 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо повноважень Верховного Суду України», ініціатором якого був народний депутат України О. Махницький, та проект Закону № 3356—2 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо повноважень Верховного Суду України як найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції», ініціаторами якого були народні депутати України А. Яценюк, В. Кличко, Н. Агафонова та П. Петренко. Обидві спроби були невдалі: перший проект було відкликано 17 березня 2014р., а другий 6 червня 2014р. було відхилено. Вищевказаний інститут міг би працювати на двох рівнях: на національному — для усунення численних випадків нечітких або суперечливих норм українського законодавства та вирішення проблеми застосування таких правових норм ще на рівні судів першої інстанції, що у свою чергу забезпечило б єдність судової практики; та європейському — для надання можливості звертатися до Європейського суду з прав людини для отримання консультації щодо тлумачення або застосування норм Конвенції, що також зменшило б кількість звернень наших громадян до цього Суду.

Відзначимо, що процес євроінтеграції судової системи України, рівняння її на європейські стандарти є складним та довготривалим процесом, реалізація якого пов'язана із внесенням змін до законодавства та прийняттям нових нормативно-правових актів. Водночас для цього потрібні порядність, незалежність, безпристрасність, об'єктивність суддів.

#### *Список використаних джерел*

1. Посилання ролі Верховного Суду як гаранта єдності судової практики є одним із європейських стандартів судової влади. Офіційний сайт Верховного Суду України людини [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://goo.gl/nZNSbj>
2. Доповідь Голови Верховного Суду України на IV Міжнародному судово-правовому форумі «Судова реформа: стан та напрями розвитку» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://goo.gl/md89Yx>
3. «European Court of Human Rights — Analysis of statistics 2014» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://goo.gl/zdliW7>
4. «European Court of Human Rights — Analysis of statistics 2015» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://goo.gl/sZ9fqB>
5. «European Court of Human Rights — Violations by Article and by State 2015» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://goo.gl/5hBRrq>

## СТАДІЇ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТА

У вітчизняній та зарубіжній юридичній літературі питання стосовно стадій юридичної відповідальності, в тому числі стадій дисциплінарної відповідальності адвоката, належить до числа маловивчених та дискусійних. Не існує ані єдності підходів щодо розуміння поняття стадій юридичної відповідальності, ані єдиного критерію виділення стадій юридичної відповідальності, їх тривалості в часі та просторі.

Досліджуючи питання стадій дисциплінарної відповідальності адвоката, перш за все вважаємо за необхідне з'ясувати зміст поняття стадії юридичної відповідальності. Так, Н. В. Вітрук стадії юридичної відповідальності як явище суб'єктивного права розглядає як етапи (періоди) в динаміці буття юридичної відповідальності від виникнення на основі правопорушення і до її припинення в результаті реалізації правопорушником призначеної йому міри юридичної відповідальності [1, с. 180].

В свою чергу І. С. Штода під стадією юридичної відповідальності розуміє співвідношення певного обсягу прав, свобод і обов'язків (спеціальний правовий статус) правопорушника з етапами пізнання даного правопорушення уповноваженими на те державними органами та посадовими особами [2, с. 44].

Наприклад, М. В. Задніпровська визнавала існування двох стадій юридичної відповідальності, зокрема: стадію стану прав і обов'язків суб'єктів правовідносини відповідальності і стадію їх реалізації [3, с. 7].

Б. Т. Базилев обґрунтовував наявність трьох стадій юридичної відповідальності, а саме: стадії виникнення, конкретизації і здійснення [4, с. 90]. М. Д. Шиндяпіна, як і попередній послідовник, виділяє три стадії юридичної відповідальності: виникнення, конкретизацію (встановлення, призначення) і реалізацію [5, с. 9]. Водночас, на відміну від Б. Т. Базилева, М. Д. Шиндяпіна спробувала визначити критерій, який лежить в основі розмежування стадій юридичної відповідальності. Так, на її думку, критерій стабільності виявляється в співвідношенні ступеня пізнання компетентними органами і посадовими особами вчиненого правопорушення та змін, що відбуваються в правовому статусі правопорушника.

О. Н. Людвикивич, також, виділяє три стадії юридичної відповідальності, зокрема: виникнення суб'єктивної юридичної відповідальності, притягнення до відповідальності та реалізація юридичної відповідальності [6, с. 22].

В свою чергу, Б. Л. Назаров розрізняв чотири стадії: виникнення юридичної відповідальності, її виявлення, офіційну оцінку в актах компетентних органів та реалізацію юридичної відповідальності [7, с. 296].

Ми підтримуємо підхід Б. Т. Базилева, М. Д. Шиндяпіної та І. С. Штода і вважаємо, що доцільно виділяти саме три стадії юридичної відповідальності.

Не підлягає сумніву, що дисциплінарна відповідальність адвоката є видом юридичної відповідальності. У зв'язку з цим, з'ясувавши загальні підходи до виділення стадій юридичної відповідальності маємо можливість виділити стадії дисциплінарної відповідальності адвоката. Отже, **стадіями дисциплінарної відповідальності адвоката є: перша стадія:** виникнення дисциплінарної відповідальності адвоката (починається з моменту вчинення адвокатом правопорушення і триває до моменту звернення уповноваженого суб'єкта до дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури); **друга стадія:** конкретизація дисциплінарної відповідальності адвоката (здійснення дисциплінарного провадження стосовно адвоката, зокрема: перевірка відомостей про дисциплінарний проступок адвоката; порушення дисциплінарної справи; розгляд дисциплінарної справи; прийняття рішення у дисциплінарній справі; оскарження рішення у дисциплінарній справі); **третья стадія:** реалізація дисциплінарної відповідальності адвоката (являє собою понесення адвокатом-правопорушником несприятливих для себе наслідків, котрі виражаються у санкціях, накладених дисциплінарною палатою кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури).

Кожна стадія, безумовно, важлива і тільки послідовне проходження всіх стадій дисциплінарної відповідальності адвоката дозволяє досягти її цілей, зокрема, захисту прав осіб, які звернулись за правовою допомогою до адвокатів, виправлення адвокатів-правопорушників, попередження правопорушень, які вчиняються адвокатами.

### Список використаних джерел

1. Витрук Н. В. Общая теория юридической ответственности: Монография / Н. В. Витрук. — [2-е изд., испр. и доп.]. — М.: Норма, 2009. — 259 с.
2. Штода И. С. Юридическая ответственность, ее признаки и стадии / И. С. Штода // Бизнес в законе. — 2011. — № 3. — С. 43–45.
3. Заднепровская М. В. Осуществление юридической ответственности и социалистическая законность: автореф. дис.... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений»/ Заднепровская М. В. — М., 1984. — 17 с.
4. Базылев Б. Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы) / Б. Т. Базылев. — Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1985. — 120 с.
5. Шиндяпина М. Д. Стадии юридической ответственности: автореф. дис.... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория права и государства»;



- история права и государства; история политических и правовых учений» / М. Д. Шиндяпина. — М., 1996. — 23 с.
6. Людвигевич О. Н. Стадии юридической ответственности/О. Н. Людвигевич// Юридический журнал. — 2007. — № 4. — С. 19–23.
7. Назаров Б. Л. Социалистическое право в системе социальных связей / Б. Л. Назаров. — М.: «Юридическая литература», 1976. — 312 с.

### **ВЛАДИШЕВСЬКА В. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
здобувач кафедри організації судових та правоохоронних органів

#### **МОРАЛЬНО-ЕТИЧНІ ВИМОГИ ДО ОСОБИ, ЯКА ПРЕТЕНДУЄ НА НАБУТТЯ СТАТУСУ АДВОКАТА**

У Преамбулі Правил адвокатської етики зазначено, що надзвичайна важливість функціонального навантаження адвокатури вимагає від адвокатів слідування високим етичним стандартам поведінки. Дотримання адвокатами особливих деонтологічних вимог і правил розглядається світовою адвокатською спільнотою як необхідна передумова повноцінного функціонування адвокатури, виконання нею її важливої соціальної ролі в демократичному суспільстві [1].

Очевидно, що висока моральна культура для адвоката має вкрай важливе значення, оскільки цією професією суспільству нав'язуються уявлення про такі високі морально-правові принципи, як законність, справедливість, гуманність, об'єктивність, без яких неможливо вирішувати завдання побудови демократичного та гуманного суспільства.

У продовження даної позиції необхідно торкнутися питання морально-етичних вимог до особи, яка виявила бажання займатися адвокатською діяльністю.

Аналізуючи законодавчі вимоги, що висуваються до кандидата в адвокати, слід сказати, що за приписами ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 року для набуття статусу адвоката особа повинна відповідати цілому ряду вимог, але разом з тим неможливо оминати увагою і вимоги стосовно морально-етичних якостей кандидатів оскільки, крім професійних навичок, знань, потрібно мати особистісні якості, вроджені.

Н. М. Бакаянова, досліджуючи етичні основи діяльності адвоката-захисника, звертає увагу той факт, що «адвокатська діяльність пов'язана з проблемами моральності. Вирішення цих проблем, безумовно, відбувається в залежності від моральних ідеалів, принципів та почуттів адвоката. При цьому роль регуляторів поведінки у всіх випадках виконують

цілком конкретні, перевірені практикою та передбачені традицією вимоги адвокатської етики» [2, с. 48].

Однак, характерною властивістю таких вимог є те, що вони поширюються на діяльність юриста вже після набуття останнім статусу адвоката. Тобто, не встановлено деонтологічних кваліфікаційних вимог до кандидатів у адвокати, які разом з освітньо-професійними вимогами склали б єдину систему.

З цих міркувань виникає наступне запитання: чи можливо взагалі виявити морально-етичні якості особи ще до того, як вона розпочне самостійно надавати професійну юридичну допомогу? І якщо так, то яким чином?

Тут доречно звернути увагу на наступне:

по-перше, одним з етапів щодо виявлення моральних та особистісних якостей кандидата є проведення Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури перевірки. Відповідно до ст. 8 Закону з метою перевірки повноти та достовірності відомостей, повідомлених особою, яка виявила бажання стати адвокатом, і за наявності письмової згоди такої особи кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури, кваліфікаційна палата або визначений нею член палати можуть звертатися із запитом до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань, що зобов'язані не пізніше десяти робочих днів з дня отримання запиту надати необхідну інформацію. Відмова в наданні інформації на такий запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, тягнуть за собою відповідальність, установлену законом. У разі ненадання особою, яка виявила бажання стати адвокатом, письмової згоди на перевірку повноти та достовірності повідомлених нею відомостей така особа до кваліфікаційного іспиту не допускається;

по-друге, однією з вимог набуття професійного статусу є проходження стажування. На цьому етапі, опинившись віч-на-віч з майбутньою професією, опановуючи всі її сторони та труднощі, претендент в адвокати якнайкраще проявляє як свої особисті якості: аналітичні здібності, наполегливість, цілеспрямованість, витримка, розсудливість та зберігання спокою, принциповість, працьовитість, самостійність, самоконтроль, так і моральні якості: чесність, порядність, сумлінність, дисциплінованість, уважність, відповідальність, культуру поведінки, зокрема такт, доброзичливість, толерантність, ввічливість. Саме під час проходження стажування відбувається становлення особи як фахівця, під впливом та наглядом досвідченого адвоката-керівника, досвідченість та моральність якого знаходиться поза сумнівом, закладаються її професійні якості з урахуванням принципів адвокатської етики. Слід зазначити, що індивідуально-психологічні якості особи, які необхідні

для досягнення позитивної професійної мотивації до адвокатської діяльності, її ефективності та результативності, формуються протягом усього її життя, зокрема, в процесі навчання, роботи, набуття індивідуальних і загальносоціальних якостей. Йде мова не лише про сукупність особливих природних якостей, а й про світогляд людини, її духовний розвиток. Ця складова професіоналізму має велике значення і є критерієм визначення здатності людини опанувати професію адвоката та бути ним фактично, усвідомлювати суспільне значення і вагомість своєї роботи.

Підсумовуючи все вищевикладене, слід зазначити, що відбір кандидатів в адвокати не лише за критерієм рівня знань, але й з урахуванням морально-етичних якостей повністю себе виправдовує, оскільки всі вказані риси формують цілісну особу кандидата, та створюють передумови для отримання високого звання «адвокат».

#### *Список використаних джерел*

1. Правила адвокатської етики [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://unba.org.ua>;
2. Таварткіладзе Н. М. Етичні основи діяльності адвоката-захисника. — дис... канд.-та юрид. наук: 12.00.10 / Н. М. Таварткіладзе; Одеська національна юридична академія. — О., 2003. — 215 с.

#### *CHEKMAROVA L. YU.*

die Nationale Universität «Juristische Akademie Odessa»,  
die Aspirantin an dem Lehrstuhl für Organisation der Justiz-  
und Strafverfolgungsbehörden

#### **DIE BERUFSHAFTPFLICHTVERSICHERUNG: DIE ERFAHRUNG VON DEUTSCHLAND UND VON ÖSTERREICH**

Heute existiert das Hauptproblem: Berufshaftpflichtversicherung des Rechtsanwaltes und es besteht darin: 1) es erfordert zusätzliche Forschung der Gesetzgebung, welche Rechtsverhältnisse zwischen dem Anwalt und dem Mandanten bestimmen und diese Rechtsnormen in dem Gesetz verankern; 2) in unserem Land fehlt heutzutage das Institut für Berufshaftpflichtversicherung von Rechtsanwälten; 3) ukrainische Gesellschaft beachte ungenügend die Erfahrungen anderer Länder bei der Anwendung der Berufshaftpflichtversicherung von Rechtsanwälten, darunter vor allem deutsche und österreichische Erfahrungen in diesem Bereich.

Die Berufshaftpflichtversicherung von Anwälten ist in vielen anderen Ländern obligatorisch. Ihre Erfahrung zeigt den erfolgreichen Mechanismus

der obligatorischen Berufshaftpflichtversicherung als Haftpflichtversicherung der Rechtsanwälte, der Rechtsberater in der Beziehung mit dem Mandanten [1]. In der Ukraine, nach dem Punkt 27 Art. 7 des Gesetzes der Ukraine «Über die Versicherung», ist die Berufshaftpflichtversicherung eine unter obligatorischen Versicherungspflichten der Personen, deren Tätigkeit kann Schäden an Dritten führen, nach einer von Ministerkabinett der Ukraine festgelegten Liste. Aber in dieser Liste ist insbesondere die Bedingungen der obligatorischen Berufshaftpflichtversicherung heute vom ausführenden Organ des Staates nicht aufgebaut und bestimmt.

Deshalb im Zusammenhang mit der Zukunft, verfolgen wir welche Novationen in den Fragen über die Berufshaftpflichtversicherung der Tätigkeit von Anwälten auf dem Grunde der ausländischen Erfahrungen nicht unüberflüssig wären.

Drehen Sie nun zu dem deutschen Recht und seine Fähigkeit, die Vorschriften des Schuldnerlands zu analysieren. Jeder Rechtsanwalt ist verpflichtet, eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen (§ 51 BRAO). Der Nachweis ist Voraussetzung für die Zulassung (§ 12 Abs. 2 BRAO). Die Versicherungssumme ist frei wählbar, muss aber mindestens 250.000 EUR betragen. Sie ist so zu bemessen, dass sie den Anwalt und seine Erben auch in außergewöhnlichen Schadenfällen vor existenzbedrohenden Haftpflichtansprüchen schützt. Für die Leistung im Schadenfall ist wegen des Verstoßprinzips die Versicherungssumme maßgebend, die zum Zeitpunkt des beruflichen Versehens vereinbart war. Bis zum tatsächlichen Schadeneintritt bzw. bis zur Schadenmeldung vergehen oft Jahre, in denen die Haftpflichtansprüche parallel zur wirtschaftlichen Entwicklung steigen. Die Jahreshöchstleistung des Versicherers beträgt das Zweifache der Versicherungssumme. Die ersten 250.000 EUR der gewählten Versicherungssumme stehen für alle innerhalb eines Versicherungsjahres verursachten Schäden viermal zur Verfügung (§ 51 Abs. 4 BRAO) [2].

Den um Rat gebetenen Rechtsanwalt treffen nach der Rechtsprechung weitgehende Pflichten. Er hat umfassend und erschöpfend zu belehren. Im Einzelnen können Schäden u.a. aus folgenden Sachverhalten erwachsen: — Unrichtige oder nicht umfassende Rechtsauskunft; — fehlerhafte Prozessführung, z.B. Beschreiten des falschen Prozessweges; — Terminversäumung; — verspätetes Vorbringen aller für die Entscheidung maßgeblichen Tatsachen und Umstände; — Versäumung von Rechtsmittel- und Begründungsfristen; — mangelhafte Überwachung des Büropersonals; — fehlerhafte Abfassung von Verträgen; — unterlassene Vollmachtsvorlage bei Kündigungen; — verspätete Anträge in Vollstreckungssachen; — unwirksame Pfändungen; — unzureichende oder fehlerhafte Beratung, z.B. über Vorgehen im Zwangsversteigerungsverfahren oder über Pflichtteilergänzungsansprüche in Erbschaftsangelegenheiten.

Für jeden Rechtsanwalt besteht die gesetzliche Verpflichtung, eine Berufshaftpflicht-Versicherung abzuschließen, vgl. § 21 Rechtsanwaltsordnung

(RAO). Der Nachweis der Versicherung ist Zulassungsvoraussetzung. Der Versicherer ist durch Gesetz verpflichtet, der zuständigen Rechtsanwaltskammer den Beginn, die Beendigung oder Kündigung des Versicherungsvertrages sowie jede Änderung, die dem gesetzlich vorgeschriebenen Mindestversicherungsschutz beeinträchtigt, unverzüglich anzuzeigen, vgl. § 21a Absatz 1 und 2 RAO. Für die Rechtsanwalts-GmbH gelten die Sonderregelungen in § 21a Absatz 4 RAO. Die Berufsausübung von Rechtsanwälten in einer Partnerschaftsgesellschaft unterliegt grundsätzlich keiner gesonderten Versicherungspflicht. Im Rahmen des für den Partner einer Partnerschaftsgesellschaft vereinbarten Versicherungsvertrages sind Ansprüche gegen die Partnerschaftsgesellschaft in Höhe seines Beteiligungsverhältnisses mitversichert. Die Sozietätsklausel in § 12 Allgemeine Versicherungsbedingungen zur Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für Berufsträger mit gesetzlicher Versicherungspflicht in Österreich findet auch für Partner einer Partnerschaftsgesellschaft entsprechend Anwendung [3].

Analyse der Praxis der Juristenberufshaftpflichtversicherung im Deutschland und im Österreich, können Sie die folgenden Bereiche der möglichen Entwicklung dieser Institution in der Ukraine zu identifizieren.

Auf der Grundlage der durchgeführten Forschung kann man die Schlussfolgerung über die Notwendigkeit der Ergänzung des Gesetzes der Ukraine «Über die Anwaltschaft und die Tätigkeit von Anwälten» Art. 23(1) «Berufshaftpflichtversicherung des Rechtsanwaltes» machen. Die weitere Entwicklung kann durch den Wortlaut der Bestimmungen über die Berufshaftpflichtversicherung für alle Anwälte, über die Geldsumme dieser Versicherung, über das Verfahren der Gerichtssachen verwirklicht sein, die weiterhin noch umfassende Forschung brauchen werden.

#### ***Bibliographie***

1. Козлов А. В., Попов Е. В. Страхование профессиональной ответственности юриста / А. В. Козлов, Е. В. Попов // Российская юстиция. — № 5. — 2002. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/comm/5111/>
2. Merkblatt zur Berufshaftpflichtversicherung für Rechtsanwälte. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.berufshaftpflichtversicherung-rechtsanwalt.eu/dokumente.htm>
3. Erläuterungen zur Versicherungspflicht und beruflichen Zusammenarbeit von Rechtsanwälten in Österreich — [http://kammerberufe.at/downloads/B\\_BBR\\_Erlaeuterungen\\_VH\\_%20040\\_OE\\_%20\(R+V\).pdf](http://kammerberufe.at/downloads/B_BBR_Erlaeuterungen_VH_%20040_OE_%20(R+V).pdf).

#### ***ДОБРОВОЛЬСЬКИЙ Д. М.***

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри організації судових та правоохоронних органів

#### **ВИЗНАЧАЛЬНІ РИСИ ПРИНЦИПУ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ПРОКУРАТУРИ**

На сьогодні прокуратура займає одне з провідних місць у системі державних органів, забезпечення відповідно до покладених на неї завдань додержання вимог закону в країні. Проте, на теоретичному рівні й у практиці функціонування органів прокуратури України поки не вироблено єдиного розуміння щодо поняття та ознак такого принципу її організації та діяльності, як незалежність.

Слід зауважити, що цій засаді притаманні загальні риси принципів, тобто за своєю сутністю усі принципи організації та діяльності прокуратури являють собою узагальнені правила. Водночас втілення принципів організації та діяльності прокуратури в реальне життя, застосування їх на практиці забезпечує законність та обґрунтованість рішень, які приймаються в прокуратурі, і в свою чергу, ігнорування цих принципів призводить до неможливості захисту прокуратурою прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави, до порушень законодавства. Принципи організації та діяльності прокуратури, серед яких і принцип незалежності, також є тим інструментом, за допомогою з'являється можливість усунення прогалини та суперечностей у нормах права, вони є також орієнтиром для тлумачення норм законодавства про прокуратуру.

Водночас, можна окреслити і визначальні риси принципу незалежності прокуратури.

1. Історична обумовленість — полягає в тому, що насамперед принцип незалежності необхідний для функціонування усієї прокурорської системи, а також обумовлюється тим, що його існування та практична реалізація можливі в даних історичних умовах. Історичний досвід показує, що історія становлення принципу незалежності прокуратури має багату історію, на окремих етапах якої прокуратура була поставлена у повну залежність, а її незалежність або не проголошувалася, або носила суто декларативний характер.

2. Нормативність принципу незалежності полягає в його офіційному закріпленні та визначенні в чинному законодавстві про прокуратуру і насамперед у Законі України «Про прокуратуру», де у пункті 5 частини 1 статті 3 він сформульований як «незалежність прокурорів, що передбачає існування гарантій від незаконного політичного, матеріального чи іншого впливу на прокурора щодо прийняття ним рішень при виконанні службових обов'язків».

3. Загальновизнаність, тобто принцип незалежності прокуратури є необхідною умовою функціонування цього правоохоронного органу,

що прослідковується у численних актах міжнародного характеру та закріплюється та гарантується законодавством національним законодавством переважної більшості сучасних держав, що дозволяє висловити думку, що принцип незалежності набув характеру загальновизнаного міжнародного стандарту функціонування прокуратури.

4. Найбільш загальний та основоположний характер, що означає, що принцип незалежності прокуратури, поряд з іншими принципами її організації та діяльності, впливає на правове регулювання важливих суспільних відносин, навколо яких вибудовується система правового регулювання функціонування прокуратури та держави в цілому.

5. Універсальність, тобто принцип незалежності прокуратури є обов'язковим не лише всередині прокурорської системи, але й поширюється на інших суб'єктів правовідносин, які вступають у правовідносини за участі прокуратури, завдяки чому імператив дотримуватися незалежності сформульований безвідносно до конкретного суб'єкта та формулює обов'язок додержуватися необхідної поведінки суб'єктів права по відношенню до прокуратури. З іншого боку, формулюється і обов'язок прокуратури поважати та не зазіхати на незалежність тих суб'єктів, яким вона притаманна в умовах побудови правової держави.

6. Комплексність та системність, тобто незалежність як принцип організації та діяльності прокуратури функціонує тільки у взаємодії, тобто він має комплексний характер, а його практична реалізація взаємообумовлена реалізацією інших принципів організації та діяльності прокуратури, окрім того, і зміст цього принципу можна з'ясувати лише в контексті інших засад функціонування прокуратури. Отже, при тлумаченні та застосуванні принцип незалежності повинен розглядатися з урахуванням інших засад організації та діяльності прокуратури.

## Розділ XX

### АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

**ТУЛЯКОВ В. А.**

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,  
проректор по международным связям, профессор кафедры уголовного права,  
доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент НАПрН Украины,  
заслуженный деятель науки и техники Украины

#### ГИБРИДНОСТЬ ПРАВА В СОВРЕМЕННОМ УГОЛОВНО-ПРАВОВОМ ДИСКУРСЕ

Определение гибридности чаще всего осуществляется через субстрат, совмещающий в целом признаки различных явлений. «Равное в неравном, неравное в равном»...

Гибридность в праве и неправе, злоупотреблениях правом, носящих криминальную окраску (могущих быть оцененными и квалифицированными в зависимости от статуса, обстановки и политических установок правоохранительных органов) является элементом сегодняшнего уголовно-правового режима.

Причем на индивидуальном, общественном и социальном уровнях указанные процессы носят различный по степени очевидности, но достаточно отчетливый характер. Самое главное в том, что институты публичного права в гибриде не влияют в полном или ожидаемом объеме на социальные процессы в силу фиктивности смыслов, двойной морали, разрушения коммуникативных контактов. Происходит диверсификация образов и смыслов, нормативных характеристик и идей, поступков и ответственности за них. «Так и вы по наружности кажетесь людям праведными, а внутри исполнены лицемерия и беззакония» (Евангелие от Матфея. Глава 23. Стих 28).

Особенно это ярко наблюдается в период социальных революций и реформ. Энтропия права, смешение смыслов, диверсификация конфликтности законов и правил человеческого общежития становятся нормой.

Концепт закона уходит на второй план. Идея политической целесообразности, связанности коммуникативным смыслом — на первый.

Злоупотребление властью с целью получения преимуществ для укрепления собственного служебного положения и политической выгоды, троллинг в социальных сетях, злоупотребление правом на

свободу слова с целью идентификации образа врага с помощью мемов, смешение политической, административной и уголовной ответственности есть не просто реалии эпохи, но стандартные формы жизнедеятельности социума в эпоху постмодерна.

Ложный принцип равенства и лживость ландшафта фундаментальных прав, дисперсия моральных ценностей, автономность воли и растворение ответственности в сетевом поведении, «джинса» и политико-правовой менеджмент характеризуют не просто общество — они элемент целеполагающей деятельности управленческих структур, для которых гибридность и аморфность правовой формы — поле реализации новых возможностей.

Шарль Луи Монтескье в трактате «О духе законов» писал: «Когда добродетель исчезает, честолюбие овладевает всеми сердцами, которые могут вместить его, и все заражаются корыстолюбием. Предметы желаний изменяются; что прежде любили, того уже не любят; прежде была свобода по законам, теперь хотят свободы противозаконной; каждый гражданин ведет себя как раб, убежавший от своего господина. Прежде имущества частных лиц составляли общественную казну, теперь общественная казна стала достоянием частных лиц. Республика становится добычей, а ее сила — это власть немногих и произвол всех» [1].

В уголовно-правовой форме в результате преобразований и доминирования скрытых коммуникативных идей (государственная безопасность против личной безопасности) мы сталкиваемся с проблемами дисфункциональности юридизации смыслов и сужением правового ландшафта. Инфляция существующей модели фундаментальных прав человека, основанная на дисфункциональности возможностей ее защиты, становится все больше, а концепт криминального правонарушения все расплывчатее.

Это приводит к растворению, смешению отдельных элементов в институте, гиперболизации одного явления, доминированию иных форм, а в упрощенной форме — к нарушению гомеостаза информации и энергии в мире, стремящемся от устойчивости к энтропии. Сегодняшний всплеск преступности, жестокость и черствость, аморальность и девиации — лишь реакция и параллельное сосуществование тотальных злоупотреблений правом и гибридации правовых и механистических механизмов управления на политическом и индивидуальном уровнях.

Основные проблемы гибридного уголовного права, подлежащие оценке и разрешению:

1. Смешение регламентации ответственности индивидуальных и коллективных субъектов в мягком и договорном международном праве в ущерб жестким моделям публично-правового характера.

2. Распространение идеологием приватно-правового начала в уголовном праве.

3. Описание юридизации проблемы уголовной политики через распыление смыслов и формирование образа врага.

4. Тенденция замены единого режима и принципа законности в уголовном праве иными формами государственного управления (вплоть до признания допустимости аналогии права и негативной ретроактивности).

5. Описание нормативной устойчивости концептов уголовного права как юридической фикции, не обязательной к исполнению.

6. Замена принципа неотвратимости идеологемами допустимости и привилегированности в праве. Рассмотрение иммунитетов как функции, а не исключения.

7. Расширение аналогии и прецедента в уголовно-правовом нормотворчестве, связанных попутно с легитимацией общественных форм ответственности (народная люстрация).

8. Замена личной ответственности коллективной (создание новых смыслов и концептов, форм реализации ответственности за коррупционные правонарушения), виновной ответственности — объективным вменением.

Реально мы сталкиваемся с формированием нового правового поля регламентации девиаций на уровне уголовной политики и правореализации, что не только чревато массовыми нарушениями прав человека, но формальным изменением сущности и содержания уголовного права. Данный процесс носит мировой характер. И на фоне интернационализации и фрагментации государственно-правовых институтов, смены постиндустриального общества информационным будет чем дальше, тем больше менять классическое содержание действующих институтов права, формируя их новое значение, маскируя коммуникативные смыслы и элементную базу. Классики теории прав человека говорят о сумерках концепции прав человека [2] в современных условиях. К сожалению, развитие теории уголовного права в сфере гибридации будет вести к сумеркам уголовно-правовой науки тоже. Радует одно — мы не исключение. Процесс носит мировой характер. И создание новой системы ценностей, которым понадобится объективация на уровне уголовно-правовой защиты пусть даже в гибридных формах, к сожалению, объективный процесс

#### *Список использованных источников*

1. Монтескье Шарль Луи. О духе законов. [текст]- М., 1999. — С. 28
2. Юдковская А. Сумерки прав человека и Европейский суд — [электронный ресурс] / режим доступа: <http://racurs.ua/1136-prava-anna-udkovskaya>

## **МИРОШНИЧЕНКО Н. А.**

Національний університет "Одеська юридична академія",  
в. о. завідувача кафедри кримінального права,  
кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України

### **АМНІСТІЯ ТА ПОМИЛУВАННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

Акти про амністію в Україні видавалися як правило один раз на рік на ознаменування важливих державних подій. В Законі України «Про застосування амністії в Україні» передбачалося два види амністії: повна та часткова. Крім того, в акті про амністію визначалося коло осіб, до яких не може бути застосована амністія, а також категорії осіб, які підлягають амністуванню. Виконання Закону про амністію покладається виключно на суди, що відповідає Конституції України.

Рішення про застосування амністії приймається судом індивідуально стосовно кожної особи після перевірки матеріалів справи та відомостей поведінки засудженого під час відбування покарання. Необхідно перевірити, чи відшкодувала засуджена особа завдані збитки або усунула загрозу кримінальним правопорушенням шкоду; хоча Закон про амністію не містив прямої заборони щодо застосування амністії до осіб, які не виконали обов'язку щодо відшкодування збитків.

В 2011 році законодавець вніс зміни до ст. 44 КК, виключив такий вид звільнення від кримінальної відповідальності як звільнення на підставі актів про амністію та помилування. В КК залишилися лише види звільнення від покарання та відбування покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування (ст. 85- 87 КК).

Амністія — це спеціальний вид звільнення від покарання або від відбування покарання певної категорії осіб, що здійснюється судом на підставі Закону про амністію, прийнятого Верховною Радою України. Акт про амністію застосовується до винної особи, він не усуває караності діяння, його слід відрізнити від реабілітації, яка проголошує невинуватість особи.

Закон України «Про застосування амністії в Україні» 2011 року зазнав суттєвих змін у 2013 та 2014 роках. Так, в Законі України «Про недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань», законодавець знову звертає увагу на звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які були учасниками масових акцій протесту, що розпочалися 21 липня 2013 року. Але в Кримінальний кодекс зміни не були внесені, у діючому КК так і не має такого виду звільнення від кримінальній відповідальності, ст. 44 КК залишилася в редакції 2011 року. В такому випадку, ми не можемо посилатися на КК, в якому не зазначений такий вид звільнення від кримінальній відповідальності.

Поряд із загальними положеннями про амністію, з'явилося поняття індивідуальної амністії. Верховна Рада має право прийняти Закон про амністію як щодо певної категорії осіб, так і щодо конкретно визначеної особи. Такі зміни були внесені з метою недопущення політичних репресій і випадків застосування кримінальної юстиції для боротьби з політичними опонентами. Крім того, було зазначено, що акти про індивідуальну амністію можуть видаватися декілька разів на рік за необхідністю.

Ці новели не були узгоджені з діючим КК України, тому з'явилося багато не вирішених питань, пов'язаних із правовою природою цього виду звільнення, з порядком застосування цих положень, та відносно розмежування понять про амністію та помилування. Так, у травні 2014 року парламент фактично звільнив амністованих осіб від обов'язку щодо відшкодування завданих кримінальним правопорушенням збитків або усунення загрози шкоди.

На відміну від амністії помилування здійснюється щодо індивідуально визначеної особи, тобто має персоніфікований характер, який також не усуває караності діяння. Акт про помилування є юридичною підставою для звільнення особи від покарання, тоді як для застосування амністії необхідний акт відповідного органу, на який покладено обов'язок по реалізації положень Закону про амністію. Помилування носить разовий та індивідуальний характер, акт про помилування є актом застосування права в конкретному випадку, помилування не носить загально нормативного характеру.

Помилування не ставиться в залежність від тяжкості злочину або суворості призначеного судом покарання. Особливістю амністії є те, що в Законі про амністію не індивідуалізуються особи, які вчинили злочин і на яких поширюється його дія, а лише вказуються певні категорії осіб і категорії злочинів. Крім того, в Законі про амністію вказуються категорії осіб до яких не допускається застосування амністії. Положення Закону про амністію, які не відповідають вимогам, не мають юридичної сили і не підлягають застосуванню. Акти про амністію завжди видаються з ініціативи органів вищої державної влади.

Акти про амністію та помилування це акти прояву гуманізму з боку держави щодо осіб, які вчинили злочини. Ці акти не декриміналізують діяння, не скасовують і не змінюють вирок суду, вони не є актами реабілітації осіб, винних у вчиненні злочинів. Акти амністії та помилування відрізняються тим, що акт про амністію поширюється на коло не персоніфікованих суб'єктів, тоді як акт про помилування є суто персоніфікованим актом.

З появою індивідуальної амністії, цей акт набрав персоніфікованого характеру та став схожим на помилування. Більш того, у змінах до Закону про амністію від 27 лютого 2014 року, йдеться про реабілітацію політичних в'язнів. Як відомо, реабілітація виключає винність

вчинених діянь. Тобто акт про індивідуальну амністію повністю змінює уявлення щодо правової природи амністії.

Вважаємо, що у випадку з індивідуальною амністією, слід вести мову про реабілітацію чи помилування окремих осіб, які суттєво відрізняються між собою за правовою природою та наслідками, або внести зміни до Закону про амністію 2011 року та Кримінального кодексу України відносно амністії та помилування.

### **ПОЛЯНСЬКИЙ Є. Ю.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
професор кафедри кримінального права,  
доктор юридичних наук, доцент

#### **КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ ТА ВИКЛИКИ СЬОГОДЕННЯ**

Проблематика кримінальної політики України стає все більш актуальною та привертає увагу все більшої кількості науковців та практиків в сфері юриспруденції. Суспільно-політичні реалії нашої держави, на жаль, відволікли погляд представників влади та соціуму від криміногенної ситуації, що підтверджується невітійною (чи навіть жахаючою) динамікою злочинності. Вся увага приділяється проблемам корупції та державної безпеки, які, безумовно, є актуальними, і це відповідає викликам сьогодення. Втім ігнорування проблем насильницької злочинності безпосередньо ставить під загрозу життя, фізичне та психічне здоров'я, добробут кожного члена суспільства. По-перше, загрозливою є кількість вогнепальної зброї, що перебуває в незаконному володінні. По-друге, подальше погіршення рівня життя створює об'єктивні передумови зростання рівня злочинності. По-третє, ефективність роботи правоохоронних органів залишається незадовільною. Як результат стали звичними численні розбійні напади, які часто закінчуються загибеллю жертви в результаті застосування холодної чи вогнепальної зброї. І що найгірше — повідомлення про такі події вже не жахають суспільство, на данні факти не звертають уваги — ні пересічні громадяни, ні посадові особи правоохоронних органів, ні громадські та політичні діячі. Рятуння потопаючих стало їхньою власною справою: в українців залишився вибір чи бути максимально обережними і уникати «вуличних» ризиків, або вивчати бойові прийоми щоб бути в змозі відбити напад, чи ж законним або незаконним шляхом набувати зброю (чи робити все перелічене разом). Безумовно, такий стан речей потребує ефективних, швидких рішень, оскільки зволікання коштуватиме численних людських життів.

Реформування системи МВС, на жаль, ще не принесло плодів в сфері підвищення ефективності слідства. Адже саме високий рівень розкриття злочинів є фактором, який максимально стримує осіб від кримінально-протиправної поведінки. Якщо ж імовірність притягнення до відповідальності мінімальна, то ефективність кримінально-правових санкцій зводиться нанівець.

Забезпечення ефективності слідства та діяльності кримінальної поліції потребуватиме часу та значних видатків. Отже, необхідно використовувати усі наявні можливості, зокрема кримінально-правові інструменти. Тому необхідним видається корегування самої кримінально-правової політики, чи краще сказати — її формулювання, адже наразі як система вона відсутня.

Згадаємо нещодавнє минуле. В 2007 році в Кримінальний кодекс України внесені численні зміни з метою його «гуманізації». Дане поняття ще довго зустрічалося на сторінках наукових праць, в промовах вчених та політичних діячів. Згодом воно втратило актуальність, а на даний час тези про будь-яку гуманізацію взагалі здатні викликати лише усмішку. Натомість, в частині антикорупційного кримінального законодавства відповідальність було суттєво посилено. Втім наразі мова йде про охорону найголовнішої суспільної цінності — людського життя та прав людини. І задачею української правничої науки є запропонування ефективних механізмів для досягнення цієї мети.

Парадигма українського кримінального права зруйнована: посилення відповідальності за корупційні злочини порушило баланс, який раніше знаходив своє відображення в конструкції «сталий розвиток кримінального законодавства». Політики продовжують виступати з популістськими ініціативами на кшталт встановлення безальтернативного довічного позбавлення волі у вигляді санкції за отримання неправомірної винагороди. Але якщо йти цим шляхом, то логічним видається посилення караності інших небезпечних злочинів — вбивства, зґвалтування, розбійного нападу тощо. Іншого шляху немає, адже дисбаланс в ступені кримінально-правової охорони важливіших суспільних відносин неприпустимий. Чи Конституція України більше не визнає життя та здоров'я людини найвищими цінностями? Чи це положення вже втратило сенс в сучасних суспільно-політичних умовах українського буття? Отже мова знову піде про суттєве посилення репресивності кримінального права. В цьому контексті згадується старий і дуже відомий вислів: «суворість законів Російської Імперії повністю компенсується необов'язковістю їхнього виконання». На жаль, цей юридичний афоризм повністю підходить під сучасні вітчизняні реалії, адже яка різниця чи буде передбачено довічне позбавлення волі для хабарників з вищих ешелонів влади, якщо вони де-факто залишаються поза досяжністю кримінального закону? В цілому завданням народних депутатів є прийняття законів в інтересах держави та суспільства, але не розроблення

власних амбітних законопроектів — це справа науковців найвищої кваліфікації, інакше реалізація принципів криміналізації залишатиметься лише на папері (що часто має місце). І низька якість законодавства, прийнятого Верховною Радою в останні роки, повністю підтверджує цю тезу.

Відхід від парадигми «сталого розвитку» в українському кримінальному праві вимагає пошук нового курсу, результатом якого має стати проект повністю оновленого кримінального кодексу, який би відповідав викликам сьогодення. Діючий кримінальний кодекс відображає законодавство перехідного періоду, від самого початку він не запропонував суспільству необхідних рішень, потреба в яких з роками лише посилювалася. Відпрацювання проекту нового кримінального кодексу необхідно розпочинати з вирішення декількох основних питань, які, власне, визначатимуть кримінально-правову політику в майбутньому: що, в якому ступені та за допомогою яких засобів ми охоронятимемо. Іншою мовою треба переглянути ієрархію охоронюваних суспільних відносин, відмовитися від проявів невинуватості криміналізації, вдосконалити існуючі та впровадити нові механізми кримінально-правової протидії злочинності, виражено визначити розміри кримінально-правових санкцій в прив'язці до характеристик суспільної небезпеки діянь.

Зрозумілими є те, що іноземний досвід може і має використовуватися в процесі реформування українського права. Втім це потребує обачності та обережності. В теорії досить відомим є таке поняття як «правовий трансплантат», або ж метод правової трансплантації. Позитивний ефект матиме місце лише коли запозичується частина іноземного права, якої немає аналога, чи право в цілому, і ефективно таке лише у відношенні відсталих та нерозвинутих правових систем. Інша річ, коли запозичується ідея. Вона має бути адаптована до правових реалій вітчизняного права, а не навпаки. На разі «реформатори» намагаються або впроваджувати неадаптовані норми чи інститути, або взагалі змінювати правову доктрину під їхні новації. Шлях цей хибний: правова система є цілим, а новації — часткою. Зрозуміло що і яким чином має пристосовуватися в такий ситуації.

Характерним прикладом «насилювальної трансплантації» стало впровадження в кримінально-процесуальне законодавство, а через нього — і в кримінальне, категорії кримінального проступку. На той момент часу українське право до цього готовим не було, і ситуація залишається незмінною. Законодавчі новації були запроваджені без належної підготовки, без достатнього обговорення проблематики в широких наукових колах: фактично українська юриспруденція була поставлена перед фактом. Та і взагалі складається враження, що крім Інституту законодавства Верховної Ради України та профільних Комітетів ВР України більше не існує авторитетних установ, до думки яких законодавець має прислухатися. І апеляції щодо необхідності

приведення законодавства у відповідність до стандартів Європейського Союзу не можуть прийматися: задача українських правників адаптувати своє законодавство, а не впроваджувати в нього категорії і інститути, які вступають у внутрішній конфлікт з правовою доктриною.

Українським правникам мабуть слід гармонізувати свої погляди стосовно характеристик небезпеки певних видів злочинної поведінки та раціоналізувати законодавство таким чином, щоб максимально забезпечити охорону найголовніших суспільних цінностей: життя, здоров'я особи та її невід'ємних прав. Необхідним видається і суворе забезпечення максимальної диференціації кримінальної відповідальності з метою довічної ізоляції від суспільства найнебезпечніших кримінальних елементів та забезпечення виправлення та ресоціалізації інших категорій засуджених.

### **КОЗАЧЕНКО О. В.**

Миколаївський інститут права Національного університету  
«Одеська юридична академія», завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін,  
доктор юридичних наук, професор

### **СТАДІЇ ТА ЕТАПИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

Кримінальну відповідальність слід розглядати як сукупність кримінально-правових заходів примусового та заохочувального впливу, що застосовуються на підставі закону державою з метою забезпечення виконання особою, яка вчинила кримінальне правопорушення, обов'язку перетерпіти передбачені законом обмеження прав і свобод. Така дефініція кримінальної відповідальності приводить до висновку про стадійність її реалізації.

Перша стадія — *виникнення кримінальної відповідальності* пов'язується з моментом вчинення деліктоздатною особою кримінального правопорушення (закінчене правопорушення) або вчиненням діянь, які визначені законом як такі, що мають ознаки приготування або замаху на вчинення кримінального правопорушення (незакінчене правопорушення), за умови, що для такої ситуації не передбачаються спеціальні обмеження щодо притягнення особи до кримінальної відповідальності. Так, відповідно до ч. 2 ст. 14 КК України готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності, а тому вчинення відповідних дій не створює умови для виникнення кримінальної відповідальності. Вчинення кримінального правопорушення розглядається як момент виникнення кримінальної відповідальності на підставі того, що саме з цього моменту виникає об'єктивний обов'язок



особи перетерпіти обмеження прав і свобод, при цьому обсяги і характер таких обмежень визначається на більш пізніх стадіях кримінальної відповідальності. В межах цієї стадії виконується значна кількість процесуальних дій (проведення слідчих (розшукових), організаційних та інших дій, зокрема внесення даних до Єдиного реєстру досудових розслідувань), застосовуються заходи забезпечення кримінального провадження, які, хоча і містять ознаки примусу, однак не можуть розглядатися як форми кримінальної відповідальності.

Друга стадія — *притягнення до кримінальної відповідальності* (початок реалізації кримінальної відповідальності) пов'язується з моментом повідомлення особи про підозру у вчиненні нею кримінального правопорушення. Нормативні засади цієї стадії кримінальної відповідальності отримали закріплення в процесуальному законодавстві (п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК України). Відповідне положення вимагає свого уточнення з урахуванням того, що в ч. 1 ст. 276 КПК України законодавець встановлює три випадки обов'язкового повідомлення про підозру — затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення (п. 1); обрання до особи одного з передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України запобіжних заходів (п. 2); наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення (п. 3). З вказаних підстав тільки остання має безпосереднє відношення до порядку притягнення особи до кримінальної відповідальності, оскільки вона базується на зібранні достатніх доказів причетності особи до кримінального правопорушення. В той же час у ст. 277 КПК України регулюється порядок укладення письмового повідомлення про підозру, із змісту якого можна зробити висновок, що цей порядок має відношення виключно до висновку про достатність доказів обґрунтованої підозри особи. Таким чином, друга стадія кримінальної відповідальності повинна пов'язуватися не з усіма випадками повідомлення про підозру, а тільки з письмовим повідомленням особи про підозру. Притягнення особи до відповідальності характеризується чітким визначенням кола діянь, які ставляться у вину особі, набуття цією особою статусу підозрюваного і як результат — отримання широких можливостей щодо участі в процесі доказування як сторона захисту та реалізації належного, з цього моменту, права на захист. При цьому ані письмове повідомлення про підозру, ані складання обвинувального акту не можуть розглядатися як форми реалізації кримінальної відповідальності, а виступають виключно засобами процесуального забезпечення обґрунтованості притягнення до кримінальної відповідальності.

На перших двох стадіях кримінальної відповідальності існує у формі так званої потенційної кримінальної відповідальності, яка визначена законом, однак ще не персоніфікована.

Третя стадія — *реалізація кримінальної відповідальності* пов'язується з моментом набрання законної сили обвинувальним вироком суду, в

якому здійснюється індивідуалізація кримінальної відповідальності з урахуванням об'єктивних та суб'єктивних характеристик як діяння, так і особи, яка його вчинила. На цій стадії кримінальна відповідальність набуває ознак конкретизованої відповідальності, тому що нормативно встановлені обмеження прав і свобод правопорушника отримують визначені вид та міру таких обмежень. Реалізація примусової кримінальної відповідальності здійснюється в певних кримінально-правових формах, що одночасно дає можливість розглядати їх в якості етапів реалізації кримінальної відповідальності «по горизонталі». Така можливість продиктована тим, що кожний наступний етап реалізації примусової відповідальності пов'язаний з попереднім, утворюючи тим самим систему кримінально-правових заходів впливу, до якої відносяться: засудження особи; призначення особі покарання; судимість. При цьому призначення особі покарання не можливо без засудження особи, у свою чергу судимість не існує без засудження особи і призначення їй виду та міри покарання в межах, встановлених законом. Відповідно, засудження особи не обов'язково супроводжується призначенням покарання та застосуванням обмежень, притаманних судимості, що свідчить про відносно самостійний характер засудження як особливого виду заходу кримінальної відповідальності. В частині реалізації реабілітаційно-заохочувальних заходів кримінальної відповідальності (звільнення від призначення покарання, звільнення від покарання та звільнення від відбування покарання), слід зазначити, що вона відбувається в межах аналізованої стадії з урахуванням специфіки окремих видів звільнення від покарання.

Четверта стадія — *закінчення кримінальної відповідальності* пов'язується з моментом погашення або зняття судимості, після настання якого до особи не можуть застосовуватися заходи примусової кримінальної відповідальності, оскільки припиняється обов'язок особи перетерпіти передбачені законом обмеження прав і свобод у зв'язку з вчиненням кримінального правопорушення.

Перераховані стадії кримінальної відповідальності створюють цілісну картину щодо напрямків, меж та обсягів здійснення кримінально-правового впливу на осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, з метою відновлення соціальної справедливості, яка була порушена вчиненням кримінально караного діяння.

## **ПІДГОРОДИНСЬКИЙ В. М.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри кримінального права,  
кандидат юридичних наук, доцент

### **НАКЛЕП В ЗАКОНОПРОЕКТНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ З КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА (ПРОЕКТ В. С. ЖУРАВСЬКОГО)**

Наклеп. Вказане поняття у сучасній законопроектній діяльності в галузі кримінального законодавства України сприймається в контексті «драконівських законів», асоціюється із антидемократичними змінами у кримінальному законодавстві («екстремізм» тощо).

Вказане уявлення є помилковим, тому що наклеп як склад злочину пропонувався запровадити політичними силами «протилежних таборів», а тому дослідження цього поняття має бути позбавлено політичного забарвлення.

Раніше нами досліджувались ознаки клевети (ст. 151–1) у проекті В. В. Колесніченка, В. М. Олійника [1, 2], тепер звернемо увагу на проект Закону України № 11013 від 19.07.2012 р., який внесено В. С. Журавським [3] (далі — проект В. С. Журавського).

Проект В. С. Журавського викликав більш бурхливу реакцію ЗМІ [4] ніж попередні проекти законів України із цього питання. Дослідимо ознаки клевети та спробуємо з'ясувати, що обумовило таку реакцію ЗМІ.

В поданому та доопрацьованому варіантах проекту закону України В. С. Журавського пропонувався доповнити Розділ III Особливої частини КК України ст. 145–1 «Наклеп» та ст. 145–2 «Образ». Нелогічним є доповнення Розділу III статтями КК України, які за своїм номером стосуються Розділу II, проте розміщених у Розділі III Особливої частини КК України.

Запропоновані злочини у поданому та доопрацьованому проектах є істотно різними. У поданому проекті містилось таке визначення клевети: «Наклеп, тобто поширення завідомо неправдивих відомостей, що ганьблять честь і гідність іншої особи або підривають її репутацію», а у доопрацьованому було додано вказівку на умисел та «..., якщо такі дії спричинили тяжкі наслідки». Доопрацьований проект містив примітку, в якій тяжкі наслідки визначались як матеріальні збитки, які у п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Підхід до визначення ознак клевети як матеріального складу злочину, який запропоновано у доопрацьованому проекті В. С. Журавського, більше відповідає критеріям криміналізації у сучасній кримінальній законотворчості. Проте саме визначення наслідків є шаблонно-типовим для кримінального законодавства, неконкретизованим. Необхідно було конкретизувати наслідки шляхом вказівки на можливі негативні зміни

у різних видах суспільних відносинах, що мали б охоронятись вказаною кримінально-правовою нормою, наприклад, такі як «..., якщо таке діяння спричинило позбавлення права займатись певним видом діяльності або обіймати певні посади, звільнення особи або інші тяжкі наслідки або створило загрозу їх заподіяння, —».

Суб'єктивній стороні клевети має бути притаманний подвійний умисний зв'язок: — поширення недостовірних відомостей повинно бути умисним; — відомості повинні бути завідомо недостовірні.

У поданому проекті В. С. Журавського, наклеп передбачав чотири кваліфікуючі ознаки: 1) наклеп, що міститься в публічному виступі, публічно демонстрованих творах або ЗМІ; 2) наклеп, поєднаний з обвинуваченням особи у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину; 3) наклеп, здійснений з використанням свого службового становища; 4) наклеп із вищевказаними кваліфікуючими ознаками, що спричинив стійкий розлад здоров'я особи. У доопрацьованому проекті В. С. Журавського було виправдано залишено лише перші дві кваліфікуючі ознаки клевети.

Вважаємо, що «заподіяння середньої тяжкості тілесного пошкодження» як кваліфікуючою ознакою у проекті В. С. Журавського було запропоновано недоречно, оскільки встановлення причинного зв'язку між клеветою та тілесним ушкодженням середньої тяжкості, можливо виключно за наявності особливих умов на боці потерпілого (хвороба серцево-судинної системи, слабка нервова система тощо), що не може однозначно свідчити про підвищений ступінь суспільної небезпеки.

З приводу використання свого службового становища як кваліфікуючою ознакою, то наклеп, частіше, вчиняється щодо державних або політичних діячів, осіб у зв'язку із здійсненням ними своїх службових обов'язків, а не навпаки, тому варто було б передбачити таку кваліфікуючу ознаку, як наклеп вчинений «стосовно особи у зв'язку із виконанням нею службового або громадського обов'язку».

Негативна реакція ЗМІ на проект закону В. С. Журавського позбавлена подібної об'єктивної критичної оцінки запропонованих у ньому законодавчих норм [4], та обумовлена не бажанням нести відповідальність за достовірність відомостей, що розміщуються у друкованих та інтернет-виданнях.

#### **Список використаних джерел**

1. Про судоустрій і статус суддів та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян : проект закону України № 3879 від 14.01.2014 р. — Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=49483](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49483)
2. Підгородинський В. М. Криміналізація клевети: дослідження останніх законодавчих ініціатив / В. М. Підгородинський // Вісник прокуратури. — 2014. — № 8. — С. 118–128.

3. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України, щодо посилення відповідальності за посягання на честь, гідність та ділову репутацію людини: проект закону України № 11013 від 19.07.2012 р.: — Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=44065](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=44065)
4. Украинские СМИ протестуют против закона о клевете : Украинская правда: Новости (25.09.2012) Политика. — Режим доступа: <http://www.pravda.com.ua/rus/news/2012/09/25/6973394/?attempt=1>

**БАЛОБАНОВА Д. О.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри кримінального права,  
кандидат юридичних наук, доцент

**ЗАКОНОДАВЧА ВОЛЯ ТА ЗАКОНОДАВЧА ТЕХНІКА  
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ**

Формулювання кримінально-правової норми є однією з завершальних стадій процесу криміналізації. Етап формулювання норми логічно впливає з етапу її обумовлювання, де виявляється потреба в кримінально-правовій забороні й, з урахуванням завдань і цілей кримінально-правової політики, визначається його змістовна сторона. Ефективність норми не в останню чергу залежить від чіткості і ємкості її мовного вираження. Звідси впливають щонайменше два висновки.

По-перше, саме кримінально-правова політика покликана забезпечувати єдність і наступність вимог до процесу криміналізації на його різних етапах. При цьому не можна відокремлювати питання про те, що виражає закон, від питання про те, як він це виражає. По-друге, на стадії формулювання кримінально-правової норми виключно важливого значення набуває проблема законодавчої техніки.

Досить значні зауваження про якість законів, необхідності послідовно, чітко і ясно передавати законодавчу думку можна зустріти вже в Платона, Сенеки, Цицерона. Пізніше про це писали Ф. Бекон, Ш.-Л. Монтеск'є, Марат. Однак піонером в галузі теорії законодавчої техніки — першим, хто здійснив її розробку в цілому, а не окремих аспектів, — по праву вважається Ієремія Бентам. Ним була написана праця під назвою «Номографія», в якій І. Бентам розглянув переважно питання, що стосуються зовнішнього оформлення нормативних актів (їхньої структури, мови й т. д.), а також класифікував «формальні» недоліки законодавства (двозначність, громіздкість, безладність і ін.) [1, с. 3–8].

Історія свідчить, що інтерес науки до питань законодавчої техніки пробуджується в період масштабного відновлення законодавства, однак

досягає свого піку, як не дивно, на початку після завершення правотворчих робіт. Як правильно помітив із цього приводу М. М. Гродзинський, у період кипучої роботи зі створення нового права вся увага зосереджується на його сутності, у зв'язку із чим вимоги законодавчої техніки відходять на другий план [2, с. 558]. І лише пізніше вчені починають належним чином займатися цими питаннями. Не стали винятком у цьому плані й законодавчо-технічні аспекти сучасного вітчизняного законодавства.

Досить часто функцію законодавчої техніки вбачають в оформленні законодавчої волі (волі держави). Коли мова заходить про мову закону, також підкреслюється, що вона повинна адекватно передати зміст правових норм або, що начебто те саме, адекватно відбити волю законодавця. Однак, варто з'ясувати, чи є тотожними поняття волі законодавця й правового змісту. У відповіді на це питання й знаходиться, як нам здається, розгадка сутності законодавчої техніки. Воля законодавця й зміст права — різні явища. Законодавча воля визначає сутність правового рішення, являє собою задум творця права, що він хоче втілити в змісті права. І втілення цього задуму також не позбавлено технічного субстрату, як і процес зовнішнього оформлення права. Законодавча воля повинна бути, зокрема, несуперечливо виражена не тільки у формі права, але й у його змісті (скажімо, у КК повинні бути внутрішньо погоджені санкції). Соціальна (у тому числі, кримінологічна) обґрунтованість санкцій — питання сутності справи, що не відноситься до законодавчої техніки. А от їхня системна побудова й узгодження між собою — це «справа техніки» (використовуються прийоми накладення санкцій основного й кваліфікованого складів, і т. п.). Іншими словами, при більш уважному розгляді механізму правоутворення в ньому проглядаються операції по формуванню законодавчої волі й операції по перекладу її в правовий зміст.

В результаті правовий зміст виступає формою законодавчої волі, а остання, відповідно, змістом правового змісту. Виходить наступний логічний ланцюг: спочатку відбувається вироблення рішення по суті (формується законодавча воля); потім це рішення втілюється в праві. Сутнісні ж аспекти правотворчості, до яких законодавча техніка, дійсно, не має ніякого відношення, властиві процесу формування законодавчої волі. До сутнісних аспектів правотворчості відносяться, наприклад, рішення про криміналізацію й декриміналізацію діянь, пеналізацію й депеналізацію. Ефективність застосування правової норми, звичайно ж, залежить від законодавчої техніки, від того, наскільки мистецьки вироблений зміст і форма даної норми. Однак головним чином її ефективність визначається суттю, тобто сутністю правової норми, тим, наскільки відповідає реаліям законодавча воля. Кримінально-правові приписи, не обумовлені соціально, є «мертвонародженими». Отже, цілком мислиме створення досконалого з погляду законодавчої техніки

права, але не працюючого на практиці. Так, багато приписів КК 2001 р. можна нескінченно «шліфувати», підвищуючи рівень технічної досконалості їхнього змісту й форми, однак від цього ефективно працювати вони не почнуть. Рівною мірою мислиме створення технічно досконалого законодавства, але такого, що не відповідає поняттям про добро й справедливість, наприклад, що дозволяє вбивства й грабежі, работоргівлю. До цих — сутнісних — аспектів законодавча техніка байдужа.

Сформувавши свою волю, законодавець за допомогою різних технічних засобів і прийомів намагаються адекватно відбити її в змісті. В результаті воля трансформується в ядро правового змісту, стає його сутністю. Отже, тільки поєднання адекватної законодавчої волі з технічно вивіреними нормами дає можливість побудувати дієвий нормативний акт.

#### **Список використаних джерел**

1. Люблинский П. И. Техника, толкование и казуистика уголовного закона / Под ред. В. А. Томсинова. — М.: Зерцало, 2004. — 248 с.
2. Гродзинский М. М. Законодательная техника и уголовный кодекс / М. М. Гродзинский // Вестник советской юстиции. — № 19 (125). — Харьков, 1928.

#### **ГОРБАЧОВА І. М.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри кримінального права,  
кандидат юридичних наук, доцент

#### **ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ОБМЕЖЕННЯ АБО ПОЗБАВЛЕННЯ ОСОБИ ПЕВНИХ ПРАВ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ**

Більшість європейських країн передбачають застосування специфічних заходів, спрямованих на усунення передумов криміногенної ситуації, попередження вчинення особою нових суспільно небезпечних діянь, та спрямовані на усунення «небезпечного стану» особи, шляхом обмеження певних прав.

Обмеження права — це передбачене в законодавстві тимчасове скорочення або зменшення, як по суті, так і за часом, користування особою певним благом, що становлять предмет суб'єктивного права. В науковій літературі цілі правообмежень визначаються по-різному: це і стримування протизаконного діяння з метою захисту суспільних відносин (А. В. Малько) [1, с. 34]; і захист суспільства, прав і свобод (інтересів)

інших осіб від свавілля правокористувача (В. І. Гойман); підтримання правопорядку, забезпечення особистої безпеки, забезпечення внутрішньої і зовнішньої безпеки суспільства і держави (А. С. Мордовець) [2, с. 11]. Способи обмеження прав можуть бути різними, в залежності від цілей і підстав, це: заборона на певний варіант реалізації прав або свобод поведінки (відносна заборона); заборона на реалізацію права (свободи) в цілому (абсолютна заборона).

Європейські країни застосовують обидва способи обмеження особи певних прав. Як окремий вид покарання або заходи безпеки визначається обмеження (або позбавлення) певних прав, яке, на відміну від КК України, не зводиться лише до позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Воно може включати також і обмеження: права на обрання чи призначення на посади в державних органах та комерційних структурах, (КК Литви, КК Швейцарії, КК Сан-Марино та ін.); батьківської чи опікунської влади (КК Швейцарії, КК Іспанії, КК Сан-Марино); права на перебування у певних районах, у певній місцевості (КК Швейцарії); права на отримання дозволу чи прав, передбачених спеціальним законом (наприклад, права керувати транспортними засобами — КК Франції, Іспанії, Італії, ФРН та ін.).

Дослідження нормативних положень, якими врегульовані ці заходи, показало неоднозначність визначення їх правової природи різними країнами, та сфер життя, обмеження яких вони стосуються. Наприклад, КК ФРН та Іспанії одночасно визначають позбавлення певних прав і в якості покарання і заходів безпеки (незалежно від притягнення до кримінальної відповідальності особи). КК Франції, Італії, Швейцарії, Республіки Сан-Марино обумовлюють поразку в правах виключно фактом засудження особи за вчинений злочин як кримінальне покарання. Для КК Іспанії, як і для КК ФРН характерним є одночасне визнання поразки в правах і як покарання (за ст. 33 КК Іспанії передбачена абсолютна поразка в правах, спеціальна поразка в правах, позбавлення права на заняття певним видом діяльності, позбавлення права на керування транспортним засобом, позбавлення права на зберігання та носіння зброї, позбавлення права знаходитися або відвідувати певні місцевості, позбавлення батьківських прав, прав на опіку й піклування), і як захід безпеки (за ст. 96 КК Іспанії — заборона проживати або знаходитися у певних місцевостях, позбавлення права на керування транспортним засобом, позбавлення ліцензії на зброю, професійна дискваліфікація).

КК Швейцарії передбачає позбавлення права займатися певною професією, ремеслом, або права укласти угоди, звільнення з посади, позбавлення батьківської або опікунської влади, в якості додаткового покарання, що застосовується до особи, яка вчинила злочин або проступок. КК Франції передбачає як покарання (ст. 131–26) заборону користуватися політичними, цивільними й сімейними правами, які

поширюються на: право обирати; право бути обраним; право займати судову посаду або бути експертом у суді, представляти або надавати допомогу стороні в судовому процесі; право свідчити в суді, за винятком давання звичайних пояснень; право бути опікуном або піклувальником (що не виключає можливості бути опікуном або піклувальником своїх власних дітей) та ін. Стаття 80 КК Республіки Сан-Марино також відносить позбавлення прав до покарання: позбавлення виборчих та політичних прав, заборона на професію; втрату батьківської влади, повноважень опікуна або піклувальника або права становити заповіт; втрату права на одержання державної ліцензії, — всі вони призначаються за обвинувальним вироком суду.

Європейська Конвенція про захист прав людини і основних свобод також визнає відносність тільки чотирьох прав: недоторканність приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції (ст. 8); свободу думки, совісті і релігії, свободу вираження своєї думки (ст. 10); свободу мирних зборів і асоціацій (ст. 11) [3]. При цьому права не підлягають втручанню з боку влади, крім випадків, встановлених законом, і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, охорони громадського порядку, здоров'я і моральності, для захисту прав і свобод інших осіб.

Позиція Європейського суду в питанні можливості обмеження або позбавлення прав неоднозначна. Наприклад, у справі «Джон Херст проти Сполученого Королівства» Суд зазначив, що «нормативна заборона голосувати як абсолютна санкція щодо всіх осіб, які відбувають покарання у тюрмах, незалежно від обставин у кожному випадку та тяжкості вчиненого злочину виходить за межі, встановлені у статті 3 Першого протоколу до Конвенції» [4]. Разом із тим у справі «Скопола проти Італії» Суд зазначив, що пожиттєве позбавлення виборчих прав є виправданим у справах, де йдеться про найбільш тяжкі злочини (такі, як вбивство), незважаючи на природу злочину та рівень індивідуалізації.

З урахуванням вищезазначеного доцільним вбачається розумне запозичення національним кримінальним законодавством зарубіжного досвіду в питанні розширення сфер обмеження або позбавлення прав особи, яка вчинила злочин з метою попередження вчинення особою нових суспільно небезпечних діянь.

#### *Список використаних джерел*

1. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве: теоретический аспект /А. В. Малько. — М.: Юрист, 2007. — 250 с.
2. Мордовец А. С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. — Саратов: СВШ МВД РФ, 2006. — 137 с.
3. Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. // Электронный ресурс. — Режим доступа: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show>

4. Рішення Великої палати Європейського суду у справі «Херст проти Сполученого Королівства (№ 2)», скарга № 74025/01, §61, ECHR 2005 // Електронний ресурс. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages>

#### **БЕРЕЗОВСЬКА Н. Л.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри кримінального права,  
кандидат юридичних наук, доцент

#### **ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

Предметом кримінального права є злочин і покарання, як писав І. Я. Фойницький. Дослідження Загальної частини кримінального права, як правило, поділяється на — злочину і покарання. Інститути «злочин» і «покарання» є головними в кримінальному праві, а їх поняття, так би мовити, наріжним каменем кримінального права. Вивчення дисципліни «Кримінальне право» завжди включає ці питання, як би не скорочувались години. І це зрозуміло, так як у Особливій частині передбачено вичерпний перелік злочинів, види та розмір покарання за них, а для «обслуговування» Особливої частини існує вся Загальна частина кримінального права.

Поняття злочину має бути універсальним, що охоплює всі конкретні злочини, тому до його визначення особливе ставлення.

Визначення поняття дається у Кримінальному кодексі України. Є теоретичне поняття злочину. Але так було не завжди, хоча, фактично, злочинні діяння скоювали ще перші люди на Землі. В Біблії описується гріхопадіння Єви і Адама, які ослушалися єдиної заборони Бога (Буття 3:1–23). У Законах Ману прописувалися злочинні діяння і покарання за них за кастовою належністю. У Руській Правді злочин іменувався «образою», а видом покарання як правило була сплата встановленої компенсації, чим кримінальне право фактично нагадувало цивільне. Литовські статuti 1566 року встановлювали злочин, який іменовали «виступ». Уложення царя Олексія Михайловича 1649 року передбачало злочин і покарання «вельми рівно», хоча, як стверджують науковці, рівність була декларативною. «Кароліна» передбачав злочин, що при суб'єктах селянах і челяді каралось синьйорами й феодалами. Декларація прав людини і громадянина 1789 вважається нормативно-правовим актом, що вперше закріпив поняття злочину, де було вказано про шкідливість дій для суспільства і фактичну протиправність злочину. «Уложення про покарання кримінальні і виправні» 1885 року закріплювало поняття злочину, при цьому ділило його на вчинене випадково і

винувати. Кримінальне уложення 1903 року визнавало злочином діяння заборонене, під час його вчинення, законом під страхом покарання.

Кримінальний кодекс УССР 1927 року закріплював злочин як дію чи бездіяльність, що загрожує радянському устрою або ламає правовий порядок, що його звела влада робітників і селян на перехідний до комуністичного ладу період часу.

Кримінальний кодекс УРСР 1960 року закріпив, що злочином визнається передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність, що посягає на суспільний лад України, його політичну і економічні системи, власність, особу, політичні, трудові, майнові та інші права і свободи громадян, а також інше передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння, яке посягає на правопорядок.

Поняття злочину в кримінальному законі України дається у ч. 1 ст. 11, де під злочином розуміється суспільно небезпечне протиправне вчинення (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину.

В теорії кримінального права під злочином, як правило, розуміють суспільно небезпечне протиправне вчинення і каране діяння.

Тобто, законодавець «прислухався» до теоретичних досліджень в частині закріплення ознак суспільної небезпечності, протиправності та караності. Упустив таку ознаку як караність (у літературі це пояснюється наявністю певного виду і розміру покарання за кожен злочин в Особливій частині Кримінального кодексу України). Доповнив поняття злочину такими ознаками як діяння і суб'єкт.

Щодо встановлення суспільної небезпечності як ознаки злочину, то, в основному, вчені сходяться на думці, що така ознака необхідна. Підтримуємо позицію, вважаємо її обґрунтованою. Певний час у кримінальному законі існувала норма про спекуляцію, що не застосовувалася, так як змінилися економічні умови в суспільстві і діяння вже не носило ознак суспільно небезпечного, а, навпаки, було визнано ринковими відносинами. Особам, які були засуджені за спекуляцію держава направляла повідомлення «вибачення».

В законодавстві зарубіжних країн акцент робиться на протиправності і такої ознаки як суспільна небезпечність не має. Швейцарія, ФРН, Іспанія, Латвія, Польща, Грузія та інші країни обрали саме таку модель поняття злочину.

Згадувана норма УК УССР 1927 та УРСР 1960 років закріплювали, навпаки, суспільну небезпечність. Що вказувало на зміст злочинного діяння.

У літературі дані підходи до розуміння поняття злочину називають формальним (де акцент робиться на протиправності — є закріплення, тоді діяння визнається злочином), матеріальним (тут, навпаки, акцент припадає на суспільну небезпечність — є шкода чи загроза заподіяння шкоди найбільш значущим суспільним відносинам, тоді діяння є

злочинним, тобто перевага надається соціальній сутності) і формально-матеріальним (поєднання формального і матеріального).

Сьогодні у законі представлений формально-матеріальний підхід до розуміння злочину, що є виправданим, на наш погляд. Хоча лунають заклики до виключення суспільної небезпечності, погодитись з цим важко.

Однак, видається, теоретичне поняття злочину є більш вдалим. Наприклад, щодо такої ознаки як суб'єкт, видається, що законодавець міг би і не закріплювати її у понятті злочину, так як суб'єкт є елементом складу злочину і притягнення до кримінальної відповідальності вимагає наявності повного складу злочину. Людство вже пережило ті часи, коли предмети чи тварини визнавалися суб'єктами вчинення.

З урахуванням наукових позицій та викладеного, пропонується злочином визнавати суспільно небезпечне, протиправне вчинення і каране діяння.

### **КОЛОМИЕЦ Ю. Ю.**

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,  
доцент кафедры уголовного права,  
кандидат юридических наук, доцент

### **КЛАССОВАЯ ПРИРОДА ПРЕСТУПЛЕНИЯ**

После распада Советского Союза обсуждать классовую природу преступления, а тем более противопоставлять определение преступления в капиталистическом и социалистическом обществе стало не только не модно, но и не целесообразно, ибо многолетняя борьба между капитализмом и социализмом прекратилась.

Однако проблема классового расслоения общества осталась. Как свидетельствуют исторические факты: мы обречены на вечное противостояние капитализма и социализма, до тех пор, пока существует частная собственность. Отказаться от частной собственности на современном этапе развития человечество не может, равно, как и не может вернуться в свое природное состояние. В сложившихся условиях мы должны, используя свой разум, обеспечить как нашу безопасность, так и нашу свободу, необходимую для гармоничного существования и развития личности.

С этой целью законодатель определяет круг деяний, запрещенных под страхом уголовного наказания, в тех случаях, когда иные меры правового воздействия не действуют.

В условиях экономического, социального, правового кризиса некоторые ученые берут на себя смелость и открыто заявляют о классовой

природе преступления. Так, профессор Я. Гилинский, отвечая на вопрос: в чьих интересах устанавливается уголовный закон, пришел к следующим выводам: «Хотя власти всех стран утверждают, что уголовный закон охраняет интересы всех граждан, в действительности он в первую очередь служит интересам правящей верхушки и лишь во вторую — интересам населения» [1]. Перед нами стоит задача: выяснить так ли это на самом деле.

Классовую теорию государства и права отстаивали К. Маркс и Ф. Энгельс, в последствии она была подхвачена и реализована В. Лениным. Фактически вся наука советского уголовного права основывалась на марксистско-ленинской идеологии, согласно которой понятие преступления менялось в процессе исторического развития общества: в связи со сменой отдельных общественных формаций, с преобразованием экономического строя общества; однако при этом оно всегда соответствовало интересам господствующего класса эксплуататоров.

Раскрытие классового содержания понятия преступления для социалистического уголовного права было актуальным в условиях становления советской власти, а также в процессе реализации сталинской концепции — обострение классовой борьбы по мере социалистического строительства.

В УК УССР 1960 года классовая природа преступления уже не подчеркивалась, к тому времени буржуазия как класс была полностью уничтожена, а общество состояло только из трудящихся (рабочих, крестьян и интеллигенции).

Развитие социализма так и планировалось. Как писал Ф. Энгельс: «Пролетариат берет государственную власть и превращает средства производства прежде всего в государственную собственность. Но тем самым он уничтожает самого себя как пролетариат, тем самым он уничтожает все классовые различия и классовые противоположности...» [2, с. 161].

Советское уголовное право шло по пути от социально-классовой характеристики преступления к социальной.

События, которые происходят в Украине, свидетельствуют о том, что теория о классовом происхождении преступления в определенном смысле соответствует действительности.

Реставрация капитализма в постсоветских государствах постепенно привела к изменению системы преступлений, особенно это отразилось на преступлениях в сфере хозяйственной деятельности. В Уголовном кодексе Украины 2001 года появилась группа преступлений, не известная ранее отечественному уголовному праву. К этой группе относятся преступления в сфере оборота ценных бумаг.

Так, Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно ответственности за правонарушения на рынке ценных бумаг» Уголовный кодекс Украины был

дополнен: статьей 223—1, предусматривающей ответственность за подделку документов для регистрации выпуска ценных бумаг; статьей 223—2, предусматривающей ответственность за нарушение порядка ведения реестра собственников именных ценных бумаг; статьей 232—2, предусматривающей ответственность за сокрытие информации о деятельности эмитента. Этим же Законом статьи 223 «Размещение ценных бумаг без регистрации их выпуска» и 232—1 «Незаконное использование инсайдерской информации» были изложены в новой редакции.

Предусматривая уголовную ответственность за перечисленные преступления, законодатель преследовал цель защиты интересов инвесторов в ценные бумаги. На наш взгляд, такие деяния не являются общественно опасными. Они опасны лишь для определенной группы людей, на природные права человека и на общепризнанные устои общества они не посягают. Теория о классовой природе преступления снова становится актуальной.

Имея негативный опыт злоупотребления правом со стороны того или иного класса, мы не должны допускать, чтобы преступления из общественно опасных становились классово опасными. Классовый подход к криминализации и декриминализации деяний нарушает принцип равенства, а, значит, дестабилизирует общество и может стать причиной очередной революции.

#### *Список использованных источников*

1. Гилинский Я. Уголовное право: кому оно нужно? [Текст] / Я. Гилинский [Электронный ресурс] Режим доступа: [cgimpravo.ru/blog/386.html](http://cgimpravo.ru/blog/386.html) —
2. Маркс К. и Энгельс Ф. Избранные произведения. В 3-х томах [Текст] / К. Маркс и Ф. Энгельс. — М.: Политиздат, 1979. — Т. 3. — 643 с.

#### **МИХАЙЛЕНКО Д. Г.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
докторант кафедри кримінального права,  
кандидат юридичних наук, доцент

#### **КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ МЕХАНІЗМУ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ**

Ефективна дія норми про незаконне збагачення прямо пов'язана із можливістю об'єктивно та у повній мірі оцінити співвідношення динаміки фактичного майнового стану публічного службовця і його легальних доходів. Останнє може бути досягнуто двома шляхами: 1) встановлення необхідних даних правоохоронними органами

слідчо-оперативним шляхом; 2) запровадження механізму антикорупційного фінансового контролю, який передбачає як етап процедуру декларування. Перший варіант, виходячи із можливостей правоохоронної системи, не здатен забезпечити постійний та повний моніторинг по означеному вище «індикатору корупції» і в українських реаліях може перетворюватися на інструмент вибіркового правосуддя. Інший шлях усуває недоліки першого, але потребує правового регулювання, найменші прогалини у якому можуть перетворити його у інструмент марного витрачання бюджетних коштів, оскільки бажаного ефекту суспільство не відчує.

У зв'язку із наведеним, до проблем механізму антикорупційного фінансового контролю, які потребують правового вирішення, відносяться, зокрема, «амністія» капіталів та декларування готівкових грошових коштів. Оскільки зазначені проблеми прямо впливають на ефективність норми про незаконне збагачення, то вони мають кримінально-правове значення. Проведене наукове дослідження з метою їх усунення дозволило прийти до наступних висновків.

1. В Україні із введенням у дію антикорупційного механізму фінансового контролю, елементом якого є декларування доходів і майна публічних посадових осіб, фактично буде проведено «амністію» (квазіамністію) капіталів, одержаних у результаті вчинення корупційних правопорушень. Звичайно, у цьому контексті мова йде про амністію досить умовно, оскільки до введення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення публічні службовці не могли бути притягнуті до відповідальності за володіння майновими активами, походження яких не встановлене і не може бути раціонально обґрунтоване, виходячи із їх легального доходу.

2. Через встановлення обов'язку декларувати всі свої майнові активи згідно із Законом України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 року і подальше запровадження спочатку адміністративної, а потім кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації буде включено охоронний механізм, який не дозволить ухилятися від об'єктивного відображення свого майнового стану у декларації. При цьому суб'єкти владних повноважень отримають можливість включити до своєї першої (нульової) декларації, яка буде подаватися вперше з моменту введення у дію зазначеного вище механізму, всі наявні у них об'єкти декларування, у походженні яких не було юридичної можливості і доцільності розбиратися, оскільки до цього володіння майновими активами, які переважають легальні доходи і не підлягали декларуванню у порядку Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 року (наприклад, готівкові грошові кошти, цінне рухоме майно окрім транспортних засобів, боргові зобов'язання фізичних осіб тощо), не могло тягнути жодної юридичної відповідальності, у тому числі із-за можливості посилання на довготривале заощадження.

3. Відображений у першій декларації рівень статків суб'єкта владних повноважень буде взятий за основу для відстеження динаміки фактичного майнового стану і легальних доходів, на підставі якого можна було б прийняти рішення про добросовісність такого службовця та застосовувати у разі необхідності відповідні санкції, у тому числі норму про незаконне збагачення (ст. 368—2 КК України). Таким чином, норма про незаконне збагачення фактично буде введена у дію не з моменту набрання нею чинності, а з моменту подання перших декларацій згідно Закону України «Про запобігання корупції» при дії правового механізму забезпечення їх достовірності.

4. У зв'язку із затягуванням процесу введення у дію механізму фінансового контролю, який передбачено Законом України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 року фактично надано можливість провести тіньову «амністію капіталу» з подальшим декларуванням після включення зазначеного вище механізму готівкових грошових коштів, цінного рухомого майна (окрім транспортних засобів) і інших активів, що раніше не підлягали декларуванню для створення стартового рівня майнових активів, динаміка яких у подальшому буде підлягати контролю. За такої ситуації у корумпованих публічних службовців є також можливість створити «подушку безпеки» для подальшого незаконного збагачення (наприклад, шляхом декларування завищеного розміру наявних готівкових грошових коштів, якими насправді суб'єкт декларування не володіє), оскільки перевірити наявність у особи вказаного у декларації обсягу готівкових грошових коштів неможливо. Зазначене потребує передбачення процедури належної фіксації готівкових грошових коштів у разі їх декларування.

5. Квазіамністію капіталу у контексті протидії корупції слід провести щодо майнових активів, які підконтрольні службовим особам і юридично знаходяться у власності інших осіб та перебувають за межами України. Така квазіамністія дозволить не тільки досягнути фіскальних цілей і повернути активи під юрисдикцію України, а й задіяти норму про кримінальну відповідальність за здійснення суб'єктами владних повноважень контролю над активами, які знаходяться у власності інших осіб (тобто за фактичне, без відповідних юридичних підстав, володіння майновими активами), без створення значного навантаження на правоохоронну систему через необхідність виявлення всіх підконтрольних активів та уникнення вибіркового правосуддя до осіб, які будуть вимушені реалізовувати такі майнові активи після введення такої кримінальної відповідальності. Крім того, така квазіамністія буде справедливим кроком у зв'язку із тим, що корупційне походження підконтрольних активів, розмір яких не відповідає легальним доходам, необхідно презюмувати. Перед проведенням розглядуваної амністії слід повідомити про включення такої презумпції, що надасть відповідним суб'єктам можливість вивести свої майнові активи із під її дії у майбутньому. Таким



шляхом пропонується збалансувати обмеження прав людини, які пов'язані із введенням у дію пропонованої презумпції, і цілі, яка буде переслідуватися таким способом, для проходження тесту на пропорційність нормою, яка буде ґрунтуватися на такій презумпції.

### **ВЕЧЕРОВА Є. М.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри кримінального права,  
кандидат юридичних наук, доцент

#### **ТЕМПОРАЛЬНИЙ ВИМІР КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: ОКРЕМІ МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ПИТАННЯ**

Час, на рівні із простором — це параметр, який дозволяє фіксувати кримінальне право в динаміці.

Не дивлячись на значущість часових координат виміру, методологія юриспруденції все ще залишається традиційно спрямованою на вивчення станів правової системи [1, с. 34].

Як видається, одна із причин наявного стану речей криється у недооцінці темпоральної проблематики в праві, особливо на галузевому рівні.

Зважаючи на вищезазначене, резонно звернути увагу на специфіку змістовного навантаження та утилітарність категорії «час» в соціо-гуманітарному знанні, що в подальшому надасть змогу максимально різновекторно здійснити системний аналіз кримінально-правової екзистенції.

Час — це форма послідовної зміни явищ і станів системи, котра характеризується набором ознак.

Зокрема, тривалість — кількісна сторона часу, а становлення, одностороння спрямованість із минулого через сьогодення у майбутнє, незворотність — якісні його ознаки.

Час існує у двох вимірах: об'єктивному (за самою своєю природою і не залежно від жодного відношення до чого-небудь зовнішнього та суб'єктивному (продукт людської психіки, відлік якого ставиться у залежність від певних подій або явищ).

Специфікою тлумачення категорії «час» в соціо-гуманітарному знанні є те, що він розцінюється як фрактальне явище, що носить конвенційний характер та розпадається на певні підвиди (наприклад, соціальний, правовий тощо).

Так, соціальний час — це внутрішня тривалість суспільного життя, він вписаний у зовнішню по відношенню до нього тривалість природних процесів за наявності такого, що ховається під ними онтологічно «єдиного» фізичного часу і характеризується різноманітністю.

Різновидом соціального часу, котрий є складовою частиною правового хронотопу і невід'ємним атрибутом правової реальності виступає правовий час.

В літературі представлено спектр самих різних позицій щодо його функціональності.

Зокрема, Є. Ю. Догадайло пише про те, що «...категорії «час» належить одна із ключових ролей у виробленні форм нового раціоналізму в сучасній юриспруденції» [2, с. 4].

З точки зору О. В. Пушняка, «...пізнання часової форми суспільних процесів у правовій сфері створює можливість глибше осягнути динаміку наявних перетворень, по-новому підійти до розв'язання проблем сучасної правової дійсності» [3, с. 4].

На думку К. Є. Сігалова, темпоральні параметри права дозволяють зрозуміти право у його динаміці, а головне — прогнозувати його розвиток [4, с. 12].

І. Г. Оборотов абсолютно справедливо робить висновок про те, що «...час є не тільки зручним інструментом для фіксації або вимірювання тривалості юридичних фактів. Це — також і середовище, в якому перебуває право, вимір правової реальності, елемент, що забезпечує правову наступність; він характеризує не лише явища зовнішнього світу, але є найважливішою складовою правової свідомості» [5, с. 4].

Відносно характеру взаємозв'язків права і часу, то слід наголосити, що вони носять двосторонній паритетний характер.

Право і час — рівноправні «партнери». Час розміщує право у собі, право ж об'єктивує і формалізує час [6, с. 90].

Крім очевидного впливу часу на правову реальність варто вказати й на намагання людини маніпулювати часом за допомогою права.

Як вірно зазначає П. М. Рабінович, право регулює не час як такий, а темпоральні параметри діяльності: її тривалість, швидкість та ін., функціонуючи як один із засобів, інструментів освоєння часу [7, с. 3–4].

Таким чином, представляється можливим резюмувати, що з методологічної точки зору темпоральний вимір кримінального права надає можливість послідовно розглянути два блоки питань: час як параметр оцінки модифікації кримінального права (через аналіз «минулого», «теперішнього» і прогнозування «майбутнього» кримінального права) та зворотній вплив кримінального права на час за допомогою хронометражу останнього у чинному кримінальному законодавстві України.

#### **Список використаних джерел**

1. Оборотов Ю. Н. Изменение парадигмы методологии юриспруденции / Ю. Н. Оборотов // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». — 2013. — Т. 13. — С. 32–40.
2. Догадайло Е. Ю. Время и право: теоретико-правовое исследование: автореф. дис. на соиск. учен. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория

- и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Е. Ю. Догадайло. — М, 2013. — 55 с.
3. Пушняк О. В. Право і час: Монографія. — Харків: Видавництво «ФІНН», 2009. — 176 с.
  4. Сигалов К. Е. Среда права: автореф. дис. на соиск. учен. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / К. Е. Сигалов. — М, 2010. — 57 с.
  5. Оборотов І. Г. Темпоральні грані права: Монографія. — Миколаїв: ТОВ «Фірма «Іліон», 2009. — 230 с.
  6. Юрашевич Н. М. Свойства времени в позитивном и естественном праве / Н. М. Юрашевич // Государство и право. — 2013. — № 3. — С. 89–94.
  7. Рабінович П. Час у праві (темпоральні властивості як об'єкт правового регулювання) / П. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. — 1999. — № 3. — С. 3–13.

### **ГУРТОВЕНКО О. Л.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри кримінального права,  
кандидат юридичних наук, доцент

### **ПРИРОДНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИННОЇ ПСИХІЧНОЇ ШКОДИ**

Кримінальний кодекс України [1], як і кримінальне право різних держав, передбачає чимало складів злочинів, які включають такий вид наслідків, як психічна шкода, а також хоча і не включають такий вид наслідків, але вчинення злочину може потягнути за собою настання таких наслідків. Визначення того, до якого виду зазначених наслідків — матеріальних або нематеріальних — відноситься кримінальна насильницька психічна шкода, має не лише теоретичне значення (надання можливості задовольнити прагнення людей пізнавати світ, усвідомлювати, з яким явищем людина і людство мають справу), а й практичне значення в сферах створення, тлумачення юридичних положень, кваліфікації поведінки осіб на підставі юридичних положень і реалізації юридичних положень. Існує потреба розуміти, наскільки небезпечною є психічна шкода на певному етапі розвитку людства, щоб адекватно реагувати на її завдання, скажімо, призначати адекватне покарання, надавати адекватні права та ефективну допомогу потерпілим від вчинення злочинів.

Серед філософів і представників традиційної науки існують різні підходи до того, що являє собою психіка людини. Можна запропонувати, зокрема, такі версії: 1) психіка людини (далі — ПЛ) зводиться до явищ в головному мозку людини; 2) ПЛ складається із базису — явищ в

головному мозку людини — і надбудови, при цьому жодних версії стосовно природних характеристик такої надбудови поки що висувати не варто; 3) відмінність ще однієї позиції від попередньої полягає в існуванні версії, згідно з якою в ролі надбудови ПЛ виступає електромагнітне поле головного мозку людини. Якщо виявиться, що це так, то на відповідний момент історії таке електромагнітне поле постане надцінною сутністю всесвітнього значення: зазначене поле виявиться носієм унікальної інформації, а саме надбудови явищ психіки людини; 4) нарешті, існує версія, що надбудова ПЛ є полем поки що взагалі невідомої природи (не електромагнітним полем головного мозку людини). Також можна запропонувати різні версії стосовно духовного компонента людини (тут маються на увазі духовний стрижень людини, ставлення до норма моралі, а не душа людини в релігійному і побутовому сенсах цього слова). Це версії аналогічні зазначеним вище (при цьому духовні явища можна вважати або не вважати видом явищ психіки, зокрема, вважати на рівні версії духовні явища видом явищ психіки, який функціонує на базі більш примітивних явищ психіки, але не є надбудовою над ними, а також приспускати, що явища психіки і духовні явища є однаковими або різними за природою компонентами зазначеного поля поки що невідомої природи). Ще можна запропонувати версію, згідно з якою духовний компонент людини є надбудовою поки що невідомої природи над таким компонентом психіки як її надбудова. У випадку же відкриття традиційною наукою душі людини світ постав би значно більш духовним і цікавим.

Від версій — до фактів. Психічне насильство не може не включати в свій механізм, широко висловлюючись, фізичних (або, як зараз кажуть деякі дослідники, фізикальних) компонентів. Розгляну у відповідній частині модель-закономірність психічного насильства, в якому фігурує таке явище психіки людини, як бачення очима. Психічний вплив на очі полягає у спрямування на фізичні об'єкти — рецептори очей — інших фізичних об'єктів — фотонів. Після цього починає розвиватися причинно-наслідковий зв'язок між психічним впливом і психічної шкодою. Спочатку фотони рухаються в межах фізичного об'єкту — простору-часу — від такого фізичного об'єкту як джерела світла, тобто джерела виникнення фотонів (наприклад, ниті ліхтаря), або фізичного об'єкту, від якого фотони відбиваються (наприклад, дзеркала). Далі фотони, подолавши шлях у просторі-часі, включаючи різні компоненти ока, які з позицій фізики теж є фізичними об'єктами, потрапляють на рецептори очей, які з позицій фізики є фізичними об'єктами. Потім розвиток зазначеного причинно-наслідкового зв'язку полягає у відомих фізиці, хімії і біології явищах із задіянням електромагнетизму, завдяки яким сигнал по фізичному з позицій фізики об'єкту — нервовій тканині — досягає нейронів головного мозку людини — теж фізичних об'єктів з позицій фізики. Після потрапляння сигналу до зазначених нейронів в

них відбуваються явища, які, широко висловлюючись, є фізичними. Далі створені внаслідок цих явищ сигнали по нервовій тканині потрапляють до відповідних клітин очей — фізичних об'єктів з позицій фізики. Потім в цих клітинах відбувається, широко висловлюючись, фізичний процес — взаємодія елементарних часток. Завершення зазначеного фізичного процесу є моментом виникнення зображення, тобто бачення очима, в психіці людини. Тепер зрозуміло, що тут немає потреби характеризувати психічне насильство, в якому фігурують такі явища психіки людини (психічна шкода) як, скажімо, відчуття звуку, запаху, смаку (є гази, потрапляння яких до рота людини викликає відчуття смаку), що є неприємними для людини (певної людини).

Аналізована шкода не зводиться до неприємних відчуттів в органах чуття. Така шкода може полягати також, зокрема, у викликанні негативних емоцій, неусвідомленій потерпілим того, що його ошукали. Втім, все одно йдеться про шкоду свідомості, підсвідомості, надсвідомості, інтелекту, розуму, і відбувається це шляхом процесів з елементарними частками. Ось тільки з чого складаються неподільні нині такі частки? Можливо, із фізичних об'єктів — струн, які коливаються. Але це тільки версія...

#### *Список використаних джерел*

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III // Офіційний вісник України. — 2001. — № 21. — С. 1. — Ст. 920.

#### **ПОЛІЩУК О. М.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри кримінального права,  
кандидат юридичних наук, доцент

#### **СУБ'ЄКТИ ПРИВАТНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ: ОКРЕМІ РИСИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ**

Очевидно, що центральною фігурою та власником права на приватне кримінальне переслідування є потерпілий. Разом з тим, необхідно визначити: 1) які особливості потерпілого можуть впливати на його право приватного кримінального переслідування; 2) які інші особи, якщо це можливо, можуть реалізувати право потерпілого на приватне кримінальне переслідування від його імені та в його інтересах.

Центральним питанням є питання віку потерпілого фізичної особи. Діюче кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство

України однозначної відповіді на це питання не дає. Таким чином, ми стикаємося з вибором: або співставляти вік потерпілого-фізичної особи з віком кримінальної відповідальності суб'єкту злочину за видами злочинів (14 або 16 років), або визначати його віком набуття повної цивільної дієздатності, тобто з 18 років.

Зарубіжний досвід схиляє нас обрати саме варіант повноліття потерпілого. Як вказує Сумачов О. В., КК Швейцарії та КК ФРН містять вказівки на повноліття потерпілого як мінімальний вік самостійної реалізації права на приватне кримінальне переслідування [1, с. 228—229]. За КК ФРН, якщо потерпілий є недієздатним або обмежено дієздатним, скаргу може подати його представник. Якщо право на скаргу мають декілька осіб, кожна з них реалізує його самостійно [2, с. 527].

У статтях 64 та 65 КК Голландії визначено не лише право відповідної особи, щодо якої було вчинено злочин, а й, мабуть, усі можливі нюанси щодо спеціальних суб'єктів права подання скарги, якими можуть бути: а) представник потерпілого, якщо останній не досяг 16 років, є недієздатним через хворобу або перебуває під піклуванням суду з причини розпусти; б) батьки, діти чи дружина (чоловік) потерпілого, якщо останній помер; в) опікун, піклувальник, дружина (чоловік), інший родич, якщо скарга потерпілого спрямована проти його законного представника [2, с. 529].

За КК Швеції, дифамація є справою приватного обвинувачення. Якщо дифамація спрямована проти померлого, справа порушується державним обвинувачем (якщо це потрібно в інтересах суспільства) або на вимогу дружини (чоловіка), прямих нащадків чи спадкоємців, батьків чи рідних братів (сестер) [4, с. 530].

На різний вплив віку потерпілого на можливість реалізації права приватного кримінального переслідування звертав увагу Кістяковський О. Ф., а саме: «Відмова може виходити не тільки від особи, що постраждала від злочину, але й від законних її представників, як от чоловіка, батька, опікуна або піклувальника. В деяких кодексах встановлений особливий вік, до якого замість неповнолітнього діє опікун, та особливий вік, в якому опікун або піклувальник тільки замінює особистість потерпілого, так щоб останній міг і сам відмовитися від переслідування винного» [3, с. 290].

Схожі аспекти визначення та співвідношення воľ потерпілого та представника визначені в КК Італії. Стаття 120 встановлює, що усякий потерпілий від злочинного діяння, яке не повинно переслідуватися у публічному порядку, має право на принесення скарги. При цьому для дітей у віці до 14 років та для осіб, позбавлених дієздатності внаслідок душевної хвороби, право на скаргу здійснюється батьками чи опікуном. Утім, діти, яким виповнилося 14 років, і особи, які перебувають під піклуванням, мають право приносити скаргу. Таке ж право належить

батькам, опікунам чи піклувальникам, хоча б воно і суперечило бажанню дитини чи особи, яка перебуває під піклуванням.

Натомість, якщо батьки, опікуни чи піклувальники, відмовились від права принести скаргу, це не позбавляє такого права дитини, яка досягла 14-річного віку, або особи, яка перебуває під піклуванням (стаття 125 КК Італії) [2, с. 533]. До речі, професор Кістяковський О. Ф. свого часу підтримав таку позицію італійського законодавця, вказавши, що у випадку протиріччя відмови потерпілого, правоздатність якого лише заміщується особою опікуна чи піклувальника, перевага має бути віддана відмові потерпілого [3, с. 290].

Таким чином, слід підсумувати, що особисто реалізувати своє право на приватне кримінальне переслідування має повнолітній дієздатний потерпілий. Якщо останній є неповнолітнім, недієздатним або обмежено дієздатним, право приватного кримінального переслідування від його імені та в його інтересах можуть реалізувати законні представники (опікуни, піклувальники, близькі родичі).

Трохи інакше виглядає ситуація, коли інтереси неповнолітнього потерпілого або обмежено дієздатного/недієздатного антагоністичні інтересам їх представника. КК Італії передбачає, що в ситуації, коли інтереси дитини чи душевнохворого стикаються з інтересами батька чи іншого представника, то у цих випадках призначається спеціальний опіку (стаття 121) [2, с. 533].

Втім, з огляду на значну ускладненість цієї ситуації, вважаємо за доцільніше передати право переслідування в такому випадку в руки держави.

Якщо потерпілим є юридична особа приватного права, то очевидно, що право переслідування має реалізувати власник (співвласник) або за його згодою інший представник. Наприклад, у КК Норвегії вказано, що клопотання висуває правління підприємства або, за його уповноваженням, член правління, генеральний директор чи особа, яка має довіреність на ведення справ фірми, — якщо постраждало підприємство. Цей підхід видається зваженим і раціональним.

Окремо слід вказати, що не всі визнають за потерпілим-юридичною особою приватного права правомочність на примирення. Право на приватне кримінальне переслідування останніх, на думку Сумачова О. В., слід обмежити правомочностями на порушення та відмову від переслідування [1, с. 225]. Ми вважаємо, що дана точка зору цінна, втім ми її не підтримуємо. Незважаючи на відсутність персоніфікації, як у випадку з потерпілим-фізичною особою, примирення все ж таки залишається в теорії можливим.

В рамках цих тез ми надали стислий узагальнений огляд визначених у вступі позицій, які можуть в подальшому бути деталізовані в окремій статті.

### *Список використаних джерел*

1. Сумачев Алексей Витальевич. Диспозитивность в уголовном праве : теоретико-прикладной анализ : диссертация... доктора юридических наук : 12.00.08 Екатеринбург, 2006. — 346 с.
2. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. Монографія. — К.: Юрисконсульт, 2006. — 1048 с.
3. Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. Т. 1. Общая часть. — Киев, Университетская типография, 1875. — 438 с.

### **ХИЛЬЧЕНКО А. С.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук

### **РОЛЬ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У СТАНДАРТИЗАЦІЇ ПЕНАЛІЗАЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ**

Аксіомою є те, що саме кримінальний закон встановлює межі розсудового елементу при вирішенні питань пеналізаційного характеру. Але чи дійсно є безспірним твердження, що лише кримінальний закон встановлює межі вибору рішення у кримінальному провадженні?

Важливу роль у формуванні судової практики у країнах континентального права відіграють рішення вищих судів, що можуть служити аналогом переконливих прецедентів. В Україні таку роль можуть відігравати рішення Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів — Вищого адміністративного, Вищого господарського і Вищого спеціалізованого суду з цивільних і кримінальних справ. Кожний суддя, якому відома правова позиція вищої судової інстанції з того чи іншого питання, не може не брати її до уваги, виходячи з авторитетності вищої судової інстанції і з огляду на можливе оскарження та скасування його рішення [1, с. 179].

Як відмічає В. О. Туляков, відома є позиція, що кримінальна заборона сьогодення, яка реалізується у правозастосуванні, знаходиться в постійному розвитку. Водночас і стабільна заборона минулого, що пов'язана із позитивним кримінальним правом, так само знаходиться у розвитку. У першому випадку мова йде про необхідність постійної корекції законодавства та практики його застосування відносно нових заборон (комп'ютерні злочини, наприклад), нових колізійних ситуацій, що зумовлено політичними процесами, прийняттям та ратифікацією відповідних міжнародних договорів та конвенцій, рішеннями Європейського суду з прав людини тощо. У другому випадку маються

на увазі інтерпретаційні процеси у достатньо інерційному кримінальному законодавстві, які дозволяють, використовуючи аналогію права *sui generis* (призначення заходів безпеки та соціального захисту в КК, звужене чи поширене тлумачення кримінально-правової норми Верховним Судом України чи Вищим касаційним судом з розгляду цивільних та кримінальних справ), розповсюджувати дію старих норм на нові види відносин [2].

Так, правоположення, які вироблені внутрішньодержавною установленою судовою практикою є засобом самообмеження національної судової системи від довільності судового розсуду при винесенні рішень з аналогічним складом юридичних фактів судовими інстанціями. Прецедентна практика Європейського Суду з прав людини є засобом наддержавного обмеження судового розсуду національних юрисдикційних органів, оскільки судові рішення Європейського Суду з прав людини стають обов'язковими для держав, які ратифікували Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод [3, с. 3].

Дійсно, відповідна роль судової практики поступово визнається, оскільки кримінальний закон регулює суспільні відносини в узагальненій, абстрактній формі. Застосовуючи закон, суд часто не знаходить правової норми для вирішення даної справи. Тому судам потрібно так витлумачити подібну чинну норму, щоб поширити її на даний випадок і покласти в основу свого рішення, це тлумачення застосовується в практиці іншими судами, отримуючи обов'язкову силу і стаючи судовим прецедентом.

На нашу думку, якщо обирати за критерій поділу правових систем джерела права, то правова система України «тяжіє» до романо-германської традиції права. А тенденцією розвитку романо-германського права є розвиток судового права, утвердження прецеденту джерелом права. Більше того, на користь визнання в Україні судового прецеденту як джерела права як раз і слугує Закон України від 23.02.2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». У цьому зв'язку Ю. М. Оборотов зазначає: «Створення в Україні Конституційного Суду і визнання нашою державою юрисдикції Європейського Суду з прав людини спричинило утвердження судового прецеденту у правовій системі України» [4, с. 75].

Таким чином, можна констатувати, що стандартизація пеналізаційного процесу у кримінальному провадженні визначається положеннями КК України, Конституції України, загальноновизнаними принципами і нормами міжнародного права, рішеннями Європейського Суду з прав людини, правовими позиціями, сформульованими Конституційним Судом України, і роз'ясненнями Пленуму Верховного Суду України і Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

### *Список використаних джерел*

1. Москаленко В. Специфіка прецедентного права Суду Європейського Співтовариства // Акт. пробл. держ. упр. — 2005. — № 3(26). — Х., 2005. — с. 179—186.
2. Туляков В. О. Кримінальне право сьогодення: ренесанс моделі сталого розвитку // Вісник Асоціації кримінального права України, 2014, № 2(3) [електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/visnik\\_yg/3/1.pdf](http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/visnik_yg/3/1.pdf)
3. Берг Л. Н. Судебное усмотрение и его пределы: Афтореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2008. — 20 с.
4. Оборотов Ю. М. Теорія держави і права (прагматичний курс): Екзаменаційний довідник [текст] / Ю. М. Оборотов. — Одеса: Юридична література, 2005. — 184 с.

### **ФЕДОРОВ В. Н.**

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,  
доцент кафедры уголовного права

### **КВАРТИРНЫЕ КРАЖИ: СПОСОБЫ СОВЕРШЕНИЯ И МЕРЫ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ**

В свое время именно домушники стояли у истоков возникновения особой касты преступников — воров в законе. Одна из попыток несколько урезонить этих преступников была предпринята на Украине в середине восьмидесятых годов прошлого столетия. В этот период большие города и особенно районы новостроек страдали от огромного количества квартирных краж. Замки на входных дверях были однотипными и очень примитивными, а сами двери делались из древесных стружек, фанеры и картона. О так называемых «бронированных дверях» тогда и не слышали.

Чтобы както-то улучшить оперативную обстановку законодателем было решено ужесточить уголовную ответственность за квартирные кражи. В статье 140 УК Украины, в которой тогда предусматривалась уголовная ответственность за это преступление, появилась часть третья, где среди прочего предусматривалась повышенная ответственность за совершенные преступления путем незаконного проникновения в жилище. Причем сам термин «жилище» трактовался достаточно широко. Термин проникновение трактовался в законе также достаточно широко. Прежде всего, оно должно иметь противозаконный характер. Если человек зашел в квартиру на законных основаниях, например, электромонтер для проверки электросчетчика, а затем, когда хозяйка отвернулась взял какую-либо ценную вещь, то квалифицирующий

признак, связанный с проникновением в жилище будет отсутствовать, хотя сама кража несомненно имеет место. Статистика сегодняшнего дня неутешительна: если по сравнению с 2014 годом общее число зарегистрированных преступлений в 2015 году несколько сократилось, то количество квартирных краж возросло более чем на 10 %. Причем эта цифра не отражает реального положения дел. Если говорить о механических способах защиты жилища то следует констатировать, что в последнее время их количество значительно возросло. Это и «фирменные бронированные двери», и сверхсекретные замки, и различного типа квартирные сигнализации и т. д.

Сейчас большинство жителей многоквартирных домов не знают даже своих соседей по лестничной площадке. Так что слово «незнакомец» можно применить и к ближайшим соседям. Этим пользуются преступники. Имели место факты, когда среди бела дня преступники с огромным шумом спиливали «болгаркой» петли на так называемых бронированных дверях, а проходящие мимо соседи полагали, что это ремонтные работы, которые ведет незнакомый им сосед.

Конечно, хорошие дверные замки — важное условие безопасности жилья! Но в природе нет таких замков, которые «профессионал», не смог бы открыть. Это только вопрос времени и квалификации вора. При этом не следует забывать, что существует «страна подделок» которая сможет смастерить не только замки, но и космические корабли. Потому приобретать замки следует в присутствии специалиста. Когда-то считалось, что наличие решеток на окнах обезопасит жилье от проникновения в него. Но в последнее время «криминальная мысль» и здесь продвинулась вперед. Автомобильные домкраты, некоторые с усилием до 18 тонн, легко ломают оконные решетки. Чаще всего это происходит на первых этажах домов. Но и вторые этажи ничего не гарантируют. Невольно возникает вопрос: как преступники выбирают жилье, которое планируют обокрасть? Вариантов может быть несколько. Иногда просто звонят в квартиру. Если кто-то открывает дверь, то может быть задан любой вопрос: где живет Вася с девятого этажа, кто в доме сдает квартиру квартирантам или чья красная машина закрывает подъезд к дому. Но «серьезные» группы пользуются услугами лиц, которые наводят на конкретную квартиру людей, имеющих хороший достаток. Что чаще всего похищается из квартир? У каждой квартирной группы свои предназначения. Всех интересует деньги и золото, некоторые берут аудио и видеотехнику, некоторые — дорогое спиртное и т. д. Если добыча не ограничивается деньгами и драгоценностями, то воры пользуются услугами сбытчиков краденного или как их называют «по фене» барыгами.

Практика показывает, что вернуть похищенное можно лишь в той ситуации, если преступников удалось задержать сразу же после совершения преступления или как говорят правоохранители, «по горячим следам». В последнее время стало популярным устанавливать в

квартирах различные виды сигнализаций. Так, называемые автономные при срабатывании издают сильный звук. Если соседи предупреждены вами о наличии такого устройства они так или иначе среагируют на её звук, либо преступники испугавшись покинуть данное место.

Более дорогое удовольствие — это сигнализация, которая выведена на пульт охраны. Но все же, большинство граждан предпочитают хранить деньги и ценности в укромных уголках своего жилища, не прибегая к услугам охранных фирм. К банковской системе они утратили доверие, поэтому прячут свои ценности между книг, в люстрах, холодильниках, туалетных бачках и в прочих неожиданных местах. Однако преступники эти хранилища находят в течении короткого времени.

Рекомендации эти просты и только в совокупности дают положительный эффект: начните дружить со своими соседями, для экстренной связи обменяйтесь номерами телефонов. В случае Вашего длительного отсутствия предупредите их об этом, не пускайте в ваше жилище каких-либо посторонних лиц. Работники коммунальных служб во время визита к вам должны иметь соответствующие документы, укрепите технически свою квартиру. Бронированные двери, хорошие замки (минимум два), решетки на окнах (особенно для нижних этажей) должны быть обязательно, если вы по старинке предпочитаете хранить кровно нажитое у себя дома, то таких мест должно быть несколько. Предупредите об этих местах своих родных и близких, ведь люди иногда забывают о них. Особенно это касается пожилых людей, если нет возможности установить сигнализацию с выходом на пульт охраны, установите хотя бы автономную.

**ДМИТРУК М. М.**

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,  
доцент кафедры уголовного права, кандидат юридических наук

### **«СМЕШАННАЯ» И «ДВОЙНАЯ» ВИНА В НАУКЕ УГОЛОВНОГО ПРАВА**

В некоторых составах преступлений сложность конструкции объективной стороны обуславливает наличие концепции «смешанной», «двойной», «сложной» вины или «сложной», «двойной», «смешанной» формы вины. В учебной литературе указанные понятия отождествляются, в научной литературе ученые придерживаются одной из концепций. В связи с этим, задачей этой работы является разграничение указанных понятий. Вопросы вины, ее видов в своих работах глубоко исследованы такими учеными, как: П. С. Дагель, Д. П. Котов, А. Й. Рарог [1, с. 187], А. А. Пинаев [2, с. 289], Р. В. Вереша, Н. И. Хавронюк и другие.

По нашему мнению, между понятиями «вина с двумя формами» и «смешанная вина», есть некоторое отличие. Указанное отличие объясняется особенностью разного содержания интеллектуального и волевого моментов к деянию и последствиям в разных составах преступлений, обусловлено особенностями вида преступления, объективной стороны, которые заключаются в том, что для простого единичного преступления такого вида как «преступление с двумя обязательными деяниями», одно из которых формируется признаками либо составом другого вида правонарушения, как правило, присуща «смешанная» вина, а для усложненных единичных преступлений таких видов как «сложное преступление» и «преступление с производным последствием» присуща «вина с двумя формами». В обоснование этого утверждения рассмотрим это отличие на примере объективной стороны.

В учебной литературе смешанная форма вины определяется как умысел к деянию и неосторожность к последствиям [3, с. 171]. В науке относительно этого вопроса сложилось две основные концепции — узкая и широкая. Согласно *широкой концепции*, возможно любое сочетание любых видов форм вины или любое сочетание форм вины, кроме сочетания самонадеянность — небрежность, согласно *узкой концепции* возможно сочетание только видов отдельных форм вины [2, с. 132–155]. По нашему мнению, наиболее приемлемой является концепция узкого понимания вины с двумя формами обоснованная А. Й. Парогом [1, с. 161–164], в противном случае сложная вина содержится во всех составах с бланкетными диспозициями и во всех квалифицированных составах.

Содержание смешанной вины, по мнению В. А. Якушина, заключается в том, что в некоторых составах преступлений законодатель предусматривает совокупность правонарушения и преступления. При этом намеренно нарушаются, например, правила дорожного движения или намеренно совершаются другие правонарушения, повлекшие последствия уголовно — правового характера, к которым существует психическое отношение в форме неосторожной вины [4, с. 44]. Следует уточнить, что существуют случаи нарушения правил дорожного движения при самоуверенности и халатности, что не образует понятие «смешанной» вины. Указанная позиция В. А. Якушина [4, с. 44] подтверждает тезис, относительного того, что в преступлениях небольшой тяжести, составы которых включают в себя объективно-субъективные признаки других видов правонарушений, происходит включение не только признаков других видов правонарушений в объективную сторону с последствиями, но и включение умысла в административно-правовом смысле. Учитывая выше описанные понимания «вины с двумя формами» и «смешанной вины», отличие между указанными понятиями, по нашему мнению, заключается в следующем.

Объективная сторона преступлений, для которых присуща «вина с двумя формами» состоит из двух самостоятельных преступлений, как

указывает А. Й. Парог, законодатель сливает, т. е. юридически объединяет в один состав преступления два самостоятельных состава преступления, одно из которых является умышленным, а другое неосторожное [1, с. 161–164]. Объективная сторона преступлений, которым присуща «смешанная вина» состоит из посягательства, являющимся по своей конструкции иным видом правонарушения, повлекшим уголовно-правовые последствия. При этом отношение лица к нарушению правил регуляции общественных отношений, выражается в умышленной форме вины, которая, по сути, является таковой в не уголовно-правовом понимании (а в административно-правовом), а отношение к общественно опасным последствиям выражено в форме неосторожности в уголовно-правовом понимании. Если занять противоположную позицию, т. е. утверждать, что умысел в не уголовно-правовом понимании вообще устанавливать нет необходимости, поскольку данный вид умысла не будет иметь отношения к сфере уголовно-правового регулирования, то указанное толкование фактически приведет к нарушению ряда рекомендаций, которые содержатся в Постановлениях Пленума ВСУ, и как следствие, к объективному вменению. Так, согласно, ч. 2 Постановления ПВСУ № 7 от 12.06.2009 г. предусмотрено, что «... суды должны выяснять, указанные в них соответствующие статьи, пункты нормативных актов, регулирующих безопасность производства, и какие из них нарушены...», то есть суды обязаны устанавливать состав другого вида правонарушения.

Разграничение «вины с двумя формами» и «смешанной вины» в вышеуказанном понимании, по нашему мнению, поясняет связь термина с содержанием интеллектуальных и волевых признаков в рассмотренных понятиях, а также их взаимосвязь со спецификой объективной стороны, видами противоправности. Использование понятий «вина с двумя формами» и «смешанная» вины поясняет связь между указанными видами вины и такими видами противоправности общественно опасного деяния как «прямая» противоправность и «смешанная» противоправность (или бланкетным способом выражения уголовной противоправности).

#### Список использованных источников

1. Парог А. Й. Вина в советском уголовном праве / А. Й. Парог. — Саратов. Изд-во Сарат. ун-та. 1987. — 187 с.
2. Пинаев А. А. Курс лекций по Общей части уголовного права: Книга 1. О преступлении. — Х.: 2001. — Юридический Харьков. — 289 с.
3. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / Ю. В. Баулін, та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 4-те вид. — Х.: Право, 2010. — 456 с.
4. Якушин В. А. Вина как основа субъективного вменения: Монография / В. А. Якушин, К. Ф. Каштанов. — Средневожский науч. центр. — 1997. — 65 с.

## ОЦІНКА А. С.

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук

### ЩОДО ЗАКРІПЛЕННЯ ЦІЛІ В КК УКРАЇНИ

Цілі в історії розвитку українського кримінального законодавства регламентувалися по-різному. Зокрема, законодавець уже незалежної України, як і раніше законодавець СРСР, використовує категорію «ціль» виключно для позначення бажаних результатів дії окремих інститутів, зокрема інституту покарання.

У КК РСФСР 1922 р. зазначалося про цілі покарання і засоби соціального захисту [1, с. 13], в КК РСФСР 1926 р. тільки про цілі засобів соціального захисту [2, с. 52], а в КК РСФСР 1960 р. [3, с. 101] і КК України 2001 р. законодавець закріпив виключно цілі покарання як одного інституту кримінального права. А от, наприклад, в ст. 1 КК КНР вказується, що цілями виступають «...нанесення відплати злочинності, охорона народу, об'єднання боротьби держави проти злочинності з конкретним досвідом і реальною ситуацією...» [4, с. 14].

У кримінальному законодавстві більшості закордонних країн норми, що визначають його цілі, відсутні. Відповідна традиція в більшій мірі характерна для країн Прибалтики, Співдружності Незалежних Держав і деяких країн колишнього соціалістичного табору (Китай, Ємен). Однак і тут є часом суттєві відмінності в термінології. Зокрема, КК Грузії (ч. 3 ст. 1) визначає не завдання, а цілі Кримінального кодексу, а КК Киргизстану (ч. 1 ст. 1) досить чітко проводить межу між його цілями й завданнями.

Значна більшість кримінальних кодексів не закріплює цілі кримінального законодавства, зокрема до них відносяться: КК Бельгії, КК Голландії, КК Данії, КК Азербайджанської Республіки, КК Іспанії, КК Латвії, КК Польщі, КК Білорусі, КК Казахстану, КК Туркменістану, КК Сан-Маріно, КК Аргентини, КК Кореї, КК Таджикистану, КК Узбекистану, КК Російської Федерації, КК Туреччини, КК Німеччини, КК Франції, КК Швейцарії, КК Естонії та інші. Однак, **законодавець у положеннях КК України в якості основних для кримінального права цілей виділив ряд основоположних відносин, які він повинен постійно прагнути зберегти, а саме охорону прав і свобод людини.**

У теорії права ціль визначаються по-різному. Наприклад, «ціль права (і норми права) — це процес свободи, рівності і справедливості в житті людей, тобто твердження і прогресивний розвиток ціннісних властивостей і початок самого права, який виражається в принципі формальної рівності» [5, с. 497].

Ціль — це конкретний еталон, до досягнення якого повинен прагнути будь-який суб'єкт, який реалізує право на практиці [6, с. 17], це

«майбутнє в сьогоденні», передбачення відповідного результату [7, с. 88].

Д. І. Анісімов вважає, що ціль в праві — це результати, які суспільство і держава сподіваються досягнути за допомогою використання такого інструменту охорони і регулювання суспільних відносин, як право. Ціль відображає потреби суспільства і держави відносно настання конкретних соціальних наслідків [8, с. 41–52].

Отже, ціль — це мислимий результат конкретної діяльності, результат функціонування. Досягнення цілі припускає послідовне вирішення ряду взаємозалежних задач — проблем, що вимагають вирішення; задачі, таким чином, виступають як проміжні цілі діяльності. Ціль — **модель майбутнього, те, що потрібно ще досягти, майбутній результат діяльності.**

**Інакше кажучи, це той уявний образ, який ми бажаємо досягти. У той же час він нами пізнаний, він існує, будучи зафіксованим у законі.** Однак, на нормативному рівні, в кримінальному законодавстві України, відсутнє закріплення цілі Кримінального кодексу України, а його закріплення, в свою чергу, могло б відображати мотивацію дії кримінального закону, тобто детермінацію його призначення, що відповідало б принципу доцільності в кримінальному праві.

Тому, пропонується доповнити діючий КК України Преамбулою наступного змісту: «Головними пріоритетами та ціллю існування кримінального закону є правове забезпечення охорони духовності і свободи, рівності і солідарності, людського розвитку і гідності, громадського суспільства та демократії, єдності і правової держави, сучасної української державності, міжнаціональної і міжконфесійної злагоди, взаємної поваги і толерантності, справедливості і добра».

В свою чергу Преамбула могла б використовуватися, як системоутворюючий ключ для тлумачення КК України в цілому, тобто задавати напрямок тлумачення: в КК України містяться слова, які є багатозначними інструментами, проте ми виявляємо значення слів, інтерпретуємо в зв'язку з направленістю своєї свідомості. Статті закону носять суто нормативний характер, а Преамбула змогла бути такою частиною КК України, яка відображала б в жатому вигляді напрям кримінальної політики. Також, Преамбула змогла б слугувати правовим блокером або правовим фільтром для несистемних змін, які не відповідають розвитку суспільства і закони про ці зміни будуть суперечити такій Преамбулі. І все завдяки закріпленню цілі КК України.

#### Список використаних джерел

1. Уголовный кодекс РСФСР 1922 года : принят постановлением ВЦИК 26 мая 1922 года [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://ru.wikisource.org/wiki>
2. Уголовный кодекс РСФСР 1926 года : принят постановлением ВЦИК 22 ноября 1926 года // СУ РСФСР. — 1926. — № 80. — Ст. 600.



3. Уголовный кодекс РСФСР / Мин-во юстиции РСФСР ; ред.: М. М. Левина, Е. Я. Лямина. — М. : Госюриздат, 1960. — 176 с.
4. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики : принят на 5-й сессии Всекитайского собрания народных представителей шестого созыва 14 марта 1997 г. / под ред. А. И. Коробеева ; пер. с китайск. Д. В. Вичикова. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. — 303 с.
5. Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства : учебник / В. С. Нерсисянц. — М. : Норма, 1999. — 552 с.
6. Струнков С. К. Цели и средства в праве: понятие и признаки / С. К. Струнков // Вестник ВУиТ. Сер. «Юриспруденция». — Тольятти : ВУиТ. — 2003. — Вып. 27. — С. 15–21.
7. Якушин В. Цели уголовной ответственности / В. Якушин, О. Тюшняков // Уголовное право. — 2003. — № 2. — С. 88–89.
8. Анисимов Д. И. Функции уголовного права / Д. И. Анисимов // Вестник юридического факультета : сб. науч. тр. — Самара : Изд-во Самар. гуманит. акад., 2006. — Вып. 7. — С. 41–52.

### **АБАКІНА-ПЛЯВСЬКА Л. М.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
молодший науковий співробітник науково-дослідної частини,  
кандидат юридичних наук

### **ПРИЧЕТНІСТЬ ДО ЗЛОЧИНУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ КРАЇН ПРЕЦЕДЕНТНОГО ТИПУ ПРАВА**

Інститут причетності до злочину є актуальним та перспективним напрямком наукових досліджень у сучасній доктрині кримінального права. Практичного значення мають доробки як в теоретичній площині, так і щодо нормативного регулювання. В аспекті останнього значимими є дослідження у сфері законодавчого досвіду зарубіжних країн.

Так, причетність до злочину — це умисне або необережне противоправне діяння (дія або бездіяльність) без ознак співучасті, що пов'язане з основним (попереднім) злочином, яке не сприяє та не обумовлює його вчинення. Пропонується проаналізувати загальні особливості законодавчого закріплення причетності до злочину в законодавстві країн прецедентного типу права (Великобританія, США).

Прецедентний тип правової системи характеризується відсутністю Кримінального кодексу чи подібного кодифікованого акта, натомість діють окремі закони, які містять у собі норми загальної частини кримінального права та передбачають відповідальність за окремі категорії злочинів тощо. Так, згідно з параграфом 4 Закону про кримінально-карні посягання 1981 р. встановлюється кримінальна відповідальність за надання будь-якої допомоги правопорушникові або прийняття чи

згода прийняти винагороду за приховування інформації про арештний злочин.

Згідно з положеннями Закону про кримінальне право 1967 р. на підставі обвинувального акта тюремному ув'язненню на строк до 2 років підлягає особа, яка, знаючи, що будь-яка інша особа винна у вчиненні арештного злочину, без законних повноважень здійснює будь-яку дію з наміром перешкодити затриманню або кримінальному переслідуванню такої особи; якщо особа (причетна), знаючи або вважаючи, що був вчинений арештний злочин і при цьому має інформацію, здатну надати істотну допомогу в забезпеченні кримінального переслідування або засудження правопорушника, не повідомляє чи погоджується не повідомляти таку інформацію.

Аналізуючи вказані положення кримінального права Великої Британії, можна дійти висновку щодо існування безпосередньої вказівки на визнання англійським законодавцем злочинності окремих причетних діянь. Хоча норми, яка закріплювала б визначення причетності не існує, натомість встановлюється кримінальна відповідальність осіб, що приховують злочинця, злочин, його наслідки, не повідомляють відповідним органам інформацію про злочин, злочинця, та навіть зазначається конкретний вид та розмір покарання за такі дії.

Наступним до розгляду пропонується кримінальне законодавство США в частині визначення причетності до злочину. Так, джерелами федерального кримінального законодавства США є: Конституція США 1787 року, Примірний кримінальний кодекс, кримінальні кодекси окремих штатів, акти Конгресу, підзаконні акти, а також норми міжнародного кримінального права, незначною мірою — право індіанських племен. На теперішній час реформу кримінального права проведено у більшості штатів країни: за різними джерелами, у 33–37 штатах було прийнято і набуло чинності нові кримінальні кодекси.

Так, наприклад, статтею 2.06 Примірного Кримінального кодексу США передбачено, що особа є співучасником у вчиненні посягання, якщо вона: 1) з метою сприяти вчиненню посягання або полегшити його вчинення: а) підбурює іншу особу до його здійснення; б) допомагає чи погоджується або намагається допомогти іншій особі у плануванні або здійсненні злочину; в) будучи особою юридично зобов'язаною попередити скоєння даного посягання, не здійснює належних для цього дій; 2) закон прямо оголошує її поведінку складовою співучасті. Таким чином, робиться висновок, що за даним правовим актом особа, яка вчиняє причетне діяння, визнається співучасником злочину.

Водночас, відповідно до параграфу 20.00. Кримінального кодексу штату Нью-Йорк США, кримінальна відповідальність передбачена за дії особи, якщо вона, діючи з психічною винністю, необхідною для його вчинення, навмисно будь-як сприяє іншій особі у вчиненні злочину.

Варто зазначити, що США, будучи представником прецедентного права, також має досвід законодавчого закріплення правових явищ в окремих законах, які діють як на федеральному рівні, так і в окремих штатах. Для прикладу, слід звернути увагу на один із таких законів — Закон про боротьбу з практикою корупції за кордоном, який спрямований на боротьбу з підкупом і стосується бухгалтерських книг та звітності (Foreign Corrupt Practices Act of 1977). Цей нормативно-правовий акт містить термін «обізнаність», який характеризує дії особи, яка заздалегідь була поінформована про злочинну діяльність іншої особи, але не повідомила про це відповідні органи, що прямо свідчить про визнання протиправним одного з видів причетності до злочину — недонесення про злочин.

Є. Ю. Полянський, вивчаючи особливості кримінального права США, указує на практику притягнення до кримінальної відповідальності за дії інших осіб, використання об'єктивного ставлення у вину при притягненні до відповідальності співучасників злочину, як приклади наводить практику використання доктрини Пінкертон, яка походить від судового прецеденту у кримінальній справі Пінкертон 1946 року, судового прецеденту у справі Скейлза.

Отже, з аналізу вищерозглянутих кримінально-правових норм законодавства країн прецедентного типу права вбачається певне отождолення інститутів співучасті та причетності до злочину. Як до співучасників, так і до причетних до злочину осіб застосовується однаково суворе покарання, таким чином, відсутня диференціація заходів кримінально-правового впливу, в залежності від характеру вчиненого діяння (в розрізі співучасті та причетності). Таким чином, для країн вказаного типу права властива така модель законодавчого закріплення причетності до злочину, яка характеризується певним спорідненням причетності до злочину та співучасті у ньому, відсутністю розмежування цих кримінально-правових явищ та диференціації покарання в залежності від вчиненого виду діяння.

#### *Список використаних джерел*

1. Полянський Є. Деякі практичні аспекти відповідальності співучасників за кримінальним правом США / Є. Полянський // Актуальні проблеми Європейської інтеграції. — 2012. — Вип. 9. — С. 118–124.

#### *КРЕЦУЛ В. І.*

Миколаївський інститут права  
Національного університету «Одеська юридична академія»,  
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін

#### **МОТИВ В УМИСНИХ ЗЛОЧИНАХ**

Суб'єктивна сторона злочину — внутрішня характеристика злочину, яка характеризується психічним відношенням, ставленням її свідомості й волі до вчиненого особою суспільно небезпечного діяння і до його наслідків. Іноді її визначають як внутрішню сторону злочинного діяння, тобто ті внутрішні процеси, які відбуваються у психіці осудної особи під час вчинення нею суспільно небезпечного діяння, що передбачене кримінальним законом. До ознак, що утворюють суб'єктивну сторону злочину, відносяться вина, мотив, ціль, а також емоційний стан особи в момент вчинення злочину. Кожна з ознак, що утворюють суб'єктивну сторону, характеризує психічний зміст злочину, але характеризує його по-своєму, з відповідної сторони.

На відміну від вини, без якої неможлива наявність будь-якого складу злочину, мотив, ціль злочину і емоційний стан особи при вчиненні злочину не є його необхідними ознаками. Вони передбачені лише в частині диспозицій статей Особливої частини Кримінального кодексу України, в яких вони прямо вказані, або впливають з їх формулювань, а тому є факультативними ознаками суб'єктивної сторони складу злочину. Там, де згідно з законом факультативні ознаки мають місце у тому чи іншому злочині, вони повинні бути обов'язково встановлені, бо мають обов'язковий (конструктивний) характер стосовно основного складу злочину, або виступають як кваліфікуючі ознаки. В інших випадках, в яких факультативні ознаки не впливають на зміст складу злочину (не впливають на кваліфікацію), вони можуть виступати як обставини, що враховуються при призначенні покарання.

Зазначені ознаки не тільки дають можливість правильно зрозуміти психічний стан особи в момент вчинення злочину, виявити причини протиправної поведінки, але й точно визначити форму вини, а також ступінь суспільної небезпеки особи, що дає можливість дати відповідну кримінально-правову оцінку вчиненому діянню.

Слід відмітити той факт, що, не дивлячись на різну позицію щодо генезису мотиву, усі вчені однакові в одному: мотив є таким спонуканням до злочинного діяння, про який, в певному сенсі, можна сказати, що він виступає двигуном, внутрішньою силою такої поведінки.

Крім того, важливе значення має те, що мотив розкриває прагнення особи до вчинення відповідної поведінки і, на відміну від почуття, він має конкретно виражений характер, що стимулює її до відповідної дії.

Сутність мотиву полягає у тому, що він завжди пов'язаний з певними спонуканнями, які викликали у особи намір, рішучість вчинити злочин. Але мотив — це не просто спонукання до певних дій — воно є усвідомленим і обумовлене бажанням досягти певної мети, є рушійною силою злочинної поведінки людини. Мотив передувє злочину і значною мірою визначає суспільну небезпеку особи злочинця і вчиненого ним діяння.

Таким чином, мотив злочину — це обумовлені певними потребами й інтересами внутрішні спонукання, які викликають у особи рішучість вчинити злочин і якими вона керується при його вчиненні.

Коли мотив безпосередньо вказаний у диспозиції статті (частині статті) кримінального закону, він стає обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу злочину і має бути обов'язково встановлений, наприклад, у таких злочинах, як підміна дитини (ст.148 КК), грубе порушення законодавства про працю (ст.172 КК), доведення до банкрутства (ст.219 КК) тощо.

В певних випадках мотив злочину впливає із самого змісту диспозиції статті. В такому випадку він має важливе значення при встановленні складу злочину, а також форми вини. Так, немає вказівки на мотив корисливості у диспозиціях статей 185—191 КК України, в яких передбачена відповідальність за посягання на власність. В той же час, наприклад, грабіж (ст.186 КК), розбій (ст.187 КК), шахрайство (ст.190 КК) вчиняється з метою одержання такого майна на свою користь або користь іншої особи.

Слід також зазначити, що у деяких випадках мотив враховується при вирішенні питання щодо кваліфікації вчиненого, призначенні виду і розміру покарання. Наприклад, корисливий мотив робить кваліфікованим незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст.146 КК), завідомо неправдиве показання (ч.2 ст.384 КК) та ін.

Якщо характер мотиву не врахований у конкретному складі злочину, а вказаний у ст.66 або ст.67 КК України, які містять обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, його враховує суд при призначенні покарання.

У кримінальному праві мотиви вчинення злочину поділяються на мотиви низького характеру і мотиви, які позбавлені цього моменту. До перших можна віднести корисливість, хуліганські мотиви, садистські нахили, помста, жадоба помсти, кар'єризм чиновників, жадоба влади тощо. Інші можливі — це неправильно сприйняті інтереси держави, суспільства, юридичних і фізичних осіб, а також вчинення злочинів з мотивів наявності тяжких особистих, службових, сімейних чи інших обставин.

Мотиви розрізняються на такі, які розуміються, і такі, що реально діють.

Перші характеризуються тим, що вони лише пояснюють, чому людина діє так, а не інакше. До реально діючих можна віднести мотиви, які виконують роль спонукальних сил, що штовхають людину на вчинення

конкретної дії. Але чіткого розмежування між мотивами, що розуміються, і мотивами, які реально діють, немає. В даному випадку можна припустити, що мова йде про одне й те ж саме психічне явище, але його різні аспекти та стадії формування і розвитку.

**МУСИЧЕНКО О. М.**

Миколаївський інститут права  
Національного університету «Одеська юридична академія»,  
викладач кафедри кримінально-правових дисциплін

### **ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЯКОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ**

Сьогодні реформування кримінального законодавства відбувається дуже інтенсивно. Так, лише у 2015—16 рр. прийнято 22 Закони України, якими вносились зміни до КК, у 2014 році було прийнято таких 25 Законів. Така велика кількість змін викликана різними чинниками, не в останню чергу подібний стан зумовлений прагненням України до євроінтеграції і відповідно адаптації українського законодавства до законодавства Європейського Союзу. Водночас, все це не покращує стану кримінального закону, зокрема впливає на його якість. Науковці, аналізуючи чинне законодавство в частині можливості забезпечення якості кримінального законодавства, роблять слушний висновок, що воно цілком дозволяє забезпечувати належну якість (М. І. Хавронюк). Водночас цьому заважають лише перманентна політична криза і горезвісний людський фактор. Часто приймаючи чи відхиляючи той або інший законопроект, законодавцем враховується не його наукове обґрунтування, практична доцільність, врахування статистичних даних чи узагальнення судової практики, а певні політичні чинники. Однак, ефективність реформування кримінального законодавства залежить не від кількості прийнятих змін, не від швидкості їх прийняття, а від їх якості.

Ознаки якості закону, зокрема і кримінального, поділяють за різними критеріями: 1) внутрішні (щодо змісту); зовнішні (щодо зовнішніх факторів впливу); атрибутивні (щодо форми); 2) політичні; соціальні; юридичні (змістово-юридичні; техніко-юридичні: графічно-юридичні); 3) загальні й спеціальні (в залежності від обраного рівня або виду правового регулювання) тощо.

Визначені ознаки якості кримінального закону, незалежно від віднесення до певної класифікаційної групи, вказують на визначальні характеристики кримінального закону, здатного виконувати завдання, вказане в ст. 1 КК України.

Ознаки якості кримінального закону є взаємопов'язаними і взаємозалежними. Так, відповідно до першої вказаної класифікації, внутрішні (змістовні) ознаки якості безпосередньо пов'язані з атрибутивними (щодо форми) ознаками якості кримінального закону. Зазначимо, що текст кримінального закону, тобто письмове словесне його вираження, як нормативно-правового акта, прийнятого у порядку, встановленому Конституцією України для прийняття законів, є формою виразу його змісту.

До тексту (мови) кримінального закону висувають техніко-юридичні вимоги, дотримання яких забезпечує якість форми мовного вираження тексту, а отже змістовну якість. Серед вказаних вимог визначимо такі: офіційний характер, чіткість, зрозумілість, точність, стислість, системність. Мовні правила, дотримання яких вимагається від законодавця з метою досягнення чіткості, зрозумілості, точності, стислості підрозділяються на загальнолінгвістичні, термінологічні, синтаксичні, стилістичні. Їх дотримання в сукупності і дозволяють досягти формальної якості кримінального закону.

Терміном «зрозумілість» охоплюються такі вимоги до мови законодавства як ясність, доступність, дохідливість, простота нормативно-правового акта. Зрозумілість кримінального закону можна визначити як властивість тексту кримінального закону, яка полягає у дотриманні законодавцем сукупності мовних засобів, направлених на досягнення легкого сприймання та розуміння словесно виражених нормативних приписів усіма суб'єктами кримінально-правових відносин, а також тими суб'єктами, які є потенційними їх учасниками.

Стислість (лаконічність, компактність) також є загальною вимогою до кримінального закону. Дана вимога передбачає економію мовних засобів задля вираження думки законодавця. За можливості слід використовувати обмежену кількість фраз і термінів, уникати невірних повторів, зайвих слів. Головна складова вимоги стислості — прагнення до максимальної точності при мінімальному наборі мовних засобів.

Точність юридичної думки передбачає такий мовний вираз, який найбільш повно, правильно, недвозначно відображає сутність правового припису. Часто порушення правил вживання юридичних термінів призводять до неточності змісту правової норми. Серед таких порушень слід вказати на використання синонімів на позначення одного поняття. Небажаним явищем є також вживання омонімів. Точності сприяє також логічна послідовність викладу, змістовна завершеність. Недопустимими є: алогізми, розриви думок, внутрішні суперечності, перескакування думки, тавтологія. Неточність в термінах виникає з двох джерел: з неясності поняття (переважна більшість), яке словесно відображає будь-який термін, і з невпорядкованості форми, тобто порушень лексичних, синтаксичних і стилістичних норм.

Розглядувані вимоги можна охарактеризувати як вимоги загального характеру до тексту кримінального закону, вони є взаємопов'язаними і взаємозалежними, і, безумовно, їх порушення впливає на формальну якість кримінального закону, і як наслідок — на його змістовну якість.

**ПУШКАР Г. М.**

Миколаївський інститут права  
Національного університету «Одеська юридична академія»,  
викладач кафедри кримінально-правових дисциплін

### **ПРИМУСОВЕ ЛІКУВАННЯ ВІД НАРКОМАНІЇ: ПОГЛЯД ЕКСПЕРТІВ ВСЕСВІТНЬОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

Всесвітня організація охорони здоров'я виступає єдиною організацією міжнародного рівня, що має мандат, у сфері вживання (зловживання) наркотичними засобами, психотропними речовинами, що розповсюджується на попередження та зменшення негативних наслідків зловживання психоактивними речовинами для здоров'я та суспільства, зменшення попиту на немедичне вживання психоактивними речовинами, здійснення оцінки психоактивних речовин з метою надання Організації Об'єднаних Націй рекомендацій щодо визначення їх регулятивного контролю.

Експерти ВОЗ розділяють позицію застосування примусового лікування від наркоманії, при цьому наполягають на необхідності гарантування прав та свобод людини, що хвора на наркоманію, наявності та створенні недискримінаційних програм допомоги (лікувальні програми), що повинні відповідати індивідуальним потребам наркозалежної особи, конфіденційності медичної документації, надання правової допомоги на всіх етапах здійснення лікування на недобровільній основі.

Також експертами зазначається, що не менш важливою проблемою під час застосування примусового лікування від наркоманії є необхідність обмеження тривалості терміну недобровільного лікування, особливо це стосується обмежень у можливості вільного пересування наркозалежної особи. Виходячи з рекомендацій даної міжнародної організації, державам слід встановити певні стандарти щодо можливості переоцінки (перегляду) недобровільного статусу наркозалежного під час лікування, при цьому забезпечити реальний спеціальний правовий механізм реалізації такого інституту. При цьому слід враховувати як необхідність лікування від наркозалежності з однієї сторони, так і його доцільність з іншого боку.

В цілому експерти Всесвітньої організації охорони здоров'я окреслюють своє відношення до практики застосування примусового лікування від наркоманії в деяких країнах через призму прав людини на медичну допомогу та здоров'я. При цьому вказується, що основна мета діяльності зазначеної організації в захисті прав наркозалежної людини, в створенні умов для покращення здоров'я, в наданні країнам орієнтирів у розробці гуманних та ефективних програм та схем примусового лікування.

Так, можна сформулювати основні тези експертів Всесвітньої організації охорони здоров'я щодо можливості застосування примусового лікування від наркоманії як до осіб, що допускають зловживання наркотичних засобів, психотропних речовин, так і до тих осіб, які на ґрунті зазначеної хвороби вчинили кримінальне правопорушення:

1. примусове лікування може бути виправданим лише за умови, коли наркозалежній особі надають доступні ефективні програми лікування у комплексі з адекватним та гуманним ставленням до цієї особи та умов її тримання;

2. потрібно гарантувати право хворого засудженого на особисту гідність, на лікувальні програми, що відповідатимуть індивідуальним потребам, на спілкування з іншими людьми, на конфіденційність, на право оскаржувати діагноз «наркоманія»;

3. примусове лікування повинно бути завершено в термін, який залежить від хворобливого стану особи, а не від рішення суду або адміністрації установи виконання покарання. Причому, якщо протягом 3- 6 місяців не вдається відтворити мотивацію на лікування у наркозалежного, подальші зусилля у даному напрямку слід визнати марними;

4. загальний принцип та зміст примусового лікування від наркоманії: якнайшвидше ресоціалізувати та реінтегрувати наркозалежну особу в суспільство;

5. важливою виступає необхідність обмеження тривалості недобровільного лікування від наркоманії, особливо термін ізоляції особи, періодичність перегляду недобровільного статусу пацієнта, та надання можливості на будь-якому етапі лікування перейти на добровільні умови отримання медичної допомоги.

**КУЗЕМБАЄВ О. С.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
асистент кафедри кримінального права

## **ІНФЛЯЦІЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНІ ТА ІНДЕКС «БІГ МАКА» У ВИЗНАЧЕННІ СПІВРОЗМІРНОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

Структурно-функціональний аналіз кримінального права полягає в тому, що необхідно зосереджуватися не тільки, за твердженням В. О. Тулякова на дослідженні динамічного аналізу сутності та буття норми загалом як самоорганізованого правового явища [1, с. 488], а і на інфляційних процесах, що відбуваються в самому кримінальному законі. Де інфляційні процеси в кримінальному законі є одним з проявів впливу інфляції в економіці на правову динаміку. Балобанова Д. О. визначає, що правова динаміка — це форма існування правової системи суспільства, яка пов'язана з іншими соціальними динамічними процесами, зокрема в економіці, політиці тощо [2, с. 70].

Якщо інфляція в економіці в загальному розумінні (від лат. inflatio — здуття) — це знецінювання грошей, то в кримінальному праві — це є знецінювання співрозмірності кримінальної відповідальності щодо тяжкості вчинення злочину. Аналіз інфляційних процесів в КК України проведено на дослідженні мінімального розміру штрафу як грошового виду покарання. Для визначення індексу «інфляції співрозмірності кримінальної відповідальності» в КК України, візьмемо за основу застосовуючи аналогію права, положення ст. 1 Закону України «Про індексацію грошових доходів населення» від 03.07.1991 № 1282-ХІІ), яке визначає, що «індексація грошових доходів населення — це встановлений законами та іншими нормативно-правовими актами України механізм підвищення грошових доходів населення, що дає можливість частково або повністю відшкодувати подорожчання споживчих товарів і послуг». Звідси вважаємо, що можна визначити, що індекс «інфляції співрозмірності кримінальної відповідальності» в КК України — це механізм підвищення/зниження мінімального розміру найбільш м'якого виду покарання в КК, що необхідний для можливості часткової або повної компенсації (вирівнювання) співрозмірності розмірів санкцій та видів покарань КК щодо економічної інфляції у вигляді подорожчання споживчих товарів і послуг, що відбувається в певній державі. Так, станом на момент прийняття у 2001 році КК України, мінімальний розмір штрафу передбачався на рівні 30 неоподаткованих мінімумів доходів громадян, який не зазнав змін станом й на початок 2016 року. Розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян для розрахунків розміру покарання у вигляді штрафу в кримінальному законодавстві згідно

наступних нормативно-правових актів (Указ Президента України № 1082/95 від 21.11.95 р., Закон України № 889-IV від 22.05.03 р., Податковий кодекс України № 2755-VI від 02.12.10 р.) не змінювався й на зараз дорівнює 17 гривням.

За основу споживчого кошику візьмемо «індекс *Big Маку*» [3], який в повній мірі відображає паритет купівельної спроможності в різних країнах, що відбувається як зміна співвідношень валютного курсу за інших рівних умов пропорційно зміні співвідношення між нашими цінами і цінами за кордоном. В основі визначення «індексу *Big Мака*» покладено співставлення розміру ціни на гамбургер «*Big Мак*» всесвітньої компанії McDonald's на території США із цінами в інших країнах. Візьмемо за основу виміру «інфляції співрозмірності кримінальної відповідальності» в КК України співставлення мінімальних розмірів покарання кримінального законодавства США і України. Покарання кримінального законодавства США нами було взято у зв'язку з тим, що це дозволить співставляючи мінімальний розмір покарання кримінального законодавства США із ціною на гамбургер «*Big Мак*» в США, встановити кількість купівлі гамбургерів «*Big Мак*» в США від такого мінімального розміру покарання кримінального законодавства США, як визначення недооцінки/переоцінки коефіцієнту «справедливості у вартості» мінімального розміру покарання КК України. Згідно ст. 6.03. «Штрафи» Примірного кримінального кодексу США та ст. 12.23 Кримінального кодексу штату Техас мінімальний розмір штрафу за дрібний місдмінор встановлений у розмірі 500 доларів США, який впродовж часу не зазнавав змін.

Таким чином, мінімальний розмір штрафу за дрібний місдмінор встановлений у розмірі 500 доларів США, що дорівнює у 2016 році згідно статистичних даних цін The Economist біля 101 гамбургера [3]. В свою чергу мінімальний розмір штрафу в КК України на рівні 30 неоподаткованих мінімумів доходів громадян дорівнює в 2016 році біля 14 гамбургерів «*Big Мак*» в Україні. Отже, рівень недооцінки у вартості «справедливості» мінімального розміру покарання в КК України у порівнянні із США дорівнює 86,1 %, за формулою:

$$БМамер — БМукр \cdot 100 \text{ ч } БМамер = \% НВСМРП$$

де *НВСМРП* — відсоток недооцінки у вартості «справедливості» мінімального розміру покарання КК України;

*БМамер* — ціна на гамбургер «*Big Мак*» в США в поточному році;

*БМукр* — ціна на гамбургер «*Big Мак*» в Україні в поточному році.

Підсумовуючи вищезазначений аналіз недооцінки у вартості «справедливості» мінімального розміру покарання КК України, який в 2016 році становить 86,1 %, а в цілому «інфляція покарання» в КК України у порівнянні, наприклад, із 2004 роком, за нашими іншими підрахунками, сягнула 80 %, зазначимо, що така динаміка вказує на наявність

необхідності як приведення розмірів покарання КК України у співрозмірність із тяжкістю злочинів визначених ст. 12 КК України, так й наявність здійснення динаміки кримінального законодавства України, хоча й в протилежний від розвитку бік.

#### Список використаних джерел

1. Туляков В. О. Динаміка кримінального права: основні закономірності / В. О. Туляков, М. А. Тулякова // Актуальні проблеми держави і права. — 2005. — Вип. 25. — С. 488–491;
2. Балобанова Д. О. Поняття та структурні елементи правової динаміки (на прикладі кримінального права) / Д. О. Балобанова // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. — 2013. — Вип. 6–2(2). — С. 68–70;
3. D. H. & R. L. W. The Big Mac index [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.economist.com/content/big-mac-index>

#### БУХТИЯРОВА Е. С.

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,  
ассистент кафедры уголовного права

#### НАКАЗАНИЕ И ИНЫЕ НЕКАРАТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ ВОЗДЕЙСТВИЯ

Оценивая сложившуюся ситуацию в уголовно-правовой политике и доктрине, следует согласиться с исследователями, которые утверждают о давно существующем кризисе уголовного наказания. В общем смысле наказание сегодня представляет собой негативную санкцию карательного и восстановительного характера.

Назревший пенеологический кризис привёл к тому, что в уголовно-правовой доктрине стали высказываться идеи о бессмысленности бесконечного наказания, необходимости определённой корреляции между наказанием и поощрением в сфере уголовного права и важности замены уголовного наказания иными мерами воздействия. [1] Результатом стараний учёных стало возникновение «заменителей» наказания; современные их формы: медиация (процедура примирения потерпевшего и преступника через посредника), а также меры некарательного воздействия эффективно применяются в наше время.

Становится очевидным, что прежде чем приступать к разработке эффективных современных способов преодоления пенеологического кризиса, видится целесообразным обратиться к истории становления наказания и проследить изменения в понимании и практике данного

уголовно-правового института под влиянием культурно-политического развития общества.

До появления государства наказание рассматривалось в духе равного воздаяния, соответствующего принципу талиона; основной формой наказания была кровная месть. Кровная месть считалась обязательной по отношению к чужакам, но категорически исключалась во внутрисемейных отношениях. Наказание регулировалось стихийно сложившимися локальными традициями и обычаями, которые не имели ни морального, ни правового обоснования; регулирование носило преимущественно запретительный характер. Так зарождается доктрина отпущения, которая и сегодня находит поддержку в лице значительного числа людей.

На ранних этапах развития государства принцип возмездия трансформируется в материальное вознаграждение (выкуп). В эпоху античности талион уступает место новому моральному принципу: «Поступай по отношению к другим так, как ты хочешь, чтобы другие поступали по отношению к тебе»; наиболее действенным наказанием признаются моральные санкции (совесть, порицание).

Эпоха Средневековья, переосмыслив теорию наказания в религиозном духе, наделила его целями осознания личной греховности, искупления вины и покаяния. Воплощением справедливости теперь становится только Бог, потому и наказывать может исключительно Он. Наказание понимается как божественное воздаяние, как расплата за зло, которое совершает человек по своей свободной воле; начинают различаться наказания в земной и в загробной жизни. Так, в качестве действенного средства наказания в правовой практике средневековья широкое распространение получает ордалия («божий суд»); позже, как альтернатива телесному наказанию, вводится штраф.

Новое время рассматривало наказание как страдание (зло), причиняемое в ответ на злодеяние. Поскольку целью наказания выступает укрепление монархической власти, главной его функцией признаётся устрашение; наказания становятся жестокими, многообразными и изощрёнными.

Однако скоро наступает перемена в стилях наказания. Французский философ Мишель Фуко, проводивший анализ эволюции практики наказаний в исследовании «Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы» (1975), указывает, что на смену традиционной публичной казни с применением пыток приходят более практичные методы устрашения и реабилитации без применения телесных истязаний [3]. Начинается «эра карательной сдержанности» [4, с. 22], одновременно наказание перестаёт быть телесным, эффективность наказания понимается в идее его неотвратимости, а не зрелищном устрашении.

Так, реформы в пенологии приводят к либерализации, диверсификации наказания и замене его иными мерами уголовно-правового

воздействия. Призыв Н. Кристи: «Ищите альтернативу наказанию, а не альтернативные наказания» [2, с. 22] возрождает среди учёных интерес к теории некарательного воздействия, а утверждение о том, что «изучение карательной практики даёт весьма убедительную информацию относительно того, что считается желательным, а что — нежелательным» [2, с. 22] побуждает к поиску новых правовых теорий.

В настоящее время не существует единой эффективной теории наказания, которая послужила бы фундаментом для построения пенологической практики. Потому в уголовно-правовой доктрине Украины используются разработки учёных, разделяющих нередко противоположные взгляды на наказание и относящихся к различным пенологическим направлениям, что не мешает, а наоборот способствует поиску оптимальных в рамках современной уголовно-правовой политики видов и размеров наказания.

#### *Список использованных источников*

1. Анденес И. Наказание и предупреждение преступлений / И. Анденес. — Прогресс: М., 1979. — 263 с.;
2. Кристи Н. Пределы наказания / Н. Кристи. — М.: Прогресс, 1985. — С. 22;
3. Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы / М. Фуко. — М., 1999—480 с.;
4. Юшков С. В. Судебник 1497 года (К внешней истории памятника): Ученые записки Саратовского государственного университета имени Н. Г. Чернышевского. Том V / С. В. Юшков. — Саратов, 1926. — С. 22.

#### **ЗАГОДІРЕНКО П. О.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права

#### **ВИОКРЕМЛЕННЯ ЗАМОВНИКА ЯК ВИДУ СПІВУЧАСНИКА ЗЛОЧИНУ**

Окрім законодавчо визначених видів співучасників злочину, в доктрині кримінального права виділяють й інших, зокрема, керівника, ініціатора, лідера, замовника, посередника, функціонера [1, с. 78–71], особливості кримінальної відповідальності яких не мають належного наукового обґрунтування, оскільки відсутній єдиний підхід до визначення функцій та кримінально-правового значення цих осіб, правил кваліфікації їхніх діянь та призначення покарання.

Окремо висловлюються думки щодо необхідності виокремлення замовника як самостійного виду співучасника [2, с. 276]. У тлумачному

словнику замовник — це та сама особа, що й замовець; той, хто замовляє що-небудь [3, с. 406]. У контексті інституту співучасті у злочині замовник — це особа, яка замовляє вчинення певного кримінального правопорушення.

Проф. М. П. Короленко пропонує доповнити ст. 27 КК України іншими видами співучасників, зокрема замовником, якого визначає як особу, яка замовила вбивство іншої особи і зробила для цього все, що від неї залежало, щоб замовлення, яке виходило від неї, було виконано» [4, с. 187]. Однак, важко погодитися з таким твердженням, оскільки воно не виправдано звужує визначення замовника. Замовленням може бути не лише вбивство, а й будь-який інший злочин, при цьому не завжди направлений на посягання у сфері охорони життя та здоров'я особи.

Рівень розкриття злочинів, вчинених на замовлення є найнижчим в порівнянні з іншими. Це пояснюється особливим характером даної категорії злочинів: продуманістю всіх деталей посягання, ретельністю підготовки в умовах глибокої конспірації, можливістю участі у реалізації задуманого розширеного ряду осіб — організатора, виконавців, пособників тощо.

Зазвичай, схема зв'язків задіяних осіб у вчиненні злочину на замовлення може виглядати наступним чином: Замовник → Виконавець. Тобто, замовник перебуває у прямому зв'язку із виконавцем злочину. Можлива схема, у якій замовник злочину безпосередньо не контактує із виконавцем, а підтримує зв'язок із організатором, останній у свою чергу організовує злочин та надає виконавцеві інформацію, залучає необхідних пособників тощо, а виконавець безпосередньо виконує замовлення: Замовник → Організатор → Виконавець. Дані схематичні зображення є найбільш узагальненими, оскільки окрім зазначених осіб до вчинення злочину можуть залучатися також інші види співучасників, до того ж, різна їх кількість, наприклад, підбурювачів, декілька пособників, декілька виконавців тощо.

Замовник злочину — найчастіше особа, яка надає кошти (чи будь-які інші матеріальні чи нематеріальні блага) за кінцевий результат і не займається підбором кандидатури, або кандидатур на вчинення замовленого нею злочину, тим більше, — не вчиняє і не організовує його вчинення.

Відповідно до положень Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» замовник умисного вбивства залежно від конкретних обставин справи повинен визнаватись або підбурювачем, або організатором злочину (якщо тільки він не є його співвиконавцем). Його дії належить кваліфікувати за відповідною частиною ст. 27, п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України, а за наявності для того підстав — і за іншими пунктами ст. 115 КК України [5].

Однак, слідча практика свідчить, що замовник завжди залишається, так би мовити, «в тіні», його дії у вчиненні злочину закінчуються максимум на спілкуванні з організатором, підбурювачем чи виконавцем та передачі винагороди за вчинене кримінальне правопорушення останнім. Тобто відносити замовника до рівня організатора не слід, оскільки він не бере участі у плануванні злочину, не займається підбором співучасників тощо. І прирівнювати його до пособника немає підстав. Його роль у вчиненні злочину зводиться тільки до замовлення злочину у певної особи, тобто відносини між ними — як у продавця і покупця.

Однак і визнання замовника підбурювачем у чистому його вигляді не видається досить вдалою пропозицією та такою, що відповідає завданням кримінального закону.

Підбурювач — це особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину. Таким чином, поняття підбурювача охоплює найбільш загальні випадки схилення особи до вчинення злочину. Однак, при замовленні злочину присутній деякий корисний мотив — грошова винагорода, дії матеріального характеру, передача чи збереження прав на майно, звільнення від майнових зобов'язань тощо. Таким чином, замовникові характерні специфічні властиві лише йому особливості. У такого суб'єкта завжди свій власний мотив, тоді як у інших осіб, задіяних у виконанні замовлення переважає корисливий мотив (отримання винагороди тощо). Тож замовникові та іншим співучасникам такого злочину характерна лише часткова відповідність злочинного мотиву та єдність умислу, тоді як для підбурювача характерна повна спільність участі, єдність умислу та мети участі. Замовник не вступає в контакт з усіма іншими співучасниками, не має спільного плану реалізації злочинного наміру тощо.

Отже, ні один із закріплених кримінальним законом видів співучасників не містить в собі особливих характеристик замовника злочину, а поведінка такого суб'єкта залишається поза нормативним регулюванням діючого КК України. На практиці таких осіб притягують до кримінальної відповідальності в якості підбурювачів, що не відповідає окремим проявам правової природи співучасті у злочині.

На підставі вищевикладеного, пропонуємо закріпити даний вид співучасника в КК України шляхом доповнення ст. 27 частиною 4<sup>1</sup> визначенням такого змісту: «Замовником є суб'єкт злочину, який за грошову винагороду, інші цінності, будь-які дії матеріального характеру, передачу або збереження прав на майно, звільнення від майнових зобов'язань, інші матеріальні чи нематеріальні блага замовляє у іншого суб'єкта злочину чи злочинного угруповання вчинення кримінального правопорушення».



### *Список використаних джерел*

1. Вознюк А. А. Додаткові види співучасників у теорії українського кримінального права/А. А. Вознюк // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). — Київ: Міжвід. наук.-дослід. центр з проблеми боротьби з орг. злочинністю, 2014, N 2014 № 2 (33). — С.78—81
2. Соловій Я. І. Межі кримінальної відповідальності: монографія / Соловій Я. І. — Івано-Франківськ: ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2009. — 297 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад, і голов. ред. В. Т. Бусел. — К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. — 1736 с.
4. Короленко М. П. Кваліфікація і класифікація умисних вбивств при обтяжуючих обставинах: дис.... канд. юрид. наук. — К., 2002. — 203 с.
5. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» № 2 від 07.02.2003 року // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/la-/show/v0002700—03>

### **СТЕПАНЕНКО О. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри кримінального права

### **МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА**

Передумовою будь-якого наукового дослідження, в тому числі і принципів кримінального права, є визначення методологічних засад його проведення. Під методологією дослідження взагалі і проблем кримінального права, зокрема, ми розуміємо систему методів, прийомів і засобів наукового пізнання, яка в такій якості становить собою комплекс історично складених раціональних шляхів, засобів і форм руху мислення від незнання до знання, від припущення до істини, від одичного до узагальненого, від явища до сутності [1].

Важко знайти підручник із кримінального права, в якому хоча б абзац не був присвячений питанню принципів кримінального права. Адже вже стало аксіомою твердження, що принципи — це фундамент, на якому ґрунтується право як загальнообов'язковий регулятор суспільних відносин. Принципи кримінального права є засадами, які формуються протягом десятиліть і несуть досвід минулого, поряд з цим, вони, як ніщо інше, відображають сучасне бачення вирішення кримінально-правових конфліктів. Саме у них особливо виразно виявляється рівень цивілізованості та культури суспільства. За принципами, на яких ґрунтується кримінальне законодавство, можна судити про ступінь значущості особи для держави [2, с. 3].

Принципи кримінального права є не абстрактною правовою категорією, а дійовим інструментом, їх використання необхідне для вирішення не тільки теоретичних спорів [3, с. 139], але й практичних питань. Принципи права являються критерієм оцінки права і методологічною основою його подальшого удосконалення, тому що саме на засадах принципів оцінюють рівень і ефективність реалізації права, його пізнають і покращують [4, с. 5]. Без принципів кримінального права неможливо ні належно тлумачити кримінальне законодавство, ні ефективно застосовувати його норми, що так важливо в сучасних умовах. Саме тому, досліджуючи принципи кримінального права, потрібно виходити з того, що вони мають не лише теоретичний, але й практичний потенціал. Останній тезис повинен бути вирішальним при виборі методологічного інструментарію дослідження принципів кримінального права. В першу чергу, для обґрунтування, що та чи інша категорія відповідає ознакам принципів кримінального права, недостатньо лише теоретичного підходу, необхідно продемонструвати регулятивний вплив виокремленого принципу на правотворчу та правозастосовну діяльність в кримінально-правовій сфері. З даного приводу В. Я. Тацій, вказує, що докорінною методологічною вимогою на сучасному етапі є проведення досліджень у тісному зв'язку зі слідчо-судовою практикою [5, с. 690]. Аналізуючи принципи призначення покарання, А. А. Музика пише, що вчені в цілому звертають увагу на теоретичні положення, такі як: поняття принципів як правової категорії, співвідношення принципів і загальних засад призначення покарання, визначення переліку принципів призначення покарання, про їх тлумачення тощо. Поряд з цим, прикладний аспект — врахування принципів призначення покарання у судовій практиці наразі досліджений недостатньо. Науковці зазвичай не звертають належної уваги на те, як принципи призначення покарання реалізуються у правозастосовній діяльності [6, с. 164]. В. О. Гацелюк зазначає, що в наукових дослідженнях не приділяється серйозної уваги шляхам використання практичного потенціалу принципів, натомість наявні лише загальні застереженнями щодо цього. Саме тому сьогодні перед юридичною наукою стоїть складне, але важливе завдання розробки та втілення у правову дійсність концепції використання потенціалу принципових положень в процесі створення та реалізації кримінально-правових норм [7, с. 4].

Враховуючи зазначене, ми переконані, що теоретичний аналіз принципів кримінального права не повинен перетворюватися на самодостатнє та відірване від практики дослідження. Поряд з теоретичними висновками необхідно встановлювати практичний потенціал принципів кримінального права, а саме їх вплив та значення на правотворчому та правозастосовному рівнях. Виділення цих рівнів дозволить більш чітко окреслити коло проблем, пов'язаних з реалізацією принципів, які підлягають вирішенню.

Вважаємо, що методологічною основою дослідження принципів кримінального права повинно бути системне поєднання теоретичного та практичного підходів, в рамках яких слід застосовувати філософські, загальнонаукові та спеціально-наукові методи наукового пізнання. Саме застосування комплексу різноманітних методів дозволить багатоглядно відбитися особливості та розкрити сутність принципів кримінального права, а також продемонструвати їх теоретичний та практичний потенціал в умовах сучасної політико-правової реальності.

#### **Список використаних джерел**

1. Панов М. І. Методологічні засади дослідження проблем Особливої частини кримінального права / М. І. Панов, Н. О. Гуророва // Проблеми законності. — 2009. — № 100 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2338/1/100\\_29.pdf](http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2338/1/100_29.pdf)
2. Малыгина М. А. Принципы уголовного права : теория, законодательство и правоприменительная практика : автореф. дисс... канд. юрид. наук: 12.00.08 / М. А. Малыгина. — Ростов-на-Дону, 2007. — 27 с.
3. Спасибо-Фатеева І. «Трансцендентна судова мімікрія» або про принципи права, аналогію та права у судовій практиці / І. Спасибо-Фатеева // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 4 (35). — С. 137–149.
4. Колодій А. М. Принципи права України : монографія / А. М. Колодій. — Київ : Юрінком Інтер, 1998. — 208 с.
5. Тацій В. Я. Вибрані статті, виступи, інтерв'ю / В. Я. Тацій. — Х.: Право, 2010. — 936 с.
6. Музика А. А. Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення : монографія / А. А. Музика, О. П. Горох. — К.: Паливода А. В., 2012. — 404 с.
7. Гацелюк В. О. Реалізація принципу законності кримінального права України (загальні засади концепції) : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / В. О. Гацелюк; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. — Л., 2005. — 19 с.

#### **ТИМОФЕЕВА Л. Ю.**

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,  
аспирант кафедры уголовного права

#### **УГОЛОВНОЕ ЗАКОНОТВОРЧЕСТВО: ГУМАНИСТИЧЕСКИЙ КОНЦЕПТ**

Уголовное законодательство связано с комплексной сбалансированной реализацией принципов уголовного права. Отдельные вопросы связанные с реализацией принципа гуманизма в уголовном праве исследовали многие отечественные и зарубежные ученые, такие как:

Л. В. Багрий-Шахматов, Р. С. Бурганов, Н. А. Лопашенко, В. В. Мальцев, В. А. Туляков, Н. И. Хавронюк, М. В. Ююкина и другие. В уголовном законодательстве представляется актуальным применять *концепт «гуманистического планирования» уголовно-правовой политики на основе примата прав человека*, так как общественные отношения меняются, а «вечные» гуманистические ценности (жизнь и здоровье человека, честь и достоинство) остаются неизменными, однако меняется их содержание.

Нормы УК Украины, а также изменения должны соответствовать такому концепту. Однако Закон Украины «О Национальном антикоррупционном бюро Украины» от 14.10.2014 года № 1698-VII, в котором предусмотрены ограничения в применении освобождения от уголовной ответственности в отношении лиц, совершивших коррупционные правонарушения, является результатом реализации одного из принципов уголовного права (в частности целесообразности), игнорируя реализацию других принципов — гуманизма, равенства всех граждан перед законом и судом, распределяющей стороны справедливости.

В решении Конституционного Суда Украины (далее — КСУ) (дело о назначении судом более мягкого наказания) дело № 1—33 / 2004 от 2 ноября 2004 года № 15-рп / 2004, КСУ признал неконституционным положение ч. 1 ст. 69 УК Украины в части, которая делает невозможным назначение лицам, совершившим преступления небольшой тяжести, более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, так как при этом нарушается принцип равенства граждан перед законом в процессе дифференциации уголовной ответственности. «Освобождение от уголовной ответственности на основании статей 47, 48 Кодекса и освобождение от наказания согласно части четвертой статьи 74 Кодекса применяется к лицам, совершившим преступления небольшой или средней тяжести. Это свидетельствует о реализации принципа юридического равенства граждан в процессе дифференциации уголовной ответственности... Привлечение лица, совершившего преступление, к уголовной ответственности не только означает равенство всех лиц перед законом, но и предусматривает установление в законе единых принципов применения такой ответственности» [1, п. 4].

Лица, совершившие коррупционные правонарушения находятся в худшем положении, по сравнению с другими. В отношении таких лиц также нарушается принцип равенства граждан перед законом в процессе дифференциации уголовной ответственности. Главным образом нарушается возможность сбалансировано направленной реализации принципа гуманизма в отношении субъектов уголовных правоотношений (лица, совершившего преступление, потерпевшего и третьих лиц), в частности лица, совершившего преступление.

Напротив, в статье 4 ЗУ «О применении амнистии в Украине» от 01.10.1996 года № 392/96-ВР с изменениями от 06.05.2014 года

№ 1246-VII нет ограничений в применении амнистии в отношении лиц, которые не возместили ущерб, а также лиц осужденных за торговлю людьми, за преступления против половой свободы и половой неприкосновенности лица, получение неправомерной выгоды служебным лицом, применение оружия массового уничтожения, геноцид, пиратство и др. Применение амнистии — одна из сторон реализации принципа гуманизма в отношении лиц, которым уже назначено наказание за совершенное преступление. Такие изменения закона обусловлены реализацией принципа целесообразности и также нарушают сбалансированную направленную реализацию принципа гуманизма, однако в отношении потерпевшего и третьих лиц. Уголовное законодательство должно основываться на системной реализации принципов и общих основ уголовного права.

**Выводы.** Гуманистическое планирование уголовного права должно воздействовать на уголовное законодательство (в частности процессы криминализации и декриминализации, пенализации и депенализации) с учетом примата прав человека. Гуманистическое планирование предполагает построение прогрессивной системы назначения наказания, которая будет более формализовано учитывать прошлый «преступный опыт» лиц, совершивших преступления, а также применяемые ранее к последнему поощрительные нормы; комплексную реализацию принципа гуманизма вместе с другими принципами уголовного права (равенства граждан перед законом и судом, законности, справедливости), задачами, методами уголовно-правового регулирования. При этом необходимо соблюдение правила сбалансированной реализации принципа гуманизма в отношении субъектов уголовных правоотношений (лица, совершившего преступление, потерпевшего, третьих лиц), а также соблюдение единства подходов к реализации принципа гуманизма и других принципов в модели «гуманистического планирования».

Для устранения несоответствия единства подходов в реализации принципа гуманизма необходимо внести изменения в ст. 45, 46, 47, 48 УК Украины относительно возможности применения освобождения от уголовной ответственности и в отношении лиц, совершивших коррупционное правонарушение. Кроме того требует изменений ст. 4 ЗУ «О применении амнистии в Украине» от 01.10.1996 года № 392/96-ВР с изменениями от 06.05.2014 года № 1246-VII относительно невозможности применения такового в отношении лиц, совершивших насильственные преступления против жизни и здоровья, чести и достоинства, половой свободы и половой неприкосновенности человека.

#### *Список использованных источников*

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) справа № 1–33/2004 від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v015p710–04/page2>.

#### **ПОЛЯКОВ В. М.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри кримінального права

#### **ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ІНСТИТУТУ КОНФІСКАЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

Для використання системного підходу при дослідженні конфіскації важливим є її інституціональне розуміння. Проблемним аспектом є те, що внаслідок розширення кримінально-правових норм, які регулюють конфіскацію у тому чи іншому вигляді, виникла загальна необхідність у переосмисленні правової сутності інституту конфіскації в кримінальному праві.

Для інституту права (правового інституту), як стверджує Ю. М. Оборотов, характерними ознаками є однорідність фактичного змісту, юридична єдність норм і законодавча відокремленість у межах певної галузі, а також у міжгалузевому просторі [1, с. 87].

Варто розглянути більш детально ознаки кримінально-правового інституту, які були запропоновані М. С. Жуком [2, с. 43], у розрізі інституту конфіскації в кримінальному праві. До таких ознак можна віднести:

1) Ідейно-нормативний та відповідний йому соціологічний зміст. Ідейно-нормативний зміст інституту конфіскації полягає у сукупності норм, які регулюють конфіскацію у кримінальному праві, ідейно-змістовною наповненістю яких є факт самого вилучення майна у фізичної або юридичної особи, які порушили кримінально-правову заборону. У зв'язку з чим, застосування конфіскації є проявом засудження суспільно-небезпечних дій таких осіб, зі сторони держави та суспільства, як морально-негативного явища.

2) Множинність і галузеву чистоту норм. Інститут конфіскації представляє собою сукупність норм (чітко виражений фактор множинності норм), які регулюють конфіскацію у всіх її формах в межах галузі кримінального права та мають чітке зовнішнє оформлення в структурі КК України.

3) Зовнішнє оформлення норм в структурі актів, як складових джерел кримінального права. Ряд науковців, на чолі з В. С. Якушевим, зазначають, що більшість правових інститутів закріплюється у вигляді самостійних структурних підрозділів кодифікованого нормативного акту — глави або розділу [3, с. 66]. На нашу думку, не виділення інституту конфіскації в окрему главу або розділ КК України, який представлений сукупністю кримінально-правових норм, не є визначальним фактором при уособленні кримінально-правового інституту.

4) Відокремлений ознаками юридичного факту предмет правового регулювання в рамках галузі права. Таким чином, що стосується інституту конфіскації, то його нормами регулюються суспільні відносини, які виникають внаслідок застосування конфіскації майна, як виду кримінального покарання та заходу кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, а також спеціальної конфіскації, як іншого заходу кримінально-правового характеру.

5) Взаємозв'язок ідей і норм для вирішення завдань цілісного регулювання правовідносин. Інститут конфіскації, регулює лише ту частину загальних кримінально-правових відносин, яка виникає внаслідок його застосування. Наявність кордонів регулювання суспільних відносин інститутом конфіскації є досить важливим при його дослідженні, адже лише в такому випадку, ми зможемо зрозуміти наскільки комплексно (без пробілів) та системно така сукупність норм даного інституту, охоплює всі відносини, що пов'язані з вилученням майна у кримінально-правовій сфері.

6) Націленість на рішення деталізованих внутрішньогалузевих і зовнішніх для галузі соціальних завдань, проявляється в тому, що конфіскація майна та спеціальна конфіскація, як заходи кримінально-правового впливу, є засобами вимушеного примусу, які застосовуються до фізичних та юридичних осіб за вчинення суспільно небезпечного діяння, з метою захисту прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам [4].

Враховуючи такий стан речей, постає питання чи можна об'єднати в єдиний інститут конфіскацію майна та спеціальну конфіскацію, як дві окремі форми реалізації кримінальної відповідальності, а також конфіскацію майна як захід кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, який де-юре не можна віднести до кримінального покарання, враховуючи те, що юридичну особу складно визнати суб'єктом злочину відповідно до чинного КК України.

На нашу думку, розглянуті види конфіскації дещо відрізняються за своєю правовою природою (випадками та наслідками такого застосування, а також цілями, що ставить перед собою той чи інший вид конфіскації), але, не дивлячись на це, їх можна об'єднати в єдиний інститут

конфіскації на підставі юридичної єдності норм у межах однієї галузі та однорідності фактичного змісту, який вказує на єдину для всіх сутнісну характеристику — вилучення майна на користь держави.

Інститут конфіскації у кримінальному праві, виходячи з його внутрішньої структури, можна визнати складним, і тому його слід поділити на три субінститути, які комплексно регулюють єдиний масив суспільних відносин, що виникають внаслідок застосування конфіскації у тій чи іншій формі.

Таким чином, інститут конфіскації у кримінальному праві — це система зовнішньо-оформлених норм в межах кримінального закону, які характеризуються однорідністю фактичного змісту, що комплексно регулюють суспільні відносини, які виникають внаслідок застосування конфіскації майна як виду покарання та заходу кримінально правового характеру щодо юридичних осіб, а також спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру.

#### *Список використаних джерел*

1. Оборотов Ю. М. Теорія держави і права (прагматичний курс). — О.: Юрид. літ., 2005. — 183 с.
2. Жук М. С. Институты российского уголовного права: понятие, система и перспективы развития: автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право / М. С. Жук; науч. конс. В. П. Коняхин. — Краснодар, 2013. — 62 с.
3. Якушев В. С. О понятии правового института, «Правоведение» 1970 г. № 6, — С. 66—67.
4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

#### **МАКОВЕЦЬКА А. О.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри кримінального права

#### **ДЕФІНІЦІЯ «ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ» ЩОДО ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ**

Об'єкт злочину є однією з обов'язкових ознак складу злочину. Він дозволяє з'ясувати юридичну та соціальну сутність злочину, суспільно небезпечні наслідки, об'єктивно кваліфікувати злочин, відмежовуючи його від схожих злочинів. На сьогоднішній день не вироблено єдиної позиції щодо визначення поняття «об'єкт злочину», у тому числі і таких дефініцій як: «об'єкт екологічного злочину», а також «об'єкт злочинів у

сфері використання природних ресурсів», що співвідносяться з попереднім як частина і ціле.

Дослідженню проблемних питань удосконалення понятійно-категоріального апарату, а саме визначення об'єкта злочину взагалі та у сфері використання природних ресурсів приділяли увагу провідні науковці, зокрема: М. І. Ветров, Е. М. Жевлаков, О. Ф. Кістяківський, І. В. Лавигіна, В. К. Матвійчук, П. С. Матишевський, І. І. Митрофанов, В. А. Нерсисян, Н. В. Нетеса, О. А. Петрухіна, А. А. Піонтовський, А. М. Притула, І. А. Савіченко та інші.

В теорії кримінального права існує безліч позицій щодо визначення об'єкту злочину. О. А. Петрухіна виділяє три основні концепції: натуралістичну, комбіновану та соціальну [1; с. 186]. Натуралістична концепція видається недостатньо доцільною, адже отожднює об'єкт та предмет злочину, зводячи його до конкретних природних ресурсів. Друга концепція критикується з огляду на те, що норми права не завдається шкода та вона виступає не об'єктом злочину, а підставою кримінальної відповідальності. Соціальна концепція вбачається найбільш вдалою, адже вона урахує існуючі соціальні зв'язки, які охороняються кримінальним законом та правові блага, цінності, інтереси.

Щоб визначити об'єкт злочинів у сфері використання природних ресурсів, потрібно спочатку виявити об'єкт екологічних злочинів. Згідно з Постановою Пленуму Верховного суду України № 17 від 2004 р. об'єктом екологічних злочинів виступають суспільні відносини у сфері охорони конституційного права громадян на безпечне довкілля, а також у сфері охорони, використання, збереження і відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, запобігання й усунення негативного впливу господарської та іншої діяльності людини на навколишнє природне середовище, збереження генетичного фонду живої природи, ландшафтів та інших природних комплексів, унікальних територій, а також природних об'єктів, пов'язаних з історико-культурною спадщиною.

Об'єкт екологічних злочинів як суспільні відносини розглядають І. В. Лавигіна, В. К. Матвійчук, І. І. Митрофанов, Н. В. Нетеса, А. М. Притула, та інші. Наприклад, Е. М. Жевлаков та І. А. Савіченко у якості об'єкта екологічного посягання виділяють суспільні відносини щодо збереження якісно сприятливого природного середовища, раціонального використання його ресурсів, забезпечення екологічної безпеки населення [4, с. 197; 5, с. 48]. І. І. Митрофанов і А. М. Притула стверджують, що об'єктом екологічних злочинів є суспільні відносини, що забезпечують охорону навколишнього природного середовища, раціональне використання ресурсів та екологічну безпеку [6, с. 16].

Вищезазначені визначення найбільш вдало визначають об'єкт екологічних злочинів, адже містять основні три складові, що захищаються

кримінальним законом в екологічній сфері. Що стосується природокористування, то забезпечення лише раціонального використання ресурсів вбачається не повним.

М. І. Ветров та В. А. Нерсисян об'єктом екологічних злочинів визначають суспільні відносини у сфері встановленого екологічного правопорядку та екологічної безпеки суспільства [7, с. 319; 8, с. 118].

Дане визначення вбачається занадто розширюючим обсяг екологічних злочинів, адже є безліч злочинів, порушуючих екологічний порядок, не віднесених до вищевказаної категорії та, які не мають на меті настання наслідків у вигляді такого порушення.

Аналізуючи Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища», можемо дійти висновку, що законодавець ставив за мету не лише раціональне, а й ефективне, економне та обґрунтоване природокористування.

Економним використанням природних ресурсів виступає комплексне природокористування на основі широкого застосування новітніх технологій [2].

Обґрунтованим природокористуванням є використання природних ресурсів при якому екологічні, економічні та соціальні інтереси суспільства узгоджені між собою. Дана позиція певною мірою входить до концепції Сталого екологічного розвитку. Також обґрунтованим вважається цілеспрямоване природокористування.

Ефективне використання природних ресурсів означає отримання найвищих економічних показників при експлуатації ресурсів з найменшими затратами [3], у тому числі, найбільш безпечним способом.

Виходячи з вищевикладеного, об'єктом злочинів у сфері використання природних ресурсів виступають суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом і яким наноситься шкода, щодо збереження якісно сприятливого природного середовища, раціонального, ефективного та економного використання природних ресурсів при узгодженні екологічних, економічних та соціальних інтересів.

#### *Список використаних джерел*

1. Петрухіна О. А. Объект экологических преступлений [Електронний ресурс] / О. А. Петрухіна // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. — 2013. — Режим доступу до ресурсу: <http://cyberleninka.ru/article/n/obekt-ekologicheskikh-prestupleniy-1>.
2. Комарницький В. М. Екологічне право [Електронний ресурс] / В. М. Комарницький, В. І. Шевченко, С. В. Єлькін // 3-є вид. Центр навчальної літератури, К.. — 2006. — Режим доступу до ресурсу: <http://www.twirpx.com/file/743741/>.
3. Гетьман А. П. Екологічне право України [Електронний ресурс] / А. П. Гетьман, М. В. Шульга // К.: Право. — 2005. — Режим доступу до ресурсу: <http://ualibrarium.narod.ru/pravo/ecol/ekprgetman05.html>.

4. Кумановський М. В. Проблема предмета злочину, передбаченого ст. 239–2 КК України (незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах) [Електронний ресурс] / М. В. Кумановський // Право і Безпека: № 1. — 2013. — Режим доступу до ресурсу: [=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP\\_meta&C21COM=S&2\\_S21P03=FILA=&2\\_S21STR=Pib\\_2013\\_1\\_29](http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1180863). Жевлаков Э. Н. Экологические преступления: понятия, виды, проблемы ответственности: Дис.... д. юрид. наук. [Електронний ресурс] / Э. Н. Жевлаков // М.. — 1991. — Режим доступу до ресурсу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1180863>.
5. Савиченко И. А. Проблемы расследования экологических преступлений [Електронний ресурс] / И. А. Савиченко // Сибирский юридический вестник. № 1. — 2004. — Режим доступу до ресурсу: [os-russia.com/SBORNIK1/SN\\_6\\_2015.pdf](http://os-russia.com/SBORNIK1/SN_6_2015.pdf).
6. Митрофанов І. І. Злочини проти довкілля [Електронний ресурс] / І. І. Митрофанов, А. М. Притула // Суми : Університетська книга. — 2010. — Режим доступу до ресурсу: [http://www.e-catalog.name/x/x/x?LNG=&P21DBN=VGPU&I21DBN=VGPU\\_PRINT&S21FMT=fullw\\_print&C21COM=F&Z21MFN=185448](http://www.e-catalog.name/x/x/x?LNG=&P21DBN=VGPU&I21DBN=VGPU_PRINT&S21FMT=fullw_print&C21COM=F&Z21MFN=185448).
7. Ветров И. И. Уголовное право. Особенная часть [Електронний ресурс] / И. И. Ветров // М.. — 2000. — Режим доступу до ресурсу: [http://iuslib.org/index.php?topic/2213-%D0%BF%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%83%D0%BF%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D1%8F-%D0%B2-%D0%B1%D0%B8%D0%B1%D0%BB%D0%B8%D0%BE%D1%82%D0%B5%D0%BA%D1%83-%D1%8E%D1%80%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B0-%D0%B7%D0%B0-2011-%D0%B3%D0%BE%D0%B4-%D0%B8-2012-%D0%B3%D0%BE%D0%B4/page\\_\\_st\\_340](http://iuslib.org/index.php?topic/2213-%D0%BF%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%83%D0%BF%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D1%8F-%D0%B2-%D0%B1%D0%B8%D0%B1%D0%BB%D0%B8%D0%BE%D1%82%D0%B5%D0%BA%D1%83-%D1%8E%D1%80%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B0-%D0%B7%D0%B0-2011-%D0%B3%D0%BE%D0%B4-%D0%B8-2012-%D0%B3%D0%BE%D0%B4/page__st_340).
8. Нерсисян В. А. Неосторожные преступления (проблемы и решения) [Електронний ресурс] / В. А. Нерсисян // Красноярск. — 1991. — Режим доступу до ресурсу: [law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100117236](http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100117236).

## Розділ XXI

# СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

**ДРЬОМІН В. М.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права,  
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України,  
заслужений діяч науки і техніки України

## КРИМІНОЛОГІЧНИЙ ВИМІР ІНСТИТУЦІОНАЛЬНОЇ СТРУКТУРИ СУСПІЛЬСТВА

Криміналізація українського суспільства у ретроспективному плані має особливості, пов'язані з політичними, правовими та економічними реформами, що відбувалися в країні. Упродовж усього періоду становлення політичної та економічної незалежності держави суспільство фактично перебуває в перехідному («транзитивному») стані, що призвело до системної кризи і позначилось на процесах його криміналізації.

Одним із проявів суспільної кризи є деформація соціальних інститутів. Є всі підстави вважати, що вирішальним чинником прискореної криміналізації українського суспільства стала його деінституціоналізація, що виявилася в руйнуванні раніше стійких соціальних інститутів. Особливістю сьогодення є війна на сході нашої країни, в результаті якої загинули тисячі людей, а носіння зброї стало частиною повсякденного життя значної частини населення. Деінституціоналізація як соціальний процес набув розвитку в умовах «транзитивності» української держави. Про безпрецедентність масштабу змін у політичній та економічній сферах, що позначилися на соціальній структурі суспільства, говорять не стільки успіхи в цьому напрямку, скільки системна криза, що охопила нашу країну. Незважаючи на те, що перехідний період для України явно затягнувся, вищі ешелони влади не виявляють бажання його прискорити та стабілізувати становище. Відомо, що більшість пострадянських держав зіткнулася не тільки з необхідністю розбудови нового інституціонального апарату, а й із додатковими проблемами перехідного періоду, пов'язаними з визначенням їхніх територіальних, а також соціокультурних меж. Але суперечливим, пов'язаним з політичним і соціокультурним протистоянням, особливо гостро відчувалося на собі Україна, зазнаючи упродовж усього періоду незалежності глибоких політичних та економічних криз.

Проникнення злочинності у владу, присвоєння нею функцій держави створює реальні загрози національній безпеці. Державні інститути внаслідок криміналізації втрачають свою легітимність. Втрату легітимності ми розглядаємо як одну з важливих ознак деінституціоналізації влади. Особливо небезпечним слід визнати криміналізацію органів, що відповідають за забезпечення правопорядку в країні. Фактична деінституціоналізація органів правопорядку та судової системи, зумовлена масштабною корупцією і «кришуванням» кримінальних структур, у свою чергу, сприяла криміналізації суспільства і розширеному відтворенню злочинності. Кримінальність влади стала її самостійною властивістю, а в багатьох випадках і функціональною ознакою. Протистояння кримінальної державності розглядається як одна з найважливіших проблем глобального рівня.

Розпад і трансформація інституціональної структури суспільства призвели до тотальної криміналізації населення, яке представляє різні верстви суспільства та соціальні групи. Криміналізація окремих соціальних груп найчастіше асоціюється з так званими маргінальними верствами суспільства. Суб'єктивною основою інституціоналізації злочинності є соціальна аномія, що стала наслідком дисфункції офіційних інститутів держави. Ідеологічний вакуум неминуче призводить до аномії — дезінтеграції етичних цінностей. Соціальні та соціально-психологічні чинники злочинності дозволяють зробити висновок про значну залежність поведінки людей від комплексу соціальних інститутів, які формують їх спосіб життя. У механізмі інституціоналізації злочинності виявляється взаємодія особистісних і соціальних факторів. Відтворюється в соціальному середовищі певний тип поведінки, характер і спрямованість якого зумовлені конкретним соціокультурним середовищем, що сформувався на основі цінностей, соціальних стандартів, традицій, правил поведінки, властивих конкретному соціуму, й особливостей особистості. При цьому мова може йти не тільки про явно криміногенне середовище, а й про групи, соціально функції яких офіційно, тобто нормативно-організаційно, орієнтовані в позитивному напрямку.

Суперечності і невідповідності в інституціональній системі реформованого суспільства поступово втягують кримінальні практики у свою орбіту, перетворюючи їх на елемент інституціональної системи суспільства. Злочинність не просто вплетена в сучасні трансформаційні відносини: йде активний процес інституціоналізації окремих видів кримінальних практик, тобто перетворення злочинності на стійкий феномен, який постійно відтворюється та, інтегруючись у формовану систему суспільних відносин, стає нормою (звичним зразком) поведінки.

Окремі кримінальні практики можуть володіти властивостями та ознаками, що дають підставу говорити про них, як про інституціоналізоване соціальне явище (економічна, організована, корупційна

злочинність). Фактично у всіх випадках інституціоналізації кримінальних практик останні або успішно конкурують із легальними інститутами, або через упровадження в їх діяльність деформують їх суть. У реальному житті правомірне і протиправне, формальне і неформальне, становлять єдину взаємодіючу систему, що охоплює всі сфери суспільства.

Як засвідчує міжнародний досвід, найбільших успіхів у протидії злочинності досягають ті країни, у яких здійснюються взаємопов'язані інституційні, правові, економічні, культурологічні та політичні заходи, що дозволяють контролювати і впливати на криміногенну ситуацію. Проте в країнах «транзитивного» типу із низьким матеріальним рівнем життя протидія злочинності передбачає вибір пріоритетів. З метою підвищення ефективності протидії злочинності слід привести у відповідність до міжнародно-правових договорів, до яких приєдналася Україна, багатьох нормативних актів, що об'єктивно створюють можливості для відтворення злочинності. Ідеться не стільки про каральні закони, скільки про нормативні акти, що регламентують відносини в різних сферах суспільного життя (економіка, політика, управління, культура та ін.). Однією з основних проблем в даний час є стабілізація криміногенної ситуації в країні. Новостворені правоохоронні та судові органи потребують рішучої державної підтримки на законодавчому та правозастосовному рівнях, що може стати основою для відновлення довіри населення до інститутів влади. Держава повинна забезпечити дотримання законності всіма суб'єктами, які є активними учасниками політичних подій, визначають економічну політику, впливають на фактичний життєвий рівень населення і, як наслідок, забезпечують формування сталої інституційної структури суспільства.

**СТРЕЛКОВСЬКА Ю. О.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права,  
кандидат юридичних наук, доцент

### **КРИМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ РЕФОРМУВАННЯ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ**

Останні роки в Україні ознаменувалися значними змінами в житті людей, значною кількістю розпочатих реформ. Однією з ключових реформ, яку підтримала значна кількість населення країни, стала реформа правоохоронної системи України. Вказана реформа ще незавершена, вона торкається більшості діючих правоохоронних органів, передбачає появу нових, однак деякі її результати можна побачити вже

сьогодні. Найбільш жваво обговорюваною як серед політиків, так і серед ЗМІ, стала реформа органів внутрішніх справ і, як наслідок, формування Національної поліції України.

Слід зазначити, що створення Національної поліції України населення держави сприйняло досить позитивно, значно підвищивши «кредит довіри» до її співробітників. Так, «новоствореній патрульній поліції довіряють 52 % українців, при цьому старій міліції лише 22 %». [1]. У місті Київ, де патрульна поліція почала працювати раніше, ніж в інших місцях, рівень довіри населення сягає до 85 % [2]. Однак, поряд із позитивними сторонами реформи, можна виокремити певні проблеми, з якими вже стикнулося суспільство, чи може стикнутися у найближчі часи. У зв'язку з цим доцільним вбачається дослідити окремі кримінологічні аспекти реформування правоохоронних органів.

На фоні негативних тенденцій злочинності, таких як збільшення кількості та тяжкості вчинюваних злочинів; неконтрольований обіг зброї, і, як наслідок, збільшення кількості випадків застосування нелегальної зброї при вчиненні розбійних нападів, бандитизму тощо; збільшення рецидивної злочинності майже в двічі за останні роки (на фоні досить довгої ситуації стабільності на рівні приблизно 25 % від всіх зареєстрованих злочинів); можна говорити про значне погіршення криміногенної ситуації в країні, хоча деякі цифри офіційної статистики говорять нам про зворотне. Враховуючи сучасні соціальні, економічні та політичні процеси в Україні не уявляється можливим прогнозувати швидку зміну чи зменшення вищевказаних тенденцій злочинності. Ускладнює ситуацію також збройний конфлікт на Сході держави. І саме в цих складних умовах доводиться робити перші кроки новим поліцейським, що не мають ні досвіду роботи, ні достатньої кількості знань, ні досвідчених вчителів, які б могли передати свої знання та вміння новому поколінню. Саме останній фактор, який і було закладено в реформу міліції з метою її «очищення», може негативно відбитися на стані злочинності у майбутньому. Крім того, окремі нормативно-правові документи також створюють умови для її росту. Так, наприклад, як зазначає Глава Національної поліції України *Хатія Деканоїдзе*, за так званим Законом Савченка, що набрав чинності наприкінці грудня 2015 року (суть якого полягає в тому, що суди зобов'язані враховувати засудженням кожен день, проведений в слідчих ізоляторах, як два дні відбуття покарання), буде звільнено майже 6 тисяч ув'язнених, з них кожен шостий засуджений за вбивство [3]. Враховуючи вищевказане, викликає занепокоєння зміна криміногенної ситуації в країні у бік погіршення та готовність нових «відреформованих» правоохоронців їй протистояти.

Однак, особливе занепокоєння викликає маргіналізація звільнених співробітників міліції та можливості їх залучення до лав організованої злочинності, як вже колись було у 90-х роках минулого століття. Як зазначає К. Донченко, за даними проекту Стратегії розвитку органів

внутрішніх справ у 2013 р. органи МВС в Україні нараховували 261 тис. осіб, включаючи персонал внутрішніх військ, курсантів та цивільних службовців. Європейські показники нараховують 300 поліцейських на 100 тис. населення, що є середньосвітовим показником, ООН рекомендує 222 поліцейських на 100 тис. населення. Отже, кількість правоохоронців необхідно зменшити. Розраховуючи за стандартами ООН на 42,8 млн. населення (дані Держстату) має припадати 95 тис. правоохоронців, за європейськими стандартами — 128,4 тис. Підрахунки не враховують внутрішню ситуацію в Україні. Цифру в 120 тис. назвав і заступник міністра внутрішніх справ України з євроінтеграції Тигран Авакян. [4]. Виходячи з цього значна кількість колишніх правоохоронців залишиться не у справ, що може ініціювати процес їх маргіналізації з усіма негативними наслідками. Однак, окрім «стандартних» маргіналізуючих факторів, що спостерігаються в такій ситуації, як то втрата роботи, пов'язаний із цим розрив певних соціальних зв'язків, зміна соціального статусу, складність у пошуку нової роботи, особливо враховуючи проблеми на ринку праці, що існують сьогодні, додається ще один, досить вагомий: це їх стигматизація, як корупціонерів, хабарників, оскільки за сформованою суспільною думкою порядна людина не змогла би працювати в міліції; приниження значення їх роботи, якій значна кількість осіб присвятила все своє життя.

Підбиваючи підсумок, слід зазначити, що необхідність проведення реформ діючої правоохоронної системи, зокрема органів внутрішніх справ, назріла вже давно. Однак, проводячи «очищення» лав правоохоронців не слід руйнувати все під нуль, можна використати позитивні напрацювання, щоб не залишитись беззбройними перед кримінальним світом. Окремо, слід звернути увагу на сприяння працевлаштування звільнених міліціонерів, щоб не допустити їх криміналізації та використання досвіду, навичок та знань, добутих під час служби на благо організованої злочинності, як вже це було раніше під час масових звільнень правоохоронців наприкінці минулого століття.

#### Список використаних джерел

1. Рівень довіри до нової патрульної поліції більш ніж удвічі вищий, ніж до старої міліції — опитування // УНІАН // [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу: <http://www.unian.ua/society/1151178-riven-doviri-donovoji-patrujnoji-politsiji-bilsh-nij-udvichi-vischiy-nij-do-staroji-militsiji-opituvannya.html>
2. Туманова Т. Рівень довіри населення до нової патрульної поліції у Києві зріс до 85 % — МВС / Т. Туманова // [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу: <http://www.unn.com.ua/uk/news/1501273-riven-doviri-naselennya-do-novoyi-patrulnoyi-politsiyi-u-kiyevi-zris-do-85-mvs>
3. Довіра до поліції та закон Савченко // Українська правда // [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу: <http://www.pravda.com.ua/columns/2016/03/24/7103228/>



4. Донченко К. Кілька думок щодо реформи правоохоронних органів в Україні / К. Донченко // Хвиля. — 29 вересня 2015 [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу: <http://hvylya.net/analytics/politics/kilka-dumok-shhodo-reformi-pravoohoronnih-organiv-v-ukrayini.html>

### МЕЛЬНИЧУК Т. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права,  
кандидат юридичних наук, доцент

#### КРИМІНОЛОГІЧНИЙ ТЕЗАУРУС: ДО ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНО-ПОШУКОВИХ СИСТЕМ

Лавиноподібні криміногенні процеси, криза кримінальної юстиції та водночас модернізаційні прагнення України значно розширюють потребу у якісній кримінологічній інформації, вимагають цілеспрямованого переосмислення прикладного потенціалу кримінологічної науки та посилення її службової ролі.

Кримінологічні дослідження повинні фокусуватися на виробленні оптимальних проактивних стратегій протидії процесам криміналізації та поданні належного обґрунтування для прийняття відповідних управлінських рішень. У свою чергу практична орієнтованість кримінологічних розробок та логіко-семантична якість текстів підвищуватиме попит на них з боку осіб, відповідальних за формування результативної політики, включаючи правотворчість, правореалізацію та превентивну практику.

Негативна тенденція перетворення кримінології на предмет лінгвістико-термінологічної полеміки вузькопрофільних спеціалістів, з одного боку, та предмет маніпулювання даними про злочинність публіцистами, з іншого, повинна і може бути нівельована завдяки формуванню відносно усталеного тезаурусу кримінології, підвищення та дотримання вимог до технології продукування кримінологічних даних.

Кримінологічний тезаурус (далі — КТ) — це інформаційно-пошукова система кримінологічних термінів, що відображає організацію знання в межах ієрархічної структури таксономічних рубрикаторів та дозволяє виявити зміст не тільки за допомогою визначення, але і за допомогою співвіднесення терміну з іншими поняттями та їх групами (семантичними полями).

Масив накопичених кримінологічних знань та необхідність їх наукового впорядкування диктує наступні *вимоги* до КТ:

1) інструменталізація (кримінологія не повинна бути наукою про дефініції, а кримінологічні знання — самоціллю та самоцінністю, КТ

є необхідним, але проміжним інструментом соціального управління та забезпечення кримінологічної безпеки);

2) технологічність (означає використання досягнень новітніх технологій та наукового прогресу, наприклад, сучасних пакетів аналізу якісних даних NVivo, QDA Miner тощо, для отримання, обробки та інтерпретації інформації, і як результат концептуалізації інформаційних одиниць) та забезпечення користування системою (зручність інтерфейсу тощо));

3) професіоналізація та адресність (передбачає розробку КТ з урахуванням характеристик та суб'єктів спеціалізованого попиту на кримінологічну інформацію; розвиток (не)/автоматизованих методик верифікації валідності інформації);

4) динамічність (тільки «живий» КТ є актуальним; іншими словами концептуалізація кримінологічних термінів та визначення їх семантичного місця серед таксономічних категорій є перманентним процесом, що знаходиться у постійному русі відносно змін кримінальної реальності, фактів, їх контексту та потреб практики).

При цьому очевидною фундаментальною *проблемою* наповнення КТ є синкретичність кримінологічних текстів по відношенню до використовуваних понять. В залежності від контексту кримінологи схильні надавати одним і тим же поняттям та фактам різні конотації. Для вирішення проблеми невизначеності, релятивності або конвенційності понять, що доволі часто зустрічається при вивченні злочинної поведінки, експертами пропонується при побудові тезаурусів застосування антиципаційної програми (базується на ймовірнісно-статистичних характеристиках розпізнаних раніше інформодініць) [1] або контекстно-орієнтовного підходу [2].

Ідея формування кримінологічного тезаурусу втілена, зокрема, Міжрегіональним науково-дослідним інститутом ООН з питань злочинності та правосуддя (UNICRI). Тезаурус доступний за посиланням [http://www.unicri.it/services/library\\_documentation/catalogue\\_thesaurus/thesaurus.php](http://www.unicri.it/services/library_documentation/catalogue_thesaurus/thesaurus.php), має складну мережу вертикальних і горизонтальних зв'язків, забезпечуючи механізм всеосяжної і конкретної індексації та пошуку за дескрипторами та термінами.

КТ має методологічне та прикладне значення:

✓ використовується для організації науково-інформаційного пошуку, який дозволяє уточнити значення специфічних термінів та сферу їх застосування, знайти терміни споріднені, більш вузькі або більш широкі та значенням; забезпечити або оцінити якість кримінологічних текстів;

✓ сприяє виробленню, гармонізації та єдності наукової мови (власне метамови у зв'язку з міждисциплінарністю вивчення кримінологічних феноменів), формуванню комунікативної кримінологічної компетенції;

✓ сприяє вирішенню кросс-лінгвістичних проблем сумісності термінів, а відтак належній організації порівняльних досліджень та аналізу іншомовних текстів. Особливості правової доктрини позначаються на використанні термінології, тому підбір еквівалентних відповідностей для адекватного перекладу термінів можливий тільки після дослідження взаємозв'язків всередині кожної термінологічної системи, а також вивчення міжсистемного їх співвідношення. До прикладу, зарубіжна кримінологія здебільшого не сприймає загальноприйнятого на пострадянському просторі словосполучення «економічна злочинність», натомість використовуючи більш ємне на їх погляд — white-collar crime / білокомірцева злочинність, яке у свою чергу споріднене із «occupational crime» / злочинність за родом зайнятості;

✓ використовується для стандартизації законодавчої техніки, усунення неузгодженості в нормативно-правових актах, моніторингу релевантності термінологічного та змістовного навантаження кримінально-правових норм та положень інших нормативно-правових актів профілактичного характеру, проведення кримінологічної експертизи законодавства;

✓ є основою для пошуку латентної інформації/data mining та побудови інших кримінологічнозначимих інформаційно-пошукових систем.

#### *Список використаних джерел*

1. Зацеркляний М. М., Узлов Д. Ю. Об'єктно-орієнтований тезаурус і словник колокацій для бази знань криміналістичних інформаційних систем // Системи обробки інформації. — 2013. — Випуск 2 (109). — С. 183–186.
2. Каныгин Г. В. Контекстно-ориентированная концептуализация исследовательских понятий // Социологический журнал. — 2007. — № 3. — С. 59–80.

#### **МАРЧУК А. І.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права,  
кандидат юридичних наук, доцент

#### **КОНЦЕПТУАЛЬНІ МОДЕЛІ ПІДБОРУ ПЕРСОНАЛУ ПЕНІТЕНЦІАРНИХ УСТАНОВ**

Теоретичні засади побудови моделей персоналу пенітенціарних установ, розробка моделей фахівця, пристосованого до роботи в умовах вітчизняного ринку, вченими висувуються в число першорядних проблем. Окрім того, без вирішення кадрових питань кримінально-виконавчої

системи неможливою уявляється реалізація завдань чинного кримінально-виконавчого законодавства. Як слушно у цьому контексті зазначає С. Річардс: «кримінально-виконавчі установи не можуть обирати своїх засуджених, але вони в змозі обирати свій персонал» [1, с. 245].

Зазначимо, що на початку 90-х років державний Перелік спеціальностей (спеціалізацій) включав виправно-трудова спеціалізацію, що дало можливість відповідного спрямування професійно-освітньої підготовки фахівців. Але з 1997 року в переліку спеціальностей, що забезпечуються системою національної освіти, відсутні такі, що повною мірою відповідають потребам професійної діяльності у сфері виконання покарання [2, с. 183].

Концептуально можна виділити три системи підбору кадрів у світовій управлінській літературі: «американська» (визначення кола функцій — підбір посадовця); «японська» (підбір посадовця — визначення для нього з урахуванням його сильних і слабких сторін кола функцій); «європейська» (визначення кола функцій — підбір під них посадовця, оптимальне використання його на посаді з урахуванням позитивних і негативних його сторін) [3, с. 10].

У діяльності ж органів кримінально-виконавчої системи України, ця діяльність базується на американській системі: 1) визначення системи посадових функцій; 2) оцінка кандидатів на посаду; 3) підбір персоналу.

Але в українській пенітенціарній системі підбору кадрів існують свої особливості, які обумовлені потребами практики. Умовно можна виділити два шляхи підбору пенітенціарного персоналу: 1) брати на роботу «найкращих», 2) вдосконалити процедуру роботи з персоналом [4, с. 263]. Аналіз практики свідчить про те, що втримати на роботі у непрестижній зараз пенітенціарній системі «найкращих» доволі складно, так як протягом 1–2 років вони залишають систему. Слід вказати, що значною залишається плінність персоналу, який перебуває на посадах психологів та начальників відділень соціально-психологічної служби.

Виходячи з вищезазначеного вважаємо, що у сучасних умовах саме другий шлях буде більш ефективним. Але яким чином можна вдосконалити процедуру роботи з персоналом?

Зазначимо, що проведене І. С. Яковець дослідження стосовно оцінки ефективності діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України її персоналом показало, що жоден з респондентів не визначив критерієм ефективності число осіб, які протягом звітного періоду підвищили рівень своєї підготовки у різних навчальних закладах [5, С. 135].

У більшості міжнародних документів, наприклад, в Мінімальних стандартних правилах поводження зі в'язнями, зазначається, що після прийняття на роботу і в ході їхньої подальшої діяльності ці працівники повинні підтримувати і підвищувати свою кваліфікацію, проходячи без відриву від роботи курси підготовки, що організовуються у відповідні проміжки часу. Протягом поточного року відбулися зміни у якісному

складі начальників відділень соціально-психологічної служби у системі ДПтС. Так, на 3 % збільшилась кількість осіб, які мають вищу освіту [6]. Серед начальників відділень соціально-психологічної служби, що мають вищу освіту, залишається низькою частка тих, які мають кваліфікацію юриста або педагога — 55 % (+7 % порівняно з минулим роком). Незначна частка педагогів та юристів серед начальників відділень в установах Чернігівської (33,3 %), Чернівецької (33 %), Хмельницької (40,2 %), Донецької (42,6 %) та Полтавської (47,3 %), областей [6].

Відомо, що нормативні акти щодо підбору персоналу пенітенціарних установ перероблені за зразками, зорієнтованими на міліцію, завдання якої суттєво відрізняються від завдань основної частини персоналу пенітенціарних установ. Якщо перед кримінально-виконавчою установою поставлене завдання перш за все здійснювати пенітенціарний процес, досягати пенітенціарних цілей (повертати в суспільство «соціально здорових» людей з усвідомленням та стійкими навичками ведення суспільно безпечного, якщо не корисного життя), то працівники пенітенціарних установ повинні бути схильними та здібними до цього.

#### Список використаних джерел

1. Stephen C. Richards, Jeffrey Ian Ross A convict perspective on the classification of prisoners / Stephen C. Richards, Jeffrey Ian Ross // Reaction essay. — number 2. — 2003. — PP. 245–252.
2. Колб О. Г. Запобігання злочинності у місцях позбавлення волі: Навч. посіб. / Колб О. Г. — Луцьк: РВВ «Вежа» Волин. держ. Ун-ту ім. Лесі Українки, 2005. — 494 с.
3. Смолівик П. Управление процессом подбора персоналом / П. Смолівик // Персонал, 2000. — № 4. — С. 101–105.
4. Ягунов Д. В. Пенітенціарна система України: історичний розвиток, сучасні проблеми та перспективи реформування: монографія / Д. В. Ягунов; Державна пенітенціарна служба України. — 4-е вид., переробл. та доповнене. — О.: Фенікс, 2011. — 446 с. ПОВТОР
5. Яковець І. С. Оцінка ефективності діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України персоналом цієї служби / І. С. Яковець // Питання боротьби зі злочинністю. — 2008. — С. 126–138.
6. Огляд результатів соціально-виховної роботи із засудженими в установах Державної кримінально-виконавчої служби України у 2016 році.

#### БЕРЕЗОВСЬКИЙ А. А.

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права,  
кандидат юридичних наук, доцент

#### КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ВПЛИВ НА ЗЛОЧИННІСТЬ: ІНТЕГРАТИВНИЙ ПІДХІД

1. Як видається, найбільш доцільним та методологічно обґрунтованим є інтегративний підхід до розуміння кримінально-правового впливу, в межах якого об'єднуються усі засоби, механізми та інститути, що характеризують взаємодію держави, суспільства та злочинності. У цьому контексті кримінально-правовий вплив розглядається як система, що пронизує усю кримінальну сферу, як на рівні кримінального закону, кримінальних правовідносин, так і на рівні правосвідомості, кримінальної політики тощо.

2. Інтегративний підхід до розуміння кримінально-правового впливу дозволяє характеризувати його у регулятивному та у ціннісно-нормативному смислах. Регулятивний кримінально-правовий вплив постає як адекватне суб'єктивне відображення інформації, що міститься у нормах кримінального права, виражене в дотриманні кримінально-правового статусу та реалізації задач кримінального права. Інтегративний підхід також дозволяє продемонструвати єдність регулятивного та практичного компонентів кримінально-правового впливу.

3. Інтегративний підхід до розуміння кримінально-правового впливу дозволяє розкрити усю систему правового виміру тих явищ, які охоплюються поняттям «злочинне», а тому виходять як за межі кримінального законодавства, так і за межі кримінального права як такого, включаючи в себе соціальні аспекти детермінації злочинності, політичні питання криміналізації, пеналізації та лібералізації впливу на злочинців та злочинність у цілому. Нарешті, принциповим та важливим компонентом кримінально-правового впливу є правозастосовна та пенальна практика, що характеризується власною системою принципів та методів.

4. З позицій інтегративного підходу питання щодо властивостей та ознак кримінально-правового впливу набуває іншого забарвлення. Перш за все, слід виділити таку його ознаку як *інтегральність*, тобто *цілісність* в контексті існування, функціонування та реалізації усієї системи державного та правового впливу на злочинність як невід'ємний компонент суспільства. Система кримінально-правових заходів, кримінальної політики, кримінального законодавства, кримінально-правової правозастосовної та правоінтерпретаційної діяльності — усе це об'єднується єдиною метою та стратегічними засобами боротьби зі злочинністю. Кримінально-правовий вплив з цих позицій постає як цілісна система, у якій усі елементи не просто мають певне функціональне

призначення, але націлені на виконання чітких завдань. Саме тому система кримінально-правового впливу охоплює у своєму існуванні кримінальне право, кримінально-правову політику, кримінально-правову практику, пенальні інститути тощо.

Друга ознака кримінально-правового впливу з позицій інтегративного підходу виражається у його соціетальності (за термінологією Н. Лумана — «дещо, породжене соціумом»). Кримінально-правовий вплив, діючи як соціальна система, має ієрархічну структуру, на вершині якої — кримінально-правова політика, яка конструює цілі та завдання державно-правового впливу на злочинність.

Третя характеристика кримінально-правового впливу — його ціннісно-нормативний характер, який виражається у поєднанні нормативних та позанормативних компонентів впливу на злочинність. Взаємодоповнюваність та взаємозумовленість норм та цінностей, які існують у правовій сфері, поширюючи свій вплив на кримінально-правову сферу, виражена в соціальному сприйнятті інститутів, пов'язаних зі злочинністю (кримінальна відповідальність, кримінальне покарання тощо).

#### **РАКОВСЬКА Ю. В.**

Черкаський факультет Національного університету «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри загальноправових дисциплін,  
доцент, кандидат юридичних наук

#### **ЗАГРОЗА ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ У РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА ДЛЯ УКРАЇНЦІВ**

Донедавна основним «споживачем» українців з метою трудової експлуатації була Російська Федерація, а з сексуальною метою — Турецька Республіка. Однак сьогодні ці країни втрачають лідируючі позиції, поступаючись іншим.

Так, привабливість Польщі зросла з 7 % 2006 року (коли було проведено перше аналогічне соціологічне дослідження Міністерства соціальної політики в Україні спільно з Представництвом Міжнародної організації з міграції в Україні щодо загроз нерегульованої міграції та торгівлі людьми в Україні), до 30 % сьогодні. Лідерство в рейтингу привабливості з Польщею поділяє Німеччина, на третьому місці — Італія, де хочуть працювати 19 % потенційних трудових мігрантів з України; за ними йдуть США (15 %), Велика Британія та Росія (12 %), Канада і Чехія (11 %) [1].

Згідно з даними МОМ, у Польщі було виявлено 14 % з усіх постраждалих від трудового рабства, а в Туреччині 13 % [2].

Експерти звертають увагу на те, що відсоток українців, які постраждали від торгівлі людьми в країнах ЄС, зріс від 15 до 18 %. При цьому 86 % із цих випадків зафіксовані в Польщі. У Російській Федерації ця цифра навпаки знизилася з 77 % до 66 % [3].

Збільшення кількості українських потенційних жертв торгівлі людьми в Польщі обумовлюється, у більшості випадків, абсолютним домінуванням неофіційних каналів і неформальних зв'язків на всіх етапах міграції, включаючи шляхи отримання інформації та канали працевлаштування. Тільки 3–5 % мігрантів користуються офіційними каналами отримання інформації та працевлаштування. Відносини із владою також будуються на неофіційній основі: як мінімум 70 % штрафів сплачуються неофіційно. Тіньові відносини допомагають роботодавцям і посередникам утримувати контроль над робітниками. Роботодавець «обростає» цілою інфраструктурою, яка не стосується безпосередньо трудових відносин (забезпечує працівників притулком, їжею, організовує їхнє правове становище, залагоджує відносини з поліцією тощо), що допомагає йому контролювати та експлуатувати мігрантів [4, с. 58].

Офіційний та неофіційний польський ринок праці все більше спирається на можливості мігрантів із третіх країн. Громадяни України є найчисельнішою етнічною групою серед іноземців на ринку праці, до того ж польські роботодавці значно охочіше їх працевлаштовують.

Так, польські районні біржі праці у 2014 році зареєстрували на 64 % більше, порівняно з попереднім роком, заяв про намір брати на роботу іноземців, що становить близько 387 тисяч заяв. Польські роботодавці надають перевагу громадянам України, хоча можуть без необхідних дозволів працевлаштовувати громадян із 6 країн. Серед усіх виданих у 2014 році дозволів майже 373 тисячі стосувалися українців.

Особливими категоріями потенційних жертв торгівлі людьми у Польщі є переселенці, яких в Україні нараховується близько 2 млн. осіб та особи, які вбачають у міграції можливість втекти від мобілізації до армії. Вищезазначені особи є цільовою групою для недобросовісних посередників, які пропонують послуги з еміграції та отримання статусу біженця за кордоном.

Збільшення пропозиції потенційних працівників з України призводить до того, що потенційні мігранти самі не звертають особливої уваги на умови зайнятості, бо важливою є лише наявність роботи, і роботодавець також, знаючи теперішню ситуацію мігрантів з України, не поспішають дотримуватись усіх правил прийому на роботу.

Згідно із даними Державної інспекції праці Польщі у 2014 році було перевірено близько 15,5 тисяч іноземців, прийнятих на роботу в Польщі, серед яких 9,5 тисяч були громадянами України. В 2014 році Державна інспекція праці Польщі зафіксувала 870 випадків незаконного працевлаштування іноземців, серед яких 777, були пов'язані із незаконним працевлаштуванням громадян України [5].

У 2014 році Національний інтервенційно-консультативний центр для жертв торгівлі людьми допоміг 200 особам, які зазнали експлуатації у Польщі. Виявлено, що 72 людей «роботодавці» змушували займатися проституцією, 71 особу примушували до невіленьничої праці, а 27 — змушували до жебрацтва [4].

#### *Список використаних джерел*

1. Мінсоцполітики: Українці стають дедалі вразливішими до загроз торгівлі людьми. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/article?art\\_id=179933&cat\\_id=107177](http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/article?art_id=179933&cat_id=107177).
2. Торговля людьми в Польше и противодействие этому. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [http://alfavilles.blogspot.com/2013/04/blog-post\\_18.html](http://alfavilles.blogspot.com/2013/04/blog-post_18.html).
3. Для українців збільшилася загроза стати жертвами торгівлі людьми. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.radiosvoboda.org/content/article/27161654.html>.
4. Турок В. В. Взаємозв'язок торгівлі людьми із соціальними хворобами та захворюваністю населення / В. В. Турок // Науковий вісник Ужгородського університету. Серія : Економіка. 2015. Вип. 1(1). С. 57–60.
5. Люта Г. Ризики для українців на польському ринку праці / Г. Люта. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://vgolos.com.ua/articles/ryzky\\_dlya\\_ukraintsiv\\_na\\_polskomu\\_rynku\\_pratsi\\_174686.html?print](http://vgolos.com.ua/articles/ryzky_dlya_ukraintsiv_na_polskomu_rynku_pratsi_174686.html?print).

#### **ФЕДЧУН Н. О.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права,  
кандидат юридичних наук

#### **КРИМІНОЛОГІЧНА БЕЗПЕКА МОРЕПЛАВСТВА: МЕХАНІЗМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

Протягом всієї історії світової цивілізації безпека була однією з найголовніших цілей і невід'ємним елементом діяльності людей, соціальних груп, країн і суспільства.

Сучасні вчені висувають концепцію прийнятного ризику, суть якої полягає у напрямі до такого стандарту безпеки, який суспільство може прийняти (дозволити) у даний період часу. Нині з'ясувалося, що не можна досягти абсолютної безпеки; суспільство може собі дозволити лише економічно виправданий рівень безпеки.

Крім того, науковці наголошують, що втілення в життя правової держави ідеї кримінологічної безпеки покликане сприяти перенесенню значеннєвого акценту з об'єкта нападу (злочинність) на об'єкт захисту

(особа), тобто на ті цінності, яким, власне, і повинна бути гарантована кримінологічна безпека; саме стан безпеки є кінцевим змістом та найвищою цінністю діяльності держави та суспільства у сфері їх протистояння злочинності. Всі інші види діяльності: профілактика, припинення, контроль тощо та цілі такої діяльності — є підпорядкованими, проміжними [1].

Традиційно об'єктом запобіжного впливу вважають суспільно-небезпечні прояви та їх детермінанти, а функціонально профілактичні заходи спрямовані на нейтралізацію криміногенної особистості або ситуації. При моревикористанні обов'язковим є стан захищеності людей, суден, вантажів, морського середовища, об'єктів морегосподарського комплексу від чинників (факторів), що обумовлюють виникнення загроз, тобто порушень правил експлуатації (навігація, технічна експлуатація, управління), правил використання природних об'єктів тощо.

Інакше кажучи, безпека є визначеною необхідністю і благом. Висновок про те, що безпека є необхідністю й благом, знаходить своє підтвердження і при аналізі різних видів безпеки, які обумовлені певними видами небезпек і протиставляються їм. Конституційне право на життя та здоров'я, захист майнових інтересів має реалізовуватися і на суднах під українським прапором, і в територіальних та внутрішніх водах України. Так, Кодекс торговельного мореплавства (далі — КТМ України) та Закон України «Про морські порти України» 2012 року прямо декларують обов'язок держави щодо забезпечення безпеки [2; 3]. А саме, ст. 14 Закону України «Про морські порти України» визначає, що безпека мореплавства в акваторії морського порту забезпечується адміністрацією морських портів України, власниками морських терміналів і гідротехнічних споруд, судновласниками, іншими суб'єктами господарювання, що провадять свою діяльність у морському порту відповідно до законодавства і правил, визначених обов'язковими постановами по порту.

Отже, будь-який вид безпеки потребує певних механізмів забезпечення. При цьому першочергове значення має діяльність щодо недопущення настання суспільно-небезпечних наслідків через підвищення правової культури та правосвідомості осіб, що експлуатують морські судна, переконання їх у необхідності неухильного дотримання правил і вимог міжнародних і національних норм забезпечення безпеки мореплавства, зокрема її кримінологічної складової, а в окремих випадках і примус до цього.

Оскільки антропогенні загрози у сучасному мореплаванні становлять основну небезпеку та провокують виникнення загроз природного та техногенного характеру, виникає питання про їх первісну природу. Саме деліктвентною поведінкою осіб, задіяних у процесі експлуатації або використанні морського транспорту, створюються загрози безпеці мореплавства, що саме й вказує на криміногенний потенціал порушень правових імперативів та норм в окресленій сфері.

І хоча досягнення стану абсолютної кримінологічної безпеки в цілому і кримінологічної безпеки мореплавства, зокрема, є неможливим, соціально прийнятний рівень такого стану необхідно підтримувати. Визначена мета повинна бути досягнена шляхом реалізації суб'єктами забезпечення кримінологічної безпеки мореплавства ефективної діяльності щодо запобігання й профілактики правопорушень, причин і умов, що їх породжують, попередження виникнення надзвичайних ситуацій антропогенного та техногенного характеру, адекватних та кваліфікованих дій щодо протистояння стихійним силам.

Мінімізувати наслідки впливу кримінально-правових загроз на кримінологічну безпеку мореплавства можливо лише за впровадження в зазначену сферу науково обґрунтованих механізмів забезпечення кримінологічної безпеки мореплавства. Такими механізмами є удосконалення нормативно-правової бази, правова підготовка та дисциплінарна практика щодо особового складу морського транспорту, участь у правовій пропаганді з метою профілактичного впливу стосовно всіх учасників системи управління безпекою, дієва співпраця морських адміністрацій та правоохоронних органів.

#### *Список використаних джерел*

1. Шеломенцев В. П. Безпека людини, суспільства і держави в Україні: кримінологічний аспект / В. П. Шеломенцев // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика) : наук.-практ. журнал ; Міжвід. наук.- досл. центр з проблем боротьби з орг. злоч. при РНБО України. — 2010. — № 22. — С. 215–222.
2. Про морські порти України : Закон України від 17 травня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 7. — Ст. 65.
3. Кодекс торговельного мореплавства України : прийнятий 23 травня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 47, 48, 49, 50, 51, 52. — Ст. 349.

**ІЗОВІТА А. М.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права,  
кандидат юридичних наук

### **КРИМІНОГЕННА СКЛАДОВА ЦІНІСНО-НОРМАТИВНОЇ ОРІЄНТАЦІЇ ОСОБИ, ЩО ВЧИНЯЄ ЗЛОЧИНИ В ЗЕМЕЛЬНІЙ СФЕРІ**

Активність особи в умовах стагнації суспільних процесів та поширення кризових явищ в економіці, в більшості випадків, визначається складним та багатоаспектним характером. Це є свідченням того, що зміна ціннісних орієнтирів суспільства віддзеркалюється у девальвації ціннісно-нормативної системи кожного індивіда, призводить до укорінення асоціальних морально-психологічних якостей: зневаги до норм і правил поведінки, цинізму, нігілізму, користолюбстві, безвідповідальності. Особливо небезпечного характеру дані риси набувають у поєднанні з можливістю використання особою службового становища у власних корисливих інтересах, сприяючи розповсюдженню корупційних практик в усіх сферах суспільного життя. На сьогоднішній день, на думку В. М. Дрьоміна, корупційні практики формують корупцію як соціальний інститут, в зв'язку з чим, в сфері службової діяльності відбулась інституціоналізація даного виду соціальних практик [1, с. 427].

Усе більшого поширення корупція набуває в сфері земельних відносин. За результатами багатьох досліджень земельна сфера займає лідируючі позиції по хабарництву в останні роки. За оцінками експертів, у рейтингу найбільших хабарів в Україні половина пов'язана із питаннями отримання документів на земельні ділянки. Так, у 2015 році найбільший хабар був зафіксований у Білоцерківському районі Київський області, де було затримано керівництво Макіївської сільради і місцевого відділу Державного земельного агентства України при отриманні неправомірної вигоди у розмірі 13,3 млн. грн. [2] Через корупційні схеми у земельній сфері держава щороку недоотримує 7 млрд. дол. США інвестицій, а тіньовий обіг землі сягає 3 млрд. дол. [3, с. 4] Наведені обставини свідчать про необхідність кримінологічного дослідження прояву негативних рис свідомості та психології особи з позиції аксіологічного підходу.

На підставі аналізу відомостей Департаменту комунікації МВС України, вибіркового узагальнення архівних кримінальних справ та вироків суду щодо злочинів, в яких об'єктом посягання стали права власності на земельні ділянки, та підсумкові данні проведеного протягом 2011–2013 років експертного опитування з питань поширення злочинних проявів в земельній сфері, нами отримані дані за

відповідними критеріями, що дозволило досягти наступних результатів. У 92 % випадків злочин в сфері земельних відносин вчиняється спеціальним суб'єктом. Ними, як правило, стають службові особи зі спеціальним статусом — сільські, селищні, міські голови, депутати місцевих рад, керівники та спеціалісти місцевих відділів Держгеокадастру України. На таку специфіку злочинів вказують й інші дослідники. Так, О. М. Ботнаренко вважає, що однією з особливостей злочинів, що вчиняються в земельній сфері, є вчинення їх у переважній більшості не пересічними громадянами, а корумпованими посадовими особами, які в деяких випадків пов'язані з кримінальним середовищем [4, с. 35].

Необхідно підкреслити, що ціннісно-нормативні особливості особи, що вчинила злочин, відіграють дуже важливу роль у процесі дослідження мотиваційної спрямованості дій злочинця, визначення його інтересів та установок. Кримінологи зазначають, що злочинна поведінка здатна «живити» себе, але тільки через саму особистість, залучаючи її до певного способу життя, закріплюючи в ній негативні внутрішні риси, антигромадські установки, погляди і орієнтації, загострюючи в небажаному напрямку особливості характеру [5, с. 7].

За матеріалами вивчених кримінальних проваджень вдалось дослідити певні ціннісно-нормативні елементи осіб, що вчиняють злочини в земельній сфері. Так, серед мотивів вчинення таких злочинів характерною є корислива складова: прагнення до збагачення — 61 %, недостатнє матеріальне забезпечення — 26 %, прагнення допомогти особі з близького оточення — 5 %. У 8 % осіб, що вчинили службові злочини в земельній сфері, мотив не встановлений.

Кримінологічним дослідженням мотиваційної спрямованості особи, що вчинила злочин у сфері земельних відносин, встановлено, що співвідношення власних інтересів та інтересів інших осіб відображається відповідно як 42 % до 58 %. Дійсно, такий об'єкт, як земельна ділянка, можна завжди перепродати, здати в оренду, передати у користування тощо. Коли ж злочин вчинено в інтересах інших осіб, то, зазвичай, він супроводжується винагородою за ризик посадової особи. Рідше причиною цього можуть бути якісь власні амбіції нематеріального характеру: кар'єрне зростання, помста тощо.

Визначаючи ціннісно-нормативну характеристику осіб, що вчинили злочини в земельній сфері, слід зазначити, що для них притаманні такі ознаки: підвищене почуття незалежності від нормативної системи, правовий нігілізм, орієнтація на задоволення своїх власних потреб і інтересів будь-якими засобами, чітке усвідомлення протиправності своїх дій тощо. Дані висновки підтверджують даними, отриманими на підставі узагальнення матеріалів кримінальних справ, які визначають ставлення засуджених осіб до вчиненого злочину: 79 % осіб визнали себе повністю винними у вчиненні злочину, 12 % — частково винними, 9 % — не визнали себе винними, розкаялися — 88 % осіб.

З огляду на вищевикладене, корупцію в земельній сфері необхідно визначати крізь призму ціннісно-нормативної орієнтації особистості злочинця. Це дозволить встановити правильний вектор дослідження факторів, що детермінують вчинення корупційних злочинів в сфері земельних відносин, та забезпечити вирішення питань здійснення індивідуальної профілактики.

#### *Список використаних джерел*

1. Дрьомін В. М. Злочинність як соціальна практика: інституціональна теорія криміналізації суспільства: Монографія. — О.: Юридична література, 2009. — 616 с.
2. Топ-10 взяток с начала года: кто украл больше — инфографика. [Електронний ресурс]. Кореспондент.net. — Режим доступу до сайту: <http://korrespondent.net/ukraine/3574418-top-10-vzjatok-s-nachala-hoda-kto-ukral-bolshe-ynfohrafyka>.
3. Рибаків І. Через корупційні схеми у «земельній» сфері країна втрачає сім мільярдів доларів інвестицій / Ірина Рибаків // Газета по-українськи. — 2011. — № 1317. — С. 4.
4. Ботнаренко О. М. Дискреція та деякі особливості злочинів у сфері земельних відносин / О. М. Ботнаренко // Адвокат. — 2008. — № 9. — С. 33–36.
5. Антонян Ю. М., Еникеев М. И., Эминов В. Е. Психология преступника и расследования преступлений / Антонян Ю. М., Еникеев М. И., Эминов В. Е. — М.: Юристъ, — 1996—336 с.

#### **ЦИТРАК В. Я.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права,  
кандидат юридичних наук

#### **ІДЕОЛОГІЧНІ РЕСУРСИ У ВІДТВОРЕННІ КОРУПЦІЙНИХ ПРАКТИК**

Еволюціонування сучасних корупційних відносин свідчить про все більшу значущість ідеологічних (субкультурних) атрибутів відтворення корупційних практик. Мова йде про соціально-психологічний, нематеріальний ресурс обслуговування «купівлі та продажу» послуг службових осіб публічної та приватної сфер, що забезпечує функціональність та сприяє інституціалізації корупції.

Ідеологічні атрибути корупційних відносин виступають кримінально-психологія, деформована право- та професійна свідомість, корупційна субкультура (традиції, звички, неформальні правила, сленг та символіка), що формують спрямованість підкупу та стереотипи поведінки, тобто навички ведення корупційних переговорів; наявність

знань зацікавлених осіб про встановлені «такси» послуг чиновників тощо.

Феномен корупційних відносин характеризується не тільки і не стільки патологією індивідуальної поведінки їх учасників (контрагентів), скільки пануючою психологією колективу, дисфункцією соціальних інститутів, системи адміністративного управління та правової системи загалом. У площині корупційних відносин колективна психологія виявляється в домінуючому (панівному) впливі на особистість із боку оточення криміногенних поглядів, звичок та умінь. На підсвідомому рівні особа піддається конформізму, внутрішнім почуттям «дій як усі».

«Збій» діяльності соціальних інститутів призводять до прогалин у їх результативності, яка «заповнюється» несанкціонованими протиправними діями. Особа розуміє, що її дії суперечать закону, але керується певною «справедливістю», певними «власними уявленнями», практичні приклади яких зустрічає в реальному житті, джерела яких аж ніяк не є результатами законослухняного мислення.

Корупційна діяльність одних індивідів втягує у свою орбіту інших людей, які опиняються залежними від цієї діяльності. Формується порочне коло, відповідно до якого індивіди ведуть корупційний спосіб життя, створюють злочинне середовище існування, яке самі не тільки конструюють, але і відтворюють за рахунок інших людей. Як наслідок, формується колективна кримінальна психологія — різновид нового колективного мислення на основі асоціальних цінностей [1, с. 94].

Тому цілком слушною є думка деяких науковців із приводу того, що дослідницькі зусилля слід сконцентрувати на проблемі соціального генезису корупції як масштабного соціального явища, а не на кримінальних практиках окремо взятих індивідів [2].

Психологічні аспекти феномену поширення та відтворення корупційних відносин включає також ставлення суспільства до вказаних процесів. Слід зауважити три важливі властивості ставлення українського суспільства до цієї проблеми, що безпосередньо пов'язані з нашою масовою психологією.

Перша властивість — толерантність до корупції та підкупу, про що ми писали вище, а також ставлення до них як до повсюдних явищ («усі беруть», «усі крадуть»), мінімального рівня зла, що не заслуговує серйозного осуду.

Друга важлива властивість нашого сприйняття зазначених процесів полягає в тому, що виражений осуд із боку суспільства отримують лише позахмарні розміри неправомірної вигоди, особливо коли її одержують не по чину.

Третя властивість — непослідовність та суперечливість ставлення до корупції. Засуджуючи корупцію та окремі її форми, суспільна свідомість розглядає її прояви в повсякденному житті як природні людські

відносини, що знаходить свій вияв у мові: про хабарника говорять, що він «допоміг людині», а про хабародавця — що «віддячив» за надану допомогу.

Останнім часом доводиться стверджувати про дедалі більшу значущість субкультурних складових в інституціалізації корупції. У процесі взаємодії контрагентів корупційного підкупу вироблено загальні правила, спільну ідейну основу, певні ціннісні орієнтації, нехтування якими вважається неприйнятними. Так Я. І. Гілінський зазначає, що про процеси становлення корупційних практик регулярними і довготривалими свідчать наявність певних правил гри, норм, відомих суб'єктам корупційної діяльності; певний сленг та символіка (наприклад добре відомий і всіма зрозумілий жест потирання великим пальцем руки вказівного і середнього пальців) корупційних дій; усталена і відома зацікавленим особам такса послуг [3]. У вітчизняній правовій культурі вже давно легітимізувалися такі вислови, як «шукати вихід на ...» (далі вказується ім'я якого-небудь чиновника), «відмазатися», «надати почессть», «проявити повагу», «не підмажеш — не поїдеш», «гроші наперед» тощо.

До субкультурних атрибутів належать певні правила маскування перемовин між контрагентами підкупу під відносини, що лежать у площині правомірності; аббревіатури, зміст яких відомий лише учасникам підкупу тощо.

У цьому аспекті ми цілком розділяємо твердження професора В. М. Дрьоміна про те, що в суспільстві сформувалася особлива культура, яку можна назвати корупційною. Указаному культурному середовищу властиві всі ознаки підкультури, включаючи специфічний світогляд, ціннісні орієнтації, ідеологію, особливості групової психології [4].

#### *Список використаних джерел*

1. Дрёмин В. Н. Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества : монография / В. Н. Дрёмин. — О. : Юрид. л-ра, 2009. — 616 с.
2. Алексеев С. В. Коррупция в переходном обществе: социологический анализ [Электронный ресурс] / С. В. Алексеев. — Режим доступа к док.: [http://ceninauku.ru/page\\_23202.htm](http://ceninauku.ru/page_23202.htm).
3. Гилинский Я. И. Коррупция: теория и российская реальность [Электронный ресурс] / Г. И. Гилинский. — Режим доступа к док.: [http://sartraccs.ru/i.php?oper=read\\_file&filename=Pub/gilinsky\(30-06-05\).htm](http://sartraccs.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/gilinsky(30-06-05).htm).
4. Дрёмин В. Н. Организованная преступность и криминальная культура: механизмы взаимодействия / В. Н. Дрёмин // Криминальная ситуация на юге Украины: особенности и проблемы сдерживания : сб. науч. ст. / под ред. М. Ф. Орзиха, В. Н. Дремина. — О. : Фенікс, 2003. — С. 78–88.



**ВІКТИМОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ПРОФІЛАКТИКИ  
ПОВЕДІНКИ ЖЕРТВ ЗЛОЧИНІВ В СФЕРІ ОБОРОТУ  
ЖИТЛОВОЇ НЕРУХОМОСТІ**

Одне із пріоритетних місць у попередженні злочинності займає віктимологічна профілактика, яка входить у кримінологічну профілактику злочинів. Як зазначає професор В. О. Туляков — сучасна віктимологічна профілактика служить для організації забезпечення безпеки громадян від реальних або потенційних злочинних посягань [3, с. 100].

При цьому її метою є застосування заходів віктимогенного характеру стосовно потенційного чи реального потерпілого. Як стверджується в науці, кримінологічна профілактика — це цілеспрямована спеціалізована дія на осіб з неправомірною або аморальною поведінкою, а також на чинники, що обумовлюють віктимність, пов'язану з подібною поведінкою. Рівною мірою її об'єктом є чинники і особи, позитивна поведінка яких, віктимонебезпечна для них [2, с. 241]. Варто звернути увагу, що заходи віктимологічної профілактики повинні бути направлені не тільки на активізацію захисних можливостей потенційних жертв, а й на підсилення профілактичної діяльності відповідних органів держави.

На підставі дослідження матеріалів кримінальних справ було проведено класифікацію потерпілих на підставі соціального статусу, що підвищує рівень віктимності та виділено так звану «групу ризику», тобто осіб, що мають підвищений рівень віктимності і найбільше ризикують стати жертвами злочинів у сфері обороту житлової нерухомості. До вказаної групи входять: особи похилого віку; особи, які зловживають алкоголем; особи, які через різні обставин не проживають за місцем знаходження об'єкта житлової нерухомості.

Варто звернути увагу, що до громадян, які перебувають у «групі ризику», крім осіб, які не проживають за місцем знаходження об'єкта житлової нерухомості, доцільно застосовувати заходи індивідуальної віктимологічної поведінки, що пов'язано з їхніми соціально-психологічними і соціально-рольовими властивостями.

Одним із головних факторів, що підвищує рівень віктимності потерпілих у вказаній сфері, є юридична недосвідченість про порядок укладення договорів щодо відчуження або придбання об'єктів житлової нерухомості та укладення інших угод цивільно-правового характеру. Усунення такої ситуації можна досягнути шляхом здійснення загального інформування населення про способи укладення цивільно-правових договорів у сфері обороту житлової нерухомості, найбільш поширені

способи вчинення злочинів у вказаній сфері, порядок звернення до правоохоронних органів за захистом, відповідальність за порушення законодавства, способи забезпечення виконання зобов'язань, а також про дії потенційної жертви для недопущення або припинення вчинення злочину щодо неї.

Як зазначається в науковій літературі, одним із пріоритетних напрямів віктимологічної профілактики злочинів є створення державної системи допомоги жертвам, яка б включала правову, матеріальну та психологічну допомогу потерпілим [3]. Так, на підставі проведених досліджень було встановлено, що лише у 45 випадках з 240, злочинці добровільно відшкодували завдану їхніми протиправними діями шкоду повністю або частково.

Для вирішення такої ситуації в науковій літературі запропоновано створити Фонд відшкодування шкоди жертвам злочинів [1]. Однак у цьому випадку не вирішеним залишається питання про джерела фінансування вказаного фонду.

Наступний рівень в системі заходів віктимологічної профілактики злочинів у сфері обороту житлової нерухомості є індивідуальний. Він більшою мірою розрахований на виявлення осіб, які, судячи з їхньої поведінки або сукупності особистісних характеристик, з найбільшою ймовірністю можуть виявитися жертвами злочинців, та організацію щодо цих осіб профілактичних заходів з метою зниження рівня їх віктимності.

На нашу думку, індивідуальну віктимологічну профілактику повинні здійснювати як працівники правоохоронних органів, так і працівники соціальних служб, які поряд з виконанням своїх основних обов'язків проводили б віктимологічну профілактику з відповідними категоріями населення. Однак координування індивідуальної віктимологічної профілактики доцільно покласти саме на підрозділи правоохоронних органів. При цьому, однією з найскладніших проблем для вирішення є пошук потенційних потерпілих.

Проведення індивідуальної віктимологічної профілактики стосовно осіб, які постійно зловживають алкогольними напоями не видається перспективним та таким, що може призвести до пониження рівня віктимності вказаної групи осіб. Це пов'язано з тим, що особи вказаної групи ведуть аморальний та антигромадський спосіб життя, нерідко вчиняють правопорушення та, негативно без довіри ставляться не тільки до правоохоронних органів, а й до всієї сфери державного управління. Попередження вчинення злочинів щодо вказаної групи осіб доцільно проводити в межах загальносоціальної віктимологічної профілактики.

Особливої уваги зі сторони держави для захисту прав заслужують особи похилого віку. Звичайно, не всі вони мають однаковий рівень віктимності. Так, у попередніх розділах нами наголошувалося на факторах, які опосередковано впливають на злочинність у сфері обороту житлової нерухомості і безпосередньо впливають на рівень віктимності

осіб. До таких факторів на підставі досліджень віднесено: значні борги за комунальними платежами; відсутність близьких родичів за місцем проживання потерпілого; фізичні, лінгвістичні або інші вади (що не виключають дієздатність).

До того ж з особами похилого віку повинна проводитися роз'яснювальна, інформаційна і виховна робота з метою формування в них відповідного ставлення до рекламних оголошень, повідомлень у ЗМІ, інформаційних плакатів, особистого спілкування з можливими шахраями тощо. Працівники правоохоронних органів під час спілкування можуть змодельовувати конкретні ситуації, які зазвичай передують протиправному посяганню, дати рекомендації щодо подальшої поведінки для уникнення вчинення злочинну.

Тобто, як практична діяльність, загальносоціальна та індивідуальна віктимологічна профілактика повинна бути належним чином організована та інформаційно забезпечена. Це сприятиме більш ефективній роботі правоохоронних органів та зниженню рівня віктимності осіб у сфері обороту житлової нерухомості.

#### *Список використаних джерел*

1. Попов К. Л. Жертва шахрайства: віктимологічне дослідження: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / К. Л. Попов; НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — Київ, 2007. — 20 с.
2. Ривман Д. В. Кримінальная виктимология / Ривман Д. В. — СПб.: Питер, 2002. — 304 с.
3. Туляков В. А. Виктимология: монография / Туляков В. А. — Киев, 2003. — 148 с.

#### **КЛЬОВАН Н. В.**

Миколаївський інститут права  
Національного університету «Одеська юридична академія»,  
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін

#### **РЕГІОНАЛЬНЕ ЗНАЧЕННЯ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНОГО НАВЧАЛЬНОГО ЗАКЛАДУ**

Актуальними засадами запобігання злочинності серед основних його принципів виступають взаємодія між інститутами державної влади і громадянського суспільства і залучення в профілактичну діяльність широкого кола неспеціалізованих суб'єктів для комплексного впливу на злочинність. Виразні регіональні особливості злочинності

обумовлюють потребу в специфікації запобіжної діяльності. Юридичні навчальні заклади володіють значним потенціалом в даному напрямку діяльності, проте він використовується в мінімальному обсязі або носить формальний характер.

Проблеми оптимізації діяльності навчальних закладів щодо запобігання злочинності в певних аспектах досліджувалась провідними вітчизняними кримінологами Ю. В. Александровим, О. М. Бандуркою, І. П. Васильківською, В. В. Голіною, О. М. Джузей, А. П. Закалюком, О. М. Костенком, А. Й. Міллером, А. А. Музикою та інші.

Метою даного дослідження є визначення змісту і напрямків діяльності юридичних вищих навчальних закладів щодо регіонального запобігання злочинності.

Функції і завдання вищих навчальних закладів (далі ВНЗ) визначені Законом України «Про вищу освіту» та передбачають широку їх діяльність виховного, освітнього, наукового та інноваційного характеру. В межах визначених повноважень ВНЗ також виступають суб'єктом загальної профілактики правопорушень, на що звернена увага у низці законів в сфері реалізації державної молодіжної політики та Наказі Міністерства молоді та спорту України, Міністерства соціальної політики України від 28.07.2014 № 2460/502 щодо взаємодії структурних підрозділів даних центральних органів. У даному контексті особливе місце відводиться вищим навчальним закладам, в яких на сьогодні навчається значна кількість молоді, і зокрема юридичним навчальним закладам, ресурси яких мають більш широке кримінологічне значення. Слід звернути увагу на можливості юридичних ВНЗ, які можуть бути використані в профілактиці злочинності в регіоні (області).

Потенціал юридичних ВНЗ вбачається в трьох основних напрямках: робота з студентством щодо формування їх правосвідомості, кримінологічної культури, нетерпимості до злочинності і злочинної поведінки; навчання педагогічного складу шкіл методикам кримінологічної профілактики правопорушень серед неповнолітніх; співпраця з правоохоронними органами з функціями запобігання злочинності щодо підвищення кваліфікації їх працівників, методичної роботи (метод центр); регіональне прогнозування злочинності та участь у розробці Комплексних регіональних програм профілактики правопорушень.

Щодо конкретних кримінологічних заходів із залученням юридичних ВНЗ, можна запропонувати такі:

— Розроблення з подальшим впровадженням в практику роботи навчальних закладів області програм та методик щодо формування правосвідомої поведінки неповнолітніх та студентської молоді.

— Проведення міжвузівських студентських, наукових, науково-практичних круглих столів за напрямком «Профілактика злочинності неповнолітніх і молоді: кримінологічний, психологічний, педагогічний аспект».

— Організація на базі юридичного ВНЗ систематичних методичних семінарів для педагогічних працівників «Запобігання злочинності в молодіжному середовищі: стратегія, заходи, суб'єкти, правове забезпечення»

— Включення у навчальні плани курсів підвищення кваліфікації спецкурсів, окремих тем, семінарів-практикумів, тренінгів щодо профілактики злочинності неповнолітніх, правопорушень, інших негативних явищ у молодіжному середовищі із залученням фахівців-кримінологів.

— Спільно з правоохоронними органами області надання методичної допомоги педагогічним працівникам навчальних закладів у питаннях організації профілактичної роботи з дітьми та студентською молоддю.

— Підготовка та розповсюдження інформаційних листів з питань запобігання насильству в сім'ї; проведення тренінгів і семінарів у навчальних закладах з питань запобігання і протидії насильству в сім'ї.

— Організація електронних центрів знань з питань забезпечення прав дітей та молоді, профілактики та запобігання правопорушень у вказаному середовищі.

— Підготовка кримінологічного прогнозу злочинності в регіоні та систематичне здійснення спільно з аналітичними підрозділами правоохоронних і судових органів аналізу криміногенної ситуації в регіоні, стану злочинності неповнолітніх та студентської молоді.

— Участь у формуванні регіональних програм запобігання злочинності.

Планування запобігання злочинності в регіоні за своїм характером є кримінологічним плануванням і базується на засадах кримінологічної науки та має бути науково обґрунтованим. Підготовка такого плану має враховувати загальні засади протидії та запобігання злочинності, криміногенну ситуацію та соціально-економічну характеристику регіону, а також регіональний прогноз злочинності.

— Участь у методичних, наглядних, громадських радах при правоохоронних органах.

— Залучення студентської молоді до процесу правового виховання у своєму середовищі (виступи на конференціях, симпозіумах, перед студентською аудиторією, трудовими колективами на правові теми), до участі в правоохоронних та правоосвітніх заходах державницького спрямування.

За структурою заходів можна виділити такі як правова освіта, пропаганда здорового способу життя і моральної поведінки, формування негативного ставлення до злочинності та інші.

## **ЧЕРНИШОВ Г. М.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права

### **СОЦІАЛЬНО-КУЛЬТУРОЛОГІЧНІ ДЕТЕРМІНАНТИ ФІНАНСОВОГО ШАХРАЙСТВА**

Шахрайство як соціально-кримінальне явище має, окрім комплексу інших причин, глибокі моральні корені [1, с. 3]. Серед соціально-психологічних чинників фінансового шахрайства важливе місце посідають культурологічні фактори, які в більшій мірі впливають на формування морально-етичних принципів, ідей, ціннісних орієнтацій особи. Обман, у тому числі його кримінально-протиправні прояви, з'явився із появою суспільства та є невід'ємним атрибутом людського існування. З появою приватної власності, торгівлі та ринкових відносин шахрайські прийоми обману отримали новий розвиток.

Фінансове шахрайство — теоретична конструкція, кримінологічна категорія, що об'єднує ненасильницькі корисливі посягання на фінанси держави, суб'єктів господарювання та громадян. Американські дослідники С. Альбрехт, Дж. Венц та Т. Уільямс відмічають зовнішні та внутрішні складові шахрайства. Визначаючи тисячі різних способів шахрайства, вони вказують на обов'язковість трьох його основних елементів, називаючи їх «трикутником шахрайства»: 1) тиск фінансових обставин; 2) можливість вчинити та деякий час приховувати акт шахрайства; 3) здатність виправдати цю дію. Порівнюючи шахрайство з пожежею (для пожежі також потрібні три елементи: кисень, палаюча речовина, відповідна температура), автори зазначають, що шахрайство має соціально-психологічну природу [2, с. 34].

Низький рівень правової культури населення має велике значення у детермінації фінансового шахрайства. Споживча ідеологія, культ матеріальних речей та багатства фактично призводять до деградації моральних цінностей, розповсюдженню соціально-психологічної установки на задоволення потреб будь-якою ціною, в тому числі за рахунок скоєння злочинів. Соціальна аномія тісно пов'язана із правовим нігілізмом населення, який проявляється у зневазі до законів або у свідомому порушенні нормативних приписів. Правові норми в уяві частини членів суспільства втрачають авторитет, адже їх приписи не дозволяють їм задовольнити свої потреби.

Ідеологічна криза відображається на зростанні фінансового шахрайства та інших корисливих злочинів. Шахрайство, розкрадання грошових коштів, ухилення від сплати податків та інші корисливі правопорушення фактично стали практикою задоволення потреб частини суспільства та не завжди отримують негативну оцінку населення. На психологічному рівні формується образ людини, що живе виключно

для задоволення власних матеріальних потреб, що має суттєвий вплив, особливо на неповнолітніх та молодь.

Великий вплив на формування морально-культурних цінностей особи мають засоби масової інформації (ЗМІ), Інтернет, друкована література, відеопродукція. Пріоритетом у роботі багатьох ЗМІ є комерційний успіх. Тому вибір матеріалів для продажу обумовлений пошуком найбільш рентабельної інформації. Популяризація культу наживи, кримінальна тематика розважальних та документальних програм, скандальні журналістські розслідування тощо стали головною тематикою на телебаченні. Як вказує Д. О. Теплова, «в пресі і на телебаченні широко висвітлюються великі розкрадання бюджетних коштів, незаконний продаж державного та муніципального майна за заниженими цінами, діяльність різного роду «фінансових пірамід», обговорюються нові та перспективні схеми шахрайського обману. Шахрайство починає сприйматися населенням як елітарний вид злочинності, в якому можна проявити свої розумові та артистичні здібності» [3, с. 142].

Актуальною також є проблема романтизації злочинності, що нерідко проявляється як «героїзація і канонізація кримінальних авторитетів» [4, с. 202]. Як зазначає В. М. Дрьомін, «кримінальна проблематика, що стала однією з найбільш поширених тем в різних сферах творчої діяльності, є культурологічною основою інституалізації злочинності» [5, с. 352].

На нашу думку, серед об'єктів культури та мистецтва особливий вплив на особистість має продукція кіноіндустрії. Демонстрація способів вчинення злочинів, приховання слідів й захисту від переслідування стають прикладом до втілення їх у реальному житті. Не вдаючись до глибокого аналізу змісту художніх фільмів, звернемось до авторитетного рейтингу IMDb (Internet Movie Database), який формується й постійно оновлюється за рахунок онлайн-голосування кіноглядачів та складається із 250 кінокартин. Серед усього списку найкращих фільмів до жанрів кримінал (crime), трилер (thriller), бойовик (action), детектив (mystery), військовий (war), фільм жахів (horror), головною сюжетною лінією яких є насильство та інші злочини, відносяться майже дві третини фільмів (147 з 250 станом на 1 липня 2015 р.) [6]. Серед фільмів інших жанрів частка таких, у яких має місце демонстрація насильства та/або інших проявів кримінальної поведінки, становить майже 100 %. Це підтверджує спрямованість комерційної пропозиції та попит аудиторії на кіноринку.

Отже, в детермінації фінансового шахрайства важливе місце посідають культурологічні фактори, які фактично становлять ціннісну орієнтацію та психологічну основу злочинної діяльності.

### *Список використаних джерел*

1. Стрижов Е. Ю. Нравственно-психологические детерминанты мошенничества: автореф. дис. ... докт. психол. наук: спец. 19.00.06 — юридическая психология / Стрижов Евгений Юрьевич. — Москва, 2011. — 49 с.
2. Альбрехт С., Вернц Г., Уильямс Т. Мошенничество. Луч света на темные стороны бизнеса / Перев. с англ. — СПб: Питер, 1995. — 400 с.
3. Теплова Д. О. Криминологическая характеристика и предупреждение организованного мошенничества: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Теплова Дарья Олеговна. — Москва, 2014. — 248 с.
4. Кальман О. Г. Злочинність у сфері економіки України: теоретичні та прикладні проблеми попередження: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08 / Кальман Олександр Григорович; Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого. — Харків, 2007. — 430 с.
5. Дрёмин В. Н. Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества: [монография] / В. Н. Дрёмин. — О.: Юридическая литература, 2009. — 616 с.
6. IMDb Charts Top 250 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.imdb.com/chart/top>

### *ГАРКУША Ю. О.*

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права, аспірант

### **СОЦІАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНІ ТА ПСИХОЛОГІЧНІ ФАКТОРИ В МЕХАНІЗМІ ДЕТЕРМІНАЦІЇ ЗЛОЧИННОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З ВИКОРИСТАННЯМ СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖ**

На сьогоднішній день всі традиційні засоби комунікації втратили свою актуальність. Так, останнім часом соціальні мережі займають одне з домінуючих місць у житті людей, адже крім отримання будь-якої інформації соціальні мережі все більше привертають увагу можливістю спілкуватися. За останні кілька років роль соціальних мереж різко збільшилася. Декілька років тому в соціальних мережах були зареєстровані лише одиниці, а в даний час важко знайти людину, яка б про них не чула, та не мала «власної сторінки».

Соціальна мережа — це одна з найбільш відвідуваних сайтів в Інтернеті XXI-го століття. Соціальні сайти стали надзвичайно популярні в усьому світі, адже кількість соціальних мереж і онлайн — користувачів росте безперервно кожен день. Користувачі багатьох соціальних мереж обчислюються вже мільйонами і щодня реєструються кілька десятків нових користувачів [1]. Наприклад, в Україні найбільш найпопулярніша соціальна мережа — це «VKontakte», а в усьому світі — «Facebook».

Якщо детально розглянути проблему появи соціальних мереж, де з одного боку вона служить хорошим засобом комунікації, а з іншого — можливістю викликати психологічну залежність, або ж стати жертвою злочинних посягань. Тому поряд з позитивними аспектами, негативні явища сьогодні є більш актуальними.

Родоначалниками вивчення феномена психологічної залежності від соціальних мереж є два американські фахівці: клінічний психолог К. Янг [2] і психіатр А. Голдберг, який в 1996 році ввів термін «інтернет-залежність», що характеризує непереборне бажання користуватися інтернетом, що несе за собою згубні наслідки для побутової, навчальної, соціальної та психологічної сфер діяльності [3].

Люди стали забувати про живе, реальне спілкування. Можна сказати «соціальні мережі більше відокремлюють людей, ніж зближують». Особливо схильні до впливу соціальних мереж підлітки, у яких найчастіше може виробитися залежність, при відсутності доступу до соціальних мереж, яка може викликати так звану психічну «ломку». Залежна людина стає більш дратівливою і замкнутою. Вона не може уявити себе ні дня без відвідування сторінки, метою якої є знайти там якісь зміни, поспішає поділитися незначними новинами. Так, якщо раніше була відома фраза «зайдеш до мене в гості», то вже кілька років тому, вона отримала нове відображення: «відвідай мою сторінку в соціальній мережі».

Вагомим є й той факт, що як будь-яке комерційне підприємство, соціальна мережа створена, щоб приносити дохід власникам. Крім платної реєстрації на деяких сайтах, іграми в соціальних мережах, за віртуальні подарунки, сюрпризи платять реальні гроші. Можна помітити, що соціальні мережі непогано наживаються на тих людях, які цілодобово безперервно проводять день за іграми та іншими платними розвагами. Проте, негативні сторони користування соціальними мережами на цьому не закінчуються.

Щоденна гонка за популярністю, «лайками», схваленнями, коментарями, збільшенням друзів і передплатників змушує численних людей максимально відкривати своє життя, постійно «постити» всю інформацію про себе і це є прекрасним ґрунтом для злочинців. Адже на сьогоднішній день соціальна мережа, є такою ж сферою діяльності злочинців, як і фізичний світ. Якщо раніше злочинцям для того що б підібрати «жертву» і зібрати інформацію про людину та її місцезнаходження необхідно було витратити багато часу, тепер все стало набагато простіше. Досить зареєструватися в соціальній мережі і набрати в пошуковику дані про людину, переглянути її фотографії і записи, при цьому можна задати безліч умов пошуку: вік, країну, місто, сімейний стан, місце роботи, місце навчання тощо. На рядку пошуку миттєво вивсвічується сторінка (акаунт), де можна дізнатися майже все про людину, а саме коло спілкування, коло інтересів, хобі, місце роботи, місце

відпочинку, останні поїздки та подорожі, добробут. Також за допомогою «соціальних мереж» можна отримати номер мобільного телефону, адресу e-mail, запустити вірус через повідомлення, відео, посилення і в підсумку отримати доступ до всієї інформації, що міститься на персональному комп'ютері, в тому числі інформацію, пов'язану з фінансами і зв'язками. Виходить, що зловмисники можуть отримати дуже цінну інформацію, яка значно полегшує вести планування, підготовку і вчинення злочинів. Тому, інформація користувачів в соціальних мережах стала одним з головних об'єктів злочинів по всьому світу, де вже зареєстровані тисячі випадків зломів їх акаунтів.

Таким чином, з розвитком сучасних технологій, в тому числі Інтернету, не можна не помітити, що наука не стоїть на місці, змінюються можливості і потреби людини, завдяки яким соціальні мережі з кожним роком покращують свої характеристики і можливості. Однак, важливо розуміти такий принциповий момент: реєструючись в одній з соціальної мережі і працюючи в ній, ми отримуємо той чи інший сервіс. Але коли цей сервіс вживається в психіку людини настільки, що майже повністю нею опановує, сервіс у деякої кількості користувачів переростає в психологічну залежність, де згодом дана залежність стає підґрунтям злочинної діяльності, яка дає їм додаткові можливості для розвитку нових видів кіберзлочинів. Як показує судова практика, більшість сучасних злочинців активно використовують соціальні мережі, в яких вони можуть бути не тільки анонімними, а й розвивати свою діяльність в соціальних, політичних і економічних сферах. Так само знаючи, що правове законодавство, що стосується, правовідносин в соціальних мережах, тільки розвивається, злочинці мають можливість уникнути покарання.

#### *Список використаних джерел*

1. Магомедова С. З. Влияние социальных сетей / С. З. Магомедова, Р. Ш. Камилова. // Международный научно-исследовательский журнал. — 2013. — № 6.
2. Янг К. Диагноз — интернет-зависимость [Електронний ресурс] / К. Янг. — 2015. — Режим доступу до ресурсу: [www.narcom.ru/publ/info/665](http://www.narcom.ru/publ/info/665).
3. Рыскулова М. М. Интернет-зависимость как социально-психологическая проблема современного общества [Електронний ресурс] / М. М. Рыскулова. — 2015. — Режим доступу до ресурсу: <http://www.enu.kz/repository/repository2014/internet-zavisimost.pdf>.

### СИТУАЦІЯ ВЧИНЕННЯ КОНКРЕТНОГО ЗЛОЧИНУ ЯК ОБСТАВИНА, ЯКА ПОМ'ЯКШУЄ АБО ОБТЯЖУЄ КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

В механізмі індивідуальної злочинної поведінки досить складним та проблематичним є аспект, пов'язаний з тим яка саме роль належить криміногенній ситуації в ньому. Зрозуміло, що трансформації у суспільстві, у деякій мірі, змінюють світосприйняття і нахили людини, адже загрозливих масштабів набирає заповнення сучасного суспільства девіантними традиціями, які в свою чергу формують суб'єктивну складову злочинного прояву. «Поштовх» здійснити злочин не з'являється необґрунтовано, хоча й може виникати раптово, але в даному випадку ми натикаємося на проблему відмежування обставин, які в умовах сприятливої криміногенної ситуації реалізуються в рішення про конкретний злочин, та обставин, які одночасно з першою умовою можуть пом'якшити або обтяжити відповідальність.

Н. Ф. Кузнецова основним критерієм для класифікації ситуації виділила саме вищевказану проблематику. Якщо ретельно вивчити її класифікацію та ст. 66 КК України, то можна виявити, що сама ситуація криміногенно змістовного характеру одночасно є й пом'якшуючою покарання обставиною. Наприклад, ситуація за критерієм, коли вона створена тривалим перебуванням особи в несприятливих умовах життя і діяльності або короткочасним збігом інтенсивно виразних особистих та сімейних обставин — характеризується тим, що кримінальний закон виділяє цю ситуацію, як обставину, що може пом'якшити відповідальність та покарання злочинця. У науково-практичному коментарі до ст. 66 КК України відмічається про «збіг тяжких особистих, сімейних чи інших обставин», тобто про їх ситуативне суміщення, взаємопосилення [1, с. 150]. Наявність таких обставин передбачає збіг негативних наслідків, які заподіюють особі страждання, негативно впливають на її психіку, можуть викликати у неї стан розпачу, надмірну дратівливість, що не сприяє належному здійсненню самоконтролю поведінки. Для визнання цих обставин такими, що пом'якшують покарання, необхідно встановити об'єктивний зв'язок між ними та вчиненням злочином [2]. Це завжди відбувається, коли мова йде про характеристику ситуації з її наповненням обставинами об'єктивної дійсності та психологічного контролю або дисбалансу суб'єкта.

Видається, що така характеристика, як важкий матеріальний стан, не може визнаватися такою, що пом'якшує покарання при вчиненні, наприклад, зґвалтування. Це стосується й обставин, що виникли

внаслідок аморального і протиправного способу життя самого винного. Так, важкий матеріальний і сімейний стан, який став наслідком систематичного пияцтва чи вживання наркотичних засобів, не може визнаватися обставиною, яка пом'якшує покарання при вчиненні корисливих злочинів [2]. Але ці дві вказані вище обставини можуть бути умовами вчинення злочину, як елементом механізму індивідуальної злочинної поведінки, а доктринальне ототожнення криміногенної ситуації з умовами, дає змогу стверджувати, що дані обставини розглядаються й як складові ситуації.

Подібну паралель можна провести і з обтяжуючими обставинами. Наприклад, криміногенна ситуація з класифікатора, яка вказує на те, що вона може бути заздалегідь створювана злочинцем, наприклад впровадження співучасника в охорону підприємства або вчинення злочину за попередньою змовою осіб (п. 2 ст. 67 КК України). Дії попередньої змови завжди давали «поштовх» на, можливо, невідворотне рішення вчинити злочин, а тому й володіли криміногенністю.

Ще одна ситуація, коли вона навмисно створюється злочинцями (наприклад, доведення себе до стану сильного сп'яніння). П. 13 ст. 67 КК України вказує на те, що обтяжуючою обставиною є вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів [3, с. 29]. Тобто, самі криміногенні властивості ситуації навмисної алкоголізації індивіда, заздалегідь породжують обставину, яка буде обтяжувати покарання у випадку вчинення особою злочину в такому стані.

Виходячи з класифікацій ми приходимо до висновку про те, що сама криміногенна ситуація, яка по суті сприяє вчиненню злочину, може одночасно виступати й обставиною, яка пом'якшує відповідальність. А отже, важливим моментом при визначенні криміногенної ситуації, як обставини, що пом'якшує покарання є встановлення кореляційних зв'язків між криміногенною ситуацією та об'єктивною стороною кримінального правопорушення, як зовнішнього вираження вчинення злочину. Наявність кореляції при вивченні обтяжуючих обставин цілком обґрунтована, оскільки, основна властивість ситуації криміногенної змістовності в тому, що вона всім своїм існуванням прискорює момент прийняття рішення на скоєння злочину.

#### Список використаних джерел

1. Кримінологія: Учебник / Под ред. проф. Н. Ф. Кузнецовой, проф. В. В. Лунеева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Волтерс Клувер, 2004. — 640 с.
2. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.pravoznavec.com.ua/books/162/12039/28/>
3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

**НЕУСВІДОМЛЕНА ЗЛОЧИННА НЕДБАЛІСТЬ.  
ПСИХОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ**

В сучасній правовій державі України, де засада верховенства права являється однією з основних, в кримінальному праві застосовується принцип суб'єктивного ставлення в винуватості, дія якого підтверджується ч.1 ст.2 Основного закону нашої держави. Однак, ми не можемо говорити про стовідсоткове застосування принципу суб'єктивного ставлення, доки не буде повністю досліджено саму винуватість, а саме форму необережності з психологічної точки зору. Мова йтиме про так звану неусвідомлену необережність, адже наявність неусвідомленого в поведінці особи буде впливати і на кваліфікацію злочину, і на пом'якшуючі обставини, і на міру покарання тощо. Угрехилідзе М. Д. вважає, що застосування положень про так зване несвідоме психічне до проблеми необережності допомогло б розширити наші уявлення про необережну винуватість, глибше вникнути в її психологічну та соціально-етичну природу [4, с. 17].

Неусвідомлена недбалість може бути визначена як сукупність обставин, коли особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити, але, в результаті настання певної ситуації, її воля до подолання таких наслідків була подавлена різноманітними неусвідомленими факторами, обставинами, життєвою ситуацією. Зелінський А. Ф. стверджує, що цеобумовлено і психічними переваженнями, невротизацією і психопатизацією людини. Загальновідома провокуюча роль пияцтва, яка послаблює свідомий самоконтроль поведінки. Зрозуміти внутрішній зміст злочину неможливо без вивчення антигромадської свідомості окремих осіб в тісному взаємозв'язку з неусвідомленими психічними процесами і станами, з так званим несвідомим [1, с. 3].

Цікаве висловлювання можна знайти в книзі відомого психолога Г. Лебона «Психологія народів і мас»: «...Виняткові події привели в рух деякі клітинки в їхньому мозку, що залишилися без застосування в звичайному стані...» [2, с. 25]. Це можна пояснити тим, що значним чином на поведінку особи впливає життєва ситуація, яка в основному притаманна для ситуативного типу злочинців. Попередити злочинну поведінку ситуативного (випадкового) злочинця дуже складно, адже мова йде про профілактику на індивідуальному рівні, та ще про несвідомі психічні процеси в поведінці. В першу чергу, аби не наступили причини, потрібно попереджувати умови. А умовами тут виступають і подавлене сексуальне бажання (за Фрейдом), і різноманітні несприятливі буденні життєві обставини тощо.

Слід підтримати позицію вчених, які відносять до причин та умов злочинності соціально-психологічні, або ж суб'єктивні. Їх можна називати по-різному, але суть даних причин одна і та ж: це певні елементи соціальної психології, що знаходять своє відображення у спотворених потребах, інтересах, цілях, мотивах, моральних цінностях та правосвідомості осіб, які вчиняють злочини. Ці причини незалежні від волі людини і тому не зовсім піддаються негайному усуненню. Профілактика таких причин спрямована на їх нейтралізацію, блокування, скорочення, а в більшій мірі — на усунення умов, які детермінують такі причини. У сфері ризику скоєння злочинів з несвідомою недбалістю знаходяться особи соціально занедбані, з порушенням норм людського співжиття, зловживаючи спиртними напоями та наркотичними засобами, особи, які часто допускають неправомірних вчинків у побуті та іншому соціальному середовищі. Аби уникнути випадків настання злочинів такі особи потребують уваги спеціалістів, а саме психологів та психоаналітиків.

В «Загальній психології» Маклакова згадується, що для дослідження проявів несвідомого в рамках теорії психоаналізу були розроблені методи їх вивчення — метод вільних асоціацій і метод аналізу сновидінь. Метод вільних асоціацій передбачає тлумачення психоаналітиком безперервно продукуючих пацієнтом слів. Психоаналітик повинен знайти закономірність в продукуючих пацієнтом словах і зробити відповідний висновок про причини стану, що виник в людини, яка звернулася за допомогою. В якості одного з варіантів даного методу в психоаналізі використовується асоціативний експеримент, коли пацієнтові пропонують швидко і не замислюючись називати слова у відповідь на слово, вимовлене психоаналітиком. Як правило, через кілька десятків проб у відповідях випробуваного починають проявлятися слова, пов'язані з його прихованими переживаннями.

Аналогічно здійснюється аналіз снів. Необхідність аналізу снів, на думку Фрейда, пов'язана з тим, що під час сну знижується рівень контролю свідомості і перед людиною постають сновидіння, обумовлені частковим проривом в сферу свідомості його потягів, які блокуються свідомістю в стані неспання.

Особливу увагу Фрейд приділяв невротичним симптомам. Згідно з його уявленнями, невротичні симптоми — це сліди витіснених травмуючих обставин, які утворюють у сфері несвідомого сильно заряджений вогнище і звідти виробляють руйнівну роботу по дестабілізації психічного стану людини. Для того щоб позбутися від невротичних симптомів, Фрейд вважав за необхідне розкрити цей осередок, тобто зробити так, щоб хворий усвідомив причини, що зумовлюють його стан, і тоді невроз буде вилікуваний [3, с. 158].

Таким чином, між несвідомою злочинною поведінкою і невротичними симптомами є дещо спільне, а саме їх усунення, тобто профілактика.

І те, і інше усувається одними й тими самими засобами психоаналізу. Тому кримінологія і вся наука кримінального права повинна тісно взаємодіяти з психологією та психоаналізом. Адже, хоч і рідко, але існує група неусвідомлених злочинців, яких без взаємодії цих наук і без міждисциплінарних досліджень уникнути дуже важко.

#### *Список використаних джерел*

1. Зелинский, Анатолий Феофанович Осознаваемое и неосознаваемое в преступном поведении/А. Ф. Зелин-ский. — Харьков: Вища школа, 1986. — 168 с.
2. Лебон Гюстав Психология народов и масс. / Пер. с фр.; Предисл. И. Владимиров. — М.: ТЕРРА — Книжный клуб, 2008. — 272 с.
3. Маклаков А. Г. Общая психология: Учебник для вузов. — СПб.: Питер, 2012. — 583 с.
4. Угрехелидзе М. Проблема неосторожной вины в уголовном праве. Изд-во Мецниереба, Тбилиси, 1976. — 131 с.

#### *МАХАТАДЗЕ К. Г.*

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права

#### **ЗАЛИШЕННЯ В НЕБЕЗПЕЦІ ТА НЕНАДАННЯ ДОПОМОГИ ОСОБІ, ЯКА ПЕРЕБУВАЄ В НЕБЕЗПЕЧНОМУ ДЛЯ ЖИТТЯ СТАНІ**

Захист життя та здоров'я людини є пріоритетним для цивілізованих країн. Ст. 27 Конституції України закріплює захист життя людини в якості обов'язку держави. Ця проблема є надзвичайно важливою, адже необхідно здійснити розмежування між заподіянням шкоди шляхом активних дій та бездіяльності. Більшість злочинів проти життя та здоров'я особи вчиняються шляхом активних дій (нанесення удару, скидання з висоти та ін.). Однак, є склади, що характеризуються бездіяльністю (ненадання допомоги особі, що перебуває у небезпечному для життя стані, невиконання обов'язків медичними або фармацевтичними працівниками та ін.).

Ненадання допомоги буквально розуміється як не дати допомогу, не сприяти, не підтримувати особу, не рятувати її, не сприяти в лікуванні особи чи полегшенні її страждань. Схожим до цього є визначення поняття «ненадання допомоги» і в науці кримінального права. Зокрема, В. К. Гришук зазначає, що ненадання допомоги є юридичним синонімом залишення в небезпеці і визначається як невжиття особою

заходів, необхідних для відвернення небезпеки для життя потерпілого. М. Й. Коржанський під ненаданням допомоги розумів невиконання встановленого законом обов'язку подати допомогу особі, яка перебуває в небезпечному для життя становищі [5, 93–95].

Сучасний ККУ у ст. 135 встановлює відповідальність за завідоме залишення без допомоги особи, яка перебуває в небезпечному для життя стані і позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження через малолітство, старість, хворобу або внаслідок іншого безпорадного стану, якщо той, хто залишив без допомоги, зобов'язаний був піклуватися про цю особу і мав змогу надати їй допомогу, а також у разі, коли він сам поставив потерпілого в небезпечний для життя стан. Кримінальна відповідальність у ч.1 ст.136 встановлена за ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, за можливості надати таку допомогу або за неповідомлення про такий стан особи належним установам або особам, якщо це спричинило тяжкі тілесні ушкодження.

Об'єктивна сторона за ст.135 характеризується бездіяльністю — ненаданням взагалі або ненаданням належної допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані і позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження. Умовами кримінальної відповідальності за залишення в небезпеці виступають:

- 1) обов'язок особи надати необхідну допомогу;
- 2) можливість надати таку допомогу.

Об'єктивна сторона ст.136 характеризується:

- 1) бездіяльністю у вигляді ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, чи неповідомлення про такий стан особи належним установам або особам;
- 2) настанням наслідків у вигляді тяжких тілесних ушкоджень;
- 3) наявністю причинного зв'язку між бездіяльністю винного і настанням наслідків.

У небезпечному для життя стані особа може опинитися внаслідок дії стихійних сил природи, тварин, джерел підвищеної небезпеки, власної легковажної поведінки, поведінки інших осіб тощо. Якщо винна особа сама поставила потерпілого у небезпечний для життя стан, вчинене має кваліфікуватися за ст.135 КК.

Злочин за ст.135 вважається закінченим з моменту залишення без допомоги особи, яка перебуває в небезпечному для життя стані.

Злочин за ст.136 вважається закінченим з моменту настання наслідків у вигляді заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень.

Суб'єктивна сторона ст.135 характеризується прямим умислом, про що свідчить вказівка у диспозиції на за відомість передбаченого нею діяння.

Суб'єктивна сторона ст.136 характеризується виною у формі умислу щодо бездіяльності особи та умислу або необережності щодо суспільно небезпечних наслідків.



Суб'єктом за ст.135 виступає особа, яка досягла 16-річного віку і була зобов'язана піклуватися про особу, або сама поставила потерпілого в небезпечний для життя стан.

Суб'єктом за ст.136 є фізична, осудна особа, якій виповнилося 16 років і яка не була зобов'язана піклуватися про потерпілого і не ставила його у небезпечний для життя стан. У противному разі відповідальність настає за ст.135.

Таким чином, за своєю правовою природою ненадання допомоги є досить близьким до залишення в небезпеці, однак повністю не збігається з ним. Утім, сам характер бездіяльності, у якому виражаються злочини, передбачені ст. 135, 136 КК України, є по суті однаковим і полягає в ненаданні допомоги, не сприянні, не рятуванні особи, яка цього потребує.

#### **Список використаних джерел**

1. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
3. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова та ін. — 5-е вид., допов. — Х.: Право, 2013. — Т. 1: Загальна частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. — 2013. — 376 с.
4. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова та ін. — 5-е вид., допов. — Х.: Право, 2013. — Т. 2: Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. — 2013. — 1040 с.
5. «Українська мова в юриспруденції: стан, проблеми, перспективи». Матеріали X Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої Дню української писемності та. — К., 2014. — С. 93–95.

## **Розділ XXII**

### **АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА**

#### **АЛЕНІН Ю. П.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
завідувач кафедри кримінального процесу, доктор юридичних наук,  
професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України

#### **ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Речові докази є достатньо традиційним для кримінального провадження України джерелом доказів. Проте, нормативна регламентація їх поняття та використання у доказуванні не є досконалою, що, по-перше, зумовило необхідність зміни нормативного визначення речових доказів, по-друге, викликає проблеми у правозастосовній практиці.

Зміна легальної дефініції речових доказів у ст. 98 КПК була викликана необхідністю уточнення його у контексті отримання грошей, цінностей та інших речей юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення у зв'язку з внесенням змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб. Разом з тим, законодавець у легальній дефініції речових доказів не навів вичерпний перелік таких матеріальних об'єктів, тим самим допускаючи можливість набуття статусу речових доказів будь-якими об'єктами матеріального світу, однак, за умови вмісту в них відомостей, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження [1, с. 125].

Незважаючи на наявність ґрунтовних наукових досліджень, які містять логічні рекомендації щодо процесуального оформлення речових доказів залежно від суб'єкта та способу їх отримання [2], на практиці нерідко виникають питання щодо підстав появи у кримінальному провадженні речових доказів, зокрема, щодо необхідності винесення постанови про визнання матеріальних об'єктів речовими доказами та долучення їх до кримінального провадження, а також наслідків відсутності у матеріалах кримінального провадження такої постанови, та, крім того, вирішення питання про передання речових доказів на відповідальне зберігання. Тому вбачаємо за необхідне сформулювати авторську позицію з цієї проблематики.

Положення ст.ст. 93, 100, 159, 208, 167, 168, 236, 237 КПК указують на збирання речових доказів такими способами: 1) під час проведення слідчих (розшукових) дій; 2) під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій; 3) шляхом витребування від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб; 4) шляхом отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових і фізичних осіб; 5) шляхом затримання особи; 6) шляхом тимчасового доступу до речей і документів.

Більше того, враховуючи положення ч. 1 ст. 100 КПК — «Речовий доказ, який був наданий стороні кримінального провадження або нею вилучений, повинен бути якнайшвидше повернутий володільцю», вбачається можливість отримання речового доказу або шляхом надання стороні кримінального провадження, або шляхом вилучення. Разом з тим, слід наголосити на тому, що КПК не передбачає у якості способу збирання речових доказів винесення постанови про визнання речовими доказами та долучення їх до кримінального провадження, така постанова за текстом КПК не згадується.

Відповідно, правила п. 1 ч. 6 ст. 100 КПК (щодо повернення власнику (законному володільцю) або передання йому на відповідальне зберігання) та ч. 7 ст. 100 КПК (звернення з відповідним клопотанням до слідчого судді) можуть застосовуватися лише після отримання речових доказів стороною обвинувачення у порядку, встановленому КПК.

Не вирішеним натепер залишається питання про можливість вилучення речових доказів при проникненні до житла та іншого володіння особи у порядку ст. 233 КПК. У літературі вірно підкреслено проблемність визначення правової природи такої процесуальної дії та, відповідно, належних процесуальних підстав та порядку її здійснення, й, відповідно, оцінки отриманих фактичних даних [детальніше див.: 3]. Відмітимо, що ч. 1 ст. 233 КПК прямо передбачає, що ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, крім випадків, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. Проте виникає питання, чи може слідчий, прокурор на підстав цієї статті проводити огляд або обшук, результатом якого може бути тимчасове вилучення майна, у тому числі й того, яке має ознаки речових доказів. Сучасна нормативна регламентація проведення слідчих дій у житлі та іншому володінні особи характеризується спеціальним характером, тобто передбачає окрему нормативну регламентацію слідчих (розшукових) дій: огляду, обшуку, слідчого експерименту. Тому незрозуміло, які слідчі (розшукові) дії мали б проводитися при використанні механізму проникнення до житла чи іншого володіння особи у порядку ст. 233 КПК. Саме тому слід визнати

логічним мотивування вирішення питання про допустимість фактичних даних, отриманих при проведенні огляду за згоди власника житла згідно із положеннями ст. 233 КПК: «Посилання прокурора на можливість проведення огляду за згодою власника житла згідно з положеннями ч. 1 ст. 233 КПК є безпідставним, оскільки ця норма закону не регламентує проведення огляду житла, а встановлює винятки із загального правила (недоторканність житла та іншого володіння особи) — можливість проникнення в житло тільки на підставі ухвали слідчого судді чи за добровільною згодою особи, яка ним володіє, або у невідкладних випадках, зазначених у ч. 3 ст. 233 цього Кодексу» [4]. Таким чином, проникнення до житла та іншого володіння особи не можна розглядати як засіб збирання речових доказів у кримінальному провадженні.

#### *Список використаних джерел*

1. Шехавцов Р. М. Щодо легальної дефініції речових доказів у КПК України / Р. М. Шехавцов // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. — 2015. — Вип. 4. — С. 121–127.
2. Шило О. Г. Новації Кримінального процесуального кодексу України щодо процесуального порядку збирання речових доказів // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні : матеріали Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конф. (м. Одеса, 27 листоп. 2013 р.) / відп. за вип. Ю. П. Аленін. — О., 2013. — С. 22–25.
3. Гловюк І. В. Стаття 233 КПК України: питання практичної реалізації // Молодий вчений. — 2015. — № 2. — С. 216–219.
4. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 21 жовтня 2015 року (№ 5–1944км15) // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52933925>

#### *БАСИСТА І. В.*

Національна академія внутрішніх справ, факультет № 3 (м. Івано-Франківськ),  
професор кафедри кримінально-правових дисциплін та ОРД,  
доктор юридичних наук, професор

#### **ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ**

Тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку).

Тимчасовий доступ до електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку здійснюється шляхом

зняття копії інформації, що міститься в таких електронних інформаційних системах або їх частинах, мобільних терміналах систем зв'язку, без їх вилучення.

Тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду [1].

Здавалося б таке законодавче тлумачення є своєчасним і обґрунтованим, однак у практичній діяльності органів досудового розслідування із реалізацією окремих положень КПК щодо процесуального порядку тимчасового доступу до речей і документів виникає низка проблем.

Так, відповідно до ст. 160 КПК сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, за винятком зазначених у статті 161 КПК. Слідчий має право звернутися із зазначеним клопотанням за погодженням з прокурором.

У клопотанні зазначаються:

1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання;

2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

3) речі і документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати;

4) ***підстави вважати, що речі і документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи;***

5) значення речей і документів для встановлення обставин у кримінальному провадженні;

6) можливість використання як доказів відомостей, що містяться в речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів, у випадку подання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю;

7) обґрунтування необхідності вилучення речей і документів, якщо відповідне питання порушується стороною кримінального провадження [1].

По-перше, результати вивчення емпірики засвідчують, що процесуальні керівники та слідчі судді неоднозначно підходять до розуміння унормованого положення «...***підстави вважати, що речі і документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи.***»

Для прикладу, слідчі, реалізуючи вказівки процесуальних керівників та слідчих суддів, направляють запити до окремих юридичних осіб, зокрема операторів мобільного зв'язку для документального підтвердження факту належності абонента або певного технічного засобу зберігання, передачі інформації (мобільних терміналів систем зв'язку),

хоча така належність є очевидною, виходячи із матеріалів кримінального провадження. Як на мене, то жодної користі від такої «діяльності» не існує.

По-друге, по вилучених у процесі огляду місця події речах (предметах) і документах слідчі, знову ж таки, за вказівками процесуальних керівників, готують клопотання про тимчасовий доступ до них. Такий постфактум, як на мене, взагалі суперечить сутності даної процесуальної дії.

Також існує ціла низка проблем із реалізацією законодавчих положень щодо заборони доступу до окремих речей і документів.

Так, речами і документами, до яких заборонено доступ, є:

1) листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги;

2) об'єкти, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією [1].

У практичній діяльності унормоване положення «...або будь-якою особою, яка представляє його клієнта» сприймається також неоднозначно та зазнає різноманітних інтерпретаційних тлумачень.

Стаття 162 КПК передбачає перелік речей і документи, які містять охоронювану законом таємницю. Частина 6 статті 163 унормовує, що слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо сторона кримінального провадження, крім обставин, передбачених частиною п'ятою цієї ж статті, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів.

Доступ особи до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, здійснюється в порядку, визначеному законом. Доступ до речей і документів, що містять відомості, які становлять державну таємницю, не може надаватися особі, що не має до неї допуску відповідно до вимог закону [1].

Як на мене, то законодавче положення «...доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів» є лише формальним твердженням, яке на практиці, як в силу об'єктивних, так і суб'єктивних причин не має жодної адекватної реалізації.

Отже, практика реалізації окремих норм КПК засвідчує, що науковцям та законодавцю є над чим працювати, адже вироблення єдиного підходу до застосування процесуальних норм є запорукою підвищення ефективності досудового розслідування та виконання завдань кримінального провадження в цілому.

### *Список використаних джерел*

1. Кримінальний процесуальний кодекс України [електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

### **ВОЛОШИНА В. К.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри кримінального процесу,  
кандидат юридичних наук, доцент

### **ВИЗНАЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ І ПІДКОРЕННЯ ЇХ ТІЛЬКИ ЗАКОНУ ЯК ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

Одним із основних питань науки кримінального процесуального права є питання щодо визначення та змісту засад кримінального провадження. Принципи кримінального провадження можна визначити як доктринально обґрунтовані основні правові положення, які відображають предмет і метод кримінального процесуального регулювання, демократичну природу кримінального провадження, визначають сутність і структуру його проваджень, стадій та інститутів, спрямовують кримінальну процесуальну діяльність на досягнення завдань, поставлених державою перед кримінальним судочинством.

Кримінальний процесуальний закон у статті 7 закріпив систему загальних засад кримінального провадження, у якій нараховується 22 засади. Порівнюючи положення КПК 1960 року, досить багато засад знайшли своє відображення у КПК. Однак, на нашу думку, не всі положення, а саме такий міжгалузевий принцип, як незалежність суддів і підкорення тільки закону, не знайшов своє відображення у системі засад, визначених законодавцем.

Положення щодо незалежності суддів міститься у міжнародних нормах, а саме у ст.10 Загальної декларації прав людини, у п.1 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод де зазначено, що кожен повинен мати право на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону. Незалежність судової влади є необхідною для реалізації цього права.

На існування такого положення та його значимість вказується у Декларації щодо принципів незалежності судової влади, яка прийнята Конференцією голів верховних судів країн Центральної та Східної Європи 14 жовтня 2015 року. У Декларації зазначено, що судова

влада має виконувати свої функції відповідно до конституції та законів. Держава має забезпечувати існування процедур та засобів правового захисту незалежності судової влади, у тому числі санкцій проти тих, хто намагається впливати на суддів іншим чином, аніж за допомогою законних судових процедур.

Незалежність суду, як гарантія відображена у ст.ст.126, 129 Конституції України, гарантована законами України, а саме у ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Треба зазначити, що даний принцип має свою специфіку у кримінальному провадженні, оскільки суд у кримінальному провадженні здійснює не тільки правосуддя, а й під час досудового провадження виконує функцію судового контролю, при здійсненні якої теж повинна бути забезпечена незалежність. Отже, втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів, слідчих суддів у будь-який спосіб, неповага до суду чи суддів, слідчих суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою завдання шкоди авторитету суддів, слідчих суддів чи впливу на безсторонність суду забороняється і тягне за собою відповідальність, установлену законом.

Втручанням у діяльність судових органів слід розуміти вплив на суддю, слідчого суддю у будь-якій формі (прохання, вимога, вказівка, погроза, підкуп, насильство, критика судді в засобах масової інформації до вирішення справи у зв'язку з її розглядом тощо) з боку будь-якої особи з метою схилити його до вчинення чи невчинення певних процесуальних дій або ухвалення певного судового рішення. При цьому не має значення, за допомогою яких засобів, на якій стадії процесу та в діяльність суду якої інстанції здійснюється втручання.

Таким чином, положення про незалежність суддів та підкорення їх тільки закону відображається як у національних так і міжнародних нормах, отже, вважаємо, за необхідним доповнити кримінальний процесуальний закон окремою нормою та закріпити незалежність суду та підкорення їх тільки закону як окрему засаду кримінального провадження.

### **АРЕШТ МАЙНА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: РЕЗЕРВИ УДОСКОНАЛЕННЯ**

Глава 17 КПК — «Арешт майна у кримінальному провадженні» — вже у цілому шість разів піддавалася змінам (у окремих статтях). Проте, деякі вади положень Глави 17 КПК так і не були виправлені, а деякі недоліки з'явилися вже при внесенні змін та доповнень.

Аналіз поняття арешту майна, викладеного у ч. 1 ст. 170 КПК, демонструє можливість арешту майна, «щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом злочину». Проте, враховуючи формулювання п.п. 1–4, 6 ч. 1 ст. 91, ч. 1 ст. 98 КПК, де використовується термінологія «кримінальне правопорушення», виникає сумнів щодо доцільності вживання терміну «злочин» у контексті арешту майна, адже, виходить, що при вчиненні кримінального проступку цей захід вже не буде застосовуватися. Безумовно, невідомо, які саме кримінально-карані діяння будуть віднесені до кримінальних проступків, і чи буде необхідність такої диференціації застосування арешту майна, проте натеper це положення у наведеному трактуванні входить у колізію із ст. 299 КПК, яка встановлює обмеження у застосуванні при досудовому розслідуванні кримінальних проступків лише трьох запобіжних заходів, а про обмеження щодо інших заходів забезпечення кримінального провадження мова не йде.

У визначенні арешту майна введено новий (для тексту КПК) стандарт доказування — розумні підозри. КПК не дає дефініції цьому стандарту. І хоча нами і раніше пропонувалося його застосовувати при вирішенні питання про арешт майна (зокрема, при оцінці даних про можливість відчуження майна [1, с. 125]), вважаємо, що недоцільним є впровадження цього стандарту доказування, як і інших, у тому числі «поза розумним сумнівом», у текст КПК без відповідних дефінітивних норм, які є необхідними через оцінний характер формулювань стандартів доказування.

Крім того, формулювання «сукупність підстав чи розумних підозр» є сумнівним у розрізі якісної характеристики підстав, які є необхідними для прийняття процесуального рішення про арешт майна; видається, логічнішим було б формулювання «сукупність *достатніх* підстав чи розумних підозр».

З метою забезпечення збереження речових доказів арешт накладається на майно будь-якої фізичної або юридичної особи за наявності достатніх підстав вважати, що воно відповідає критеріям, зазначеним

у статті 98 КПК, тобто, власне, ознакам речових доказів. При цьому слід звернути увагу на те, що майнові права цієї особи ніяк не захищені; вона не визнана у КПК третьою особою, щодо майна якої вирішується питання про арешт (на що побічно вказують положення ч. 1 та ч. 4 ст. 170 КПК); тобто, на відміну від третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, не має прав та обов'язків, передбачених ч. 3 та 7 ст. 64<sup>2</sup> КПК. Крім того, якщо при вирішенні питання про арешт майна слідчий суддя, суд повинен враховувати наслідки арешту майна для підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, то про врахування цих наслідків для володільців майна, на яке накладено арешт з метою забезпечення збереження речових доказів, не згадується, що є нелогічним.

Також виникає питання, чому механізм попереднього характеру арешту майна, який натеper може застосовуватися лише з метою збереження речових доказів або забезпечення можливої конфіскації чи спеціальної конфіскації майна у кримінальному провадженні щодо тяжкого чи особливо тяжкого злочину у випадках, передбачених ч. 9 ст. 170 КПК, не може бути поширений, по-перше, на інші кримінальні провадження, по-друге, на випадки необхідності забезпечення цивільного позову? Це було б логічним, зокрема, у тих випадках, коли прокурор пред'являє позов в інтересах держави, а також в інтересах громадян, які через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права, оскільки б більш оперативно перешкоджало б ризикам запобігання можливості його приховування, пошкодження, псування, зникнення, втрати, знищення, використання, перетворення, пересування, передачі, відчуження майна.

Речення друге ч. 7 ст. 173 КПК встановлює дві важливі гарантії для підозрюваного, обвинуваченого, третьої особи: право на захисника та право оскаржити судові рішення щодо арешту майна. Проте, право на захисника для підозрюваного, обвинуваченого і так передбачено у ст.ст. 20, 42 КПК, і згадування у цій нормі такого права тут є надмірним. Що стосується третьої особи, то положення про її право саме на захисника суперечить ст. 64<sup>2</sup> КПК, яка закріплює представництво третіх осіб, але не у формі захисту. Тому в цій частині відповідна норма має бути вилучена. Що стосується права оскаржити судові рішення щодо арешту майна, то його слід сформулювати більш загально: особа, на майно якої накладено арешт, її захисник, законний представник, представник мають право оскаржити судові рішення щодо арешту майна.

Крім того, так і залишився не усуненим ще один нормативний недолік вирішення питання про арешт. Під час розгляду клопотання про арешт майна слідчий суддя має право за клопотанням учасників розгляду або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання

про арешт майна (ч. 4 ст. 172 КПК). Хоч це прямо і не передбачено у ч. 4 ст. 172 КПК, аналогічні права повинен мати і суд, адже мета застосування цього заходу, процедура ініціації та підстави вирішення питання про арешт майна є однаковими.

#### Список використаних джерел

1. Гловюк І. В. Предмет доказування при вирішенні слідчим суддею питання про арешт майна у досудовому провадженні (за новим КПК України) // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». — 2012. — Вип. 19. — Том 4. — С. 124–127.

#### ГУРТІЄВА Л. М.

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри кримінального процесу,  
кандидат юридичних наук, доцент

#### АНАЛІЗ ПОЛОЖЕНЬ П. 5 Ч. 1 СТ. 3 КПК УКРАЇНИ ЩОДО ПОЧАТКУ СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Аналіз юридичної літератури дозволяє зробити висновок, що більшість вчених (Ю. П. Аленін [1, с. 10]), Т. М. Барабаш [2, с. 116], Ю. М. Грошевий [3, с. 23] та ін.) цілком справедливо вважають, що першою стадією кримінального процесу України є досудове розслідування. Втім, дана точка зору, хоча і домінує, однак не є єдиною. Деякі науковці зазначають, що першою стадією кримінального провадження України є отримання інформації про кримінальне правопорушення та внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань [4, с. 26; 5, с. 267–268.].

Уявляється, що ситуація наявності різних підходів до трактування (розуміння) початку як кримінального провадження, так і стадії досудового розслідування обумовлена недосконалістю та непослідовністю національного кримінального процесуального законодавства.

Так, у п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України зазначено, що стадія досудового розслідування *«починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань...»*. Вважаємо, що таке законодавче визначення моменту початку стадії досудового розслідування є некоректним, неточним та суперечить положенням інших статей КПК України. Якщо буквально розуміти законодавця та вважати початком стадії досудового розслідування внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, то поза межами стадії досудового розслідування залишається діяльність, яка полягає у:

— прийнятті та реєстрації заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення (ч. 1 ст. 214 КПК, ч. 4 ст. 214 КПК);

— проведенні огляду місця події у невідкладних випадках (ч. 3 ст. 214 КПК);

— проведенні процесуальних дій, які пов'язані з початком досудового розслідування кримінального правопорушення, вчиненого на морському чи річковому судні, що перебуває за межами України (ч. 3 ст. 214 КПК, ст. 520 КПК);

— затриманні особи при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення, а також безпосередньо після вчинення злочину (ст. 207 КПК, ст. 208 КПК);

— обшуку затриманої особи з дотриманням правил, передбачених ч. 7 ст. 223 КПК та ст. 236 КПК (ч. 3 ст. 208 КПК);

— тимчасовому вилученні майна у особи, яка затримана в порядку, передбаченому статтями 207 та 208 КПК України (ст. 168 КПК);

— тимчасовому вилученні документів, які посвідчують користування спеціальним правом, у особи, затриманої в порядку, передбаченому ст. 208 КПК (ч. 1 ст. 148 КПК);

— оскарженні бездіяльності слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК);

— розгляді слідчим суддею скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення (ст. 306 КПК) та ухваленні відповідного рішення (ст. 307 КПК) та ін.

Разом з тим, всі зазначені дії врегульовані КПК України, є процесуальними та здійснюються в *межах саме стадії досудового розслідування*. Зокрема, про це свідчать як назви відповідних статей, що закріплюють процесуальний порядок вказаних дій, так і назви відповідних глав, розділів КПК України, у межах (або структурі) яких дана стаття знаходиться. Так, ст. 214 КПК України має назву «Початок *досудового розслідування*», знаходиться у главі 19 «Загальні положення *досудового розслідування*», розділу III «*Досудове розслідування*»; ст. 303 КПК України має назву «Рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені *під час досудового розслідування...*», знаходиться у главі 26 «Оскарження рішень, дій чи бездіяльності *під час досудового розслідування*».

Таким чином, вважаємо, що доцільно початком кримінального провадження України взагалі, та стадії досудового розслідування зокрема, вбачати отримання слідчим або прокурором інформації про вчинене або підготовлюване кримінальне правопорушення. Відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК України така інформація може бути отримана зі заяв та

повідомлень про вчинене кримінальне правопорушення або виявлена слідчим, прокурором самостійно (ч. 1 ст. 214 КПК). Разом з тим, слід підтримати точку зору вчених (Ю. П. Аленіна [6, с. 6–8] та ін.) щодо необхідності закріплення у КПК України переліку законних джерел, з яких слідчий, прокурор може отримати інформацію про вчинене або підготовлюване кримінальне правопорушення та процесуальний порядок отримання та закріплення даної інформації.

Також звернемо увагу, що у ч. 1 ст. 214 КПК України мова йде про отримання слідчим, прокурором інформації *про вчинене кримінальне правопорушення*. Однак, згідно з національним кримінальним законодавством особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності не тільки за вчинений злочин, а також за готування чи замах на його вчинення.

На підставі викладеного вважаємо доцільним доповнити п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України положенням про те, *що стадія досудового розслідування починається з моменту отримання слідчим, прокурором із законних джерел інформації про вчинене або підготовлюване кримінальне правопорушення*. Вважаємо, що даний підхід до визначення початку стадії досудового розслідування є більш послідовним та узгодженим з положеннями як кримінального, так і кримінально процесуального законодавства України.

#### Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс: Науково-практичний коментар / Відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. — Х.: Одиссей, 2013. — 1104с.
2. Барабаш Т. Проблемні питання етапності досудового розслідування в кримінальному провадженні України / Т. М. Барабаш // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. — № 5. — 2013. — С.115–119.
3. Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, В. П. Пшонка та ін.; за заг. ред.. В. Я. Тація, В. П. Пшонки. — Х.: Право, 2013. — 824с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В. Г. Гончаренко, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. — К.: Юстиніан, 2012. — 1224с.
5. Трофименко В. Актуальні питання системи кримінального процесу України / В. М. Трофименко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО, Випуск 25. — 2014. — С.265–269.
6. Аленін Ю. П. Шляхи удосконалення початку досудового розслідування / Ю. П. Аленін // Шляхи удосконалення кримінального процесуального законодавства: матер. регіонального круглого столу (19 квітня 2013 р.) / відп. за випуск д. ю. н., проф. Ю. П. Аленін: Нац. ун-т «Одеська юридична академія». — Одеса: Юридична література, 2013. — С.6–10.

#### ПОЖАР В. Г.

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри кримінального процесу,  
кандидат юридичних наук, доцент

#### ЩОДО ФАКТИЧНИХ ПІДСТАВ ВТРАТИ ОСОБОЮ СТАТУСУ ПРЕДСТАВНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Питання втрати особою процесуального статусу представника у діючому законодавстві не знайшло чіткого відображення. Зважаючи на це, у правозастосовній практиці виникають труднощі при вирішенні та процесуальному оформленні факту втрати особою статусу представника. Тому й виникає необхідність дослідження підстав для втрати представником свого процесуального статусу та усунення існуючих недоліків процесуальної регламентації питання про належне оформлення цього юридичного факту.

Вважаємо, що підстави втрати як і підстави набуття особою статусу представника потрібно поділяти на два види: фактичні підстави (юридичні факти, з наявністю чи відсутністю яких, норма права пов'язує припинення представництва) та процесуальні підстави (юридичний факт визнання уповноваженим суб'єктом втрати представником свого процесуального статусу).

Однією з матеріально-правових підстав втрати особою статусу представника служить невідповідність особи представника вимогам, які до нього пред'являються законом. По-перше, необхідно дотримуватися правил, в яких передбачений перелік осіб, здатних виконувати функцію представника. КПК України встановлює коло осіб, які можуть бути законними представниками (ст. 44, 59, 64, п. 1 ст. 3) та коло осіб, які можуть виступати у ролі добровільних представників (ст. 58, 63). Слід зазначити, що на сьогодні коло останніх є по суті обмеженим і це в більшості випадків — адвокат (за виключенням представництва юридичних осіб). Отже, якщо в ході провадження буде встановлено відсутність факту батьківства, опікунства, наявності свідцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю, тощо, то ці представники втрачають свій процесуальний статус.

По-друге, закон передбачає обставини, що виключають участь осіб як представників (ст. 78 КПК). При цьому законодавець виходить з принципу недопущення поєднання процесуальних функцій. Закон не дозволяє одній і тій ж особі бути представником двох учасників провадження, між інтересами яких є суперечності. Представництво особою суперечливих інтересів різних учасників процесу означає захист одного представлюваного за рахунок іншого.

Норма ст. 78 КПК України передбачає, що представником не може бути особа, яка є близьким родичем або членом сім'ї слідчого, прокурора

потерпілого або кого-небудь із складу суду. Але на досудових стадіях можлива ситуація, коли представник є родичем керівника органу досудового розслідування, що на нашу думку, також повинно виключати участь такої особи як представника. Проте така ситуація залишена поза правовою регламентацією діючої редакції ст. 78 КПК України і тому ця норма потребує змін.

Правосуб'єктність представника у кримінальному провадженні вимагає, щоб він був цілком правоздатним та дієздатним. Ця думка ґрунтується на загальних положеннях цивільно-процесуального законодавства. Так, згідно статті 40 ЦПК України представником у суді може бути адвокат або інша особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність і належно посвідчені повноваження на здійснення представництва в суді. А отже визнання представника у встановленому законом порядку недієздатним є підставою для втрати ним свого процесуального статусу.

Ще одна обставина, яка унеможливує участь осіб як представників стосується законного представництва. За ст. 44 КПК, законний представник, який має інтереси чи діє всупереч законним інтересам осіб, яких він представляє, неважливо з яких мотивів, чи то з помсти, чи то з корисливих мотивів або інших особистих інтересів, не може бути законним представником і повинен бути замінений іншим.

Наступною фактичною підставою втрати особою статусу представника є відмови особи, яку представляють, від послуг представника чи представника від виконання своєї функції. Слід зазначити, що ці факти мають бути певним чином (зокрема, документально) підтвердженні. Так, наприклад, щодо відмови представника від виконання обов'язків представництва або особи, яку представляють, від послуг представника, то це може бути виражене у заявах до осіб, які ведуть провадження, про відмову від представництва (представника) у зв'язку із розірванням угоди, договору про надання юридичних послуг або скасованій довіреності юридичною особою, яка її видала. Також щодо відмови особи, яку представляють, від представника, вона може бути й односторонньої та оформлюватися за аналогією з нормою ст. 54 КПК шляхом складання протоколу відмови від представника або його заміни.

Щодо права на відмову захисника від виконання своїх обов'язків представництва, то КПК України суттєво розширив ці підстави порівняно із КПК 1960 р. За ст. 47 КПК, окрім існуючих раніше підстав, він вправі відмовитися від виконання своїх обов'язків і у випадках незгоди з підозрюваним, обвинуваченим щодо вибраного ним способу захисту, за винятком випадків обов'язкової участі захисника, або умисного невиконання підозрюваним, обвинуваченим умов укладеного з захисником договору, яке проявляється, зокрема, у систематичному недодержанні законних порад захисника, порушенні вимог КПК тощо.

Враховуючи те, що представництво може виникнути лише щодо учасника провадження, то втрата особою, яку представляють, статусу останнього тягне за собою припинення відносин представництва. Так, наприклад винесення постанови про відмову у визнанні особи потерпілим або скасування постанови про визнання особи потерпілою, позбавляє цю особу статусу потерпілого та припиняє повноваження її представника. Загальновизнаною фактичною підставою є смерть особи, яку представляють чи особи-представника. Виключенням є випадок, коли близькі родичі обвинуваченого вимагають продовження розгляду справи задля реабілітації померлої особи. Припинення юридичної особи також тягне припинення відносин представництва та втрату представником свого процесуального статусу.

Отже, при наявності вказаних фактичних підстав, особа повинна відмовитися від представника чи представництва, або їй може бути заявлено відвід, або ж вона може бути усунута від участі у провадженні особою, яка здійснює провадження у справі на даному етапі.

### **СМИРНОВ М. І.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри кримінального процесу,  
кандидат юридичних наук, доцент

### **ПОВНОВАЖЕННЯ ПРОКУРОРА ПРИ ЗДІЙСНЕННІ НАГЛЯДУ У ФОРМІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИЦТВА ДОСУДОВИМ РОЗСЛІДУВАННЯМ**

Питання повноважень прокурора у кримінальному провадженні, правової природи прокурорського нагляду, у тому числі пов'язаного із процесуальним керівництвом завжди перебували у центрі уваги науковців та практиків.

На жаль, нова редакція Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 року (далі — КПК), Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 року (далі — Закон України «Про прокуратуру») не сприяла вирішенню питання щодо ролі прокурора в кримінальному процесі та правової природи його повноважень. Більш того, сформульовані в зазначених нормативних актах спірні правові категорії внесли ще більшу плутанину в проблему, яка розглядається.

Аналізуючи процесуальне положення прокурора відповідно до діючого кримінального процесуального законодавства, необхідно враховувати, що його участь у кримінальному процесі визначається в першу чергу закріпленими у ст. 121 Конституції України базовими



положеннями щодо основних напрямків діяльності (функцій) органів прокуратури України. Особливу увагу необхідно звернути на ч. 3 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру», яка передбачає, що на прокуратуру не можуть покладатися функції, не передбачені Конституцією України.

Однак, ч. 2 ст. 36 КПК передбачено концептуальну новелу, відповідно до якої прокурор, здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Постає питання щодо відповідності Конституції України ч. 2 ст. 36 КПК, яка передбачає здійснення прокурором процесуального керівництва. Відповіді на це питання в літературі є різнополярними. Швидше за все, законодавець передбачив у ч. 2 ст. 36 КПК положення про те, що прокурор здійснює нагляд у формі процесуального керівництва з метою уникнення прямої колізії із Конституцією України, яка не використовує терміну «процесуальне керівництво».

Щодо ролі прокурора у кримінальному судочинстві та правової природи його повноважень, а також співвідношення прокурорського нагляду і процесуального керівництва досудовим розслідуванням існує декілька позицій, зокрема: 1) процесуальне керівництво несумісне з прокурорським наглядом; 2) прокурорський нагляд і процесуальне керівництво — самостійні функції прокурора на досудовому провадженні; 3) прокурорський нагляд — основна функція, а процесуальне керівництво — додаткова функція; 4) процесуальне керівництво виступає формою реалізації прокурорського нагляду; 5) прокурорський нагляд і процесуальне керівництво тотожні поняття.

Вирішення цього питання лежить в площині повноважень прокурора під час здійснення досудового розслідування. Необхідно відзначити, що в процесуальній теорії вченими робилися спроби розмежовувати повноваження прокурора. Однак, представляє складність теоретично несуперечливо обґрунтувати поділ повноважень прокурора на наглядові повноваження та повноваження спрямовані на реалізацію процесуального керівництва. Слід зауважити, що практичні працівники в більшості випадків також не бачать відмінностей між повноваженнями прокурора.

Незважаючи на те, що нагляд і процесуальне керівництво тісно між собою взаємопов'язані, вважаємо за можливе провести розмежування повноважень прокурора на наглядові і пов'язані із процесуальним керівництвом. Прокурорський нагляд має бути спрямований на попередження, своєчасне виявлення і усунення порушень закону, а процесуальне керівництво повинно мати на меті всебічне, повне і об'єктивне проведення досудового розслідування. Тобто процесуальне керівництво тісно пов'язано із організацією процесу досудового розслідування. З урахуванням цього, більша частина передбачених ст. 36 КПК

повноважень прокурора має бути віднесена до процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

В той самий час, неможливо однозначно віднести до процесуального керівництва такі повноваження прокурора, як звертатися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; затверджувати чи відмовляти у затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, вносити зміни до складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань, самостійно складати обвинувальний акт чи зазначені клопотання.

Слід погодитися з позицією тих вчених, які вважають що прокурор не має наглядових повноважень «у чистому вигляді», тому що всі вони пов'язані із оперативним впливом на хід досудового розслідування.

Аналіз кримінального процесуального законодавства дає можливість стверджувати, що участь прокурора на досудовому провадженні забезпечує: 1) попередження, своєчасне виявлення та усунення можливих порушень закону під час досудового розслідування (мета нагляду); 2) швидке, повне і неупереджене досудове розслідування кримінального правопорушення (мета процесуального керівництва).

Специфіка прокурорського нагляду у кримінальному провадженні та повноваження прокурора, які мають владно-розпорядчий характер дають можливість стверджувати про здійснення прокурором нагляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, яке пов'язане з організацією процесу досудового розслідування, визначенням напрямів розслідування, координацією процесуальних дій, забезпеченням дотримання у процесі розслідування вимог законодавства України.

**ШИЛІН Д. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри кримінального процесу,  
кандидат юридичних наук, доцент

### **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИЗНАННЯ НЕДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ В РЕЗУЛЬТАТІ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ**

19 листопада 2012 року Кримінальний процесуальний кодекс України набрав чинності, до його положень віднесено чималу низку нових інститутів, серед яких інститут негласних слідчих (розшукових) дій (НСРД).

Підстави та порядок проведення НСРД визначено гл. 21 КПК України. Відповідно до ч.1 ст. 246 Кримінального процесуального кодексу України негласними слідчими (розшуковими) діями визнається різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України.

Введення негласних слідчих (розшукових) дій до Кримінального процесуального кодексу проводилось з метою безперешкодного застосування їх як доказів в кримінальному провадженні.

Так, згідно з ч. 1 ст. 256 КПК України протоколи щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення речі і документи або їх копії можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування.

Як докази можна використовувати тільки відомості, які одержані з дотриманням всіх вимог законодавства. Таку властивість доказів — одержання на підставі законодавства — називають допустимістю доказів. Як визначає КПК України, недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення (ч. 2 ст. 86 КПК України). Також КПК України передбачає, що обов'язок доказування допустимості доказів покладається на сторону, що їх подає (ч.2.ст 92 КПК України).

На практиці виникають деякі проблеми, пов'язані з допустимістю результатів НСРД в кримінальному провадженні.

Відповідно до гл. 21 КПК України більшість негласних слідчих (розшукових) дій провадяться на підставі ухвали слідчого судді, винятком є контроль за вчиненням злочину та виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. ст. 271, 272 КПК України).

Проведений нами аналіз кримінальних проваджень показав, що сторона обвинувачення взагалі не подає до суду першої інстанції, в якому розглядається кримінальне провадження, ухвал слідчого судді про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Враховуючи те, що обов'язок доказування допустимості доказів отриманих в результаті проведення НСРД покладається на прокурора, а матеріали кримінального провадження не містять ухвал слідчих суддів, суди першої інстанції визнають данні докази недопустимими.

Так, Нововодолазький районний суд Харківської області в своєму вирокі від 12.11.2015 р. встановив, що матеріали кримінального провадження взагалі не містять ухвал слідчого судді чи посилань на них на проведення аудіо-відео контролю відносно ОСОБА\_1. Враховуючи вище викладене районний суд перелічені докази визнав недопустимими,

оскільки вони отримані з порушенням норм ст. 86,87 КПК України [1]. Таке ж саме рішення прийняв і й Селидівський міський суд Донецької області у своєму вирокі від 15.01.2016 року [2].

Відповідно до ч. 6 ст. 246 КПК України, проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням — уповноважені оперативні підрозділи Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України. За рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи.

Однак, всупереч цієї норми слідчі взагалі не складають доручення оперативним працівникам на проведення НСРД і як результат вони відсутні і в матеріалах кримінального провадження. Таким чином, негласні слідчі (розшукові) дії проводять суб'єкти, які не наділені цим правом.

Коростенський міськрайонний суд Житомирської області в своєму вирокі від 31.03.2014 р. вказав на недопустимість проведення НСРД неналежним суб'єктом. В представлених для дослідження суду матеріалах проведених оперативних закупок відсутні постанови прокурора про їх проведення та доручення, дані слідчим, в провадженні якого перебувало провадження, оперативному підрозділу на проведення такої негласної слідчої дії як контроль за вчиненням злочину у формі оперативної закупки наркотичних засобів. Відсутні дані про існування таких процесуальних рішень і в реєстрі матеріалів досудового розслідування тому суд визнає ці докази недопустимими [3].

Як вже зазначалося вище, негласні слідчі (розшукові) дії провадяться щодо тяжких та особливо тяжких злочинів. Однак, слідчі використовують докази отримані в результаті проведення НСРД і по справам, які не є тяжкими і особливо тяжкими. Наприклад, в ЄРДР вноситься заява про скоєння тяжкого злочину та починається досудове розслідування. В ході проведення досудового розслідування провадяться негласні слідчі (розшукові) дії, які підтверджують скоєння злочину, але не тяжкого, а середньої тяжкості. Незважаючи на це слідчі все рівно використовують докази отримані в результаті НСРД в кримінальному провадженні, мотивуючи це тим, що провадження починалося по тяжкому злочину. На наш погляд, це не є вірним. Якщо кримінальне провадження було почато за тяжким злочином і в ході цього провадження провадилися НСРД, які вказують на скоєння злочину середньої чи невеликої тяжкості, то докази, які були отримані в ході проведення цих НСРД повинні визнаватися недопустимими.

Таким чином, результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть використовуватися в доказуванні. Для використанні

результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій у вигляді доказів, вони повинні відповідати загальним вимогам допустимості, тобто повинні бути отримані у порядку, встановленому Кримінальним процесуальним кодексом.

#### *Список використаних джерел*

1. Ухвала Апеляційного суду Харківської області від 11.02.2016 р. // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55950200>
2. Вирок Селидівський міський суд Донецької області від 15.01.2016 р. // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55041541>
3. Вирок Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 31.03.2014 року // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37939231>

#### **МУДРАК І. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри кримінального процесу,  
кандидат юридичних наук

#### **ВІДМОВА ПОТЕРПІЛОГО ВІД ПРЕДСТАВНИКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: СУЧАСНІСТЬ ТА ПЕРСПЕКТИВИ**

У кримінальному провадженні адвокат відіграє важливу роль у забезпеченні прав і законних інтересів не лише підозрюваного, обвинуваченого, а й потерпілого, якого він може представляти під час досудового розслідування й судового провадження. Адже згідно ч. 1 ст. 58 КПК України потерпілого у кримінальному провадженні може представляти представник — особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником. Виходячи з п. 8 ч. 1 ст. 56 КПК України, робимо висновок, що законодавець наділяє потерпілого правом не лише мати представника, але й в будь-який момент кримінального провадження відмовитися від його послуг.

Разом з тим, якщо відмова від захисника або його заміна урегульована ст. 54 КПК України, то відмова потерпілого (а у випадках, передбачених ст. 59 КПК, законного представника потерпілого) від представника чинним КПК України закріплена тільки п. 8 ч. 1 ст. 56. У ст. 78 КПК України йдеться виключно про підстави для відводу захисника, представника в кримінальному провадженні.

На нашу думку, це пояснюється, перш за все, проблемністю забезпечення прав потерпілого у кримінальному провадженні в аспекті «закріплення права потерпілого на безоплатну правову допомогу

та регламентацію переліку підстав для її надання» [1, с. 118], а також проблематикою реального доступу потерпілих в кримінальному провадженні до такої якісної безоплатної вторинної правової допомоги.

Отже, слід сказати про те, що у будь-якій стадії кримінального провадження потерпілий, законний представник потерпілого має право добровільно відмовитись від представника-адвоката та самостійно відстоювати свої права та законні інтереси в процесі або замінити представника. До причин такої відмови можна віднести поведінку представника, що формує у потерпілого впевненість у байдужості до його інтересів або упереджене ставлення, пасивність представника щодо реалізації доручених йому процесуальних прав потерпілого, зокрема, щодо збирання доказів, оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, систематичне нез'явлення представника для участі у провадженні процесуальних дій тощо.

Не можна не погодитись з думкою про те, що критеріями ефективності діяльності адвоката-представника потерпілого у кримінальному провадженні є: забезпечення повноцінної реалізації завдань кримінального провадження і додержання основних його засад; реальне поновлення порушених кримінальним правопорушенням прав потерпілого, встановлення і стягнення заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди у повному розмірі; попередження та/або скасування необґрунтованих, незаконних і несправедливих рішень, дій слідчих і судових органів; забезпечення повноцінної реалізації процесуальних прав потерпілого, максимальне задоволення у кримінальному провадженні його законних інтересів [2].

Звісно, ще однією підставою для заміни представника-адвоката може стати відмова його самого від виконання своїх обов'язків. Ч. 4 ст. 47 КПК України вказує на підстави для відмови захисника від виконання своїх обов'язків в кримінальному провадженні. Виходячи з цього, слід зробити висновок про те, що представник-адвокат потерпілого в кримінальному провадженні може відмовитись від виконання своїх обов'язків у таких випадках: за наявності підстав для відводу представника; незгода з потерпілим, законним представником потерпілого щодо обраного ним способу відстоювання своїх прав та законних інтересів, за винятком обов'язкової участі представника (маємо на увазі перспективу обов'язкової участі представника потерпілого в кримінальному провадженні); умисне невиконання потерпілим, його законним представником умов укладеного із представником договору, що проявляється, зокрема, у систематичному недодержанні законних порад представника, порушенні вимог чинного КПК України; мотивування відмови відсутністю належної кваліфікації для надання правової допомоги у конкретному провадженні, що є особливо складним.

Після відмови від представника потерпілому, законному представнику потерпілого має бути роз'яснено його право запросити іншого

представника, і якщо потерпілий, його законний представник знову виявить бажання мати представника, він може у будь-який момент запросити нового представника або ж вимагати призначення йому іншого представника. У разі законодавчого врегулювання актуальної на сьогодні проблематики обов'язкової участі представника потерпілого в кримінальному провадженні слід буде вказати на неможливість безпідставної відмови потерпілого від представника та обов'язковість залучення представника потерпілого за призначенням у випадку, якщо потерпілий не залучить його самостійно. Іншими словами, якщо потерпілий, законний представник потерпілого відмовився від представника, а потім змінив своє рішення і виявив бажання залучити самостійно представника або потребує залучення представника за призначенням, бажання потерпілого мати представника мало б бути обов'язково задоволене.

Вважаємо, зазначене коло питань потребує наразі процесуальної регламентації з метою забезпечення реалізації прав та законних інтересів потерпілого в кримінальному провадженні.

#### *Список використаних джерел*

1. Аленін Ю. П., Гловюк І. В. Потерпілий у кримінальному провадженні: деякі питання / Ю. П. Аленін, І. В. Гловюк / Право України. — 2013. — № 11.
2. Шиян А. Г. Адвокат — представник потерпілого у кримінальному провадженні [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://mylektsii.ru/1-64379.html>

#### **ГРИНЮК В. О.**

Київський національний університет імені Тараса Шевченка,  
доцент кафедри правосуддя, кандидат юридичних наук, доцент

#### **ОСОБЛИВОСТІ ВИСУНЕННЯ ОСТАТОЧНОГО ОБВИНУВАННЯ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ**

Відповідно до п. 4 ст. 3 КПК України (надалі — КПК) однією із спрощених форм досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування кримінальних проступків є дізнання. Законодавець диференціює як кримінальне провадження так і досудове розслідування щодо злочинів та кримінальних проступків. Запровадження інституту кримінальних проступків спрямовано на спрощення досудового розслідування та судового провадження, що може мати наслідком досягнення процесуальної економії, що позитивно схвалюється окремими

науковцями. Однак реформування кримінального процесу і формування нового законодавства про кримінальні проступки зумовлюють необхідність додаткового дослідження питань, які виникають під час висунення остаточного обвинувачення у провадженнях щодо кримінальних проступків.

Відповідно до п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК, під обвинуваченням слід розуміти твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в установленому процесуальному порядку. Формулюванню обвинувачення в обвинувальному акті передують підготовка до обвинувачення та висунення обвинувачення у формі підозри (первинне обвинувачення). В обвинувальному акті на досудовому розслідуванні остаточного формулюється обвинувачення і висловлюється впевненість сторони обвинувачення у формі твердження про винуватість конкретної особи у вчиненні кримінального правопорушення. Таким чином, на нашу думку, у кримінальному провадженні щодо кримінальних проступків первинне обвинувачення висувається в повідомленні про підозру, а остаточне в обвинувальному акті.

Відповідно до ст. 298 КПК досудове розслідування кримінальних проступків (дізнання) здійснюється за загальними правилами досудового розслідування, з урахуванням окремих особливостей. Відповідно до зазначеного під час здійснення дізнання, як і при здійсненні досудового слідства важливим етапом кримінального провадження є повідомлення особи про підозру, яке може мати місце при наявності підстав, передбачених ч. 1 ст. 276 КПК. З появою підозри починається реалізація функції обвинувачення, оскільки в наявності є первинне обвинувачення. Тільки слідчий за погодженням з прокурором чи сам прокурор наділені виключними повноваженнями щодо повідомлення особи про підозру. Таким чином, підозра — це процесуальне рішення прокурора, слідчого (за погодженням з прокурором), яке ґрунтується на зібраних доказах під час досудового розслідування, та у якому формується припущення про причетність конкретної особи до вчинення кримінального правопорушення (злочину чи кримінального проступку) з повідомленням про це такій особі та з роз'ясненням її прав і обов'язків.

Підсумковим процесуальним документом під час здійснення дізнання є обвинувальний акт, який складається уповноваженою особою після виконання вимог, передбачених ст. 290 КПК України (надалі — КПК). Відповідно до ч. 4 ст. 110 КПК, обвинувальний акт є процесуальним рішенням, яким прокурор висуває особі обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення (злочину чи проступку) і яким завершується досудове слідство чи дізнання. В обвинувальному акті відображається рішення про закінчення дізнання з метою направлення його до суду для вирішення питання про винуватість особи у вчиненні

кримінального проступку, призначення покарання та/або застосування інших заходів кримінально-правового характеру.

Правова регламентація закінчення досудового розслідування кримінальних проступків та складання обвинувального акта, яким висувається остаточне обвинувачення має свої особливості. Відповідно до ч. 2 ст. 301 КПК слідчий зобов'язаний у найкоротший строк, проте не пізніше двадцяти п'яти днів після повідомлення особі про підозру, подати на затвердження прокурору один із таких процесуальних документів: 1) проект рішення про закриття кримінального провадження; 2) проект клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру; 4) клопотання про продовження строку досудового розслідування.

Зазначене положення зумовлює ряд питань щодо визначення слідчого, який зобов'язаний здійснити зазначені дії. По-перше, відповідно до ч. 3 ст. 38 КПК під час досудового розслідування кримінальних проступків повноваження слідчого органу досудового розслідування у встановлених випадках можуть здійснюватися співробітниками інших підрозділів Національної поліції, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства. Чинний КПК не встановлює зазначені випадки, а аналіз правил підслідності (ч. 1 ст. 216 КПК) дозволяє зробити висновок, що такі повноваження слідчого можуть бути делеговані тільки в межах Національної поліції. По-друге, законодавець, на відміну від досудового слідства, встановлює щодо кримінальних проступків чіткі строки подачі слідчим прокурору обвинувального акта (у найкоротший строк, але не пізніше двадцяти п'яти днів після повідомлення особі про підозру). По-третє, не зрозумілим залишається питання про те, хто із суб'єктів (власне слідчий чи співробітник оперативного підрозділу Національної поліції) повинен складати обвинувальний акт. По-четверте, законодавець зобов'язує прокурора протягом п'яти днів затвердити обвинувальний акт та звернутись з ним до суду або подати клопотання про продовження строку досудового розслідування. Однак, у випадку, коли повноваження процесуального керівника здійснюються районним (міським) або іншим прирівняним до нього прокурором, то у складанні клопотання про продовження строку досудового розслідування не має необхідності. Пошосте, прокурор, у випадку необхідності має право самостійно оформити обвинувальний акт під час здійснення дізнання. В той же час, при здійсненні досудового слідства прокурор не оформляє, а самостійно складає обвинувальний акт, зокрема якщо він не погодиться з обвинувальним актом, який складений слідчим.

Таким чином, законодавець під час здійснення досудового розслідування кримінальних проступків деталізує, у порівнянні з досудовим слідством, висунення остаточного обвинувачення в обвинувальному

акті. Така деталізація, на нашу думку, є зайвою, а в окремих випадках вона зумовлює ряд невіршених процесуальних питань. Зазначене свідчить про необхідність внесення змін у чинне законодавство, які повинні бути спрямовані на спрощення чи уніфікацію процесуального порядку висунення остаточного обвинувачення в обвинувальному акті.

**ЛУКАШКІНА Т. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри кримінального процесу

### **ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

В науці кримінального процесуального права та в практиці поняття «предмет доказування» є досить усталеним, а от щодо визначення цього поняття, структури, навіть необхідності визначення у чинному законодавстві переліку обставин, які складають предмет доказування, висловлені різні думки. Зокрема, Л. М. Лобойко та О. А. Банчук, визначаючи предмет доказування як коло обставин, що підлягають доказуванню у кримінальних справах, зазначають, що регламентувати у кримінальному процесуальному законодавстві повний перелік обставин, що є обов'язковими для встановлення у кожній справі, неможливо, оскільки кожна кримінальна справа є унікальною за «набором» обставин, які треба встановити. Далі автори ведуть мову про те, що сторони кримінального провадження самостійно визначають коло питань, що є необхідними для дослідження. Що вони мають на увазі під «колом питань» для дослідження, не визначено [1, с. 171, 173].

Не можна не погодитись з авторами відносно унікальності кожного провадження (кожної справи), вона полягає в тому, що будь-яка подія відбувалася у певному місці, в певний час, конкретні особи вчиняли певні дії, керувались своїми мотивами тощо. Можна сказати, що кожний злочин (кримінальне правопорушення) є неповторним, але це не заважає в законодавстві (ч. 1 ст. 2 КК України) та науці кримінального права застосовувати поняття складу злочину, під яким розуміють сукупність визначених законом ознак, що характеризують суспільно небезпечне діяння як злочин. Для того, щоб правильно застосувати норму кримінального матеріального права, необхідно встановити фактичні обставини, на які, так би мовити, накладається схема — склад злочину, завдяки чому можна зробити висновок про те, чи мало місце посягання на захищений нормами кримінального права об'єкт, яке саме діяння було вчинене, чи містить воно ознаки об'єктивної сторони (дії чи

бездіяльність, передбачені конкретною нормою кримінального права, суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок між діями та наслідками), чи вчинене таке діяння особою, що має ознаки суб'єкту злочину (осудна чи обмежено осудна особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності), яка форма та вид вини, мотиви, якими керувалася особа тощо.

Отже, предмет доказування, визначений ст. 91 КПК — це узагальнена схема тих обставин, які необхідно встановити у кожному провадженні. Зміст обставин буде різним в залежності від того, щодо якого злочину здійснюється провадження.

Очевидно, що в ст. 91 КПК визначені обставини, які складають кінцеву мету доказування. Крім цих обставин у кримінальному провадженні доводиться встановлювати і інші обставини та факти — факт перебування підозрюваного на місці вчинення злочину, факт погроз його на адресу потерпілого тощо. Такі обставини іменують проміжними або доказовими фактами. Практично до цієї групи можна включити всі ті обставини, які встановлюються на підставі непрямих доказів. Ці обставини та факти не є кінцевою метою доказування, але на їх підставі згодом можна встановити обставини, передбачені ст. 91 КПК. Ще одна група обставин, які доводиться доказувати у кримінальному провадженні — допоміжні факти. Це обставини, за допомогою яких можна встановити достовірність наявних доказів, або відшукати додаткові докази — факт того, що свідок, який знаходився на певній відстані від місця події, міг (або не міг) чути розмову підозрюваного з потерпілим, бачити дії підозрюваного, факт знаходження на місці події певних осіб, які можуть бути викликані як свідки тощо.

Визначити конкретний перелік проміжних та допоміжних фактів неможливо, він залежить від особливостей кожного кримінального провадження, особливостей розслідування та розгляду справи, але їх об'єднує одне — всі вони пов'язані з тими обставинами, які складають кінцеву мету доказування. Проміжні (доказові) факти дають підстави для припущення про наявність події злочину та вчинення його певною особою, допоміжні факти дозволяють перевірити докази, на підставі яких можна зробити висновки про наявність обставин, які складають кінцеву мету доказування, та проміжних фактів, дозволяють відшукати нові докази для встановлення зазначених обставин та фактів. Оскільки, на нашу думку, предмет доказування включає всі факти та обставини, які необхідно доказати для правильного вирішення справи, немає ніяких принципових підстав для того, щоб не включати в нього проміжні (доказові) факти, а також допоміжні факти, саме ці три групи обставин необхідно доказати.

Не існує окремого переліку обставин, які встановлює сторона обвинувачення, і окремого переліку для сторони захисту. Слідчий, прокурор спрямовують свої зусилля на встановлення події злочину (з'ясовують,

чи мала місце певна подія, чи є вона подією злочину), якщо встановлено подію — встановлюють, хто саме вчинив певні дії чи бездіяльність, з'ясовують інші обставини, передбачені ст. 91 КПК. Сторона захисту може заперечувати наявність події (доводити, що особа, яку вважають вбитою, насправді жива), заперечувати, що певна подія є подією злочину (доводити, що будинок, у знищенні якого шляхом підпалу обвинувачують підозрюваного, згорів через необережність самого потерпілого). Сторона захисту може заперечувати причетність підозрюваного до злочину (стверджувати, що злочин вчинила інша особа), може вести мову про іншу форму вини (підозрюваний вчинив не умисне вбивство, а необережне), доводити наявність пом'якшуючих обставин, заперечувати обтяжуючі обставини, ставити питання про менший розмір шкоди тощо. Прокурор може стверджувати, що встановлено факт перебування обвинуваченого на місці вчинення злочину, факт погроз з його боку на адресу потерпілого (тобто доводити наявність проміжних фактів), а захисник бере під сумнів доведеність таких фактів, буде доводити, наприклад, що свідки, на показання яких посиляється прокурор, мають давні неприязні стосунки з обвинуваченим і обмовляють його, або мають суттєві вади зору, слуху, через що не могли бачити чи чути певні обставини (тобто посилатися на певні допоміжні факти). І всі ці обставини сторони будуть доводити чи спростовувати саме для того, щоб довести наявність (відсутність) події злочину та причетність (непричетність) до злочину обвинуваченого.

Отже, ще раз підкреслимо, що не існує якогось особливого предмету доказування для сторін, сторона обвинувачення зобов'язана, встановлюючи обставини предмету доказування, діяти неупереджено, з'ясовувати наявність або відсутність події злочину, винуватість підозрюваного, чи відсутність його вини, а сторона захисту діє тільки на користь підозрюваного, обвинуваченого, але орієнтуючись саме на перелік обставин, зазначений в ст. 91 КПК, заперечувати чи доводити наявність якихось інших обставин немає сенсу.

Визначення у кримінальному процесуальному законодавстві переліку обставин, які необхідно доказати у кримінальному провадженні, дозволяє сторонам спрямовувати свої зусилля на встановлення тільки тих обставин, які необхідні для вирішення кримінального провадження по суті.

#### *Список використаних джерел*

1. Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес: Навчальний посібник. — К.: Баїте, 2014.

### **ПОВНОВАЖЕННЯ ПРЕДСТАВНИКА ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ, ПОТЕРПІЛОЇ ВІД КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Кримінальне правопорушення є негативним соціальним явищем, в результаті якого, завдається шкода як інтересам суспільства і держави, так і приватним інтересам певної юридичної чи фізичної особи.

У відповідності із ст. 80 Цивільного кодексу України, юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Управління товариством здійснюють його органи. Органами управління товариством є загальні збори його учасників і виконавчий орган, якщо інше не встановлено законом. Відтак, у відносинах з іншими суб'єктами права, в тому числі й з судом, юридичну особу, як правило, представляє директор чи інша особа, яка має відповідні повноваження [1].

Новий Кримінальний процесуальний кодекс України [2] встановлює, що потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди.

Статтею 58 КПК України передбачено, що потерпілого у кримінальному провадженні може представляти представник — особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником. Представником юридичної особи, яка є потерпілим, може бути її керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, а також особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні. Представник користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику.

Відтак, представляється, що обмеження на представництво інтересів юридичної особи-потерпілої від кримінального правопорушення, лише захисником або працівником юридичної особи (не беручи до уваги керівника, іншу особу, уповноважену законом або установчими документами) не є обґрунтованим. Зокрема, якщо порівняти з іншими процесами, то в цивільному процесі, рівно як в господарському, так і адміністративному представником особи, в тому числі й юридичної, може бути фізична особа, яка діє на підставі довіреності. Це ніяк не обмежує можливості представництва інтересів юридичної особи.

Стаття 59 Конституції України [3] закріпила, що кожен має право на правову допомогу, а у випадках передбачених законом така допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.

Оскільки шкода, яка завдається юридичній особі в результаті вчинення кримінального правопорушення, є майновою то, представляється, представництво її інтересів не потребує участі саме адвоката. Не дивлячись на певну специфіку кримінального провадження, питання відшкодування шкоди є суто цивільно-правовими, хоча провадження здійснюється у кримінально-процесуальному порядку. Проте, предмет і підстави цивільного позову, який має право пред'явити така особа, особливості визначення характеру та розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, розміру завданої шкоди та розміру відшкодування, особи, яка має відшкодувати цю шкоду, визначається на основі положень ЦК України. Відтак, знань звичайного юриста є цілком достатньо для вирішення питань відшкодування шкоди юридичній особі. Саме тому слід уточнити частини 1 ст. 58 КПК у контексті виключення загальної норми щодо представництва у тому числі юридичної особи особою, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником.

#### **Список використаних джерел**

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради. 2003. — № № 40—44. — Ст. 356.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 року // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 9—13. — Ст. 88.
3. Конституція України від 28.06.1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

### **МУРЗАНОВСЬКА А. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
старший викладач кафедри кримінального процесу

### **ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ДЕФІНІЦІЇ СУБ'ЄКТІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

У кримінальному провадженні питання про відповідальність набуває особливого значення, оскільки діяльність, що спрямована на забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду та виконання інших завдань кримінального процесу згідно ст. 2 КПК, повинна бути строго заснована на законі. У зв'язку із цим дуже важливим є як відповідальність державних органів та посадових осіб, що здійснюють кримінальне провадження, за дотриманням приписів

закону, так і інших суб'єктів кримінального процесу за виконання покладених на них кримінальним процесуальним законом обов'язків.

Проте, питання щодо визначення суб'єктів кримінально-процесуальної відповідальності є досить дискусійним. Так, на думку П. С. Елькінд, яка по суті вперше дала визначення поняття кримінально-процесуальної відповідальності, суб'єктами кримінально-процесуальної відповідальності є лише громадяни [1, с. 101]. Компетентні органи держави, які виконують важливі процесуальні функції та наділені для цього процесуальними правами та обов'язками — органи слідства, прокуратури, суд — вона не відносить до суб'єктів кримінально-процесуальної відповідальності. На її думку, вони лише мають право «... притягувати до відповідальності осіб, які порушили вимоги кримінально-процесуального закону. Самі ж вони, в залежності від характеру вчинених під час кримінального судочинства порушень закону, можуть бути притягнуті до дисциплінарної або кримінальної відповідальності» [1, с. 100].

З приводу останнього твердження, Г. М. Ветрова слушно зазначала, що «вочевидь, тут мається на увазі кримінальна або дисциплінарна відповідальність посадових осіб, а не органів за порушення кримінально-процесуального закону, оскільки суб'єктами цих видів відповідальності можуть бути лише фізичні особи» [2, с. 55]. На її думку визначення П. С. Елькінд не тільки обмежує процесуальну відповідальність примусовими заходами, що застосовуються за порушення процесуальних обов'язків, воно ще й не повно відображає реакцію зі сторони держави на всі випадки невиконання процесуальних обов'язків [2, с. 55], вона вважає, що до таких суб'єктів можуть відноситись і посадові особи, відповідальні за хід та результати провадження по справі [Див.: 2, с. 55].

Сучасні дослідження цієї проблематики свідчать, що продовжують існувати ці два визначені підходи, проте значна кількість науковців дотримуються думки про необхідність передбачення кримінально-процесуальної відповідальності до всіх учасників кримінального процесу [Див., наприклад: 3]. Розглядаючи дане питання з урахуванням положень КПК 2012 року, необхідно зазначити наступне. По-перше, можна виділити певні групи суб'єктів: суд (суддя, слідчий суддя); сторони кримінального провадження; інші учасники кримінального провадження. І, по-друге, визначити, чи взагалі КПК передбачає можливість застосування кримінально-процесуальної відповідальності до вказаних суб'єктів. Щодо суду, судді або слідчого судді передбачено лише скасування рішення (ст. 412 КПК), проте це не є кримінально-процесуальна відповідальність. Більше того, в літературі зазначається, що до суддів вона взагалі не може бути передбачена [4], з чим вряд чи можна погодитись. До суб'єктів зі сторони обвинувачення передбачена можливість реалізації таких санкцій штрафного характеру, як відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування (п. 2 ч. 2 ст. 39 КПК);

покладення обов'язків по здійсненню нагляду на іншого прокурора (ч. 3 ст. 37 КПК).

Найбільш широкий спектр мір кримінально-процесуальної відповідальності передбачений для суб'єктів, не наділених владними повноваженнями, тобто зі сторони захисту та інших учасників кримінального провадження. Так, на підозрюваного, обвинуваченого — може бути накладено грошове стягнення (ч. 1 ст. 139 КПК, ч. 2 ст. 179 КПК); змінений запобіжний захід на більш тяжкий (ч. 2 ст. 179 КПК). Обвинуваченого можуть видалити з зали судового засідання (ст. 1 ст. 330 КПК). Серед інших суб'єктів, стосовно яких може бути застосована кримінально-процесуальна відповідальність можна назвати наступних: потерпілого — грошове стягнення (ст. 325 КПК); цивільного відповідача — грошове стягнення (ч. 2 ст. 326 КПК); свідка — грошове стягнення (ч. 1 ст. 327 КПК); спеціаліста — покладення всіх витрат, пов'язаних з оголошенням перерви в судовому засіданні (ст. 72 КПК); поручителя — грошове стягнення (ч. 5 ст. 180 КПК); батьків, опікунів і піклувальників — грошове стягнення (ч. 5 ст. 493 КПК); заставодавця — звернення застави в дохід держави (ст. 8 ст. 182 КПК).

Торкаючись питань, пов'язаних з суб'єктами кримінально-процесуальної відповідальності, окремого дослідження потребує поняття дієздатності. На жаль, в теорії кримінального процесу дієздатність — одна з недостатньо розроблених проблем відносно суб'єктів як кримінального процесу в цілому, так й кримінально-процесуальної відповідальності зокрема.

Значний крок в напрямку удосконалення кримінально-процесуальної відповідальності суб'єктів зроблений з прийняттям КПК України 2012 року. В першу чергу мова йде про нормативне врегулювання такого заходу забезпечення кримінального провадження як грошове стягнення. Але й цей інститут потребує подальшого удосконалення, так доцільно, на наш погляд, розширити круг осіб, що до яких може бути застосовано грошове стягнення. Також не вирішеним залишається питання щодо кримінально-процесуальної відповідальності суб'єктів, наділених владними повноваженнями — судді, слідчого судді, прокурора, керівника органу досудового розслідування.

Таким чином, кримінально-процесуальній відповідальності мають підлягати всі суб'єкти кримінального процесу. Саме тому санкції норм, що визначають міри кримінально-процесуальної відповідальності мають містити більш чітке визначення правових наслідків невиконання або неналежного виконання процесуальних обов'язків всіма суб'єктами кримінального провадження.



### *Список використаних джерел*

1. Элькин П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве / П. С. Элькин. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. — 146 с.
2. Ветрова Г. Н. Уголовно-процессуальная ответственность / Г. Н. Ветрова. — М.: Издательство «Наука», 1987. — 113 с.
3. Мединська Л. В. Кримінально-процесуальна відповідальність сторін кримінального провадження // Л. В. Мединська. — Університетські наукові записки. — 2013. — № 3. — С. 463–468.
4. Овчаренко О. М. Юридична відповідальність судді: теоретико-прикладне дослідження : монографія / О. М. Овчаренко. — Х. : Право, 2014. — С. 99–101.

### **ТОРБАС О. О.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
асистент кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук

### **ПОРУШЕННЯ ПРАВА АДВОКАТА БУТИ ПРИСУТНІМ ПІД ЧАС ОБШУКУ: ПРОЦЕСУАЛЬНА ПРИРОДА ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ**

КПК у ст. 2 зазначає, що одним із завдань кримінального провадження є охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Як правило, чинне законодавство забезпечує реалізацію цих прав шляхом надання зазначеним суб'єктам певних процесуальних гарантій. І чим більша ймовірність обмеження прав особи під час проведення певних процесуальних дій, тим дієвішими повинні бути ці гарантії. Проте інколи уповноважені посадові особи неправильно тлумачать норми чинного КПК, що може суттєво вплинути на гарантування реалізації законних інтересів учасників кримінального провадження. І дуже часто такого роду порушення відбуваються саме під час проведення обшуків.

Обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб (ч. 1 ст. 234 КПК). В силу суттєвого обмеження прав особи, в оселі чи іншому володінні якої проводиться обшук, КПК встановлює додаткові гарантії забезпечення прав таких осіб: обшук може проводитися виключно на підставі ухвали слідчого судді (крім випадків, передбачених ч. 3 ст. 233 КПК), для участі у проведенні обшуку обов'язково залучаються поняті тощо. Однак у КПК не міститься чіткої

вказівки про необхідність забезпечення участі адвоката у проведенні обшуку, чим і користуються слідчі.

Згідно з п. 9 ч. 3 ст. 42 та ч. 4 ст. 46 КПК підозрюваний, обвинувачений та його захисник мають право бути присутніми у проведенні будь-якої процесуальної дії. Тобто право захисника бути присутнім під час обшуку прописано більш-менш чітко. Проте далеко не завжди обшук проводиться в оселі підозрюваного. Більше того, для проведення обшуку взагалі не вимагається повідомляти будь-кому про підозру. Таким чином особа, в оселі чи іншому володінні якої проводиться обшук, взагалі може не мати ніякого процесуального статусу, як і адвокат, якого вона залучає для участі у проведенні даної слідчої (розшукової) дії. Проте відсутність процесуального статусу не може бути перешкодою для участі у проведенні обшуку, на що неодноразово вказували як науковці, так і практики.

Ст. 59 Конституції України передбачає, що кожен має право на правову допомогу. Професійне право адвоката реалізувати свій обов'язок по наданню такої допомоги має кореспондуватись із обов'язком правоохоронних органів надати адвокату можливість брати участь у слідчих діях, що стосуються його клієнта. Інакше, надання правової допомоги буде неможливим, а доступ до правової допомоги, як конституційного права кожної особи, буде примусово обмежений [1]. Конституційний Суд України підкреслює, що «реалізація кожним права на правову допомогу не може залежати від статусу особи та характеру її правовідносин з іншими суб'єктами права... Відповідно до Основного Закону України положення «кожен має право на правову допомогу» (частина перша статті 59) є нормою прямої дії (частина третя статті 8), і навіть за умови, якщо це право не передбачене відповідними законами України чи іншими правовими актами, особа не може бути обмежена у його реалізації» [2].

Заборона адвокату приймати участь у проведенні обшуку є грубим порушенням вимог чинного законодавства України (перш за все — ст. 59 Конституції України). І з таким твердженням погоджуються не тільки судді [3], а і самі правоохоронні органи [4; 5]. Відповідно, такого роду грубе порушення процедури проведення обшуку повинно тягнути за собою визнання доказів, які були отримані при проведенні зазначеної слідчої дії, недопустимими в порядку ч. 1 ст. 87 та ч. 2 ст. 89 КПК. Проте виникає питання: а що фактично може зробити адвокат ще на стадії досудового розслідування, якщо все таки його право прийняти участь у проведенні обшуку було порушено?

По-перше, є сенс скажитися до безпосереднього керівництва тієї особи, яка не дозволила адвокату прийняти участь у обшуку (для прикладу, Генеральна прокуратура та Фіскальна служба самі закликають до таких дій [4; 5]). Крім того, можна оскаржити дані дії слідчого до слідчого судді. Проте для цього адвокат повинен мати статус захисника у відповідному кримінальному провадженні. А зважаючи на те, що

сталою є практика обмежувального тлумачення п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК [6], подання скарги на дії слідчого до безпосереднього керівника чи процесуального керівника виглядає більш ефективним способом вирішення даної проблеми.

По-друге, згідно із Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», на органи адвокатського самоврядування покладено обов'язок сприяти забезпеченню гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних та соціальних прав адвоката. Отже, є сенс звернутися до ради адвокатів відповідного регіону із заявою про порушення професійних гарантій адвоката та сприяння в усуненні перешкод у здійсненні адвокатської діяльності.

Крім того, Кримінальний кодекс передбачає кримінальну відповідальність осіб за втручання у діяльність захисника чи представника особи (ст. 397 КК) та погрозу або насильство щодо захисника чи представника особи (ст. 398 КК). Отже, якщо захиснику було відмовлено в участі у проведенні обшуку (більше того — до нього було незаконно застосовано фізичний примус, погрози тощо), то цього достатньо для звернення із заявою про вчинення щодо адвоката кримінального правопорушення, що є підставою для початку досудового розслідування.

Хоча КПК чітко не встановлює право адвоката приймати участь у обшуку, положення Конституції України, Рішення КСУ та низка інших законних та підзаконних нормативно-правових актів дають змогу зробити висновок, що дане право адвоката не може бути обмежене ні за яких обставин.

#### *Список використаних джерел*

1. Островська М. Допуск адвоката до участі в проведенні обшуку [Електронний ресурс] / Марія Островська. — 2016. — Режим доступу до ресурсу: <http://unba.org.ua/publications/print/991-dopusk-advokata-do-uchasti-v-provedenni-obshuku.html>.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя І. щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) справа № 1—23/2009 від 30 вересня 2009 року № 23-рп [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09>.
3. Окрема думка судді Пальнової В. М. при апеляційному розгляді кримінального правопорушення щодо ОСОБА\_1, засудженого вироком Скадовського районного суду Херсонської області від 11 серпня 2015 року за ч.5 ст. 368 КК України до 8 (восьми) років позбавлення волі [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55152248>.
4. ГПУ заборонила слідчим відмовляти адвокатам у праві бути присутніми при обшуках [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу: <http://radako.com.ua/news/gpu-zaboronila-slidchim-vidmovlyati-advokatam-u-pravi-buti-prisutnimi-pri-obshukah>.

5. Слідчі ДФС не мають права не допускати адвокатів до проведення слідчих дій [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу: <http://radako.com.ua/news/slidchi-dfs-ne-mayut-prava-ne-dopuskati-advokativ-do-provedennya-slidchih-diy>.
6. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 20.08.2015 [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49598884>.

**ВИНОКУРОВ О. В.**

Київський національний університет імені Тараса Шевченка,  
аспірант кафедри правосуддя, адвокат

#### **АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАЛУЧЕННЯ ЗАХИСНИКА ПРИ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАТРИМАННІ ОСОБИ**

Відповідно до ч. 2 ст. 176 Кримінального процесуального кодексу України (надалі — КПК), затримання є тимчасовим запобіжним заходом, який застосовується з підстав та в порядку, визначеному цим кодексом [1, с. 94]. Незважаючи на короткочасність затримання, за характером правообмежень воно є одним із найбільш суворих запобіжних заходів [2, с. 324].

Захист від незаконного та необґрунтованого затримання, на нашу думку, складається з двох основних етапів. Перший етап утворює діяльність захисника в ході затримання підозрюваного. Другий етап пов'язаний з оскарженням захисником дій, рішень або бездіяльності повноважених осіб, пов'язаних із затриманням.

У зв'язку із тим, що практична реалізація захисником своїх повноважень по захисту від незаконного та необґрунтованого затримання можлива лише після допуску його до участі в кримінальному провадженні, потрібно звернути увагу на проблему визначення моменту допуску захисника до затриманої особи.

Так, відповідно до положень ст. 48 КПК слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані надати затриманій особі чи особі, яка тримається під вартою, допомогу у встановленні зв'язку із захисником або особами, які можуть запросити захисника, а також надати можливість використати засоби зв'язку для запрошення захисника [2, с. 32]. За ч. 4 ст. 213 КПК, уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити про це орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги [2, с. 117].

Так, у Звіті, підготовленому Національною асоціацією адвокатів України, і затвердженому рішенням Ради адвокатів України № 125 від

13.11.15р., стосовно поточних проблем та рекомендацій щодо реформування системи безоплатної правової допомоги в Україні вказано, що одним з головних недоліків законодавства про безоплатну правову допомогу є те, що воно не закріплює принцип вільного вибору особою захисника, що не відповідає статті 59 Конституції України, а також пункту «с» частини 3 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

На практиці від фактичного обмеження волі до складання протоколу затримання може пройти невизначений час. Особливо це стосується ситуацій, коли особу затримують за підозрою у вчиненні злочину, а не в рамках вже відкритого кримінального провадження.

Слід погодитись з А. Бушенко, який вважає, що загальна можливість підозрюваного одержати доступ до адвоката при затриманні залежить не від рішення підозрюваного або його представника, а від спеціального рішення слідчого. На цьому етапі виникають штучні перешкоди [6, с. 87–88].

З огляду на відсутність у КПК норми про строк, протягом якого уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана скласти протокол затримання та через пряму залежність правомочності підозрюваного на залучення захисника від юридичного оформлення факту затримання, пропонується доповнити п. 3 ч. 2 ст. 42 КПК правом підозрюваного, затриманого за підозрою у вчиненні злочину, на залучення захисника з моменту фактичного затримання, а ст. 208 КПК доповнити нормою про те, що протокол затримання має бути складений негайно, але не пізніше 3 годин з моменту з моменту доставлення особи до правоохоронного органу.

#### *Список використаних джерел*

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 9 лют. 2015 р.: (офіц. текст). — К.: Паливода А. В., 2015. — 328 с.
2. Кримінальний процес: підручник/ Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; за загред. В. Я. Тація, О. В. Капліної, О. Г. Шило. — Х.: Право, 2014. — 824 с.
3. Бушенко А. Проти катувань. Аналіз відповідності українського законодавства та практики стандартам й рекомендаціям Європейського Комітету запобігання катуванням та жорсткому поводженню № 38 (80) / А. Бушенко / Харківська правозахисна група. — Х.: Права людини, 2005. — 240 с.

**КІЯН Т. М.**

Миколаївський інститут права  
Національного університету «Одеська юридична академія»,  
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін

#### **ПОНЯТТЯ І МОЖЛИВОСТІ СУДОВО-ПОЧЕРКОЗНАВЧОЇ ЕКСПЕРТИЗИ**

В практиці боротьби зі злочинністю криміналістичні експертизи документів, у тому числі судово-почеркознавчі експертизи, відіграють велику роль, оскільки є ефективним засобом розкриття і розслідування злочинів. Велике значення вони мають при розслідуванні злочинів, зокрема, за фактами розкрадання, підробки документів тощо.

Криміналістичне дослідження документів — це галузь криміналістичної техніки, в якій досліджуються закономірності природи письма, проявлення при цьому деяких властивостей особи, встановлюються способи підробки документів, а також розроблюються засоби і методи пізнання цих закономірностей у цілях розкриття і розслідування злочинів [1, с. 49].

Під документом в широкому значенні розуміється письмовий акт, який слугує доказом чого-небудь. Документи в якості речових доказів можуть бути: об'єктом злочинного посягання (викрадені документи); засобом вчинення злочину (підроблені чеки); засобом приховування злочину (анонімний лист).

Криміналістичне дослідження письма (судове почеркознавство) — галузь криміналістичної техніки, яка вивчає закономірності письма, процес його дослідження, можливість ідентифікації особи за почерком і вирішення інших задач почеркознавчої експертизи [2, с. 103].

Судове почеркознавство — це галузь комплексних знань, яка вивчає закономірності формування, стійкості та зміни почерку, а також розробляє методи його дослідження для вирішення задач, які мають доказове значення.

Предмет судового почеркознавства — вивчення закономірностей формування, розвитку і функціонування (вияву) почерку, що визначають можливість ідентифікації по ньому особи, її внутрішнього стану, встановлення зовнішньої обстановки й умов виконання, а також інших фактів, що мають значення для розслідування вчиненого злочину і подальшого судового розгляду відповідного кримінального провадження.

Задачі судового почеркознавства: вивчення закономірностей почерку та процесу його експертного дослідження, створення наукових основ судово-почеркознавчої експертизи (загальної теорії і вчень), розробка та удосконалення методів, методик вирішення задач судово-почеркознавчої експертизи [3, с. 9].

Предмет судово-почеркознавчої експертизи — факти, обставини справи, що встановлюються експертами на основі спеціальних знань в галузі почеркознавства.

Об'єктом почеркознавчого дослідження є письмові документи, в яких досліджуються рукописний текст (літери і цифри), підписи; для порівняльного дослідження використовуються зразки почерку і підписи підозрюваних осіб. Зразки почерку і підписи бувають трьох видів: вільні, відносно вільні і експериментальні.

Почерку властиві такі ознаки: індивідуальність і відносна стійкість.

Порівняльне дослідження здійснюється за допомогою порівняння загальних і індивідуальних ознак почерку (підписів) в досліджуваному документі і зразках почерку (підписів) осіб, що перевіряються.

На вирішення судово-почеркознавчої експертизи можуть бути поставлені питання діагностичні, ситуаційні, класифікаційні і ідентифікаційні в залежності від мети дослідження.

Діагностичні питання:

— Чи не виконано рукопис навмисно зміненим почерком?

— Чи не володіє особа, яка виконала рукопис, навиками написання спеціальними шрифтами?

Ситуаційні питання:

— Чи не виконано рукопис в незвичних умовах?

— Чи не знаходилась особа, яка виконала рукопис, в незвичайному стані?

Класифікаційні питання:

— Особою якої статі виконано рукопис?

— До якої групи за віком належить виконавець рукопису?

Ідентифікаційні питання:

— Чи не виконано рукопис певною особою? [4, с. 10].

Висновки експертного дослідження можуть бути категоричні (достовірні) — позитивні і негативні, а також імовірні — позитивні і негативні.

Категоричні висновки звучать так:

— Рукописний текст письма виконаний Петренко П. П.

— Підпис в квитанції виконаний не Петренко П. П., а іншою особою.

Імовірні висновки:

— Цифровий текст платіжної відомості виконаний, імовірно, Терещенко Т. Т.

— Підпис в заяві виконаний, імовірно, не Терещенко Т. Т., а іншою особою.

Іноді експерт може дати таку відповідь:

«Встановити особу, яка виконала рукописний текст (підпис), не здається можливим...». В такому разі слід обов'язково вказати причину — чому експерт не зміг вирішити питання: у зв'язку з простотою почерку (підпису) і малим об'ємом почеркового матеріалу, який міститься в ньому (неї) тощо.

Таким чином, за допомогою почеркознавчої експертизи можна встановити умови виконання рукописного тексту (підписів); статі і приблизний вік виконавця; особу, яка виконала досліджуваний рукописний текст та/або підпис та інше.

#### **Список використаних джерел**

1. Криміналістика / Под ред. Д. И. Платонова. — М.: «Издательство ПРИОР», 2000. — 144 с.
2. Шепітько В. Ю. Криміналістика. — Х.: ООО «Одисей», 2009. — 368 с.
3. Абрамова В. М., Садченко О. О., Свобода Є. Ю. Альбом схем із судово-почеркознавчої експертизи: Навчальний посібник. — К.: Вид. Паливода А. В., 2003. — 120 с.
4. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: Наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5 // Офіційний вісник України. — 1998. — № 46. — Стор. 172. — Код акту 6348/1998.

#### **ЧУГАЄВСЬКА А. В.**

ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»,  
старший викладач кафедри кримінального права та процесу

#### **ЩОДО СУТНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ**

В рамках реформування кримінального процесуального законодавства України та його гармонізації з міжнародними стандартами, набуває особливого значення вирішення проблеми кримінально-процесуальної форми.

В науці кримінального процесуального права для визначення зовнішньої форми в якій здійснюється реалізація кримінального судочинства використовується поняття «процесуальна форма».

Кримінально-процесуальна форма завжди була і залишається фундаментальною теоретичною проблемою кримінально-процесуальної доктрини, адже вона є одним з фундаментальних понять кримінально-процесуальної науки. Саме від чіткого визначення процесуальної форми залежить вирішення важливих теоретичних та практичних питань кримінального процесу.

Можливість використання процесуальної форми, традиційно, розглядалась лише щодо діяльності органів держави і лише стосовно вирішення правових спорів і розгляду справ щодо про правопорушення.

Так, С. А. Голунський стверджував, що лише для судів, має значення дотримання процесуальних правил, на відміну від адміністративних органів, діяльність яких потребує оперативного керівництва в залежності від обставин. [1, с. 17–18]

М. С. Строгович одним із перших, в радянські часи, дав формальне визначення процесуальної форми, як встановлених законодавством правил, які регламентують умови і порядок діяльності органів розслідування, прокуратури і суду, щодо осіб, які беруть участь у кримінально-процесуальних відносинах, для досягнення цілей та завдань кримінального судочинства [2, с. 14].

С. В. Россинський, під кримінально-процесуальною формою визначає загальний порядок судочинства по кримінальним справам в цілому, а також реалізацію окремих кримінально-процесуальних відносин зокрема [3, с. 18].

С. Н. Абрамов відмічає, що процесуальна форма є однією із ознак, яка відрізняє суд від інших органів держави та судову діяльність від діяльності інших органів держави [4, с. 5].

В багатьох роботах вчених, присвячених проблемам кримінального процесуального права, сутність процесуальної форми зводиться до регламентації застосування державного примусу щодо осіб, які скоїли протиправне діяння [5, с. 52].

Поняття «процесуальна форма» в теорії права розкривається, як певна сукупність однорідних вимог до процедури, якої повинні дотримуватися всі учасники процесу, метою якої є досягнення певного визначеного матеріально-правового результату [6, с. 14]. Тобто, можна зробити висновок, що процесуальна форма розглядається як процедура, яка будується на принципах доцільності для реалізації визначених повноважень.

Досліджуючи поняття процесуальної форми, Мельник С. М. [7, с. 6–7], визначає її, як визначену кримінально- процесуальним правом та регламентовану законом певну систему процесуальних інститутів і правил, а також послідовність стадій кримінального процесу і сутність процесуальних вимог, що висуваються до учасників кримінального судочинства.

В свою чергу, Лобойко Л. Н., визначає, що кримінально-процесуальна форма являє собою встановлений законом порядок судочинства в цілому, а також порядок окремих процесуальних дій і прийняття окремих процесуальних рішень [8, с. 19].

Аленін Ю. П., розглядаючи процесуальну форму, визначає, що це є особливий процесуальний порядок, встановлений законом, який стоюється порушення, розслідування, розгляду та вирішення кримінальної справи. За допомогою цього порядку з одного боку, держава, в особі уповноважених органів, реалізує свої процесуальні повноваження, а з іншого боку громадяни та юридичні особи реалізують свої права та виконують покладені на них обов'язки [9, с. 29].

З огляду на вище викладені позиції науковців, ми може відмітити, що всі вони, досліджуючи процесуальну форму, вбачають її наступні загальні основні ознаки. По-перше, процесуальна форма — це певний порядок судочинства, по-друге, цей порядок чітко визначений та закріплений в законі, по-третє, завдання цього порядку — вирішення завдань конкретної процесуальної діяльності.

Враховуючи вищевикладене ми можемо зробити висновок, що кримінальна процесуальна форма — це певний порядок, закріплений та чітко визначений у законі, який стосується змісту юридичних процедур, умов, гарантій, що забезпечують вирішення завдань кримінального судочинства, та якого повинні дотримуватись всі учасники кримінального процесу. Саме вона забезпечує найбільш доцільні умови та порядок судочинства, визначає його режим, а тому має дуже велике правове значення.

#### *Список використаних джерел*

1. Голунский С. А. Основные понятия о суде и правосудии / Голунский С. А. // «Труды Военно-юридической академии». Вып. III. — 1943. — С. 17–18.
2. Алексеев Н. С., Кокорев Л. Д. Очерк развития советского уголовного процесса. — Воронеж. — 1980. — С.14.
3. Россинский С. В. Уголовный процесс России: Курс лекций. — М. — 2008. — С.18.
4. Абрамов С. Н. Гражданский процесс. — М. — Госюриздат. — 1952. — С.5.
5. Галкин Б. А. Советский уголовно-процесуальный закон. — М., Госюриздат. — 1962. — С. 52.
6. Недбайло П. Е. Юридическая процесуальная форма: теория и практика: монограф./ П. Е. Недбайло, В. М. Горшенев. — М.: Юрид.лит. — 1976. — С.14.
7. Мельник С. М. Процесуальна форма у кримінальному судочинстві України: автореферат дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук :12.00.09 / С. М. Мельник. — К. — 2001. — С. 6–7.
8. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право: курс лекцій/ Л. М. Лобойко — К.: Істина. — 2008. — С.19.
9. Аленін Ю. П. Кримінально-процесуальне право України: Підруч. /Ю. П. Аленін- Х.: Одиссей. — 2009. — С.29.

## **ЩОДО ВЛАСТИВОСТЕЙ СИСТЕМИ ПРИНЦИПІВ АПЕЛЯЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

Дослідження тієї частини законодавства, котра є фундаментальною для всієї галузі, з метою її систематизації та вдосконалення, є першочерговим завданням як для науковців, так і практиків. Це дає змогу розглянути систему принципів кримінального судочинства на тлі процесу реформування кримінального процесуального законодавства України, виявити загальну тенденцію розвитку, механізми трансформації усієї системи цінностей правової системи України, окреслити шляхи та засоби її вдосконалення.

Першочерговим завданням при дослідженні принципів апеляційного провадження є їх структурування та впорядкування.

Вдаючись до системного підходу дослідження правових явищ, ми маємо можливість найбільш повно і точно досліджувати процеси становлення і реформування певних категорій. Так і при вивченні принципів кримінального процесу постає об'єктивна необхідність їх систематизації з метою всебічного пізнання, структурування, аналізу та виділення особливостей в цілому та при їх реалізації окремо.

На думку П. М. Давидова, системою принципів кримінального судочинства є сукупність та порядок їх розміщення, при якому принципи послідовно розкривають зміст процесу та його мету. П. М. Давидов вважає, що система принципів кримінального процесу дозволяє краще пізнати його сутність та сприяє правильному застосуванню норм кримінального процесуального права [1, с. 4]. Це визначення зберігає свою актуальність і сьогодні, оскільки враховує різноманітні аспекти цього складного багаторівневого поняття.

І. Л. Беспалько охарактеризував систему як цілісність, яка полягає в тому, що об'єднання її складників є обов'язковим. Частини створюють ціле, саме ціле, об'єднуючи свої частини визначає їх сукупність, зміст і форму, функціональне призначення й роль у складі цілісної системи, форми та способи їх взаємодії [2, с. 29]. Кримінальному процесу притаманна дія у просторі, часі та за колом осіб. Включає в себе сукупність взаємопов'язаних стадій. О. Г. Данильян, з філософської точки зору, описує елементи будь-якої стадії як причинно-наслідкові зв'язки, що зумовлюють особливості прояву загальних закономірностей щодо даної системи параметрів [3, с. 142].

Будь якій системі притаманні певні властивості, що дають змогу відрізнити одну систему від іншої, або, навпаки, виражають подібність між ними. До властивостей системи апеляційного провадження слід

відносити: цілісність, цілеспрямованість, несуперечливість, послідовність, ієрархічність та надійність, а також її адаптивність. Це не вичерпний перелік, проте, на нашу думку, є найбільш загальним.

Цілісність системи полягає в її повноті. Повнота системи повинна забезпечити у ній таку кількість принципів, яка дозволить логічно пояснити правомірність знаходження в даній галузі права будь-якої процесуальної норми.

Цілеспрямованість системи полягає в єдиній меті на досягнення поставлених завдань перед кримінальним судочинством. Кожен принцип окремо та у своїй сукупності покликаний забезпечити виконання поставлених завдань, досягти кінцевої мети з захисту прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина.

Під несуперечливістю розуміється відсутність взаємовиключаючих принципів. Кожен принцип наділений автономією, він має бути унікальним та нести власне смислове навантаження.

Послідовність та ієрархічність принципів пояснює внутрішньо-організаційний устрій самої системи. Наявність загальних, базових положень, власне, для самих принципів, та відповідність кожного з них, що створює можливість упорядкувати самі засади в першу чергу. Хоча Кучинська О. П. [4, с. 107] заперечує наявність ієрархічності тим, що принципи рівні за юридичним значенням та в такому випадку відбувалося б пригнічення значення одних іншими, проте ми вважаємо, що принципам притаманна не субординаційна ієрархія, а саме генетична ієрархія (походження одного принципу від іншого).

Надійний принцип — справедливий; той, який загально визнаний та прийнятий суспільством, здатний задовольнити суспільний та особистісний інтерес.

Враховуючи динаміку розвитку суспільних відносин, невід'ємні процеси прогресу, принципи в рамках системи, повинні адаптуватися до сучасних потреб, щоб уникати їх застарівання та недопущення набуття декларативного характеру.

Як зазначалося вище, система має свою внутрішню структуру, елементи якої взаємодіють між собою, тобто відбувається внутрішня взаємодія принципів між ними. І. Л. Беспалько вказує на 2 критерії такої взаємодії: завдання кримінального процесу та тип процесу. Перший критерій він пояснює так: «Якщо виходити з того, що принципи — вихідні, основні положення процесу, то цілком очевидно, що ці властивості є характерними не тільки для всієї системи, а й для кожного її складника — принципу. Тільки система принципів може гарантувати досягнення кінцевої мети кримінального процесу» [5, с. 32]. Лише дотримання усієї сукупності принципів, а не їх частини, може забезпечити реалізацію поставлених завдань, визначених Кримінальним процесуальним кодексом України. Другий критерій визначає побудову усіх стадій процесу, форм судочинства, обумовлюючи права та обов'язки

суб'єктів наділених владними повноваженнями, визначаючи їх місце при застосуванні норм процесуального законодавства.

Вивчаючи та аналізуючи систему, важливим завданням являється дослідження взаємозв'язку між елементами самої системи принципів. Системний зв'язок — це комплексне поняття, зумовлене існуванням декількох структур, за допомогою яких можна описати особливості будь-якої системи, в тому числі і системи принципів апеляційного провадження. Тюхтин В. С. до таких структур відносить: статичну, динамічну, кінематичну, функціональну та генетичну [6, с. 30].

#### *Список використаних джерел*

1. Давыдов П. М. Принципы советского уголовного процесса: учеб. пособ. / П. М. Давыдов. — Свердловск, 1957. — С. 4.
2. Беспалько І. Л. Система принципів кримінального процесу та проблема їх класифікації: монографія / І. Л. Беспалько. — Х.: Вид-во «ФІНН», 2011. — С. 29.
3. Данильян О. Г. Философия: ученик / О. Г. Данильян, В. М. Тараненко. — Х.: Прапор, 2005. — С. 142.
4. Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: монографія / О. П. Кучинська. — К.: Юрінком Інтер, 2013. — С. 107.
5. Беспалько І. Л. Система принципів кримінального процесу та проблема їх класифікації: монографія / І. Л. Беспалько. — Х.: Вид-во «ФІНН», 2011. — С. 32.
6. Тюхтин В. С. Отражение, системы, кибернетика. Теория отражения в свете кибернетики и системного подхода / В. С. Тюхтин. — М.: Наука, 1972. — С. 30.

#### *ПАХОЛЮК О. С.*

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
асистент кафедри кримінального процесу

#### **ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНО- ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ**

В Україні на конституційному рівні найвищою соціальною цінністю визнаються людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека. А головним обов'язком держави є утвердження і забезпечення прав і свобод людини [2].

Відомо, що значне місце серед правових гарантій забезпечення конституційних прав і свобод особи посідають кримінально-процесуальні

засоби і способи, оскільки під час кримінального судочинства нерідко виникає необхідність суттєвого обмеження гарантованих Конституцією прав та свобод особи.

У науковій літературі не існує єдиної думки щодо поняття гарантій та їх видів. Виділяється декілька підстав класифікації гарантій. Вони поділяються за призначенням на гарантії реалізації та гарантії охорони прав і свобод людини й громадянина.

Гарантії у вигляді засобів і способів забезпечення та охорони конституційних прав і свобод створюються не кожним громадянином, а суспільством, державою, колективом і використовуються ними для перетворення зазначених прав і свобод у життя. Іншими словами, під гарантіями розуміються умови та засоби, при наявності та за допомогою яких забезпечуються фактична реалізація та всебічна охорона прав і свобод всіх і кожної людини окремо.

Кримінально-процесуальним законом передбачені такі заходи забезпечення кримінально-процесуального провадження: виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід, накладення грошового стягнення, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення майна, арешт майна, затримання особи, а також запобіжні заходи, які законодавець виділяє в окрему главу.

Я поділяю думку П. М. Рабіновича, що здатність задовольняти потреби та інтереси людини має бути справедливо збалансованою з можливостями задоволення потреб індивідів, інших суб'єктів соціуму, суспільства взагалі. Досягнення такого балансу Європейський суд з прав людини вважає основною метою, покликаним усього конвенційного механізму правозахисну, оскільки для всієї Конвенції (Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод) властивим є пошук справедливого балансу між вимогами забезпечити загальні інтереси суспільства і захистити основоположні права людини [4].

Розглядаючи питання щодо правомірності обмеження права на свободу й особисту недоторканність у контексті положень Конвенції, О. Є. Гуляєва вказує, що відступ від права на свободу й особисту недоторканність можливий лише у виняткових випадках, коли існує справжній публічний інтерес, який є вагомішим, ніж принцип поваги до свободи людини, незважаючи на презумпцію невинуватості [1].

Усі кримінально-процесуальні гарантії взаємопов'язані між собою, утворюють єдину, нерозривну цілісність.

Як основні гарантії необхідно виділити наступні:

1. Процесуальні норми та закріплені в них права й обов'язки учасників кримінального провадження. Гарантії прав та законних інтересів осіб, які вступають в кримінально-процесуальні правовідносини з органами, що здійснюють провадження по справі, реалізуються

законом шляхом наділення особи суб'єктивними правами та створення умов, можливостей для їх здійснення в конкретних процесуальних ситуаціях.

2. Принципи (засади) кримінального провадження, що закріплені в правових нормах. Визначення принципів судочинства, що закріплені в правових нормах серед основних гарантій кримінального процесу є також цілком виправданим, оскільки, будучи основними правовими ідеями, вихідними положеннями, саме вони в конкретних ситуаціях виступають як гарантії прав та законних інтересів особи.

3. Кримінально-процесуальну форму. Важливою процесуальною гарантією постає також кримінально-процесуальна форма, під якою розуміється «сукупність процесуальних умов провадження по кримінальній справі в цілому і кожної слідчої або судової дії» [3].

4. Діяльність учасників кримінального провадження. Включення до числа основних гарантій кримінального процесу діяльності учасників кримінального судочинства здається також вельми обумовленим, оскільки такі процесуальні гарантії, як норми і принципи, одним своїм існуванням не в змозі забезпечити реальне здійснення прав і свобод особи в кримінальному судочинстві.

5. Систему перевірки обґрунтованості прийнятих рішень, систему контролю законності процесуальних дій. Оскільки кримінальний процес, як і інший вид людської діяльності, не є досконалим і, в принципі, допускає можливість помилок.

6. Систему заходів забезпечення кримінального провадження, процесуальні санкції [5]. У правовій державі існують обмеження прав особистості, що диктуються публічними інтересами.

7. Процесуальні строки. Процесуальні строки встановлюються законом саме в інтересах більш швидкого забезпечення прав та обов'язків учасників кримінального провадження.

Отже, для досягнення цілей та бездоганного вирішення завдань кримінального процесу необхідні ефективні заходи та засоби їх забезпечення. Роль таких методів покладається на певну систему гарантій, які спрямовані, з одного боку, на досягнення цілей та інтересів правосуддя, а з іншого — на охорону та захист прав та законних інтересів особи у кримінальному провадженні.

#### *Список використаних джерел*

1. Гуляева Е. Е. Правовые основания ограничения права на свободу и личную неприкосновенность по Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года / Гуляева Е. Е. — М. : Юрлитинформ, 2013. — С.2
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України від 23 лип. 1996. — № 30. — Ст.1. із змінами і доповненнями
3. Про реалізацію окремих положень Кримінального процесуального кодексу України: Постанова Кабінету Міністрів України № 1104 від 19 листопада

2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012-%D0%BF#n94> — С.2.

4. Рабінович П. М. Феномен права в інтерпретації Страсбурзького суду (до 50-річчя Європейського суду з прав людини) / П. М. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. — 2009. — № 2. — С. 2.
5. Шило О. Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України: монографія / О. Г. Шило. — Х.: Право, 2011. — С.

#### **СОЛДАТСЬКИЙ В. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
асистент кафедри кримінального процесу

#### **РЕГУЛЯТИВНО-ПРАВОВИЙ ВПЛИВ СТРОКІВ У СТАДІЇ СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ**

Встановлюючи, що правосуддя здійснюється виключно судами, український законодавець виходить із того, що правовий статус суду, його функції та суворо визначений порядок діяльності створюють такі переваги в забезпеченні правильного застосування правових норм і закріплення законності в країні, які не може мати жодна форма державної діяльності. Прикладом цього є кримінальний процес і його одна з основних стадій — провадження у суді першої інстанції. Необхідність точного та правильного додержання строків кримінального процесуального законодавства при здійсненні судового розгляду спрямовано на додержання встановлених законом процесуальних гарантій всіх учасників кримінального провадження. Це необхідно для забезпечення всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин в кримінальному провадженні, виявлення причин і умов, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, постановлення законного, обґрунтованого та вмотивованого судового рішення. Іншими словами, чим більше суд і учасники судового розгляду звертатимуться до форми (тобто до встановленого законом порядку судового розгляду), тим менше можливість допустити судову помилку та більше гарантій для забезпечення виконання завдань кримінального судочинства, що закріплені в ст. 2 КПК України [1, с. 163].

Уч. 1 ст. 318 КПК України зазначається, що судовий розгляд має бути проведений і завершений протягом розумного строку. Слід зауважити, що строки у кримінальному процесі використовуються законодавцем як один із важелів впливу на суб'єктів кримінальних процесуальних правовідносин з метою виконання завдань судочинства та захисту прав



і законних інтересів особи. Особливої уваги заслуговує положення КПК про дотримання розумного строку, яке є надзвичайно важливим для належного здійснення правосуддя. Право на судовий розгляд протягом «розумного строку» належить до категорії основних прав і свобод людини. Цьому праву кореспондує обов'язок держави в особі її відповідних органів здійснити всі належні заходи для організації розслідування та проведення судового розгляду у кримінальному провадженні так, щоб, з одного боку, встановити об'єктивну істину, а з другого боку, зробити це без зволікань у якомога коротший строк [2, с. 122].

Слід відзначити, в науці кримінального процесу тривалий період часу проблемі забезпечення швидкості кримінального судочинства не було приділено належної уваги. Вченими вона розглядалась і як принцип кримінального процесу, і як принцип, що діє тільки на стадії досудового розслідування, і як один з проявів принципу публічності, і як часова властивість кримінального судочинства, і нарешті, як умова досудового слідства. В той же час, ч. 1 розд. IV Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, передбачає, що судочинство має ґрунтуватися на системі загальних принципів, до числа яких відноситься і принцип розумності строків провадження, що зобов'язує суд вирішувати справи без не виправданих зволікань та уникати поспішності, що завдає шкоди справедливому судочинству [3].

Останнім часом в юридичній науковій літературі постає питання щодо відмови від встановлення нормативних меж кримінально-процесуальної діяльності на стадії судового розгляду, тобто про скасування у кримінально-процесуальному законі норм, якими врегульовані будь-які процесуальні строки.

В той же час, вважаємо, що у кримінальному процесі подібне твердження є недоцільним, оскільки воно суперечить традиційним уявленням про те, що кримінально-процесуальна діяльність повинна здійснюватися протягом певного, чітко визначеного (формалізованого) строку. При цьому, така традиційність обумовлена переважно правовою культурою судових органів. Крім того, відсутність положення про нормативне регулювання строків кримінально-процесуальної діяльності на стадії судового розгляду справи, не буде сприяти правовій визначеності щодо періоду часу, необхідного для остаточного вирішення кримінально-правового конфлікту. У зв'язку із цим, підтримуємо думку про те, що відсутність у КПК строків розгляду справ у суді є правовою прогалиною. Цілком підтримуючи думку щодо необхідності закріплення чітких строків для судового розгляду у кримінальних справах, а не лише провадження судового слідства, вважаємо, що вищенаведені науковці пропонують надмірно тривалий проміжок часу для цього. Вважаємо, строк судового розгляду кримінальних справ, і це підтверджує практика, повинен бути значно меншими, ніж строк провадження досудового

слідства. Проте, як відмічає С. Фомін, зовсім неправильно було б тільки доповнити діючий закон статтею про строки судового розгляду. Необхідно вводити цілу групу норм, що регламентують порядок обчислення, продовження та зупинення плин цих строків, — групу норм, багато в чому схожу на ту, що існує в главі КПК про досудове слідство [4, с. 110].

Беручи до уваги строки розгляду справи в суді все ж таки можливо виокремити граничний строк за допомогою ст. 49 КК України, яка регламентує звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності. Але, потрібно розуміти, що законодавець прописуючи дані строки передбачав можливість, і більше того, необхідність розгляду справи до настання таких строків. Не зважаючи на беззаперечну позитивність статей КПК України щодо регулювання тривалості кримінальних проваджень, варто внести деякі корективи. Так, на наш погляд, актуальним є необхідність доповнити Кримінальний кодекс України нормою про відповідальність за умисне затягування кримінального провадження органами досудового розслідування, а також суду та/або не дотримання розумних строків на стадії як досудового розслідування так і під час слухання справи в суді щодо підозрюваного, обвинуваченого чи потерпілого.

#### *Список використаних джерел*

1. Хабло О. Ю., Степанов О. С., Климчук М. П. Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (особлива частина) / О. Ю. Хабло, О. С. Степанов, М. П. Климчук та ін. — К., 2012. — 284 с.
2. 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. 1 : 768 с. ; Т. 2 : 664 с.
3. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схвалена Указом Президента України від 10.05.2006 р. № 361/2006 // Офіційний Вісник України. — 2006. — № 19. — Ст. 1376.
4. Фомін С. Б. Строки у кримінальному судочинстві: поняття, класифікація та функціональне призначення: Дис.канд.юрид.наук за спец.: 12.00.09. — кримінальний процес; та криміналістика; судова експертиза / Сергій Борисович Фомін — Харків, Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. — 2002. — 217 с.

### **АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

Одним із найважливіших питань у практиці досудового розслідування і судового провадження є суттєве розширення функції суду щодо контролю за дотриманням прав і свобод сторін кримінального провадження. Новацією нового КПК України, є також запровадження інституту слідчого судді, як особи, яка спеціально уповноважується на здійснення контролю під час досудового розслідування.

Відповідно до ст. 132 КПК України, правовою підставою застосування заходів забезпечення кримінального провадження є ухвала слідчого судді або суду, за винятком випадків, передбачених КПК [1].

Сам захід забезпечення кримінального провадження — нова за назвою процесуальна категорія, але за змістом це аналог заходу кримінально-процесуального примусу — процесуальної категорії, яка була відома у кримінально-процесуальному законодавстві до прийняття КПК 2012 року.

Дослідженням питання заходів забезпечення кримінального провадження займалися такі науковці, як Ю. П. Аленін, І. В. Гловюк, О. М. Гумін, Л. М., Лобойко, В. О., Попелюшко, О. Г. Шило, О. Ю. Хабло та ін.

Заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються з метою досягнення дієвості кримінального провадження (ч. 1 ст. 131 КПК України), тобто законодавець виділив лише одну ознаку, яка їх характеризує. З цього приводу виникають різні точки зору щодо ототожнення заходів забезпечення кримінального провадження з заходами кримінального процесуального примусу. Наприклад, В. Рожнова, Д. Савицький, Л. Удалова, О. Хабло в своїх працях стверджують, що заходи забезпечення кримінального провадження пов'язані із застосуванням кримінального процесуального примусу. Саме примус є запорукою того, що застосування заходів забезпечення кримінального провадження досягне мети, визначеної у ч. 1 ст. 131 КПК, дієвості (ефективності) провадження [3].

Більшість заходів забезпечення кримінального провадження передбачають тимчасове обмеження прав та свобод особи, відповідно заходи являються як тими, що забезпечують кримінальне провадження, так і заходами, що застосовують кримінальний процесуальний примус. Розглянемо, наприклад, арешт майна (ч. 1 ст. 170 КПК) — це тимчасове позбавлення осіб можливості відчувати, розпоряджатися чи використовувати їх майно до скасування цього рішення. Таким чином,

застосування арешту майна спрямовано одночасно, і на забезпечення кримінального провадження, і на тимчасове обмеження прав і свобод одного з учасників провадження. Проте, звернемось, наприклад, до таких заходів як судовий виклик, виклик слідчим чи прокурором, а також тимчасовий доступ до речей і документів, застосування цих заходів не пов'язані з тимчасовим обмеженням прав і свобод учасників кримінальних процесуальних правовідносин, а лише призводить до виникнення певних процесуальних обов'язків в учасників цих правовідносин, і тому за своєю суттю їх можна визнати лише заходами забезпечення кримінального провадження, і не слід відносити до заходів кримінального процесуального примусу. Тобто з моменту отримання виклику (судового або виклику, оформленого слідчим чи прокурором), виникає процесуальний обов'язок з'явитися у зазначений час та вказане місце до слідчого, прокурора чи суду. Тимчасовий доступ до речей і документів ч. 1 ст. 165 КПК України передбачає, що особа, яка зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як володілець речей або документів, зобов'язана надати тимчасовий доступ до зазначених в ухвалі речей і документів особі, зазначеній у відповідній ухвалі слідчого судді, суду [2]. Отже, застосування цих заходів породжує лише відповідний процесуальний обов'язок і не тягне за собою ніяких обмежень майнового та морального характеру.

До змісту заходів забезпечення кримінального провадження КПК включає також запобіжні заходи. Тут заходи забезпечення кримінального провадження є загальне поняття, а запобіжні заходи як частина цього загального поняття. Тому доцільніше назвати дану категорію запобіжними заходами забезпечення кримінального провадження, так як запобіжні заходи не мають прямого впливу на кримінальне провадження з метою його забезпечення, а опосередкований, через створення певних умов, тоді коли заходи забезпечення кримінального провадження мають безпосередній вплив.

Якщо застосування заходів забезпечення кримінального провадження спрямоване на досягнення дієвості (ефективності) провадження, то чому законодавець не включив у Розділ II такі заходи як: заходи до порушників порядку судового засідання (ст. 330 КПУ); примусові заходи виховного характеру до неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності (ст. 499 КПУ); примусові заходи медичного характеру (психіатрична експертиза) (ст. 509 КПУ).

Отже, законодавець у Розділ II КПК України, який має назву «Заходи забезпечення кримінального провадження» хоч і визначив виключний перелік заходів, але залишив за межами положень цього розділу інші заходи, які теж несуть одну і ту ж саму мету, спрямовану на досягнення дієвості кримінального провадження.

Варто відзначити, що ефективністю застосування заходів забезпечення кримінального провадження є не покарання особи чи захист прав

учасників кримінального провадження, а безпосереднє забезпечення процедури притягнення особи до кримінальної відповідальності, тоді коли кримінальний процесуальний примус передбачає покарання осіб, які порушують норми закону, виконання підозрюваним, обвинуваченим процесуальних обов'язків (запобіжні заходи), тягне за собою обмеження майнового та морального характеру.

#### *Список використаних джерел*

1. Кримінальний процесуальний кодекс України//Верховна Рада України; Кодекс України, Закон, Кодекс від 13.04.2012 № 4651-VI. — С. 65
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / відп. ред. С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. — Х.: Одиссей, 2013. — С. 226—231
3. Кримінальний процес (текст): підручник / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. — К.: «Центр учбової літератури», 2013. — С. 164.

#### **БОЙКО І. І.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри кримінального процесу

#### **ПРАВОВІ ОСНОВИ ВИКОРИСТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ В ЕКСТРАДИЦІЙНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Кримінальне процесуальне законодавство України, врегулювавши процедуру здійснення міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні в цілому та процес видачі зокрема, визначив і можливість та допустимість застосування процесуального примусу.

Видача особи (екстрадиція) визначається КПК України як видача особи державі, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або для виконання вироку (п. 2 ч.1 ст. 541 КПК). Необхідно зазначити, і це підтримується науковцями і законодавцем, видача — це не одноактна дія [1, с. 120], а певний процес, процедура, яка має власну специфічну мету — забезпечення реалізації договірних зобов'язань щодо видачі особи, яка вчинила злочин на території іноземної держави при реалізації якої, як правило, виникає необхідність його забезпечення за допомогою визначених в законі заходів, які матимуть характер примусових. Законодавцем сьогодні не використовується поняття «заходи кримінального процесуального примусу». Звернення до науки кримінального процесуального права

пропонує під вказаними заходами розуміти заходи впливу з боку державних органів або посадових осіб на поведінку суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, що направлений на забезпечення виконання процесуальних обов'язків, якщо вони не виконуються добровільно, або на попередження небажаних з точки зору права дій з метою нормального руху кримінального судочинства [2, с. 102]. Сьогодні законодавцем використовується поняття «заходи забезпечення кримінального провадження», які за змістовним навантаженням найбільшою мірою відповідають заходам кримінального процесуального примусу (в науці ці заходи часто отожднюються), якщо виходити з характерних ознак кримінального процесуального примусу (зокрема: 1) процесуального характеру; 2) гарантування забезпечення; 3) специфічної мети; 4) специфічних умов, підстав та порядку застосування; 5) визначене коло суб'єктів, до яких може застосовуватися такий примус; 6) виключний характер застосування [3, с. 247]). Перелік заходів забезпечення кримінального провадження, передбачений ст. 131 КПК України, з огляду на інші статті КПК України (наприклад, ч. 1. ст. 148, ч.4 ст. 499 КПК України) та наявність характерних ознак, які носять характер кримінального процесуального примусу, дозволяє зробити висновок про невичерпність закріплення їх системи у вищезазначеній статті КПК України.

Низкою нормативно-правових актів, зокрема і міжнародного характеру, і внутрішньо національного характеру передбачено можливість і допустимість їх застосування. До перших, зокрема, можна віднести: Загальну декларацію прав людини 1948 р., Статут ООН 1945 р., Європейську конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р.; Конвенцію про попередження злочину геноциду та покарання за нього 1948 р., Конвенцію проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р., Європейську конвенцію про видачу правопорушників 1957 р., Конвенцію про правову допомогу у цивільних, сімейних та кримінальних справах (Мінську конвенцію) 1993 р., Додаткового протоколу до Конвенції 1993 р., низки двосторонніх договорів України щодо видачі, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Зважаючи на необхідність обмеження при застосуванні кримінального процесуального примусу в процедурі екстрадиції одного з пріоритетних прав людини, яке забезпечується й Основним Законом України (ст. 29 Конституції України), — права на свободу та особисту недоторканість, — важливим є дотримання балансу між завданнями кримінального провадження в цілому та досягненням специфічної мети екстрадиції та правами і свободами особи, щодо якої може бути застосовано примус. Гарантуванням такого дотримання у правозастосовній діяльності є широке використання положень вищевказаних міжнародно-правових актів (зокрема, дотримання ст. 5 Конвенції про захист прав та основоположних свобод, а також

застосування практики ЄСПЛ), принципів кримінального провадження, належне нормативне закріплення процедури у КПК України. На сьогодні КПК України передбачає можливість застосування та особливості затримання на території України особи, яка розшукується іноземною державою у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення (ст. 582 КПК); тимчасового арешту до затриманої особи, яка вчинила злочин за межами України до надходження запиту про видачу (ст. 583 КПК); екстрадиційного арешту — як запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою — після надходження запиту про видачу (ст. 584 КПК) або будь-якого запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою (ст. 585 КПК). Слід зазначити, що по суті і тимчасовий арешт, і екстрадиційний арешт — це тримання під вартою. Відмінності між цими примусовими заходами полягають у моменті застосування (тимчасовий арешт може бути застосовано ще до надходження запиту від іноземної держави, а екстрадиційний — після); строках застосування (тимчасовий арешт — до 40 діб або інший строк, встановлений відповідним міжнародним договором; екстрадиційний арешт не може перевищувати дванадцяти місяців), меті (обидва примусових заходи спрямовано на забезпечення екстрадиції, однак, зважаючи на те, що тимчасовий арешт може бути застосовано до надходження запиту про видачу, можна стверджувати, що його метою є забезпечення можливої видачі); документах, що подаються до клопотання прокурором, який ініціює перед слідчим суддею розгляд питання про застосування примусу.

Зважаючи на те, що законодавцем вищевказані заходи кримінального процесуального примусу не включено до системи заходів кримінального провадження (окрім затримання та запобіжних заходів, не пов'язаних із триманням під вартою), доцільним було б віднесення тимчасового та екстрадиційного арештів до специфічних запобіжних заходів, зокрема і з огляду на назву ст. 584 КПК «Застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для забезпечення видачі особи (екстрадиційний арешт)», які за своїм змістом, характерними ознаками, процедурою застосування, метою (досягнення дієвості провадження — в цілому, однак на території іноземної держави, а для України — можливість виконання зобов'язання за міжнародним договором щодо видачі) відповідають саме таким заходам, і належна систематизація таких заходів у КПК України.

Таким чином, виходячи із вищезазначеного, можна зробити висновки про необхідність та доцільність законного обмеження осіб у правах і свободах шляхом застосування кримінального процесуального примусу у процедурі екстрадиції. Зазначена необхідність може виникнути на кожному з етапів екстрадиційного процесу (навіть до отримання запиту про видачу особи). На сьогодні є досить вагомі нормативно-правові підстави для застосування такого примусу, передбачені

як міжнародно-правовими актами, так і положеннями внутрішнього національного законодавства, які визначаючи умови та підстави законного обмеження прав осіб, зобов'язують акцентувати увагу на дотриманні балансу між поставленою метою кримінального провадження і правами осіб, яких стосуються відповідні обмеження. Оскільки застосування кримінального процесуального примусу завжди позиціонується як негативний, вимушений захід, застосовувати його необхідно із урахуванням загальноновизначених міжнародних стандартів та принципів кримінального провадження в галузі прав людини.

#### *Список використаних джерел*

1. Галенская Л. Н. Международная борьба с преступностью / Л. Н. Галенская. — М. : Междунар. отнош. — 1972. — 167 с.
2. Назаров В. В. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження / В. В. Назаров, Ю. Р. Лахманик // Європейські перспективи — 2013. — № 3. — с. 102–106
3. Кримінальний процес : підручник / за ред.. Ю. М. Грошового та О. В. Капліної. — Х. : Право. — 2010. — 608 с.

#### **ВОЛОШАНІВСЬКА Т. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри кримінального процесу

#### **ГЕНЕЗА ТА СТАНОВЛЕННЯ НОРМАТИВНИХ ОСНОВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЕФЕКТИВНИЙ ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

У кримінальному провадженні важливою гарантією ефективного захисту є реалізація конституційного принципу забезпечення підозрюваному, обвинуваченому права на захист і дотримання законності у ході кримінального судочинства. Забезпечення права на ефективний захист у кримінальному провадженні регулюється низкою міжнародно-правових документів, до яких належать: Загальна декларація прав людини (1948 р.), Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах (1959 р.), Основні принципи ООН, що стосуються ролі юристів (1990) р., Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966 р.), Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки і покарання (1984 р.).

Важливим документом є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, яка гарантує право осіб, які обвинувачуються у

вчиненні кримінального правопорушення, на захист або ж право «мати достатньо часу й можливостей для підготовки свого захисту» (пункт 3 (b) статті 6). Якщо в такому випадку запобіжні заходи до обвинуваченого не було застосовано, то питання зустрічей і консультацій особи із захисником не складає особливої проблеми. Інший хід подій виникає у ситуаціях, коли особу взято під варту. В такому випадку об'єктивно ускладнюється проведення таких зустрічей. У справі Кемпбелл і Фелл проти Сполученого Королівства, Європейський суд з прав людини (далі ЄСПЛ) зазначив, що особа має право на необмежену кількість зустрічей зі своїм захисником. Такі зустрічі повинні відбуватись за відсутності представників пенітенціарних установ, в умовах конфіденційності [1, с. 96].

Про можливість осіб ознайомлюватись із матеріалами справи йшлося у Справі Фуше проти Франції, при розгляді питання про рівність сторін та змагальність судового процесу. ЄСПЛ розглянувши справу зазначив, «що для обвинуваченого важливою була можливість доступу до справи і ознайомлення з документами, які її складають, щоб бути в змозі оскаржити протокол, складений проти нього. За відсутності такої можливості заявник не мав змоги належним чином підготуватися до захисту і не скористався рівністю сторін, що суперечить п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» [2, с. 96].

У наступній справі Яременко проти України, особа не була представлена захисником, хоча щодо неї було обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Вона допитувалась як свідок (з попередженням про кримінальну відповідальність згідно зі ст. 385 і ст. 386 Кримінального кодексу України) щодо іншого злочину, і дала покази, які потім були покладені в основу обвинувачення, та взяла участь — без присутності захисника — у відтворенні обстановки та обставин убивства. ЄСПЛ зазначив, що з першого допиту заявника стало очевидним, що його показання були не просто показаннями свідка злочину, а фактично зізнанням у його вчиненні. Також заявник, який був попереджений про кримінальну відповідальність за відмову давати показання й одночасно проінформований про право не свідчити проти себе, міг, як він стверджує, справді розгубитися, не розуміючи наслідків відмови давати показання, особливо під час допиту за відсутності допомоги захисника [3].

В національному законодавстві і в першу чергу, в Конституції України проголошено, що однією з основних засад судочинства є забезпечення обвинуваченому права на захист (ст. 129). Відповідно до ст. 7, 20 КПК України, забезпечення права на захист також є однією із загальних засад кримінального провадження. Згідно зі статтями 42, 66 КПК України підозрюваний, обвинувачений мають право на захисника, а свідок — на адвоката.

У кримінальному процесі умовно можна поділити процесуальні права адвоката на такі групи: права захисника, реалізація яких дає захиснику можливість активно брати участь у процесі доказування (право заявляти клопотання, брати участь у проведенні процесуальних дій, збирати і подавати слідству та суду докази); права захисника, реалізуючи які він одержує необхідну інформацію у кримінальному провадженні для успішного здійснення своєї діяльності (право ознайомлюватись з матеріалами кримінального провадження і побачення з підзахисним); права захисник, реалізуючи які, він сприяє об'єктивності здійснення кримінального провадження, а також охороняє від можливих і захищає від допущених порушень свої права і права підзахисного (право заявляти відводи слідчому, прокурору, слідчому судді і складу суду, подавати зауваження на протоколи процесуальних дій, журнал судового засідання та його технічний запис, а також право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність органів, що ведуть провадження, в тому числі в апеляційній та касаційній інстанціях) [4, с. 267].

Аналіз звернень до ЄСПЛ та велика кількість його рішень демонструє, що в нашій державі й досі існують серйозні (загрозливі) недоліки правового регулювання сфери кримінального судочинства. Серед них слід виділити наступні: неналежні підстави затримання особи, відсутність чітких мотивів продовження строків тримання під вартою, розбіжності між часом фактичного та юридичного затримання, відсутність ефективних альтернативних запобіжних заходів. Врахування практики ЄСПЛ у правотворчій діяльності нашої держави має стати обов'язком для законодавчої влади і, як наслідок, забезпечити ефективний та своєчасний захист гарантованих Конституцією України та визнаних у міжнародно-правових нормах прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, що створить оптимальні умови для становлення України як правової держави.

#### *Список використаних джерел*

1. Банчук О. А., Куйбіда Р. О. Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод до процедури судочинства. — К.: «ІКЦ «Леста», 2005.
2. Данилюк Т. М. Сучасне забезпечення права на ефективний захист у кримінальному провадженні [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/FP\\_index.htm\\_2012\\_3\\_29.pdf](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/FP_index.htm_2012_3_29.pdf)
3. Справа «Яременко проти України (№ 2)» (Заява № 66338/09) // Відомості Верховної Ради України. // Європейський суд з прав людини, Міжнародні суди; Decision, Causa, Statement on April 30, 2015
4. Погорельський М. А., Яновська О. Г. Адвокатура України: підручник. — К.: Юрінком. Інтерп, 2014.

**ПЕРЕШКОДЖАННЯ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННЮ  
«ІНШИМ ЧИНОМ» ЯК ПІДСТАВА ЗАСТОСУВАННЯ  
ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ**

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 177 КПК України, однією із підстав застосування запобіжного заходу до підозрюваного або обвинуваченого, є можливість перешкоджання кримінальному провадженню іншим чином. Впровадження відповідної норми у КПК України зумовило появу в кримінальній процесуальній доктрині достатньо складної теоретичної та практичної проблеми — формування системи підстав застосування запобіжних заходів відкритого типу (невичерпного переліку підстав) та необхідність визначити коло обставин, які охоплюються відповідним поняттям і підлягають встановленню слідчим суддею та судом під час розгляду відповідних клопотань.

Достатньо цікавою з цього приводу є позиція Вищого спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі — ВССУ), яка викладена у Листі ВССУ «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 04.04.2013 року. У п.9 зазначено, що підставами застосування запобіжного заходу є обґрунтованість підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення та наявність ризику (ризиків), перелік яких встановлено пунктами 1–5 ч. 1 ст. 177 КПК та не підлягає розширеному тлумаченню. В той же час, в цій же частині вказується, що урахування такої обставини, як перешкоджання кримінальному провадженню іншим чином передбачає встановлення правдоподібності та достовірності заявлених органом досудового розслідування фактичних обставин [1]. Формулювання правової норми через таку конструкцію як «іншим чином» вже свідчить про те, що перелік підстав є невичерпним і підлягає розширеному тлумаченню, виходячи із застосування такої юридичної техніки. Відтак, положення судового роз'яснення суперечать не лише КПК України, але й між собою. Конкретні приклади дій, які охоплюються цим поняттям документ не містить.

Певні спроби розтлумачити положення п.4 ч.1 ст. 177 КПК України здійснювалися представниками науки кримінального процесу. О. В. Фірман вважає, що доказами того, що особа перешкоджає кримінальному провадженню іншим чином є дані, які свідчать про погрозу чи підкуп органів, які здійснюють правосуддя, а також посягання на їх життя [2, с. 125]. Дійсно, такі дії не охоплюються іншими ризиками, визначеними ст. 177 КПК України, а у випадку якщо вони мають місце

необхідна відповідна реакція з метою запобігання таким спробам. Хоча для цього, логічніше було б доповнити п.3 ч. 1 ст. 177 КПК України, виклавши її у редакції: «незаконно впливати на орган досудового розслідування, слідчого суддю, суд, свідка .....», що більше відповідало б логіці групування основних ризиків, які є підставами для застосування запобіжного заходу за їх сутністю та спрямованістю, яке досить легко можна прослідкувати в положеннях ст. 177 КПК України, аніж використання такого розпливчатого поняття як «перешкоджання іншим чином».

Варто зазначити, що практика Європейського суду з прав людини ризиками, які можуть стати підставою для застосування запобіжного заходу (в цьому контексті мається на увазі тримання під вартою) визнає також небезпеку громадського порядку та небезпеку для особи, щодо якої ведеться розслідування. Зокрема, у справі «Олександр Макаров проти Росії» Суд зазначив, що деякі злочини внаслідок їхньої особливої тяжкості й суспільної реакції на них, можуть стати причиною таких порушень громадського порядку, яка може виправдовувати досудове тримання під вартою, принаймні протягом певного часу [3, с. 103]. Водночас, Суд зазначає що таке міркування може бути враховане у виняткових обставинах і лише тією мірою, якою внутрішнє право визнає поняття порушення громадського порядку, спричиненого злочином. Враховуючи, що такий ризик не визначено КПК України, обґрунтовувати ним підстави тримання під вартою не можна. Підставою, визначеною п.4 ч.1 ст. 177 КПК України, на нашу думку, такий ризик охоплюватися теж не може, оскільки сам концепт ризику відповідно до КПК пов'язаний із негативними спробами перешкоджання кримінальному провадженню з боку підозрюваного або обвинуваченого, а не з суспільною реакцією, про яку йде мова в рішенні ЄСПЛ.

У кримінальному процесуальному законодавстві багатьох країн визначено вичерпний перелік підстав, які можуть бути підставою для застосування запобіжного заходу, більшість із яких в тій чи іншій мірі охоплюються ризиками, які наведені у ст. 177 КПК України. Втім, наприклад, ч.1 ст. 136 КПК Республіки Казахстан передбачає однією із підстав для застосування запобіжного заходу необхідність забезпечення виконання вироку, в той час КПК України не визнає її метою застосування запобіжного заходу. У КПК Федеративної Республіки Німеччина вказується, що підставою для застосування тримання під вартою є наявність небезпеки, що до набрання вироком законної сили особа вчинить «нові значні злочини» [4, с. 195].

Вважаємо за необхідне викласти п.4 ч.1 ст. 177 КПК України у такій редакції: «перешкоджати виконанню судового рішення», оскільки така діяльність є самостійним ризиком протидії кримінальному провадженню.

Отже, положення п.4 ч.1 ст. 177 КПК України, відповідно до якого метою застосування запобіжного заходу є спроба перешкоджання

кримінальному провадженню іншим чином, має колізійний характер і не підлягає однозначному тлумаченню, що в свою чергу підриває принцип правової визначеності. Відтак, таке положення необхідно виключити із КПК України і замінити тими, які вирішують реальні практичні проблеми застосування запобіжних заходів в кримінальному судочинстві. Відтак, система підстав застосування запобіжних заходів має зазнати певних змін з метою оптимізації.

#### **Список використаних джерел**

1. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» № 511–550/0/4–13 від 04.04.2013 року// [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13>
2. Фірман О. В. Поняття та підстави для застосування запобіжних заходів / О. В. Фірман // Науковий вісник Херсонського державного університету. — Серія «Юридичні науки». — 2015. — Вип. 2. — Т. 3. — С. 122–128.
3. Джеремі Макбрайд. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. — К.: К. І. С., — 2010. — 576 с.
4. Головненков П., Спица Н. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия: Научно-практический комментарий и перевод текста закона. — М.: МГЮА, 2012.

#### **КОВАЛЬОВ А. Г.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри кримінального процесу

#### **ОКРЕМІ ПИТАННЯ УЧАСТІ ПРЕДСТАВНИКА ПОТЕРПІЛОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Для досягнення завдань кримінального провадження України, що окреслені в ст. 2 КПК України, важливе значення має забезпечення належної правової процедури надання своєчасної та якісної правової допомоги особам, що залучаються до кримінального судочинства. Особливу увагу привертає правовий статус потерпілого, зокрема його право мати представника, оскільки у правозастосовній практиці виникають певні труднощі при реалізації права потерпілого на кваліфіковану правову допомогу.

Відповідно до ч. 8 ст. 56 КПК України протягом кримінального провадження потерпілий має право мати представника та в будь-який момент кримінального провадження відмовитися від його послуг. Ч. 1 ст.

58 КПК України вказує, що потерпілого у кримінальному провадженні може представляти представник — особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником, тобто представником потерпілого може бути адвокат, відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів України.

Право потерпілого мати представника впливає з положень ст. 59 Конституції України, відповідно до якої кожен має право на правову допомогу; випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно.

Аналізуючи положення ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» можемо зробити висновок, що право на безоплатну вторинну правову допомогу мають потерпілі, які є: особами, середньомісячний сукупний дохід їхньої сім'ї нижчий суми прожиткового мінімуму, інвалідами, які отримують пенсію або допомогу, що призначається замість пенсії, у розмірі менше двох прожиткових мінімумів для непрацездатних осіб (п. 1 ч. 13); дітьми-сиротами, дітьми, що позбавлені батьківського піклування, безпритульними дітьми, дітьми, які можуть стати або стали жертвами насильства в сім'ї (п. 2 ст. 14); біженцями (п. 8 ст. 14). Проте чинний КПК України не визначає право потерпілого на отримання правової допомоги за рахунок держави. Тобто Закон України «Про безоплатну правову допомогу» визнає право потерпілого на правову допомогу за рахунок держави, проте кримінальне процесуальне законодавство України не передбачає механізм його реалізації. Натомість, таке право є у підозрюваного, обвинуваченого.

Одним із засобів забезпечення права потерпілого на кваліфіковану правову допомогу, на нашу думку, є встановлення у кримінальному процесуальному законодавстві України випадків обов'язкової участі представника, коли особистої участі потерпілого у кримінальному провадженні недостатньо. На нашу думку необхідно встановити наступні випадки обов'язкової участі представника потерпілого: у випадку повної або часткової відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення, якщо потерпілий висловив згоду на підтримання обвинувачення в порядку визначеному КПК України; щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права; неповнолітні, тобто особи, які на момент учинення щодо них кримінального правопорушення не досягли 18-річного віку; особи, які у встановленому законом порядку судом уже визнані недієздатними або обмежено дієздатними. Звернемо увагу, що у останніх двох випадках чинний КПК України передбачає обов'язкову участь законного представника, проте його участь ніякій мірі не може забезпечити потерпілій особі належну правову допомогу.

Необхідність обов'язкової участі представника потерпілого у вищевказаних випадках обумовлюється об'єктивними обставинами (неповноліття, психічні, фізичні вади, недієздатність, обмежена дієздатність,

розширення принципу диспозитивності), які вимагають посилення гарантій надання кваліфікованої правової допомоги потерпілому для забезпечення ефективного використання правових можливостей потерпілої особи. На нашу думку, якщо у вищевказаних випадках потерпілий самостійно не залучить представника до кримінального провадження, слідчий, прокурор зобов'язані забезпечити його участь за рахунок держави.

Вважаємо за необхідним передбачити в КПК України порядок реалізації права потерпілого на правову допомогу за рахунок держави. Права потерпілого мати представника виникає після роз'яснення йому його процесуальних прав. Якщо потерпілий виявить бажання запросити представника, то слідчий, зобов'язаний надати йому можливість залучити представника самостійно. У тому разі, якщо потерпілий заявив клопотання про залучення представника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно, то слідчий, прокурор виносить постанову, якою доручає відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення представництва потерпілого за призначенням та забезпечити його прибуття у зазначені у постанові час і місце для участі у кримінальному провадженні.

Отже, чинне кримінальне процесуальне законодавство України потребує реформування з метою забезпечення належного правового порядку залучення та участі представника потерпілого у кримінальному провадженні, яке у свою чергу виступає гарантією надання потерпілому своєчасної кваліфікованої правової допомоги.

**ЛОДЖУК О. Т.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри кримінального процесу

### **ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ**

Реформування кримінального процесуального законодавства України обумовило необхідність здійснення порівняльного аналізу процесуальних норм, які зазнали суттєвих змін. Однією із таких є стадія перегляду судових рішень кримінального провадження за нововиявленими обставинами.

У Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 року (далі — КПК України), стадія перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами змінила свою назву на кримінальне провадження за нововиявленими обставинами; також розширено коло нововиявлених

обставин, змінено та деталізовано порядок ініціювання перегляду судових рішень.

Дана форма перегляду, є найважливішою гарантією реалізації права на справедливий суд, спрямована на забезпечення прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, дотримання законодавства під час здійснення судочинства, виявлення та виправлення судових помилок, що призводять до винесення незаконних, необґрунтованих і несправедливих судових рішень.

За змістом глави 34 КПК України рішення, що набули законної сили, можуть переглядатися за нововиявленими обставинами за заявою учасника судового провадження, а це фактично зменшило основну роль прокурора в цьому виді провадження. Учасник провадження може звернутися до суду протягом трьох місяців після того, як дізнався чи міг дізнатися про ці обставини. Така заява, подається до суду тієї інстанції, котрий першим допустив помилку в результаті незнання про існуючі обставини [2, с. 570]. Виходячи з вище сказаного, можна зробити висновок, що КПК обмежує можливий строк подачі заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами з метою дотримання юридичної визначеності та заради досягнення стабільності судових рішень. Оскільки у КПК не йдеться і про наслідків пропущення строку звернення про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, то слід за аналогією керуватися правилами, які діють при перегляді судових рішень в апеляційному, касаційному провадженні і в провадженні за винятковими обставинами.

Реформування кримінального процесуального законодавства в частині, що стосується перегляду судового рішення кримінального провадження за нововиявленими обставинами, має також певні недопрацювання. Так чинний КПК України не визначає, на якому етапі буде проводитись розслідування нововиявлених обставин. Оскільки суд, до якого подано заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, не має можливостей для розслідування чи перевірки таких обставин, то було б доцільно передбачити процесуальний порядок встановлення нововиявлених обставин. Таким може бути судове доручення прокурору провести перевірку обставин, зазначених у заяві про перегляд судового рішення кримінального провадження за нововиявленими обставинами.

Деяких країнах у положеннях закону вживають спеціальний термін «нові обставини» («новоз'явлені обставини») — обставини, що виникли після винесення судового рішення. Так, у Кримінально-процесуальному кодексі Російської Федерації передбачається одна процедура для перегляду судових рішень за новими обставинами та нововиявленими обставинами [3]. На відміну від нововиявлених обставин «новоз'явлені обставини» не вказують на наявність судової помилки. На момент ухвалення рішення воно було правосудним, але згодом



факти, що були покладені в його основу, змінилися, унеможливаючи виконання даного рішення в первісному вигляді.

З огляду на це, було б доцільно назву та зміст глави 34 КПК України доповнити вказівкою й на «новоз'явлені обставини».

У зв'язку з такою пропозицією важливе значення має розмежування нововиявлених та новоз'явлених обставин. Насамперед такі обставини відрізняються часом їх виконання. Нововиявлені обставини існують під час судового розгляду, а новоз'явлені — відкриваються вже після ухвалення судового рішення. Другим критерієм розмежування є зв'язок таких обставин з предметом доказування. Нововиявлені є складовими елементами, натомість новоз'явлені такого зв'язку не мають. Останні вказують на невідповідність порядку судового розгляду, матеріально-правових підстав судового рішення Конституції України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Ще однією відмінною ознакою ново виявлених та новоз'явлених обставин є спосіб їх встановлення. Якщо перші встановлюються судом загальної юрисдикції, а в окремих випадках — органом досудового розслідування, то другі засвідчуються Конституційним судом України та Європейським судом з прав людини [2, с. 198].

Варто зауважити, що прийняття судом рішення без урахування обставин, які суд не міг врахувати через те, що він не знав про їх існування, не є недоліком чи помилкою роботи суду, особливо з огляду на принцип диспозитивності, відповідно до якого слідчий суддя, суд у кримінальному провадженні вирішує лише ті питання, що винесені на його розгляд сторонами. Тому, вважаємо за доцільне доповнити закон положеннями про неможливість перегляду за нововиявленими обставинами деяких ухвал суду, наприклад таких, що не перешкоджають судовому провадженню.

Отже, сучасний стан дослідження проблеми, пов'язаної із прийняттям рішень у кримінальним провадженням за нововиявленими обставинами у вітчизняній науці кримінального процесу, не можливо вважати задовільним, адже ті основні зміни, що стосуються нововиявлених обставин є не до кінця продуманими та послідовними. Можливо детальніше вивчення та частішепрактичне застосування цих правил покаже слабкі місця у регулюванні цієї стадії кримінального процесу і це стане поштовхом для вдосконалення та внесення змін у КПК України.

#### *Список використаних джерел*

1. Бобечко Н. Р. Суть, завдання, значення та процесуальні особливості провадження за ново виявленими обставинами за КПК України / Н. Р. Бобечко; Юридичний науковий електронний журнал // 2015. — № 1 — С.196—200
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / відп. ред. : С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. — Х. : Одиссей, 2013. — 1104 с

3. Дроздов О. М. До проблеми нормативного визнання нормативного змісту підстав для здійснення кримінального провадження за нововиявленими обставинами / О. М. Дроздов // Матеріали постійно діючого науково-практичного семінару (19 жовтня 2012 року). — Вип. 4. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.asad.ua/blog/447.html>

**МАКАРОВА А. М.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри кримінального процесу

### **ЩОДО ВІДПОВІДНОСТІ СТАТТІ 615 КПК УКРАЇНИ ЗАСАДІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНИСТЬ**

Право на свободу та особисту недоторканність є основоположним правом людини, яке відноситься до першого покоління прав людини. Захист такого права знаходить своє відображення не тільки в актах національного законодавства, а й в міжнародних, зокрема в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (надалі-Конвенція)

Відповідно до п. 1 статті 5 Конвенції кожен має право на свободу та особисту недоторканність та нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом. До таких випадків відноситься законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом. Кожен, кого законно заарештовано або затримано з метою допровадження до компетентного судового органу має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Разом з тим кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним [1].

Право на свободу та особисту недоторканність гарантується Конституцією України в статті 29. Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. Кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання [2].

Засади забезпечення права на свободу та особисту недоторканність закріплені в статті 12 КПК України «...під час кримінального провадження ніхто не може триматися під вартою, бути затриманим або обмеженим у здійсненні права на вільне пересування в інший спосіб через

підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення інакше як на підставах та в порядку, передбаченому КПК.»

12 серпня 2014 року КПК було доповнено розділом IX-1 присвяченого особливому режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції та доповнено статтею 615, яка надає прокурору можливість виконувати повноваження слідчого судді у разі, якщо на місцевості (адміністративній території), на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення АТО, неможливе виконання у встановлені законом строки слідчим суддею своїх повноважень, передбачених відповідними статтями КПК, зокрема повноважень щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109–114–1, 258–258–5, 260–263–1, 294, 348, 349, 377–379, 437–444 Кримінального кодексу України [3].

Таким чином згідно цієї статті під час воєнного режиму, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції, у разі неможливості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень саме прокурор, який статтею 3 КПК України віднесений до сторони обвинувачення в кримінальному процесі, має право виконувати повноваження слідчого судді, щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

На наш погляд, положення статті 615 КПК не тільки суперечать положенням статті 29 Конституції України, але й пп. а, п. 1 Конвенції, відповідно до яких тільки суд, після проведення належної процедури має право обмежувати свободу та особисту недоторканість. Цікавим залишається факт, яким чином підозрюваний в скоєнні кримінального правопорушення буде здійснювати своє право на захист та взагалі яким чином буде проходити процедура обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою прокурором. На наш погляд, за таких обставин Україна в майбутньому буде мати з цього приводу, негативні для себе рішення Європейського суду з прав людини, адже в таких рішеннях по справах як «Лоулесс проти Ірландії», «Бранніган та інші проти Сполученого Королівства» [5], Європейський суд з прав людини підкреслює та наголошує на важливості того що держава не може нікого позбавити свободи без попереднього судового розгляду або без наміру провести такий розгляд. Будь-яке позбавлення свободи, згідно п.1 ст. 5 Конвенції, повинно перебувати під судовим контролем.

Більше того такі зміни в КПК можуть призвести до зловживань органів досудового розслідування. Наприклад, процедура обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою може проходити формально, або таке клопотання прокурора про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою може містити лише формальні підстави, адже прокурор є стороною обвинувачення та може бути

заінтересований в результаті кримінального провадження. Разом з цим зменшується ефективність прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять досудове розслідування, оскільки прокурор виконує функцію судового контролю, яка є нехарактерною для такого учасника кримінального провадження, як прокурор.

Можна зробити висновки, що внесені зміни суперечать положенням як національного, так й міжнародного законодавства, а й потребують приведення у відповідність до міжнародних стандартів і конституційних положень. В першу чергу внесені зміни не в повній мірі відповідають принципам кримінального процесу, зокрема і тим, що реалізуються під час обрання запобіжних заходів.

#### *Список використаних джерел*

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року, ради Європи // Електронний доступ: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004);
2. Конституція України від 28.06.1996, № 254к/96-ВР // Електронний ресурс: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254 %D0 %BA/96- %D0 %B2 %D1 %80](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254_%D0_%BA/96-%D0_%B2_%D1_%80);
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012, № 4651-VI // Електронний ресурс: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>;
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Бранніган (Brannigan) и Макбрайд (McBride) против Соединенного Королевства» від 26 травня 1993 року // Електронний ресурс: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461460/2461460.htm>

#### *МАЛАХОВА О. В.*

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри кримінального процесу

#### **ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ**

Вимоги кримінального процесуального законодавства до процедури отримання доказів створюють суть інституту допустимості, завдання якого полягає в забезпеченні законного порядку отримання доказу, а саме: одержання його уповноваженим суб'єктом з належного джерела, а також у спосіб та порядок, що передбачені КПК України. Вирішення питання допустимості доказів є гарантією повноти і достовірності доказової інформації, а також є перевіркою дотримання прав і свобод осіб, що залучаються до кримінального провадження, під час збирання доказів.

Порядок визнання судом доказів недопустимими регламентується ст. 89 КПК України. Відповідно до ч. 1 ст. 89 КПК України суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення. Із зазначеної норми не зовсім зрозуміло, на якому етапі судового розгляду вирішується дане питання: чи під час ухвалення судового рішення по суті кримінального провадження або одразу після виникнення питання допустимості доказів під час його дослідження. Вважаємо, що в кримінальному провадженні України питання щодо недопустимості доказу може вирішуватися як під час дослідження доказу у судовому розгляді, так і під час ухвалення судового рішення по суті кримінального провадження. Який з цих порядків буде застосований при визнанні доказу недопустимим, має залежати від очевидності недопустимості такого доказу, а також від ініціативи учасників судового провадження.

Аналіз ч. 2 ст. 89 КПК України дає можливість зробити висновок, що всі порушення правил допустимості доказів законодавець поділяє на очевидні та неочевидні, проте які з них є очевидними, а які ні — законодавцем не визначено. Лише п. 8 Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 жовтня 2012 року «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» роз'яснює які докази мають визнаватися очевидно недопустимими. Отже, очевидно недопустимими доказами є: отримані органом досудового розслідування в непередбаченому процесуальним законом порядку; отримані органом досудового розслідування з порушенням передбаченого процесуальним законом порядку; докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (ст. 87 КПК України), за умови підтвердження сторонами кримінального провадження їх очевидної недопустимості.

Зазначимо, що чинний КПК України не визначає детального порядку визнання доказу недопустимим при виявленні його очевидної недопустимості, обмежуючись вказівкою, що у 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 розпочате. При цьому законодавець не вирішує питання щодо можливості суду бути ініціатором визнання доказів недопустимими. У доктрині існують різні точки зору з приводу даного питання. Деякі вчені вказує, що суд може визнавати доказ недопустимим лише при ухваленні судового рішення по суті (Е. Мерінов, О. Литвин, А. Павлишин). Проте у науковій літературі висловлюється думка, що питання про допустимість доказу може вирішуватися одразу після виникнення сумнівів його допустимості за ініціативою суду (В. Кучко, О. Панасюк, В. Тютюнник). Вважаємо, що повноваження суду при

виявленні очевидної недопустимості доказу не можуть обмежуватись ініціативою учасників судового провадження. Під час дослідження доказів у судовому провадженні ініціатива суду щодо визнання доказу недопустимим, на нашу думку, повинна обмежуватися виключно випадками встановлення очевидної недопустимості такого доказу. У інших випадках доказ визнається недопустимим за ініціативою суду лише під час ухвалення судового рішення по суті обвинувачення.

Відповідно до ч. 3 ст. 89 КПК України сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право під час судового розгляду подавати клопотання про визнання доказів недопустимими, а також наводити заперечення проти визнання доказів недопустимими. Вирішення даного клопотання здійснюється в порядку передбаченому ст. 350 КПК України, тобто воно повинно бути розглянуте та вирішене судом одразу ж після його заявлення. Вважаємо за необхідним передбачити право суду відкласти вирішення такого клопотання до закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами або до ухвалення судового рішення по суті кримінального провадження, якщо учасники судового провадження клопочуть про це з метою надання нових аргументів, які спростовували би твердження про недопустимість такого доказу.

Закріплення належного правового порядку визнання доказу недопустимим посилює гарантії ухвалення законного, обґрунтованого і вмотивованого судового рішення.

**СЕРДЮК А. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри кримінального процесу

### **ЩОДО ПИТАННЯ МІСЦЯ АУДІО-, ВІДЕОКОНТРОЛЮ ОСОБИ ТА АУДІО-, ВІДЕОКОНТРОЛЮ МІСЦЯ У СИСТЕМІ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ**

З прийняттям нового кримінального процесуального кодексу України 2012 року відбулися значні зміни у побудові системи та функціонуванні кримінального процесу. Були реформовані усталені інститути, шляхом виділення нових суб'єктів, або в цілому розроблені нові інститути; розроблені нові дефініції, які використовуються у кримінальному провадженні; реформована система стадій кримінального провадження.

Одними з таких перетворень є реформування системи слідчих дій, яка поділилася на дві частини: ті що проводяться у гласному порядку, і ті що проводяться в негласному порядку (негласні слідчі (розшукові) дії).

В свою чергу система негласних слідчих (розшукових) дій, за чинним кодексом поділяється на ті: що відносяться до першої групи і пов'язані з втручанням у приватне спілкування; що відносяться до другої групи і відносяться до інших негласних (слідчих) розшукових дій.

Предмет нашого дослідження зумовлений двома, схожими за назвою та суттю видами негласних слідчих (розшукових) дій, а саме: аудіо-, відеоконтроль особи та аудіо-, відеоконтроль місця, які відносяться до різних груп відповідно. З огляду на це, постає необхідність у дослідженні питання доцільності віднесення законодавцем їх до різних груп.

Перша група негласних слідчих (розшукових) дій складається з чотирьох видів: 1. аудіо-, відео контроль особи; 2. арешт, огляд і виїмка кореспонденції; 3. зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; 4. Зняття інформації з електронних інформаційних систем.

Всі негласні слідчі дії, віднесені законодавцем до першої групи, пов'язані із втручанням з боку державних органів (їх компетентних посадових осіб) у правовідносини, які підпадають під охорону нормами Конституції України. Безпосередньо на практиці це полягає у втручанні у приватне життя і приватне спілкування особи, що, в свою чергу, стає можливим тільки в одному випадку — на основі рішення суду, як єдиного органу (суб'єкта), який уповноважений від імені держави вирішувати питання щодо обмеження основних конституційних прав. У випадку з негласними слідчими діями зазначені вимоги реалізуються через особливу процедуру погодження кримінального процесуального рішення щодо провадження відповідної дії, обраної слідчим або прокурором, компетентним суб'єктом від суду — слідчим суддею, який виконує виняткову функцію кримінального провадження — функцію судового контролю.

Друга група негласних слідчих розшукових дій складається з наступних: 1. обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; 2. установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу; 3. спостереження за особою, річчю або місцем; 4. аудіо-, відео контроль місця; 5. контроль за вчиненням злочину; 6. виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації; 7. негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження.

Тобто, згідно з проведеним поділом законодавцем, негласні слідчі (розшукові) дії віднесені до другої групи не повинні бути пов'язаними із втручанням у приватне життя або приватне спілкування особи (Оскільки ці дві дефініції взаємозалежні і положення про таємницю приватного спілкування походить від положень про приватне життя. Тобто, є невід'ємною його складовою).

Але, якщо звернутися до офіційного тлумачення суті провадження відповідних негласних слідчих дій, то відповідно до Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та

використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженою спільним наказом Генеральної прокуратури, Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки, Адміністрацією Державної прикордонної служби, Міністерства фінансів, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 року за № 114/1042/516/1199/936/1687/5:

— Аудіо-, відеоконтроль особи полягає у поляганні в негласній (без відома особи) фіксації та обробці із використанням технічних засобів розмови цієї особи або інших звуків, рухів, дій, пов'язаних з її діяльністю або місцем перебування тощо.

— Аудіо-, відеоконтроль місця полягає у застосуванні технічного обладнання у публічно доступному місці з метою фіксації відомостей (розмов, поведінки осіб, інших подій), які мають значення для кримінального провадження, без відома присутніх у ньому осіб [2].

З наведеного вище офіційного тлумачення суті зазначених двох негласних слідчих дій ми бачимо, що ані законодавець, ані правозастосовники в особі державних органів, які затверджували вказану інструкцію, не можуть чітко поділити відмінності між аудіо-, відеоконтролем особи та аудіо-, відеоконтролем місця. Оскільки, як і в першому, так і в другому випадку: 1. вони проводяться відносно фізичних осіб у режимі «негласності»; 2. застосовуються з метою отримання фактичних даних, які мають значення для певного кримінального провадження, у вигляді певних звуків особи (вирішальне значення мають саме розмови особи; конфіденційні (приватні) розмови); фіксуванні рухів або дій, які пов'язані з певним місцем перебування.

На основі вищевикладених положень можемо прийти до висновку, що в цілому за своєю суттю положення щодо проведення аудіо-, відеоконтролю особи та аудіо-, відеоконтролю місця не відрізняються, а віднесення аудіо-, відеоконтролю місця до інших видів негласних слідчих (розшукових) дій не є доцільним, оскільки все одно в певній мірі стоїть втручання з боку державних органів досудового розслідування у приватне спілкування особи.

#### *Список використаних джерел*

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. [Електронний ресурс]. — Режим доступу до документу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні. [Електронний ресурс]. — Режим доступу до документу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.

## ОСНОВНЫЕ ВЕКТОРЫ РАЗВИТИЯ И СТАНОВЛЕНИЯ СТАНДАРТА ДОКАЗЫВАНИЯ «ВНЕ РАЗУМНОГО СОМНЕНИЯ»

Новый Уголовный процессуальный кодекс Украины 2012 г. (далее УПК Украины) в отличие от Уголовно-процессуального кодекса Украины 1960 г. в ст. 17 закрепил презумпцию невиновности и обеспечения доказанности вины, и включил в её состав не характерное для украинской правовой системы положение относительно доказанности вины вне разумных сомнений. Законодатель, приводя в ч.2 ст. 17 КПК Украины требование доказанности вины лица стороной обвинения к некоему уровню или, возможно, отметки «разумное сомнение», не приводит его формального определения и ни в одной статье не ссылается на данный термин.

Определение содержания понятия следует начать с анализа истории его возникновения и развития. Термин «вне разумного сомнения» имеет свое начало в странах англо-американской правовой семьи, поэтому целесообразно анализировать опыт именно этих стран.

В настоящее время имеется два основных подхода относительно развития стандарта доказывания «доказательства вне разумных сомнений» в научной литературе. Первый можно назвать, как «рационалистический» или как предлагает обозначить его Миллер Шейли «общий подход», однако как указывает сам автор, именовать данный подход «общим» можно с большой долей условности [1, С. 269–270]. Второй подход является теологическим анализом, недавно предложенным профессором Джеймсом Уитменом (James Q. Whitman) в своей книге «Theological Roots of the Criminal Trial: Theological Roots of the Criminal Trial», таким образом данный подход можно условно обозначить как «теологический» [2].

«Рационалистический» или «общий» подход в настоящее время формулируется наиболее активно в трудах таких ученых, как Барбара Шапиро, Энтони Морано, Теодор Вальдман, и Стив Шеппард, и, несмотря на название, есть много различий между теми, кто придерживаются «общего подхода», которые выходят далеко за рамки косметических отличий. Тем не менее, можно выделить два кардинально отличных друг от друга подхода.

При анализе первого подхода, необходимо учитывать не только формирование самого правила «разумного сомнения», но и процесс формирования и развития суда присяжных, которые сейчас его активно применяют при рассмотрении уголовных дел. К 1215 году, году отмены ордалии был образован суд присяжных, который пришел на замену

жюри обвинения, и членами которого были жители одной общины, вследствие чего, презюмировалось, что они знали о фактах происходящего и должны были лишь привнести свои личные знания и опыт для принятия соответствующего решения [3, С. 4]. Но постепенно в связи с разрастанием общин и увеличением мобильности граждан более не всегда могло обеспечить возможность присяжным быть осведомленными обо всех деталях произошедшего, что привело к появлению свидетелей в процессе, что, в свою очередь, неизбежно приводило к проблемам оценки показаний таких свидетелей, к необходимости неких стандартов принятия решений. Ответом на это стали работы английских теологов и философов моралистов, в частности работы Джона Локка, который разграничивал абсолютную достоверность/определенность, достижимой при помощи логических, математических доказательств, и моральную достоверность, которая базируется на показаниях и свойственна праву, истории. Моральная достоверность не должна была быть абсолютной, но должна была быть наивысшей ступенью вероятности, свободной от сомнений [3, С. 11–13]. Данная концепция, согласно «рационалистическому» подходу впоследствии трансформировалась в стандарт доказывания «вне разумного сомнения», который стал тем проводником для присяжных при принятии решений.

Совсем по-иному рассматривается данный стандарт и его значение Джеймсом Уитменом, который представляет т.н. «теологический» подход. Уитмен проводит разграничение между двумя видами процедур, которые он делит на 1) процедуры поиска фактических доказательств (factual proof procedures), и 2) процедуры обеспечения морального комфорта (moral comfort procedures) [2, С. 18]. Это важно, так как, как считает Уитмен, вынесение решений было опасным занятием, связанным с моральными, духовными рисками для судей и присяжных, а точнее для их души, и любой судья (присяжный). Решение о виновности или невиновности лица, для людей средневековья имело большее значения, чем оно имеет вес сейчас и принятие правильного решения предreshало не только судьбу подсудимого, но и их самих. В случае сомнения должны были следовать «безопасному пути» и воздержаться от принятия решения. Дж. Уитмен также приводит слова св. Матфея «Не судите, да не судимы будете», которые были предостережением для любого христианина, и вселяло определенный страх в умы судей. Доктрина безопасного пути была закреплена в известной форме папы Иннокентия III, в которой было сформулировано классическое определение доктрины безопасного пути: «In dubiis via eligenda est tutior»: «Когда есть сомнения, необходимо выбрать более безопасный путь» [2, С. 117]. Уитмен рассматривает процедуру доказывания «вне разумного сомнения» как процедуру обеспечения морального комфорта субъектов принятия решений, и которая никак не помогает в поиске фактических доказательств.

Подводя итог, можно сказать, что в случае восприятия первого подхода нашей правовой системой, можно говорить о вероятностном характере принятых судом решений и об отсутствии разумных сомнений как наивысшей достижимой степени вероятности. В случае склонения ко второму подходу, данная концепция должна быть удалена из УПК, как атавизм средневековой эпохи.

#### *Список использованных источников*

1. M. W. Shealy Jr., «A reasonable doubt about 'reasonable doubt,'» Oklahoma Law Rev., vol. 65, no. 225, pp. 225—302, 2013.
2. J. Q. Whitman, The Origins of Reasonable Doubt: Theological Roots of the Criminal Trial. Yale University Press, 2008.
3. B. J. Shapiro, Beyond Reasonable Doubt and Probable Cause: Historical Perspectives on the Anglo-American Law of Evidence. University of California Press, 1991.

#### **КІПЕР О. О.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
здобувач кафедри кримінального процесу

#### **ВНУТРІШНЄ ПЕРЕКОНАННЯ СЛІДЧОГО ЯК ПІДґРУНТЯ ЙОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ САМОСТІЙНОСТІ**

Внутрішнє переконання в процесуальній науці розглядається в різних аспектах: як метод, спосіб чи принцип оцінки доказів або як її результат. Так, С. М. Смоков розглядає внутрішнє переконання як специфічний стан сформованого професійного знання в свідомості слідчого, коли він вважає зібрані у справі докази достатніми для прийняття рішення, є впевненим у правильності свого висновку і готовий до відповідних практичних дій — прийняття рішення відповідно до отриманих знань [1, с. 4].

На наш погляд, внутрішнє переконання слідчого слід розглядати і як принципове положення, що складає підґрунтя для формування його процесуальної самостійності у кримінальному провадженні. Безумовно, слідчий оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом (ст. 94 КПК).

Внутрішнє переконання в межах оцінки доказів як процесуальна категорія відрізняється тим, що слідчий, приймаючи рішення у провадженні, визначає своє особисте ставлення до сукупності доказів та їх

процесуальних джерел з точки зору їх допустимості, належності, достовірності і достатності, на підставі чого потім робить висновок про наявність або відсутність фактичних підстав для прийняття процесуальних рішень у кримінальному провадженні. Внутрішнє переконання зазначається у законі як виняткова компетенція особи, яка здійснює провадження. З такої позиції внутрішнє переконання розуміється в теорії доказів як самопереконання, формування власного погляду на фактичні обставини справи [2, с. 475].

У психологічному плані внутрішнє переконання являє собою певний стан свідомості, в основі якого лежать знання, здобуті при розслідуванні злочину, професійні знання, соціальна позиція слідчого. Взаємодія цих елементів утворює виникнення внутрішнього переконання, визначає його змістовний бік. Переконання являє собою результат розвитку певних психічних процесів, розумових операцій, психічних станів. У його структурі розрізняють такі елементи: знання, почуття, впевненість, суб'єктивне ставлення до фактів (позитивне чи негативне), суб'єктивність, готовність діяти [3, с. 223].

Своєрідною підвалиною внутрішнього переконання слідчого є його правосвідомість, адже обсяг набутих індивідуальних знань виступає в якості вихідного матеріалу для розумових операцій. Правосвідомість дозволяє слідчому попередити спроби протиставити вимоги законності і доцільності, допомагає застосувати закон відповідно до конкретних обставин справи, запобігти упередженому ставленню до доказів [4, с. 100].

Як стверджує О. С. Радутна, між процесуальною самостійністю слідчого, його внутрішнім переконанням і правосвідомістю є тісний та нерозривний зв'язок [5, с. 4]. Такий зв'язок, на нашу думку, має безпосередній характер, оскільки слідчий, при реалізації ним своїх повноважень приймає процесуальні рішення ґрунтуючись на своєму внутрішньому переконанні та правосвідомості, тим самим проявляє свою процесуальну самостійність і навпаки. Таким чином, говорячи про процесуальну самостійність слідчого, необхідно відмітити його першооснову внутрішнє переконання.

На підставі правової вимоги оцінки доказів за внутрішнім переконанням як принципового положення кримінального провадження, забезпечується процесуальна самостійність слідчого, шляхом самостійної реалізації ним своїх процесуальних повноважень як у процесі доказування, так і в процесі прийняття кримінально-процесуальних рішень, оскільки сформоване внутрішнє переконання набуває для слідчого суб'єктивного значення і є результатом його оціночної діяльності, яким слідчий керується у своїй процесуальній діяльності. Це основа на якій повинна будуватися і реалізовуватися процесуальна самостійність слідчого у досудовому провадженні.

Відповідно до вимог КПК слідчий є самостійним і вільним у використанні своїх прав у межах та у спосіб, передбачених КПК (ст. 26),

здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог КПК, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється (ч. 5 ст. 40), самостійно оцінює кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів — з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення (ч. 1 ст. 94). Зазначені вимоги в свою чергу гарантують об'єктивність та неупередженість внутрішнього переконання слідчого, яке повинно забезпечувати законне, обгрунтоване та справедливе розслідування кримінального провадження.

Внутрішнє переконання має відповідати певним вимогам: 1) виходити з всебічного, повного і неупередженого розгляду всіх обставин кримінального провадження; 2) базуватися на доказах, зібраних у встановленому законом порядку; 3) докази мають бути перевірені з точки зору належності, допустимості, достовірності; 4) кожний доказ має бути розглянутий окремо та в сукупності з іншими доказами; 5) ґрунтуватися на положеннях кримінально-процесуального законодавства.

Таким чином, внутрішнє переконання слідчого є проявом формування його суб'єктивного погляду на фактичні обставини справи, визначення особистого ставлення до сукупності доказів та їх процесуальних джерел з позиції достовірності, допустимості, належності й достатності. При цьому слідчий повинен усунути будь-які сумніви щодо цих питань, оскільки вони можуть впливати на стан упевненості в правильності зроблених висновків і на обгрунтованість прийнятих процесуальних рішень.

#### *Список використаних джерел*

1. Смоков С. М. Внутрішнє переконання слідчого і його роль при прийнятті процесуальних рішень : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С. М. Смоков. — К., 2002. — 20 с.
2. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н. В. Жогина. — М.: Юрид. лит., 1973. — 736 с.
3. Малышев Ю. Г. О структуре убеждения как философско-социологической категории // Научные труды Иркутского института народного хозяйства. Иркутск, 1967. — Выпуск № 4. — С. 223.
4. Стахівський С. М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: Монографія. — К.: НАВСУ, 2005. — 272 с.
5. Радутная Е. С. Понятие процессуальной самостоятельности следователя; её содержание и характеристика // Предварительное следствие и прокурорский надзор: Сборник научных трудов. — М.: ВНИИ МВД СССР, 1990. — С. 3—6.

**БАБЧИНСЬКА Т. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
здобувач кафедри кримінального процесу

### **ЗАСТОСУВАННЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ТА РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В ПРАВОЗАСТОСОВЧІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ**

Інтеграційні прагнення України на шляху до європейського співтовариства слугували запорукою приєднання останньої до Ради Європи (далі — РЄ) з метою зміцнення миру на засадах справедливості та міжнародного співробітництва для збереження людського суспільства та цивілізації, утвердження духовних та моральних цінностей, які є справжнім джерелом особистої свободи, політичної свободи та законності, здійснення демократичних ідеалів і принципів, а також сприяння соціальному та економічному прогресу її членів. Саме таким чином визначена мета РЄ у її Статуті (Лондон, 05.05.1949 р.), членом якої являється Україна з 9.11.1995 р. [1].

Загальновідомо, що міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, поряд із Конституцією України, Кримінальним процесуальним кодексом України (далі — КПК), іншими законами належать до джерел кримінального процесуального законодавства. Ці міжнародні акти відіграють важливу роль у правовому регулюванні прав людини та закріпленні пріоритету прав особи перед державою. Так, відповідно до ч. 5 ст. 9 КПК України процесуальне законодавство застосовується з урахуванням практики рішень Європейського Суду з прав людини (далі — ЄСПЛ).

На жаль, межі вказаної роботи не дозволяють повністю проаналізувати застосування Конвенції про права людини та основоположних свобод (далі — КПЗЛ) тож вважаємо, що варто розкрити основні причини нехтування практикою ЄСПЛ. Аналізуючи застосування українськими судами практики ЄСПЛ до 2012 року, виявилось, що це зовсім відсутнє явище. Наприклад у 2012 р. був проведений моніторинг по застосуванню практики ЄСПЛ судами Кіровоградської області, та зазвітовано, що практика ЄСПЛ ураховувалася при розгляді 3 % кримінальних справ, а у 2013 р. кримінальних проваджень, здійснених місцевими загальними судами області з урахуванням практики ЄСПЛ, показник збільшився до 18 % від кількості всіх розглянутих справ. Якщо у 2012 р. судами області було застосовано вимоги ст. ст. 3, 5, 6 КПЗЛ щодо 12 кримінальних справ, то у 2013 р. кількість справ, розглянутих судами області із застосуванням вимог КПЗЛ, зросла до 28 справ. Так, порівняно з 2012 р. кількість справ, розглянутих судом із застосуванням вимог КПЗЛ та урахуванням практики ЄСПЛ, у 2013 р. збільшилася майже утричі [2].

Поступово ситуація застосування вказаної практики змінюється, наприклад вивчаючи практику національних судів за 2014–2015 рр. були отримані дані, що із 765 існуючих на сьогодні судів (664 загальних судів першої інстанції та 27 апеляційних, касаційний суд, Верховний Суд України; 35 адміністративних судів 1 і апеляційної інстанцій та касаційний суд; 27 господарських судів та 8 апеляційних, касаційний; без Конституційного Суду України) 198 національних судів релевантно послуговуються у своїй практиці рішеннями ЄСПЛ [3, с. 19–20]. Відмічається зростання кількості звернень на практику рішень ЄСПЛ. Помітним стає і те, що до рішень звертаються не лише суди, а й правоохоронні органи та практикуючі особи, зокрема адвокати та нотаріуси.

Але все ж таки, немало важливим є той факт, що на сьогоднішній час і досі спостерігається розходження думок вчених процесуалістів та практиків щодо застосування практики рішень ЄСПЛ. Проаналізувавши деякі зауваження та рекомендації можливо виділити основні причини нехтування при застосуванні останньої.

Отже, першою з причин нехтування застосуванням практики являється **незнання, мається на увазі відсутність офіційно визнаного державою джерела публікацій рішень ЄСПЛ**. На нашу думку на теренах сьогодення це абсурдне мислення. Адже в період інформаційно-технічного розвитку, тексти рішень Суду розміщені в базі даних HUDOC, у справах щодо України їх також можна знайти на сайті Міністерства юстиції України. Крім того, рішення у справах проти України публікуються в «Офіційному віснику України» та інших офіційних і неофіційних виданнях. З новинами щодо рішень ЄСПЛ та навчальними матеріалами можна ознайомитися на сайті української сторінки Програми Ради Європи «Освіта з прав людини для фахових юристів». На сайті ЄСПЛ доступний огляд останніх рішень ЄСПЛ [4].

Наступною причиною є **відсутність перекладу тексту рішень**. Згідно до положень ЗУ «Про міжнародні договори України», з метою виконання заходів загального характеру держава забезпечує переклад та публікацію повних текстів таких рішень українською мовою спеціалізованим у питаннях ЄСПЛ юридичним виданням, поширеним у професійному середовищі правників.

До того ж, автентичність перекладу повних текстів таких рішень засвідчується Органом представництва, тобто органом, відповідальним за забезпечення представництва України в ЄСПЛ та координацію виконання його рішень. У разі відсутності автентичного перекладу багатостороннього міжнародного договору українською мовою, офіційний переклад тексту на українську мову здійснює Міністерство закордонних справ України.

І останньою причиною нехтування вказаних рішень як би це не прикро звучало **являється відсутність достатньої «правової культури» у використанні правових позицій ЄСПЛ вищими судовими інстанціями**

**України**, що має велике значення для правозастосування практики ЄСПЛ. З цього приводу, важливим на нашу думку є запровадження тематичних тренінгів щодо навчання суддів існуючій практиці ЄСПЛ за статтями КПЗЛ. Як в свою чергу, сприятимуть правильному застосуванню правових позицій ЄСПЛ без «спотворення» та «перекручення» їх змісту, що часто використовують недобросовісні учасники процесу. При чому, тренінги не лише для суддівського корпусу, але й для робітників прокуратури наприклад, для адвокатів, зокрема в Національній асоціації адвокатів України повинні бути вказані тренінги та ін. Адже реальне виконання рішень ЄСПЛ та їх втілення у практичну площину національного законодавства являється дотриманням засади законності у кримінальному провадженні, що є запорукою ефективності досягнення його завдань.

#### Список використаних джерел

1. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/475/97- %D0 %B2 %D1 %80](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80)
2. Застосування практики ЄСПЛ та дотримання Конвенції: досвід Апеляційного суду Кіровоградської області. [http://www.helpcoe.org/news/ %D0 %B7 %D0 %B0 %D1 %81 %D1 %82 %D0 %BE %D1 %81 %D1 %83 %D0 %B2 %D0 %B0 %D0 %BD %D0 %BD %D1 %8F %D0 %BF %D1 %80 %D0 %B0 %D0 %BA %D1 %82 %D0 %B8 %D0 %BA %D0 %B8 %D1 %94 %D1 %81 %D0 %BF %D0 %BB %D1 %82 %D0 %B0 %D0 %B4 %D0 %BE %D1 %82 %D1 %80 %D0 %B8 %D0 %BC %D0 %B0 %D0 %BD %D0 %BD %D1 %8F %D0 %BA %D0 %BE %D0 %BD %D0 %B2 %D0 %B5 %D0 %BD %D1 %86 %D1 %96 %D1 %97 %D0 %B4 %D0 %BE %D1 %81 %D0 %B2 %D1 %96 %D0 %B4 %D0 %B0 %D0 %BF %D0 %B5 %D0 %BB %D1 %8F %D1 %86 %D1 %96 %D0 %B9 %D0 %BD %D0 %BE %D0 %B3 %D0 %BE %D1 %81 %D1 %83 %D0 %B4 %D1 %83 %D0 %BA %D1 %96 %D1 %80 %D0 %BE %D0 %B2 %D0 %BE %D0 %B3 %D1 %80 %D0 %B0 %D0 %B4 %D1 %81 %D1 %8C %D0 %BA %D0 %BE %D1 %97](http://www.helpcoe.org/news/%D0%B7%D0%B0%D1%81%D1%82%D0%BE%D1%81%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B8%D1%94%D1%81%D0%BF%D0%BB%D1%82%D0%B0%D0%B4%D0%BE%D1%82%D1%80%D0%B8%D0%BC%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D1%86%D1%96%D1%97%D0%B4%D0%BE%D1%81%D0%B2%D1%96%D0%B4%D0%B0%D0%BF%D0%B5%D0%BB%D1%8F%D1%86%D1%96%D0%B9%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D1%81%D1%83%D0%B4%D1%83%D0%BA%D1%96%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%B3%D1%80%D0%B0%D0%B4%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%BE%D1%97)
3. Бущенко А. «Precedent UA — 2015» / Аркадій Бущенко, Олена Сапожнікова, Олег Шинкаренко. — К. : КВІЦ, 2015. — 412 с.: іл.
4. HUDOC [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.echr.coe.int/Documents/Short\\_Survey\\_2014\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Short_Survey_2014_ENG.pdf)



## Розділ XXIII

# РОЛЬ КРИМІНАЛІСТИКИ, СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ, СУДОВОЇ ПСИХОЛОГІЇ ТА МЕДИЦИНИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ СУДОЧИНСТВА

**ТИЩЕНКО В. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
завідувач кафедри криміналістики, доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАПрН України

## АНАЛІТИЧНІ МЕТОДИ ПОШУКУ І ВИЯВЛЕННЯ ОСОБИ НЕВІДОМОГО ЗЛОЧИНЦЯ

В ситуації вчинення злочину невідомою особою постає завдання з пошуку і виявлення злочинця. Це завдання вирішується шляхом розробки технологічної програми діяльності слідчого, яка містить у собі тактичні завдання, версії, засоби та методи їх вирішення і перевірки у певній послідовності. Зазначену програму можна надати у наступному вигляді.

### 1. Пошук і виявлення носіїв інформації щодо ознак невідомого злочинця.

Характер і види таких носіїв залежать від типу і особливостей злочинної діяльності. В загальному вигляді можна виділити три групи носіїв інформації щодо ознак злочинця: 1) речові, або матеріальні (обстановка місця події, труп потерпілого, сліди, предмети, документи); 2) живі люди як носії вербальної інформації (потерпілий, свідки); 3) технічні засоби (прилади, за допомогою яких ведеться відеоспостереження, фото-відеофіксація, телекомунікаційні та електронні комунікаційні мережі). Зазначені носії виявляються в ході огляду місця події, огляду документів, за допомогою пошуку свідків, оперативного опитування громадян, шляхом проведення інших слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів.

### 2. Здобуття інформації з виявлених носіїв щодо ознак злочинця.

Матеріальні (речові) і технічні носії інформації потребують для її здобуття відповідного дослідження в ході відповідних слідчих (розшукових) дій або експертного дослідження, а інколи і окремої розшифровки. Виявлені свідки допитуються і дають показання щодо шуканої особи. При позитивному результаті — отриманні інформації щодо

ознак злочинця — носії такої інформації розглядаються як джерела доказової або орієнтуючої інформації.

Важливим джерелом інформації щодо злочинця та обставин злочину є обстановка місця вчинення злочину як матеріального просторово-часового комплексу, що відображує механізм розслідуваної події — її обставини, дії і поведінку всіх її учасників. Вивчення обстановки місця події починається з безпосереднього її спостереження і сприйняття як єдиного речового комплексу з подальшим його розчленуванням на вузли — сукупності, пов'язаних між собою об'єктів, та окремі сліди, предмети, документи. Завданнями такого вивчення є виявлення ознак, що вказують на біологічні ознаки злочинця (його стать, зріст, статура та інші), на його навички, особливості поведінки; виявлення речей і документів, які належать злочинцю або вказують на його особистість, змін в обстановці (в тому числі викликані інсценуванням).

Надзвичайно цінна інформація стосовно особи злочинця може бути надана свідками-очевидцями. З їх показань можна отримати опис зовнішності злочинця, його динамічних (функціональних) ознак, поведінки, звичок, особливостей голосу і мови, характеру стосунків з іншими учасниками події тощо.

### 3. Аналіз та синтез отриманої інформації щодо особи злочинця.

Отриману в ході початкового етапу розслідування інформацію щодо особи злочинця необхідно обробити і систематизувати по джералам, ступені достовірності, засобам фіксації, тобто здійснити її системний аналіз. Здобуту інформацію синтезують і будують моделі окремих обставин, пов'язаних з особою злочинця, а потім й інтегративну модель події, що розслідується. При цьому використовують методи індукційно-евристичні, версійного аналізу, моделювання [див. 1–3].

У пошуково-інформаційній діяльності, пов'язаній з виявленням особи невідомого злочинця, можна виокремити три її напрямки: 1) складання інтегрального криміналістичного портрета злочинця; 2) моделювання його зв'язків; 3) моделювання його посткримінальної поведінки.

Інтегральний пошуковий портрет злочинця складається з сукупності даних щодо його *біологічних* ознак, до яких відносяться антропологічні, анатомічні, функціональні та біохімічні характеристики; *соціальних*, що містять демографічні, побутові, професійні, регіональні відомості та такі, що вказують його на його становище в суспільстві, в злочинному середовищі; *психологічних*, що вказують на його інтелектуальний рівень, психічний стан і емоційні риси, ознаки психічних відхилень, поведінкові особливості. Відповідні дані використовуються для складання словесного портрету, фоторобота, психологічного портрета, які сприяють пошуку злочинця.

Певні риси особи злочинця можуть бути відтворені завдяки виявленню різного роду зв'язків злочинця з різними елементами

злочину: об'єктом і предметом посягання, способом дій, знаряддями і засобами, часом місцем та іншими умовами вчинення злочину. Такий взаємозв'язок досліджується за допомогою питання: хто міг вчинити даний злочин саме таким способом, використати певні засоби, знаряддя, устаткування, знати конкретні умови, вплавати на обстановку, кому було вигідно настання певних злочинних наслідків тощо. Особливого значення для пошуку злочинця набуває виявлення та аналіз зв'язку між жертвою і злочинцем, тобто віктимологічний метод. Доцільно висувати і перевіряти версії щодо різного виду зв'язків: родинних, інтимних, побутових, професійних, злочинних. Вони можуть бути стійкими, тривалими або, навпаки, несталими, короткочасними, такими, що виникли незадовго до вчинення злочину.

Пошуку і виявленню злочинця сприяє побудова прогностичної моделі посткримінальної поведінки. Така поведінка може включати додаткові і перевіряльні дії злочинця щодо прховування обставин злочину, трупа, привласненого майна; різні засоби і способи протидії розслідуванню; дії, що можуть вказувати на причетність особи до даного злочину (побічні поведінкові докази); готування і вчинення нового аналогічного злочину.

Таким чином, синтетичний аналіз отриманої на початковому етапі розслідування інформації повинен використовуватися для побудови пошукових версій щодо особи злочинця, постановки тактичних завдань і формування відповідної програми подальшого розслідування, спрямованої на встановлення конкретних запідозрених осіб, перевірку їх причетності до конкретного злочину (злочинної діяльності), ідентифікацію та викриття.

#### *Список використаних джерел*

1. Колдин В. Я. Версионный анализ. — М., 2014. — 152 с.
2. Крестовников О. А. Системно-деятельностный анализ методологии криминалистики. — М., 2013. — 272 с.
3. Лозовский Д. Н. Методы расследования преступлений. — М., 2010. — 168 с.

#### *АРКУША Л. І.*

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
професор кафедри криміналістики, доктор юридичних наук, професор

### **ФАКТОРИ, ЯКІ ВПЛИВАЮТЬ НА ВИЯВЛЕННЯ ОЗНАК ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ**

На ефективність виявлення ознак легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, певним чином впливає зміст чинного кримінально-процесуального та оперативно-розшукового законодавства, яке регламентує діяльність щодо збору первинних матеріалів, заведення оперативно-розшукової справи та початку кримінального провадження, застосування окремих оперативно-розшукових заходів і слідчих (розшукових) дій.

На формування тактики виявлення легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, впливають наступні фактори:

- тип учиненого предикатного злочину, що передував легалізації (відмиванню) доходів, залежно від якого визначаються пріоритетні напрямки пошуку;

- використана правопорушниками модель злочинної діяльності (трифазова, чотирифазова та ін.);

- результати використання при моделюванні механізму злочинної діяльності методу експертних оцінок, який дає можливість переходу від якісних елементів криміналістичної характеристики легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, до кількісних показників;

- характер взаємозв'язку між елементами механізму легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом;

- формування типових версій, необхідних для перевірки їхнього оптимального вибору. Для цього потрібні спеціальні індикатори — ознаки для всіх сфер одержання злочинних доходів (торговельно-промислової, фінансово-кредитної, загальнокримінальної та ін.);

- існуючі сучасні методики виявлення, які є в розпорядженні правоохоронних органів.

Головними компонентами у структурі тактики виявлення зазначеного злочину є [1, с. 50]: 1) установлення складу злочину (завершується відтворенням картини злочину); 2) збирання і використання доказів (завершується виявленням всього злочинного формування чи однієї особи з його складу).

Діяльність оперативних підрозділів з виявлення легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, повинна містити в собі взаємозалежні між собою системи: 1) обґрунтовану систему ознак, які вказують на наявність даного виду злочину; 2) систему гласних і

негласних слідчих (розшукових) дій, що дозволяють виявити кримінальні правопорушення в даній сфері.

Виявлення легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, означає: установити, зафіксувати, визначити факт та обставини вчинення даного виду злочину, а саме: 1) обставини накопичення злочинних доходів (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину); 2) джерело їхнього незаконного походження і маскування, переміщення та використання в легальній економіці; 3) місце приховування та зберігання; 4) виявлення та встановлення осіб які є організаторами, а також інших осіб які брали участь або можуть бути причетні у підготовці або у вчиненні даного виду злочину; 5) характер і розмір шкоди заподіяної злочинном.

Для здійснення зазначених вище цілей необхідно провести комплекс оперативно-розшукових і контрольно-перевірочних заходів (документальна ревізія, документальна перевірка, зустрічна перевірка) щодо організації одержання первинної інформації про ознаки, які свідчать про можливе вчинення легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом [2, с. 142].

Крім того необхідно здійснення економічного аналізу діяльності підприємства (установи, організації), який включає вивчення таких питань:

1) аналіз руху грошових коштів на розрахунковому рахунку. Найбільш вагомою ознакою можливої незаконної діяльності суб'єкта господарювання є:

- операції по зарахуванню грошей на кореспондентські рахунки банків-нерезидентів. Вказану інформацію можна отримати у комерційному банку, що відкрив рахунок суб'єкту господарювання, або в розрахунковій палаті НБУ.
- значний обіг грошових коштів по розрахунковому рахунку з моменту його відкриття у банку.
- регулярне зняття готівкових коштів з розрахункових рахунків у великих розмірах.

2) звірення реквізитів СГД (суб'єкта господарської діяльності), у тому числі ЄДРПОУ, з базою даних платників податків у ДФС (Державній фіскальній службі).

Також з'ясується, чи не надавалися до ДФС відомості про відсутність будь-якої діяльності за вказаний звітний період і т. ін. (за наявності даних про рух значних грошових коштів по розрахункових рахунках). Відсутність таких відомостей в ДФС або їх суперечливий характер потребує більш поглибленої перевірки фінансово-господарської діяльності цього СГД.

3) аналіз:

- назви СГД (як правило, «фіктивні фірми» мають назву, співзвучну з назвами державних структур або назва суб'єкта господарювання

вказує на конкретний вид діяльності — зовнішньоекономічна, виробнича, науково-дослідна тощо);

- податкової адреси СГД: ряд «конвертаційних фірм» вказують одну і ту ж саму адресу для різних суб'єктів господарювання (адреси масової реєстрації СГД); не існуючу адресу, або ж адресу за якою реально СГД не знаходиться;

- наявності виробничих потужностей, складських приміщень, авто-транспорту (автоспецтехніки), а також іншого рухомого та нерухомого майна яке б могло свідчити про те, що суб'єкт господарювання в реальності здійснює фінансово-господарську діяльність, а не тільки на папері;

- діяльності СГД яка відображена в бухгалтерській та податковій звітності, відповідно до виду фінансово-господарської діяльності, передбаченої в установчих документах суб'єкта господарювання згідно з КВЕД (класифікатором видів економічної діяльності);

- кількості осіб які працюють на підприємстві (установі, організації), розміру сукупного доходу СГД та нарахованих (сплачених) податків, зборів та інших платежів;

4) перевірка наявності характерних ознак, які свідчать про протиправну фінансову діяльність «конвертаційних центрів» та/або «фіктивних фірм»:

- причетності посадових осіб (службових осіб) та засновників до здійснення фінансово-господарської діяльності суб'єкта господарювання (так звана реєстрація СГД на підставних осіб);
- новостворених суб'єктів господарювання з великими показниками фінансово-господарської діяльності за короткий період часу з моменту реєстрації;
- нетривалого існування СГД з великими показниками фінансово-господарської діяльності;
- реєстрація значної кількості суб'єктів господарювання з великими показниками фінансово-господарської діяльності на одну особу (фізичну чи юридичну), а також перебування на керівних посадах (директора/бухгалтера) таких СГД однієї й тієї ж особи;
- надходження чи витрачання грошових коштів у великих розмірах (як правило від значної кількості підприємств, установ, організацій) під виглядом «оплати» різноманітних товарів, послуг тощо.
- використання кореспондентських рахунків для взаєморозрахунків з іноземними комерційними структурами (як правило під виглядом оплати виконаних робіт та послуг, великих партій паливно-мастильних матеріалів, техніки тощо).

Аналізуючи ці та інші відомості про СГД можна із значною мірою вірогідності зробити висновок про те, чи є він «фіктивним», чи «реальним» (таким яке дійсно здійснює фінансово-господарську діяльність, має відповідну кількість найманих працівників, відповідні виробничі потужності, сплачує податки і т. ін.).

### Список використаних джерел

1. Журавель В. А. Розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: наук.-практ. посібник / В. А. Журавель. — Х. : Одиссей, 2005. — с. 50
2. Овчинников М. А. Проблемы выявления факта легализации преступных доходов / М. А. Овчинников // Вестник Саратовской государственной академии права: научный журнал. — 2009. — № 3. — С. 142.

### ПОДОБНИЙ О. О.

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
професор кафедри криміналістики, доктор юридичних наук, професор

### СИСТЕМНО-СТРУКТУРНИЙ ПІДХІД ДО ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ РОЗВІДКИ ТА ЇЇ МІСЦЯ В ТЕОРІЇ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Найбільш важливе місце серед суб'єктивних антикриміногенних факторів займають так звані фактори організаційно-правового характеру, що сприяють ефективному й цілеспрямованому впливу на злочинність з боку спеціально створених соціальних інститутів [1, с. 30]. Саме системно-структурний підхід використовується для аналізу сукупної діяльності правоохоронних органів держави, що ведуть боротьбу зі злочинністю.

Питання структурно-функціонального забезпечення оперативно-розшукової діяльності в науці стали планово досліджуватися приблизно наприкінці шістдесятих — на початку семидесятих років минулого сторіччя. Враховуючи концептуальні розробки проблем управління А. І. Алексєєва, В. Г. Боброва, Б. Є. Богданова, Д. В. Гребельського, О. Г. Лекаря, В. А. Лукашова, С. С. Овчинського, Г. К. Синілова, були сформульовані основи управління й організації у сфері ОРД, а згодом деталізовані за іншими напрямками як в докторських, так і кандидатських дисертаціях (В. М. Атмажитов, І. І. Басецький, М. П. Водько, І. О. Клімов, Б. П. Смагоринський, А. Б. Утєвський).

Проблеми оптимальної оргструктурної побудови оперативних підрозділів знаходяться в полі зору вчених сьогодення, зокрема О. М. Бандурки, В. Л. Грохольського, О. О. Дульського, С. В. Петкова, В. М. Плішкіна та ін. [2—4]. Водночас, необхідно наголосити на тому, що наукове розроблення організаційних рішень з удосконалення системи оперативних підрозділів досі залишаються важливими науковими проблемами.

Одною із таких проблем, зокрема, вбачається визначення сутності кримінальної розвідки та її місця в теорії оперативно-розшукової

діяльності, а ефективним засобом її вирішення — системно-структурний підхід.

Застосування зазначеного інструментарію дозволило стверджувати, що стосовно проблем боротьби зі злочинністю превалює позиція, відповідно до якої поняття «оперативно-розшукова діяльність» є більш широким, ніж поняття «розвідка», й природно включає в себе весь комплекс розвідувальних заходів, до яких С. С. Овчинський зокрема відносить інформаційну, аналітичну, кримінальну розвідку (розвідку у кримінальному середовищі), технічну, радіорозвідку, комп'ютерну розвідку [5, с. 316]. Пріоритет ОРД у цьому випадку пов'язаний з тим, що цінність інформації, отриманої внаслідок здійснення певних ОРЗ, передусім залежить від її правового статусу, тобто наскільки вона має доказовий характер і може бути використана в кримінальному провадженні. Ця обставина відрізняє оперативно-розшукові розвідувальні заходи від зазначених видів розвідки, вимагає для їх проведення обґрунтування відповідно до чинного законодавства, належного правового оформлення й документування отриманих розвідданих.

У реаліях сьогодення з ліквідацією Головного управління по боротьбі з організованою злочинністю МВС України основним підрозділом кримінальної поліції, що компетентний безпосередньо документувати факти організованої злочинної діяльності, є карний розшук. Водночас, спеціалізованим інструментарієм виявлення організованої злочинної діяльності володіють підрозділи кримінальної розвідки, включені сьогодні до системи кримінальної поліції, які мають спеціальні повноваження по здійсненню розвідувальної діяльності в кримінальному середовищі організованих злочинних угруповань з метою встановлення контролю над організованою злочинністю, її локалізації, нейтралізації та ліквідації, усунення причин і умов існування організованої злочинності й корупції. Тому в цих реаліях, передусім, надзвичайно актуалізується питання про організацію взаємодії між підрозділами карного розшуку, які повинні бути організатором взаємодії, та кримінальною розвідкою.

Завданнями підрозділів кримінальної розвідки, в тому числі, повинні бути: опосередкований або прямий підрив організованої злочинності шляхом руйнування її структурних, фінансово-економічних, корупційних та інших зв'язків; забезпечення керівництва МВС і Національної поліції розвідувальною інформацією, необхідною для своєчасного прийняття управлінських рішень щодо підвищення ефективності протидії організованій злочинності й корупції; інформування правоохоронних та інших державних органів, міжнародних правоохоронних організацій у відповідності до їх компетенції. Складовими частинами кримінальної розвідки традиційно є *інформаційно-аналітична, технічна, агентурна* розвідки (останній вид прямо зазначений у ст. 5 Закону України «Про ОРД»). Визначені напрями розвідувальної

діяльності в організованому злочинному середовищі втілюються в життя шляхом виконання таких функцій: використання інформаційно-пошукових систем і аналізу отриманої інформації; впровадження негласних працівників у злочинне середовище та використання конфіденційного співробітництва; застосування оперативно-технічних засобів [докладно, див.: 6, с. 83–84; 7].

Із зазначеного необхідно зробити ряд **висновків**: по-перше, в рамках предмету теорії ОРД як самостійний розділ можна виділити оперативний пошук, структурним елементом якого є вчення про кримінальну розвідку; по-друге, розвідувальну діяльність оперативних підрозділів Національної поліції у цілому необхідно розглядати як систему відповідних заходів, здійснюваних уповноваженими на то суб'єктами в рамках окремої організаційно-тактичної форми ОРД – оперативного пошуку; по-третє, кримінальну розвідку необхідно визнати кваліфікованим методом оперативного пошуку, що здійснюється на стратегічному й тактичному рівнях спеціальним суб'єктом (підрозділом кримінальної розвідки) та складається із інформаційно-аналітичного, агентурного і технічного видів.

#### *Список використаних джерел*

1. Вицин С. Б. Системный подход и преступность [ Текст ] : учебное пособие / Вицин С. Б. — М.: Академия МВД СССР, 1980. — 230 с.
2. Плішкін В. М. Теорія управління органами внутрішніх справ [ Текст ] : підручник / [ за ред. Ю. Ф. Кравченка ]. — К.: НАВСУ, 1999. — 702 с.
3. Бандурка О. М. Основи управління в органах внутрішніх справ України: теорія, досвід, шляхи удосконалення [Текст] / О. М. Бандурка. — Харків: Основа, 1996. — 368 с.
4. Прохольський В. Л. Управління діяльністю спеціальних підрозділів МВС України по боротьбі з організованою злочинністю [Текст] : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07 / Прохольський Володимир Людвигович. — Харків, 2004. — 416 с.
5. Овчинский С. С. Оперативно-розыскная информация [ Текст ] / С. С. Овчинский ; [ под ред. А. С. Овчинского, В. С. Овчинского ]. — М.: ИНФРА-М, 2000. — 367 с.
6. Подобний О. О. Протидія організованих злочинній діяльності, пов'язаній з викраденням людини : криміналістичний та оперативно-розшуковий аспекти : монографія / О. О. Подобний. — Одеса: ОДУВС, 2009. — 174 с.
7. Подобний О. О. Оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ у боротьбі з корисливо-насиленою організованою злочинністю : монографія / Подобний О. О. — Одеса: вид.-во ОДУВС, 2012. — 526 с.

**АРКУША Л. І.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
професор кафедри криміналістики, доктор юридичних наук, професор

**КЛИМАШ С. М.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри криміналістики

### **ДО СУТНОСТІ ПОНЯТТЯ ПРОТИДІЇ РОЗСЛІДУВАННЮ ЗЛОЧИНІВ**

Проблема протидії розслідуванню злочинів цікавила вчених-криміналістів не тільки з моменту становлення науки криміналістики як такої, а й набагато раніше.

В етимологічному розумінні термін «протидія» означає дію, яка спрямована проти іншої дії, перешкоджає їй [6, с. 992]. Тобто існує певний зв'язок між дією і протидією.

У побутовому розумінні протидія розглядається як перешкоджання чому не будь, або кому не будь. Згідно зі словником протидія — це дія, що спрямована проти іншої дії, перешкоджає їй [15, с. 317].

Щодо соціальних систем протидія отримує свій розвиток там, де відбувається зіткнення інтересів груп чи окремих людей. Протидія об'єктивно існує і у сфері кримінального судочинства, оскільки подія злочину зазвичай знаходиться у фокусі протиборчих інтересів. Закономірності такого протиборства, на думку деяких авторів, складають загальний об'єкт усіх суміжних наук кримінального циклу [11, с. 154].

Таким чином, сутність протидії — в активній мотивованій діяльності особи, яка створює іншій діючій особі будь-які перешкоди або перепони.

Щодо визначення протидії розслідуванню злочинів у теорії криміналістики існують декілька підходів.

У одному з них під протидією розуміються будь-які діяння винних та сприяючих їм осіб, які вчиняються з метою зменшення суворості кримінальної відповідальності або ухилення від неї взагалі [1, с. 200; 10, с. 240].

Одними із перших у своїх роботах визначення протидії розслідуванню спробували надати В. П. Колмаков і А. В. Дулов як «процесу пошуку істини і боротьби із протидіючими йому силами» і «... свідомо активних дій, спрямованих на зрив, зміну цілей» слідчої дії [13, с. 6; 9, с. 95].

У цьому контексті значна кількість вчених дотримується точки зору, яка полягає в розподілі протидії розслідуванню на правомірну та неправомірну (протиправні та інші дії) [17, с. 68]. П. В. Малишкін з цього приводу зазначає, що «багато способів протидії не караються законом,

а деякі взагалі правомірні» [14, с. 163]. Е. У. Бабаєва акцентує на тому, що протидія розслідуванню може мати випадковий характер [2, с. 68; 3, с. 239–241].

Прихильники іншого, більш аргументованого з нашої точки зору підходу, (А. Ф. Волобуєв, Р. С. Белкін, С. Ю. Журавльов, В. М. Карагодін, А. М. Кустов, Л. В. Брусніцин та ін.), стверджують, що протидія розслідуванню — це система навмисних, протиправних з точки зору закону дій (бездіяльності).

А. Ф. Волобуєв зазначає, що протидія розслідуванню, як і приховування злочину, є формою ухиляння від відповідальності [7, с. 100–108].

Про протидію як фактор, властивий розслідуванню кримінальних справ, зазначає Р. С. Белкін, який уналежив до закономірностей об'єктивної дійсності, які досліджуються криміналістикою, й закономірності приховування злочину [4, с. 59]. При цьому, Р. С. Белкін визначає протидію розслідуванню як протиправну діяльність осіб, зацікавлених у результаті справи. Протидія розслідуванню виражається в діях, безпосередньо спрямованих на приховування злочину (знищення або зміна слідів злочину і злочинця, різні інсценування злочинів та ін.), на ухиляння від відповідальності (неявка на виклик слідчого або суду, виїзд до іншої місцевості, перехід на нелегальне становище та ін.) [5, с. 173].

В. М. Карагодін зазначає, що протидія розслідуванню — це навмисні дії (або система дій), спрямовані на перешкоджання виконанню завдань попереднього розслідування та встановленню об'єктивної істини по кримінальній справі [12, с. 18].

Протидія також розглядається як навмисна діяльність з метою перешкоджання розслідуванню і встановленню істини у кримінальній справі, як будь-яка протиправна діяльність обвинуваченого (підозрюваного) та осіб, які йому сприяють, з метою ухиляння від відповідальності або максимального її пом'якшення [16, с. 26].

Саме тому протидія при розкритті злочинів відрізняється від протидії в інших видах юридичної діяльності [18, с. 252].

Протидія розслідуванню є однією з причин, завдяки яким багато злочинів залишаються нерозкритими, а особи, котрі їх вчинили, уникають покарання.

Тому сьогодні все більше визнання знаходить погляд на протидію розслідуванню як на умисні, протиправні дії (бездіяльність), засновані на системі криміналізованих зв'язків групи осіб і спрямовані на перешкоджання відкриттю кримінального провадження, збиранню, дослідженню і оцінці доказів, а в кінцевому підсумку — здійсненню правосуддя [8, с. 212–219].

Однак необхідно зазначити, що особи, які перешкоджають розслідуванню, можуть не тільки здійснювати будь-які дії, але також шляхом своєї бездіяльності впливати на результат розслідування. Дія — це

результат прояву діяльності людини, а бездіяльність — відсутність діяльності. Необхідно зазначити, що ряд авторів, що займаються проблемою протидії розслідуванню, не зовсім коректні у виділенні лише діяльності, кажучи про процес протиправної поведінки в концепції протидії розслідуванню. Тому, на наш погляд, тут доцільно замінити термін «діяльність» терміном «поводження», який коригує об'єкт дослідження і більш реально відображає уявлення про протидію розслідуванню.

Таким чином, на наш погляд, уточнене і скориговане поняття протидії розслідуванню злочинів повинно мати таке визначення: протидія розслідуванню злочинів — це умисне протиправне та інше поведження (дія або бездіяльність) злочинця і пов'язаних з ним осіб, спрямоване на перешкоджання розслідуванню і в кінцевому рахунку — встановленню істини у кримінальному провадженні.

#### *Список використаних джерел*

1. Бабаєва Э. У. Актуальные вопросы криминалистической теории преодоления противодействия уголовному преследованию / Э. У. Бабаева // «Черные дыры» в российском законодательстве. — 2004. — № 3. — С. 199–203.
2. Бабаєва Э. У. Основы криминалистической теории преодоления противодействия уголовному преследованию : дис. ... д-ра юрид. наук : 12. 00. 09 / Э. У. Бабаева. — М., 2006. — 370 с.
3. Бабаєва Э. У. Проблемы теории и практики преодоления противодействия уголовному преследованию / Э. У. Бабаева. — М. : Юрлитинформ, 2006. — 312 с.
4. Белкин Р. С. Криминалистика : проблемы, тенденции, перспективы. Общие и частные теории / Р. С. Белкин. — М. : Юрид. лит., 1987. — 302 с.
5. Белкин Р. С. Криминалистика : учебный словарь-справочник / Р. С. Белкин. — М. : Юрист, 1999. — 268 с. Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия / Р. С. Белкин. — 2-е изд., доп. — М. : Мегатрон XXI, 2000. — 334 с.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови: 250 000 сл. / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К. ; Ірпінь : Перун, 2007. — 1736 с.
7. Волобуєв А. Ф. Розслідування і попередження розкрадань майна в сфері підприємництва / А. Ф. Волобуєв ; [за ред. О. М. Бандурки]. — Харків : Рубікон, 2000. — 272 с.
8. Волинский А. Ф. Противодействие расследованию (новый взгляд на суть проблемы) / А. Ф. Волинский, И. О. Тюнис // Проблемы организации расследования преступлений : материалы Всероссийск. науч.-практ. конф., (Краснодар, 21–22 сентября 2006 г.). — Краснодар, 2006. — С. 212–219.
9. Дулов А. В. Основы психологического анализа на предварительном следствии / А. В. Дулов. — М. : Юрид. лит., 1973. — 168 с.
10. Калугин А. Г. К вопросу о понятии противодействия уголовному преследованию и его формах / А. Г. Калугин // Расследование и противодействие ему в состязательном уголовном судопроизводстве : процессуальные и криминалистические аспекты : сб. науч. тр. — М. : Академия управления МВД России, 2007. — С. 239–241.

11. Каминский М. К. Криминалистическая характеристика деятельности по выявлению, раскрытию и расследованию преступлений / М. К. Каминский // Правовые и общественно-экономические науки и борьба с хищениями социалистического имущества : сб. науч. тр. — Горький, 1977. — Вып. 8, ч. 1. — С. 153—158.
12. Карагодин В. Н. Преодоление противодействия предварительному расследованию / В. Н. Карагодин. — Свердловск, Изд-во Урал. ун-та, 1992. — 176 с.
13. Колмаков В. П. Некоторые вопросы теории и истории советской криминалистики в свете трудов товарища Сталина / В. П. Колмаков // Криминалистика и судебная экспертиза. — 1950. — Вып. 3. — С. 4—14.
14. Малышкин П. В. Противодействие расследованию преступлений и способ сокрытия преступлений : понятие и соотношение / П. В. Малышкин // Противодействие организованной преступности : уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты борьбы с торговлей людьми, незаконным оборотом наркотиков и оружия, экологическими преступлениями : материалы междунар. конф., посвященной 10-летию кафедры уголовного процесса, криминалистики и правовой информатики РГУ им. И. Канта. — Калининград, 2008. — С. 161—168.
15. Протидія [визначення терміну] // Великий тлумачний словник сучасної української мови. — К., 2007. — С. 1173.
16. Стулин О. Л. Как препятствовать противодействию расследованию / О. Л. Стулин // Законность. — 2000. — № 2. — С. 26—27.
17. Характеристики противодействия расследованию преступлений и их сокрытия : учеб. пособ. / [С. В. Дубровин, А. И. Глушков, М. Г. Бушинская и др.]. — М. : МПГУ, 2010. — 68 с.
18. Юридична психологія: підручник / [В. Г. Андросюк, Л. І. Казміренко, Я. Ю. Кондратьєв та ін.] ; за заг. ред. Я. Ю. Кондратьєва. — К. : Ін Юре, 2000. — 252 с.

### **ВАЩУК О. П.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри криміналістики, кандидат юридичних наук, доцент

### **ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ НЕВЕРБАЛЬНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПРИ ПРОВЕДЕННІ СЛІДЧИХ ДІЙ**

Можливості використання невербальної інформації в кримінальному провадженні обумовлені станом його теоретико-методологічної розробки та досягненнями у сфері технології за останні 90 років. Паралельно все гостріше постають актуальні завдання підвищення ефективності боротьби зі злочинністю та вимогою удосконалення практики розслідування злочинів як в межах однієї країни, так і в цілому світі. Злочинність, користуючись сучасними логістичними розв'язками

швидко розгортає свою діяльність в тій країні, де їй це найбільш доцільно в певний період.

Види злочинів та механізми їх вчинення залежать від об'єкту та предмету посягання. Як результат, вчені-криміналісти постійно знаходяться в пошуку ефективних методів, засобів, прийомів виявлення, фіксації, дослідження і використання криміналістично-значущої інформації. Успіх в цьому питанні залежить від застосування синтезуючого підходу до формування криміналістичних рекомендацій та методики використання на перехресті паралельно суміжних з криміналістикою сфер знань (хімія, фізика, біологія, анатомія, математика, геометрія, кібернетика, соціологія, політологія тощо).

Використання невербальної інформації при проведенні гласних слідчих дій (огляд, допит, обшук, пред'явлення для впізнання, проникнення до житла, слідчий експеримент, отримання зразків для експертизи тощо) та негласних слідчих дій (огляд і виїмка кореспонденції, накладання арешту на кореспонденцію, зняття інформації з електронних інформаційних систем, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, спостереження за особою, річчю або місцем, контроль за вчиненням злочину, негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, використання конфіденційного співробітництва тощо) наочно проілюстровані у наступних статистичних даних:

1. Гласні слідчі дії:
  - допит — 93,5 %;
  - обшук — 67,7 %;
  - пред'явлення для впізнання — 61,9 %;
  - слідчий експеримент — 31,2 %;
  - огляд — 16,5 %.
2. Негласні слідчі дії:
  - аудіо-, відеоконтроль місця — 85,7 %;
  - спостереження за особою, річчю або місцем — 89,4 %;
  - аудіо-, відеоконтроль особи — 84,3 %;
  - обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи — 64,1 %;
  - контроль за вчиненням злочину — 56,6 %;
  - використання конфіденційного співробітництва — 44,5 %;
  - негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження — 24,7 %;
  - огляд і виїмка кореспонденції, накладання арешту на кореспонденцію — 12,4 %;
  - зняття інформації з електронних інформаційних систем — 0,6 %.

Вище наведені статистичні дані дають можливість формування наступних проміжних висновків щодо використання невербальної інформації при проведенні слідчих дій: Невербальна інформація є видом

криміналістичної інформації. Де невербальною інформацією є система (уніфікований комплекс) даних особистого характеру про соціальні, психологічні, фізіологічні і інші властивості особи, одержані безпосередньо за допомогою немовних засобів спілкування.<sup>1</sup>

Значення та обсяг невербальної інформації знаходиться в залежності від конкретного виду слідчої дії. Дослідження невербальної інформації залежить від професійних знань, вмінь та навичок учасників слідчої дії. Форми та умови застосування окремих результатів дослідження невербальної інформації закріплені в Кримінальному процесуальному кодексі України. Дієвість використання невербальної інформації при проведенні слідчої дії зменшує протидію з боку будь-якого учасника слідчої дії.

У дослідженні невербальної інформації виділяється три взаємозалежні, взаємопов'язані стадії відповідно до етапів проведення слідчої (розшукової) дії: використання до проведення слідчої дії; використання невербальної інформації на робочій стадії слідчої дії; використання невербальної інформації на завершальній стадії слідчої дії; використання невербальної інформації на стадії оцінки отриманих результатів проведення слідчої дії. Використання невербальної інформації при проведенні слідчих дій сприяє проведенню у межах слідчої дії верифікації та валідації даних кримінальної події.

Застосування результатів дослідження невербальної інформації при проведенні слідчих дій дозволяє робити своєчасні висновки про ознаки, властивості і стани учасників слідчої дії на різних етапах її проведення та сприяє швидкому орієнтуванню слідчого/прокурора в ситуації слідчої дії з можливістю формування оптимальної лінії власної поведінки.

**КАЛУГІН В. Ю.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри криміналістики, кандидат юридичних наук, доцент

### **ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗВУКОЗАПИСУ ПРИ ПРОВАДЖЕННІ ГЛАСНИХ ТА НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ**

Одним із найпоширеніших способів фіксації доказової інформації є звукозапис. Рішення слідчого про необхідність застосування звукозапису обумовлюється необхідністю об'єктивно зафіксувати та зберегти

<sup>1</sup> Вашук О. П. Невербальна інформація, як один із видів криміналістичної інформації. — Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: юриспруденція : зб. наук. праць. — Одеса : Фенікс, 2013. — Вип. № 6. — 244 с.

певні дані та факти, які мають значення для кримінального провадження, інформацію, отриману в ході провадження процесуальних дій.

Звукозапис при розслідуванні злочинів, це — прийом вербальної форми фіксації доказів, запис на фонограму інформації, що міститься в показаннях і заявах учасників слідчих і судових дій. [1, 7]

Засоби звукозапису використовуються слідчим не тільки для фіксації ходу та результатів гласних та негласних слідчих (розшукових) дій, але й для полегшення його роботи по складанню процесуальних документів, особливо коли слідча дія проводиться в умовах, в яких виникають труднощі при веденні чорнових записів. Необхідна інформація наговорується в диктофон, а потім використовується як канва при складанні процесуального акту. Активно звукозапис використовується в оперативно-розшуковій діяльності, особливо для прослуховування та запису телефонних та інших розмов [2, 74].

Застосування технічних засобів визнається доцільним при допиті: а) підозрюваних, що вчинили злочин, за який може бути призначено довічне позбавлення волі; б) осіб, які знаходяться в небезпечному для життя стані; в) глухонімих; г) осіб, які володіють відомостями, що відіграють важливу роль для провадження, але яким погрожують вбивством, застосуванням насильства або іншими протиправними діями; д) при прослуховуванні телефонних та інших переговорів; е) при огляді місця події; ж) у випадках значних аварій, катастроф, пожеж, вбивств, коли є умови для незворотної зміни обстановки та втрати слідів [3].

Інформація, що міститься в електричному сигналі, може бути задована різними способами (аналоговим і цифровим) і записана на різні носії (магнітні стрічки, оптичні компакт-диски, дискети й жорсткі магнітні диски). Найбільш перспективним вважається цифровий запис сигналів звуку та зображення. Він дозволяє виключити значні втрати якості зображення і звуку при записі й відтворенні та відрізняється простотою в налаштуванні і обслуговуванні апаратури [4, 225–227].

При провадженні слідчих дій зручно застосовувати портативні магнітофони з компакт-касетами відповідної продовженності запису. Це можуть бути професійні і побутові диктофони, записуючі плеєри, міні-диктофони, диктофони, вмонтовані в інші предмети, звукозапис у ході провадження гласних та негласних слідчих (розшукових) дій здійснюється на професійних (студійних) і аматорських магнітофонах і тому подібна звукозаписуюча техніка, обладнана вмонтованими і виносними мікрофонами необхідної чутливості [5, 5].

Згідно з КПК України слідчий має право негласно виявляти та фіксувати сліди тяжкого злочину, документи та інші предмети, що можуть бути доказами про злочин чи особу, яка його вчинила. Негласне виявлення та фіксування слідів тяжкого злочину, документів та інших предметів, що можуть бути доказами кримінальної діяльності, слідчі здійснюють з метою: виявлення, фіксації та вилучення слідів, предметів,



речей, документів, які мають значення для розкриття та розслідування злочинів, встановлення обставин діяльності злочинних угруповань; для розшуку та встановлення невідомих злочинців, які після вчинення тяжкого злочину зникли з місця, а також осіб, які причетні до діяльності злочинних угруповань; для встановлення обставин вчинення злочину, використаних при цьому знарядь, засобів злочину і предметів злочинного посягання; для встановлення місця переховування предметів, речей, майна та інших цінностей, здобутих злочинним шляхом та вжиття заходів щодо забезпечення відшкодування матеріальних і моральних збитків, заподіяних злочином [6, 48].

Окрему увагу варто надати питанням тактики застосування звукозапису під час проведення слідчих дій.

На підготовчому етапі застосування звукозапису слідчий, перед початком слідчої дії, яка проводиться в приміщенні, має впевнитися в захищеності запису від звукових перешкод та в справності записуючого пристрою. Доцільно скласти план проведення слідчої дії та перелік чітких питань, які необхідно задати та зафіксувати відповідь на них.

Під час робочого етапу проведення слідчої дії необхідно чітко промовляти питання, а наступне питання задавати після того, як отримали відповідь від допитуваного на попереднє. Ці питання мають бути заплановані на підготовчому етапі. В разі закінчення звукозаписуючої плівки, варто перервати хід слідчої дії та застосувати нову плівку.

На заключному етапі рекомендується забезпечити схоронність фонограми, для чого прийняти заходи, що виключають можливість повторного запису або його стирання. Після виконання вказаних дій, касету необхідно покласти в спеціальний футляр та опечатати.

Як бачимо, застосування звукозапису при провадженні слідчих дій здійснюється на основі загальноприйнятої тактики проведення слідчих дій, у відповідності до чинного КПК. При цьому рекомендується виконувати рекомендації та вказівки стосовно особливостей звукозапису як технічного процесу.

#### *Список використаних джерел*

1. Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия. — М.: Мегатрон XXI, 2000. — 2-е изд. доп. — С. 7.
2. Панюшкин В. А. Использование достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве / В. А. Панюшкин // Правоведение. — 2001. — № 2. — С.74.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. — Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2013. — № 9–10, № 11–12, № 13, ст.88. // Електронний ресурс. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print> 1390906740539731
4. Сокиран М. Ф. Питання застосування звуко-, відеозапису у сфері доказування по кримінальних справах / М. Ф. Сокиран // Спеціальна техніка у

правоохоронній діяльності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. Ч. 2. — К. : Нац. акад. внутр. справ, 2005. — С. 225–227.

5. Вандер М. Б. Проблемы совершенствования научно-технических средств и их применение в процессе доказывания по уголовным делам.: автореф. канд.юр. наук. — Москва, 1994. — С. 5.
6. Нагорська О. Ф., Нагорський Ф. М. Легітимізація використання спеціальних технічних засобів під час здійснення заходів, які обмежують права людини // Спеціальна техніка у правоохоронній діяльності: Матеріали 1X Міжнар. наук.-практ. конф. (Україна, Київ, 26–27 листопада 2009 рік). — К. Київський нац. ун-т внутр. справ, 2007. — С. 48–50.

#### **КОМІСАРЧУК Р. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри криміналістики, кандидат юридичних наук, доцент

#### **ТАКТИКА ПРОФЗАХИСТУ ЯК ПІДСИСТЕМА КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ТАКТИКИ**

Ні в кого з учених-юристів і адвокатів немає ні найменших сумнівів у необхідності поглиблених досліджень теорії і практики професійного кримінального захисту. Адже, за ч.1 ст.2 КПК України завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень ; за п.13, ч.1 ст.7 КПК України зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, до яких, зокрема, відноситься забезпечення права на захист; за ч. 2 ст. 7 КПК України сторона обвинувачення зобов'язана використати усі передбачені законом можливості для дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого (прав на захист, на доступ до правосуддя, таємницю спілкування, невтручання у приватне життя) у разі здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого і т.п.

З позицій практичних це питання не викликає заперечення. Дискусія може йти про інше: чи складають означені проблеми предмет окремої наукової дисципліни, або, це частина предметної області однієї з традиційних наук криміналістичного циклу? В даний час, вважаємо, раціональним є вивчення теоретичних і прикладних проблем захисту від обвинувачення в кримінальному провадженні в рамках науки криміналістики. Мова йде про те, чи залишиться криміналістика наукою лише про розслідування злочинів, або, виступатиме, як наука про криміналістичну технологію їх дослідження, суб'єктами якої є професійні представники змагальних в кримінальному провадженні сторін. Вважаємо, що криміналістика є наука про кримінально-релевантні закономірності

злочинної діяльності, виникнення та існування інформації в результаті вчинення злочинів, її збір, дослідження, використання й оцінка, і, заснованих на пізнанні цих закономірностей засоби і методи інформаційно-пізнавальної діяльності прокурора, слідчого, спеціаліста, експерта і адвоката, кожним у відповідності зі своєю процесуальною функцією й повноваженнями. Так, дійсно не має криміналістики обвинувачення і захисту як самостійних наукових дисциплін. Але, оскільки наука криміналістика єдина, як єдині закономірності, що нею вивчаються, то, складається вона, за нашим розумінням, з двох підсистем. Перша з них вивчає дані закономірності — з метою оптимізації кримінального провадження, як процесуальної діяльності, здійснюваної професійними представниками сторони обвинувачення з метою викриття підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину. Друга — оптимізацію діяльності з професійного захисту від кримінального обвинувачення. Але, теорії професійного захисту у кримінальних провадженнях, як самостійної наукової дисципліни, в даний час не існує. Тому дані проблеми можуть вивчатися лише в рамках науки криміналістики. Означене не виключає в подальшому можливості її виділення в окрему галузь наукових знань. Це звичайний шлях виникнення нових наук. В силу нормативно означених функцій, мети представників сторін обвинувачення і захисту вони завжди виявляються діаметрально протилежними. Тому, виникає наступне запитання: чи виправдано в рамках однієї науки розробляти рекомендації, одні з яких покликанні допомогти у викритті злочинця, інші — звільнити особу від відповідальності за вчинене, або, мінімізувати покарання?

В данному аспекті ми не вбачаємо якогось теоретичного протиріччя, оскільки сфера цих видів діяльності, об'єкт відповідних наукових пошуків — єдині, ними є кримінально-процесуальне дослідження злочинів. Подібне явище має місце і в інших науках. Так, фахівці, які вивчають кримінальне провадження, вивчають і діяльність по захисту від обвинувачення — залишаються криміналістами. Є кримінальне провадження, як діяльність по обвинуваченню, і, є діяльність з професійного захисту від нього. І якщо дані види діяльності, як показано вище, засновані на пізнанні одних і тих же закономірностей, то наука, що вивчає їх, як такі — єдина. Тому, наукові дисципліни, що їх вивчають не можна зводити до використання ними наукових положень інших наук. Підсистеми, іменовані умовно «криміналістикою захисту» та «криміналістикою обвинувачення», не можна зводити до використання положень криміналістики захисником і обвинувачем у суді — означені види діяльності активно здійснюються і на досудовому розслідуванні. Вивчення обох цих підсистем в «єдиній зв'язці» збагатить арсенал як кожної з них, так і криміналістику, як науку в цілому.

На нашу думку, розгляд предметної галузі криміналістики, як системи, що складається з двох, на перший погляд, протилежних підсистем

(кримінального провадження та захисту від обвинувачення) — позитивно. А кримінальне обвинувачення ґносеологічно і процесуально невіддільне від захисту від нього — це дві сторони одного об'єкта. Зрозуміло, що захисник, помітивши істотне упущення слідчого, може одразу заявити відповідне клопотання, не очікуючи моменту, коли помилка стане незворотною для слідства. Але, у подібних ситуаціях, слідчі досить часто, взамін об'єктивності аналізу причини її виникнення й спроби оцінити значимість її для розслідування обирають принципово інший шлях: «механічно» її усувають, або, створюють додаткову «доказову» базу, що знівелює надалі значення «помилки», що в умовах досудового розслідування зробити досить не складно.

Вважаємо, що будь-яка наукова дисципліна, що вивчає взаємодію і протидію людей, неминуче змушена досліджувати їх стосовно діяльності всіх взаємодіючих і протидіючих одна одній суб'єктів (сторін) з метою оптимізації такої діяльності, враховуючи при цьому і типові помилки, яких припускаються учасники цієї діяльності. Зауважимо в зв'язку з цим, протилежності не суперечать, а доповнюють одна одну.

Таким чином, тактика профзахисту в кримінальному провадженні — це підсистема криміналістичної тактики, що складається із системи розроблених на основі наукових положень криміналістичної тактики відповідних засобів допустимого і раціонального збору, подання, дослідження і використання стороною захисту, адвокатом (який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, до якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування, а також особи, стосовно яких передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі) доказової інформації з метою спростування обвинувачення, виявлення обставин, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, чи пом'якшують їх відповідальність.

**ДИНТУ В. А.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри криміналістики, кандидат юридичних наук

## **КІБЕРПРОСТІР ЯК ОБСТАНОВКА ЗЛОЧИНУ**

Розвиток комп'ютерних технологій впливає на появу нових форм взаємодії між членами суспільства. З'являється простір, у якому людина отримує доступ до безмежних інформаційних потоків, тим самим розширюючи можливість вчинення нових форм та видів злочинів, як

одного із проявів людської діяльності, що реалізується у відповідному інформаційному просторі — кіберпросторі.

Указом Президента України від 15 березня 2016 року «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року «Про Стратегію кібербезпеки України (далі — Стратегія)» передбачено необхідність створення умов для безпечного функціонування кіберпростору, його використання в інтересах особи, суспільства і держави.

Таким чином, наразі на законодавчому рівні визначено наявність такого середовища людської діяльності як кіберпростір, та сформульовано загальні завдання, з якими законодавець пов'язує забезпечення безпеки функціонування та використання кіберпростору. Зокрема, Стратегія передбачає посилення спроможностей суб'єктів сектору безпеки та оборони для забезпечення ефективної боротьби із кіберзлочинністю. Таким чином, законодавець в кіберпросторі вбачає певне середовище, у якому можуть бути вчинені відповідні кримінальні правопорушення, та визначає необхідність його використання.

Слід зазначити, що кіберпростір не слід ототожнювати із поняттям Інтернет. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про телекомунікації» Інтернет — всесвітня інформаційна система загального доступу, яка логічно зв'язана глобальним адресним простором та базується на Інтернет-протоколі, визначеному міжнародними стандартами.

З наведеного вище вбачається, що кіберпростір утворюється за допомогою технічних систем, а Інтернет є одним із видів системи. Таким чином, кіберпростір може утворюватись як за допомогою Інтернет-мережі та безпосередньо у ній функціювати, так і бути автономною системою, яка не пов'язана із глобальною мережею.

За своєю природою кіберпростір відповідає ознакам обстановки злочину, що визначається як система факторів об'єктивної реальності, в якій відбувався процес підготовки, вчинення та приховування злочину.

Оскільки кіберпростір може бути визнаний у якості матеріального середовища, що слугує відповідним «майданчиком» для реалізації кримінальних правопорушень, то доцільно було б розглянути питання можливості його дослідження у рамках відповідного кримінального провадження як обстановки злочину.

Вбачається, що кіберпростір може виступати як обстановка одного акту реалізації злочинного діяння, тобто бути або місцем, де відповідний злочин готувався, або місцем безпосереднього його вчинення, або місцем приховування слідів вчинення злочину. Також може зустрічатись структура із двоелементного складу реалізації злочинного діяння, тобто кіберпростір може бути середовищем де відбувалась підготовка та вчинення злочину; вчинення та приховування злочину або підготовка та приховування.

Існування кіберпростору пов'язане із фізичними мережевими об'єктами (комп'ютерами, серверами, мережним обладнанням). При

розслідуванні злочину, що був реалізований у кіберпросторі, вказані вище об'єкти будуть виступати у якості носіїв матеріально-фіксованих слідів злочину. Таким чином, обстановка кіберпростору включає в себе матеріальне середовище, тобто сукупність пов'язаних між собою об'єктів, явищ і процесів матеріального світу, в яких вчинялись дії з підготовки, реалізації та приховування злочину. Також, уявляється доцільним розглянути можливість комбінованої обстановки злочину, у структуру якої буде входити кіберпростір та об'єктивна матеріальна обстановка. Тобто для вчинення злочину злочинець використовує об'єкти реального світу, поєднуючи їх із відповідним кіберпростором.

Слід зазначити, що за допомогою кіберпростору виникло нове соціальне середовище, яке для комунікації використовує технічні системи та мережу Інтернет (наприклад соціальні мережі VK, Facebook та ін.). Соціальні мережі призначені для формування та організації соціальних взаємозв'язків в Інтернеті. Тобто, розглядаючи соціальні мережі як форму комунікації відповідних соціальних груп, можна говорити про те, що за їх допомогою також можуть вчинятися відповідні злочини.

Обстановка кіберпростору включає в себе і мікро-соціальне середовище, тобто певну інфраструктуру, що являє собою безпосереднє соціальне оточення кримінального правопорушення на стадії його готування, реалізації та приховування.

Також необхідно зазначити, що при здійсненні комунікації між суб'єктами у мікро-соціальному середовищі кіберпростору виникають певні психологічні стани, формується відповідний настрій, налагоджуються стосунки. Також, інформація що міститься у кіберпросторі може впливати на психічний стан особи, яка у ньому знаходиться та координувати її поведінкові акти. Наведене дає змогу прийти до висновку, що у обстановці кіберпростору також простежується наявність морально-психологічного середовища, яке проявляється у сукупності психологічних та моральних станів, настроїв, стосунків між користувачами кіберпростору у період підготовки, вчинення або приховування злочину.

З наведеного вище вбачається, що кіберпростір є обстановкою злочину, структура якої складається із матеріального, мікро-соціального та морально-психологічного середовища у якому вчинялись дії із підготовки, реалізації, приховування злочину. Дослідження кіберпростору у процесі розслідування може надати слідчому комплекс криміналістично-значимої та доказової інформації для ефективного та оперативного розслідування та встановлення фактичних обставин певного кримінального провадження.

### Список використаних джерел

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року «Про Стратегію кібербезпеки України». Указ Президента України // [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/96/2016>.
2. Закону України «Про телекомунікації» від 18.11.2003р. — № 1280-IV // [Електронний ресурс] : Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>

### ЦЕХАН Д. М.

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри криміналістики, кандидат юридичних наук

### МЕТОДОЛОГІЧНА ОСНОВА ФОРМУВАННЯ КОНЦЕПЦІЇ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ У МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Сьогодні, можна стверджувати, що історично склався цілий комплекс передумов для формування концепції оперативно-розшукової протидії злочинності у місцях позбавлення волі. Проте, аналізуючи формування концепції з метою забезпечення повноти дослідження безсумнівно вивчення потребує з одного боку генеза наукового знання (теоретичний рівень) та генеза прикладного застосування цього знання (прикладний рівень), оскільки лише практика є критерієм істинності наукових знань. Розуміючи об'ємність предмету аналізу у даному дослідженні зупинимось лише на теоретичному рівні формування концепції.

Дослідження та чітке розуміння процесу формування концепції оперативно-розшукової протидії злочинності у місцях позбавлення волі з використанням системно-історичного підходу дозволяє здійснити цілеспрямований науково-теоретичний пошук та виокремити систему елементів, які необхідні для завершення концепції. Ключовим положенням системно-історичного підходу є розуміння процесу формування наукових знань як послідовної зміни стадій, кожна з яких розглядається як відносно завершена. У зв'язку з цим, необхідно наголосити, що становлення концепції оперативно-розшукової протидії злочинності у місцях позбавлення волі як відповідної системи науково-прикладного знання відбувалось стадійно, протягом тривалого часу і включало, на нашу думку, два відносно самостійні періоди: радянський і пострадянський.

Аналізуючи наявні теоретико-прикладні розробки стосовно оперативно-розшукової протидії злочинності у місцях позбавлення волі, слушно, перш за все звернути увагу на напрацювання радянських

дослідників. При цьому, необхідно зробити акцент на тому, що у зв'язку із специфікою наукових досліджень у сфері ОРД, розуміння оперативно-розшукової діяльності як допоміжної та службової функції МВС, основні результати наукових досліджень за даною проблематикою сконцентровані у науково-практичних посібниках та лекціях для курсантів вузів системи МВС. Так, у радянські часи вагомий внесок у наукове забезпечення оперативно-розшукової протидії злочинності у місцях позбавлення волі внесли:

— В. Т. Вербовський (цикл наукових робіт стосовно завдань і організації роботи оперативних апаратів місць позбавлення волі; попередження та розкриття масових заворушень та непокорі засуджених; попередження та розкриття дій, які дезорганізують роботу УВП; особливостей попередження та розкриття злочинів в УВП суворого режиму; виявлення серед засуджених осіб та фактів, які становлять оперативний інтерес; системи оперативних апаратів УВП, їх завдань та функцій; попередження незаконного придбання та збуту наркотиків в УВП);

— М. І. Васильєв (попередження та розкриття злочинів оперативними апаратами ВТУ);

— Д. В. Гребельський (особливості попередження та розкриття злочинів в ВТУ);

— В. В. Дедюхін (розробка організації і тактики розкриття злочинів агентурними апаратами ВТУ; попередження та розкриття умисних вбивств и ТТУ в ВТУ; особливості розкриття злочинів в СІЗО і тюрмах; становлення і організація боротьби зі злочинністю в ВТУ);

— Д. В. Якубовський (правові, організаційні і тактичні питання діяльності оперативних апаратів виправно-трудових установ).

Крім того, на рівні колективних наукових досліджень в вищих навчальних закладах МВС СРСР розроблено:

— основи взаємодії слідчих та оперативних працівників ВТУ під час розкриття та розслідування злочинів минулих років;

— організаційні основи охорони затриманих і заарештованих;

— попередження та розслідування втеч з місць позбавлення волі;

— попередження та розслідуванні підпалів на об'єктах ВТУ;

— попередження та розкриття розкрадань в ВТУ;

— попередження та розслідування вбивств в ВТУ;

— організація роботи органів ВТУ в умовах надзвичайних ситуацій та подій;

— тактика оперативної розробки в умовах місць позбавлення волі;

— взаємодія оперативних працівників та ВТУ у виявленні та розробці рецидивістів, які звільняються з місць позбавлення волі;

— тактика агентурної роботи в умовах місць позбавлення волі.

Продовжуючи, необхідно звернути увагу, що проблематика оперативно-розшукової протидії різним формам злочинності у місцях позбавлення волі значно активізувалась в останні десятиріччя, завдяки

підвищенню рівня публічності установ виконання кримінальних покарань та створенням спеціалізованих суб'єктів оперативно-розшукової протидії злочинності у місцях позбавлення волі та виокремлення їх із системи МВС. Крім того, значну роль у формуванні наукових знань щодо досліджуваної проблематики відіграє створення спеціалізованих вищих навчальних закладів спрямованих на підготовку персоналу та оперативних працівників для органів і установ виконання покарань.

У контексті цього, необхідно звернути увагу на дисертаційні дослідження В. В. Кутковського «Функції оперативно-розшукової діяльності у кримінально-виконавчій системі Росії», В. С. Злобіна на тему «Оперативно-розшукові засоби забезпечення режиму у виправних установах ФСВП Росії», Є. О. Лубкова на тему «Оперативно-розшукове попередження злочинів у колоніях поселення в умовах сучасного реформування кримінально-виконавчої системи», О. М. Соколова на тему «Взаємодія оперативних підрозділів ФСВП Росії та органів внутрішніх справ у боротьбі зі злочинами, які вчиняються у колоніях-поселеннях», М. І. Веселова на тему «Оперативно-розшукове забезпечення попередження та розкриття злочинів у жіночих колоніях».

Підсумовуючи необхідно відзначити, що останнім часом увагу дослідників привертає проблема протидії злочинності у місцях позбавлення волі оперативно-розшуковими засобами та методами. Аналіз змісту наявних наукових досліджень дозволяє говорити про часткове формування методологічної бази, пошуку уніфікованих підходів до окремих проблем у даній галузі. Але, не зважаючи на значну кількість наукових робіт, науковцями не досягнуто згоди щодо багатьох питань, зокрема: використання єдиного понятійно-категоріального апарату, типологізації злочинів, які вчиняються у місцях позбавлення волі та комплексної моделі боротьби з ними.

### **ЗАГОРОДНІЙ В. Є.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри криміналістики, кандидат юридичних наук

### **ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПОЛІГРАФОЛОГІЧНИХ ТЕХНОЛОГІЙ В УКРАЇНІ**

Дискусія щодо проведення судової психофізіологічної експертизи з використанням поліграфа має неоднозначне трактування серед теоретиків і практиків, зокрема у аспекті застосування даного методу у діяльності правоохоронних органів України, через відсутність закону, який би чітко регламентував використання поліграфа.

В той же час проведення психофізіологічної експертизи надасть можливість виявляти в пам'яті людини інформацію, яка несе ідеальні сліди щодо обставин і подій злочину, робить цю інформацію доступною об'єктивному вивченню.

Одночасно з'являється можливість визначити наявність або відсутність умисних її викривлень під час відтворення основних, принципово важливих обставин за фактом злочину.

На жаль, доводиться констатувати, що теоретична база для використання поліграфа з урахуванням специфіки правоохоронної діяльності в Україні залишається недостатньо розробленою.

Фахівці-поліграфологи перебувають у повній залежності від тих знань, які були набуті на початкових курсах, а переважна більшість із них орієнтовані на бізнес структури, а не на потреби правоохоронців.

Питання щодо використання «Детектора брехні», які сприяють розкриттю злочину висвітлювались у працях таких представників юридичної науки, як: Тувія Шурані та Ізраеля Равіда (ізраїльські поліграфологи), Р. С. Белкін, С. В. Поповічев, В. О. Варламова, В. М. Кроль, А. М. Молчанова, М. М. Миколаєнко, Л. О. Суворова, І. В. Рогатюка, Т. А. Лешковича, В. П. Бахіна, Н. С. Карпова, І. В. Строкова, В. І. Галагана, В. Г. Гончаренка, А. Д. Мовчанова, В. І. Барко.

Перспектива запровадження поліграфологічних технологій в України сьогодні є досить актуальною та повною мірою залежить від прийняття і закріплення на державному рівні відповідного правового інструментарію. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» не містить жодних посилань та згадок про можливості використання поліграфа під час здійснення досудового розслідування.

Міністерство юстиції України 27 липня 2015 року своїм наказом № 1350/5 «Про внесення змін до Наказу Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року № 53/5» все ж таки виходячи з реалій сьогодення внесло зміни до Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень.

Тепер рекомендації доповнені пунктом 6.8 у розділі VI «Психологічна експертиза», де вказується, що «З метою отримання орієнтувальної інформації можуть проводитися опитування із застосуванням спеціального технічного засобу — комп'ютерного поліграфа».

Проведення судової психофізіологічної експертизи має місце не лише в кримінальному процесі, але може застосовуватися у цивільному та адміністративному процесі.

Використання психофізіологічної експертизи в практиці цивільного судочинства надасть ширші можливості для сторін.

Зокрема, психологічною експертизою можуть визначатись обставини щодо підстав визнання недійсним правочину, укладеного громадянином, не здатним усвідомлювати значення своїх дій або керувати

ними, укладеним під впливом помилки, обману, насильства, психічно-го тиску, тяжкої обставини; щодо захисту честі, гідності та ділової репутації; щодо відшкодування моральної шкоди; щодо вирішення спорів про право на виховання дітей, про визнання шлюбу недійсним тощо [4, 27].

Крім того, в межах діючого законодавства про працю поліграф застосовується в роботі з кадрами для попередження корупційних діянь серед службовці.

Так, згідно з наказом Міністерства доходів і зборів «Про використання поліграфів у діяльності Міністерства доходів і зборів України та його територіальних органів» від 2 серпня 2013 року № 329), психофізіологічне інтерв'ю із застосуванням поліграфа — опитування з використанням комп'ютерного технічного засобу (поліграфа), під час якого здійснюється аналіз (оцінка) динаміки психофізіологічних реакцій опитуваної особи у відповідь на психологічні стимули, задані у вигляді варіантів відповідей, предметів, схем, фото і т. д.

Міністерство внутрішніх справ України також прийняло Інструкцію щодо застосування комп'ютерних поліграфів у роботі з персоналом органів внутрішніх справ України, яку було затверджено в Міністерстві юстиції України.

Міністерством оборони України з метою покращення якості роботи з персоналом при прийнятті (поновленні) на військову службу за контрактом, призначенні (переміщенні) осіб офіцерського складу на посади номенклатури Міністра оборони — прийняло відповідну Інструкцію.

З урахуванням вище вказаного потрібно здійснювати практичні конкретні кроки, щодо впровадження напрацьованого досвіду поліграфологічної практики, спрямованої на боротьбу зі злочинністю та корупцією, профілактику посадових злочинів.

Для оптимізації досудового розслідування необхідно доповнити кримінальний процесуальний кодекс України статтями, які будуть чітко регламентувати підстави для проведення психофізіологічної експертизи та використання цих матеріалів у кримінальному провадженні.

В Національному університеті «Одеська юридична академія» виходячи з необхідності запровадження комп'ютерних технологій в навчальний процес під патронатом президента університету професора Ківалова С. В. запроваджений спецкурс «Використання поліграфа «Детектора брехні» в юриспруденції» та створена Лабораторія «Психофізіологічних досліджень» в структурі кафедри «Криміналістики» — що дасть можливість не тільки вивчати особливості застосування поліграфа в юридичній практиці, але і готувати висококваліфікованих юристів для потреб державних та правоохоронних органів України.

### *Список використаних джерел*

1. Інструкція про порядок організації та проведення опитування персоналу з використанням поліграфа у Міністерстві оборони України та Збройних Силах України: наказ Міністерства оборони України 14 квітня 2015 за № 164 (zareestrovano в Міністерстві юстиції України 29 квітня 2015 р. за № 477/26922).
2. «Про внесення змін до Наказу Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року № 53/5»: наказ Міністерства юстиції України від 27 липня 2015 року № 1350/5.
3. «Про використання поліграфів у діяльності Міністерства України та його територіальних органів»: Наказ Міністерства доходів і зборів України від 2 серпня 2013 року № 329.
4. Розов В. І. Судово-психологічна експертиза в цивільному судочинстві / В. І. Розов // Юридична Україна. — 2003. — № 6. — С. 27–34.

### **ТИХОНЕНКО В. М.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
асистент кафедри криміналістики, кандидат юридичних наук

### **ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ПРИМУШУВАННЯ ДО ВИКОНАННЯ ЧИ НЕВИКОНАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ**

Успішне розслідування примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань та встановлення істини у провадженні значною мірою залежить від уміння слідчого, що здійснює кримінальне провадження, об'єктивно та оперативно оцінити слідчу ситуацію, яка склалась у процесі розслідування, виходячи з інформації, що в нього наявна на момент здійснення відповідних дій [1, с. 129].

Можна зробити висновок стосовно властивостей і функцій слідчої ситуації, яка виникає під час розслідування примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань: **а)** слідча ситуація формується на підставі наявної на момент здійснення провадження криміналістично значимої інформації; **б)** при дослідженні слідчої ситуації необхідно зважати на безпосереднє джерело відповідної інформації; **в)** результати аналізу слідчих ситуацій детермінують процеси: **а)** формування слідчих версій; **б)** визначення завдань подальшого етапу розслідування; **в)** формування системи слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій — програмування розслідування; **г)** алгоритмізацію дій слідчого.

Слід зазначити, що слідча ситуація початкового етапу розслідування примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових

зобов'язань може містити таку інформацію: **по-перше**, оскільки кримінальне провадження щодо кримінального правопорушення, передбаченого ст. 355 КК України, може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого, тобто у формі приватного обвинувачення [2, с. 5], то для будь-якої слідчої ситуації характерна наявність інформації щодо потерпілого; **по-друге**, у разі здійснення примушування шляхом маніпуляцій, які вчиняються не безпосередньо з потерпілим, а за допомогою його близьких родичів, то інформація стосовно близьких родичів; **по-третьє**, із приводу зобов'язання, яке примушують виконати або утриматись від його виконання: характер зобов'язання; **по-четверте**, стосовно особи, яка виступає стороною в зобов'язанні, однак не є потерпілим, і звернулася до відповідного правоохоронного органу; **по-п'яте**, стосовно особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

З урахуванням наведеного вище за результатами вивчення судово-слідчої практики, а також аналізу стану злочинності в Україні і нормативно-правового регулювання зобов'язальних правовідносин можна на даний період часу виділити такі слідчі ситуації початкового етапу розслідування примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань:

**Перша ситуація** характеризується наявністю достатньої та достовірної інформації щодо вчинення злочину, передбаченого ст. 355 КК України, та особи злочинця.

Для цієї ситуації характерні такі **завдання**:

- підтвердження наявності цивільно-правового зобов'язання;
- установлення суми вимоги та її співвідношення із сумою боргу з метою забезпечення правильної кваліфікації злочину;
- установлення форми погрози, яка використовується;
- збирання доказової бази, яка підтверджує наявність і реальність погрози;
- окреслення кола джерел доказів, які потребують вивчення та оцінки;
- визначення шляхів захисту доказів, у тому числі й негласними засобами та методами;
- вивчення й оцінка наявних матеріалів оперативно-розшукової діяльності щодо особи злочинця та визначити можливі шляхи їх використання.

**Друга ситуація** характеризується тим, що безпосереднім виконавцем злочину є особа, яка намагається утримати кошти на користь кредитора.

Завданнями слідчого у такій ситуації є:

- документальне підтвердження факту наявності цивільно-правового зобов'язання;
- установлення кола осіб, які зацікавлені в його виконанні;

— установлення осіб, які беруть участь у примушуванні до виконання зобов'язання та визначення ролі кожного з них;

— окреслення кола джерел доказів, які потребують вивчення й оцінки;

— визначення шляхів захисту доказів, у тому числі й негласними засобами та методами;

— вивчення й оцінка наявних матеріалів оперативно-розшукової діяльності щодо особи злочинця та визначення можливих шляхів їх використання.

**Третя ситуація** характеризується отриманням інформації про вчинення злочину, передбаченого ст. 355 КК України, під час розслідування іншого кримінального провадження.

Завданнями такої ситуації є:

— з'ясування факту наявності цивільно-правового зобов'язання між конкретними фізичними особами;

— підтвердження факту примушування до виконання цивільно-правового зобов'язання чи іншого злочину, наприклад вимагання;

— з'ясування причини відсутності заяви потерпілого до органів внутрішніх справ, у тому числі й за допомогою негласних засобів та методів;

— установлення кола осіб, які причетні до вчинення злочину, та визначення ролі кожного з них;

— у випадку, коли кредитором є юридична особа, установлення, хто є ініціатором примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань

#### **Список використаних джерел**

1. Белкин Р. С. Курс криминалистики. — М., «Юристъ», 1997 — т. I; т. II; т. III.
2. Перепелиця С. І. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення / С. І. Перепелиця // Автореферат на здобуття наукового ступеню к.ю.н., 2014р. 12.00.09 — кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність, 2014, X. С. 5. (22с.)

### **ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «КОНТРОЛЬ ЗА ВЧИНЕННЯМ ЗЛОЧИНУ» У КПК УКРАЇНИ**

З прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України (надалі КПК України) теорія і практика кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності вперше зіткнулися з поняттям контролю за вчиненням злочину. Деякі форми контролю за вчиненням злочину вже відомі і використовуються у правозастосовній практиці оперативних підрозділів під час проведення оперативно-розшукової діяльності та довели свою результативність у боротьбі зі злочинністю.

Варто зазначити, що у КПК України у главі 21 «Негласні слідчі (розшукові) дії», у ст. 271 «Контроль за вчиненням злочину» законодавцем водиться термін «контроль за вчиненням злочину», але поняття не визначається, що може призвести до різного тлумачення та розуміння у правозастосовній практиці [1]. У зв'язку з цим, доцільно більш детально дослідити означене питання.

Ст. 271 КПК України «Контроль за вчиненням злочину» закріплює загальні положення, що визначають форми проведення негласних слідчих (розшукових) дій (надалі НСРД), які в комплексі являють собою контроль за вчиненням злочину. Контроль за вчиненням злочину полягає в проведенні перевірки, за рішенням прокурора та за наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий або особливо тяжкий злочин. Може здійснюватися в певних (ч. 1 цієї статті) формах:

- контрольованої поставки;
- контрольованої та оперативної закупки;
- спеціального слідчого експерименту;
- імітування обстановки злочину [1].

В Інструкції «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні» затвердженій наказом Генеральної Прокуратури України, МВС України, СБ України, Міністерства фінансів України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 за № 114/1042/516/1199/936/1687/5 надається визначення форм контролю за вчиненням злочину, а саме:

– контрольована поставка полягає в організації і здійсненні слідчим та оперативним підрозділом контролю за переміщенням (перевезенням, пересиланням, передачею, ввезенням, вивезенням з України чи транзитним переміщенням її території) товарів, предметів і речовин,

у тому числі заборонених до обігу, з метою виявлення ознак злочину та фіксації фактичних даних про протиправні діяння осіб, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України;

– контрольована закупка полягає в імітації придбання або отримання, у тому числі безоплатного, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форм власності товару, який перебуває у вільному обігу, з метою викриття і документування факту вчинення злочину та особи, яка його вчинила;

– оперативна закупка полягає в імітації придбання або отримання, у тому числі безоплатного, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форм власності товару, обіг якого обмежений чи заборонений чинним законодавством, з метою викриття і документування факту вчинення злочину та особи, яка його вчинила;

– спеціальний слідчий експеримент полягає у створенні слідчим та оперативним підрозділом відповідних умов в обстановці, максимально наближеній до реальної, з метою перевірки дійсних намірів певної особи, у діях якої вбачаються ознаки тяжкого чи особливо тяжкого злочину, спостереження за її поведінкою та прийняттям нею рішень щодо вчинення злочину;

– імітування обстановки злочину полягає в діях слідчого, уповноваженої особи, з використанням імітаційних засобів, які створюють у оточуючих уяву про вчинення реального злочину, з метою його запобігання та викриття відомої чи невідомої особи (осіб), яка планувала чи замовляла його вчинення [2].

Особливими умовами провадження цієї НСРД є те, що, під час підготовки та проведення контролю за вчиненням злочину, забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона б не вчинила, якби слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Здобути в такий спосіб речі і документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні.

За результатами контролю за вчиненням злочину складається протокол, додатками до якого можуть бути речі і документи, отримані під час проведення цієї НСРД. Якщо контроль за вчиненням злочину закінчується затриманням підозрюваного та відкритим фіксуванням, про це складається протокол у присутності такої особи.

Контроль за вчиненням злочину, у кримінальному провадженні, є інструментом, за допомогою якого правоохоронні органи керують конкретною ситуацією, з метою запобігання суспільно-небезпечних наслідків у процесі вчинення злочину. У КПК України не прописано, що саме необхідно розуміти під терміном «контроль за вчиненням злочину». Саме з цієї причини, ми пропонуємо додати до ч.1 ст. 271 КПК України поняття «Контролю за вчиненням злочину», як суспільно



*значущого, свідомого і конфіденційно проваджуваного діяння, при якому, з відома правоохоронного органу та під його оперативним контролем, вчинюється суспільно небезпечне діяння, з метою виявлення причетних до цього осіб, а також документування фактів протиправної діяльності.*

#### **Список використаних джерел**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» станом на 22 травня 2012 року: (Відповідає офіц. текстові) — К.: Алерта, 2012. — 304 с.
2. Про затвердження Інструкції «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні» [Текст] : наказ Генеральної Прокуратури України, МВС України, СБ України, Міністерства фінансів України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5.

#### **ЧУМАК С. П.**

Національний університет «Одеська юридическа академія»,  
старший преподаватель кафедры криминалистики,  
кандидат юридических наук

#### **ОБ ОТДЕЛЬНЫХ ПОНЯТИЯХ ТЕРМИНОВ И ИХ ЗНАЧЕНИЙ В СУДЕБНОЙ БАЛЛИСТИКЕ**

В криминалистике как и в любой науке важное значение имеет общность понятий и терминов. Применение различной терминологии для определения одного и того же криминалистического объекта приводит к различным восприятиям и представлениям об объекте, что негативно может отразиться на теории и практике криминалистики.

Не случайно многие учёные в своих трудах отводят значительную роль языку криминалистики.

Язык науки неразрывно связан с естественным языком, от которого он и ведет свое происхождение. Эта связь имеет свои положительные и отрицательные стороны. Без помощи естественного языка невозможны пояснения, толкования, а иногда и просто осмысливание научных положений, выраженных в понятиях и терминах науки [6, с. 88]. Но в то же время использование естественного языка даже в этих случаях влечет за собой многозначность и неопределенность подобных толкований и пояснений, неправильное понимание выдвинутых ученым положений, парадоксальность сделанных из них выводов, как результат ошибочного понимания чужих мыслей [2 с. 236]. Между тем, как

совершенно правильно отмечает И. Г. Герасимов, «однозначное отношение вводимых терминов, знаков и понятий к выявленным фактам и предполагаемым свойствам принципиально важно для всех познавательных действий, и прежде всего для эмпирической проверки законов, теорий, гипотез. Эта цель обеспечивается применением системы правил и определений» [3 с. 110].

Язык криминалистики — система ее общих и частных понятий, выражаемых определениями и обозначениями (знаками, терминами) [2 с. 236]. Под понятием, как это следует из логики, подразумевается целостная совокупность суждений о каком-либо объекте; под определением (то есть под определением понятия) — раскрытие содержания понятия посредством указания на существенные признаки объектов, объединяемых данным понятием; под знаком — «материальный чувственно-воспринимаемый объект, который символически, условно отсылает к обозначаемому предмету, явлению, действию или событию, свойству, связи или отношению предметов, явлений, действий или событий, сигнализирует о предмете, явлении, свойстве и т. п., которые им обозначаются» [4 с. 376].

Учитывая изложенное, остановимся на ошибках относительно отдельных понятий судебной баллистики.

В учебнике «Криминалистика» 2002 года под общей редакцией профессора Р. С. Белкина понятие судебной баллистики изложено в следующей редакции «Судебная баллистика — раздел криминалистики...» [1 с. 246]. Однако классическая система криминалистики состоит из четырех разделов; общей теории, техники, тактики и методики, а судебная баллистика является отраслью криминалистической техники.

В учебнике «Криминалистика» 2016 года под общей редакцией профессора В. Ю. Шепитько указано: «Гильза — это тонкостенная стаканоподобная ёмкость для порохового заряда...» [5 с. 120]. Использование термина «стаканоподобная» не совсем корректно. Если использовать данный термин как обобщающий, то будет неправильным так как гильзы по своей конструкции разные. По общепринятой терминологии относительно конструкции, гильзы по форме делятся на цилиндрические, бутылочные и конические.

Различные точки зрения имеют место и относительно понятия огнестрельного оружия. Огнестрельное оружие, в котором пуля (снаряд) приводится в движение в результате давления газов, образованных в результате сгорания пороха; оружие в котором пуля приводится в движение в результате давления газов образованных при сгорании пороха или иного заряда. Из всех определений наиболее полным является определение, изложенное в учебнике «Криминалистика» 2016 года под редакцией В. Ю. Шепитько, «Огнестрельное оружие — это оружие, предназначенное для механического поражения цели на расстоянии снарядом, который получает направленное движение под действием

энергии, которая образуется при сгорании пороха или иного взрывчатого вещества» [5 с. 116].

Если говорить о конструктивной характеристике огнестрельного оружия, то во всех криминалистических источниках к основным относят детали и узлы имеющиеся у различных видов оружия заводского изготовления. Но как свидетельствует практика и отмечено в отдельных источниках, что к огнестрельному оружию относится и такой вид оружия как «самопал». В самопале основными деталями являются: ствол, рукоятка и стреляющий механизм. В данном случае роль стреляющего механизма выполняет всего-навсего боковое отверстие в стволе на небольшом расстоянии от его начала через которое осуществляется поджог взрывчатого вещества в канале ствола, патроны в самопалах не используются.

Неоднозначное понимание вызывает и характеристика одного из дополнительных следов выстрела, как наличие следа дульного среза оружия — штанцмарка. В криминалистических источниках отмечается, что данный след образуется при выстреле с близкого расстояния, в упор. Но если произвести выстрел с самого близкого расстояния, то отпечаток дульного среза не отразится. Наличие штанцмарки возможно только при выстреле, когда между преградой и дульным срезом нет зазора. Во всех остальных случаях, любая оставленная окружность в виде ожога, опаления в любом случае будет несколько больше дульного среза.

Только использование общепринятых терминов и восприятие их значения широким кругом лиц даст возможность максимально исключить ошибки как в теории так и в практической деятельности.

#### **Список использованных источников**

1. Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г. Ч. Российская Е. Р. Криминалистика: Учебник для вузов / Под ред. заслуженного деятеля науки Российской Федерации, профессора Р. С. Белкина. — М.: Издательство НОРМА, 2002 -- С. 246
2. Белкин Р. С. Курс криминалистики. В 3-х тт. — М., 1997. Т.1. — С. 236
3. Герасимов И. Г. Научное исследование. — М., 1972. — С. 110
4. Кондаков Н. И. Введение в логику. — М., 1967. — С. 376.
5. Криміналістика. /За ред. В. Ю. Шепітька. — К., 2004. — С. 116—120
6. Ракилов А. И. Анатомия научного знания. — М., 1969. — С. 88.

**ШКРИБАЙЛО М. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
асистент кафедри криміналістики

### **ЩОДО ПІДСТАВ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ КЛАСИФІКАЦІЇ ШАХРАЙСТВ У СФЕРІ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ**

Виникнення інституту трудових правовідносин зумовлено необхідністю особи не просто працювати та задовольняти фізіологічні потреби задовольняти примітивні бажання а маючи певні навички та професійні вміння отримувати відповідне фінансове забезпечення і таким чином достойно існувати в сучасному суспільстві. Проте, не у всіх учасників таких відносин благородні та законні мотиви, що й обумовлено у роботі випадків шахрайства у сфері працевлаштування.

Суспільна небезпека шахрайства полягає в тому, що незаконно заволодіваючи чужим майном або правом на нього винний спричиняє шкоду праву власності потерпілого. Системний аналіз положень ст. 190 КК дозволяє стверджувати, що головними критеріями, які визначають, а також підвищують суспільну небезпеку шахрайства, є: а) розмір завданої майнової шкоди; б) наявність співучасті та її види; в) специфічний спосіб — шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки. [1]

Похідні правовідносини, на відміну від трудових, мають допоміжне значення. Такі відносини взаємопов'язані та взаємообумовлені, однак при цьому вони не є однаковими за своїм змістовим навантаженням та суб'єктивним складом.

Слід звернути увагу на правовідносини, що передують трудовим, адже до того як розпочати виконання роботи, необхідною є її потенційна наявність, що уможливорюється лише шляхом вступу до правовідносин зайнятості або працевлаштування, тобто до тих відносин, які передують можливому виникненню трудового правовідношення та впливають на визначення його змісту в майбутньому.

Складний вольовий акт проходить кілька етапів: 1) спонукання до здійснення вольового акту; 2) визначення мети дії; 3) знаходження коштів, необхідних для досягнення наміченої мети; 4) намір здійснити дану дію; 5) рішення виконати дію; 6) вольове зусилля, пов'язане з «боротьбою» мотивів; 7) прийняття рішення — визначення лінії поведінки в ситуації невизначеності, дій, які в даних умовах можуть привести до бажаного результату; 8) виконання дії і його поточне корегування. [2, с. 40]. Мотивація злочинної поведінки складається із двох етапів — формування мотиву та його реалізації. Мотивуючий вплив на вчинення шахрайства надалі роблять самі потреби, причому в основному матеріальні. Перед особою, яка усвідомила, що задоволення її потреб можливо тільки за допомогою майнових благ, виникають два варіанти

вирішення проблеми: одержати ці блага законним шляхом або ж злочинним. [3]

В процесі узагальнення практики та в результаті аналізу наукових криміналістичних досліджень безумовну необхідність становить розробка окремої криміналістичної методики при розслідуванні шахрайства у сфері працевлаштування. Відправною точкою, в процесі такої роботи, є визначення основних критеріїв класифікації шахрайства у сфері працевлаштування, які в подальшому використовуватимуться в процесі розробки таких злочинів та методики розслідування.

Доцільно підтримати позицію тих вчених, які в основу криміналістичної класифікації злочинів покладають кримінально-правові підстави та враховують при цьому кримінально-значущі ознаки.

Щоб виділити критерії (підстави) класифікації необхідно проаналізувати модель цієї злочинної діяльності.

Розпочинаючи злочинні дії, особа створює її модель у своїй свідомості, розробляє схеми проведення шахрайської операції, вживає організаційних й технічних заходів, спрямованих на забезпечення можливості її практичної реалізації. [4] З метою досягнення наміченої цілі шахрай повинен продумати всі необхідні компоненти злочину, зокрема: учасників (їх кількість, із врахуванням особистих фізіологічних характеристик, роду та територіальної приналежності та інших якостей необхідних при вчиненні зазначеного способу шахрайства), визначаючись із об'єктом злочину, тобто це буде фізична особа (шахрайство вчинятиметься шляхом обману чи зловживання довірою потенційного працівника роботодавцем, або ж третьою стороною) чи юридична особа (шахрайство вчинятиметься шляхом обману підприємства, установи, організації «начебто» працівником) і безумовно визначити предмет посягання, що при даному виді злочинів частіше всього становлять грошові кошти. Звичайно ж злочинцю необхідно визначити спосіб вчинення злочину та місце, де будуть здійснюватись дії пов'язані із шахрайством в сфері працевлаштування.

Відповідно дані класифікатори мають безумовне значення при розробці криміналістичної методики розслідування шахрайств у сфері працевлаштування та відіграватимуть важливу роль в подальших розробках.

#### *Список використаних джерел*

1. Кримінальне право (Особлива частина) / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського [2-ге вид.] — К.: ВД Дакор, 2015. — С. 245
2. Коновалова В. Е., Шепітько В. Ю. Основы юридической психологии: Учебник. — Х.: Одиссей, 2005. — 160 с.
3. Лысодед А. В. Об особенностях преступного поведения при мошенничестве// Весник Луганск. из-та. внутренних дел МВД Украины. — Луганск: РВВ ЛИВД, 2000. — Вып.4. — С. 118
4. Ларичев В. Д., Спирин Г. М. Коммерческое мошенничество в России. Способы совершения. Методы защиты. — М.: Экзамен, 2001. — С. 84

*ГРЕСЬ Ю. О.*

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
асистент кафедри криміналістики

### **СПІВВІДНОШЕННЯ ТАКТИЧНОГО, ТЕХНОЛОГІЧНОГО ТА ОРГАНІЗАЦІЙНОГО АСПЕКТІВ У СТРУКТУРІ СЛІДЧОЇ ДІЇ**

Інструментом збирання доказів у розслідуванні виступають регламентовані КПК України гласні та негласні слідчі (розшукові) дії. Слідчі дії це складна система взаємопов'язаних прийомів та операцій по виявленню, фіксації, вилученню, дослідженню та оцінці фактичних даних, які мають значення для розслідуваної події та проводяться слідчим чи уповноваженою на те особою відповідно до вимог кримінального процесуального законодавства. Потребує дослідження з'ясування співвідношення та розмежування окремих аспектів слідчих дій. Ще в 70-х роках минулого століття Л. Є. Ароцкер визначав структуру слідчої дії як правове явище, що складається з трьох основних елементів: процесуальних, тактичних і етичних [1]. В. Л. Васильєв, В. Є. Коновалова наголошували на необхідності в рамках тактичного аспекту (елементу) слідчих дій виділяти психологічний, приділяючи особливу увагу його ролі при виборі тактичних прийомів та їх реалізації у ході проведення слідчих дій [2–3]. В. П. Бахін, А. М. Васильєв, В. Ю. Шепітько звертають увагу на виокремлення в тактиці слідчої діяльності організаційного аспекту, обґрунтовуючи його роль в системі положень слідчих дій [4–6]. Р. С. Белкін, Є. П. Іщенко, В. В. Тіщенко вказують на існування об'єктивної необхідності виділення поряд з тактичним також і технологічного аспекту слідчих дій [7–9]. В. О. Образцов пропонує в структурі слідчих дій виділяти психологічний, тактичний та технологічний аспекти [10].

Гадаємо, розмежування тактичного та технологічного аспектів слід здійснювати за інтелектуально-психологічним (вольовим) критерієм. Тактичний аспект полягає в оцінці слідчої ситуації, що склалася, та виборі найбільш доцільної лінії поведінки, підбору оптимальних прийомів і методів здійснення слідчих дій. Що ж до технологічного аспекту, то він являє собою алгоритм поетапного та послідовного вирішення конкретних завдань за умов використання певних прийомів та методів і дотримання встановлених вимог. Складним є розмежування тактичного і технологічного аспектів з організаційним. Деякі вчені говорять про необхідність визначення організаційно-тактичного аспекту слідчих дій, надаючи організаційним засадам тактичного характеру, інші ж наполягають на розмежуванні тактичного та організаційного начал. Вважаємо, що необхідно погодитися з останнім підходом. Тактика слідчих дій в своїй основі має широкий комплекс рекомендацій та засад, до

яких входять закони логіки, норми етики та моралі, психологічні засади спілкування, вимоги законодавства. Проте й в основі організаційного аспекту лежать методи планування, що базуються на законах логіки, підґрунтям для організації проведення певної слідчої дії є її закріплення у КПК та визначення вимог до її проведення, які обов'язково мають враховуватися при організації слідчої дії та створенні умов, необхідних для її проведення. Тактичний прийом, який найбільш повно відображує тактичний аспект слідчої діяльності, являє собою оптимальний та доцільний спосіб дії, при тому як організаційні заходи — як уособлення організаційного аспекту слідчої діяльності — покликані забезпечити належні умови оптимального проведення слідчих дій. Отож, ми бачимо, що тактичний та організаційний аспекти мають під собою спільне підґрунтя, проте це не означає, що вони зливаються у своїй сутності та призначенні. Це свідчить про існування двостороннього взаємозв'язку даних структурних елементів слідчої дії, які у взаємодії ефективно функціонують та забезпечують її належне проведення. Якщо говорити про розмежування технологічного та організаційного аспектів, то слід вказати, що технологічний аспект отримує свою реалізацію в побудові технологічної моделі слідчої дії та визначенні алгоритму дій слідчого, в той час організаційний аспект отримує своє відображення у створенні належних умов проведення слідчої дії шляхом її планування, забезпечення наявності всіх її учасників та підготовки техніко-криміналістичних засобів.

Таким чином, у комплексі правил та рекомендацій, що розробляються криміналістичною тактикою як розділом криміналістики, доцільно виділяти тактичний, технологічний та організаційний аспекти слідчих (розшукових) дій. При цьому необхідно підкреслити, що їх виділення та аналіз спрямовані на подальше вдосконалення наукових рекомендацій по підготовці та проведенню слідчих (розшукових) дій шляхом синтезу наукових досліджень.

#### *Список використаних джерел*

1. Ароцкер Л. Е. О соотношении процессуальных, тактических и этических начал в следственных действиях (Краткие тезисы докладов и научных конференций) / 50 лет Советской прокуратуры и проблемы совершенствования предварительного следствия. — Ленинград, 1972. — С. 52–55.
2. Васильев В. Л. Психология следственных действий: Учебное пособие. — Санкт-Петербург, 1993. — 54 с.
3. Коновалова, В. Е. Правовая психология: учеб. пособие для юрид. вузов и фак. по спец. «Правоведение» / В. Е. Коновалова. — Х.: Основа, 1990. — 198 с.
4. Бахин В. П., Карпов Н. С. Понятие и сущность криминалистической тактики // Современные проблемы криминалистики. — М.: Издательство Академии управления МВД России, 1998. — С. 9–19.

5. Васильев А. М. Следственная тактика / А. М. Васильев. — М.: Юридическая литература, 1976. — 200 с.
6. Шепітько В. Ю. Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз): монографія / В. Ю. Шепітько. — Х.: Харків юридичний, 2007. — 432 с.
7. Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Российская Е. Р. Криминалистика. Учебник для вузов. Под ред. заслуженного деятеля науки Российской Федерации, профессора Р. С. Белкина. — М.: НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА), 2000. — 990 с.
8. Ищенко Е. П., Криминалистика: учебное пособие / Е. П. Ищенко, В. А. Образцов. — М.: Элит, 2007. — 563 с.
9. Тищенко В. В. Теоретичні засади формування технологічного підходу в криміналістиці: монографія / В. В. Тищенко, А. А. Барцицька. — О.: Фенікс, 2012. — 199 с.
10. Еникеев М. И., Образцов В. А., Эминов В. Е. Следственные действия: психология, тактика, технология: учебное пособие для вузов / М. И. Еникеев, В. А. Образцов, В. Е. Эминов. — М.: Проспект, 2011. — 216 с.

**ЧІПКО Н. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
асистент кафедри криміналістики

#### **ДО ПИТАННЯ ВИНИКНЕННЯ АГЕНТУРНОГО МЕТОДУ ОРД**

Згадки про використання негласних методів інформаційно-пошукової роботи або так званого агентурного метода відомі відвіку: опис фактів використання негласного апарата зустрічається вже в Біблії. Там розповідається, що перед штурмом Ієріхона Ісус Навін надіслав туди двох людей для отримання розвідувальних даних про стан і засоби захисників міста. Шпигуни змогли непомітно проникнути до міста та зупинилися у місцевій блудниці Рааф [1]. Говорячи сучасною мовою успішно провели перший етап свого завдання: легалізувалися на об'єкті оперативного інтересу, обзавелися явочною квартирою, завербували першого члена агентурної мережі.

Сутність агентурного методу зводиться до безпосереднього функціонування різних категорій конфіденційних помічників (агентів) у середовищі, що представляє інтерес (наприклад, кримінальне середовище).

Як справедливо відмічають більшість авторів-дослідників проблем теорії і практики оперативного-розшукової діяльності, це обумовлено замкнутістю цього середовища, блокуванням просочування інформації про злочинну діяльність, строгою внутрішньо груповою дисципліною, конспірацією дій злочинців. Завдяки агентурному методу стає можливим отримання відомостей про злочинні сили, досягнення цілей

виявлення, попередження та розкриття злочинів, документування конкретних злочинних дій. Без такої участі і такої допомоги немислима успішна боротьба зі злочинністю, забезпечення безпеки особистості, суспільства, держави [2, с. 208].

З найдавніших часів для забезпечення безпеки монархів, церкви та держави використовувався інститут негласного співробітництва. В сучасній літературі можна зустріти різні визначення осіб, що допомагають правоохоронним органам та спецслужбам. Найчастіше в сучасних джерелах використовується термін «агент» (від латинського «agens» — діючий, виконуючий доручення).

Одним з перших археологічних джерел, які свідчать про те, що агентів (розвідників) використовували в міждержавних відносинах як заручників, є обпалена дощечка з древніми письментами, знайдена на території Сирії і датована XIII ст. до н.е. У них правитель одного міста-держави скаржиться правителю іншого, що він відпустив його посланців, згідно домовленості, але викупу за них до цих пір не отримав.

Перші історичні пам'ятники на території древньої Вірменії містять відомості про розвідувальну діяльність та її окремі складові, датуються урартським періодом (Ванське царство, IX-VI ст. до н.е.). Аналіз змісту клинописних пам'ятників вказаного періоду свідчить, що в Ванському царстві даний вид діяльності, а також боротьба проти засланих іноземних шпигунів були поставлені на державну основу. Зокрема, в змісті однієї із клинописей (VII ст. до н.е.), що представляє собою розвідувальне донесення, говориться про затримання двох асирійських шпигунів, яких звали Халдіпуру і Урадї, які шпигували на території Урарту. Останні були заслані якимось Ципой, а після затримання були доставлені наміснику міста Тейшебаїні, де дали правдиві свідчення. [3, с. 75].

Відомий військовий теоретик Китаю Сунь-Цзи, який жив в один і той же час з давньокитайським мислителем Конфуцієм (VI ст. до н.е.) і прославився своїм трактатом «Мистецтво війни», особливого значення надавав розвідувальній діяльності. Сунь-Цзи стверджував, що робота з агентами вимагає суворої секретності і що необхідно не просто їх наявність, а й уміле використання. Він розглядав відмову військових керівників та адміністраторів від застосування агентурного методу як «верх дурості, так як справжня гуманність — воювати з якомога меншим числом жертв» [3, с. 76]. Вчений надавав важливе значення збору інформації і розрізняв в зв'язку з цим п'ять категорій агентів: тубільні, внутрішні (агенти в країні противника з числа своїх громадян), звернені (подвійні чи перевербовані агенти), безповоротні (або диверсанти) і що прижилися (розвідники), які складали організовану конспіративну систему.

Вважається, що значну лепту у становлення агентурного методу вніс відомий цар-завойовник Мітрідат VI Понтійський (I ст. до н.е.), який, за свідченням сучасників, неодноразово виступав особисто в ролі

секретного агента. Історичні літописи характеризують його як підозрілого, жорстокого, хитрого і невтомного деспота. Агенти Мітрідата невтомно діяли в багатьох азіатських володіннях Риму і в Греції, використовуючи невдоволення місцевих жителів [2, с. 2, 9].

У роботах відомого філософа і мислителя Геродота, що датуються 480 р до н.е., також вказується на використання стародавніми греками агентів з Персії. Активно використовували агентуру цар Олександр Македонський і карфагенський генерал Ганнібал, який, згідно із записами Плутарха, засилав шпигунів в табір супротивників, отримуючи секретну інформацію.

Практично завжди Ганнібал посилав десятки або сотні агентів попереду своєї армії, яка вторглася в Італію, для збору відомостей про римське військо і укріплені місцевості. Античні історики Полібій і Лівій розповідають, що карфагенський полководець і сам не раз, надівши перуку і начепивши фальшиву бороду, проникав в римський табір для збору розвідувальної інформації.

К VI ст. н.е. розвідувальна служба Візантійської імперії придбала найголовнішу роль в Константинополі і державі в цілому. Агентів засилали в зарубіжні країни під видом торговців, щоб вони здобували інформації про плани потенційних ворогів Візантії.

Чимало корисного в організацію секретної служби і тактику агентурної роботи привнесли монголи. Чингісхан цінував і активно використовував агентуру і, розуміючи небезпеку контррозвідувальних заходів, жорстоко і нещадно розправлявся з ворожими розвідниками.

За ті майже чотири тисячі років, що пройшли з моменту перших згадок про агентурні прийоми роботи в Старому Завіті, сотні тисяч людей щорічно залучаються до агентурної роботи в статусі добровільних помічників правоохоронних органів і спеціальних служб або штатних співробітників, які забезпечують розвідувальні, контррозвідувальні та розшукові функції.

#### *Список використаних джерел*

1. Библия. Книги Ветхого Завета. Chicago, USA. SGP, Box 516, 1989.
2. Теория оперативно-розыскной деятельности / под ред. К. К. Горянинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова — М., 2008.
3. Тер-Арутюнян А. Институт содействия граждан правоохранительным органам и специальным службам / А. Тер-Арутюнян // 21- Век [сб. научных ст.]. — № 4 (16). — 2010.

## **ЩОДО МЕХАНІЗМУ АНАЛІТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО ПРИ ВИКОРИСТАННІ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ**

У професійній діяльності слідчого особливе місце займає аналітична спрямованість. Завдяки складовим якої при використанні мережі Інтернет у виявленні та розслідуванні злочинів проводиться аналіз внутрішніх та зовнішніх закономірностей функціонування будь-яких систем даних. Поряд з цим, окремо досліджуються і відповідні виміри самої мережі Інтернет, виокремлюючи її змістовно-функціональні форми.

Мережа Інтернет змінює та коригує суспільне та особисте життя сучасної людини, спрямовуючи його у свою віртуальну сферу існування. Не обійшло це боком і діяльність з вчинення злочину та діяльність з розслідування злочину. Ми спостерігаємо за генерацією існуючого невіртуального в віртуальне, його швидку адаптацію та пристосування до потреб споживачів. Новий виток розвитку отримали злочини в яких неправомірно використовується інформація з мережі Інтернет і у мережі Інтернет. Саме ці чинники обумовили актуальність та новизну аналітичної діяльності слідчого у виявленні та розслідуванні злочинів при використанні саме мережі Інтернет.

В аналітичній діяльності слідчого при використанні мережі Інтернет у виявленні та розслідуванні злочинів окреслюються проблемні питання організаційно-тактичного та науково-методичного забезпечення. Закономірності функціонування мережі Інтернет мають власний поділ в залежності від тих властивостей, яким вони відповідають (внутрішні та зовнішні закономірності, що розкривають сутність та істинність).

Змістовно-функціональна характеристика аналітичної діяльності слідчого при використанні мережі Інтернет має наступні форми: аналітичний пошук; діагностика; ідентифікація; прогнозування; профілактика. Врахування особливостей цих форм у комплексі зі спеціальними засобами надає слідчому інтерпретацію даних з мережі Інтернет в його аналітичну діяльність у професійній діяльності. Тому ми можемо стверджувати, що аналітична діяльність слідчого при виявленні та розслідуванні злочинів із використанням мережі Інтернет має власний механізм (статичну та динамічну реєстрацію, пасивне застосування, активне застосування). Механізм аналітичної діяльності слідчого з використанням мережі Інтернет розглядається у трьох вимірах як: технологічний засіб; технічний інструмент; предмет дослідження.

Механізм аналітичної діяльності слідчого при використанні мережі Інтернет представляє собою систему поетапних дій у вигляді:

Пошуку даних у мережі Інтернет, що мають значення для кримінального провадження;

Виявлення у мережі Інтернет даних, що мають значення для кримінального провадження;

Збір та зберігання у мережі Інтернет даних, що мають значення для кримінального провадження;

Фіксація у мережі Інтернет даних спеціальним програмним забезпеченням, що мають значення для кримінального провадження;

Дослідження отриманих даних з мережі Інтернет, що мають значення для кримінального провадження;

Формування висновків та аналіз отриманих даних з мережі Інтернет, що мають значення для кримінального провадження;

Архівування та зберігання даних у вигляді окремих опрацьованих файлів, що мають значення для кримінального провадження.

Інфраструктура даних з мережі Інтернет витікає з його практичного функціонування: організаційне; телекомунікаційне; технологічне; системне у засобах масової інформації. Завдяки механізму аналітичної діяльності слідчого при використанні мережі Інтернет вирішуються наступні завдання: ідентифікаційного характеру щодо даних, які мають значення для кримінального провадження; діагностичного характеру щодо даних, які мають значення для кримінального провадження; прогностичного характеру щодо даних, які мають значення для кримінального провадження; профілактичного характеру щодо даних, які мають значення для кримінального провадження.

Ці завдання вирішують важливі питання у професійній діяльності слідчого з розслідування злочинів (конструювання та перевірка версій, постановки діагнозів, виявлення ознак, встановлення причинно-наслідкових зв'язків, прогнозування, профілактичні дії тощо).

Отже, складові механізму аналітичної діяльності слідчого з використанням мережі Інтернет при виявленні та розслідуванні злочинів охоплюють питання стосовно закономірностей функціонування, форм та вимірів. Саме механізм аналітичної діяльності слідчого при виявленні та розслідуванні злочинів з використанням мережі Інтернет має універсальну систему логічно сконструйованих елементів, що спрямовані на пошук, виявлення, збір, фіксацію та дослідження даних у мережі Інтернет щодо злочинної події.

## **ХАРАКТЕРИСТИКА СПОСОБОВ СОВЕРШЕНИЯ УБИЙСТВ С ЦЕЛЬЮ ЗАВЛАДЕНИЯ ЖИЛЬЕМ**

Четко обозначенный предмет преступного посягательства убийств, совершенных с целью завладения жильем предопределяет способы преступного действия, т. е. систему действий по подготовке, совершению и сокрытию убийств собственников жилья.

Отличительной чертой всех убийств данного вида является обязательность тщательной подготовки к их совершению, которая состоит из определенного перечня действий.

Подготовительные действия к совершению убийств с целью завладения жильем целесообразно систематизировать на следующие группы:

1. Поиск и выбор жертвы преступления. Завязывание знакомств с неопрятно или бедно одетыми людьми на улицах, в общественных местах, когда необходимая информация добывается путем проявления заинтересованности к судьбе собеседника; по наводке; иногда по внешнему виду жилого помещения, так как неухоженное жилье говорит, как правило, о том, что владельцы злоупотребляют спиртным, употребляют наркотики и (или) испытывают материальные затруднения.

2. Поиск и выбор предмета, который может представлять преступный интерес. Данный поиск осуществляется путем установления контактов с работниками жилищно-эксплуатационных подразделений, участковыми инспекторами милиции, работниками поликлиник, психоневрологических и наркологических диспансеров, иных медицинских учреждений, органов социального обеспечения, а также другими методами, например с использованием разного рода рекламных объявлений: о найме на работу, о предоставлении услуг, о покупке и обмене жилой площади и т. п.

3. Сбор информации о жертве и предмете преступления. Наведение справок об объекте, привычках, пристрастиях, слабостях, роде занятий, родственных и дружеских связях, а также о его правах на жилое помещение, количестве зарегистрированных лиц в помещении, технических характеристиках жилья и т. п.

4. Вхождение в доверие. Данный способ предполагает установление доверительных отношений самые разнообразные: от вступления в брак с жертвой до систематического предоставления ей спиртных напитков, еды, одежды и т. п.

5. Приобретение подлинных документов. Приобретение подлинных документов возможно лишь в случаях: собственник жилища, под

влиянием преступника и обманываясь относительно его истинных намерений, сам передает ему полномочия по владению, пользованию, распоряжению имуществом или право собственности целиком; либо преступник похищает документы, входя в доверие к собственнику. Таким образом, у преступника оказываются подлинные документы, дающие ему практически неограниченные возможности в совершении относительно имущества различных сделок.

6. Приобретение поддельных документов. Более чем в 30 % случаев для совершения преступления данного вида приобретаются поддельные документы. Это могут быть подлинные паспорта с вклеенными фотографиями другого лица, поддельные доверенности, завещания либо договоры купли-продажи, мены, аренды и т. п.

7. Подбор соучастников и распределение ролей. Почти всегда преступник совершает убийство и приобретает жилье, используя помощь соучастников: от изготовления документов до регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Способ совершения убийства с целью завладения жилой площадью, отличается от способа совершения убийства с иными целями. На наш взгляд мало вероятно, чтобы убийства данного вида совершалось из огнестрельного оружия либо причинением телесных повреждений холодным оружием, тупыми предметами. Достаточно часто приходится сталкиваться со случаями, когда преступники выбирают способы, позволяющие инсценировать самоубийство или несчастный случай: отравление, воздушная эмболия, введение миорелаксантов (снижающих мышечный тонус, в том числе, дыхательных мышц, что при значительных дозах приводит к остановке дыхания), барбитуратов (угнетающих дыхание) и т. п.

Ближайшими целями преступника по сокрытию преступления могут быть: сокрытие самого события, места, времени, орудий, личности преступника, потерпевшего, целей, мотивов, формы вины и т. д.

В зависимости от того, что необходимо скрыть преступникам в первую очередь, можно выделить две группы способов сокрытия данного вида преступлений:

1. Направленные на сокрытие факта смерти бывшего собственника (пользователя);

2. Направленные на сокрытие факта завладения жилой площадью против воли бывшего собственника (владельца), когда наличие трупа (установление факта смерти) необходимо для наступления желательных правовых последствий.

К первой группе можно отнести следующие способы сокрытия:

1) сокрытие либо полное уничтожение трупа, т. е. сокрытие самого факта смерти бывшего собственника, используется только в случае, если для достижения желаемого преступного результата достаточно его исчезновения — при подписании им договоров дарения, купли-продажи, мены или залога жилого помещения;

2) инсценировка междугородного (либо даже международного) обмена жилых помещений с инсценировкой отъезда потерпевшего в другой населенный пункт;

3) многократные обмен либо перепродажи жилого помещения в течение относительно короткого промежутка времени, в том числе и междугородные обмены.

Ко второй группе следует отнести такие способы сокрытия данного преступления, как:

1) инсценировка самоубийства;

2) инсценировка смерти в результате болезни;

3) инсценировка разного рода несчастных случаев, в том числе от электротравм или дорожно-транспортных происшествий.

Таким образом, расследования убийств, связанных с завладением жильем, подтверждает тот факт, что действия по подготовке, совершению и сокрытию преступления оказывают значительное негативное влияние на расследование данной категории преступлений.

### **КОЛОДІНА А. С.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
асистент кафедри криміналістики

#### **БАЗОВА (УНІВЕРСАЛЬНА) МОДЕЛЬ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ**

Досліджуючи теоретичні питання криміналістичної методики розслідування, окрему увагу необхідно звернути на проблематику формування типової моделі розслідування (базової методики). Існує думка, що перш ніж формувати окремі методики, повинна бути сформована загальна, універсальна модель, на базі якої можливо створювати конкретні методики розслідування.

Вперше цього питання торкнувся А. М. Ларін в 1996 р.: міркування про протиріччя і прогалини в структурі криміналістики наводять на думку про те, що традиційні розділи криміналістики — техніка, тактика і методика розкриття окремих видів злочинів повинні передувати розділом, що містить положення загальні для всіх або багатьох слідчих дій, для всіх або багатьох кримінальних справ незалежно від кваліфікації. Цей розділ може бути названий загальною методикою розслідування [3, с. 34].

В даному випадку, доречно сказати, що були спроби виділити «загальний метод розслідування» вченими криміналістами різних поколінь — С. Н. Чуріловим, І. Н. Якімовим, В. І. Громовим, Б. М. Шавером та ін.

Так, С. Н. Чурілов вважає, що загальний (універсальний) метод розслідування включає в себе всі теоретичні положення криміналістичної методики і спрямовує їх на оптимальне формування окремих методик та подальшу їх адаптацію до розслідування у конкретному кримінальному провадженні [5, с. 44–45].

На думку В. В. Тищенко, метод, нехай навіть загальний, не може замінити всі теоретичні положення криміналістичної методики. З іншого боку, метод слід розглядати як інструмент, спосіб, за допомогою якого утворюється окрема методика розслідування, але не фактор, який обумовлює зміст і структуру такої методики. Автор вважає, що оптимізація окремих методик розслідування залежить від правильного визначення принципів їх формування у теорії та застосуванні у практиці [4, с. 172].

В. А. Журавель також підтримує ідею створення базової методики розслідування, де пропонує розглядати таку методику у вигляді інформаційно-пізнавальної моделі, що дозволить забезпечити впорядкування елементів в її структурі, більш тісний зв'язок між ними, а загалом — підвищити ефективність пізнавальних дій [2, с. 108–109].

З вищевикладеного випливає, що загальний метод розслідування і базова методика розслідування є тотожними поняттями. На нашу думку, сьогодні можна вести мову про можливість формування базової методики розслідування, але з урахуванням доволі високого рівня узагальнення останньої. Фактично, за своїм функціональним призначенням, базова методика розслідування злочинів виконує роль типової інформаційної моделі систематизуючи та закріплюючи відповідні структурні елементи, які повинні бути враховані під час розроблення видових методик розслідування. При цьому, базова криміналістична методика має виступати у ролі науково обгрунтованого орієнтиру для розроблення видових методик як вченими, так і слідчими. У зв'язку з цим вважаємо, що базова криміналістична методика повинна включати:

— опис типової структури криміналістичної характеристики злочинів, до якої необхідно включити базові елементи, які мають пріоритетне значення для злочинів усіх категорій;

— характеристику початкового етапу розслідування, зокрема: типові ситуації початку розслідування (наприклад, наявність чи відсутність інформації про злочинця); приблизний перелік та алгоритм початкових слідчих (розшукових) дій;

— характеристику подальшого етапу розслідування, зокрема приблизний перелік слідчих (розшукових) дій залежно від ситуації;

— систематизацію та характеристику негативних обставин, які можуть вплинути на розслідування та засоби їх подолання.



### *Список використаних джерел*

1. Гармаев Ю. П., Лубин А. Ф. Проблемы создания криминалистических методов расследования преступлений: Теория и практика. — СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. — 303 с.
2. Журавель В. А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції / В. А. Журавель — Х.: Вид. агенція «Апостіль», 2012. — 304 с.
3. Ларин А. М. Криминалистика и паракриминалистика. — М., 1996. — 192 с.
4. В. В. Тищенко Сучасний стан і деякі проблеми розвитку криміналістичної методики розслідування злочинів. // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України № 1 (2014). — С. 170–180.
5. Чурилов С. Н. Криминалистическая методика: История и современность. — М., 2002. — С. 44–45.

### **КАСЬКО В. М.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри криміналістики

### **МІСЦЕ ТА ЗНАЧЕННЯ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ РЕЦИДИВІСТАМИ, В СИСТЕМІ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ МЕТОДИК**

Криміналістична методика є заключним та базовим елементом криміналістики і виступає тим синтезуючим ядром, де застосовуються, об'єднуються та взаємодіють всі досягнення, розробки криміналістичної техніки та криміналістичної тактики. Адже, для того, щоб наука криміналістика успішно виконувала свої основні завдання, необхідно забезпечити слідчих належним арсеналом засобів, методів, розробок, прийомів для розслідування злочину. І саме наявність досконало розробленої криміналістичної методики багато в чому може забезпечити успіх розслідуванню злочину. На даний час розроблена велика кількість самих різноманітних методик розслідування злочинів, тому і не дивно, що в сучасній теорії криміналістики робилося багато спроб їх класифікувати. Критерії поділу — досить різноманітні і в той же час всі вони в чомусь пересікаються. Кожна з існуючих класифікаційних має наукове обґрунтування. Та не дивлячись на таке різноманіття поглядів, дослідження та дискусії тривають, зокрема у напрямі формування позавидових методик розслідування злочинів, до яких, на нашу думку, слушно віднести й методику розслідування злочинів вчинених рецидивістами. Спроби виокремлення такої методики робилися значною кількістю вчених, зокрема А. А. Закасовим, С. І. Болтенком, М. А. Саакяном. Нажаль, вони не були підтримані іншими вченими та не набули широкого розповсюдження.

Необхідно відзначити, зважаючи на специфіку таких злочинів, особливості їх розслідування необхідно систематизувати та об'єднати в цілісну позавидову методику. З точки зору практики, існування окремої методики принесе більше користі, ніж поодинокі «рекомендації», які зрідка зустрічаються в літературі і не охоплюють усієї специфіки даної категорії злочинів.

Тобто, методику розслідування злочинів, що вчиняються рецидивістами по-іншому можна назвати допоміжною. Вона допоможе заповнити наявні прогалини, врахувати моменти, які не виділяються при розробці видових методик. Адже, в видових методиках особливості, що можуть бути наявні в силу специфічності суб'єкта (жінка, рецидивіст, неповнолітній тощо) відходять на задній план у порівнянні з іншими особливостями, обумовленими самим видом злочину, що вчинений. Особі злочинця приділяється лише розділ в криміналістичній характеристиці. А от позавидова методика дає змогу всю її присвятити вивченню особливостей розслідування злочину, що вчинений специфічним суб'єктом. В подальшому нею можна доповнити основну видову методику і в результаті отримати більш досконалу методику розслідування конкретного злочину з урахуванням не тільки виду злочину, але і його суб'єкта.

При розслідуванні злочинів, що вчиняються рецидивістами виникає багато моментів, з якими слідчий не зіштовхується при розслідуванні злочинів, що вчиняються «первинними» злочинцями. Специфічність суб'єкта вчинення даної категорії злочинів проявляє себе на різних етапах розслідування.

Як зазначає В. В. Ніколайченко, більшості рецидивних злочинів притаманна системність, внутрішня злагодженість, логічність і вона повинна бути доведена в процесі їх розслідування. Нажаль, до теперішнього часу криміналістична наука не змогла створити окремої методики розслідування таких злочинів. Методика їх виявлення не вкладається в методики розслідування злочинів «минулих років». Спроби механічного перенесення методики розслідування простих кримінальних справ на підґрунті розслідування рецидиву нічого конструктивного не приносить. Ігнорування особливостей, що притаманні тактиці та методиці розслідування злочинів, що вчиняються рецидивістами, не тільки тягне за собою негативні наслідки для розслідування, але і породжує важкі слідчі ситуації для осіб, що розслідують злочини [1, с. 234].

Таким чином, важко заперечити той факт, що розробка позавидових методик розслідування злочинів відображає насущні потреби практики і є одним з напрямків подальшого розвитку криміналістичної методики.

Такий підхід буде відповідати принципу індивідуалізації розслідування, який передбачає таку побудову методики, яка б враховувала різноманітні категорії злочинців в залежності від характеру та ступеня суспільної небезпечності, вчинених ними злочинів, колишньої злочинної діяльності і типологічних особливостей їх особистості.

Підсумовуючи вищесказане, потрібно відмітити, що ми не прагнемо визнати методику розслідування злочинів, що вчиняються рецидивістами як окрему, повноцінну методику. Це пов'язано з тим, що методика розслідування злочинів, що вчиняються рецидивістами є занадто узагальненою. Її особливістю і основним критерієм виділення є суб'єкт злочину — рецидивіст. Але рецидивісти вчиняють самі різноманітні злочини: убивства, крадіжки, грабежі, розбої, хуліганства, шахрайства та усі інші. Для кожного з цих різновидів злочинів існує своя окрема методика, досконало розроблена, вивчена, досліджена. І розробка маси окремих специфічних методик: методика розслідування вбивств що вчиняються рецидивістами, методика розслідування крадіжок що вчиняються рецидивістами, методика розслідування хуліганства, що вчиняється рецидивістами і т. д. потребує багато часу. Більш раціонально буде за необхідністю доповнити основну видову методику методикою розслідування злочинів, що вчиняються рецидивістами.

#### *Список використаних джерел*

1. Николайченко В. В. Рецидив преступлений: криминологическая теория и практика / В. В. Николайченко // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 2011. — № 2. — С. 234–239.

#### **МУКІЄНКО Д. С.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри криміналістики

#### **ТАКТИКА ПІДГОТОВКИ СВІДКІВ ДО ДАЧІ ПОКАЗАНЬ СТОРОНОЮ ОБВИНУВАННЯ**

Нова модель кримінального судочинства, впроваджена з прийняттям нового кримінального процесуального законодавства, надала поштовх до розвитку й трансформації значної кількості кримінально-процесуальних інститутів, зокрема й доказування. У нових умовах існує нагальна необхідність систематизації форм захисту доказової інформації у судових стадіях кримінального провадження, зокрема показань свідків, які були надані під час досудового розслідування.

Важливим тактичним напрямом є підготовка свідка до судових допитів — це не підбурювання до неправдивих показань, не нав'язування своєї волі свідкові. Фактично, мова йде про структурування показань свідка таким чином, щоб вони найкраще сприймалися судом. Це необхідно частина підготовки до формування судового доказу. Прокурору необхідно заздалегідь вжити таких заходів, щоб свідок не змінив

свідчення в суді, тим більше не відмовився від них. Необхідно виробити елементарну стійкість свідка перед прийомами тиску з боку захисту, що має особливе значення при перехресному допиті.

На нашу думку, сьогодні слушно впровадити у якості загального правила для прокурорів при підготовці до підтримання обвинувачення особисто знайомитися з усіма ключовими свідками, експертами обвинувачення, потерпілими, чиї показання будуть представлятися прокурором у суді. Ми розуміємо, що така пропозиція не знайшла поширення у практичній діяльності працівників прокуратури. Водночас, із посиленням змагальності, усності, безпосередності, рівноправності сторін повинна змінитися методика підготовки до підтримання обвинувачення. У підготовку до процесу при необхідності входять заходи щодо забезпечення безпеки свідків, потерпілих, експертів, які викликаються до суду. Особливого значення, у контексті цієї діяльності набуває підготовка свідків до допиту під час судового розгляду. Так, сторона, яка представляє свідка знає, про що він говоритиме і, отже, ставити запитання йому не важко. Водночас, необхідно заздалегідь переконатися у обачності свідка, стійкості його позиції та інших обставинах, які можуть вплинути на якість наданих показань, оскільки головним завданням процесуального супротивника залишається нівелювання доказів обвинувачення. Саме тому, прокурору слушно «випробувати» свідка різноманітними питаннями, які може ставити сторона захисту.

Досудова «підготовка свідка» до прямого і перехресного судових допитів — це заходи спрямовані на ефективне «представлення» його показань. Це необхідна частина підготовки до формування судових доказів тобто, того фактографічного прикладу, на якому будуватиметься аргументація сторони. Не допустити зміни або відмови від показань свідка обвинувачення під тиском (як процесуальним, так і нелегальним) іншої сторони — це мінімум, який повинен бути досягнутий.

Прокурор повинен визначитися з тим, яка роль даного свідка; значення фактів, які він повідомляє, їх місце в системі аргументації, яку він буде розвивати на суді, у тому числі в заключній промові. Крім того, прокурору необхідно вміти передбачати можливий ефект, який чинять показання на суддю та інших учасників кримінального провадження. Він повинен передбачити можливість несприятливого повороту у формуванні фактів на перехресному допиті і вжити заходів по лінгво-психічній підтримки свідка. Також, корисно продумати тактику повторного допиту і ті тактичні прийоми, за допомогою яких можна буде відновити довіру до, викладених свідком, фактів, якщо довіра до них була підірвана під час перехресного допиту.

«Підготовка свідка» до судового допиту повинна включати в себе його психологічну підготовку, зокрема встановлення психологічного контакту. «Ключовий» свідок повинен бути проінформований про суть справи і позиції обвинувачення. Корисно повідомити йому про

фактичну сторону справи, пояснити позицію обвинувачення, показати значення його показань в загальній системі доказів обвинувачення. Свідок обвинувачення буде більш упевненим, а його свідчення будуть більш ефективними, якщо він усвідомлюватиме свою роль в обвинуваченні. Корисно заздалегідь ознайомити свідка з кримінально-процесуальними нормами, що регламентують судовий розгляд, із процедурою перехресного і прямого допитів.

Слушним буде проведення тренувального перехресного допиту, під час якого необхідно випробувати свідка будь-якими питаннями, які може поставити процесуальний супротивник по даній справі.

Корисно продемонструвати свідкові улюблені тактичні прийоми юристів у суді, евристичні пастки. Крім того, необхідно продемонструвати йому постановку питань у дратівливій, провокаційній манері, показати можливі спроби принизити його, інші способи приведення в дискомфортний стан, вивести з себе. Свідок повинен бути готовий до такого роду випробування. Доречно випробувати його витримку темпом допиту, перевірити його реакцію на запитання — це необхідно враховувати і при прямому допиті і при контролюванні перехресного допиту.

При підготовці до давання показань свідком слушно звернути увагу на такі обставини, як зовнішній вигляд, поведінка в суді і поза ним, під час давання показів, психофізичний стан (тверезий), погляд, манера триматися під час давання показів, жестикуляція, міміка тощо.

Отже, частково підсумовуючи, наголосимо, що підготовка свідка до давання показань у суді є ваговою складовою державного обвинувачення на сучасному етапі.

**ПАСЕЧНИК М. Л.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри криміналістики

### **НАУКОВА РОЗРОБЛЕНІСТЬ ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СЛІДЧОЇ ТАЄМНИЦІ НА ДОСУДОВОМУ СЛІДСТВІ**

Останнім часом, поряд із такими традиційними причинами й умовами злочинності як криміногенні обставини, що впливають із труднощів соціального та економічного розвитку суспільства, на її динаміці і структурі суттєво негативно позначається перманентний збройний конфлікт. На цьому тлі посилюється зміщення ціннісних орієнтирів окремих груп населення в бік кримінального способу життя, що призвело до зміцнення та небувалого поширення такого суспільно небезпечного

явища як організована злочинність загальнокримінального спрямування. Результати роботи правоохоронних органів свідчать, що навіть викриття окремих організованих злочинних угруповань суттєво не впливає на кримінальну ситуацію, оскільки вони не тільки не припиняють своєї діяльності навіть після засудження частини учасників, а й часто створюються нові організовані групи.

Водночас, як свідчать матеріали дослідження і практики, окремі організовані злочинні угруповання рівня злочинних організацій створюють власні розвідувальні та контррозвідувальні служби, які активно займаються незаконним збиранням та аналізом інформації про стратегію і тактику роботи оперативних підрозділів та органів досудового розслідування.

Особливий інтерес для кримінальних структур мають відомості, що становлять таємницю досудового розслідування. Намагання злочинців отримати таку інформацію стають усе більш активними та агресивними. Розповсюдилися випадки цілеспрямованих «вербувальних підходів» кримінальних структур до слідчих і оперативних працівників, які належать до різних правоохоронних відомств. Одне із основних завдань спонукання працівників правоохоронних органів до зради інтересів служби полягає в отриманні інформатора кримінальних структур [докладно див.: 1, с. 4].

Усі зазначені обставини свідчать про безперечну актуальність обраного предмету дослідження — забезпечення слідчої таємниці на досудовому слідстві.

При цьому необхідно зазначити, що актуальним аспектам проблеми удосконалення слідчої діяльності в різний час приділяли увагу у наукових працях такі відомі вчені, як Т. В. Авер'янова, Ю. П. Алєнін, В. П. Бахін, В. Д. Берназ, Р. С. Белкін, А. Ф. Волобуєв, Ю. М. Грошевий, А. В. Дулов, В. А. Журавель, А. В. Іщенко, О. А. Кириченко, Н. І. Клименко, В. А. Колесник, В. О. Коновалова, М. В. Костицький, В. С. Кузьмічов, В. П. Лавров, О. М. Ларін, В. К. Лисиченко, Є. Д. Лук'янчиков, В. Г. Лукашевич, Г. А. Матусовський, О. Р. Михайленко, В. Т. Нор, І. В. Постіка, М. В. Салтевський, В. В. Тіщенко, П. В. Цимбал, В. Ю. Шепітько, М. Є. Шумило та ін.

Тематика забезпечення слідчої таємниці на досудовому слідстві розроблювалася і такими іноземними вченими як О. Є. Маслов у його криміналістичному кандидатському дослідженні «Слідча таємниця як засіб подолання протидії розслідуванню» (Воронеж, 2001 р.) [1], а також у дисертаційному дослідженні з кримінального процесу на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук І. В. Смолькової «Проблеми охоронюваної законом таємниці у кримінальному процесі» (Іркутськ, 1998 р.) [2].

Безпосередньо у вітчизняній криміналістичній науці нашого предмету дослідження у 2003 році торкався В. Г. Лісогор у своїй

дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук «Криміналістичне забезпечення збереження таємниці досудового слідства». Вченим було сформульовано поняття криміналістичного забезпечення збереження таємниці досудового слідства; з'ясовано сутність та ознаки таємниці, як правового явища взагалі та досудового слідства зокрема; обґрунтовано висновок про те, що поняття «дані досудового слідства» вужче поняття «таємниці досудового слідства»; визначено причини і способи розголошення таємниці досудового слідства; сформульовано поняття організації збереження таємниці досудового слідства; систематизовано низку організаційних заходів щодо збереження таємниці досудового слідства; визначено форми витоку інформації, що становлять таємницю досудового слідства; узагальнено та класифіковано систему тактичних прийомів збереження таємниці досудового слідства під час проведення окремих слідчих дій; розроблено практичні рекомендації щодо використання техніко-криміналістичного забезпечення збереження таємниці досудового слідства [див.: 3, с. 7].

Таким чином, необхідно констатувати, що у вітчизняних наукових дослідженнях, особливо в умовах реформування кримінальної юстиції та дії чинного кримінального процесуального та оперативно-розшукового законодавства, комплексно, на монографічному рівні проблема забезпечення слідчої таємниці на досудовому слідстві ще досі не висвітлювалися. Залишаються недостатньо дослідженими такі питання: поняття і сутності принципу конспірації у діяльності оперативних підрозділів; перелік відомостей, що становлять слідчу таємницю; причини порушення принципу конспірації та форми витоку інформації, що становить таємницю досудового слідства; сучасні кримінально-правові адміністративно-правові та кримінально-процесуальні засоби забезпечення конспірації і слідчої таємниці; організаційні, оперативно-розшукові і тактико-криміналістичні засоби забезпечення конспірації і слідчої таємниці на досудовому слідстві.

Усі зазначені обставини свідчать про безумовну актуальність у сучасних реаліях розроблення теоретичних і практичних основ забезпечення слідчої таємниці на досудовому слідстві.

#### **Список використаних джерел**

1. Маслов А. Е. Следственная тайна как средство преодоления противодействия расследованию: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Маслов Александр Евгеньевич. — Воронеж, 2001. — 189 с.
2. Смолькова И. В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процессе: дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.09 / Смолькова Ириад Вьяславовна. — Иркутск, 1998. — 404 с.
3. Лісогор В. Г. Криміналістичне забезпечення збереження таємниці досудового слідства: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Лісогор Віталій Григорович. — Київ, 2003. — 200 с.

**БРАТІНОВ І. І.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри криміналістики

#### **ЩОДО СУТНОСТІ ОСОБИСТОСТІ НАРКОЗАЛЕЖНОГО ЗЛОЧИНЦЯ**

Правильне визначення тактики слідчих дій, ефективність розслідування в цілому неможливі без ретельного вивчення особистості злочинця. Встановлення та вивчення особистості злочинця має криміналістичне значення, зокрема, для висування та перевірки версій про причетність до розслідуваного злочину конкретної особи, для її розшуку, встановлення всіх співучасників злочину та інших обставин. Це дає можливість передбачити негативний або позитивний характер впливу тактичних прийомів, що застосовуються при проведенні слідчих та негласних слідчих дій при розслідуванні злочинів наркозалежних осіб.

Основною відмінною ознакою наркозалежного злочинця є наявність «наркоманії». Наркоманія (з грецької — пристрасть до заціпеніння) — це складне соціальне явище, що викликає глибокі соціально-правові та медичні наслідки, які негативно відображаються на моральному та фізичному стані як окремої особи, так і всього суспільства [1, с. 43]. Законодавець визначає наркоманію як психічний розлад, зумовлений залежністю від наркотичного засобу або психотропної речовини внаслідок зловживання цим засобом або цією речовиною [2, ст. 1].

До теперішнього часу в юридичній літературі не склалося однозначного підходу до визначення наркоманії. Митрофанов І. І. визначає наркозалежну особу як таку, що страждає на психічний розлад, зумовлений хронічною інтоксикацією внаслідок систематичного вживання наркотичної або психотропної речовини, їх аналогів та характеризується психічною та фізичною залежністю від них [3, с. 5].

А. Б. Смулевич розуміє під наркоманією стан тимчасової або хронічної інтоксикації, спричиненої вживанням різних психоактивних речовин [4, с. 152]. Євлоєв Д. І. дає таке визначення особистості наркозалежного злочинця: «Особистість наркомана-злочинця — особистість людини, хворої на наркоманію, визнана такою у встановленому законом порядку, що вчинила злочин внаслідок властивих психологічних особливостей, антигромадських поглядів, негативного ставлення до моральних цінностей та вибору суспільно небезпечного шляху для задоволення потреб, обумовлених наркоманією». Ряд дослідників ототожнюють наркоманію з алкоголізмом, західні фахівці замість терміна «наркоманія» пропонують використовувати термін «лікарська залежність» [5, с. 16].

Для наркотичної залежності характерний фазний перебіг з наявністю в своїй структурі декількох стадій. Перша стадія наркоманії характеризується розвитком психічної залежності організму в результаті

вживання наркотиків та появою потягу до їх повторного прийому з метою досягнення «психологічного комфорту». Друга стадія проявляється при систематичному вживанні наркотичних речовин в однакових дозах, коли поступово знижується ефект ейфорії та зникає відчуття наркотичного сп'яніння. Це призводить до змін обміну речовин в організмі людини та виникнення фізичної залежності, абстинентного синдрому при неможливості своєчасного вживання наркотику.

Третя стадія характеризується виснаженням, зниженням працездатності організму. На цьому етапі подальше збільшення дози або частоти прийому наркотиків вже не викликають відчуття ейфорії, які були на першій стадії, а лише послаблює абстиненцію. Людина стає повністю залежною від наркотиків.

Законодавець дає визначення особи, хворої на наркоманію, під якою розуміє особу, що страждає на психічний розлад, що характеризується психічною та (або) фізичною залежністю від наркотичного засобу чи психотропної речовини, і якій за результатами медичного обстеження, проведеного відповідно до цього Закону, встановлено діагноз «наркоманія» [2, ст. 1].

Таким чином, можна констатувати, що наркоманія розуміється більшістю авторів як захворювання, що виникає у зв'язку зі споживанням засобів та речовин, які включені законодавцем до списку наркотиків. Таке визначення зумовлене саме правовими чинниками, адже з медичного боку клінічні ознаки наркоманії не мають суттєвих відмінностей від токсикоманії.

Проведений аналіз вивчення сутнісної сторони особистості наркозалежного взагалі та наркозалежного злочинця зокрема, наукових точок зору з питання визначення поняття дозволяє зробити висновок, що захворювання наркоманією не є суто медичною проблемою, загальноповідомо, що це комплексна соціальна, медична, правова проблема. Погоджуючись з тим, що наркоманія — це захворювання, яке являє собою залежність від наркотичного засобу, підкреслимо, що з точки зору криміналістичного аналізу наркозалежних необхідно звертати увагу, що залежність може виникнути не тільки в результаті незаконного, але й медичного застосування (лікування хворих на рак) наркотиків; не тільки умисного, але й необережного прийняття препарату, насильницького застосування; не тільки систематичного, але й випадкового вживання (наприклад, звикання до героїну виникає навіть після одноразового вживання).

Небезпека поширення цього соціального явища полягає в тому, що систематичне споживання наркотиків завдає непоправної шкоди здоров'ю, калічить психіку людини, гальмує її моральний розвиток, призводить до деградації. У пошуках чергової дози наркотиків або коштів для їх придбання наркомани здатні вчинити будь-які кримінальні правопорушення.

### *Список використаних джерел*

1. Словарь терминов, относящихся к алкоголю, наркотикам и другим психоактивным средствам. — Всемирная организация здравоохранения, Женева, 1996. — ISBN 9241544686. — 80 с.
2. Закон України 15 лютого 1995 року «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/62/95-%D0%B2%D1%80>
3. Митрофанов І. І. Кримінально-правові засоби впливу на наркозалежних осіб, які вчинили злочини [Текст] : автореферат дис.... канд. юрид. наук : 12.00.08 Кримінальне право. Кримінологія. Кримінально-виконавче право. / І. І. Митрофанов. — Д.: Б. в., 2009. — 20 с.
4. Смуглевич А. Б. Неалкогольные токсикомании (наркомании) // Справочник по психиатрии / Под ред. А. В. Снежневского. — М., 1974. — 246 с.
5. Евлоев, Д. И. Личность наркомана-преступника и ее социальная реабилитация в государствах-участниках Союза Беларуси и России: автореф. Дис. ... к.ю.н. Специальность 12.00.08 — Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право. — М., 2002. — 24 с.

**КОСЦІАП О. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірантка кафедри криміналістики

### **МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД УПРАВЛІННЯ ІНТЕРНЕТ-ПРОСТОРОМ**

Сучасні інформаційні технології здійснили справжню революцію серед звичних раніше засобів та способів спілкування, зв'язку, передачі та поширення інформації. Внаслідок чого, великий обсяг інформації, який перебуває в Інтернет-просторі, потребує належного механізму використання, узагальнення, контролю, і, в першу чергу, — з боку держави. Актуальною стає тематика використання інформації, що міститься в Інтернеті, зокрема в соціальних мережах, для виявлення та розслідування злочинів.

Окремі аспекти проблем правового регулювання Інтернет-простору з метою використання даних для виявлення та розслідування злочинів у своїх роботах досліджували В. Б. Вехов, І. О. Воронов, В. Д. Гавловський, А. М. Новицький, В. П. Шеломенцев та ін. Але, на жаль, не лише питання правового регулювання використання соціальних мереж, а й взагалі деякі аспекти використання та функціонування Інтернет — простору в нашій країні залишаються невисвітленими на законодавчому рівні. Тому актуальним є вивчення та аналіз

зарубіжного досвіду правового регулювання мережі Інтернет з метою врахування позитивних аспектів.

У науковій літературі сформувалися основні підходи до правового регулювання Інтернет — простору, усталеним стало поняття «управління Інтернетом». Суб'єктами ж такого управління виступають уряди, приватний сектор та громадянське суспільство. Кожен із таких суб'єктів, при виконанні своєї відповідної ролі, розробляє та застосовує загальні норми, принципи, правила та процедури ухвалення рішень і програм, які регулюють еволюцію та застосування Інтернету [1]. Визначення регулятора відносин, які виникають в мережі Інтернет, обсяг його повноважень та методи фільтрації контенту і є критерієм для виділення основних підходів щодо здійснення регулювання правовідносин в Інтернет-просторі.

Так, цікавими є кардинально різні позиції законодавців до правового регулювання, впровадження та розвитку Інтернет — технологій Сполучених Штатів Америки та Китайської Народної Республіки. Управління Інтернет — простором та контроль за його діяльністю у США здійснюється завдяки об'єднання зусиль як уряду, приватного сектору, так і громадянського суспільства. Прослідкувати за такою тенденцією вдається на підставі аналізу законів «Про протидію тероризму» від 2001 р. (PATRIOT Act) [2] та «Про нагляд за діяльністю спецслужб» зі змінами [3], відповідно до яких уряд наділяє правоохоронні органи широкими повноваженнями щодо моніторингу Інтернет — контенту. А вже на підставі «Акту про захист дітей в Інтернеті» [4] уряд Сполучених Штатів заохочує Інтернет — компанії співпрацювати з правоохоронними органами, розподіляючи федеральну систему знижок за встановлення програмних фільтр-пакетів у школах та бібліотеках.

«Інтернет — це засіб для роботи, а не дозвілля» — цей вираз широко розповсюджений у Китайській Народній Республіці та дає можливість чітко зрозуміти відношення влади до процесів, які виникають в Інтернет-просторі. Необхідно підкреслити, що основним суб'єктом, який здійснює «управління Інтернетом», є уряд. Влада Китаю, усвідомивши неможливість цілковитого контролю над усіма діями користувачів мережі, перерозподілила функції контролю між органами влади та операторами зв'язку на місцях, свій контроль за мережею Інтернет здійснює і спеціальне поліцейське відомство, покликане слідкувати за змістом Інтернет-сайтів. В країні успішно функціонує проект «Золотий щит», в рамках якого утворена складна система фільтрації вмісту Інтернету; перевірки підлягають не тільки ресурси всередині КНР, але й проблемні, на думку держави, зовнішні ресурси [5, 174]. Забороненим у країні є анонімне спілкування, на законодавчому рівні встановлено обов'язок реєстрації сайтів, передбачена також реєстрація потенційних Інтернет — користувачів із обов'язковим зазначенням особистих даних (ім'я, адреса, ідентифікаційний код).

Окремої уваги заслуговує підхід до правового регулювання Інтернет — простору урядом Великобританії, оскільки основне місце для вирішення цього питання відводиться громадянському суспільству. Зокрема, національна «гаряча лінія» «Фундація нагляду за мережею Інтернет» (Internet Watch Foundation) [6], яка здійснює моніторинг Інтернет — контенту у Великобританії, на постійній основі формує, узагальнює та оновлює «чорний список» на основі звернень громадян, який потім направляється Інтернет — провайдерам, які, в свою чергу, інформують національний відділ з боротьби зі злочинністю (National Crime Squad).

Наведені позиції є лише фрагментарною характеристикою основних підходів до регулювання використання Інтернет — простору, проте вони дають змогу визначити загальну концепцію держави щодо основних напрямків правового регулювання, окреслити суб'єктів його здійснення та виявити загальні, спільні проблеми, які можуть виникнути у держави, використовуючи один з підходів до правового регулювання.

Отже, цілком очевидним є те, що Інтернет — простір, як системне явище, потребує комплексного підходу до його дослідження та вивчення. Зокрема, правового регулювання на законодавчому рівні потребують окремі напрями взаємовідносин, які виникають в мережі (віртуальному світі), але їх наслідки мають або можуть мати свій матеріальний вираз. Необхідно також визначити особливості статусу учасників таких правовідносин, адже Інтернет-користувачами є люди, наділені правами та обов'язками. Тож забезпечення їх належної реалізації та можливості захисту є прямим обов'язком кожної держави.

#### *Список використаних джерел*

1. Доклад рабочей группы по управлению Интернетом. Шато де Босси, 2005 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.isu.org.ua>
2. The USA PATRIOT Act: Preserving Life and Liberty [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://www.congress.gov>
3. Foreign Intelligence Surveillance Act [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://www.congress.gov>
4. Children's Internet Protection Act| Federal [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://www.fcc.gov/consumers/guides/childrens-internet-protection-act>
5. Ибрагимова Г. Стратегия КНР в области управления Интернетом и обеспечения информационной безопасности / Галия Ибрагимова. // Индекс безопасности. — 2015. — № 1. — С. 169–182.
6. Welcome to the Internet Watch Foundation [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://www.iwf.org.uk/>

**ПРОБЛЕМА РОЗПІЗНАННЯ ВИХІДНОЇ СЛІДЧОЇ СИТУАЦІЇ  
ПРИ АДАПТАЦІЇ ТИПОВИХ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ МЕТОДИК  
ДО УМОВ РОЗСЛІДУВАННЯ КОНКРЕТНОГО ЗЛОЧИНУ**

Етимологічно дієслово «розпізнавати» означає «визначати щось за певними ознаками, впізнавати в чому-небудь щось знайоме» [1; с. 1067]. Під розпізнанням вихідної слідчої ситуації пропонується розуміти встановлення схожості досліджуваної ситуації з деякою типовою моделлю (типовою ситуацією) [2; с. 114–115].

Необхідними умовами ефективної адаптації криміналістичних методик до умов розслідування конкретного злочину є розпізнання слідчої ситуації та обставин події злочину. У зв'язку з чим перед слідчим стоїть першочергове завдання розпізнання ситуації розслідування. Розпізнання в реальній ситуації ознак типової методики дозволяє виокремити ті стратегічні і організаційно-тактичні завдання, які відображені в типовій методиці, послідовність їх встановлення, що окреслює коло організаційних питань, форм і змісту організації розслідування та виступає вихідним моментом для обрання і використання певного алгоритму розслідування з урахуванням особливостей конкретного злочину.

У структурі процесу розпізнання виокремлюють три стадії: аналітичну, порівняльну та оцінювальну.

На аналітичній стадії аналізується вихідна інформація щодо злочину за допомогою виокремлення відомостей, які вказують на ознаки (характеристики) злочину. Для цього слідчий використовує наступні методи: розбиття вихідної інформації на окремі факти, події; аналіз через синтез, коли виокремлені факти, події мислено включаються в ті чи інші відносини, що дозволяють перевірити їх на зіставлення чи протиставлення, і в результаті, більш обґрунтовано виділити ознаки злочину. Ознаки злочину дозволяють, з одного боку, обдумати та запропонувати до перевірки загальні версії, основна функція яких є визначення правових цілей розслідування, а з іншої — виділити особливості реальної ситуації по конкретному кримінальному провадженню.

Подібного роду аналіз є досить складним розумовим процесом, адже у більшості випадків ознаки кримінально-релевантної події є неоднозначними, а багатозначними і можуть вказувати як на ознаки декількох злочинів, вчинених одночасно, так і на відсутність складу злочину. У результаті виокремлюються слідчі ситуації, що виникають початковому етапі розслідування. На цій стадії типовими є дві ситуації: 1) вихідна інформація вказує на рід чи вид складу злочину і методики

розслідування, тому для виділення реальної початкової ситуації з вихідної інформації використовується та ж підстава, що має місце в типовій методиці (класифікаційне розпізнання); 2) якщо не вказаний рід, вид складу злочину, то виділена інформація використовується для пошуку розпізнавальної системи (атрибутивне розпізнання) [3; с. 178–179].

При порівнянні реальної ситуації з типовими вихідними ситуаціями з'ясовується ступінь їх збігу та відмінності. Шляхом порівняння інформації та правильної діагностики вихідної ситуації, на думку Г. О. Зоріна, можливо ліквідувати інформаційну невизначеність, правильно класифікувати ситуацію, яка зумовлює методологію роботи в цій ситуації, а правильно обрана методологія роботи включає раціональний набір методів, а також сприяє їх раціональному послідовному застосуванню [4; с. 65].

Оціночна стадія передбачає виявлення типового в особливому. Правильна оцінка ситуації, що склалася, дозволяє визначити ті завдання розслідування, які визначені в типовій методиці розслідування злочинів, послідовність їх встановлення, перспективні напрями діяльності по розв'язанню слідчої ситуації. Окрім того, вона дає можливість слідчому оцінити можливість застосування типового комплексу слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів для вирішення конкретного завдання у розслідуванні.

При розпізнанні слідчої ситуації в умовах інформаційної невизначеності операція вибору гіпотези (перебору відомих еталонів ситуацій) змінюється операцією її евристичного конструювання із застосуванням загальних положень криміналістичної методики. В таких умовах процес розпізнання вихідної слідчої ситуації об'єктивно потребує більших інтелектуальних зусиль і значного професійного досвіду.

Отже, процес розпізнання вихідної слідчої при адаптації типової методики до умов розслідування конкретного злочину озброює слідчого передбаченням можливого розвитку розслідування, створює передумови до рефлексивного управління, що у свою чергу дозволяє зменшити кількість помилок при розслідуванні злочину.

**Список використаних джерел**

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К.; Ірпін: ВФТ «Перун», 2001.
2. Корухов Ю. Г. Основы теории криминалистической диагностики / Ю. Г. Корухов // Криминалистика: в 3 т. Т.1: История, общая и частная теории / под ред. Р. С. Белкина, В. Г. Коломацкого, И. М. Лузгина. — М.: Акад. МВД РФ, 1995.
3. Корноухов В. Е. Методика расследования преступлений: теоретические основы / В. Е. Корноухов. — М.: Норма, 2008.
4. Зорин Г. А. Теоретические основы криминалистики / Г. А. Зорин. — Минск: Амалфея, 2000.

## Розділ XXIV

### АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА СІМЕЙНОГО ПРАВА

**ХАРИТОНОВ Є. О.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
завідувач кафедри цивільного права, доктор юридичних наук,  
професор, член-кореспондент НАПрН України

#### ДЕЯКІ АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

В умовах інтеграції, активної взаємодії та взаємовпливів правових систем особливої актуальності набуває гармонізація розуміння сутності та характеристики основних правових категорій, до яких у галузі цивілістики належать цивільно-правовий статус приватної особи, право власності, зобов'язання тощо.

Зазначена обставина робить доцільним звернення до питань визначення поняття права власності та його видів. (Враховуючи вимоги до оригінальності твору, що висуваються зараз, зведемо далі до мінімуму огляд висловлених у літературі точок зору науковців, обмежившись викладом головним чином власної позиції).

Отже, не будемо зупинятися на дискусійних питаннях визначення поняття права власності, зазначивши лише необхідність уточнення дефініції права власності, що міститься у ст. 316 Цивільного кодексу України (далі — ЦК). Названа норма визначає, що правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших. Недоліком такої дефініції є те, що вона з рівним успіхом може бути застосована для характеристики речових прав на чуже майно (визначення котрих у главі 30 ЦК, до того ж, відсутнє). Не компенсується ця вада і положеннями ст. 319 ЦК «Здійснення права власності», де йдеться про те, що власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд і має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, що не суперечать закону, оскільки й вони у більшому чи меншому обсягу стосуються також прав на чужі речі. Таку ситуацію, напевно, можна визнати оптимальною, а тому ст. 316 ЦК доцільно було б викласти у редакції ст. 314 проекту ЦК України від 25 серпня 1996 р., яка передбачала, що правом власності є найбільш повне право, що його особа має на майно, а усі інші особи зобов'язані утримуватися від вчинення будь-яких дій, що можуть порушувати право власності. Варто зазначити, що наведені формулювання

мають спільну тональність з формулюваннями Цивільних кодексів низки європейських країн. Так, ст. 544 Французького ЦК встановлює, що правом власності є право користуватися і розпоряджатися речами найбільш повним чином, за умови дотримання заборон користування, встановлених законами або регламентами.

Ще одним актуальним питанням доктрини права власності є визначення його видів. Сучасна вітчизняна концепція правового регулювання відносин власності виходить з доцільності розрізнення наступних видів права власності: 1) право власності Українського народу, 2) право приватної власності, 3) право державної власності, 4) право комунальної власності (ст. 324–327 ЦК). Аналогічний підхід властивий і регулюванню відповідних відносин у низці ЦК пострадянських держав.

Разом із тим, у вітчизняному правознавстві існує позиція, згідно якій право власності доцільно поділяти лише на приватне і публічне. При цьому право публічної власності визначається як закріплена нормами права можливість суб'єктів публічних відносин використовувати (володіти, користуватися, розпоряджатися, мати корпоративні права тощо) на власний розсуд у межах своєї компетенції майно, яке їм належить. Взятє у такому значення право публічної власності охоплює передбачені цивільним законодавством види: 1) право власності Українського народу, 2) право державної власності, 3) право комунальної власності. Характерною для права публічної власності є наявність у цих відносинах владного елементу, завдяки чому власник, здійснюючи своє право власності, більшою або меншою мірою використовує свої повноваження, як суб'єкта публічного права. Разом із тим, підставою їхньої диференціації є різний обсяг повноважень і як суб'єкта публічного права, і як суб'єкта права власності. [1]. Аналогічний підхід використовують і законодавці деяких європейських країн. Так, ЦК Румунії виходить з розрізнення права приватної власності (ст. 555–772) і права публічної власності (ст. 858–875). У зв'язку з цим варто звернути увагу на те, що останнім часом висловлюються й міркування про недоцільність такого поділу, оскільки «поділ права власності на різні форми, зокрема, на право приватної власності і право публічної власності, належить швидше до історії, ніж до дійсності» [2].

Попри певну переважність такої позиції, вона, усе ж, видається недостатньо зваженою, оскільки не враховує існування відмінностей між категоріями «приватне право» і «цивільне право». Дійсно, з погляду приватного права у «чистому вигляді» право власності у ньому є єдиною категорією: тут право власності — завжди означає лише право приватної власності. Його суб'єктами є приватні особи — учасники приватно-правових відносин. Однак, так само невід'ємною частиною публічного права є право публічної власності, яке належить суб'єктам публічного права.



Разом із тим, у цивільному праві (цивільному законодавстві), якому властиві і приватноправові, і публічно-правові елементи, а суб'єктами можуть бути як приватні особи, так і соціально-публічні утворення, доцільно розрізняти приватну власність та публічну власність.

#### **Список використаних джерел**

1. Харитонova О. І. Особливості регулювання відносин публічної власності // Цивільне законодавство України : навч. посібник / авт.: Є. О. Харитонов, Т. С. Ківалова, О. С. Кізлова [та ін.]; за ред. д.ю.н., проф. Є. О. Харитонova, К. Г. Некіт. — Одеса: Юридична література, 2013. — С. 133–143.
2. Baiesu S. Деление права собственности на право публичной собственности и право частной собственности — история и действительность // Приватне право України і європейська інтеграція: тенденції та перспективи. Матеріали VI Міжнародного цивілістичного форуму (м. Київ, 14–15 квітня 2016 року). — К. : ТОВ «Білоцерківдрук», 2016. — С. 29–31.

#### **КІЗЛОВА О. С.**

Міжнародний гуманітарний університет,  
професор кафедри цивільного та господарського права і процесу,  
доктор юридичних наук

#### **ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ДОГОВІР ПРО НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ**

Питання необхідності правової регламентації платних медичних послуг активно обговорюється у фахових медичних виданнях. Оскільки договір про надання медичних послуг належить до числа новел цивільного законодавства України, природно, виникли певні труднощі при з'ясуванні його сутності, значення, правової природи та місця у системі цивільно-правових договорів в національному праві України. З'ясування цих питань має не лише теоретичне, але й неабияке практичне значення, оскільки від розуміння характеру договору про надання медичних послуг залежить формування нотаріальної та судової практики з цих питань.

Право на медичну допомогу є базовим у системі соціальних прав людини. Виникнувши як доручення пацієнта лікарю, в сучасних умовах платної медицини медична допомога набуває характер послуги. За цих умов виникає та потребує подальшого удосконалення нова правова конструкція — договір про надання медичних послуг, який є однією з підстав виникнення зобов'язань з надання медичних послуг.

Інститут надання медичних послуг є комплексним міжгалузевим правовим інститутом, для якого характерне поєднання

публічно-правових і приватно-правових норм регулювання. Як слушно вказує Р. А. Майданик, у медичній діяльності слід розмежовувати приватні і публічні відносини. Приватні медичні відносини існують в юридичній формі зобов'язань з надання медичних послуг, підставами яких можуть виступати договір з надання медичних послуг, одностороння обіцянка або дії в інтересах третьої особи без доручення. До всіх зобов'язань, які виникають з приводу надання медичних послуг повинні застосовуватись загальні положення цивільного права, якщо інше не обумовлено в присвячених таким договорам спеціальних нормативних актах. [1]

Так, на сьогодні, в національному праві, відносини, що виникають з надання медичних послуг, регламентуються перш за все Конституцією України, стаття 49 якої закріплює право громадян на безоплатну медичну допомогу у державних та комунальних закладах охорони здоров'я і одночасно гарантує розвиток лікувальних закладів усіх форм власності. Також, регулювання відносин у цієї сфері здійснюється загальними положеннями Цивільного кодексу України (далі — ЦК України), Основами законодавства України про охорону здоров'я, законами України «Про захист прав споживачів», «Про психіатричну допомогу», «Про екстрену медичну допомогу», міжнародно-правовими стандартами та іншими нормативними актами, дія яких розповсюджується у певній мірі на медичні послуги. [2] Але, в даний час у національному законодавстві відсутній систематизований нормативний акт, регулюючий надання платних медичних послуг.

В доктрині цивільного права сформовано три підстави виникнення зобов'язань з надання медичних послуг: 1. договір про надання медичних послуг; 2. одностороння обіцянка; 3. дії в інтересах третьої особи без доручення. [3]

Цивільне законодавство відносить договір платних медичних послуг до одного з різновидів договору відшкодувального надання послуг. Однак норми глави 63 Цивільного кодексу України передбачають тільки загальні положення договору про надання послуг.

Договір про надання медичних послуг є підставою виникнення цивільних правовідносин з надання оплатних медичних послуг, на який поширюються загальні положення цивільного права про правочин та договір. Так, Глава 63 Цивільного кодексу України містить загальні положення про послуги, які можуть застосовуватися до всіх договорів на надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов'язання (ч.2 ст.901 ЦК України). Отже, до договору на надання медичних послуг застосовуються наведені загальні положення, але з урахуванням певних особливостей предмета договору, суб'єктів тощо.

Що стосується доктринального визначення договору про надання медичних послуг, то у загальному вигляді, за ним одна сторона (медична організація, лікар) зобов'язується надати, а інша сторона

(пацієнт)– прийняти та оплатити оплатні послуги, спрямовані на зміцнення здоров'я пацієнта, згідно умов договору. [1]

Однак, як відмічає Н. В. Федорченко, аналізуючи законодавчий підхід до правового регулювання відносин, пов'язаних з наданням медичних послуг, слід зазначити, що на сьогодні не вщухають суперечки з приводу кваліфікації відносин з надання медичних послуг [4]. Так, мова йде про комплексний характер правової природи договору про надання медичних послуг та сутність і визначеність предмета договору.

Предметом договору про надання медичних послуг є надання медичної послуги, яка споживається в процесі вчинення дій або провадження медичної діяльності. ЦК не визначено перелік послуг, які надаються на підставі цивільно-правового договору. Глава 63 (ст. 901–907) ЦК України, яка окремо присвячена послугам, визначає тільки особливості та суттєві умови договорів про їх надання, без переліку видів послуг. Загальний характер положень цієї глави дозволяє використовувати їх щодо послуг, які надаються медичними закладами (або приватно практикуючими лікарями). На жаль, стосовно визначення поняття «медичні послуги» ситуація з 1998 року не змінилася — визначень і досі не існує на нормативному рівні. Серед таких послуг можуть бути не тільки медичні, але й сервісні (розміщення у стаціонарі з додатковими зручностями, харчування), побутові, інформаційні тощо. Так, надання сервісних зручностей при наданні медичної послуги не відбивається на утриманні складових її професійних медичних дій і не є складовою частиною власне медичної послуги — це сервісна послуга. Не відноситься до медичних, як і взагалі до послуг, медично-статистична та судово-медична експертна діяльність.

Н. В. Федорченко відмічає, що перебуваючи на лікуванні у медичному закладі, пацієнт отримує не тільки спеціальну медичну допомогу. Йому надаються й інші послуги: здійснюється догляд, надається харчування, проводиться зміна білизни, організовуються заняття по спортивній програмі тощо. Але, як слушно зауважує дослідниця, такі послуги носять факультативний характер і не доцільно визнавати подібні послуги складовою частиною медичних послуг. [4]

Як вказує І. В. Венедиктова, загалом медична послуга — це система дій, спрямована на організм людини з метою відновлення, підтримання найбільш оптимальних для організму показників або профілактики можливих захворювань. Її ознаками є: соціальна сфера застосування; як правило, публічний характер надання; фінансові гарантії забезпеченості (безоплатність окремих видів — швидка медична допомога); фінансування з бюджету через оподаткування, страхові механізми перерозподілу або фонди організацій. [5]

На відміну від інших послуг, змістом медичної послуги є сукупність професійних дій, спеціальна діяльність щодо здоров'я — це послуга медичного характеру. Тобто за допомогою медичної послуги найчастіше

можна досягти оптимального для організму людини стану (позитивний результат: поліпшення чи підтримання стану здоров'я). Саме ця ознака є основною та дозволяє виділити з комплексу послуг, які надаються громадянам у сфері охорони здоров'я, медичну послугу. Це принципово важливо тому, що з надання медичної послуги випливають інші правові наслідки, ніж з інших послуг.

Медичні послуги розрізняються за критерієм платності: послуги які надаються за плату (окремі види діагностики, стоматологічні послуги, послуги пластичної хірургії, косметології та інші). Безкоштовним може бути надання медичних послуг у випадках критичного стану, який потребує невідкладної допомоги, екстремальні ситуації та інші послуги передбачені законодавством. Але, як вважає І. В. Венедиктова, поділ медичної допомоги на оплатну і безоплатну є вельми умовним, оскільки в кінцевому підсумку будь-яка медична допомога оплачується — за рахунок бюджетів, страхових внесків або коштів фізичних та юридичних осіб. Під оплатною, як правило, розуміють медичну послугу, що її оплачує особисто пацієнт або його організація. Проте на сьогодні це питання чітко визначено нормою прямої дії — нормою Конституції України. [5] Стаття 49 Конституції постулює, що держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування, а в державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно.

Окрім цих ознак, деякі вчені виокремлюють також три визначальні риси медичних послуг: 1. спрямованість діяльності послугодавця на особливе благо фізичної особи — здоров'я; 2. відсутність цілковитих гарантій з боку послугодавця в отриманні очікуваного результату діяльності; 3. неможливість стандартизації медичної послуги внаслідок існування непередбачених факторів і одночасне висунення підвищених вимог з боку держави як до якості самої послуги, так і до суб'єкта їх надання. [3]

Крім того, медичну послугу як предмет договору неможливо звести до обмеженого кола дій. Вибір методу та способів лікування хворого зумовлений станом здоров'я, анатомічними та фізіологічними особливостями людини [1].

Таким чином, договір про надання медичних послуг за своєю правовою природою, ознаками та характеристиками відноситься до системи цивільно-правових договорів і є однією з підстав виникнення зобов'язань з надання медичних послуг.

#### *Список використаних джерел*

1. Майданик Р. А. Договір про надання медичних послуг. // Медичне право № 5(1). 2010. — С.52–66
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Верховна Рада України; Закон від 19.11.1992 р. № 2801-ХІІ//Голос України від 15.12.1992, Відомості

Верховної Ради України від 26.01.1993 р. — № 4; Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині: Верховна Рада України; Закон від 16.07.1999 № 1007-XIV; Про психіатричну допомогу: Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1489-III // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 19. — Ст. 143.; Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунodefіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ: Закон України від 12 грудня 1991 р. № 1972-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 11. — Ст. 152.; Про екстрену медичну допомогу: Закон України від 05.07.2012 № 5081-VI. [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/5081-17>; Принципи медичної етики. Генеральна Асамблея ООН. Резолюція 37/194, 18.12.1982 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_285&test=Mfu3Yyo](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_285&test=Mfu3Yyo); Рекомендація щодо медичного обслуговування: МОП від 12.05.1944 р. № 6. [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>; Міжнародний кодекс медичної етики: Всесвітня медична асоціація. Лондон, Англія, жовтень 1940 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=990\\_002](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=990_002); Положення про захист прав і конфіденційності пацієнта: Всесвітня медична асоціація. Будапешт, Угорщина, жовтень 1993 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=990\\_056](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=990_056).

3. Аномалії в цивільному праві: Навч.-практ., посібник. — 2ге вид., / за заг.ред. Р. А. Майданика. — К.: Юстиніан, 2010. — С. 282
4. Федорченко Н. В. Договірні зобов'язання з надання послуг: проблеми теорії і практики: монографія / Н. В. Федорченко. — К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2015. — С. 115
5. Венедиктова І. В. Публічні услуги в медичній сфері. Медичне право / І. В. Венедиктова. — № 3 (1). — 2009. — С. 7–14.

### **АДАМОВА О. С.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук, доцент

### **ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАСАДИ ТЛУМАЧЕННЯ ЗМІСТУ ДОГОВОРУ**

Загальні положення щодо тлумачення змісту правочину та договору закріплені в ст. 213 ЦК України. Зокрема, за сторонами (сторонаю) закріплюється право тлумачення змісту правочину, а в разі неможливості досягти згоди, на вимогу однієї або обох сторін, тлумачення здійснюється судом [1]. Мова йде про буквально значення слів та понять, що їх використовують сторони, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів. Якщо за такий спосіб не вдається з'ясувати зміст правочину, він установлюється порівнянням відповідної частини

з іншими частинами, усім його змістом, намірами сторін. Якщо за такими правилами немає можливості визначити справжню волю особи, яка вчинила правочин, до уваги беруться: мета правочину, зміст попередніх переговорів, ustalена практика відносин між сторонами, звичай ділового обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору та інші обставини, що мають істотне значення.

Як зазначає Л. К. Веретельник, у доктрині права при тлумаченні договорів виходять з наступного: 1) кожне положення договору повинно тлумачитися з урахуванням всіх інших положень незалежно від їх розташування у тексті договору; 2) незрозумілі положення повинні тлумачитися в такому сенсі, який надає їм дійсності, а не перетворює їх в недійсні; 3) з двох можливих тлумачень перевагу слід віддавати тому тлумаченню, яке найбільшою мірою узгоджується з природою договору; 4) при тлумаченні двозначних положень слід керуватися звичаєм та торговельним звичаєм тієї країни, де був укладений такий договір; мається на увазі, що договір містить звичайні положення, навіть якщо вони не були включені у договір безпосередньо; 5) якими б широкими не були положення договору, вони застосовуються тільки до того, про що домовлялися сторони при укладенні договору. На відміну від підходів до тлумачення договорів, які мають місце в країнах континентальної правової системи, в загальному праві, згідно з встановленими в ньому правилами тлумачення, перевага віддається точному тексту договору. [2, с. 281]

Є. В. Васьковський виділяв в лексичному способі тлумачення наступні правила: якщо в самому законі вказано, в якому значенні вжито яке-небудь слово, то в такому саме значенні воно і повинно розумітися; словам має бути надане те значення, в якому вони вживалися під час написання закону; при визначенні значення слів потрібно мати на увазі особливості місцевого діалекту, якими автор міг скористатися; словам повинно надаватися значення, яке з ними пов'язується певним колом осіб (тими особами, на яких поширюється відповідна норма); слова повинні бути тлумачені не порізно, а в сукупному зв'язку, адже значення кожного слова залежить також і від контексту, в якому воно застосовується; словам мають надаватися відтінки, які відповідають стилю автора; у разі сумніву в значенні двозначного слова, звичайному значенню повинна віддаватися перевага над винятковим, широкому — над вузьким [3].

Р. О. Халфіна з даного приводу зазначає, що англійська та американська договірні практика досить скрупульозно виписує умови договору та наслідки їх порушення. За таких умов слова в договорі повинні тлумачитися в їх звичному значенні навіть тоді, коли є підстави вважати, що таке тлумачення не збігається з волею сторін у момент укладення договору. Якщо з договору в цілому випливає, що таке тлумачення не відповідає волі сторін, суд може віддати перевагу їй і тлумачити договір відповідно до загального його значення. Правила тлумачення в цих країнах орієнтовані на те, якою повинна бути поведінка і наміри

звичайної розумної людини, що відповідає уявленню про абстрактного, розумного й порядного учасника ринку [4, с. 93].

Зазначимо, що зазвичай стандартні умови договорів уніфікуються так, щоб їх можна було застосовувати до необмеженої кількості договорів. Тому індивідуальні особливості конкретних договірних відносин у них не одержують певною відображення. Крім того, укладення договору відбувається шляхом приєднання контрагентом до таких умов у цілому, отже, відсутні й індивідуальні особливості, що відображають реальну волю сторін, які необхідні для оцінки обставин справи при здійсненні судом тлумачення договору. Необхідно також зазначити, що договірна практика за тривалий час використання стабільного законодавства є досить відпрацьованою, так само як встановилась і судова практика розгляду таких справ.

Отже, тлумачення змісту договору на стадії досудового врегулювання спору може значно скоротити кількість судових справ, пов'язаних з виконанням та/або розірванням договорів. Тому суд може спочатку вислухати тлумачення сторін, і враховуючи їх думки, тлумачити зміст договору на підставі правових норм. Таке тлумачення має обов'язкову силу, хоч і може бути оскаржене в загальному порядку.

Зазначимо, що при автентичному тлумаченні сторони самостійно тлумачать свої наміри, які мали місце у них під час укладення договору, тобто висловлюють своє суб'єктивне ставлення до змісту і наслідків укладеного ними договору. Таке ставлення може залежати від різних факторів, як, наприклад, мети, яку хоче досягти суб'єкт тлумачення, подальших консультацій тощо, а отже, зміст даного договору може тлумачитися сторонами декілька разів з різними висновками. З метою усунення невідповідностей в тлумаченні необхідно, щоб автентичне тлумачення за умови виникнення спору між сторонами договору мало рекомендаційний характер.

З огляду на наведене очевидно, що при тлумаченні договору до уваги слід брати низку факторів, і перш за все конструкції чинного законодавства, систематику цивільно-правових договорів, місце та характеристику конкретного договору.

#### **Список використаних джерел**

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Веретельник Л. К. Тлумачення цивільно-правового договору / Л. К. Веретельник // Вісник ХНУВС. — 2011. — № 1 (52). — С. 279–289.
3. Васильовский В. Е. Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов. 1913 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://pravoznavec.com.ua/books/28/17/>
4. Халфина Р. О. Современный рынок: правила игры / Р. О. Халфина. — М. : Ассос. «Гуманитарное знание», 1994. — 376 с.

#### **БЕРНАЗ-ЛУКАВЕЦЬКА О. М.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук, доцент

#### **ЩОДО УКЛАДАННЯ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ЧАСТКИ В СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ**

Українське законодавство, що регулює діяльність товариств, у тому числі товариств з обмеженою відповідальністю, передбачає можливість переходу права на частку у статутному капіталі товариства, що належить його засновнику (учаснику), до будь-яких інших осіб.

Для позначення таких правочинів у статтях 116, 147 Цивільного кодексу України застосовуються терміни «відчуження» часток у статутному (складеному) капіталі товариства та «відступлення» частки, що є тотожними поняттями на наш погляд. Корпоративними правами необхідно вважати права, які виходять із права власності на частку у статутному капіталі господарської організації та можуть включати в себе як майнові права, так і особисті немайнові права.

Засновник (учасник) товариства з обмеженою відповідальністю має право продати або якимось іншим чином відступити свою частку, у тому числі її частину, у статутному капіталі одному учаснику або кільком учасникам цього товариства. Тобто ми бачимо, що такою підставою відчуження (відступлення) частки може бути укладання договору купівлі-продажу частки у статутному капіталі товариства.

Аналізуюче діюче законодавство необхідно відмітити, що воно не містить якихось спеціальних вимог до форми та змісту договорів про відчуження частки у статутному капіталі Товариства з обмеженою відповідальністю. Саме тому укладаючи даний договір, необхідно керуватися загальними нормами цивільного законодавства та враховувати особливості, що передбачені спеціальними законами, головну роль серед яких займає Закон України «Про господарські товариства».

По перше, серед основних особливостей на яких би хотілось зупинитись є те, що при укладенні даного договору здається необхідним з'ясувати чи сплачена частка у статутному капіталі, що відчужуються її власником у повному обсязі чи ні. Підтвердженням такої сплати є свідоцтво про сплату частки, яке видається керівником товариства та підписується ним або його уповноваженою особою.

По-друге, хоча законодавством не передбачене нотаріальне посвідчення даного договору, однак, щоб якимось чином знизити ризик відмови в державній реєстрації вищевказаного правочину, у тому числі й можливого його оспорування, бажано укласти даний правочин у нотаріально посвідченій формі.

По-третє, необхідно з'ясувати чи знаходиться продавець частки у статутному капіталі у шлюбі чи ні. Так, відповідно до ч. 1 ст. 60

Сімейного Кодексу України майно, що набуто подружжям під час шлюбу, незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини самостійного заробітку (доходу) належить їм на праві спільної сумісної власності. Серед таких поважних причин законодавець виділяє: навчання одного із подружжя, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба, однак даний перелік поважних причин не є вичерпаним.

Згідно зі ст. 61 СК України об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, за винятком виключеного з цивільного обороту, може бути будь-яке майно. До таких об'єктів права спільної сумісної власності поперше, може відноситись заробітна плата, пенсія, стипендія, інші доходи, одержані одним із подружжя. По друге, якщо одним із подружжя укладено договір в інтересах сім'ї, то гроші або інше майно (гонорар, виграш), які були одержані за цим договором, є також об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

Відповідно до статті 63 СК України чоловік та дружина мають абсолютно рівні права на володіння, користування і розпоряджання майном, яке належить їм на праві спільної сумісної власності. Згідно Сімейного кодексу України, а саме статті 65 подружжя може розпоряджатися майном, яке є об'єктом права спільної сумісної власності за їхньою взаємною згодою.

Крім того, стаття 369 ЦК України, передбачає отримання згоди другого з подружжя на укладення таких договорів, тобто, договір, які спрямовані на розпорядження спільним майном. Така згода не може бути спростована. До дрібно побутових договорів треба відносити договори, які задовольняють побутові потреби особи, а також стосуються предмета, який має невисоку вартість. Вищевказана стаття встановлює презумпцію згоди одного з подружжя на укладення зазначених договорів другим із подружжя.

При укладенні договорів одним із подружжя вважається, що він діє за згодою іншого з подружжя. Кожен із подружжя (чоловік або дружина) мають право на звернення до суду з позовом про визнання договору недійсним як такого, що укладений другим із подружжя без її (його) згоди, у зв'язку, якщо даний договір виходить за межі дрібного побутового. Таким чином при укладанні договору купівлі-продажу частки у статному капіталі необхідним є отримання письмової нотаріально посвідченої заяви чоловіка або дружини. Також потребує окремої уваги питання, якщо особа знаходиться у фактично шлюбних відносинах.

Згідно із ч. 1 ст. 74 СК України, у випадку коли жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але з будь-яких причин не перебувають у шлюбі між собою або у іншому будь-якому шлюбі, майно, набуто ними за час спільного їх проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності. Окрім, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. Частиною 3 ст. 65 СК України встановлено, коли один із подружжя хоче укласти договір (договори), який потребує нотаріального

посвідчення і (або) державній реєстрації, у тому числі договори відносно цінного майна, згода другого з подружжя має бути подана обов'язково письмово. У випадку, якщо договір потребує нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації така згода повинна бути нотаріально засвідчена.

Таким чином, відчуження частки у статному капіталі Товариства є відчуженням вкладу у вигляді грошових коштів. З урахуванням положень ст. ст. 60, 69 Сімейного кодексу України, ч.ч. 2, 3 ст. 325, ч. 3 ст. 368 Цивільного кодексу України частка в статному капіталі Товариства одного з подружжя є їх спільною сумісною власністю, саме тому її відчуження без згоди другого з подружжя є підставою для визнання недійсним договору купівлі-продажу цієї частки відповідно до статті 65 Сімейного Кодексу України.

### **ВОРОНІНА Н. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук

### **ЩОДО ПИТАННЯ НЕОБХІДНОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВОГО МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ В УКРАЇНІ**

Питання щодо належного правового регулювання обов'язкового медичного страхування слід визнати актуальним та таким, що потребує вдосконалення з наступних причин. Економічна та політична криза негативно впливає на розвиток страхування в цілому. Крім того, в умовах тотального зубожіння населення, неможливості самостійно розрахуватися за отриманні медичні послуги пов'язано з необхідністю правового регулювання обов'язкового медичного страхування, так як основною метою вступу людини у страхові правовідносини є отримання медичної допомоги і здійснення профілактичних заходів при настанні страхового випадку. Реформи, які відбувалися та відбуваються в Україні, не вплинули на систему охорони здоров'я, яка визначає економічний стан нашої держави. У зв'язку з чим виникла необхідність зміни пріоритетів з питань охорони здоров'я громадян в Україні.

Як відомо, кожна країна змінює систему охорони здоров'я та систему фінансування в залежності від основних чинників: розміру бюджету країни, можливих видатків на охорону здоров'я, наявності інфраструктури (медичні заклади та їх технічне забезпечення, кваліфіковані кадри, технології), стану захворюваності населення, загальної системи соціального захисту населення, історичних передумов.

Відсутність в Україні нормативно-правового акту, який би забезпечив можливість загальнообов'язкового медичного страхування ставить громадян в невідгідне положення. Як відомо, Закон України «Про загальнообов'язкове державне медичне страхування» [1] планували прийняти впродовж 2015 року, однак це питання так і залишається відкритим. Незважаючи на те, що обов'язок держави полягає у створенні необхідних умов медичного забезпечення та відповідна норма закріплена в Конституції України, «Кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу і медичне страхування». [2]

У більшості країн СНД (Молдова, РФ) існує власна система обов'язкового медичного страхування. Це надає можливість вітчизняному законодавцеві врахувати досвід негативний та позитивний та моделювати відносини з загальнообов'язкового медичного страхування.

Закон Республіки Молдова «Про обов'язкове медичне страхування» [3] був прийнятий у 1998 році. У ньому визначається, що «обов'язкове медичне страхування є гарантованою державою автономною системою фінансового захисту населення в області охорони здоров'я шляхом формування на основі принципів солідарності за рахунок страхових внесків цільових грошових фондів, призначених для покриття витрат на лікування станів, обумовлених настанням страхових подій (захворювання або каліцтва). Система обов'язкового медичного страхування забезпечує всім громадянам Республіки Молдова рівні можливості в отриманні своєчасної та якісної медичної допомоги.

Міністерство охорони здоров'я Молдови розробило та затвердило Єдину програму з надання обов'язкового медичного страхування. Єдина програма містить перелік захворювань і станів осіб, які потребують медичної допомоги, що фінансується за рахунок коштів обов'язкового медичного страхування.

Законодавство РФ неодноразово акцентувало увагу на необхідності правового регулювання відносин з обов'язкового медичного страхування. Перша спроба врегулювати дані відносини на підставі Закону «Про медичне страхування громадян в РФ» 1991 року була не досконалою, що змусило прийняти в 2010 році Закон «Про обов'язкове медичне страхування в Російській Федерації» [4], в якому закріплено, що обов'язкове медичне страхування повинно забезпечити всім громадянам Російської Федерації рівні можливості в отриманні медичної й лікарської допомоги, що надається за рахунок коштів обов'язкового медичного страхування, в обсязі і на умовах, відповідних програмам обов'язкового медичного страхування. Концепція розвитку системи охорони здоров'я в РФ до 2020 року визначає, що метою розвитку охорони здоров'я є «підвищення якості і доступності медичної допомоги, гарантованої населенню РФ, у тому числі високотехнологічної медичної допомоги». Однак, прийняття даного нормативного акту не вплинуло на покращення відносин у сфері обов'язкового медичного

страхування, питання, які пов'язані з наданням високотехнічної медичної допомоги.

Отже, враховуючи те, що останнім часом в Україні, як і у всіх країнах світу відзначається зростання витрат на охорону здоров'я, які обумовлені наступними факторами:

- Демографічними: зниження народжуваності, старіння населення;
- Зростанням реального обсягу медичних послуг;
- Впровадженням нових більш дорогих медичних технологій і медикаментів;
- Інфляцією (особливо інтенсивною у сфері медичного обслуговування);
- Розширенням прав пацієнтів, підвищенням зацікавленості громадян у власному здоров'ї;
- Прагненням медичного персоналу, що працює в умовах оплати праці, що залежить від обсягу виконаної роботи, до призначення дорогих ліків, не завжди доцільних дорогих операцій і процедур;
- Збільшенням бюрократичного апарату в системі охорони здоров'я;
- Прямими витратами засобів і їх використанням не за призначенням;
- Використанням у охороні здоров'я високотратних і малоефективних технологій, у тому числі управлінських.

Все це в черговий раз підкреслює важливість прийняття Закону України «Про загальнообов'язкове державне медичне страхування» та розроблення спеціальної дієвої програми.

#### *Список використаних джерел*

1. Про загальнообов'язкове державне медичне страхування :Закон України. — Проект: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.apteka.ua/article/156076>
2. Конституція України від 28 червня 1996 р.// ВВР України. — 1996. — № 30. — Ст. 141
3. Об обязательном медицинском страховании. Закон Республики Молдовы. [Електронний ресурс].-Режим доступу: [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=3458](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3458);Єдина програма з надання обов'язкового медичного страхування - [Електронний ресурс].-Режим доступу [http://old.ms.md/\\_files/1018-%25D0%2595%25D0%25B4%25D0%25B8%25D0%25BD%25D0%25B0%25D1%258F%2520%25D0%25BF%25D1%2580%25D0%25BE%25D0%25B3%25D1%2580%25D0%25B0%25D0%25BC%25D0%25BC%25D0%25B0.pdf](http://old.ms.md/_files/1018-%25D0%2595%25D0%25B4%25D0%25B8%25D0%25BD%25D0%25B0%25D1%258F%2520%25D0%25BF%25D1%2580%25D0%25BE%25D0%25B3%25D1%2580%25D0%25B0%25D0%25BC%25D0%25BC%25D0%25B0.pdf)
4. Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации: Федеральный закон: - [Електронний ресурс].-Режим доступу <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=190597;fld=134;from=10728916;rnd=203280.0931509062451078;;ts=0203280550002117584117>

## **ПРАВОВА ПРИРОДА ЗГОДИ БАТЬКІВ НА ВЧИНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІМИ ОСОБАМИ ПРАВОЧИНІВ**

Приєднуючись до Конвенції ООН про права дитини (Конвенція ООН про права дитини ратифікована Постановою Верховної Ради № 787–12 від 27.02.1991 року. — Єдиний державний реєстр нормативно-правових актів № 7910/1999.), Україна як держава-учасниця зазначеної Конвенції проголосила, що діти мають право на особливе піклування і допомогу. Беручи до уваги, що, як зазначено в Декларації прав дитини, «дитина внаслідок її фізичної і розумової незрілості потребує спеціальної охорони і піклування, включаючи належний правовий захист як до, так і після народження» (Декларація прав дитини, прийняті Генеральною Асамблеєю 20 листопада 1959 року // Допоміжні матеріали. Семінар організований Верховним Судом України 20–23 травня 1998 року. — С 61). Вітчизняна наука цивільного права в останні роки не приділяла достатньої уваги проблемам захисту майнових прав та інтересів малолітніх і неповнолітніх осіб. Відтак, найбільшої гостроти це питання набуло із впровадженням в Україні у 1992 році приватної форми власності, суб'єктом якої закон визнає також малолітніх і неповнолітніх осіб.

Порядок регулювання майнових відносин за участю малолітніх і неповнолітніх осіб будується з урахуванням того, що реалізація їхніх майнових прав здійснюється: самостійними діями самих малолітніх і неповнолітніх осіб; діями неповнолітніх осіб, які вчиняються з дозволу їхніх батьків (усиновлювачів) або піклувальника, чи самими батьками (усиновлювачами) або піклувальником.

В юридичній літературі розглядається правова природа згоди батьків на вчинення неповнолітніми особами правочинів. Л. Г. Кузнецова і Я. М. Шевченко прийшли до висновку, що така згода є правочином, в якому виражається воля батьків чи одного з них (Кузнецова Л. Г., Шевченко Я. Н. Гражданско-правовое положение несовершеннолетних. — М.: Юрид. лит., 1968. — С. 29). Не викликає сумніву, що згода батьків є юридичним фактом, так як з ним закон пов'язує настання юридичних наслідків (зокрема, за відсутності такої згоди правочин може бути визнаний недійсним). Разом з тим, у згоді батьків все ж важко знайти необхідні ознаки, характерні для правочину. Як відомо, правочин — це дія, яка спеціально спрямована на досягнення конкретного правового результату. Хоча, як справедливо зазначають автори, згода батьків має ту ж спрямованість, що й правочин, який укладається неповнолітніми особами, але дії неповнолітніх і батьків, які дають згоду

на вчинення правочину, в правовому результаті все ж не збігаються, та й у принципі не можуть збігатися. Якщо, наприклад, неповнолітня особа вчиняє правочин, спрямований на придбання конкретного майна у власність, то дії батьків не можуть бути спрямовані на досягнення такого ж результату. Крім того, батьки, які дають згоду неповнолітній особі на вчинення правочину, залишаються поза суб'єктивним складом правовідносин, які виникли на основі угоди (Вебере Я. Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. — Рига: Зинатне, 1976. С. 146). Вважається, що є підстави віднести згоду батьків не до правочинів, а до юридичних вчинків, які характеризуються як правомірні дії суб'єктів цивільних відносин, метою яких є виникнення, зміна або припинення цивільних прав та обов'язків, що виникають на підставі вимог закону (Бабаскін А. Ю. Підстави виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин // Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У двох томах. Т.1: Загальна частина. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. — К.: Ін Юре, 2003. — С. 225). Справа в тому, що, вчиняючи правочин, неповнолітня особа здійснює свою дієздатність, а один із батьків або піклувальник, даючи згоду на вчинення такого правочину, бере участь у формуванні волі неповнолітньої особи, контролює, як неповнолітня особа здійснює свою дієздатність (Вебере Я. Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. — Рига: Зинатне, 1976. — С. 144). Правомірні дії батьків, таким чином, не мають на меті досягнення конкретного правового результату, а за своєю природою є сукупністю контролюючих дій з боку батьків для запобігання можливих негативних наслідків для неповнолітньої особи і третіх осіб, які беруть участь у правочині. В той же час ці дії (що характерно для юридичних вчинків) мають юридичне значення і включаються як самостійний юридичний факт в юридичний склад, який необхідний для виникнення правовідносин між неповнолітньою особою і її контрагентом за правочином.

Цікаво відзначити, що в дореволюційній цивілістиці згода опікунів на вчинення неповнолітніми особами правочинів (поряд з іншими випадками втручання однієї особи при вчиненні правочину іншою особою, що є юридично необхідним для виникнення правочину) розглядалась як особливий вид, який отримав назву юридичної співучасті.

Основними ознаками дій юридичного співучасника є те, що: вони носять юридичний характер і є необхідними для вчинення правочину; вони не тягнуть ніяких правових наслідків для самого юридичного співучасника, в особі якого ні на один момент не виникають і не припиняються правові наслідки правочину (Несовершеннолетние в республике Беларусь: Основы правового положения, правовой защиты и ответственности: Науч.-практич. комментарий к законодательству и иным нормативным актам о несовершеннолетних / Под общ. ред. И. О. Грунтова. — Мн.: Тессей, 1999. — С. 39). З останньою позицією

погодитися не можна, адже батьки (усиновлювачі) або піклувальник несуть додаткову відповідальність за невиконання неповнолітньою особою правочину, отже, правові наслідки є (ч. 2 ст. 33 ЦК України).

Таким чином, юридичний співучасник сам не вчиняє правочин, а тільки дає згоду іншій особі на його вчинення. Але така згода має важливе значення, оскільки для виникнення правочину потрібна єдність волі трьох суб'єктів (самої неповнолітньої особи; юридичного співучасника та контрагента). При цьому воля юридичного співучасника виступає як додаткова до волі іншої особи — дійсного контрагента.

Як уже зазначалось, в ч. 2 ст. 33 ЦК України передбачена відповідальність батьків у випадку невиконання неповнолітньою особою правочину, на який вони давали згоду. Для того, щоб настала відповідальність в цьому випадку, потрібна наявність сукупності юридичних фактів: вчинення правочину неповнолітньою особою; відсутність у неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування шкоди. В такому випадку згода батьків (усиновлювачів) або піклувальника набуває нового значення: вона тягне (у випадку невиконання правочину неповнолітньою особою) покладення на них додаткової майнової відповідальності. Чи змінює це правову природу згоди батьків (усиновлювачів) або піклувальника на вчинення правочину? Мабуть, що ні. Така згода не може розглядатися як правочин. Що ж стосується відповідальності батьків (усиновлювачів) або піклувальника, то при відшкодуванні шкоди у зв'язку із невиконанням неповнолітньою особою зобов'язань, на які вказані особи дали згоду, останні також несуть додаткову відповідальність.

Разом з тим, у ч. 4 ст. 32 ЦК України зазначено, що у разі заперечення того з батьків (усиновлювачів), з яким проживає неповнолітня особа, правочин може бути здійснений з дозволу органу опіки та піклування. У зв'язку з цим виникає запитання, хто буде нести додаткову відповідальність у разі, коли неповнолітній порушить умови правочину. Адже у ст. 33 ЦК України про додаткову відповідальність органу опіки та піклування нічого не сказано. Таким чином, щоб вирішити це питання, наприклад можна доповнити ст. 33 ЦК України частиною 3 і викласти в такій редакції: «Якщо згоду на вчинення неповнолітньою особою правочину дає орган опіки та піклування, то у разі недостатності майна у неповнолітньої особи для відшкодування збитків, заподіяних невиконанням правочину додаткову відповідальність несе орган опіки та піклування».

**ГОНЧАРЕНКО В. О.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук, доцент

## **БЕЗОПЛАТНІ ДОГОВОРИ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

З'ясування питання, яка із нормоутворюючих ознак договору має визначальне значення, безпосередньо пов'язане із ефективністю правового регулювання певного виду договору.

З огляду на те, що права та обов'язки сторін договору мають відповідати меті договірних правовідносин (спрямованості зобов'язання), то саме її необхідно розглядати в якості головного системного фактору, а всі інші ознаки договору — як такі, що уточнюють правове регулювання, обумовлене його спрямованістю.

Водночас, не менш важливим є з'ясування вторинних системних ознак договірних правовідносин, якими можуть бути особливості суб'єктного складу договору, його предмет, а також, відплатність чи безоплатність відносин. У межах даного дослідження ми розглянемо системну ознаку безоплатності у договірних конструкціях за законодавством України.

Питання відплатності та безоплатності вивчалися в працях таких дослідників, як М. І. Бару, М. І. Брагінський та В. В. Вітрянський, А. В. Венедиктов, Я. М. Магази́нер, Є. В. Пассек, Ю. В. Романець та ін. Однак, у працях зазначених науковців не проводилося системне дослідження усіх безоплатних договорів, а лише приділялася увага окремим аспектам впливу безоплатності на побудову договірних конструкцій. Отже, з огляду на зазначене, дослідження системи безоплатних договорів уявляється цілком вчасним та актуальним.

В ч. 5 ст. 626 ЦК України закріплюється загальна концепція відплатності договорів, відповідно до якої договір є відплатним, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає із суті договору. Отже, договір буде вважатися відплатним, доки не буде доведена його безоплатність.

Однак, цивільне законодавство не містить визначення таких понять як «оплатний договір» та «безоплатний договір». Слід зазначити, що у цивілістичній літературі ці поняття також не визначаються та остаточно не з'ясовано питання про вплив оплатності та безоплатності на побудову договірних конструкцій у цивільному праві України.

За сучасних умов розвитку суспільства цивільне законодавство у більшій мірі приділяє увагу відносинам оплатним, ніж безоплатним. Однак, поряд із оплатними договорами ЦК України регулює також і значну кількість безоплатних договорів (дарування, позичка, безоплатне зберігання та ін.). Відсутність ознаки еквівалентності чи



оплатності не може бути перешкодою для віднесення певних відносин до цивільно-правових.

Думається, що оплатність та безоплатність не покладаються в основу побудови системи цивільного законодавства. Стаття 3 ЦК України не визнає їх принципами (загальними засадами) цивільно-правового регулювання, а у ч. 1 ст. 1 ЦК України оплатність чи безоплатність не називаються характерними ознаками відносин, що регулюються цивільним законодавством.

У даному випадку мається на увазі, що цивільне право не визнає абстрактно безоплатних чи оплатних договорів. Поділ договорів на оплатні чи безоплатні відбувається вже у межах класифікаційних груп договорів, виокремлених за ознакою спрямованості. Наприклад, серед договорів, спрямованих на передачу майна у власність, виділяють оплатні договори купівлі-продажу, ренти, довічного утримання, позики та безоплатний договір дарування. Для договорів, спрямованих на передачу майна у користування, оплатними різновидами будуть договори найму (оренди), найму (оренди) житла, комерційної концесії, а безоплатним — договір позички.

Отже, оплатність та безоплатність, порівняно зі спрямованістю зобов'язань на досягнення певного правового результату, є вторинними ознаками побудови договірних конструкцій.

Інша річ, як вже наголошувалося, що у цивілістичній літературі самі поняття «оплатний договір», «безоплатний договір», а також «еквівалентний договір», чітко не розмежовуються.

Найважливішою ознакою оплатного договору є наявність зустрічного задоволення, яке, на думку вищезазначених цивілістів, повинно мати певну майнову цінність. При безоплатному договорі відсутнє майнове зустрічне задоволення. Тому безоплатні відносини ведуть до істотного зменшення майнової маси на одній стороні (боржник) у кількісному та вартісному вираженні та до відповідного її збільшення на іншій стороні (кредитор), тоді як при еквівалентних відносинах такі зміни не відбуваються, а за оплатних відносин — відбуваються, але ці зміни є не значними, тобто не ведуть до істотного зменшення майнової маси, як при безоплатних відносинах.

Поділ договорів на оплатні та безоплатні має практичне значення при вирішенні питання про обсяг прав та обов'язків сторін договору, про розмір відповідальності за порушення зобов'язання тощо. З метою правильної кваліфікації договірних відносин як оплатних чи безоплатних поняття «оплатного договору» та «безоплатного договору», думається, мають бути закріплені у ч. 5 ст. 626 ЦК України.

Досліджувані поняття можуть бути визначені наступним чином:

Оплатним є договір, за яким кредитор має право на отримання майнового чи немайнового зустрічного задоволення свого інтересу від боржника.

Безоплатним є договір, за яким кредитор не отримує від боржника майнового чи немайнового зустрічного задоволення свого інтересу. Наявність майнового чи немайнового інтересу у кредитора за безоплатним договором не впливає на його безоплатність.

**ДАВЫДОВА И. В.**

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,  
доцент кафедры гражданского права, кандидат юридических наук, доцент

### **НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ СДЕЛОК, СОВЕРШЕННЫХ ПРЕДСТАВИТЕЛЕМ С ПРЕВЫШЕНИЕМ ПОЛНОМОЧИЙ**

Превышением полномочий является произвольное увеличение представителем объема прав на осуществление сделок, установленно-го указаниями того, кого представляют, или нормами права. При превышении полномочий представитель по своей инициативе расширяет границы предоставленных ему полномочий, не согласовав такое отступление с доверителем. При определении объема полномочий следует учитывать указания закона, содержание доверенности и инструкций представляемого.

Так, последующее одобрение юридическим лицом сделки, совершенной от его имени представителем, с превышением полномочий, делает невозможным признание такой сделки недействительной (ст. 241 ГК Украины). Доказательствами такого одобрения могут быть соответствующее письменное обращение уполномоченного органа (должностного лица) такого юридического лица к другой стороне сделки или к ее представителям (письмо, телефонограмма, телеграмма, т.п.) или совершения указанным органом (должностным лицом) действий, которые свидетельствуют об одобрении сделки (принятие и его выполнение, осуществление платежа второй стороне, подписание товарораспорядительных документов и т. д.) [1].

Достаточно распространенным случаем выхода за пределы полномочий среди юридических лиц является подписание руководителями предприятий договоров на сумму, которая требует получение разрешения высшего органа предприятия — общего собрания участников.

В качестве примера можно привести постановление Верховного Суда Украины от 19.08.2014 г. по делу № 3—68гс14, которым установлено, что ООО «К» обратилось в хозяйственный суд Хмельницкой области с иском к ООО «С» о признании недействительным заключенного между сторонами договора поставки, как подписанного лицом, не имевшим соответствующих полномочий.

Ответчик (ООО «С») против иска возражал, ссылаясь на то, что после заключения оспариваемый договор поставки был одобрен ООО «ККК» путем получения товара с указанием реквизитов договора.

Решением хозяйственного суда Хмельницкой области искудоволен, апелляционной инстанцией решение отменено. Постановлением Высшего хозяйственного суда Украины решение хозяйственного суда Хмельницкой области оставлено в силе.

Исследовав изложенные в заявлении доводы, судебная палата по хозяйственным делам Верховного Суда Украины установила следующее.

Между ООО «С» (продавец) и ООО «К» (покупатель) заключен договор, согласно условиям которого продавец обязуется поставлять, а покупатель принимать и оплачивать стоимость сельскохозяйственных товаров. Договор подписан от ООО «К» его директором с превышением полномочий.

Материалы дела свидетельствуют о том, что ООО «К» приняло выполнения Договора путем подписания его представителем имеющихся в материалах дела соответствующих расходных накладных.

В материалах дела отсутствуют доказательства того, что в соответствии с Договором ООО «К» не приняло и не вернуло ООО «С» товар и отсутствуют какие-либо претензии по качеству, количеству и ассортименту поставленного товара.

Кроме того, ООО «К» приступило к выполнению условий спорного договора и осуществило частичную оплату товара денежными средствами. Указанное свидетельствует о выполнении сторонами условий Договора.

Учитывая вышесказанное, суд кассационной инстанции пришел к преждевременному выводу, что Договор, подписанный директором с превышением полномочий, является недействительным, поскольку согласно материалам дела ООО «К» своими действиями одобрило этот договор, поэтому он является действительным, что свидетельствует о неправильном применении норм материального права судом кассационной инстанции [2].

А. П. Сергеев отмечал, что деятельность без полномочий или превышением их пределов может иметь серьезные последствия для лица, которое выступает как представитель [3, с. 333].

Отметим, что если одобрение действий представителя не произойдет, то такая сделка правовых последствий для представляемого не влечет и должна быть признана недействительной в соответствии с ч. 1 ст. 241, ст. 239, ст. 215 ГК Украины. Последствием недействительности такой сделки является двусторонняя реституция.

Как следует из содержания ст. 241 ГК Украины, неодобрения доверителем сделки, совершенной с превышением полномочий, влечет полную ее недействительность. Такое правило закрепляется и в юридической литературе. Однако, как отмечает Полтавский А. В., выводы о

недействительности сделки в целом противоречат ст. 217 ГК Украины, согласно которой недействительность части сделки не влечет за собой недействительность других ее частей. Итак, сделка, совершенная с превышением полномочий, если ее не одобрил тот, кого представляют, может быть признана частично действительной (ст. 217 ГК Украины). Если же самостоятельное существование части сделки, совершенной в пределах полномочий, не представляется возможным, то она признается полностью недействительной (ст. 215 ГК Украины) [4].

Кроме того, при определенных обстоятельствах (например, в случае злонамеренного соглашения представителя и третьего лица о заключении сделки с превышением полномочий) возникает также обязанность третьего лица возместить лицу, которое представляли, убытки, возникшие в результате действий представителя с превышением полномочий

#### *Список использованных источников*

1. Постанова пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними» від 29.05.2013 р. № 11. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13/print1445843680515340>
2. Постанова Верховного Суду України від 19.08.2014 р. по справі № 3-68гс14. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40289305>
3. Гражданское право : учебник. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — [6-е изд., перераб. и доп.]. — М. : Велби, 2002. — 776 с.
4. Полтавський О. В. До питання про правочин, який вчиняється з перевищенням повноважень / О. В. Полтавський // Право і Безпека. — 2012. — № 1. — С. 272–276. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib\\_2012\\_1\\_61](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2012_1_61)

#### *ДЕРЕВНИЙ В. С.*

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,  
доцент кафедры гражданского права, кандидат юридических наук, доцент

#### **ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ИПОТЕКИ (ЗАЛОГА НЕДВИЖИМОСТИ) ЗА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ УКРАИНЫ И ВЕЛИКОБРИТАНИИ**

Подписание договора об ассоциации с ЕС обязывает Украину подтвердить свою принадлежность к Европе, признавая европейские ценности, институты, в том числе и гражданское право.

Ипотека широко распространена в развитых странах. Отсутствие права распоряжения землей и связанной с ним ипотеки является одной

из наиболее важных причин, удерживающих зарубежных предпринимателей от инвестиций в нашу экономику. В связи с этим представляется необходимым исследовать суть ипотеки, её систему, прежде всего из понятия ипотеки в законодательстве зарубежных стран.

Так, в *Великобритании* в соответствии с Законом о собственности 1925 года ипотечным залогом называется предоставление имущества для обеспечения долга. Ипотечный залог по праву Великобритании существует двух видов: основанный на *общем праве* и основанный на праве *справедливости*. Ипотечный залог движимого имущества, основанный на общем праве, представляет собой передачу залогодателем залогодержателю своего права собственности на какое-либо движимое имущество под определенными условиями. Основанная на общем праве ипотека земли или прав на неё должна быть совершена путем составления ипотечного акта (закладной). Ипотечный залог, основанный на нормах права справедливости, это договор, который создает обременение имущества, но не влечёт передачи залогодержателю титула или интереса, основанных на общем праве. Такое обременение наделяет кредитора правами, основанными на нормах права Справедливости, в чем и заключается основное различие этих двух видов ипотечного залога.

Ипотека (залог недвижимости) в Украинском праве и ипотечный залог в английском праве относятся к широко распространенным способам обеспечения исполнения обязательства. Наряду с функциональным сходством, существуют и значительные различия в нормативном оформлении институтов ипотеки и ипотечного залога, а также некоторыми принципиальными различиями в правовых подходах стран общего и континентального права. Определение ипотечного залога в английской доктрине мира. В качестве ипотечного залога признается любое распоряжение имуществом, осуществляемое с целью обеспечения долга. Основными элементами ипотечного залога являются: наличие обязательства по уплате долга и или передачи вещно-правового титула.

Предметом ипотечного залога по английскому праву может быть практически любое имущество, не изъятое из оборота, в отличие от украинского права. Рассматривая основные формы ипотечного залога в современном английском праве необходимо отметить, что исторически отличительной особенностью ипотечного залога была передача вещно-правового титула на предмет залога от залогодателя к залогодержателю. В отличие от украинского права, которое рассматривает аренду в качестве института обязательственного права, установление долгосрочной аренды в случае ипотечного залога происходит посредством передачи залогодержателю от залогодателя вещно-правового титула аренды. Как украинское, так и английское право предусматривает возможность установить последующий залог в отношении одного и того же предмета залога. При этом предыдущий залог пользуется приоритетом по

отношению к последующему. Государственная регистрация зависит от того какого вида земельный участок выступает в качестве предмета ипотечного залога («зарегистрированная земля» или «незарегистрированная земля»).

Прекращение ипотеки и по украинскому праву и ипотечного залога по английскому праву в целом схожи. Основным способом прекращения ипотеки является надлежащее исполнение обеспечиваемого обязательства (ст. 599 ГКУ), следующее основание — прощение долга (ст. 605 ГКУ), по английскому праву это основание допустимо при условии предоставления встречного удовлетворения, а по украинскому праву, если это не нарушает права третьих лиц в отношении имущества кредитора. Специфическим основанием присущим только английскому праву является выкуп заложенного имущества залогодержателем.

Необходимо отметить, что в сравнении с ипотекой в украинском праве ипотечный залог в английском праве имеет более сложное правовое регулирование, что связано, прежде всего, с более сложным институтом вещных прав в английском праве.

#### *Список использованных источников*

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11.
2. Закон України «Про іпотеку» : Закон України від 5 червня 2003 р. № 898-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2003. — № 38. — Ст. 313.
3. Основные институты гражданского права зарубежных стран / Под. ред. В. В. Зеленского. — М., 1999. — 590 с.

#### **ЗАВАЛЬНЮК С. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук

#### **ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СТОСОВНО РОЗПИСКИ, ВИДАНОЇ ЗА ПОЗИКОВИМИ ЗОБОВ'ЯЗАННЯМИ**

Як показує практика, договір позики доволі часто укладається у усній формі, і в таких випадках розписка є єдиним документом, який підтверджує наявність зобов'язання зобов'язаної особи повернути борг. Здавалося б з використанням такого простого буденного документу як розписка у позикових зобов'язаннях не можуть виникнути будь-які спірні питання, але дуже часто у суддів при винесенні рішення часто виникають різні погляди щодо них, навіть, такі, які суперечать одне одному.

Згідно ст. 1047 ЦК України, на підтвердження укладення договору позики та його умов може бути представлена розписка позичальника або інший документ, який посвідчує передання йому позикодавцем визначеної грошової суми або визначеної кількості речей [4].

В науковій літературі присвяченій українському діловому мовленню розписка визначається як письмове підтвердження певної дії, яка мала місце, — передачі й отримання документів, товарів, грошей, матеріальних цінностей. Також, вбачаються наступні обов'язкові реквізити розписки: прізвище, ім'я, по батькові та посада того, хто дає розписку; посада, прізвище, ім'я та по батькові того, кому її дають; у чому конкретно дано розписку (обов'язково слід зазначити точне найменування матеріальних цінностей, предметів); дата й підпис того, хто отримує цінності. У випадках, коли передаються суми грошей, у розписці вказують адресу, номер і серію паспорта того, хто їх одержує. Грошові суми пишуться словами, а в дужках — цифрами [5].

В більшості випадків судді розходяться в думках з приводу належності розписки у випадках, коли надання боржником розписки кредитору за договором позики не співпадає у часі з фактичною передачею коштів (це пов'язано з тим, що договір позики є реальним, тобто зобов'язання виникає з моменту передачі грошей, або інших речей визначених родовими ознаками), коли не зазначені підстави отримання коштів. Зокрема, таке часто відбувається при заміні різноманітних боргових зобов'язань позиковими зобов'язаннями — новації боргу у позикове зобов'язання.

Відповідно до ст. 604 ЦК України, зобов'язання припиняється за домовленістю сторін про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами (новація). В силу припису ст. 1053 ЦК України, за домовленістю сторін борг, що виник із договорів купівлі-продажу, найму майна або з іншої підстави, може бути замінений позиковим зобов'язанням. Заміна боргу позиковим зобов'язанням провадиться з додержанням вимог про новацію і здійснюється у формі, встановленій для договору позики (стаття 1047 ЦК України) [4].

У випадках спору, з приводу підтвердження розпискою наявності позикових зобов'язань, необхідно керуватися наступними висновками, до яких дійшли судді при винесенні окремих рішень.

Колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ 14 вересня 2011 р. у справі № 6—2517св10 винесла рішення, враховуючи, що розписка є саме підтвердженням укладення договору, а останній є укладеним за моменту передачі грошей, і що розписка сама по собі є підтвердженням передачі грошей та укладення договору позики. Зазначена в розписці дата вказує лише на день її складання, який може не співпадати з моментом передачі грошей [3].

В Постанові Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 18 вересня 2013 року у справі № 6—63цс13, було встановлено, що за своєю суттю розписка про отримання в борг грошових коштів є документом, який видається боржником кредитору за договором позики, підтверджуючи як його укладення, так і умови договору, а також засвідчуючи отримання боржником від кредитора певної грошової суми або речей. Також, стверджувалось, що досліджуючи боргові розписки чи договори позики, суди повинні виявляти справжню правову природу укладеного договору, незалежно від найменування документа, і залежно від установлених результатів роботи відповідні правові висновки [1].

До подібного висновку дійшла Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України у Постанові від 11 листопада 2015 року у справі № 6—1967цс15. Так, за своєю суттю розписка про отримання в борг грошових коштів є документом, який видається боржником кредитору за договором позики, підтверджуючи як його укладення, так і умови договору, а також засвідчуючи отримання боржником від кредитора певної грошової суми. Отже, досліджуючи боргові розписки чи договори позики, суди повинні виявляти їх справжню правову природу, незважаючи на найменування документа, і залежно від установлених результатів роботи відповідні правові висновки. Таким чином, розписка як документ, що підтверджує боргове зобов'язання, має містити умови отримання позичальником в борг грошей із зобов'язанням їх повернення та дати отримання коштів [2].

Враховуючи на веденні твердження можна прийти до наступних висновків. По-перше, коли розписка підтверджує наявність позикового зобов'язання, вона може бути переданою боржником кредитору у будь-який час після передання грошей, оскільки нею підтверджується наявність боргового зобов'язання. По-друге, окрім вимог встановлених правилами українського ділового мовлення, в розписці повинні вказуватися підстави отримання предмету договору та умови договору позики. По-третє, у випадках новації боргу у позикове зобов'язання, в розписці повинно зазначатись первісне зобов'язання.

#### *Список використаних джерел*

1. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 18 вересня 2013 року за № 6—63цс13 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33770795>
2. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 11 листопада 2015 року за № 6—1967цс15 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53537454>
3. Рішення Колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14 вересня 2011 р. за № 6—2517св10 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/18634312>

4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
5. Шевчук С. В. Українське ділове мовлення: Навчальний посібник. — 6-те вид., випр. і допов. — К.: Алерта, 2008. — 301 с.

### **КАЛІТЕНКО О. М.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук, доцент

#### **ЦИВІЛЬНЕ (ГРОМАДЯНСЬКЕ) ПАРТНЕРСТВО ЯК СПОСІБ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НА СІМ'Ю**

Сім'я з давніх часів є основним природним осередком зростання та розвитку людини. Людині від природи притаманна здатність створювати сімейні союзи (а не укладати шлюби) та проживати в них. Саме тому право на сім'ю є одним з визначальних особистих немайнових прав фізичної особи в законодавстві більшості країн світу. Не обходить увагою зазначене особисте немайнове право і вітчизняний законодавець. В національному законодавстві право на сім'ю закріплюється фактично двічі — в статті 291 ЦК України та в статті 4 СК України. В науці цивільного та сімейного права визначається зміст особистого немайнового права на сім'ю. До нього пропонується включати наступні складові елементи: 1) можливість створення сім'ї; 2) можливість вільного вибору форми організації свого сімейного життя; 3) можливість вибору осіб з якими утворюватиметься сім'я; 4) можливість проживати в сім'ї; 5) право на повагу до свого сімейного життя; 6) право на підтримання зв'язків із членами своєї сім'ї; 7) заборона розлучення з сім'єю, всупереч волі особи, крім випадків, встановлених в законі, тощо. [1; с. 39–45]

Однак із впливом часу і розвитком суспільства зміст право на сім'ю також постійно трансформується. Зокрема, наприклад, з'являються нові форми організації сімейного життя, які не передбачені чинним законодавством, але існують в реаліях і потребують свого законодавчого врегулювання. Однією з таких форм слід вважати цивільне (громадянське) партнерство — інституцію на яку вперше в історії безпосередньо звернув свою увагу вітчизняний законодавець.

Так з метою вдосконалення діяльності щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні наказом Президента України 25 серпня 2015 року було затверджено Національну стратегію у сфері прав людини. [2] Внаслідок чого Кабінет Міністрів України 23 листопада 2015 року своїм розпорядженням затвердив План дій для реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період

до 2020 року [3]. В розділі 104, в пункті 6 зазначеного Плану йдеться про легалізацію цивільного партнерства для різностатевих та одностатевих пар з урахуванням їх майнових та немайнових прав, зокрема, права не надавати свідчення проти свого партнера, права володіння і спадкування майна, утримання одного партнера іншим у разі непрацездатності, тощо. Дискусійною залишається лише можливість усиновлення такими парами дітей. При цьому слід зазначити, що розробка і подання вказаного законопроекту розглядається як один із заходів, спрямованих на створення ефективної системи запобігання і протидії дискримінації.

Цивільне партнерство (в різних країнах застосовуються також терміни цивільний союз, домашнє партнерство, внутрішнє партнерство, зареєстроване партнерство) — це визнаний державою соціальний інститут, в якому можуть бути узаконені відносини двох людей, які не бажають, або не мають змоги зареєструвати шлюб. [4] В різних країнах категорії осіб, які мають право укладати цивільне партнерство можуть відрізнятися. Так в деяких країнах такі партнерства призначені лише для одностатевих союзів

(наприклад, в Данії, Норвегії, Швеції, Гренландії, Німеччині, Фінляндії, Великобританії, Чехії, Словенії, Швейцарії, Венгрії, тощо), а в деяких дозволяються як одностатевим, так і різностатевим парам (наприклад, в Нідерландах, Франції, Бельгії, Люксембурзі, Андорі, Греції, тощо).

Таким чином світовий, і зокрема європейський, досвід, безспірно свідчать про те, що коло відносин цивільного партнерства довго і встановлено існує в суспільному житті. Саме тому не звертати увагу і залишати його без належного правового регулювання є неправильним. Це теж саме, що закривати очі на очевидні речі. Від того, що законодавець не визнає права і обов'язки осіб, які знаходяться у незареєстрованих одностатевих чи різностатевих стосунках таких стосунків не стає менше або більше. Проживаючи в таких союзах кожна фізична особа за власним бажанням реалізує своє особисте немайнове право на сім'ю. А як зазначалося вище, це право є природним і включає можливість обирати партнера та можливість вибору форм організації сімейного життя. Що ж стосується права на шлюб, то останнім часом це «право» слід переглянути. В сучасних умовах шлюб зводиться до його реєстрації, внаслідок чого з'являється сім'я. І особи, які укладають шлюб, роблять це саме з метою створення довготривалих (пожиттєвих) щасливих сімейних стосунків (сімі), а не просто з метою реєстрації шлюбу. Крім того існуюча сьогодні практика свідчить про масове поширення тенденції знаходження саме в незареєстрованих шлюбах. І при цьому якість сімейного життя абсолютно ніяк не залежить від наявності реєстраційного свідчення.

Крім того, як свідчить історія, в часи коли замість церковного шлюбу вводився шлюб зареєстрований також була значна кількість

людей, що не сприймали таку законодавчу новачку. Однак не дивлячись на це інститут шлюбу запрацював і залишається однією з форм організації сімейного життя і сьогодні. Але в сучасних умовах він вже не може бути єдиною такою формою. Саме життя і наступний етап розвитку людського суспільства надають все більше аргументів на користь розширення форм та способів організації сімейного життя в сучасних умовах.

Все вище означене свідчить про життєву необхідність перегляду усталених категорій організації сімейного життя з метою розширення змісту і встановлення належної державної гарантії реалізації права фізичної особи на сім'ю.

#### **Список використаних джерел**

1. Черновалю Ю. Ю. Реалізація права на сімю шляхом створення дитячих будинків сімейного типу: Монографія // Юлія Юріївна Черновалюк, Запоріжжя «Просвіта», 2011. — 172 с.
2. Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини: Указ Президента України від 25.08.2015 № 501/2015 // Офіційний вісник України. — 2015. — № 69. — Ст.2257.
3. Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23.11.2015 року № 1393-р // Урядовий кур'єр. — 2015. — № 245.
4. Википедія. Електронний ресурс: [https://ru/m/wikipedia.org/wiki/Гражданское\\_партнерство](https://ru/m/wikipedia.org/wiki/Гражданское_партнерство).

#### **КРИВЕНКО Ю. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук, доцент

#### **ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ВОЛОНТЕРА**

Політичні та економічні події в Україні вплинули на становлення волонтерського руху. Волонтерство набуло поширення та в цілому відповідає визначеним світовим стандартам, але має свої відмінності.

Останнім часом законодавець приділяє значну увагу волонтерській діяльності, відбувається становлення основних засад здійснення волонтерської діяльності, визначення її основних механізмів.

Слід відзначити позитивні аспекти, які спрямовані на покращення правового поля навколо волонтерства та визначення статусу волонтера. Розробляються програми, в рамках яких приймають закони, цілеспрямовано створені для визнання ролі волонтерів та законодавчого оформлення їх прав і обов'язків.

Генеральна Асамблея Ради Європи у 2001 р. у своїх рекомендаціях закликала країни-учасниці «знаходити й усувати у своїх законах і практиці будь-які бар'єри, які безпосередньо чи опосередковано перешкоджають участі людей у волонтерській діяльності, знизити тиск оподаткування, осіб, які здійснюють добровільну діяльність», а також «надати працівникам-добровольцям правовий статус і адекватний соціальний захист, і, в той же час, поважати їх незалежність і усувати фінансові перешкоди для волонтерства» [1].

Аналіз статусу волонтерів у світі показує, що регулювати волонтерську діяльність необхідно для того, щоб гарантувати волонтерам захист і відрізнити їх від найманих робітників. Незважаючи на прийняття Закону України «Про волонтерську діяльність», слід зазначити, що великий спектр проблемних питань так і залишився невирішеним.

У цих умовах дослідження цивільно-правового статусу волонтера набуває особливої актуальності.

Волонтерство традиційно не повинно використовуватися з метою збільшення прибутковості і вигод для комерційних підприємств, які, в подібному випадку, матеріально збагачувалися, не докладаючи яких-небудь інвестиційних зусиль. Волонтерство має приносити блага громадянам і державі, служити поліпшенню якості життя шляхом активної участі людей у суспільному житті. З цих причин закон обмежує волонтерство в організаціях, що провадять діяльність з метою отримання прибутку або інших матеріальних благ.

При визначенні поняття «волонтер» основним елементом визначають добровільність або свободу вибору. Саме цей елемент відрізняє волонтерство від будь-яких інших послуг, які вчиняються на користь суспільства. Крім того, волонтерство розглядається в якості пожертви часу та зусиль, відповідно добровільні послуги надаються безоплатно.

Звернемося до аналізу поняття, яке визначене у ст.7 Закону України «Про волонтерську діяльність» зазначенні основні вимоги та визначені права й обов'язки. «Волонтер — фізична особа, яка добровільно здійснює соціально спрямовану неприбуткову діяльність шляхом надання волонтерської допомоги».

У більшості країн юридичне визначення поняття «волонтер» відсутнє.

Відповідно до вимог закону волонтерами можуть стати дієздатні фізичні особи громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, тобто застосовуються положення, які закріплені в ЦК України.

На відміну від європейського законодавства, де визначається, що добровільними помічниками можуть бути особи, які досягли 18 річного віку. Український законодавець передбачив можливість здійснення волонтерської діяльності особами віком від 14 до 18 років за згодою батьків (усиновлювачів), прийомних батьків, батьків-вихователів або

підкувальника, і лише за обумовленими напрямками. Особи віком до 18 років можуть займатися суспільно корисною добровільною працею, відповідною їх вікові, фізичному, розумовому і духовному розвитку і можливостям, за умови того, що дана діяльність не становить ризику для здоров'я або розвитку даних осіб і не перешкоджає відвідуванню навчальних закладів.

Іноземці та особи без громадянства здійснюють волонтерську діяльність через організації та установи, що залучають до своєї діяльності волонтерів. Волонтери прямо або побічно підпадають під дію законів про працю, оподаткування і цивільну відповідальність. Волонтери та волонтерські організації, що залучають їх до своєї діяльності, можуть стикатися з низкою проблем: неправильним використанням законів про працю, оподаткування робочого часу волонтерів, втратою соціальної допомоги з безробіття та ін.

Волонтер, здійснюючи свою діяльність, може отримати посвідчення волонтера.

Волонтери надають волонтерську допомогу на підставі договору про провадження волонтерської діяльності, укладеного з волонтерською організацією.

Закон закріпив права та обов'язки, що виникають у взаєминах волонтера з отримувачами волонтерської допомоги та передбачив, що права та обов'язки повинні регулюватися на підставі договору про надання волонтерської допомоги.

Залежно від типу волонтерства, закон може перерахувати мінімальний набір зобов'язань або ж встановити загальні рамки.

#### *Список використаних джерел*

1. Всеобщая декларация добровольчества / XVI Всемирная конференция добровольцев Международной ассоциации добровольческих усилий (IAVE), Амстердам, январь, 2001. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [http://www.volunteer.ru/5/1/5\\_1\\_dekl1.htm](http://www.volunteer.ru/5/1/5_1_dekl1.htm)
2. Про волонтерську діяльність: Закон України. — Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, N 42, ст. 435

#### *КОЛЯНКОВСЬКА Т. О.*

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук, доцент

#### **ЕЛЕКТРОННИЙ ЦИФРОВИЙ ПІДПИС ЯК РЕКВІЗИТ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ**

Договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Письмове оформленні угоди є обов'язковим якщо це передбачено законом.

Письмова форма договору означає, що воля осіб, які його укладають, закріплюється (фіксується) у документі, що підписується зазвичай сторонами цього договору. Договір, укладений у письмовій формі може вважатися належно оформленим, якщо в документі наявні всі реквізити, що визначені сторонами договору, як обов'язкові, або витікають з приписів закону.

Обов'язковим реквізитом будь-якого письмового договору є підпис осіб, які його укладають. Стаття 207 ЦК України передбачає, що договір укладений у письмовій формі підписується особами, які уклали цей договір власноруч або уповноваженими особами.

Розвиток сучасних систем передачі інформації (Інтернет) об'єктивно призвело до використання в цивільному обігу документів, які засвідчуються електронно-цифровими підписами та іншими аналогами власноручних підписів осіб, які укладають правочин.

Використання при укладанні договору факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, електронно-числового підпису або іншого аналога власноручного підпису допускається у випадках, встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства, або за письмовою згодою сторін, у якій містяться зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів (п.3 ст.207 ЦК України).

Електронний цифровий підпис є аналогом фізичного підпису й має такі основні ознаки: він відтворюється тільки однією особою, тобто прив'язаний до конкретної особи; він нерозривно пов'язаний з конкретним електронним документом, у якому зафіксована інформація.

Правовою підставою укладання договорів з використанням електронного цифрового підпису в Україні є Закон «Про електронний цифровий підпис».

Електронний цифровий підпис (далі ЕЦП) — це вид електронного підпису, отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується і дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача.

ЕЦП використовується фізичними та юридичними особами — суб'єктами електронного документообігу для ідентифікації підписувача та підтвердження цілісності даних в електронній формі.

Сутність процедури використання ЕЦП полягає у використанні користувачем інформаційної системи пари ключів: закритого (секретного) — для формування цифрового аналога підпису й парного до нього — відкритого ключа, який може бути доступним будь-якому користувачу (контрагенту) інформаційної системи.

У Директиві Європейського Союзу «Про правові основи регулювання електронних підписів у Співтоваристві» (1999 р.) ЕЦП — це дані в електронній формі, що приєднуються до інших даних або логічно пов'язані з ними та слугують для аутентифікації. Директива передбачає можливість використання електронного підпису з більш широкими функціональними ознаками (електронні підписи підвищеної надійності). Електронний підпис підвищеної надійності визнається таким, якщо він відповідає наступним вимогам: пов'язаний однозначно з особою, що підписала; достатній для ідентифікації особи-підписувача; створюється з використанням засобів, що знаходяться під одноосібним контролем особи, що підписала; пов'язаний з даними, до яких він відноситься, у такий спосіб, що будь-яка подальша зміна цих даних стає очевидною.

Таким чином, цифровий підпис можна визначити як алгоритм, за допомогою якого автор повідомлення «підписує» повідомлення, або як засіб, що дозволяє на основі криптографічних методів надійно встановити авторство і достовірність документу. Розбіжності між учасниками правочину, який скріплений ЕЦП можуть бути врегульовані лише на підставі правил, які погоджені учасниками системи користування ЕЦП, або норм закону та інших правових актів.

Рівнозначність електронного цифрового підпису власноручному підпису, в юридичній літературі розділяється не усіма. Так, існує думка, що закон декларує цифровий підпис як аналог власноручного підпису, але він, на жаль, таким не являється, оскільки немає норм, що встановлюють біометричну прив'язку закритого ключа до його власника. Ймовірно, мається на увазі, що аналізуючи електронний цифровий підпис, не можна встановити якісь якості, характеристики (фізіологічні, психологічні і тому подібне) суб'єкта, що підписався, як це можна зробити з тією або іншою мірою достовірності при проведенні графологічної експертизи. Проте, це неможливість пов'язана з аналізом тільки й виключно самого електронного цифрового підпису, якщо ж проводити перевірку підпису, як це і передбачено в законі, шляхом звернення у відповідний контролюючий орган, то по електронному цифровому підпису можна встановити його зареєстрованого власника, а отже й достовірно встановити його особу, оскільки при реєстрації в засвідчуючому центрі особа, яка отримує сертифікат ключа підпису, пред'являє

посвідчення особи, де міститься фотографія і особистий підпис цієї особи. Крім того, ЕЦП прив'язується до власноручного підпису при виготовленні сертифікатів ключів підписів засвідчувальним центром.

Можливість використання електронного цифрового підпису для укладення цивільно-правових договорів — це великий крок у напрямі переходу до інформаційного суспільства, яке передбачає широке використання сучасних інформаційно-комунікаційних технологій при здійсненні юридично значущих дій, автоматизацію документообігу та інші види використання досягнень науково-технічного прогресу для забезпечення законності й прозорості правового регулювання відповідних суспільних відносин.

**КОСТОВА Н. І.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук

## **ДОГОВІР ПРО СТВОРЕННЯ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА**

Заснування акціонерного товариства є багатоетапним процесом, який вимагає скоординованих дій засновників, своєчасність виконання приписів закону, дотримання строків тощо. За умови створення товариства декількома засновниками важливе значення має узгодження їх дій, розподіл обов'язків, призначення уповноваженої особи на вчинення дій від імені засновників товариства. У зв'язку з цим важливе значення в регулюванні відносин, які виникають при заснуванні акціонерних товариств має відігравати договір про створення акціонерного товариства. Юридичні особи можуть створюватись на підставі різних договорів, які можуть бути класифіковані за різними критеріями. Так, залежно від предмету регулювання та строку дії, договори можуть бути поділені на: договори про створення юридичної особи, які не регулюють діяльність самої особи, та засновницькі договори, які визначають, як порядок дій засновників по створенню товариства, так і загальні засади діяльності юридичної особи, права та обов'язки її учасників, структуру та повноваження органів тощо. Залежно від підстав створення юридичної особи договори можуть бути поділені на: договори про заснування юридичної особи та договори про створення юридичної особи внаслідок реорганізації.

Категорія «договір про створення акціонерного товариства» використовується у Цивільному кодексі України, відповідно до якого це договір, який визначає порядок здійснення спільної діяльності засновників щодо створення товариства. При цьому у Цивільному кодексі



України підкреслено, що такий договір не є установчим документом товариства. Відповідно до ч.3 ст. 9 Закону «Про акціонерні товариства» [1] засновниками може укладатися засновницький договір, у якому визначаються порядок провадження спільної діяльності щодо створення акціонерного товариства, кількість, тип і клас акцій, що підлягають придбанню кожним засновником, номінальна вартість і вартість придбання цих акцій, строк і форма оплати вартості акцій, строк дії договору. Слід зазначити, що як і у Цивільному кодексі України, у законі підкреслено, що засновницький договір не є установчим документом товариства і діє до дати реєстрації Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій. Разом з тим, на нашу думку застосування категорії «засновницький договір» до договору про створення акціонерного товариства є недоречним. Відповідно до ст. 87 ЦК України засновницький договір є установчим документом юридичної особи, на підставі якого юридична особа здійснює свою діяльність. В Господарському кодексі України [2] категорія «засновницький договір» розглядається як установчий документ окремих юридичних осіб, наприклад повного та командитного товариства. На термінологічній неузгодженості закону «Про акціонерні товариства» вже наголошувалось у наукових дослідженнях [3]. Однак зміни до закону не внесені. На нашу думку, хоча в законі і підкреслено, що засновницький договір не є установчим документом акціонерного товариства, все ж таки з метою уникнення плутанини на практиці, узгодження положень закону з Цивільним кодексом України та Господарським кодексом України, вважається за потрібне внести відповідні зміни до ст. ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства» та замінити «засновницький договір» на «договір про створення акціонерного товариства» [4]. Для визначення значення договору у регулюванні відносин, які виникають у зв'язку зі створенням акціонерного товариства, слід визначити його правову природу та особливості, в тому числі й відмінності від засновницького договору, як установчого документу окремих господарських товариств. У науковій доктрині, попри велику увагу, яка приділяється договорам про створення товариств, не вироблено єдиного підходу до визначення його правової природи та співвідношення з іншими цивільно-правовими договорами. Основні підходи до визначення правової природи засновницького договору визначено у дослідженні В. І. Тяткової [4]. Існуючі трактовки природи установчого договору (незалежно від виду суб'єкта господарювання) об'єднані у три категорії:

1. Установчий договір трактується як договір про сумісну діяльність по створенню юридичної особи, який припиняє свою дію після державної реєстрації створеної господарської організації;
2. Установчий договір трактується як договір між засновниками на користь третьої особи — організації, що створюється;

3. Установчий договір трактується одночасно як установчий акт та акт внутрішнього регулювання (організаційно-управлінський акт), що діє разом зі статутом протягом існування створеної організації.

Обґрунтовано, що при укладанні договору про створення товариства слід приділяти увагу визначенню: умов зміни складу засновників товариства, порядку та умов оплати акцій товариства, наслідків несвоєчасної, неповної оплати акцій, відповідальності за неналежне виконання умов договору та його правові наслідки.

#### *Список використаних джерел*

1. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008р. // Відомості Верховної Ради України. — 2008. — № 50–51. — Ст. 384.
2. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18. — Ст.144.
3. Денисенко К. В. Корпоративні майнові відносини закритих акціонерних товариств / автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. // К. В. Денисенко. — Одеса, 2010. — 21 с.
4. Костова Н. І. Категорія «засновницький договір» у Законі України «Про акціонерні товариства» / Н. І. Костова // Матеріали Міжнародної наукової конференції «Римське право і сучасність (Шерешевські читання)». — Одеса : Фенікс, 2010. — С. 241–243.

#### **ОМЕЛЬЧУК О. С.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук, доцент

#### **ГЛОБАЛІЗАЦІЯ ЯК ЧИННИК ТРАНСФОРМАЦІЇ ПЕРСОНАЛЬНОГО ПРАВА В ІЗРАЇЛІ (НА ПРИКЛАДІ ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН)**

Сучасний світ перебуває в якісно іншому стані, у порівнянні з попередніми стадіями суспільного розвитку — в інформаційному суспільстві, де глобалізаційні процеси виступають основним вектором розвитку.

Поділяємо думку, що у центр уваги сьогодні, особливо в контексті дослідження релігійних правових систем, потрапляє питання щодо того, чи має і чи може феномен глобалізації ґрунтуватися на ідеї загальносвітової стандартизації (уніфікації)? Або ж, навпаки, глобалізація не заперечує необмежену різноманітність, підкреслює плюралізм правових систем, цінностей, що лежать в їх основі, і плюралістичні ефекти глобалізаційних процесів є більш реалістичними? [1].

Отже, розглядаючи правову складову глобалізації в контексті її впливу на національні правові системи, актуальним представляється

відповідь на питання: чи можливий такий вплив на релігійні системи, зокрема, іудейську? Якою мірою це можливо, адже релігійні норми, що мають божественне походження і тисячолітню історію застосування, в силу їх сакральності є нединамічними та незмінними? Чи можуть трансформуватися релігійно-правові догми, що регулюють особистий статус людини, та одну з його найважливіших складових — шлюбно-сімейні відносини?

Інтерес до сім'ї в усіх суспільствах, будь-то світських чи релігійних, значний, оскільки важко переоцінити роль цього соціального інституту в соціально-історичному процесі. Інститут шлюбу, як складова сімейного права, розглядається як одне з найважливіших підстав виникнення сім'ї як осередку суспільства. Проблема регулювання шлюбно-сімейних відносин є однією з найактуальніших для всіх національних правових систем.

Дослідники сучасної правової системи Ізраїлю вказують на існування в ній двох складових: єврейське (іудейське) релігійне право як історичне право єврейського народу та ізраїльське національне право як вбудовану в державний механізм систему офіційно діючих в країні нормативних положень і настанов [2; 3; 4]. Правова система Ізраїлю представляє собою поєднання різних основоположних правових систем — традиційного релігійного закону та позитивного державного права [5, с. 10].

Основною сферою регулювання іудейського (релігійного) права є персональне право громадян єврейської національності, а саме питання, які стосуються їхнього особистого статусу. Тобто за допомогою іудейського права регулюється коло таких правовідносин, які зачіпають особисті інтереси кожного єврея: питання одружень і розлучень, матеріального утримання членів сімей та аліментів, питання «заборони» (обмеження в сімейно-шлюбних відносинах недієздатних осіб) [6, с. 261].

До регуляторів шлюбно-сімейних відносин в Ізраїлі релігійного характеру відносять, перш за все, Тору. До регуляторів шлюбно-сімейних відносин в Ізраїлі світського характеру відносять: Закон про рівноправність жінок (1951 р.), який встановив принцип рівноправності жінки в сімейно-шлюбних відносинах; Закон про правоздатність та опіку (1962 р.), який при розлученнях та вирішенні питань усиновлення або удочеріння ставить на перший план інтереси дітей; Закон про майнові відносини подружжя (1973 р.), який закріплює принцип «рівноправності і співробітництва» подружжя при вирішенні майнових суперечок між ними. Цей закон запровадив та легітимізував шлюбний контракт.

До недавнього в Ізраїлі легітимними вважалися лише внутрішньо конфесійні шлюби, укладені відповідними чинами, які були представниками відповідної релігійної конфесії. Тобто в Ізраїлі не визнавалися змішані шлюби. У 2010 р. у сфері регулювання шлюбно-сімейних відносин стався прорив. Було прийнято Закон про подружній союз осіб, які не сповідують релігію, який дозволив офіційно реєструвати

цивільний шлюб (тобто світський) в Ізраїлі тим людям, в яких одна або обидві сторони не належать до будь-якої релігійної конфесії [7]. Згідно приписів Закону, особами, які не сповідують релігію, визнаються такі, що не є євреями, мусульманами, друзами чи християнами. Але склалася дивна практика. Здавалося б, відповідно до Закону про подружній союз осіб, які не сповідують релігію 2010 р., порушено багатовікову традицію дощодійсності в Ізраїлі лише релігійних шлюбів. Відкрито вільний шлях до укладання подібних шлюбів. Однак громадяни Ізраїлю, які бажають укласти такого роду шлюб, здійснюють це, як і до прийняття відповідного закону, на Кіпрі та Празі.

Така практика свідчить, про уповільнений характер впливу сучасних реалій на засадні принципи шлюбно-сімейних відносин в Ізраїлі. Очевидно, необхіден час для сприйняття нововведень, які трансформують досить радикально інститут шлюбу в Ізраїлі.

Отже, глобалізаційні процеси спливають на всі типи правових систем. Але правові системи релігійного типу майже не піддаються таким змінам. Вони вкрай уповільнено трансформуються, тим більше, у сфері персонального права, до якого відноситься сфера шлюбно-сімейних відносин. Але зміни все ж таки відбуваються, на що вказує легалізація у 2010 р. в Ізраїлі можливості укладання шлюбу між представниками різних релігійних конфесій.

#### *Список використаних джерел*

1. Лук'янов Д. В. Релігійні правові системи: виклики сучасності [Електронний ресурс] / Д. В. Лук'янов. — Режим доступу: [plaw.nlu.edu.ua/article/download/53797/49832](http://plaw.nlu.edu.ua/article/download/53797/49832)
2. Оксамытний В. В. Многоаспектность источников современной правовой системы Израйля [Електронний ресурс] / В. В. Оксамытний. — Режим доступу: <http://cyberleninka.ru/article/n/mногоaspektnost-istochnikov-sovremennoy-pravovoy-sistemy-izraylya>
3. Лук'янов Д. Джерела іудейського права та сучасне право Ізраїлю / Д. Лук'янов // Вісник Академії правових наук України. — 2013. — № 3. — С. 56–63.
4. Марченко М. Н. Источники права : учеб. пособие / М. Н. Марченко. — М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. — 760 с.
5. Воробьев В. П. Государство Израиль: правовые основы возникновения и статус личности / В. П. Воробьев. — М. : Национальное обозрение, 2001. — 167 с.
6. Прудникова Ю. Г. Иудейское право как разновидность религиозно-правовой семьи и его положение в современном праве Израйля / Ю. Г. Прудникова // Актуальные проблемы права : материалы IV междунар. науч. конф. (г. Москва, ноябрь 2015 г.). — М. : Буки-Веди, 2015. — С. 256–266.
7. Энтова А. Закон о «гражданском браке» и государственное вмешательство в семью [Електронний ресурс] / А. Энтова. — Режим доступу: <http://www.gazeta.rjews.net/asya119.shtml>

# APPROACHING THE EUROPEAN NOTARIAT

The most discussible issue of nowadays in Ukrainian legal science circles is the question of harmonisation of the Ukrainian legislation with European legislation. However there are still a lot of problems and disputable questions on this way. Nowadays we are in the position of being capable to make legal reforms, we know that we really in dire need of them, most of us are practically agreed that we do not want to live as we used to, nevertheless we still cannot agreed how exactly do we really want to live? We all want to leave according to European standards of living, laws and «like in Europe» yet practically everybody understand those words differently which causes ambiguity. Sometimes such state of things, when legislators and reformers are not able to agree on the principle points of the reform, as a result leads to the «mutated reform» when we have two or more contradictive legal acts or norms in one legal act or we have a lot of special norms which regulate very narrowed questions but there is no adequate legal act which will set legal basis for those special, focused legislation.

The same situation we can observe in the legal regulation of the Ukrainian notariat. In the last three and a half years notariat has been dramatically affected by different laws which made changes in the notary status. Notaries became a subject of the primary financial monitoring and tax payment controller (notary does not collect taxes however according to Ukrainian Tax Code he has to control in some cases the process of paying taxes by his clients or their representatives). Later on notary became a registrar of the corporeal rights to real estate and their encumbrances but only as a consequence of the notarial act with a real estate. From the 01 January 2016, notaries substitute state registrars on a regular basis and it cost nothing for the state budget, moreover it made possible to save money. Of course it is not a full list of positive changes caused by reforms but they are the most significant of them. All of them, more or less are borrowed from European civil law systems and then modified somehow because they cannot be just copied as they are.

On the other hand, simultaneously, we do not have adequate to the present state of things legal act which would set basic regulation of providing notarial activity because present law On notariat, dated 1993, even with all changes and revised versions do not have answers on the main points and do not give essential definitions which can help to maintain notariat in Ukraine on the appropriate, European, level. We still do not have legal definition of the *notarial act with real estate* and even what is simply *notarial act* is? According to the article 34 of the law of Ukraine On notariat, notaries are capable to do other notarial acts which are different from the list of above mentioned in the article. This means that it is necessary to have at least some criteria to distinguish

notarial act from other acts done by notary. According to the article 52 of the law of Ukraine On notariat the proof of performing notarial act is a note in the register of the notarial acts.

Other main points which should be determined in the basic notarial law act are: whether *notarial act has probative force* or not and how it can be rebutted (In Portugal, the probative value of authentic documents may only be rebutted in case of forgery. [1, p.5]); whether *notary is considered as an official authority* or not and finally what exact status and place in the law system it has; whether *notarial acts are considered as an authentic instrument* or not. It seems to be logically approved to start with this however it did not happen. Furthermore, European experience on these issues must be used. For instance, according to the relevant research on the Authentic instruments and national legislation of some European countries «*authentic instruments have been defined by the European Court of Justice in the Unibank decision, following the Jenard-Müller Report, and by the EC legislator in Article 4 (3) (a) Regulation (EC) No 805/2004 on the European Enforcement Order—1. An authentic instrument is an instrument which has been established by a public authority or other authority empowered for that purpose by the Member State in which it originates; -2. in the required form; — 3. and the authenticity must relate not only to the signatures, but also to the content of the instrument*» [2, p.6].

But according to the position of the Court of Justice of the European Union (Judgments in Cases C-47/08, C-50/08, C-51/08, C-53/08, C-54/08, C-61/08 and C-52/08) «*The Court notes in this respect that the principal function of a notary, as a public official, is to authenticate legal instruments. When he does so — his intervention being compulsory or optional, depending on the nature of the instrument — he verifies that all the conditions laid down by law for the drawing up of the instrument are satisfied and that the parties have legal personality and capacity to enter into legal transactions. An authentic act also has enhanced probative force and is enforceable.*»... «*The activity of authentication entrusted to notaries does not therefore involve a direct and specific connection with the exercise of official authority.*» [3]

Generally it means that notaries do authenticate documents which mean that they provide public function, yet they are not the subject who can exercise an official authority and this defines essential status of notaries in European Union.

Another important issue is about the *role of notaries in avoiding and resolving disputes*. A lot of discussions have been conducted on the international level on this topic and they are still not ended. The list of those essential points which should make a frame for the national paradigm of notariat is not full and it has to be made otherwise the result will be another «mutated reform».

In conclusion creating national position on those issues and those topics might lead not only to simple answers to above mentioned questions but the real necessity of this or that essential point in national legislation should be investigated and tested before being implemented. We must not forget that it

is not a universal truth that simple usage of the European practice, experience and legislation (which we surely must use) will definitely lead us to a prosperous country.

### *Literature*

1. [Електронний ресурс] — Режим доступу: [http://www.ccbe.eu/fileadmin/user\\_upload/NTCdocument/Report\\_Authentic\\_Act1\\_1302619714.pdf](http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/Report_Authentic_Act1_1302619714.pdf).
2. [Електронний ресурс] — Режим доступу: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2008/408329/IPOL-JURI\\_ET\(2008\)408329\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2008/408329/IPOL-JURI_ET(2008)408329_EN.pdf)
3. [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d5e69031ff06574e47b46ff9ef3e260029.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuSc3b0?text=&docid=81988&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=144295>

### *СІРКО Р. Б.*

Чернівецький інститут Національного університету «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін,  
кандидат юридичних наук

### **ДО ПИТАННЯ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРАВОВІДНОСИН, ЩО ВИНИКАЮТЬ З ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖІВ, ПАСАЖИРІВ ТА БАГАЖУ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ**

Стабільне та ефективне функціонування залізничного транспорту є необхідною умовою для забезпечення обороноздатності, національної безпеки і цілісності держави, підвищення рівня життя населення, у зв'язку з чим залізничний транспорт є однією з базових галузей економіки.

Під транспортом слід розуміти сукупність механічних засобів, за допомогою яких здійснюється перевезення, а також увесь виробничо-технологічний комплекс, за допомогою якого надаються послуги з перевезення та інші транспортні послуги споживачам. «Транспортне законодавство» включає у себе різні нормативні акти, які за своєю сутністю є формою вираження волі осіб, що можуть створювати норми права і встановлювати правила поведінки у даній сфері. Іншими словами, основними положеннями транспортного законодавства є положення, що регулюють відносини, пов'язані з укладенням договорів перевезення, з подачею транспортних засобів, відповідальністю за їх невиконання, втрату, пошкодження вантажів, пред'явлення претензій тощо.

З визначенням місця та ролі транспорту пов'язується поняття «транспортна діяльність», яка визначається як суспільно корисна діяльність,

що належить до сфери матеріального виробництва і становить окрему галузь народного господарства (статті 260, 261 ГК України). Зазначене поняття вживається майже у всіх нормативно-правових актах транспортного законодавства (хоча в самому Законі України «Про транспорт» воно не наводиться). У зв'язку з цим можна погодитися в визначенням, що існує в літературі, зокрема, транспортна діяльність — це суспільно корисна діяльність членів суспільства та їх об'єднань щодо надання транспортних послуг з метою реалізації їх за плату, яка здійснюється на професійних засадах та ґрунтується на поєднанні приватних і публічних інтересів.

Слід зазначити, що ст. 11 ЦК України визначає підстави виникнення цивільних прав та обов'язків. В даному випадку відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 11 ЦК України правовідносини щодо перевезення вантажів, пасажирів та багажу виникають із договорів та інших правочинів.

Для розгляду цивільних правовідносин, що виникають з перевезення вантажів, пасажирів та багажу залізничним транспортом необхідно дослідити загальні положення щодо поняття, структури та підстав виникнення цивільних правовідносин взагалі, адже в даному випадку підставами виникнення вищезазначених правовідносин є договори перевезення вантажів, пасажирів та багажу. Водночас, для правовідносин, що виникають з перевезення вантажів, пасажирів та багажу залізничним транспортом характерним є ті особливості, які притаманні цивільним правовідносинам взагалі. Зокрема, змістом цивільних правовідносин є: суб'єкт, об'єкт та зміст (суб'єктивні цивільні права та обов'язки). У зв'язку з чим можна дійти висновку, що змістом цивільних правовідносин, що виникають з перевезення вантажів, пасажирів та багажу залізничним транспортом є також: суб'єкт, об'єкт та зміст (суб'єктивні цивільні права та обов'язки). Тому доцільним є розгляд саме у такій послідовності питання суб'єктів, об'єктів та змісту (суб'єктивних цивільних прав та обов'язків) учасників цивільних правовідносин, що виникають з перевезення вантажів, пасажирів та багажу залізничним транспортом.

Транспортні договори перевезення вантажів, пасажирів та багажу на залізничному транспорті поділяються на основні та допоміжні. Основні транспортні договори опосередковують головну сферу взаємовідносин транспортних організацій та клієнтури (договори про перевезення пасажирів, вантажів, багажу та пошти). Допоміжні договори сприяють нормальній організації перевізного процесу (договори на організацію перевезень, експедиції, на експлуатацію під'їзних колій, подачу вагонів тощо).

Перевезення вантажів, пасажирів та багажу залізничним транспортом загального користування організується на договірних засадах. У зв'язку з цим, відносини щодо перевезення вантажів, пасажирів та багажу залізничним транспортом, які виникають між перевізниками, з

одного боку, і пасажирями, відправниками вантажу, вантажоодержувачами, з іншого боку, регулюються дво- і багато- сторонніми міжнародними угодами, ЦК України та рядом спеціальних нормативно-правових актів. При цьому ЦК України є основним законом, який містить загальні положення щодо перевезення. У зв'язку з чим, перевезення вантажу, пасажирів, багажу здійснюється за договором перевезення, який укладається у письмовій формі (ст. 908 ЦК України). Водночас слід зауважити, що у цивілістичній науці правовідносини їх учасників щодо перевезення вантажів, пасажирів та багажу залізничним транспортом відносяться до групи договорів про надання послуг. Зобов'язання щодо надання послуг можуть виникати в різних сферах людської діяльності і опосередковуватися цивільно-правовими договорами. Вибір форми регулювання конкретного різновиду зобов'язальних відносин залежить від виду послуги і форми вираження її результату, а в даному випадку — з надання послуг з перевезення вантажів, пасажирів та багажу залізничним транспортом. Зазначене обумовлено тим, що здійснення транспортної діяльності пов'язується з наданням транспортних послуг — діяльності на транспорті, що пов'язана із задоволенням потреб населення в перевезеннях, а також інші послуги, які надаються у зв'язку з використанням транспортних засобів (наприклад, транспортна експедиція тощо).

Разом з цим, метою самого процесу перевезення є переміщення вантажів, пасажирів та багажу, тобто в наданні таких благ, які невіддільними від діяльності транспорту і можуть споживатися лише в процесі цієї діяльності. При цьому, зважаючи на викладене, зазначений висновок може бути спірним на думку окремих науковців, які свою точку зору обґрунтовують тим, що незважаючи на, нібито, схожість за своєю метою договорів перевезення вантажів та пасажирів, вони все ж таки відрізняються між собою. Так, договір перевезення вантажів має на меті не тільки надання послуг, а й впровадження процесу виробництва в межах обороту та для обороту, а перевезення пасажирів має на меті надання послуг. Таким чином процес перевезення вантажів не слід розуміти лише в рамках кінцевого результату роботи транспортних засобів на залізниці, бо в такому разі сама суть договору перевезення вантажів втратить свою відмінність від договорів підряду тощо. Проте, з такою точкою зору неможна погодитися, оскільки вищезазначені договори є принципово різними, і в даному випадку права та обов'язки сторін за договором перевезення вантажів виникають з моменту передачі вантажу для перевезення і до моменту вручення його одержувачу вантажу.

Більш того, ЦК України містить спеціальну главу, присвячену загальним положенням про надання послуг, що пов'язано з тим, що з одного боку, у ЦК не можливо дати детальну регламентацію всіх договорів у цій сфері, а з іншого — необхідно було закріпити загальні положення, що стосуються договорів цього типу. Саме тому в ч. 2 ст. 901 ЦК

України передбачено, що положення глави 63 можуть застосовуватися до всіх договорів про надання послуг, якщо вони не суперечать суті зобов'язання. Саме на цій підставі законодавець пропонує договором про надання послуг охоплювати будь-які види послуг, що відповідають встановленим цивільним законодавством критеріям.

**ТОКАРЕВА В. О.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук, доцент

### **ФЕНОМЕН SHANZHAI ЯК ВИРАЖЕННЯ КИТАЙСЬКОЇ ВИНАХІДЛИВОСТІ**

Попит на контрафактну продукцію з Китаю, не дивлячись на низький рівень її якості, але через актуальність пронованих товарів на ринку, тонке відчуття подібності, а з тим й задоволення потреб, споживачів залишається досить стабільними.

Відносини які складаються щодовиробництва китайських товарів з порушенням права інтелектуальної власності пояснює такий феномен як Shanzhai, який у буквальному перекладі означає «бандитський оплот». У сучасному використанні термін застосовується для позначення виробництва дешевих копій: споруд (у тому числі копії європейських селищ, які побудовані в китайських передмістях), магазинів (магазин Apple, в Куньміні, який продає відремонтовані товари Apple) та, навіть, події (імітація естафети Олімпійського вогню, яке сільські жителі організували, коли офіційна Естафета пройшла повз їх поселення). Проте, за висловом The Wall Street Journal, значення терміну Shanzhai змінюється, якщо раніше, він виражався дешевше або гірше, сьогодні Shanzhai стає вираженням певної китайської хитрості та винахідливості [1].

Можна навіть зазначити, що саме після запуску айфонів 2007 році та появи китайського телефону Star Phone від компанії Golden Apple, відмінною рисою якого була більш висока функціональність у порівнянні з американським аналогом, феномен Shanzhai з містечкового став загальносвітовим трендом [2].

У свою чергу в Китаї застосування терміну Shanzhai має більш глибокий зміст. Як заявив в 2009 році чиновник Національної адміністрації авторського права Китаю, що Shanzhai відображає культурну творчість звичайних людей, вписується в потреби ринку, і подобається людям. До того ж, як уявляється, китайська влада сподівається, що відносна свобода копіювання зможе допомогти або замаскувати економічний розрив в Китаї.

Яскравим, прикладом явища Shanzhai є комплекс офісних будівель в Китаї HandidWangjingSohоскопійованого з проекту Захи Хадід у Лондоні [3].

Китайські товаровиробники, яких можна навіть назвати шанзай-баронами, не сплачують податків та роялті, але вони завойовують серця споживачів особливим чуттям швидко мінливої кон'юнктури та тенденцій. Та якщо сім, вісім років тому телефони дійсно копіювалися з західних зразків, то сьогодні китайські телефони об'єднують всі існуючі функції в одному апараті, за помірну вартість. До того ж такі телефони потрапляють не лише у китайські квартали які характерні сучасним мегаполісам, але й є досить затребуваними й у самому Китаї.

Слід зазначити, що значна частина населення Китаю досі залишається не заможним і не може придбати товари західного виробництва, тому толерантне ставлення до копіювання та його заохочення в Китаї не є катастрофою для західних підприємств, а копії західних товарів, не відображають втрачені доходи компаній. Навпроти, служать в якості ефективної реклами оригіналів продуктів на які в довгостроковій перспективі можливий попит для розквітаючого середнього класу Китаю. Наприклад, копіювання магазинами в Китаї зовнішнього виду і їжі американського фаст-фуду Subway, яке керівництвом було прийнято толерантно та у заяві The Wall Street Journal визнала, що таке копіювання підвищує обізнаність китайців до такої їжі, яку вони досі не споживали а таке «наслідування не є негативним». У величезному, але більшою мірою неосвоєному ринку, як Китай, перспектива зростання завтра, може перевершити значну частку ринку сьогодні.

Мабуть, не існує сфери виробництва яка б кращу ілюструвала б парадоксальність китайського копіювання, ніж копіювання предметів розкоші. країна, громадянина якої були змушені носити піджаки Мао за прикладом лідера країни, стала найбільшим ринком збуту предметів розкоші в світі, випереджаючи навіть США. Цей ринок не обмежується товарами легкої промисловості, у 2012 році Китаї була визнаний другим за розміром ринком бренду Bentley Motors, а бізнес компанії Apple, незважаючи на виробництво iPhone, складає майже \$ 25 млрд на рік, поступаючись тільки США. Крім того, Китай був єдиним місцем у світі, де продажі компанії Apple виросли в першому кварталі 2013 року.

Таким чином, економіка яка побудована на виробництві копій товарів західних компаній дозволяє проводити відбір споживачам, залежно від їх фінансових статків у найближчій перспективі, а у довгостроковій перспективі, відкрите копіювання може побудувати попит на західні інновації у Китаї.

Враховуючи зазначене можна констатувати, що товари Shanzhai, хоча й займають не значну долю на ринку та порушують права інтелектуальної власності, подекуди залишаються найбільш технологічним товаром у Китаї у порівнянні із західними конкурентами.

### *Список використаних джерел*

1. K. Raustial, C. Sprigman ShanzhaiSkyscrapers. January 10<sup>th</sup> 2013. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [www.freakonomics.com](http://www.freakonomics.com)
2. Хрусталева И. Шанзай! Каждый десятый телефон в мире является китайской подделкой [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.content-review.com/>
3. Philippa Warr Pirated Zada Hadid building may be finished before original [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [www.wired.co.uk](http://www.wired.co.uk)

### **ФОМІЧОВА Н. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук, доцент

### **СПАДКУВАННЯ МІЖ ЧОЛОВІКОМ ТА ЖІНКОЮ, ЯКІ ПРОЖИВАЮТЬ ОДНІЄЮ СІМ'ЄЮ ТА НЕ ПЕРЕБУВАЮТЬ У ШЛЮБІ**

На сьогодні у суспільстві фактичний шлюб явище досить поширене. Надання фактичному подружжю таких самих прав, як і зареєстрованому, означало б дискримінацію шлюбу, позбавляло б сенсу його оформлення.

Згідно цивільного законодавства існує п'ять черг спадкоємців за законом (ст. 1261—1265 ЦК України). Підставою виникнення спадкових прав відносин є не один юридичний факт, а їх сукупність — юридичний склад. Для кожного спадкоємця за законом буде свій особистий юридичний склад, який буде передумовою виникнення права на спадкування, а також який буде встановлюватися в своїй сукупності на момент відкриття спадщини.

Норми СК України зокрема статті 74, 91 практично порівнюють правове становище осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах із зареєстрованим подружжям. Але на практиці реалізувати право власності на частку в майні, яке є об'єктом спільної власності фактичного подружжя, не так вже і просто. Багато проблем виникає у випадку смерті одного з подружжя.

Згідно ст. 1261 ЦК України до першої черги спадкування за законом належать діти спадкодавця, у тому числі зачаті за життя спадкодавця й народжені після його смерті, той з подружжя, який пережив спадкодавця, і його батьки.

Відповідно до ст. 1264 ЦК України до спадкоємців за законом четвертої черги входять особи, які проживали зі спадкоємцем однією сім'єю не менше п'яти років до часу відкриття спадщини. Спадкоємцями

четвертої черги можуть бути особи, які перебували у «фактичному шлюбі» зі спадкодавцем, та також вітччм, мачуха, пасинки, падчерки, особи, що прийняли до себе дитину як члена сім'ї та будь-які інші особи, які належать згідно із законом до членів сім'ї спадкодавця і спільно проживали з ним протягом п'яти років.

Для того, щоб особі, яка проживала в цивільному шлюбі із спадкодавцем, довести своє право на частину спадщини, а саме на майно, що спільно набуто за час цивільного шлюбу необхідно звертатися до суду.

При вирішенні спору про право на спадщину осіб, які проживали зі спадкоємцем однією сім'єю не менше п'яти років до часу відкриття спадщини, судам необхідно враховувати положення ч. 2 ст. 3 СК України, а саме, що сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Також п'ятирічний строк постійного проживання повинен виповнитися на час відкриття спадщини та його необхідно обчислювати з урахуванням часу спільного проживання зі спадкодавцем однією сім'єю. Але до спадкоємців четвертої черги не входять особи, які хоча і проживали спільно зі спадкоємцем, але перебували у зареєстрованому шлюбі з іншою особою.

Право на спадкування четвертої черги, спадкоємці можуть довести та реалізувати різними доказами, наприклад реєстрацією місця проживання з особою спадкоємцем. Якщо факт постійного проживання особи зі спадкоємцем на час відкриття спадщини не підтверджено документами, нотаріус може відмовити особі в оформленні спадщини. У такому випадку, спадкоємець має право звернутися до суду із заявою про встановлення факту постійного проживання зі спадкоємцем на час відкриття спадщини, а не про встановлення факту прийняття спадщини.

Отже, згідно зі ст. 1264 ЦК України при вирішенні питань відносно включенні до числа спадкоємців четвертої черги, сімейні стосунки мають тривати до часу відкриття спадщини. Також потрібно додати, якщо особи тривалий час проживали однією сім'єю, але до відкриття спадщини сімейні стосунки між ними припинилися, заінтересована у спадкуванні особа втрачає статус члена сім'ї.

Також згідно чинного законодавства особа, яка перебувала в фактичних шлюбних відносинах з іншою особою, може розраховувати на зміну черговості одержання права на спадкування відповідно до положень ст. 1259 ЦК України. А саме, черговість одержання спадкоємцями за законом права на спадкування може бути змінена нотаріально посвідченим договором заінтересованих спадкоємців, укладеним після відкриття спадщини. Цей договір не може порушити прав спадкоємця, який не бере у ньому участі, а також спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині.

Частиною 2 ст. 1259 ЦК встановлено, що фізична особа, яка є спадкоємцем за законом наступних черг, може за рішенням суду

одержати право на спадкування разом зі спадкоємцями тієї черги, яка має право на спадкування, за умови, що вона протягом тривалого часу опікувалася, матеріально забезпечувала, надавала іншу допомогу спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані. Якщо підставою спадкування буде зазначена норма, то крім встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу понад п'яти років, також необхідно встановлений факт тривалого піклування і надання фізичній особі матеріальної допомоги протягом тривалого часу. З цього слідує, що згідно ст.ст. 1264, 1259 ЦК України, особа, яка подала позов, має право на зміну черговості одержання права на спадкування разом зі спадкоємцями першої черги.

Згідно зі ст. 3 СК України, сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Досить багато сімей створені без реєстрації шлюбу та тривалий час піклуються один про одного, набувають майно, народжують дітей. Сім'я створюється не лише на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства.

Виходячи з вище наведеного можна зробити висновок, що у разі доведення факту проживання жінки та чоловіка однією сім'єю, такі особи мають рівні з подружжям права, що передбачені СК України. Але відмінність їх правового статусу за ЦК України лише в тому, що один із подружжя закликається до спадкування після смерті другого в першу чергу, а особи, які перебувають у фактичному шлюбі — у четверту чергу за відсутності спадкоємців попередніх черг. Проживання однією сім'єю чоловіка й жінки які проживають однією сім'єю та не перебувають у шлюбі, не є підставою для виникнення у них права на спадкування у першу чергу. Отже, один із подружжя визнається спадкоємцем за законом, лише якщо він перебував у зареєстрованому шлюбі з померлою особою, причому правове значення тут має факт перебування в зареєстрованому шлюбі, а не наявність фактичних шлюбних відносин. Також, судова практика свідчить, що в будь-якому випадку особі, яка перебувала з померлим спадкодавцем в фактичних шлюбних відносинах, необхідно відстоювати свої права, щодо спадкового майна.

**ЩОДО ПИТАННЯ ТЛУМАЧЕННЯ РЕЧЕННЯ ДРУГОГО  
Ч. 4 СТ. 559 ЦК УКРАЇНИ**

В умовах економічної нестабільності в нашій державі першими, хто відчуває на собі негативні наслідки такої ситуації є пересічні громадяни та представники малого та середнього бізнесу, які стали заручниками ситуації відсутності прозорого і чіткого правового регулювання кредитних відносин. І, як наслідок, наявність суперечливої судової практики щодо врегулювання окреслених спорів спонукає звернутись до зазначеної теми. В межах цієї роботи досліджуються проблемні питання, пов'язані з відсутністю однозначного сприйняття змісту норми, що передбачена в межах другого речення ч. 4 ст. 559 ЦК України. Зміст цієї норми однією з підстав припинення поруки називає відсутність пред'явленої кредитором вимоги до поручителя протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання, якщо договором поруки не встановлено строк його дії. Проте, що означає термін «вимога» в контексті зазначеної статті, ані науковці, ані юристи-практики однозначною відповіді на це питання дати не можуть.

Першим, в чому полягає складність вирішення цього питання, є відсутність визначення поняття вимоги на законодавчому рівні. Разом з тим, якщо звернутись до ст. 555 ЦК України, то в ч. 1 цієї статті можна побачити, що кредитор може пред'явити поручителю як вимогу (і в такому разі він зобов'язаний повідомити боржника), так і позов. Якщо ж до поручителя кредитором пред'явлено позов, то останній зобов'язаний подати клопотання про залучення боржника до участі у справі.

Отже, висновок, до якого можемо дійти на підставі звернення до зазначеної норми, відображає неможливість ототожнення вимоги і позову, оскільки навіть наслідки щодо необхідності вчинення подальших дій поручителем по відношенню до боржника є різними. Таким чином, аналіз цієї норми дає підстави стверджувати, що законом передбачена альтернатива в поведінці кредитора, що проявляється в можливості або пред'явити поручителю вимогу, або (також) позов. Правильність зроблених висновків підтверджує зміст Проекту Закону № 2356 від 11 березня 2015 р. [1].

Дослідження цього питання є неможливим без звернення до судової практики, а саме до ППВССУ № 12 від 30 березня 2012 р. [2]. Так, в абз. 3 п. 24 Постанови зазначено, що пред'явленням вимоги до поручителя може бути направлення або вручення йому вимоги про погашення боргу, а також і пред'явлення до нього позову. В Постанові також передбачено, що в разі пред'явлення вимоги до поручителя кредитор може

звернутися до суду протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання.

Разом з тим, аналіз практики Верховного Суду України дозволяє дійти висновку щодо її неузгодженості як з Проектом так і Постановою, хоча загальний підхід щодо можливості пред'явлення іншої «не позовної» вимоги кредитором поручителю залишається незмінним. Так, пред'явлення вимоги до поручителя протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання означає пред'явлення кредитором у встановленому законом порядку протягом зазначеного строку саме позовної, а не будь-якої іншої вимоги до поручителя [3].

Отже, доцільним є твердження, що теперішній стан обставин як в законодавчій сфері так і в судовій практиці дозволяє прийти до висновку, згідно з яким звернення кредитора до суду є можливим лише протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання, хоча й не позбавляє його можливості пред'являти й інші вимоги протягом цього ж строку незалежно від позовних. Таким чином, висвітлення проблемних питань на прикладі дослідження стану законодавства та судової практики, що склалася при вирішенні спорів, пов'язаних з неоднозначним застосуванням речення другого ч. 4 ст. 559 ЦК України, можуть стати в нагоді, принаймні, щодо вирішення не тільки способів пред'явлення кредитором вимог, а й визначення строку, в межах якого це право можна реалізувати.

**Список використаних джерел**

1. Проект Закону «Про внесення змін до статті 559 Цивільного кодексу України щодо припинення поруки» № 2356 від 11.03.2015 р. // — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1).
2. ППВССУ «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» № 12 від 30.03.2012 р. // — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-12>.
3. Постанова ВСУ у справі № 6—53цс14, Постанова ВСУ від 17.09.2014 р. у справі № 6—125цс14 // — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/E36951DB29792ADDC2257D58003FB132](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/E36951DB29792ADDC2257D58003FB132).



## **ВИЗНАЧЕННЯ УМОВ ГАРАНТІЇ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

Доцільною є диференціація правового регулювання усього комплексу цивільних відносин, пов'язаних з видачею гарантії та виконанням пов'язаних з нею зобов'язань. Видача гарантії «на вимогу без доказів і умов» — це реальне явище, яке викликане потребами відповідних суспільних відносин. Умови ринкової економіки спонукають учасників цивільних відносин йти на ризик. Тому такий різновид гарантії повинен бути визнаний у Цивільному кодексі України (далі — ЦК України). Інший вид гарантії передбачає включення до них певних умов. Серед таких називається рішення суду на користь бенефіціара, висновок незалежного експерта тощо [1, с. 228]. Але чинні положення ЦК України про гарантію не виключають і розгорнутого визначення в гарантії її умов. При цьому слід врахувати, що обсяг зобов'язання гарантії (або розмір грошової суми, яку гарант взяв на себе обов'язок сплатити на користь бенефіціара) формально і гранично визначається у гарантії. І закон не встановлює обов'язку гаранта перевіряти законність і обґрунтованість вимог кредитора. Проте встановлюється обов'язок гаранта встановити відповідність вимоги та доданих до неї документів умовам гарантії (ч.2 ст.564 ЦК України). При цьому законом прямо не встановлюється мінімальний набір умов гарантії, умов, які можуть бути названі необхідними чи істотними (за аналогією з істотними умовами договору). Лише непрямо зі змісту законодавчих положень про гарантію випливає, що в гарантії мають бути визначені її строк і розмір грошової суми, що за відповідних обставин має бути сплачена на користь кредитора. Не встановлюються і межі права гаранта включати до її змісту певні умови. Щоправда, гарант повинен враховувати, що він пов'язаний договором з принципалом, який згідно зі ст. 567 ЦК України оплатив йому послугу з видачі гарантії. Але невідповідність гарантії умовам договору між гарантом і принципалом не є підставою її недійсності. З іншого боку, визначаючи умови гарантії, гарант повинен враховувати, що зміст гарантії може стати причиною відмови бенефіціара прийняти її. У будь-якому випадку гарант має певну свободу у визначенні умов гарантії. Відтак у гарантії можуть бути встановлені наступні умови:

1) гарант зобов'язується сплатити бенефіціарові грошову суму, що складає договірну ціну поставлених бенефіціаром принципалу товарів, виконаних робіт, наданих послуг за умови, що ця ціна не буде сплачена принципалом впродовж одного місяця після передання товарів,

складання акту прийняття робіт чи акту про надання послуг. У такому випадку бенефіціар не може надати докази несплати ціни, а гарант зазвичай позбавляється можливості за наданими бенефіціаром документами перевірити відповідність і обґрунтованість пред'явленої до нього вимоги. Тому, якщо законодавець не визнає здійснення платежу за гарантією безумовним, він повинен перешкоджати тому, щоб умовами гарантії передбачалося здійснення платежу не негайно, а після спливу розумного строку, необхідного для отримання документів від принципала, якщо останній заперечує обґрунтованість пред'явленої вимоги до гаранта. При цьому гарант може обумовити граничну суму договірної ціни, сплату якої він гарантує;

2) гарант зобов'язується сплатити грошову суму в розмірі неустойки, нарахованої бенефіціаром у зв'язку з порушенням зобов'язання принципалом, але не більше певної суми;

3) гарант зобов'язується сплатити грошову суму в розмірі суми індексації заборгованості відповідно до ч. 2 ст. 625 ЦК;

4) гарант зобов'язується сплатити грошову суму в розмірі збитків, завданих бенефіціару порушенням забезпеченого порукою зобов'язання. Граничний розмір цієї суми може бути передбачений умовами гарантії. Якщо в умовах гарантії розначається на «завдані» збитки, за гарантом треба визнати право перевіряти факт їх завдання, а бенефіціара слід визнати зобов'язаним надавати відповідні докази. Не можна допустити, щоб бенефіціар отримав від гаранта більше, ніж він може отримати від принципала, який припустився порушення забезпеченого порукою зобов'язання. Тому за принципалом слід визнати право на відшкодування йому бенефіціаром різниці між сумою, отриманої від гаранта, і сумою, яку він мав право отримати від принципала. Це право слід закріпити у ЦК України. Л. О. Єсіпова висловила з цього приводу таку думку, що грошова сума, яка сплачується гарантом у зв'язку із завданням бенефіціару збитків, «може бути більшою, аніж реально завдані порушенням зобов'язання збитки, розмір яких за ст. 623 ЦК України доказується кредитором. Крім того, порушення зобов'язання, не забезпеченого неустойкою, може взагалі не викликати завдання збитків, але ж це ніяк не впливатиме на обов'язок гаранта виплатити на користь основного кредитора визначену в договорі суму» [2, с. 405]. З точки зору чинного законодавства, це, по-перше, залежить від змісту гарантії. По-друге, у ЦК України немає правових норм, які б допускали безпідставне отримання бенефіціаром від гаранта коштів, тобто отримання таких коштів, на отримання яких від принципала він не мав права. По-третє, з точки зору де legeferenda, як раз і є потреба у включенні до ЦК України таких правил, які б забезпечували еквівалентність у відносинах «бенефіціар — принципал — гарант». З урахуванням цього не можна допустити, щоб у випадках, коли виконанню зобов'язання принципалом перешкоджала непереборна сила і коли виключалось стягнення бенефіціаром з

принципала збитків і неустойки, таке стягнення допускалось з гаран-та. Окремо слід заперечити проти визнання *de legelata* грошової суми, яку гарант сплачує в розмірі збитків, завданих бенефіціару порушенням основного зобов'язання, «заздалегідь визначеними збитками» [2, с. 405]. Правова конструкція заздалегідь визначених збитків на цей час визнається Господарським кодексом України, ст. 225 якого допускається погодження сторонами договору такого порядку визначення розміру збитків. Отже, за межами дії Господарського кодексу України таке погодження є неможливим;

5) якщо гарант виокремлює певні суми платежів, які він зобов'язується сплатити на користь бенефіціара, то він може встановити і загальну суму, більшу за яку гарант не повинен сплачувати за гарантією ні за яких умов (крім сум, сплачуваних гарантом в порядку власної відповідальності перед бенефіціаром згідно з положенням абзацу другого ст. 566 ЦК України).

#### *Список використаних джерел*

1. Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли. — М.: Юридическая литература, 1993. — 512 с.
2. Цивільний кодекс України: Коментар. — Х.: Одиссей, 2003. — 856 с.

#### **ЧВАНКІН С. А.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук, доцент,  
голова Київського районного суду м. Одеси

### **ПРЕДСТАВНИЦТВО У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ ТА ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: КРИТЕРІЇ РОЗМЕЖУВАННЯ**

Довгий час у цивільно-процесуальній науці панувала думка про представництво у цивільному процесі як вид цивільного представництва [1, с. 39; 2, с. 113; 3, с. 12].

До основних відмінностей цих інститутів можна віднести такі характерні риси. По-перше, правовідносини, що складаються між представником і довірительом, представником і судом у цивільному процесі, мають різний галузевий характер. Правовідносини між представником і довірительом мають матеріально-правовий характер і регулюються нормами цивільного, трудового, адміністративного, сімейного права тощо. Правовідносини між представником і судом у цивільному процесі регулюються нормами цивільного процесуального права, є цивільними процесуально-правовими.

По-друге, мета цивільного представництва — здійснення правочинів та інших юридичних дій від імені особи, яку представляють, а процесуального — захист прав та інтересів осіб, які беруть участь у справі, реалізація представником процесуальних прав та обов'язків особи, яку він представляє, в цивільному судочинстві, надання допомоги суду у здійсненні правосуддя.

По-третє, засоби досягнення цілей представництва у цивільному процесі визначаються чітко у ЦПК України, у цивільному праві — як правило, особою, яку представляють.

По-четверте, при цивільному представництві не може бути подвійного представництва (у разі передоручення (ст. 240 ЦК) діє особа, який представник передовірив здійснення дій щодо представництва, але відсутнє подвійне представництво), а в процесі законний представник може доручити ведення справи договірному представникові [4, с. 93] (ч. 5 ст. 39 ЦПК України).

По-п'яте, при цивільному представництві у здійсненні юридичних дій бере участь тільки представник, а в процесі поряд із представником може брати участь і особа, яку представляють (ч. 2 ст. 38 ЦПК України).

По-шосте, при цивільному представництві повноваження представника визначаються, як правило, змістом договору доручення і, відповідно, залежать від волевиявлення сторони, а в процесі — нормами ЦПК України [5, с. 7]. Неможливість здійснення конкретних процесуальних дій встановлюється довірительом у довіреності (ч. 2 ст. 44 ЦПК України).

По-сьоме, представник у цивільному процесі може від імені того, кого представляє, виконувати будь-які процесуальні дії. У цивільному ж праві не можна вчиняти будь-які дії через представника (наприклад, ч. 3 ст. 1247 ЦК).

По-восьме, обов'язковою умовою здійснення представництва у цивільному процесі є наявність належним чином оформлених повноважень чи документів, що підтверджують повноваження законного представника, а у цивільному праві можливе представництво без оформлення повноважень.

По-дев'яте, представництво у цивільному праві припиняється з припиненням дії довіреності, договору доручення та у зв'язку іншими матеріально-правовими фактами, а цивільно-процесуальне представництво — поряд з матеріально-правовими і з процесуальними фактами, наприклад, з припиненням провадження по справі.

По-десяте, при представництві в цивільному процесі представник може вступати у правовідносини тільки із судом.

У цивільному праві виконання представницьких функцій неможливо без вступу представника в правовідносини з третіми особами, який повинен проінформувати їх про те, що він діє не від свого, а від чужого імені [6, с. 63]; пред'явити третім особам докази факту уповноваження

й ознайомити їх з обсягом своїх повноважень [7, с. 238]. У цивільному процесі представник наділяється й іншими самостійними правами й обов'язками, більшість з яких він здобуває відповідно до закону, незалежно від волі особи, яку представляє. З огляду на це представник виступає як самостійний суб'єкт права не тільки стосовно особи, яку представляє, але і стосовно суду.

По-одинадцяті, представником у суді може бути більш вузьке коло суб'єктів (ст. ст. 40, 41 ЦПК України).

Названі особливості представництва у цивільному процесі дозволяють стверджувати, що воно не є різновидом цивільного представництва. Існує думка, що інститут представництва є міжгалузевим чи міжгалузевим комплексним інститутом [7, с. 184; 8, с. 129]. Така точка зору укладається в концепцію, що набирає обертів у науковій літературі різних галузей права та теорії права, відповідно до якої в даний час на зміну диференціації приходить інтеграція різних галузей права.

Але не приведе цей шлях до того, що особливості представництва у різних галузях права унеможливають визначити поняття та сутність такого міжгалузевого інституту? Більш логічним було б поєднання видів представництва у процесуальних галузях права, тому що цей інститут властивий всім процесуальним галузям права. Процесуальні галузі, незалежно від існуючих в них відмінностей, мають схожий предмет правового регулювання, що регулює діяльність, спрямовану на здійснення правосуддя. Цивільний, господарський та адміністративний процеси регулюють процесуальне представництво практично ідентично. Однак, специфіка кримінальною процесу як галузі, що охоплює не тільки судову діяльність, але й досудову, а також питання прокурорського нагляду за розслідуванням кримінальних справ, не дозволяє поєднувати представництво у цій галузі з іншими видами представництва у міжгалузевий інститут.

Правові норми, що регулюють представництво у різних галузях права, настільки різноманітні за своїм якісним складом, різні за вирішенням одних і тих же питань представництва, його елементів, суб'єктів, об'єктів та ін., що поєднати їх під формулою «спільності предмета регулювання» неможливо.

#### **Список використаних джерел**

1. Гражданский процесс / Под общ. ред. С. Н. Абрамова. — М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. — 483 с.
2. Антимонов Б. С., Герзон С. Л. Адвокат в советском гражданском процессе. — М., 1954. — 80 с.
3. Власов А. А. Адвокат как субъект доказывания в гражданском и арбитражном процессе. — М., 2000. — 240 с.
4. Гражданский процессуальный кодекс Украины: научно-практический комментарий / Под ред. В. И. Тертышникова. — Харьков. — 1999. — 416 с.

5. Представительство граждан в суде: Учеб. пособие для студентов юрид. спец. вузов / М. И. Штефан, Е. Г. Дрижчаная, Е. В. Гусев. — К., 1991. — 231 с.
6. Красько И. Спорные проблемы представительства // Право Украины. — 1998. — № 5. — С. 11–14.
7. Харитонов Є. О., Санахметова Н. О. Цивільне право України: Підручник. — К.: Істина, 2003. — 829 с.
8. Халатов С. А. Представительство в гражданском и арбитражном процессе — М., 2002. — 208 с.

#### **АДАХОВСЬКА Н. С.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
старший викладач цивільного права, кандидат юридичних наук

#### **ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ МАЙНОВИХ ПРАВ ПРИ ОПІЦІ**

Охорона майна підопічного є найважливішим елементом цивільно-правового режиму майна підопічного. В силу специфіки положення підопічних як категорії осіб, права і законні інтереси яких є предметом особливої охорони з боку держави, щодо їх майна встановлюється спеціальний порядок охорони і застосовуються додаткові правові механізми захисту їх майнових прав.

Найбільш близьким за своїм змістом до інституту охорони майна слід вважати комплекс нормативно забезпечених заходів, зазначених у ст. 16 ЦК України. Безумовно, способи захисту цивільних прав, являються більш широкою категорією, так як захисту підлягають не тільки права, пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням майном, а й будь-які інші правомочності суб'єктів цивільно-правового обороту, закріплені нормами приватного права, різноманітність яких вкрай значна. Разом з тим, слід розуміти, що, з точки зору цивілістики, охорона майна є не що інше, як захист цивільних прав особи, яка володіє цим майном на законних підставах.

Без сумніву, підопічні, які мають у власності або на іншому речовому праві певне майно, мають у своєму розпорядженні і можуть використовувати самостійно або через своїх законних представників всі інструменти, пов'язані з його охороною, які закріплені за усіма учасниками правовідносин в області володіння, користування і розпорядження майном. І в цьому сенсі відмінностей між правовим режимом майна підопічних і інших громадян немає. Однак в силу специфіки положення підопічних як категорії осіб, права і законні інтереси яких є предметом особливої охорони з боку держави, а також загальним механізмом забезпечення речових прав, щодо майна даної групи суб'єктів

застосовується ряд додаткових процедур, спрямованих на його збереження і обмеження можливості зловживань, що можуть порушити права підопічних, пов'язані з належним їм майном.

Досліджуваний спеціальний цивільно-правовий режим майна, невід'ємним елементом якого є його охорона, встановлюється виключно стосовно майна, щодо якого у підопічного виникли певні цивільні права. Отже, говорячи про охорону майна підопічних і про охорону майнових прав підопічних, автором розглядається, відповідно, як частина і ціле.

Необхідно підкреслити, що момент виникнення прав та обов'язків з охорони майна підопічного у різних груп суб'єктів даної сфери правовідносин не ідентичний. Як зазначається в науковій літературі, заходів до охорони майна неповнолітніх, які залишилися без піклування батьків, повинні бути прийняті органами опіки та піклування негайно після отримання відомостей про факт набуття дитиною даного статусу.

Безумовно, основою охорони майна підопічного слід визнати його належний облік, який є необхідним для подальшого забезпечення схоронності такого майна, управління і розпорядження ним і реалізується у вигляді складання деталізованого опису.

Охорона суб'єктивних прав — це діяльність по усуненню перешкод на шляху їх здійснення [1, с. 16–17]. Розрізняються, перш за все, дві форми такої діяльності: неопосередкована й опосередкована юрисдикційним органом. До першої відносяться міри самозахисту та доюрисдикційного врегулювання суперечок. У даному випадку суб'єкти матеріально-правових відносин самостійно здійснюють матеріально-правові засоби захисту прав. При опіці ці форми захисту практично не застосовуються, основною формою захисту особистих та майнових прав громадян при здійсненні опіки є юрисдикційна форма захисту. Різновидами юрисдикційної форми захисту вважаються судова та адміністративна (можливі змішані варіанти). Юрисдикційний орган не є (не повинен бути) учасником «спірних» матеріально-правових відносин. Тому для захисту прав потрібна діяльність по встановленню юридичних фактів, а кінцеві акти юрисдикційної діяльності (юрисдикційні способи захисту) зводяться до владного визнання (підтвердження) юридичних фактів та суб'єктивних прав.

Судова форма захисту є вищою формою захисту прав, оскільки форма судової діяльності (змагальність, незалежність суду, можливість перегляду судових рішень тощо) несе в собі найбільші гарантії досягнення істини. Процес розгляду та задоволення матеріально-правової вимоги завжди відбувається в суворо регламентованому законом порядку, який являє собою процесуальну форму реалізації права на захист суб'єктивного права або охоронюваного законом інтересу громадян [2, с. 66].

Аналіз чинного законодавства показує, що при опіці тією чи іншою мірою можливе застосування усіх перерахованих способів захисту порушених прав учасників правовідносин при здійсненні опіки.

Отже, роль права в охороні майнових прав громадян, щодо майна яких встановлено опіку, полягає по-перше, в забезпеченні належного управління майном, переданим під опіку, по-друге, у запобіганні зазіхань на це майно; нарешті, у випадку порушення майнових прав право виступає як засіб відновлення майнового стану потерпілого.

#### *Список використаних джерел*

1. Способы защиты гражданских прав в суде. Дис.... докт. юрид. наук в форме науч. доклада: 12.00.03 / Вершинин А. П. — С.-Пб., 1998. — 56 с.
2. Гуреев П. П. Защита личных и имущественных прав. — М.: Наука, 1964. — 112 с.

#### **ШВИДКА В. Г.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
асистент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук

#### **ФУНКЦІЇ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В РАМКАХ ПРИВАТНОГО НАЙМУ ЖИТЛА**

Цивільно-правова відповідальність — складна правова категорія, дослідженню якої присвячені чисельні роботи науковців, таких як М. М. Агарков, С. С. Алексєєв, С. Н. Братусь, В. П. Грибанов, О. С. Іоффе, В. М. Коссаєв, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць, М. С. Малєїн, В. Д. Примак, Н. О. Саніахметова, Р. О. Халфіна, Є. О. Харитонов, Я. М. Шевченко тощо.

Зазначені автори приділяли значну увагу функціям цивільно-правової відповідальності, що призвело до виділення кількох груп таких функцій, зміст яких є неоднаковим у різних учених. Є. О. Харитонов засоби відповідальності називає багатофункціональним феноменом, котрий одночасно має за мету (виконує функції): покарання порушника, поновлення існуючого стану, перевиховання порушника, виховання учасників правовідносин і тим самим запобігання правопорушенням на майбутнє [1, с. 377]. У дослідницькій літературі викладену позицію висловив також М. С. Малєїн, який функціями цивільно-правової відповідальності назвав виховно-запобіжну, репресивну (каральну) і компенсаційну (відновну) [2, с. 40]. Таким чином, підтримуючи наведені вище позиції, цивільно-правовій відповідальності в рамках відносин приватного найму житла, на наш погляд, притаманні три функції: виховно-превентивна, компенсаційна та каральна.

Сутність виховно-превентивної функції цивільно-правової відповідальності полягає в тому, що: «загроза несення майнових втрат,

спрямованих на відшкодування шкоди, може виявитися досить вагомим спонукою (навіть щодо в цілому й не вельми добросовісного суб'єкта) додержуватися чужих прав» [3, с. 300]. Таким чином, виховно-превентивна функція спрямована не тільки на наймодавця та наймача конкретного житлового приміщення та інших осіб, за дії яких він відповідає, а також на потенційних, майбутніх сторін договору найму (оренди) житла — наймодавця та наймача житла та осіб, що будуть постійно з ним проживати, тобто на невизначене коло осіб. Виховно-превентивна функція цивільно-правової відповідальності за порушення договірних умов приватного найму житла спрямована на те, щоб виховати сторони в русі не порушення, добросовісного виконання умов договору та на попередження осіб, які використовують житло, про негативні наслідки у вигляді виселення з житла за можливі правопорушення, наприклад, невнесення плати за житло, руйнування або псування житла, з одного боку, та попередження власника житла про можливу відмову наймача від договору в разі незабезпечення ним придатності житла протягом дії цього договору — з іншого.

Цивільно-правовій відповідальності за порушення договору найму (оренди) житла притаманна компенсаційна функція, «сутність якої полягає у відновленні стану, що існував до порушення суб'єктивного права, а у разі неможливості — грошового чи іншого відшкодування заподіяної шкоди» [4, с. 100]. Отже, відновлення стану, що існував до порушення права, шляхом відшкодування заподіяної шкоди у вигляді відновлення житла можливо за рішенням суду, коли наймачеві, який житло зруйнував або зіпсував, надається строк не більше одного року для відновлення житла (ч. 2 ст. 825 ЦК України). Якщо відповідні порушення усунуті не будуть, тобто наймач не використає можливості щодо здійснення дій для відновлення житла протягом року, договір буде розірваний за рішенням суду з подальшим виселенням наймача та осіб, що постійно проживають разом з ним. У даному разі законодавець передбачає дві форми відповідальності: у вигляді відшкодування шкоди шляхом відновлення житла та у вигляді виселення внаслідок розірвання договору. Компенсаційну функцію тут виконує відповідальність у вигляді відшкодування шкоди шляхом відновлення житла. У літературі була висловлена думка [5, с. 53] про можливість заміни санкції у вигляді виселення наймача з житлового приміщення (тут йшлося про соціальний житловий фонд) на міру цивільно-правової відповідальності у формі відшкодування шкоди за псування або руйнування житлового приміщення, що відбулося не внаслідок дій, а внаслідок бездіяльності наймача, що мало прояв у не проведенні ним ремонту житла, а отже, наймач вважається винним не в псуванні чи руйнуванні житла, а у створенні передумов для цього. Запропоновану формулу, на нашу думку, можливо застосовувати в сучасному приватному договорі найму житла з огляду на його комерційну природу та сплатність. Відповідальність за

порушення передбаченого обов'язку наймача, що випливає з ч. 1 ст. 819 ЦК України (про здійснення поточного ремонту наймачем), у разі його невиконання не передбачена законодавством, однак сторони мають можливість самостійно встановити наслідки порушення умов договору. Так, сторони можуть передбачити відповідальність у формі відшкодування шкоди (шляхом відновлення житла або відшкодування збитків) за руйнування чи псування житла, що сталося внаслідок не проведення наймачем поточного ремонту. При цьому в наймодавця також залишається законодавчо встановлене право вимагати розірвання договору в судовому порядку в разі руйнування або псування житла наймачем або іншими особами, за дії яких він відповідає відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 825 ЦК України.

Цивільно-правова відповідальність, що застосовується за порушення договору найму (оренди) житла виконує також каральну функцію, яка виражається в настанні негативних наслідків за порушення договірних умов сторін — виселенні на підставі рішення суду наймача та інших осіб, що проживали в помешканні, з житла без надання їм іншого житла в результаті розірвання договору.

#### *Список використаних джерел*

1. Харитонов Є. О. Цивільні правовідносини : монографія / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova. — 2-е вид., перероб. і доп. — О. : Фенікс, 2011. — 456 с.
2. Малєин Н. С. Понятие и основание имущественной ответственности / Н. С. Малєин // Сов. гос. и право. — 1970. — № 12. — С. 36–43.
3. Примак В. Д. Вина і добросовісність у цивільному праві (теорія, законодавство, судова практика) / В. Д. Примак. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 432 с.
4. Цивільне право України : навч. посіб. / за ред. Р. О. Стефанчука. — К. : Прецедент, 2005. — 448 с.
5. Харитонов Є. О. Правове забезпечення належної реалізації права на житло : навч. посіб. / Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова. — К. : НМК ВО, 1990. — 176 с.

#### *БАУРДА М. М.*

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
асистент кафедри цивільного права

#### **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО ОБІГУ ПОТЕЧНИХ ОБЛІГАЦІЙ**

В сучасних умовах іпотечне кредитування як один із засобів фінансування має важливе значення для економічного розвитку країни, у тому числі у сфері житлового будівництва. Недостатнє фінансування та інвестування у дану галузь викликає пошук різноманітних джерел для

забезпечення питання нерухомості належними фінансовими ресурсами. Одним з таких засобів є іпотечні цінні папери. Іпотечні цінні папери відносно новий механізм на фінансовому ринку України, але за час існування, маючи нормативно-правової регулювання, на жаль особливих успіхів це інструмент не досяг. Проте світовий досвід свідчить про надійність, прозорість та ліквідність іпотечних цінних паперів. Але одночасно виникають питання щодо правового регулювання та ризику цього сегмента для всіх учасників ринку іпотечних цінних паперів.

Доцільно зауважити, що окремі питання у сфері цивільно-правового регулювання обігу іпотечних облігацій розглядалися у роботах, зокрема: С. Глібо, Р. В. Карпова, В. Посполітака, Н. Приказюк, В. Д. Базилевича, Н. П. Погорельцевої, О. Лукомської, А. О. Владикіна, Н. С. Кручок, Н. С. Кузнецової, І. Р. Назарчука, Н. М. Квіта, К. Є. Калинкиної та ін.

Чинне законодавство відносить до іпотечних цінних паперів — іпотечні облігації, іпотечні сертифікати та заставні. Український фінансовий ринок має досвід обігу іпотечних облігацій.

Відповідно до Закону України «Про іпотечні облігації» іпотечними облігаціями є облігації, виконання зобов'язань емітента за якими забезпечене іпотечним покриттям. Згідно з чинним законодавством іпотечні облігації можуть випускатися у вигляді звичайних та структурованих іпотечних облігацій. Іпотечним облігаціям притаманні наступні ознаки: вони бездокументарні, іменні та емісійні [1].

Іпотечні облігації мають свої особливості, вони забезпечені іпотечними активами та мають за свою мету один із способів рефінансування.

На сьогодні на ринку фінансових послуг випуск іпотечних облігацій здійснює Публічне акціонерне товариство «Агентство по рефінансуванню житлових кредитів» (надалі — АРЖК).

Так, дебютний випуск звичайних іпотечних облігацій ПАТ «АРЖК» було здійснено у 2012 році. Управителем іпотечного покриття виступило публічне акціонерне товариство акціонерний банк «Укргазбанк». Договір про управління іпотечним покриттям укладається на строк до припинення застави іпотечного покриття і не може бути меншим, ніж строк обігу іпотечних облігацій. Згідно з чинним законодавством між управителем та емітентом (в даному випадку з АРЖК) до моменту реєстрації відповідного випуску іпотечних облігацій був укладений договір про управління іпотечним покриттям. Обслуговуючою установою виступило публічне акціонере товариство «Державний ощадний банк України», з яким укладено договір про обслуговування іпотечних активів. Резервним сервісним банком — публічне акціонерне товариство «Державний експортно-імпорتنний банк України». Аудитором іпотечного покриття визначалось товариство з обмеженою відповідальністю «БДО». Депозитарієм — приватне акціонерне товариство «ВДЦП» [3].

Договірним відносинам при управлінні іпотечним покриттям притаманні й інші види договорів. У разі проведення перевірки аудитором

(аудиторською фірмою) між управителем, емітентом та аудитором (аудиторською фірмою) укладається тристоронній договір про проведення перевірки іпотечного покриття. Крім того, управитель, емітент та аудитор не можуть бути пов'язаними особами.

Слід зазначити, що з початку своєї діяльності ПАТ «АРЖК» було здійснено випуск звичайних іпотечних облігацій на загальну суму 372,25 млн. грн. 31 січня 2016 р. закінчився термін обігу звичайних іпотечних облігацій Серії «В», випущених ПАТ «АРЖК» на суму 122,25 млн. грн з умовою амортизації їх номінальної вартості. На основі вищезазначеного можемо дійти висновку, що на сьогодні найбільш успішним джерелом недержавного рефінансування банків, які здійснюють житлове іпотечне кредитування населення, є АРЖК [3].

Крім цього, у 2007 році Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку зареєстровано випуск звичайних іпотечних облігацій ВАТ Акціонерний банк «Укргазбанк» на суму 50,0 млн. грн. У 2008 ДКЦПФР зареєстровано вісім випусків звичайних іпотечних облігацій на загальну суму 270,0 млн. грн., з них один випуск зареєстровано ВАТ КБ «Хрещатик» та 7 випусків Державної іпотечної установи. За 2009 та 2010 рр. згідно зі звітом ДКЦПФР, та за 2011 р., згідно зі звітом вже Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, випусків іпотечних облігацій не реєструвалося [4; 5]. На основі цих даних зазначимо, що діяльність Державної іпотечної установи виявилася невдалою загалом щодо випуску іпотечних цінних паперів, хоча основною метою було рефінансування іпотечних кредитів.

В цілому наведені дані свідчать про низьку активність з випуску та обігу іпотечних облігацій в Україні. Для цього можливі різні причини. На думку, С. Глібо, однією з причин можливо є недосконале правове регулювання іпотеки, у тому числі наявність недоліків правового регулювання схожих за функціональною сутністю механізмів іпотечного кредитування через випуск іпотечних облігацій та операції з консолідованим боргом [2, с. 113].

Підсумовуючи, слід погодитися з цією думкою, але необхідно вказати й на інші причини занадто низької активності обігу іпотечних облігацій. Ринок нерухомості перенасичений різними джерелами фінансування, наприклад, через фонд фінансування будівництва та фонд операцій з нерухомістю. Зазначене пояснює актуальність та подальше дослідження іпотечних цінних паперів на ринку України.

#### *Список використаних джерел*

1. Про іпотечні облігації : Закон України від 22.12.2005 № 3273-IV// ВВР України. — 2006. — № 16. — № 134.
2. Глібо С. Правове регулювання операцій банків з іпотечними облігаціями / С. Глібо // Вісник Національної академії правових наук України. — 2014. — № 2 (77). — С. 111–121.

3. Проспект емісії звичайних іпотечних облігацій серії «А» Публічного акціонерного товариства «Агентство з рефінансування житлових кредитів» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.re-finance.com.ua/files/Debutnyy%20vupusk%20covered%20bonds.pdf>
4. Річний звіт НКЦПФР за 2012 рік. Інновації для розвитку країни [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.nssmc.gov.ua/user\\_files/content/58/1370875350.pdf](http://www.nssmc.gov.ua/user_files/content/58/1370875350.pdf)
5. Річний звіт НКЦПФР за 2013 рік. Рухринку цінних паперів України до світових стандартів задля економічного зростання держави [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.nssmc.gov.ua/user\\_files/content/58/1402491205.pdf](http://www.nssmc.gov.ua/user_files/content/58/1402491205.pdf)

**МЕЛЬНИК О. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
асистент кафедри цивільного права

### **ОСОБИСТЕ НЕМАЙНОВЕ ПРАВО ДИТИНИ НА СПІЛКУВАННЯ З РОДИЧАМИ ТА ЧЛЕНАМИ СІМ'Ї ПРИ УСИНОВЛЕННІ**

Належне кожній дитині особисте немайнове право на спілкування з родичами та членами сім'ї набуває особливого змістовного наповнення у випадку її усиновлення. І. Г. Король вважає, що право дитини на спілкування містить наступні правомочності: а) на постійні чи періодичні контакти дитини з батьками чи іншими близькими родичами, б) вимагати виконання обов'язку спілкування від батьків та інших родичів, в) звернення в орган опіки і піклування чи суд за захистом права на спілкування [1, с. 16]. Однак, чинним законодавством дитина не завжди наділена усіма даними правомочностями. Право дитини на спілкування прямо закріплюється у ст. 153 СК України, згідно з якою мати, батько та дитина мають право на безперешкодне спілкування між собою, крім випадків, коли таке право обмежене законом. Відповідно до чинного законодавства, усиновлювачі набувають правового статусу батьків дитини, а значить і відповідні права спілкування. Здійснюється дане право шляхом безперешкодних зустрічей, спільного проведення часу, спільних занять, вільного обміну думками, знаннями, навичками, листування, телефонних розмов тощо. У даному випадку дитина наділена активним особистим немайновим правом відносно спілкування з батьками, тобто її праву протистоїть обов'язок батьків, і дитина може вимагати його виконання. Л. Е. Чічерова висловлює думку, що право батьків на спілкування зі своєю дитиною є складовою частиною права на виховання дітей [2, с. 2]. На нашу думку, це не зовсім так, з огляду на співвідношення понять: виховання здійснюється не лише за допомогою

спілкування, а спілкування не обов'язково здійснює виховання. Саме тому ми вважаємо, що дані права тісно пов'язані у рамках фактичних сімейно-родинних особистих немайнових прав дитини при усиновленні, однак все ж є окремими, самостійними правами дитини.

Також СК України передбачає можливість спілкування дитини з іншими родичами та членами сім'ї. Так, ст. 257 СК України надає право бабі, діду, прабабі, прадіду спілкуватися з онуками та правнуками. Як помітно з формулювання статті, правом спілкування наділяються перераховані родичі, а не дитина. Це означає, що вони можуть здійснювати дане своє право спілкування або не здійснювати за власним бажанням, а дитина не може вимагати відповідної реалізації.

Згідно зі ст. 259 СК України брати та сестри мають право на спілкування. Зміст статті вказує на те, що кожен з братів і сестер наділений правом спілкування з іншими, а значить може вимагати здійснення даного права та/або усунення перешкод у реалізації цього права. Крім того, для посилення гарантій права братів і сестер на спілкування встановлено обов'язок осіб, з якими проживають неповнолітні брати та сестри, сприяти їх спілкуванню. Слід нагадати також, що відповідно до ч. 1 ст. 18 СК України кожен учасник сімейних правовідносин, який досяг 14 років, має право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права або інтересу.

Право на спілкування також регулюється і на міжнародному рівні, але зі своїми особливостями. Наприклад, у Конвенції про контакт з дітьми [3] вживається термін «контакт», під яким мається на увазі перебування дитини протягом обмеженого періоду разом з батьками, а також з іншими особами, що мають сімейні зв'язки з дитиною і з якими вона зазвичай не проживає, чи зустріч з зазначеними особами, будь-яке спілкування чи надання інформації таким особам про дитину або дитини про таких осіб [4, с. 41].

Право усиновленої дитини на спілкування зі своїми родичами та членами сім'ї набуває інших відтінків при аналізі його крізь призму концепції відкритого усиновлення, яке передбачає можливість підтримки зв'язків усиновленої дитини зі своєю біологічною сім'єю чи окремими родичами. О. О. Татарінцева вказує на загальну світову тенденцію розширення права дитини на спілкування з кровноспорідненою сім'єю [5, с. 76]. В Англії, якщо судом встановлено, що спілкування усиновленої дитини з її кровними родичами приносить їй користь, суд може винести наказ про контакти навіть проти бажання усиновлювачів [5, с. 77]. У науковій літературі з питань усиновлення все частіше зустрічаються пропозиції запровадження відкритого підходу до усиновлення, наприклад, право усиновленої дитини зустрічатись зі своїми батьками, позбавленими батьківських прав, право спілкуватися зі своїми батьками та родичами за винятком випадків, коли це суперечить найвищим інтересам дитини. Вітчизняне законодавство

має окремі положення, що узгоджуються з концепцією відкритого усиновлення. Так, до них відносяться питання спілкування зі своїми рідними братами та сестрами, а також надання права родичам дитини зі сторони одного з батьків, який помер чи визнаний неієздатним, зберегти з дитиною правовий зв'язок при її усиновленні вітчимою чи мачухою (ст. 232 СК України). Однак, у деяких інших країнах відкритість усиновлення набуває значно більш виразних форм. Наприклад, в Англії, якщо продовження контакту з родичами дитини відповідає її інтересам, усиновлювач може укласти із агентством угоду про контакти з родичами дитини чи рідними братами та сестрами, які проживають окремо. У цьому контексті під родичами розуміють і батьків дитини, котрі розглядаються з метою отримання від них матеріального утримання для дитини, але не в якості батьків, що наділені правами і обов'язками по відношенню до неї. При цьому бажанню дитини спілкуватися зі своїми родичами, якщо це не суперечить її інтересам, теж приділяється велика увага [6, с. 88].

Оцінки науковців з цього приводу різні. Наприклад, Н. С. Шерстнева переконана, що роздвоєність прав і обов'язків усиновленої дитини між її колишньою сім'єю та сім'єю усиновлювачів не відповідає інтересам дитини [7, с. 136]. Дане питання тісно пов'язане з проблематикою таємниці усиновлення та реалізацією права на інформацію про своє походження. Вважаємо, що право усиновленої дитини на спілкування з родичами та членами сім'ї розповсюджується не лише на усиновлювачів та членів їхньої сім'ї, але й також на генетичних родичів дитини, що вказує на органічний зв'язок даного права з правом дитини знати своє походження.

#### *Список використаних джерел*

1. Король И. Г. Личные неимущественные права ребенка : автореф. дис. на соискание науч. степ. канд. юрид. наук спец. 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право / И. Г. Король. — М., 2008. — 26 с.
2. Чичерова Л. Е. Семейно-правовая ответственность в семейном праве / Л. Е. Чичерова // Семейное и жилищное право. — 2005. — № 1. — С. 2–5.
3. Конвенція про контакт з дітьми від 15.05.2003 року // Офіційний вісник України. — 2007. — № 91. — Ст. 92.
4. Мироненко В. Застосування норм міжнародного законодавства у сімейно-му законодавстві України. Шляхи удосконалення законодавства України з питань міжнародного усиновлення / В. Мироненко // Нотаріат для Вас. — 2012. — № 6. — С. 39–44.
5. Татаринцева Е. А. Правовые последствия усыновления для ребенка по законодательству Российской Федерации, Англии и США / Е. А. Татаринцева // Право и политика. — 2012. — № 1. — С. 68–78.
6. Татаринцева Е. А. Усыновление по английскому праву / Е. А. Татаринцева // Государство и право. — 2007. — № 10. — С. 85–92.

7. Шерстнева Н. С. Юридическая природа усыновления и его направленность на обеспечение приоритета семейного воспитания детей / Н. С. Шерстнева // Ленинградский юридический журнал. — 2007. — № 1. — С. 128–136.

#### *ПОЗОВ І. І.*

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
асистент кафедри цивільного права

#### **ПЕРЕВАЖНІ ПРАВА ЗА ДОГОВОРМ НАЙМУ БУДІВЛІ АБО ІНШОЇ КАПІТАЛЬНОЇ СПОРУДИ**

Договір найму (оренди) є одним із найстаріших видів договорів, які відомі людству. Він обумовлює найбільш типові відносини з переходу майна в тимчасове платне користування. Тому цілком зрозуміло, що цей вид цивільного договору, а також такий його різновид, як договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (далі — договір найму будівлі (споруди)), виступали предметом досліджень багатьох відомих вчених цивілістів. Слід однак зазначити, що з часу прийняття ЦК України 2003 р. комплексного дослідження особливостей договору найму будівлі (споруди) не проводилося.

Нормативно-правові акти, що регулюють відносини, які виникають з договору найму будівлі (споруди), потребують вдосконалення. Зокрема, щодо можливості поширення норм про найм будівель (споруд) на відносини з оренди нежитлових приміщень, що знаходяться всередині будівлі (споруди), застосування правових норм щодо найму будівель (споруд) до відносин з оренди об'єктів незавершеного будівництва, регулювання державної реєстрації прав, що виникають з договорів найму будівель (споруд). Вищевикладеним зумовлені актуальність і доцільність дослідження змісту договору найму будівлі (споруди) та, зокрема, низки переважних прав, встановлених законом для наймача будівель (споруд).

Частина 1 ст. 777 ЦК України передбачає переважне право наймача на укладення договору найму на новий строк після спливу строку договору. Метою встановлення переважних прав у ЦК України є захист інтересів учасників деяких видів юридичних осіб, власників, орендарів, а, отже, суб'єктів приватних відносин. Наймач може скористатися цим правом не автоматично, а за наявності наступних умов: а) якщо він належно виконував свої обов'язки за договором найму; б) якщо наймодавець має намір в подальшому здавати майно в найм; в) якщо наймач погоджується укласти договір найму на новий строк на умовах, що пропонуються іншим претендентам (мова йдеться про плату за користування майном, розподіл обов'язків по проведенню капітального



ремонту тощо); г) якщо наймач повідомить наймодавця про свій намір укласти договір найму на новий строк. Таке повідомлення повинно бути зроблено наймачем до спливу строку договору найму у строк, встановлений договором. Якщо ж такий строк договором не визначений, повідомлення повинно бути зроблено у розумний строк. У даному випадку оціночна категорія «розумний строк» повинна розумітися як строк, необхідний для обговорення наймодавцем та наймачем всіх умов нового договору найму та підписання необхідних документів.

Відповідно до ч. 2 ст. 777 ЦК України наймач, який належно виконує свої обов'язки за договором найму, у разі продажу речі, переданої у найм, має переважне право перед іншими особами на її придбання. Порядок реалізації цього права наймачем законом не визначений. Наймодавець, який бажає продати річ, що передана в найм, зобов'язаний перш за все повідомити наймача про свій намір та про умови продажу. І лише в разі відмови наймача купити річ на запропонованих умовах наймодавець вправі запропонувати річ іншим особам. Але якщо немає бажаючих купити річ на умовах, запропонованих наймодавцем, і він погодиться продати її на умовах, які задовольняють наймача, останній знову має переважне право на купівлю речі [1, с. 361].

Таким чином, орендарю, окрім переважного права на оренду приміщення, надається також переважне право на купівлю орендованого приміщення. У зв'язку з цим орендодавець повинен спочатку повідомити орендаря про свій намір продати приміщення та повідомити умови, на яких він бажає продати приміщення. Законодавство визначає умови, за яких орендар має переважне право на придбання приміщення — належне виконання умов договору та виявлення сторонами бажання здійснити купівлю-продаж під час дії договору оренди. У даному випадку слід вважати, якщо орендодавець здійснив пропозицію укласти договір купівлі-продажу, а орендар висловив бажання придбати це приміщення на умовах орендодавця, то можна вважати, що орендар є таким, що вже здобув переважне право на укладення договору і воно не втрачається після припинення договору оренди.

Думається, що за аналогією із ч. 4 ст. 362 ЦК України, якщо орендодавець, який відмовив орендареві в укладенні договору на новий строк або у продажу орендованої речі, але протягом року від дня закінчення строку договору з ним, уклав договір оренди або купівлі-продажу з іншою особою, то орендар має право вимагати у судовому порядку переведення на нього прав та обов'язків орендаря або покупця за укладенням договором найму (оренди) або купівлі-продажу, а також відшкодування збитків, заподіяних відмовою поновити з ним договір найму чи укласти договір купівлі-продажу. При цьому, договором найму будівлі (споруди) може бути передбачена відповідальності орендодавця у формі штрафних санкцій за порушення переважного права орендаря на укладення договору на новий строк.

#### *Список использованных источников*

1. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. У 2 т. Т. II. / За відповід. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — 1088 с.

#### **АБРАМОВ М. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри цивільного права

#### **ЗАПОДІЯННЯ СМЕРТІ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ УСУНЕННЯ ВІД ПРАВА НА СПАДКУВАННЯ**

Юридичні гарантії реалізації спадкових прав передбачені нормами українського законодавства, які регулюють спадкові правовідносини, під якими розуміються врегульовані нормами права суспільні відносини, пов'язані з переходом (спадкуванням) після смерті громадянина тих, що належали йому на праві приватної власності речей, майна, а також майнових прав і обов'язків до одного або декількох осіб (спадкоємців). Ці правовідносини складають предмет спадкового права як підгалузі цивільного права.

Законодавством України передбачені випадки, коли особи, що формально по закону мають право на спадкування, фактично позбавляються суб'єктивних прав на спадкування та усуваються від спадкування на підставі визначених обставин. Таких осіб називають «негідними спадкоємцями».

Поняття «негідних спадкоємців» було відомо цивілістичній науці, ще в радянські часи. Як приклад, в Пленумі Верховного Суду СРСР від 1926 р., було роз'яснено, що умисне скоєне та кримінально каране діяння, у вигляді вбивства спадкодавця позбавляє винного в цьому злочині спадкування за вбитим спадкодавцем [1, с. 45]. Тобто, відсторонення від спадкування відбувалося у випадку, коли поведінка особи по відношенню до спадкодавця розцінювалася, як «негідна». Таким чином, той хто вчинив такі «негідні дії» з точки зору моралі і справедливості не заслуговував права бути спадкоємцем цієї особи і отримати спадщину.

На законодавчому рівні закріплення положень про «негідних спадкоємців» відбулося в Цивільному кодексу Української РСР від 18.07.1963 р. Так, відповідно до положень ст. 528 цього кодексу не мають права стати спадкоємцями ні за законом, ні за заповітом особи, які навмисно позбавили життя спадкодавця або кого-небудь з спадкоємців або зробили замах на їх життя. Не мають права стати спадкоємцями за законом батьки після дітей, у відношенні яких вони позбавлені батьківських

прав і не були поновлені в цих правах на момент відкриття спадщини, а також батьки і повнолітні діти, що злісно ухилялися від виконання покладених на них в силу закону обов'язків по утриманню спадкодавця, якщо ці обставини підтверджені в судовому порядку. Правила цієї статті застосовуються також і до права на заповідальний відказ (стаття 538 цього Кодексу) [2].

Зі змісту статті вбачається, що гарантіями дотримання прав людини становило, те, що указані в статті обставини, при яких спадкоємець ставав «негідним» є те, що ці обставини повинні бути встановлені в судовому порядку, в результаті чого гарантувалось законність та обґрунтованість відсторонення від спадкування. Важливо, ще й положення про умисний характер діяння, оскільки дії з необережності не призводили винного «негідним спадкоємцем» [3, с. 55].

Стаття 1224 ЦК України визначає коло осіб, які позбавляються суб'єктивних прав на спадкування. Проаналізувавши норми ст. 1224 ЦК України ми можемо розділити негідних спадкоємців на дві категорії. До першої належать особи, які не вправі спадкувати ні за заповітом, ні за законом (ч.1–2 ст.1224 ЦК України). Підставами для усунення від спадкування цих осіб є умисне позбавлення ними життя спадкодавця, будь-кого з можливих спадкоємців або вчинення замаху на їхнє життя. До другої категорії негідних спадкоємців відносяться особи, правопорушення яких не призводять до значної суспільну небезпеку, на відміну від правопорушень осіб зазначені в ч.ч. 1, 2 ст.1224 ЦК України.

Так, в частині 1 статті 1224 ЦК України вказано, що не мають права на спадкування особи, які умисно позбавили життя спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців або вчинили замах на їхнє життя.

Оскільки діяння, зазначені у ч. 1 цієї статті, є кримінально караними, то вони повинні бути підтверджені вироком суду, постановою про закриття кримінальної справи з nereабілітуючих підстав, які є самостійною та достатньою підставою для усунення від права на спадкування.

Коло осіб, позбавлення життя яких усуває особу від права на спадкування, є вичерпним та чітко визначеним ч. 1 ст. 1224 ЦК України, до таких осіб відносять спадкодавця та можливих спадкоємців. Не може бути підставою для усунення особи від права на спадкування позбавлення ним життя іншої особи, яка на момент вчинення злочину не могла бути можливим спадкоємцем.

Проаналізувавши частину 1 статті 1224 ЦК України ми можемо прийти до таких висновків.

Законодавцем при написанні цієї частини статті 1224 ЦК України не конкретизовано, які саме склади злочинів, передбачених кримінальним законом, з вчиненням яких особа втрачає право на спадкування.

Цілком зрозумілим, що з тексту ч. 1 ст. 1224 ЦК України, в якій зазначено, «не мають права на спадкування особи, які умисно позбавили життя спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців або вчинили

замах на їхнє життя» мова йде про злочини, що посягають на здоров'я та життя спадкоємця чи будь-кого з можливих спадкоємців.

Злочини проти життя та здоров'я особи згруповані в розділі 2 Особливої частини КК України.

Відповідно до ч. 1 ст. 11 КК України, злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину [4].

Враховуючи вищенаведене, зазначаємо, що стаття 115 КК України містить вказівку на «умисне протиправне заподіяння смерті», а диспозиція ч. 2 ст. 121 КК України передбачає кримінальну відповідальність за вчинення навмисних дій — «умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого». Таким чином, законодавець, в КК України використовує іншу термінологію при визначенні складів злочинів, які були вчинені проти життя та здоров'я особи. Логічне співставлення та системний аналіз вказаних норм призводить до висновку, що ст. 1224 ЦК України використовує поняття «навмисне позбавлення життя», яке охоплює низку навмисних дій, основною ознакою якого є свідомі дії особи направлені саме на позбавлення життя, оскільки б в іншому випадку законодавець в межах ЦК України перераховував би всі склади злочинів відповідної групи, або вказав тільки один склад — навмисне вбивство.

#### *Список використаних джерел*

1. Пашков М. Недостойное поведение наследника как основание лишения его права наследования // Нотариус. 1999. № 5. С.45
2. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963 р. — [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. — Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>
3. Никитюк П. С. Наследственное право и наследственный процесс. Кишинев, 1973. С. 55.
4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. — [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. — Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>

## **ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ**

Проблеми об'єктів цивільних прав займають одне із центральних місць у теорії й практиці цивільно-правового регулювання майнових і немайнових відносин сучасного українського суспільства. Цивільне законодавство так чи інакше має справу з матеріальними й нематеріальними благами, їхньою статикою й динамікою. Без цих благ дана галузь законодавства втрачає всякий конструктивний зміст. Будучи базисом, на якому виростають фактичні правові відносини, майнові й немайнові блага мають свої істотні особливості, які не може не враховувати законодавець. Таким чином, вивчення об'єктів цивільних прав і особливостей їхньої класифікації носить актуальний характер.

Одним з найбільш виразних ознак реформування законодавства є в значній мірі новий підхід до регулювання об'єктів цивільних прав у Цивільному кодексі України. За ступенем реалізації зазначених цілей у системному взаємозв'язку всіх діючих норм багато в чому можна судити про ефективність (реального й потенційного) регулювання суспільних відносин насамперед майнового характеру. Тому одна з найбільш відповідальних і складних проблем, які стоять перед правовою наукою, міститься в теоретичному освоєнні базисної категорії об'єктів права й галузевої категорії об'єктів цивільних прав зокрема.

Категорія «об'єкт» використовується в цивільному праві в кількох термінологічних комбінаціях. Це і «об'єкти цивільних прав», і «об'єкти суб'єктивних прав», і, нарешті, «об'єкт цивільного правовідношення». Оскільки Цивільний кодекс не містить поняття «об'єкт цивільних правовідносин», необхідно з'ясувати чи вважати наведені терміни тотожними чи ні. Це залежить від того, що саме вважати об'єктом цивільного правовідношення. При вирішенні питання про тотожність понять «об'єкт цивільного правовідношення» та «об'єкт цивільних прав» слід виходити з того, що цивільне правовідношення (як суспільне відношення, урегульоване правом) не може мати в якості об'єкта свого впливу явище, яке не є «об'єктом цивільних прав» [1, С. 110]. З цього випливає, що в більшій частині поняття «об'єкт цивільних прав» і «об'єкт цивільного правовідношення», якщо не є тотожними, то принаймні не повинні входити у протиріччя. Оскільки явище, яке не є об'єктом цивільних прав, не може являтися об'єктом цивільних правовідносин і навпаки.

Для розгляду питання про різновиди об'єктів цивільних прав необхідно виявити співвідношення його з іншими формами «існування» категорії «об'єкт». В юридичній науці існує декілька шляхів до

визначення категорії об'єкт. Більшість дослідників питання «об'єкта правовідношення» трактують об'єкт в традиційному філософському розумінні «об'єкта» як протиставлення його «суб'єкту» і розуміють під «об'єктом» щось, на що направлена діяльність суб'єкта. Однак, в залежності від позиції дослідника, філософська категорія «об'єкт» проходить через призму правовідношення, втілюючи той чи інший зміст.

Так, прихильники визнання властивостей об'єкта правовідношення за матеріальними предметами оточуючого світу (так звана «речова теорія об'єкта правовідношення») [1, С. 113] розуміють об'єкт наступним чином: «Об'єкт правовідношення — це предмет, на який направлена діяльність суб'єктів правовідношення, яка здійснюється в процесі реалізації ними своїх».

Існує декілька протилежних точок зору щодо поняття об'єкт цивільного правовідношення. Перша з найбільш поширених точок зору відносить до об'єктів цивільного правовідношення речі, тобто просторово обмежені предмети матеріального світу. Інша точка зору на «об'єкт» включає в це поняття не тільки предмети матеріального світу і продукти духовної творчості людини, а й самі дії людей, їх поведінку.

На думку прихильників такого трактування, правовідношення як суспільний зв'язок, який встановлюється між людьми в результаті їх взаємодії, «може впливати тільки на поведінку людини. Тому в якості об'єкта цивільного правовідношення виступає поведінка його суб'єктів, спрямована на різного роду матеріальні і нематеріальні блага... При цьому необхідно розрізняти поведінку суб'єктів цивільного правовідношення в процесі їх взаємодії між собою та їх поведінку, спрямовану на матеріальне благо. Перша утворює зміст цивільного майнового правовідношення, а друга — його об'єкт» [2, С. 78].

Розгорнуте теоретичне обґрунтування точки зору, що єдиним об'єктом правовідношення виступає поведінка людей, діяльність або дії людей дає О. С. Іоффе [3, С. 57]. Вказуючи на те, що безпосередній зміст цивільного правовідношення не зводиться до поведінки зобов'язаних осіб, але формується з прав та обов'язків, якими наділені учасники правовідносин. О. С. Іоффе встановлює тотожність об'єкта прав і обов'язків суб'єктів правовідношення з об'єктом правовідношення в цілому. І оскільки «суб'єктивне цивільне право і цивільно-правовий обов'язок спрямовані на забезпечення певної поведінки, із числа всіх явищ зовнішнього світу тільки людська поведінка спроможна до реагування на вплив, який спричиняється суб'єктивним правом і правовим обов'язком» [3, С. 78], але «ні речі, ні особисті немайнові блага не спроможні до такого реагування...» і «...одна лише діяльність людини, поведінка людини, виявлена в діях або в утриманні від дій, спроможні до реагування на правовий вплив, оскільки існує об'єкт права та обов'язку, а отже, і об'єкт правовідношення — поведінка людини, діяльність і дії людей».

В якості проміжного варіанта тлумачення змісту поняття «об'єкт правовідношення» (певний синтез між «речовою» і «теорією поведінки» об'єкта правовідношення) виступає доктрина, яка підрозділяє всю сукупність об'єктів прав на дві категорії: речі і дії, а по суті — об'єднує під одним поняттям «об'єкт правовідношення» і визнає властивості «об'єкта правовідношення» і з речами, і за діями одночасно. Таке трактування не доповнює нічим новим розуміння питання, оскільки просто об'єднує дві наведені вище теорії, не зупиняючись на критичному аналізі ні однієї з них. Цікаво, що при такому трактуванні автори наведеної концепції ототожнюють об'єкт правовідношення з об'єктом права.

Третє трактування поняття «об'єкт» опирається на концепцію «об'єкт -блага». «Під об'єктом правового відношення слід розуміти ті матеріальні і духовні блага, використанням і наданням яких задовольняються інтереси управомоченої сторони правовідношення» [4, С. 106].

Всі перелічені вище теорії тлумачення категорії «об'єкт» можна віднести до так званих теорій єдиного правового об'єкта, де в якості об'єкта прав можуть виступати не всі підвладні людині зовнішні явища, а лише їх певна і єдина група, на яку розповсюджується дія наданих особі суб'єктивних прав.

Логічним завершенням теорії множинності правових об'єктів, і зокрема, трактування, яка допускає визнання людини в якості об'єкта права, є твердження, у відповідності з яким, оскільки всяке право передбачає підпорядкування іншій особі, владі управомоченої особи, оскільки людина має розглядатися не як один з об'єктів, а як єдиний об'єкт всякого права.

#### *Список використаних джерел*

1. Сенчищев В. И. Объектгражданскогоправоотношения. — Актуальные проблемы гражданского права. Под ред. М. И. Брагинского; Исследовательский центр частного права. Российская школа частного права. — М.: «Статут», 1999.
2. Гражданское право. Т.1 / Под. Ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. — СПб., 1996. — С.78
3. Иоффе О. С. Правоотношение по советскомугражданскому праву. — Л.: Изд-во Ленингр. Ун-та, 1949. — С. 57
4. Теориягосударства и права: Курс лекций. В 2-х т./ Под ред. М. Н. Марченко. — М., 1995. — С. 106.

#### **ГОРОБЧЕНКО Ю. Ю.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірантка кафедри цивільного права

#### **СПАДКУВАННЯ ПОДРУЖЖЯ**

За життя людина має майнові права й обов'язки, які не зникають у зв'язку з її смертю, а переходять до інших осіб. Такий перехід майнових прав та обов'язків померлого (спадкодавця) до третіх осіб (спадкоємців) називається спадкуванням, а відносини, що регулюють ці питання, іменуються спадковими відносинами.

На сьогоднішній день в цивільному законодавстві України пріоритет надається спадкуванню за заповітом. Лише за відсутності заповіту або визнання його недійсним здійснюється спадкування за законом.

Право розпоряджатися майном на випадок смерті за допомогою заповіту є реалізацією одного із фундаментальних принципів спадкового права — принципу свободи заповіту, що, в свою чергу, базується на загальних принципах цивільного права — принципів дозвільної спрямованості та диспозитивності цивільно-правового регулювання.

Законом передбачається можливість подружжя скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності. У разі складання заповіту частка у праві спільної сумісної власності після смерті одного з подружжя переходить до другого з подружжя, який його пережив. Після смерті подружжя право на спадкування набувають особи, визначені у заповіті.

При спадкуванні за законом спадкові права подружжя залежать від формального критерію — наявності чи відсутності реєстрації шлюбу на момент смерті спадкодавця.

Відповідно до ст. 119 Сімейного кодексу України за заявою подружжя або позову одного з них суд може постановити рішення про встановлення для подружжя режиму окремого проживання у разі неможливості або небажання дружини і (або) чоловіка проживати спільно. Серед правових наслідків окремого проживання передбачає зупинення дії наступних презумпцій: презумпції спільної сумісної власності на майно, набуте за час шлюбу, та презумпції батьківства щодо дитини, яка народилася після зазначеного у ст. 120 СК України строку. [1]

Так, майно, набуте в майбутньому чоловіком та дружиною, не буде вважатися таким, що набуто ними у шлюбі. А дитина, що народилася після сливу 10 місяців з моменту встановлення режиму окремого проживання не буде вважатися такою, що походить від чоловіка. У зв'язку з цим презумпція батьківства, закріплена в ст. 122 СК України, в цьому випадку не застосовується, а походження дитини встановлюється відповідно до вимог, встановлених, главою 12 СК України.

Однак разом із цим встановлення режиму окремого проживання не припиняє прав та обов'язків подружжя, встановлених чинним СК України, тих, які дружина та чоловік мали до встановлення цього режиму, а також прав та обов'язків, встановлених шлюбним договором. [2]

У сімейному праві законодавець урівняв «фактичне подружжя» у майнових відносинах з «законним» подружжям: визнав спільність майна, набутого за час перебування у фактичних шлюбних відносинах, надав «фактичному подружжю» право на утримання.

В аспекті цього питання необхідно звернутися до ст. 1261 ЦК України, де закріплено, що в першу чергу право на спадкування за законом мають діти спадкодавця, той з подружжя, який його пережив, та батьки. Чи можуть особи, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, підпадати під дію цієї статті? Висновок однозначний: не можуть. Адже згідно зі ст. 21 СК України проживання однією сім'єю жінки та чоловіка не є підставою виникнення у них прав та обов'язків подружжя, якщо між ними не укладено шлюб. Шлюб, в свою чергу, визначається як сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у державному органі РАЦС. Отже, особи, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, не є подружжям, хоча і можуть проживати однією сім'єю.

Таким чином, після смерті одного з подружжя у зареєстрованому шлюбі спадкоємцем буде той з подружжя, хто його пережив, а особа, з якою спадкодавець перебував у фактичних шлюбних відносинах, може претендувати на спадщину в четверту чергу лише як член сім'ї померлого. [3]

Згідно зі ст. 1264 ЦК України у четверту чергу право на спадкування за законом мають особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як 5 років до відкриття спадщини.

Таким чином, громадяни, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, не є спадкоємцями першої черги. Вони спадкують в порядку спадкоємців четвертої черги. Проте у будь-якому разі не потрібно забувати, що йдеться лише про спадкування за законом, тому незалежно від правовідносин між певними особами, одна з них завжди може скористатися своїм правом і написати заповіт на користь іншої, уникнувши при цьому проблем у майбутньому.

#### **Список використаних джерел**

1. Марченко В. Порядок спадкування громадянами, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах // Мала енциклопедія нотаріуса. — 2009 — № 1 (25).
2. Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / Под ред. Е. О. Харитонова. — Харьков: Одиссей, 2006. — 584 с.
3. Заїка Ю. О. Проблеми, що виникають при застосуванні спадкового законодавства // Вісник Верховного Суду України. — 2006. — № 3 (67).

#### **ГРОМОВА А. О.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри цивільного права,  
помічник судді Одеського апеляційного господарського суду

#### **ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ ДОГОВОРУ СПОЖИВЧОГО КРЕДИТУ**

Враховуючи непросту ситуацію, яка склалася в банківській сфері, одним із перспективних напрямків діяльності банків є споживче кредитування.

Споживчий кредит усуває протиріччя між потребами населення і можливістю їх задоволення за рахунок поточних грошових доходів та активізує попит, сприяє підвищенню рівня добробуту населення та прискорює реалізацію товарів, скорочуються витрати на пакування та зберігання.

Існуючі загальні норми з банківського кредитування не враховують специфіку даного виду кредитування, а відсутність чіткості у формулюваннях призводить до різного їх тлумачення і проблем у правозастосовчій практиці. Подібна ситуація не відповідає сучасним потребам в умовах неухильного зростання обсягу надання кредитів фізичним особам (споживачам) та потребує якнайшвидшого вирішення.

При дослідженні даного поняття, необхідно зазначити, що в науковій літературі відсутнє чітке поняття «споживчий кредит».

Згідно чинного законодавства, споживчий кредит — це кредит, який надається тільки в національній грошовій одиниці фізичним особам — резидентам України на придбання споживчих товарів тривалого користування та послуг, і повертається в розстрочку, якщо інше не передбачено умовами кредитного договору.

Західними науковцями споживчий кредит визначається, як кредит, наданий позичальнику для придбання товарів споживчого характеру та оплати споживчих послуг. [1]

Основною ознакою споживчого кредиту є кредитування остаточного споживання. Споживчий кредит дає змогу населенню споживати товари і послуги до того, як споживачі мають можливість їх оплатити.

Відповідно до цільового призначення і виникають цивільно-правові відносини з надання (отримання) споживчого кредиту, на підставі кредитного договору.

Отже, проаналізуємо договір споживчого кредиту з урахуванням специфіки. Проблема полягає в тому, що на практиці поняття «споживчий кредит» сприймається як «кошти на будь-що», як правило без належного забезпечення для придбання будь-якого товару чи послуги. Таким чином банк-позичальник не уточнює цілі кредитування у фізичної особи, тобто кошти можуть бути витрачені на освіту, лікування,

відпустку, ремонт чи купівлю житла, автомобіля або інших товарів як тривалого користування, так і першої необхідності.

Договір споживчого кредиту має консенсуальний характер. Виходячи зі своєї консенсуальної природи, він є двостороннім, оскільки правами й обов'язками наділені обидві сторони. Сторонами кредитного договору є кредитордавець — банк або інша фінансова установа і позичальник — фізична, що одержує кошти для споживчих цілей. Банк — це юридична особа, яка має виключне право на підставі ліцензії Національного банку України надавати кошти за договором споживчого кредиту.

Фінансовою установою є юридична особа, яка відповідно до закону надає кошти за договором споживчого кредиту, у випадках, прямо визначених законом, та внесена до відповідного реєстру в установленому законом порядку, що відповідно до закону має право за рахунок залучених коштів надавати споживчі кредити на власний ризик.

Позичальниками можуть виступати учасники цивільних відносин, зазначені у ст. 2 ЦК, однак враховуючи специфіку слід зазначити, що це як правило фізичні особи, які одержують кредити для власних потреб.

Споживчий кредит надається в грошовій сумі (як в національній, так і іноземній валюті та носить оплатний характер, є ряд проблемних питань, які виникли на практиці та пов'язані з наданням споживчого кредиту в іноземній валюті. Проценти нараховуються у вигляді відсотків на основну суму заборгованості або фіксованих сум з моменту надання споживчого кредиту позичальникові (зарахування на його рахунок). Розмір відсотків та порядок їх сплати мають бути передбачені договором. Як правило, на формування розміру відсотків впливає низка факторів, а саме: кредитний ризик, наявність забезпечення, попит і пропозиція, які склалися на кредитному ринку, строк користування кредитом, розмір облікової ставки й інші фактори. Крім указаних, на розмір процентної ставки може впливати також і маржа (банківська маржа), тобто винагорода кредитордавця. Розмір (ставка) відсотків, за деяким винятком, не може бути нижчим встановленого мінімуму.

Достатньо непростим питанням, яке потребує додаткового регулювання, є ризик при наданні споживчого кредиту та укладенні договору. Ризик полягає саме в неможливості повернення грошових коштів, отриманих позичальником за договором споживчого кредиту. В економіці існують різноманітні методи, за якими банківські установи намагаються звести до мінімуму свої кредитні ризики. Банки видають великі суми грошових коштів на тривалий термін лише в тому випадку, якщо клієнт має перевірену і досить хорошу попередню кредитну історію, має постійний дохід і може підтвердити свою платоспроможність документально. Так як зарплати більшості громадян не дуже високі і отримати кредит під заставу майна не кожен зможе, тому банки змушені

значно знизити основні вимоги до клієнтів. Чим більше клієнтів банк залучить, тим більші ризики споживчих кредитів. Щоб убезпечити себе від подальших проблем, банки-кредитори встановлюють великі процентні ставки на споживчий кредит, що для них є невеликою гарантією повернення основної частини кредиту і компенсацією ризику, так як по даному виду кредитування випадки непогашення кредиту найбільш часті. Але ризики при такому кредиті є не тільки у кредитора, а й позичальника. У першу чергу, договір споживчого кредиту може бути не зовсім «прозорим», і це призводить до того, що позичальник не тільки виплачує основну суму боргу, а значно переплачує за рахунок прихованих процентних ставок.

#### *Список використаних джерел*

1. Розенберг Дж.М. Словарь банковских терминов: пер. с. англ. / Дж. М. Розенберг. — М.: Инфра-М, 1997. — 360 с.
2. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар за заг. ред. Є. О. Харитонов, О. І. Харитонов, Н. Ю. Голубевої, К: Правова єдність., 2007. — 1140 с.

#### *ДАНЧА М. І.*

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри цивільного права

#### **ОКРЕМІ РИСИ КОЛЕКТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ**

В українському законодавстві не встановлені юридично терміни що таке «колектор», «колекторська компанія», «колекторські послуги». Не має вичерпного переліку послуг, які можуть надавати колектори. Тільки у проекті Закону України «Про заборону надання колекторських послуг щодо фізичних осіб-боржників» автори частково намагались на законодавчому рівні визначити поняття, що саме собою представляють «колекторські послуги».

Відповідно до вищенаведеного проекту Закону України, колекторські послуги — послуги, які юридична чи фізична особа, яка не є кредитором у відповідному грошовому зобов'язанні, надає кредитору у сприянні щодо вчинення боржником дій із сплати простроченої заборгованості за грошовими зобов'язаннями шляхом усного, письмового (також з використанням електронного чи іншого засобу зв'язку) спілкування з ним, членами його сім'ї та іншими родичами, його роботодавцем, та іншими особами, які мають вплив на нього [3]. До

колекторських послуг не відносяться послуги, які пов'язані з факторингом, і наданням юридичних послуг під час певного судового розгляду.

Під поняттям «колекторська компанія» — можемо розглядати установу, що надає послуги на території України.

Діяльність колекторських компаній завжди пов'язана з розвитком кредитного ринку в країні та розширенням комерційних банків, іншими кредитними установами своєї діяльності щодо видачі позик, в тому числі й фізичним особам.

В Україні колекторські компанії активно почали розвиватися в період фінансової кризи, з 2008 року, незважаючи на те, що перші установи, які надавали подібні послуги, існували на фінансовому ринку країни ще на початку 90-х років. Професійні колекторські компанії почали з'являтися у 2006 році. Переважна більшість з них були створені на базі структурних підрозділів, що займалися роботою з повернення боргів банкам з іноземним капіталом, які й принесли ідею продажу боргів. [4, с. 50].

На сьогодні в Україні діє від 100 до 200 колекторських компаній. Жертвами тиску колекторів стали тисячі громадян України. З правової позиції те, що робиться колекторами суперечить законам України та суспільній моралі в цілому.

У переважній більшості випадків колекторська компанія діє від імені банку на підставі договору доручення, комісії або надання послуг за певну винагороду.

Банк при наданні колектору права вчиняти певні юридичні дії щодо стягнення з боржника заборгованості передає також колектору інформацію щодо клієнта-боржника. Виникає питання: чи законна діяльність колекторських компаній взагалі, якщо не існує закону, який би врегулював їхню діяльність? Цивільне законодавство України передбачає лише викуп боргів шляхом укладання договору факторингу. Відповідно до умов договору факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони (клієнта) за плату (у будь-який передбачений договором спосіб), а клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника). Тобто колекторська компанія викупає у банку борг клієнта банку, але не більше, тому це аж ніяк не дозволяє чинити правовий хаос та беззаконня.

На практиці боржник або взагалі не повідомляється про те, що борг продано колекторам, або дізнається про це вже при роботі колекторської компанії (з листівок, телефонних розмов тощо), у рідкісних випадках письмово (і то в додатках до копії позовної заяви про стягнення суми боргу).

Конституція України, яка є першоджерелом держави, ніде не згадує про підстави для діяльності колекторських компаній. Її положення

спрямовані на захист честі та гідності громадян і закріплюють неможливість втручання в особисте життя людини шляхом розповсюдження про неї конфіденційної інформації. [1, 27]. Великі питання до колекторів виникають з боку експертів в галузі кримінального права. У даному випадку мова йде про порушення діяльності колекторських компаній одразу декількох статей Кримінального кодексу України. По-перше, це стосується статті 127 Кримінального кодексу України, яка встановлює, що катуванням є примус потерпілого чи іншої особи вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості.

Також викликає питання стаття 335 ККУ, яка встановлює відповідальність за примушування чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, тобто вимога виконати чи не виконати договір, угоди чи інше цивільно-правове зобов'язання з погрозою насильства над потерпілим або його близькими родичами. Зрозуміло, в діях колекторських компаній відстежується склад даного злочину, бо своїми постійними листами, дзвінками та візитами вони примушують боржника розраховуватися по кредитним зобов'язанням. Якщо проаналізувати діяльність колекторів, а саме методи та способи їх діяльності, то можна з упевненістю говорити про порушення ще однієї статті ККУ, статті 189 «здирицтво». Ця стаття встановлює відповідальність за загрозили вимоги передачі чужого майна, грошей, іншим особам, що безумовно є неприпустимим в демократичній, правовій державі [2, с. 189; 335].

В наш час норми Конституції України та Цивільного кодексу України ще ніхто не відміняв, закон має однакову силу для всіх: як для банку, так і для колектора, і для боржника. Згідно з Конституцією України не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. При продажі банком боргу колекторам на дані права уваги ніхто не звертає, хоча ст. 1076 Цивільного кодексу України встановлено, що банк гарантує таємницю банківського рахунку, операцій за рахунком і відомостей про клієнта. При цьому відомості про операції та рахунки можуть бути надані тільки самим клієнтам або їхнім представникам. Іншим особам, у тому числі органам державної влади, їхнім посадовим і службовим особам, такі відомості можуть бути надані виключно у випадках та в порядку, встановлених законом про банки і банківську діяльність.

В розвинених країнах колекторська діяльність законодавчо врегульована і в більшості носить консультативний характер, колектори разом з банками допомагають знайти шляхи подолання заборгованості клієнтів — боржників. В Україні ж навпаки, колекторська діяльність набула здирицького і погрозового характеру. Треба це виправити шляхом прийняття нормативно-правового акта, який визначав би загальні поняття, встановлював права і обов'язки колекторів і колекторських

компаній в Україні, захищав боржників від свавілля колекторів їх втручання в особисте життя клієнтів, і взагалі щоб гарантував верховенство права в цілому.

#### **Список використаних джерел**

1. Конституція України від 28 червня 1996р.// Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст.141.
2. Кримінальний кодекс України від 1 вересня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 36. — Ст. 447.
3. Про заборону надання колекторських послуг щодо фізичних осіб-боржників: Проект Закону України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://credits.zp.ua/2011/11/poyasnyvalna-zapiska-do-proektu-zakonu-ukra-pro-zaboronu-nadannya-kolektorskich-poslug-shhodo-fizichnix-osib-borzhnikov>.
4. Лазаускас Ю. М. Діяльність та особливості організації операційних бізнес-процесів колекторських (колектингових) компаній в Україні / Ю. М. Лазаускас // Наука й економіка. — 2011. — № 1 (21).

#### **ДРАГОМИРОВА Ю. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри цивільного права

#### **ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПОДІЛУ СПІЛЬНОГО МАЙНА ПОДРУЖЖЯ**

Питання шлюбно-сімейних відносин у процесі розвитку і становлення нашої держави, не тільки в економічному, але й у соціально-культурному, а також у морально-етичному плані, є найбільш актуальними, оскільки вже самі по собі є основою становлення і розвитку суспільства в цілому. Сімейне право займає ведуче місце серед інших галузей права, тому що сім'я необхідна кожній людині. Вона впливає на розвиток суспільства, його моральне здоров'я і є одним з факторів підвищення соціальної активності людей. Сім'я на протязі століть, у всіх її проявах і формах, служила джерелом розвитку не тільки людського суспільства, але і вклала в нього основи духовності, культури, моралі, а також економічні підмоги розвитку держави в цілому. Слід зазначити, що тривалий час українське законодавство мало імперативний характер стосовно правового регулювання розподілу майнових прав подружжя, встановлюючи конкретні рамки здійснення подружжям своїх майнових прав та обов'язків, що поступово змінювалося внаслідок останніх історичних, економічних та політичних реформ. Сучасне бачення цієї проблеми ґрунтуються на працях вчених-юристів як радянського так і сучасного періодів в галузі цивільного та сімейного права: М. В. Антокольської,

Д. М. Генкіна, О. В. Дзери, І. В. Жилінкової, М. В. Зимельової, О. С. Іоффе, О. М. Калітенко, Р. П. Мананкової, В. Ф. Маслова, Є. А. Суханова, Є. О. Харитонова, Ю. С. Червоного та інших дослідників майнових правовідносин, в тому числі правовідносин подружжя.

Питання розподілу майнових прав подружжя залишаються актуальними і сьогодні та ще довго будуть досліджуватись як науковцями, так і практиками у галузі сімейного права.

Для правильного поділу майна подружжя, потрібно розуміти природу спільного майна подружжя: так, є спільне майно — нажите спільно в процесі шлюбу (рухоме і нерухоме, грошові заощадження) та роздільне — придбане до шлюбу або отримане в період шлюбу у спадок або за договором дарування, а також особисті речі, коштовності, страхові виплати, премії. Таке майно як правило не підлягає поділу.

Чинний Цивільний кодекс України дає можливість укласти договір про розподіл майна подружжя, що є механізмом поділу спільного майна, уникаючи судовий розгляд. Треба зауважити, що укладення такого договору можливе лише за умови згоди сторін. Договір є підставою для отримання правовстановлюючих документів на майно.

Щодо поділу нерухомого майна (житла: квартири чи будинку), то норми сімейного законодавства України вимагають поділити їх навпіл, виділивши рівні частки, але це є проблематичним, адже майно являє собою єдиний неподільний комплекс, який при розділі втрачає свою цінність та сутність. Тому передбачено продаж такого майна та розподіл отриманих коштів. Але суд може поділити таке майно з врахування інтересів наприклад дитини, а тому більшу частину нерухомої речі присудять одному із подружжя, у такому випадку практикується виплата частки у вигляді грошової суми одному із подружжя.

Щодо земельної ділянки, якщо подружжя не домовляється, суд при поділі буде керуватися принципом подільності земельної ділянки, а у випадку не можливості поділу, суд може визнати земельну ділянку не подільною, і як наслідок виділення в натурі окремих часток не можливе, а тому у подружжя є варіанти — або продати земельну ділянку та розділити отриманий дохід, або один з подружжя в добровільному порядку відмовляється від виділення його частки і просто отримує грошову компенсацію від іншого з подружжя, або встановлюється режим використання земельної ділянки.

В контексті захисту майнових прав, в шлюбному контракті, важливим є визначення порядку та розміру сплати аліментів. Так, в разі не виконання своїх обов'язків за договором, аліменти можуть стягуватися за виконавчим написом нотаріуса, що фактично звільняє подружжя від необхідності потім звертатися до суду по даному питанню, що регулюється ст.87 ЗУ «Про нотаріат» та ст.78 Сімейного кодексу України.

Якщо подружжя не змогло знайти компроміс, відбувається поділ майна у судовому порядку. Так, ст.70 Сімейного кодексу України



зазначає, що частки кожного з подружжя є рівними, якщо іншого не визначено домовленістю між сторонами або шлюбним контрактом. Суд, при вирішенні спору може відступити від принципу рівності часток подружжя за обставин, що мають істотне значення, зокрема, якщо один з подружжя не дбав про матеріальне забезпечення сім'ї, приховав, знищив чи пошкодив спільне майно або витрачав його на шкоду інтересам сім'ї. Також частка може бути збільшена, якщо вони повнолітні, але є непрацездатними.

Право на частку набутого під час спільного проживання також виникає в осіб, які проживають разом але між якими офіційно шлюб не зареєстрований в порядку встановленому ст.74 Сімейного кодексу України, якщо інше не встановлене письмовими домовленостями між ними (Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 року № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбів визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя»)

Важливим, з точки зору практики правозастосування, щодо вимоги поділу майна що знаходиться в спільній сумісній власності подружжя, заявленої після розірвання шлюбу, застосовується позовна давність у три роки.

Таким чином, вирішення питання про розподіл майна набутого під час шлюбу, визначення права особистої приватної власності на майно дружини або чоловіка, визначення майна набутого до шлюбу або під час шлюбу за кошти, які належали дружині чи чоловікові, про визнання майна спільним сумісним майном подружжя та його поділ шляхом визнання права власності на його частку можливо вирішувати як до розірвання шлюбу так і під час його розірвання. Крім того, подружжя мають право на поділ майна, незалежно від факту розірвання шлюбу.

#### *Список використаних джерел*

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст.46.
3. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р.// Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 21. — Ст.135.
4. Закон України «Про Нотаріат» від 02.09.93 // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, N 39, ст.383
5. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 року № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбів визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя».

**ІВАНОВ А. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри цивільного права

### **ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗБЕРЕЖЕННЯ, ВІДНОВЛЕННЯ І СТВОРЕННЯ НОВИХ ПРИРОДНИХ ОБ'ЄКТІВ ЯК ІМПЕРАТИВНИЙ МОМЕНТ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ДЕВЕЛОПМЕНТУ НЕРУХОМОСТІ**

На сьогоднішній день в Україні сфера капітального будівництва, зокрема і в її проявах, пов'язаних з комплексним створенням або реконструкцією об'єктів нерухомості, знаходиться на етапі достатньо стрімкого розвитку. Не зважаючи на ряд внутрішніх і зовнішніх несприятливих економічних процесів, а також на відсутність прямого спеціального правового регулювання, саме комплексний розвиток об'єктів нерухомості у формі створення нових об'єктів або реконструкції чи часткової специфікації вже існуючих претендує на провідне місце в галузі будівництва як комерційної, так і некомерційної нерухомості. Недоцільність подальшого застосування в значній мірі ізольованих один від одного спеціалізованих будівельних процесів, поєднана з необхідністю створення сучасних комплексних проєктів нерухомості замість застарілих бетонних «коробок», зведених з порушенням цілої низки норм архітектурно-будівельного, екологічного та урбаністично-ергономічного характеру, об'єктивно висвітлює переваги застосування в сфері капітального будівництва саме механізмів девелопменту нерухомості, які дають змогу надати створюваному об'єкту нової споживчої вартості [3, с. 8]. Разом з цим, як вже зазначалося раніше, відносини, що складаються в процесі здійснення девелоперської діяльності, на даний момент не знаходять свого належного відображення в нормах чинного законодавства України, що тягне за собою цілий ряд практичних незручностей та проблем, які в свою чергу негативно впливають як на правоохоронювані суспільні і державні інтереси, так і на прибуткову сторону діяльності девелопера, а також на його ділову репутацію.

Зокрема як ніколи гостро постає проблема співвідношення приватних комерційних інтересів суб'єктів девелопменту нерухомості, зокрема самого девелопера як центральної дійової особи в зазначених правовідносинах, з регіональними та загальнонаціональними екологічними інтересами українського суспільства. При цьому описана недостатність ефективного спеціального правового регулювання процесів девелопменту нерухомості в значній мірі призводить до виникнення порушень існуючих приписів щодо охорони навколишнього природного середовища та відповідно погіршення його стану на різних етапах здійснення девелоперської діяльності.

Разом з цим необхідно наголосити, що активний розвиток відносин, пов'язаних зі створенням нових об'єктів нерухомості, особливо, коли мова йде про великі девелоперські проекти, спрямовані на комплексний благоустрій значних територій, навіть за умови, що такі проекти реалізуються в суворій відповідності до чинного законодавства України, в переважній більшості випадків тягне за собою погіршення екологічної ситуації, зокрема зменшення кількості зелених зон та пошкодження або знищення водних природних об'єктів в середовищі тих чи інших населених пунктів. Враховуючи висвітлені обставини, буде доцільним зазначити, що на сучасному етапі розвитку сфери капітального будівництва має місце об'єктивна необхідність не лише забезпечувати збереження існуючих природних об'єктів в населених пунктах, але й створювати нові такі об'єкти. У зв'язку з цим виникає ситуація, в якій має місце об'єктивна недостатність нормативних приписів, що містяться в законодавчих актах з галузі цивільного, земельного та екологічного права, для забезпечення збереження і нормального існування природних об'єктів в місцях проведення активної забудови. Зважаючи на наведені міркування, необхідним вбачається зазначити, що хоча описана проблема частково і знаходиться на перетині як мінімум двох самостійних галузей права, цивільного і екологічного, її вирішення в значній мірі лежить саме в площині цивільно-правового регулювання. Це пояснюється в першу чергу тим, що правовідносини, які складаються в процесі реалізації девелоперських проектів носять саме цивільно-правовий характер і, незважаючи на вищеописану відсутність спеціального правового регулювання, упорядковуються і мають упорядковуватися саме цивільним законодавством України.

З урахуванням висвітленого огляду проблемних аспектів співвідношення прогресивного розвитку правовідносин капітального будівництва, зокрема з використанням девелоперських механізмів, та необхідності захисту та відновлення природних об'єктів населених пунктів, необхідним вбачається створення в рамках майбутньої спеціальної системи правового регулювання відносин девелопменту нерухомості окремої підсистеми норм, які б покладали на девелопера обов'язок з забезпечення збереження, а також відновлення і створення нових природних об'єктів в населених пунктах. Крім того, є необхідність введення спеціальної цивільно-правової відповідальності девелопера за порушення такого обов'язку. Правовим базисом для обґрунтування розробки таких норм і їх інтегрування в чинне законодавство зокрема можуть частково виступати 66 стаття Конституції України, яка закріплює, що кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки [1, ст. 66], а також 319 стаття Цивільного кодексу України, у відповідності до якої власник не може використовувати право власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та

природні якості землі [2, ст. 319]. Також слід зазначити, що майбутня система правового регулювання відносин девелопменту нерухомості має містити низку нормативних приписів, які б формували проформу договору девелопменту нерухомості таким чином, щоб забезпечення збереження, відновлення і створення нових природних об'єктів в місцях реалізації девелоперських проектів було б істотною умовою такого договору.

#### *Список використаних джерел*

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1996. — № 30. — с. 141.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003. — № № 40–44. — С. 356.
3. Полішук Є. А. Девелоперські компанії на ринку нерухомості // Автореф. дис. канд. екон. наук: спец. 08.00.08 — ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана». — К., 2009. — 21 с.

#### **МИКИТЕЙ А. О.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри цивільного права  
секретар судового засідання Суворовського районного суду м. Одеси

#### **ВИКУП ПАМ'ЯТКИ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА**

Культура — це важливий фактор збереження національної ідентичності народу. Свого часу О. Довженко писав: «Народ, що не знає своєї історії, є народ сліпців». У народу без свого минулого не має і не може бути майбутнього.

Культурна спадщина — сукупність успадкованих людством від попередніх поколінь об'єктів культурної спадщини. [3]

Вони в свою чергу відіграють важливе значення. Адже їхня сутність — це те, що породжує в людині почуття національної свідомості та різнить суспільство на певні культурно-історичні регіони, що мають свої особливості. Це своєрідний міст між поколіннями.

Захист культурної спадщини належить до основоположних напрямів політики держави у сфері культури. Посилаючись на Конституцію України, (ст. 54) культурна спадщина охороняється законом. Держава забезпечує збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність, вживає заходів для повернення в Україну культурних цінностей народу, які знаходяться за її межами. [1]

Цивільний кодекс не містить визначення поняття пам'ятки культурної спадщини. Таке поняття міститься в Законі України «Про охорону культурної спадщини» від 8 червня 2000 р. Пам'яткою є такий об'єкт культурної спадщини, який занесено до Державного реєстру нерухомих пам'яток України, та являє собою місце, споруду (витвір), комплекс (ансамбль), їхні частини, пов'язані з ними території чи водні об'єкти, інші природні, природно-антропогенні або створені людиною об'єкти незалежно від стану збереженості, що донесли до нашого часу цінність з антропологічного, археологічного, естетичного, етнографічного, історичного, мистецького, наукового чи художнього погляду і зберегли свою автентичність. [3]

*Постановою Верховної Ради України "Про право власності на окремі види майна"* було затверджено Перелік видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України та Спеціальний порядок набуття права власності громадянами на окремі види майна. Даний перелік визначає вид майна, встановлення спеціального порядку набуття права власності на таке майно, зокрема і майна пам'яток культурної спадщини. [4]

Центральним органом у сфері охорони культурної спадщини є Міністерство культури України, яке керує пам'ятками національного значення. Пам'ятками місцевого значення здійснює нагляд (відділи) охорони культурної спадщини обласних (міських, районних) державних адміністрацій, міських (сільських, селищних) рад. Свого роду такий спектр широких повноважень центрального органу, породжує погоджувальні відносини з власниками.

У разі виявлення пам'ятки, якій загрожує пошкодженням або знищенням, відповідний орган охорони культурної спадщини робить власнику попередження у формі листа, де зазначається термін, протягом якого власник має вжити конкретних заходів щодо збереження пам'ятки. Зазначені вимоги у попередженні слугують сигналом для власника. Дії або бездіяльність якого створюють загрозу пошкодженню чи знищенню пам'ятки.

У разі не виконання вимог, визначені в попередженні, відповідний орган з охорони культурної спадщини має законні підстави, щоб звернутися до суду з позовом про викуп пам'ятки, яка утримується безгосподарно, що загрожує її пошкодженням або знищенням.

У разі невідкладної необхідності забезпечення умов для збереження пам'ятки позов про її викуп може бути пред'явлено без попередження. [3]

Це допускається у випадку надзвичайної цінності пам'ятки, якщо не вжити термінових заходів, що може призвести до незворотної втрати пам'ятки культурної спадщини.

Власнику, в якого викупується майно, виплачується його вартість, ціна якої визначається за згодою сторін. При визначенні ціни проводиться незалежна оцінка пам'ятки культурної спадщини. [2]

Порядок проведення оцінки майна. В тому числі і на пам'ятки культурної спадщини регулюється (Постановою Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2002 р. № 1447 Методики грошової оцінки пам'яток, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2002 р. № 1447). Під час проведення грошової оцінки пам'ятки враховується також оцінка місця її розташування. Грошова оцінка пам'ятки проводиться на основі потенційних доходів від її використання, визначених на дату оцінки. [5]

А у разі якщо сторони не дійшли згоди, спір вирішується судом, який визначає розмір відшкодування на підставі дійсної вартості майна. Відповідно до процесуального законодавства суд може призначити відповідну судову експертизу.

Відповідно до правила ч. 4 ст. 352 ЦК викуплена пам'ятка історії та культури переходить у власність української держави. [2]

#### *Список використаних джерел*

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електрон. ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-VR>
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV [Електрон. ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
3. Про охорону культурної спадщини: Закон України від 08.06.2000 № 1805-III [Електрон. ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1805-14>
4. Про право власності на окремі види майна: Постановою Верховної Ради України від 17.06.1992 № 2471-XII [Електрон. ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2471-12>
5. Про затвердження Методики грошової оцінки пам'яток: Постанова Кабінету Міністрів України; від 26.09.2002 № 1447 [Електрон. ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1447-2002p>

**РОЗУМІННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН,  
ЩО ВИНИКАЮТЬ ПРИ ПЕРЕВЕЗЕННІ НЕБЕЗПЕЧНИХ  
ВАНТАЖІВ, У СУЧАСНОМУ НАУКОВОМУ ДИСКУРСІ**

Норми цивільного права, як і інші правові норми, регулюють суспільні відносини за участю фізичних і юридичних осіб. При цьому суспільні відносини, будучи врегульованими нормами цивільного права, стають цивільно-правовими.

Відповідно до Закону України «Про перевезення небезпечних вантажів», перевезення небезпечних вантажів — діяльність, пов'язана з переміщенням небезпечних вантажів від місця їх виготовлення чи зберігання до місця призначення з підготовкою вантажу, тари, транспортних засобів та екіпажу, прийманням вантажу, здійсненням вантажних операцій та короткостроковим зберіганням вантажів на всіх етапах переміщення. Таке переміщення може здійснювати юридична (резидент і нерезидент) або фізична особа (громадянин України, іноземець, особа без громадянства) різними типами транспорту (водним, повітряним, автомобільним, залізничним та ін.). Враховуючи зазначене, подальше дослідження буде відбуватися на основі норм цивільного права у їх тісному зв'язку із науковими здобутками транспортного права, як комплексної галузі права та наукових знань, що регулюють суспільні відносини в сфері переміщення людей, вантажів і інформації з одного місця в інше (за допомогою транспорту). Оскільки норми цивільного законодавства містять загальні положення про зміст правовідносин, про основи договірної права, про заходи забезпечення цивільно-правових зобов'язань тощо (іншими словами, ті норми, які лише в загальному врегульовують об'єкт нашого дослідження), багато принципів положень (спеціальних норм) щодо перевезень небезпечних вантажів знаходять своє закріплення в інших галузях та дже-релах права.

Учасники цивільно-правових відносин мають суб'єктивні права та обов'язки. Ознакою правових відносин є те, що здійснення суб'єктивних прав та виконань суб'єктивних обов'язків можуть забезпечуватися засобами державного примусу.

В контексті нашого дослідження, державний примус займає особливе місце, оскільки специфіка перевезення небезпечних вантажів вимагає встановлення конкретних вимог та заборон щодо здійснення такої діяльності. У випадках недотримання вимог законодавства, винні особи мають бути встановлені та притягнені до відповідальності. Це обумовлено необхідністю контролю за обігом небезпечних

вантажів, попередження надзвичайних пригод та ситуації з даним предметом, що може призвести як до локального лиха, так і до екологічної катастрофи.

В правовій доктрині, державний примус розглядається в різних значеннях, проте суть цієї категорії залишається незмінною. Це — багатогранна та складна діяльність компетентних державних органів з охорони права від порушень. Вона полягає: а) в спостереганні за правомірністю поведінки учасників суспільних відносин; б) в дослідженні обставин діянь, у яких виявлені ознаки протиправності; в) в розгляді справ про протиправні діяння, застосуванні юридичних санкцій і виконанні актів застосування.

О. М. Шевчук зазначає, якщо вольова поведінка індивіда характеризується ігноруванням правових вимог і відзначається негативним ставленням до них, то для того, щоб «нав'язати» державну волю, необхідно вдатися вже до тих форм, за допомогою яких можна подолати негативне ставлення і добитися покори. Ми виходимо з того, що чинний правоохоронний механізм в залежності від закладених в ньому соціально-юридичних програм, а саме, в залежності від способу охорони правопорядку та забезпечення громадської безпеки, включає наступні форми державного примусу: попередження, припинення, юридичну відповідальність, правовідновлення і процесуальне забезпечення.

На нашу думку, державний примус — це метод впливу, що полягає в застосуванні державними органами та їх посадовими особами встановлених законом заходів, що являють собою систему правових обмежень, обтяжень чи інших дій, які дозволяють змусити зобов'язаних осіб виконувати покладені на них доручення і дотримуватись встановлених законом заборон, а також забезпечити правопорядок, безпеку особистості, суспільства і держави від потенційних та реальних загроз.

Цивільно-правовим відносинам обов'язково властива загальна ознака державного примусу. А от щодо галузевих особливостей цивільно-правових відносин, то вони зумовлені особливостями предмета і методу цивільного права. Так особливості цивільно-правових відносин полягають у тому, що:

а) це майнові (відносини власності і товарно-грошові) і особисті немайнові відносини, врегульовані нормами цивільного права;

б) їхні учасники характеризуються майновою відокремленістю і юридичною рівністю;

в) суб'єктивні права та суб'єктивні обов'язки учасників цивільно-правових відносин виникають, змінюються і припиняються на підставі юридичних фактів.

І якщо з приводу перших двох особливостей більш менш досягнута єдність поглядів у правовій літературі, то питання юридичних фактів і досі активно обговорюються в наукових колах. Традиційно під

юридичними фактами розуміються закріплені в нормах права обставини, за яких виникають, змінюються або припиняються конкретні правовідносини, суб'єктивні права і юридичні обов'язки.

**ПОЛУНІНА О. О.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри цивільного права

### **ПІДСТАВИ ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ РОЗДРІБНОЇ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ**

Захист прав громадян одна з найважливіших завдань, що здійснюються в Україні завдяки соціально-економічній й політичній діяльності. Адже, ст. 42 Конституції України зобов'язує державу захищати права громадян як споживачів. Нормативно-правова база у даній сфері перебуває в стадії гармонізації з нормами міжнародних угод, учасницею яких стала Україна. Це означає, що ми знаходимось на шляху адаптації цієї роботи до міжнародного рівня.

Договір купівлі-продажу — основний вид цивільно-правових зобов'язань, що виникають у товарно-грошовому обороті. Весь шлях, який проходить товар від виробника до споживача, здійснюється на основі цивільно-правових договорів. Ці договори укладаються: між виробниками в різних галузях виробництва, між виробниками та торгуючими організаціями, між особами, які здійснюють оптову та роздрібну торгівлю, між продавцями, які здійснюють роздрібну торгівлю і споживачами т. д. Важливо відзначити, що саме договір купівлі-продажу є основним засобом організації та оформлення цих відносин.

Якщо визнати, що виникаючі при цьому господарські, економічні відносини — є змістом, то укладені договори купівлі-продажу — права форма вираження цих відносин.

Інститут припинення цивільно-правових договорів — це один з найважливіших інститутів в системі регулювання цивільно-правових відносин. В період переходу України до ринкової економіки його практичне значення стрімко зростає.

В даний час ані в нормативно-правових актах, ні в ЦК України не визначено поняття «припинення цивільно-правового договору». Не вироблений і критерій відмінності поняття припинення цивільно-правових договорів від поняття припинення суміжних цивільно-правових явищ, зокрема, цивільно-правових зобов'язань. Це свідчить про те, що в законодавстві недостатньо розроблена правова концепція припинення цивільно-правових договорів, що, у свою чергу, є відображенням

проблеми відсутності правового забезпечення сфери регулювання договірних відносин, які виникають між громадянами України і припиняються за різними юридичними підставами.

Водночас, на думку видатного правника І. В. Продаєвича, велике практичне значення для цивільного обігу має порядок, підстави та умови припинення зобов'язання, оскільки стосується майнових прав його сторін, що може спричиняти для останніх негативні правові наслідки. Звичайно, сторони належно виконують обов'язки, у більшості випадків. Це є позитивним фактом і приводить до припинення зобов'язання, оскільки сторони досягають бажаного для них правового результату за таких обставин. Припинення договору може бути викликане неналежним виконанням стороною умов договору, відмовою від нього. У цьому випадку постає проблема захисту порушених прав». [1, с. 160]

В цивілістичній науці на приділяється належної уваги питанню правового регулювання і лише деякі правові аспекти припинення цивільно-правових договорів розроблені в науково-теоретичних дослідженнях, зокрема, в роботах В. Г. Ротань, Є. О. Харитонова, Н. Ю. Голубевої, О. А. Беяневич, І. В. Продаєвич, проте багато теоретичних і практичних питань припинення цивільно-правових договорів не розроблено або недостатньо розроблено в науковій літературі.

ЦК України проголошує принцип обов'язковості договору (ст. 629). Іншими словами, закріплюється в ЦК принцип непорушності досягнутих домовленостей сторонами правочину, а відтак і відповідних умов, закріплених в договорі. Відтак, в процесі його виконання, вже після укладення договору, за ініціативою однієї або обох сторін, може виникнути потреба у внесенні змін до умов договору. Чи договір взагалі може бути припинений шляхом його розірвання або іншими способами [2].

Потрібно зазначити, що в ЦК, а саме у загальних положеннях про договори, безпосередньо визначаються підстави та правові наслідки лише щодо розірвання та зміни договору, але не містяться норми, які б визначали конкретно підстави та порядок припинення договору (окрім розірвання, що є однією лише з підстав припинення договору). В ЦК, а саме в Гл. 53 ст. 651—654, певну регламентацію одержали зміна та розірвання договору. За таких обставин потрібно керуватися відповідними нормами припинення зобов'язань (статті 598—609 ЦК) для визначення підстав та порядку припинення договору, що у своїй переважній більшості стосуються припинення договірних зобов'язань. Також відповідними нормами ЦК, які регулюють окремі види договорів та окремих законів, за якими передбачаються спеціальні підстави їх припинення.

Сутність та правова природа припинення договору є набагато складнішою. Вона пов'язана невіддільно із сутністю цивільно-правового зобов'язання, у тому числі й того, що виникло на підставі договору (договірне зобов'язання). Отже, правові засади припинення зобов'язання багато в чому являються і правовими засадами припинення договору [3].

У цивілістичній літературі, як вже вказувалося, питання сутності такої юридичної категорії як припинення зобов'язання є малодослідженим. Дослідженню піддавалися в основному окремі способи (підстави) припинення зобов'язань.

У науково-практичному коментарі до ЦК України за редакцією розробників проекту Цивільного кодексу України, зокрема, зазначалося, що припинення зобов'язання — це погашення прав та обов'язків сторін, що складають його зміст [4, с. 419]. Таким чином, припинення — це остання стадія існування зобов'язання, із завершенням якої первісний юридичний зв'язок між сторонами, виражений у конкретному зобов'язанні, втрачається. Дане визначення припинення є правильним, але в цілому воно не розкриває повною мірою усіх основних властивостей, зокрема щодо об'єкта договірної зобов'язання, прав та обов'язків сторін. Отже, слід більш детально дослідити дану тему, та дати більш повне визначення, яке б задовольнило вимоги науковців та законодавців.

На думку В. І. Труби, ніколи не може бути довічним правовий зв'язок, що існує між суб'єктами зобов'язань. Зв'язок цей має властивість зникати з перебігом певного часу та за тих чи інших обставин і суб'єктивні права і обов'язки, що становили зміст зобов'язального правовідношення відпадають, у зв'язку з чим припиняється дія цивільно-правового зобов'язання. Таке визначення припинення зобов'язання фактично містить такі самі ознаки, як і попереднє. Тобто в їх основі лежить твердження про припинення правового зв'язку між суб'єктами, який існував в межах правовідношення між ними.

#### *Список використаних джерел*

1. Припинення зобов'язань неможливістю виконання/ І. В. Продаєвич // Актуальні проблеми держави і права. — 2008. — Вип. 42. — С. 166
2. Цивільне право України. Особлива частина [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://pidruchniki.com/1657072249700/pravo/tsivilne\\_pravo\\_ukrayini\\_osobliva\\_chastina](http://pidruchniki.com/1657072249700/pravo/tsivilne_pravo_ukrayini_osobliva_chastina)
3. Цивільне право України. Особлива частина [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://mobile.pidruchniki.com/1214031049750/pravo/zmina\\_pripinennya\\_dogovoru](http://mobile.pidruchniki.com/1214031049750/pravo/zmina_pripinennya_dogovoru)
4. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар/За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. — К. : Істина. — С. 419

**СЕГЕНЮК А. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри цивільного права

#### **ОСОБЛИВОСТІ СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАПОВІТОМ**

Спадкуванням називається перехід майнових прав та обов'язків померлого громадянина (спадкодавця) до інших осіб (спадкоємців). Спадкування зародилося ще в докласовому суспільстві, але саме спадкове право виникло лише з появою держави, яка захищала інтереси власників. Право спадкування дуже тісно пов'язано з правом власності, адже спадкування є одним із самих поширених способів набуття права власності, та слугує охороні цього права.

Питання щодо поняття та порядку спадкування за заповітом вивчало багато цивілістів, а саме: С. Я. Фурса, В. К. Дроников, В. І. Серебровський, Я. М. Шевченко, Д. І. Мейер, К. П. Победоносцев, Й. О. Покровський та інші.

Одним із цивільних прав, які передбачені Цивільним кодексом України — є право заповідати майно. ЦК України дає визначення заповіту: заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок її смерті [1, ст.1233]

Складання заповіту, за своєю природою, є одностороннім правом, а тому має відповідати усім загальним вимогам, які ставляться до правочинів, а саме: 1) зміст заповіту не може суперечити закону; 2) заповідач має бути дієздатним на момент укладання заповіту; 3) зміст заповіту має відображати дійсну волю заповідача; 4) заповіт має бути вчинений у формі, встановленій законом; 5) умови заповіту мають бути здійсненними [2, с. 768].

Що стосується спадкоємців за заповітом та за законом, то, відповідно до ст. 1222 ЦК України, ними можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також ті особи, які були зачаті за життя спадкодавця та народжені живими після відкриття спадщини. Спадкоємцями за заповітом можуть бути юридичні особи та інші учасники цивільних правовідносин.

Посвідченню підлягають лише ті заповіти, які складені особисто заповідачем. Не допускається посвідчення заповіту, який поданий через представника. У заповіті має бути зазначене місце та час його укладання, та він повинен бути підписаний особисто заповідачем. Якщо через хворобу, фізичну ваду або з інших поважних причин особа не може власноручно підписати заповіт, то тоді за її дорученням та у її присутності і у присутності нотаріуса заповіт може бути підписаний іншою особою. Ті причини, з яких особа не могла підписати заповіт, зазначаються у посвідчувальному написі.

Не вправі підписувати заповіт за заповідача та особа, на користь якої заповідається майно. Якщо заповідач сліпий чи неписьменний, то тоді

нотаріус зачитує йому текст заповіту, про що робиться відповідна відмітка на заповіті. Якщо сліпа особа письменна, то вона сама підписує заповіт.

Заповіт має бути складений таким чином, щоб після відкриття спадщини розпорядження заповідача не викликали суперечок або неясності [3, с. 349]. У будь-якому заповіті найважливішим є призначення спадкоємців. Заповідач може призначити своїм спадкоємцем одну особу, та залишити їй усе своє майно, а може призначити кілька спадкоємців, розподіливши своє майно між ними. А також спадкодавець може додати одному чи кільком спадкоємцям за рахунок спадкового майна виконати певні дії на користь третьої особи, яка названа в заповіті. Покладання виконання таких обов'язків на спадкоємця називається заповідальним відказом [2, с. 774].

У спадковому праві існує таке явище, як підпризначення спадкоємця. Підпризначенням спадкоємця називається призначення спадкодавцем додаткового спадкоємця на той випадок, якщо основний спадкоємець, який вказаний у заповіті, помре раніше спадкодавця або відмовиться від спадщини. Також, до заповіту може бути включено розпорядження немайнового характеру (наприклад, про порядок проведення поховання заповідача, про бажання призначити опіку над неповнолітнім) [3, с. 357].

У ЦК України заповідачу надана можливість скласти заповіт з умовою. Але, при цьому, спадкодавець не може зобов'язувати спадкоємців умовами, виконання яких порушувало б закон, норми моралі чи обмежувало б їх правоздатність.

Також, закон забезпечує права та інтереси так званих обов'язкових спадкоємців, тобто тих осіб, які завжди мають право на частку спадщини, незважаючи на зміст заповіту. До таких осіб належать: неповнолітні або непрацездатні діти померлого (у тому числі і усиновлені), непрацездатне подружжя та непрацездатні батьки (у тому числі і усиновителі).

ЦК України надає подружжю право скласти спільний заповіт, щодо того майна, яке належало їм на праві спільної сумісної власності. Після смерті одного з подружжя частка у праві спільної сумісної власності переходить до того з подружжя, який пережив, а на майно нотаріус накладає заборону. А у разі смерті останнього з подружжя, право на спадкування мають ті особи, які визначені подружжям у заповіті [1, ст.1243].

Також, ЦК України заповідачу надається право скласти «секретний заповіт», тобто такий заповіт, зі змістом якого не має права ознайомитися навіть нотаріус (ст.1249 ЦК). Особа, яка склала такий секретний заповіт, подає його нотаріусові у заклеєному конверті. На цьому конверті має бути підпис заповідача. Потім нотаріус ставить на конверті свій посвідчувальний напис, скріплює печаткою, поміщає його у інший конверт у присутності заповідача та опечатує. Метою такого заповіту є максимальне забезпечення таємниці заповіту [3, с. 359].

Дослідження питання спадкування за заповітом дозволяє зробити висновок, що даний вид спадкування є важливим та значущим питанням у сфері спадкового права. ЦК України містить багато суттєвих новел щодо спадкування за заповітом. Слід сказати, що загальні положення щодо спадкування за заповітом, які закріплені в ЦК, в перспективі розвитку науки цивільного права потребують самостійних наукових досліджень.

#### *Список використаних джерел*

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. (з наступними змінами та доповненнями) за NN 40–44// Відомості Верховної Ради України — 2003 — Ст. 1308.
2. Харитонов Є. О. Цивільне право України / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, О. В. Старцев. — Вид. 3-тє, переробл. і доповн. — К.: Істина, 2011—808 с.
3. Бірюков І. А., Заїка Ю. О. Цивільне право України. Загальна частина / Навчальний посібник / К.: КНТ, 2006. — 480 с.

#### **СТЕЦЕНКО О. С.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри цивільного права

#### **ПОНЯТТЯ НЕРУХОМОСТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН**

В умовах становлення нових економічних та правових відносин з'являється нагальна потреба в перегляді правових конструкцій, інститутів, які раніше не були відомі вітчизняному законодавству, а також існує нагальна потреба переглянути позиції щодо відносин, хоч і врегульованих цивільним кодексом, але в сучасних умовах потребують детального перегляду. Зважаючи на Закон України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18.03.2004р. № 1629—5, варто звернути особливу увагу на визначення поняття нерухомості на законодавчому рівні в інших країнах.

Багато відомих сучасних учених-цивілістів займаються науковою роботою цього питання. Серед них: М. І Брагінський, В. В. Вітрианський, О. В. Дзера, О. Отрадна, Є. О. Харитонов, Ф. С. Хейфец, Н. Д. Шестакова, В. І Гостюк, І. Калаура, В. Кучер, І. В. Матвеев, І. Спасібо-Фатееву, М. В. Шульга, В. І. Павлов, А. М. Асаул та ін.

Нерухоме майно — це один із найважливіших засобів здійснення права власності, основа розвитку підприємницької діяльності.

Відповідно до статті 181 Цивільного кодексу України 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. З розвитком ринкових відносин визначальним моментом у розвитку правового регулювання правочинів щодо об'єктів нерухомого майна став перехід до визнання множинності форм власності, які захищаються законом в однаковій мірі. На сьогодні розширюється коло об'єктів нерухомості, що залучаються до цивільного обігу.

«Во всех правовых системах к недвижимости относят землю и непосредственно связанные с ней, неотделимые от нее вещи — здания, сооружения, растения на корню и т. д. Вместе с тем в национальных системах права имеются различия в квалификации. В основном это относится к признанию недвижимостью некоторых вещей, являющихся по своим естественным свойствам движимыми» [1, с. 201]. Так ст. 130 ЦК РФ поміщено загальну характеристику нерухомості як об'єктів, переміщення яких неможливо без неспівставної шкоди їх призначенню і у подальшому перераховує найбільш значимі з них: земельні ділянки, ділянки надр, відособлені водні об'єкти, а також ліси, багаторічні посадки, будівлі, споруди.

Французьке цивільне законодавство визначає, що майно є нерухомим за своєю природою внаслідок його призначення або внаслідок предмета, приналежність якого воно складає (ст. 517 ФЦК). Тут досить широко трактується нерухоме майно і поряд із землею, лісами, що є нерухомістю за своєю природою відносить до неї машини, інструменти та навіть сировину, які використовуються для виробничих потреб, сільськогосподарські знаряддя й інші предмети ст. 517–526 ФЦК), навіть за того що вони за своїм характером є рухомими.

Німецьке цивільне уложення (У подальшому — BGB) містить більш вузьке поняття нерухомості: земля та складові частини земельної ділянки, під якими розуміються речі, які нерозривно зв'язані із ґрунтом — будівлі, продукти землі, поки вони зв'язані із ґрунтом, насіння що внесені у землю, рослини. До вагомих складових частин будівель віднесено речі що включені у будівлю при її побудові (§94–96 BGB).

Подібні ознаки нерухомості легалізовані й у Цивільному кодексі Італії (ст.812), ЦК Японії (ст.86), Швейцарії (ст.655).

У той же час цивільним законодавством Італії вода також віднесена до нерухомого майна. За Швейцарським цивільним уложенням майно, яке відноситься до нерухомості поділяється на три види: земельні ділянки, гірські копальні та зареєстровані самостійні та постійні права на нерухомість.

Цивільний кодекс Португалії теж пішов шляхом перерахування окремих видів майна і визначає окремі види майна як нерухомість якщо воно є у нерозривному зв'язку із землею, а також визнає самостійним

видом нерухомості складові частини будівель та споруд. Цивільний кодекс Мексики навпроти містить розширений перелік майна, яке визнається нерухомістю у тім числі й голуб'ятні, пасіки, ставки з рибою, статуї й картини (за умови утримувати їх у складі нерухомості, насіння для посівів, плаваючі споруди, що призначені для знаходження в певному місці водоймища (ст.750 ЦК). За Цивільним кодексом Квебека 1991р. нерухомістю є земельні ділянки, будівлі, споруди постійного характеру, а також рослини та корисні копалини — до того часу, поки вони не відділені від от землі, тобто не добуті з неї [2, с. 45, 46]. Параграфом 119 ЦК Чеської Республіки до нерухомості віднесено земельні ділянки та будівлі, які нерозривно зв'язані із земельною ділянкою. Частиною речі є все, що відноситься до неї згідно її сутності й не може бути відокремлене без знецінення речі. Самі будівлі не визнані складовою частиною земельної ділянки [3, с. 219].

Законодавством Великобританії та багатьох штатів США поділ речей на рухомі та нерухомі у внутрішніх правовідносинах між суб'єктами права суттєвого значення не має. Але й там виникнення та здійснення прав на землю має свої особливості. Здебільше «Сами термини «движимое» и «недвижимое имущество» применяются судами в тех случаях, когда речь идет об отношениях с «иностранным элементом», регулируемых международным частным правом» [1, с. 201]. При різних формах позовного захисту англійське право правовідносини стосовно нерухомості виділяє особливо. «В английском праве применительно к отношениям на национальном рынке действует исторически сложившаяся классификация имущества на реальное «real property» и персональное «personal property» в зависимости от различных форм исковой защиты: к реальному относят имущество, в отношении которого может быть предъявлен реальный иск — иск о восстановлении владения, тогда как персональным рассматривается имущество, защищаемое персональным иском, направленным на получение денежной компенсации. Реальное имущество включает землю и имеющие с ней существенную связь объекты: здания, урожай на корню, скот на ферме и т. д.» [1, с. 201].

Для розмежування рухомих та нерухомих речей законодавець здебільше застосовує метод виключення, тобто визначає склад або ознаки нерухомості, а все інше — нерухомість. Звідси, якщо річ не визнана нерухомістю, вона однозначно визнається річчю рухомою. Вважаємо такий прийом виправданим оскільки він дозволяє обійтись без зайвих переліків і уточнень рухомих речей. Проте це не значить, що законодавець не дає їх визначення для мети митного контролю, визначення специфіки (мисливська та спортивна зброя, комплектуючі) тощо. Такий підхід разом з тим зумовлює більш чіткі критерії для визнання речей нерухомістю та їх особливого правового режиму. Він — свідчення обмеженості переліку нерухомості чи виваженості законодавця у наданні правового



режиму нерухомості й таким речам, які в принципі не є такими від природи. Не слід надіятися, що визначений законодавцем перелік нерухомості буде незмінним, а його доповнення чи навпаки обмеження повинно бути законодавче закріплене. Наприклад, згідно ч. 2 ст. 1 Закону РФ «Про основи федеральної житлової політики» [4] нерухомістю визнано не тільки житловий будинок, але й квартира, а також інше жиле приміщення в жилому будинку чи іншій будівлі» [5, с. 79].

Таким чином, очевидно що законодавство різних країн по різному деталізує й визначає нерухоме майно, але концептуальних відмінностей у тлумаченні терміну «нерухоме майно» нема. Спільне у тому що нерухомість характеризується: 1) міцним зв'язком із земельною ділянкою; 2) неможливістю переміщення без неспіврозмірної шкоди їх призначенню. Відмінність у персоніфікаціях переліків такого майна: класичний, розширений. В нормативних актах деяких країн такий перелік взагалі відсутній.

#### **Список використаних джерел**

1. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Междунар. отношения, 1993. — 560с. — С. 201.
2. Бабкин С. А. Основные начала организации оборота недвижимости. — М.: АО «Центр ЮрИнформ». — 2001. — С. 45,46.
3. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование /Под ред. В. В. Залесского. — М.: Норма, 2000. — С. 219.
4. Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. — 1993. — Ст.99.
5. Порошков В. А. Права на чужие вещи по российскому гражданскому праву. Диссертация на соискание степени канд. юрид. наук. — М., 1997. — С. 79.

#### **ФАСІЙ Б. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри цивільного права, член Ради молодих вчених

#### **СУБСИДІАРНЕ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО ЦИВІЛЬНИХ ТА СУМІЖНИХ З НИМ ВІДНОСИН**

Термін субсидіарний в перекладі з лат. означає «додатковий, допоміжний, резервний» [1, с. 969]. Субсидіарне застосування норм законодавства потрібно розуміти як спосіб законодавчої техніки, який дозволяє розвантажувати законодавство від нераціонального дублювання тотожних та аналогічних норм і понять у суміжних галузях права

[2, с. 220]. Частиною 1 ст. 9 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) законодавець передбачив можливість субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до цивільних та суміжних з ним відносин та зазначив, що положення ЦК України застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства.

Питання про субсидіарне застосування норм законодавства хвилювало та хвилює уми багатьох учених, одні ототожнювали його з міжгалузевою аналогією [2, с. 400], інші вводили його в ранг самостійного інституту (як засобу економії нормативного матеріалу) [3, с. 81]. У зв'язку з цим бачиться необхідним розмежувати ці два поняття. Міжгалузева аналогія закону відрізняється від субсидіарного застосування норм законодавства наступним:

– по-перше, субсидіарне застосування норм законодавства в ряді випадків може носити не тимчасовий характер, як різновид аналогії закону, при подоланні прогалини в законодавстві, а стабільний, безпосередньо встановлений законодавцем з метою досягнення єдності в правовому регулюванні суспільних відносин;

– по-друге, субсидіарне застосування норм законодавства здійснюється безпосередньо з волі законодавця, який у відповідній правовій нормі вводить спеціальні відсилання до інших норм, які регулюють подібні відносини.

З цього приводу, в юридичній літературі існує безліч точок зору вчених-правознавців, так, наприклад, М. Бару та В. Н. Карташов відзначали, що субсидіарне застосування норм законодавства не обмежується виключно подоланням прогалин, бо може мати місце і у випадках, коли прогалини у законодавстві немає [4; 5]. Існують, наприклад, такі юридичні поняття як позовна давність, загальні умови договору, відшкодування моральної шкоди тощо, які однаково трактуються і застосовуються в різних галузях права. Оскільки цивільне законодавство, зокрема, присвячує подібним поняттям ряд норм і положень, то, відповідно, відпадає необхідність викладати їх зміст в інших, суміжних галузях і законодавцю достатньо лише зробити відсилання до положень цієї галузі.

На підставі цього, видається більш правильним трактувати субсидіарне застосування норм законодавства ширше, аніж тільки в якості міжгалузевої аналогії, оскільки воно може використовуватися як при наявності прогалин у законодавстві, так і при їх відсутності (наприклад, у якості економії нормативного матеріалу).

Отже, субсидіарне застосування норм законодавства за своїм призначенням є поняттям більш об'ємним, ніж міжгалузева аналогія. Однак незалежно від того чи вважається субсидіарне застосування норм законодавства різновидом аналогії, чи самостійним інститутом, воно можливе лише за певних обставин:

1. неврегульованість суспільних відносин;
2. наявність норми, яка регулює саме ці відносини у цивільному законодавстві;
3. однорідність предмету і методу правового регулювання між цивільним правом та суміжними з ним галузями права;
4. відсутність прямої заборони на субсидіарне застосування норм законодавства (ч. 2 ст. 1 Цивільного кодексу України);
5. прийняття рішення на підставі й в межах правових норм суміжних галузей законодавства, відповідних їх цілям, принципам й загальному смислу.

Субсидіарне застосування норм суміжних галузей права допускається за умови наявності істотної подібності у регульованих відносинах, а також у способах їх правового регулювання. Так, наприклад, ст. 8 Сімейного кодексу України виходить із загального правила про допустимість субсидіарного застосування цивільного законодавства до сімейних відносин, якщо таке застосування не суперечить їх суті.

Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства допустимо не тільки для суміжних галузей, а й для суміжних подібних інститутів галузей в частині вирішення конкретних питань. У зв'язку з цим, субсидіарне застосування норм цивільного законодавства має місце лише між суміжними галузями, інститутами, ідентичними за своїм характером, генетично взаємопов'язаними. Врегульовані і неврегульовані правом відносини повинні бути настільки подібними, щоб забезпечити подібність в методах правового регулювання суміжних галузей.

Таким чином, субсидіарне застосування норм цивільного законодавства є характерним феноменом сучасної української правової системи, що використовуються як при подоланні прогалин у законодавстві, так в юридичній техніці при створенні нормативно-правового акту, що містить відсилки на правові норми.

#### *Список використаних джерел*

1. И. Х. Дворецкий. Латинско-русский словарь / И. Х. Дворецкий. — М. : Русский язык, 1976. — 1096 с.
2. Фасій Б. В. Аналогія та субсидіарне застосування норм в системі засобів подолання прогалин в законодавстві / Б. В. Фасій // Юридичний вісник. — 2015. — № 1. — С. 216–221.
3. Майданик Р. А. Цивільне право: Загальна частина. Т. I. Вступ у цивільне право / Р. А. Майданик. — К. : Алерта, 2012. — 427 с.
4. Спектор Е. И. Пробелы в законодательстве и пути их преодоления: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Е. И. Спектор. — М., 2003. — 127 с.
5. Бару М. И. О субсидиарном применении норм гражданского права к трудовым отношениям / М. И. Бару // Советская юстиция. — 1963. — № 14. — С. 16–18.
6. Карташов В. Н. Применение права: учеб. пособие / В. Н. Карташов. — Ярославль : Изд-во Ярослав. ун-та, 1980. — 75 с.

**ШАХНАЗАРЯН К. А.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
здобувач кафедри цивільного права

### **ОСОБЛИВОСТІ СПАДКУВАННЯ ПРАВ НА ЧУЖІ РЕЧІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

Захист прав на чужі речі за законодавством України визначається як використання управомоченими особами, титульними власниками, цивільно-правових засобів поновлення своїх прав та усунення перешкод у здійсненні цих прав.

Суб'єктами захисту прав на чужі речі є особи, які мають такі права, зокрема володільць, сервітуарій, емфітевта та суперфіціарій.

Отже, права на чужі речі підлягають захисту з використанням засобів, за допомогою яких захищається право власності відповідно до положень глави 29 ЦК України.

На підставі аналізу законодавства України розкривається сутність поняття «права на чужі речі» у загальному вигляді за допомогою двох елементів: права користування та права володіння, що регламентовані ст. 395 ЦК України. Вказані елементи цивільним законодавством розглядаються як самостійні, однак зазначене положення є штучним правовим розмежуванням понять, які взаємопов'язані між собою. У главі 31 ЦК України сформовано лише значення «володіння чужим майном», при цьому мета вказаного володіння речами та його правове становище не зазначено. Володіння майном без можливості користуватися ним не представляється раціональним та самодостатнім правовим елементом, так-як усі речі скеровані на належне задоволення потреб людини, зокрема — природних потреб. Таким чином, за відсутності права користування річчю — втрачається сенс у володінні нею. Також, окрім того, у зв'язку з тим, що велика кількість речей мають нетривалий час зберігання, існує велика вірогідність втрати речей володільцями. До таких речей, які мають нетривалий термін зберігання, в основному відносяться продукти харчування.

Таким чином, володіння чужими речами розкривається як самостійний термін, що за аналогією подібний до загального визначення зберігання речей. Однак у ст. 936 ЦК України встановлені конкретні обов'язки та права щодо особи, яка зберігає речі. Отже, термін «володіння» фактично запроваджений у ЦК України для регулювання обов'язку покладеного на особу, яка володіє річчю, що потрапила до неї випадково, повернути її уповноваженій особі. Разом з цим правом чин щодо володіння речами не можна вважати самостійним так-як у цьому відсутній сенс. Отже, враховуючи викладене поняття володіння чужими речами можна вважати самостійною правовою категорією у разі, якщо вказане володіння розглядатиметься у площі встановлення

обмежень щодо права власності на річ її власником. До вказаного можна віднести рішення суду, яким накладається арешт на грошові кошти, речі майно тощо відповідача, які є предметом позовної заяви — спору та подальшої передачі вказаних речей для зберігання, однак при цьому володіння цими речами є обмеженим.

У той же час, користуватися речами, якими не володіють, не можливо. Для пояснення зазначеного можна розглянути приклад такий як перебування земельної ділянки для сільськогосподарських робіт без знаходження у постійному володінні власника та користувача, при цьому останній у випадку відсутності володіння земельною ділянкою, не в змозі обробляти її, охороняти та здійснювати захист свого врожаю тощо.

Таким чином, співвідношення, як елементів речових прав, понять «користування» та «володіння» знаходиться у взаємозв'язку останніх з правом на чужі речі, як загальним правом власності на речі.

Захист прав на чужі речі є однією з ознак прав на чужі речі. Так, права та інтереси особи, що має право на чужі речі, захищаються в тому ж порядку, що й права власника цієї речі.

Позовні заяви про визнання права на чужі речі або про усунення перешкод в користуванні речами характеризуються наявністю відповідних правовстановлюючих документів (свідоцтва, державні акти, договори тощо), які підтверджують встановлення такого права. Тільки за наявності таких документів право може бути поновлене у судовому порядку. При цьому суд, у протилежному випадку, може застосувати наслідки, передбачені при недотриманні форм правочинів.

Самозахист прав на чужі речі, за загальним правилом самозахисту особистих та/ або цивільних прав осіб, є такими діями, які скеровані на припинення правопорушення не залежно від волі або бажання правопорушника. Таким чином вказаний вид захисту, на нашу думку, повинен застосовуватися для захисту прав на чужі речі, зокрема прав на чужі речі при спадкуванні. Разом з цим, самозахист можна й використовувати для захисту від порушення виконання зобов'язань (зобов'язальних прав), припинення цього порушення та поновлення вказаних прав.

Отже, враховуючи проведений аналіз нормативно-правових актів, зазначимо, що суб'єкт права власності має право на здійснення самозахисту та поновлення порушених прав власності (речових прав), в тому числі й прав на чужі речі. Вказане має на меті те, що володілець речі, чужої речі, чужої успадкованої речі, має право самотійно, в рамках законодавства, припинити посягання на його право володіння з боку інших осіб, в тому числі й від дійсного власника цієї речі. При цьому, власник — володілець за законом, якого позбавили права володіти своєю річчю, має право законним шляхом, самотійно поновити своє право володіти, користуватися та розпоряджатися річчю, яка йому належить на праві власності. Однак не слід упускати норму законодавства, яка

передбачає, що в разі здійснення дій особою під час поновлення своїх прав на речі, які перевищать межі самозахисту то це надає право володільцю цієї речі, яка не є його власністю, а перебуває у його володінні на праві на чужі речі, на самозахист своїх порушених, перевищенням самозахисту, прав на чужі речі та вимагати відшкодування завданої цим перевищенням шкоди, при цьому він не може повернути річ, яку вже було відібрано її власником. Таким чином, пропонуємо закріпити інститут захисту прав на речі їх володільцями у законодавстві України.

Спадкові правовідносини є одними з найдавніших цивільних правовідносин у суспільстві. Відносини спадкування регулює спадкове право, яке утворюють сукупність правових норм, що встановлюють порядок переходу обов'язків та прав померлої особи за правом спадкування до однієї або кількох осіб. До складу спадщини належать й права померлого.

На підставі зробленого аналізу Римського приватного права та сучасного цивільного законодавства України щодо регулювання спадкового права, зокрема стосовно права на чужі речі при спадкуванні визначено правила спадкування права на чужі речі:

- спадкування права на чужі речі за заповітом повинно виключати спадкування права на чужі речі за законом, але поступатися місцем необхідному спадкуванню;

- спадкування права на чужі речі за законом могло бути поєднано з необхідним успадкуванням;

- якщо один або кілька призначених за заповітом спадкоємців відмовлявся від свого права на чужу річ, то це право розподілялося на інших спадкоємців за заповітом;

- якщо заповітом передавалася лише частина речей, то й решта спадщини передавалася спадкоємцю за заповітом, а успадкування за законом відхилялося.

## Розділ XXV

# ПРАВОВА АДАПТАЦІЯ ДО УМОВ ВНУТРІШНЬОГО РИНКУ ЄС У КОНТЕКСТІ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ ЄС — УКРАЇНА

**ХАРИТОНОВ Є. О.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
завідувач кафедри цивільного права,  
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

### ЄВРОІНТЕГРАЦІЯ, «ІНТЕГРАЦІЙНЕ» ПРАВО ТА ПРАВОВА АДАПТАЦІЯ ЯК КОРЕЛЯТИ

Сучасний етап розвитку людства характерною рисою має інтеграцію, під якою у широкому сенсі мається на увазі процес об'єднання елементів (частин) у одне ціле, процес взаємного зближення й утворення взаємозв'язків, а стосовно суспільства — згуртування, об'єднання політичних, економічних, державних і громадських структур в рамках регіону, країни, світу. При цьому за допомогою зазначеного терміну та відповідного уточнення можуть позначитися і більш спеціальні процеси, які відбуваються у певній галузі: економічній, політичній культурній тощо [1].

На такому підґрунті європейська інтеграція розуміється як процес політичної, юридичної, економічної (у деяких випадках також — соціальної та культурної) інтеграції європейських держав, у тому числі й частково розташованих в Європі, суть якого вбачають у налагодженні тісного співробітництва європейських держав, пов'язаного з посиленням всебічної взаємозалежності держав, передусім в економічній сфері, та подальшого зближення цивілізаційно споріднених національних спільнот [2].

Поняття «євроінтеграція» невід'ємно пов'язана з категоріями «інтеграційне право», «інтегративне право», «інтегроване право» тощо. Корелятивний характер таких зв'язків пояснюється тим, що, по-перше, сам процес інтеграції неможливий без відповідного правового забезпечення та правового механізму. Отже, та обставина, що євроінтеграція є процесом тривалим і складним організаційно, зумовила необхідність формування сукупності норм, які забезпечують зазначений процес, — так званого, «інтеграційного права», а також сукупності норм

законодавства, котрі відповідно до засад інтеграційного права, забезпечують вирішення конкретних завдань, що постають у процесі інтеграції, забезпечуючи таким чином функціонування відповідного правового механізму, — «інтегровального права». По-друге, одним із результатів євроінтеграції є створення наднаціональної правової системи, невід'ємно пов'язаним з утворенням — ЄС. За своєю сутністю зазначена правова система є «інтегративним правом» («інтегративний» — прикметник, яким позначається «суцільний, цілісний предмет або явище»). Крім того, слід враховувати також виникнення «інтегрованого права». Цим терміном позначаємо національне тощо право, яке зазнало змін у зв'язку із дорученням до процесу євроінтеграції.

Згадані вище, та пов'язані з ними, правові феномени виникають у зв'язку, у процесі або в результаті інтеграції, котра у юридичній сфері може відбуватися шляхом правової адаптації.

Попри небажаність у сучасних умовах зайвого цитування, тут необхідно згадати, що у літературі основними методами, які використовуються для регулювання інтеграційних стосунків, називаються правова рецепція, гармонізація, уніфікація, стандартизація, імплементація (хоча деякі автори називають їх «формами», додаючи сюди ж діяльність держав по зближенню законодавств, імплементацію, канали інтелектуального впливу). При цьому рецепція характеризується як пряме запозичення однією державою значних правових комплексів іншої держави; гармонізація — як процес приведення у відповідність, побудований на наукових методологічних засадах єдності, завершеності, цілісності, пропорційності, узгодження й досконалості, уніфікація — як введення у правові системи держав нових норм і правових актів, імплементація — як засіб безпосереднього сприйняття вказаних інтеграційних процесів на внутрішньодержавному рівні, впровадженням уніфікуючих або гармонізуючих норм у національне право тощо [4].

Не аналізуючи тут запропоновану систему «методів регулювання інтеграційних стосунків», вважаю за необхідне коротко зупинитися на найголовніших вадах такого підходу. По-перше, слід зазначити, що у даному випадку не розрізняється «регулювання інтеграційних стосунків» і створення інтегративного та інтегрованого права, а відтак положення, які стосуються процесу, невинуватно поширюються на результат, і навпаки. По-друге, правова рецепція у точному значенні цього поняття не може бути «засобом регулювання інтеграційних стосунків», оскільки є запозиченням вищих досягнень минулих цивілізацій. Інша річ, що рецепція римського права створила підґрунтя сучасного концепту європейського права. По-третє, у запропонованій системі «методів» відсутня правова адаптація, котра тут виведена за дужки, а далі згадується лише як «адаптація законодавства України до загальноприйнятих міжнародних та європейських стандартів» (з посиланням на «Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до

законодавства Європейського Союзу» [4]). [3] Але цей Закон стосується лише одного конкретного виду адаптації (адаптації законодавства), а не правової адаптації взагалі, котра є терміно-поняттям, яким можуть позначатися усі випадки прилаштування (за допомогою різних методів) суміщуваних правових систем у процесі та в результаті інтеграції взагалі, і Європейської інтеграції, особливо. При цьому варто наголосити, що правова адаптація не має сенсу поза інтеграцією, так само, як інтеграція, неможлива без правової адаптації.

#### **Список використаних джерел**

1. Інтеграція. Вікіпедія. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://uk.wikipedia.org/wiki/>
2. Європейська інтеграція. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://uk.wikipedia.org/wiki/>
3. Інтеграційний процес: засади правового регулювання. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://vuzlib.com/content/view/1372/92/>
4. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 29. — Ст. 367.

#### **ГОЛУБЄВА Н. Ю.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
завідувач кафедри цивільного процесу, доктор юридичних наук, професор

#### **МІСЦЕ СПОЛУЧНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ СЕРЕД ЗОБОВ'ЯЗАНЬ З МНОЖИННІСТЮ ОБ'ЄКТА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

Зобов'язання посідають одне з центральних місць у цивілістичній доктрині, а зобов'язальні правовідносини є ключовими в цивільному обороті, оскільки визначають його динаміку. Об'єктом зобов'язання є те, на що спрямовані права й обов'язки учасників зобов'язання, тобто ті дії, здійснення яких (чи утримання від яких) кредитор має право вимагати від боржника.

Можна виділити три види зобов'язань з множинністю об'єкта зобов'язання:

1. Зобов'язання з простою множинністю об'єкта — сполучні («соединительные» — рос., за термінологією цивілістів XIX — початку XX століття) зобов'язання.
2. Альтернативні зобов'язання (*obligatioalternativa*).
3. Факультативні зобов'язання (*obligatiofacultativa*).

Так, В. І. Голевинський називав зобов'язання з множинністю предмета (ми говоримо про множинність об'єкта) складними зобов'язаннями, що відрізняються від простих зобов'язань, зважаючи на те, чи має воно предметом тільки одне задоволення, або ж два окремі задоволення, або більше. Окремі задоволення можуть бути визначені трояким чином, а саме:

1) кожне з цих задоволень слідує кредиторів і кожне обтяжує боржника. У цьому разі складне зобов'язання розпадається на стільки простих зобов'язань, скільки в договорі позначено задоволень;

2) два задоволення можуть бути вказані таким чином, що тільки одне з них слідує кредиторів з боку боржника, тобто або одне, або інше, або одне й інше разом. У цьому разі зобов'язання називається розділовим («разделительным» — рос.), *obligatioalternativa*;

3) з двох задоволень, зазначених у договорі, одне тільки складає головний предмет зобов'язання, інше ж призначається з тією метою, щоб полегшити сплату, *infacultatesolutionis*; внаслідок чого головний об'єкт зобов'язання може бути замінений іншим, і тому таке зобов'язання називається «заменительным» (рос.), *obligatiofacultativa* [1, с. 203–204].

З трактуванням першої групи, що виділив В. І. Голевинський, ми не згодні, оскільки тут мається на увазі зобов'язання з декількома об'єктами, всі з яких мають бути виконані, назвемо їх — зобов'язання з простою множинністю об'єкта. Хоч іноді вважають, що зобов'язання з множинністю об'єкта не є цілним зобов'язанням, а розпадаються на стільки зобов'язань, скільки є об'єктів, але таке розділення виглядає штучним, зобов'язання навіть із множинністю об'єктів є єдиним, з однаковим складом учасників, що пов'язані єдиною метою (у широкому смислі, оскільки в кожній стороні своя мета, наприклад отримати у власність майно з однієї сторони та отримати зустрічне надання з іншої сторони), яка досягається виконанням зобов'язання в цілому.

Як розділити зобов'язання з договору міні будинку на декілька менш цінних предметів? Якщо визнати, що зобов'язання передати ці предмети розпадається на декілька зобов'язань, то яким чином сторона, що має передати будинок, виконає декілька виниклих зобов'язань? Навіть у тих зобов'язаннях, де таке розділення можливо, воно не буде відповідати інтересам сторін, які із своїх міркувань їх об'єднали. Саме виконання у сукупності всіх передбачених дій можливо, що для сторін є найважливішою умовою виникнення зобов'язання. Наприклад, покупець бажає купити декілька творів мистецтва, але за умови, що йому потрібні обов'язково всі обумовлені твори, інакше в нього взагалі нема зацікавленості в покупці. Один твір як такий не буде відповідати подальшим запланованим кредитором цілям використання предмета покупки. Якщо штучно розділити це зобов'язання, то, передавши одну картину, продавець буде вимагати оплати, при цьому відмовившись від подальшого надання обумовлених творів, а покупець не зможе

повернути свої гроші (віддавши картину), оскільки це буде тлумачитися як одностороння відмова від зобов'язання (окремого зобов'язання з купівлі-продажу однієї картини).

Тому зобов'язання з множинністю об'єктів мають бути визнані єдиним зобов'язанням. При цьому вони не відносяться до зобов'язань з невизначеним змістом, на відміну від зобов'язань альтернативних та факультативних.

Зобов'язання з простою множинністю об'єкта (сполучні зобов'язання) відрізняються тим, що об'єктом їх є декілька дій, які має виконати боржник у повному обсязі без права вибору виконати ту або іншу дію, боржник повинен виконати всі дії.

Д. І. Мейер вважав, що сполучні зобов'язання не становлять собою нічого особливого: в юридичному відношенні все одно — чи одну, чи декілька дій особа зобов'язується вчинити. Можна, мабуть, кожен дію розділити на декілька — на цілий ряд дій. Тому й зобов'язання, в яких предметом видаються декілька дій, обумовлюються точно так саме, як і зобов'язання, предмет яких складає одну дію [2, с. 126]. Ми повністю згодні з ученим та розглядаємо ці зобов'язання, тільки щоб підкреслити відмінності альтернативних та факультативних зобов'язань від зобов'язань, які мають декілька об'єктів, всі з яких мають бути надані кредиторів без винятку.

При цьому належним виконанням сполучного зобов'язання, що має погасити його, повинно визнаватися тільки таке, що включатиме здійснення всіх передбачених договором чи законом дій боржника. Якщо ж боржник виконає тільки одну або декілька з визначених дій, але не всі передбачені дії, зобов'язання має бути визнано порушеним зі застосуванням відповідних наслідків порушення зобов'язання.

#### *Список використаних джерел*

1. Голевинский В. О происхождении и делении обязательств / В. Голевинский. — Варшава : Тип. О. Бергера, 1872. — 310 с.
2. Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. — М. : Статут, 1997. — Ч. 2 (по испр. и доп. 8-му изд. — СПб., 1902). — 455 с. — (Сер.: Классика российской цивилистики).

#### **АКИМЕНКО Ю. Ю.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства,  
кандидат юридичних наук

#### **ПРИВАТНЕ ПРАВО ЄС ТА УКРАЇНИ: ШЛЯХИ ІНТЕГРАЦІЇ**

В Україні відбуваються безпрецедентні за своїм змістом процеси, пов'язані з системною трансформацією. Важливою складовою частиною цих змін є становлення і розвиток відповідних нових умов правових інститутів. Серед них, безумовно, центральне місце займає приватне право, як система, що відображає і забезпечує реалізацію фундаментальних цінностей, на яких має ґрунтуватися сучасне громадянське суспільство. Через існування у радянські часи системи, що заперечувала суспільну цінність захисту приватного інтересу окремих осіб та їх об'єднань, були витіснені приватні засади, таким чином приватне право протягом життя декількох поколінь людей випало не тільки з системи дії позитивного права, але і не відбивалося в правосвідомості.

Відродження в Україні приватного права поставило задачу надолужити в досить короткі історичні терміни згаяне за багато десятиліть, але це неможливо здійснити в умовах правового вакууму в цій галузі вітчизняної юриспруденції, спираючись виключно на власні правові традиції і реально наявний досвід. Приватне право являє собою феномен загальнолюдської культури, що відображає певний рівень розвитку суспільства. Тому для того, щоб створити національну систему нормативного регулювання, що відповідає сучасним потребам, слід усвідомлено і критично скористатися знаннями і досвідом, накопиченими в країнах, де приватне право у всьому його різноманітті завжди було присутнє як об'єктивний елемент розвитку суспільства.

На відміну від України, зокрема, в Європі, коли в результаті прийняття цивільних і торгових кодексів з'являлося національне приватне право, сьогодні під впливом процесів глобалізації економічного життя національні чинники розвитку в окремих державах правових інститутів, пов'язаних в першу чергу з економічним оборотом, вже не роблять настільки значного впливу на зміст відповідних правових норм. На підставі чого з'являється тенденція до виявлення і формулювання транснаціонального змісту норм, які повинні забезпечувати економічний оборот в єдиному економічному просторі. Підтвердженням цього є процес «європеїзації» договірного права в рамках Європейського союзу (ЄС), тобто поява приватноправових норм, джерелом яких є рішення органів Союзу.

Розвиток та функціонування приватного права ЄС в цілому виглядає як досить суперечливий процес; сприймається дуже неоднозначно

як різними органами Союзу, так і державами-членами. На цей процес накладають свій відбиток особливості структури і функціонування Європейського союзу, розподіл компетенції між його органами, закріплені міжнародно-правовими актами.

Однак, незважаючи на дискусійний характер приватного права ЄС здійснюється уніфікація договірних прав на європейському рівні, за допомогою прийняття відповідними органами ЄС нормативних актів (директив), в силу яких держави-члени повинні були здійснити заходи щодо зміни свого національного приватного права відповідно до змісту європейських актів. Зазначеним способом усувалися перешкоди, що випливали з відмінностей в праві окремих держав, для досягнення головної мети ЄС, а саме створення єдиного економічного простору.

Використання зазначеного методу уніфікації права призвело до появи в національному законодавстві держав — членів ЄС досить значного числа однакових правових норм, що відносяться до регулювання договірних відносин, в основному забезпечують захист споживача, а також спрямованих проти обмежень конкуренції. Можливість приймати матеріально-правові норми приватного права прямої дії, зокрема про договори, не була передбачена з самого початку в Римському договорі про створення ЄЕС. У наступних актах, що становлять правову основу діяльності ЄС, в основному мова йшла про компетенцію щодо вжиття заходів до зближення законодавства держав-членів, що відноситься до договірних відносин.

Сьогодні найважливішою подією в процесі «європеїзації» приватного права можна назвати підготовку та опублікування на початку 2008 р документа, який був підготовлений зазначеними дослідницькими групами, під назвою «Проект загальної довідкової схеми» (Draft Common Frame of Reference — DCFR). Проект за своїм змістом містить нормативні правила і принципи, які стосуються не тільки до загальних положень про договори, до договору купівлі-продажу, але також включає в себе норми про оренду, про договори про надання послуг, особливо будівельних, про договір зберігання, про інжинірингових, інформаційних, консультаційних, медичних послугах.

Окремі частини цього документа містять норми про договір доручення, торговому представництві, комерційної концесії (франчайзинг) і дистрибуторських угодах, про надання послуг із забезпечення особистої безпеки, а також норми, які стосуються недоговірних зобов'язань, зокрема до ведення чужих справ без доручення, а також до зобов'язань з делікту і безпідставного збагачення.

Угода про асоціацію між Україною та ЄС від 30 березня 2012 року має стати значним кроком у процесі поглиблення співпраці сторін, адже документ відводить першорядну роль гармонізації законодавства України з правом Союзу. Зокрема, згідно з текстом Преамбули зближення законодавства пов'язується із процесом реформ в Україні, чим,

відповідно, заохочуються економічна інтеграція. Угода про асоціацію приділяє особливу увагу гармонізації не тільки чинного, а й майбутнього законодавства України з правом ЄС, розглядаючи цей процес як важливу умову зміцнення економічних зв'язків між сторонами; поступової інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС; завершення переходу країни до функціонування ринкової економіки.

Важливо, що гармонізація українського законодавства з правом Євросоюзу шляхом приєднання до міжнародних стандартів може поширюватися також на сектори, співпраця в яких не передбачається положеннями УА. Це стосується насамперед сфери приватного права, господарського права, трудових та соціальних відносин, тощо.

**НЕКІТ К. І.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук

### **ОСОБЛИВОСТІ ПОВЕРНЕННЯ БЕЗПІДСТАВНО НАБУТОГО АБО ЗБЕРЕЖЕНОГО В РАМКАХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ З БЕЗПІДСТАВНОГО ЗБАГАЧЕННЯ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА DCFR**

Особливості повернення безпідставного збагачення розкриваються у Главі 5 Книги VII DCFR. У ст. VII.- 5:101 DCFR зазначається, що у разі, якщо збагаченням виступає майно, яке може бути повернене в натурі, той, що збагатився, повертає збагачення за допомогою передачі такого майна потерпілому. Замість передачі вказаного майна той, що збагатився, може повернути потерпілому грошову вартість збагачення у випадку, якщо передача майна в натурі зажадала б від того, що збагатився, невинуватих зусиль або витрати. Якщо той, що збагатився, більш не здатний передати майно, що складає збагачення, він повертає збагачення за допомогою виплати його грошової вартості потерпілому. В частині, в якій той, що збагатився, отримав замість такого майна субститут, цей субститут складає збагачення, що підлягає поверненню, якщо: 1) той, що збагатився, є добросовісним у момент розпорядження майном або у момент його втрати і здійснює вибір на користь повернення субститута; або 2) той, що збагатився, є несумлінним у момент розпорядження майном або у момент його втрати за умови, що потерпілий здійснює вибір на користь субститута і такий вибір не є несправедливим.

Той, що збагатився, є добросовісним, якщо він не знав і не можна було розумно припустити, що він знає про те, що збагачення необґрунтоване або вірогідне стане таким.

У ст. VII.- 5:102 DCFR розкриваються правові наслідки неможливості повернення безпідставного збагачення, у натурі (стосується збагачення, яке завідомо не може бути повернуто в натурі). У тих випадках, коли збагаченням не є майно, яке може бути повернене в натурі, той, що збагатився, повертає збагачення за допомогою виплати його грошової вартості потерпілому. Обов'язок особи, що збагатилася, обмежений розміром заощадження, якщо той, що збагатився: не погоджувався на збагачення або був добросовісним. Проте в тих випадках, коли збагачення було одержане на підставі угоди, яка визначала ціну або вартість такого збагачення, той, що збагатився, як мінімум зобов'язаний до виплати цієї грошової суми за умови, що угода виявилася нікчемною або оспорюваною по підставах, що не зачіпають встановлення ціни.

Схожі правила про повернення безпідставно набутого майна в натурі або відшкодування його вартості у разі неможливості повернення в натурі закріплені й в українському законодавстві (ст. 1213 ЦК України). Проте положення DCFR значно більше деталізовані. Зокрема, українським законодавством можливість виплатити грошову вартість майна замість повернення його в натурі допускається лише у разі *неможливості* повернення майна в натурі, тоді як у DCFR закріплено можливість повернути потерпілому грошову вартість збагачення у випадку, якщо передача майна в натурі зажадала б від того, що збагатився, не виправдані зусилля або витрати. Не містить українське законодавство і правил щодо повернення субституту отриманого замість безпідставно набутого майна, особливостей повернення збагачення, що не може бути повернуто в натурі (вартості робіт, ціни послуг).

У ст. VII.-5:104 DCFR визначаються особливості повернення плодів від майна, що складає безпідставне збагачення та вигод від користування ним. Повернення плодів та користування ставиться у залежність від добросовісності особи, що збагатилася. Так, за загальним правилом, обов'язок повернути збагачення розповсюджується на плоди і користування ним або будь-яке заощадження, вироблене такими плодами або користуванням, якщо розмір заощадження менше. Проте якщо той, що збагатився, одержує плоди або користується збагаченням, будучи недобросовісним, повернення збагачення розповсюджується на плоди і користування, навіть якщо розмір заощадження менше, ніж вартість таких плодів або користування.

В українському законодавстві порядок відшкодування доходів від безпідставно набутого майна і витрат на його утримання визначено у ст. 1214 ЦК України. У вказаній статті також є прив'язка до добросовісності особи — особа, що збагатилася повинна відшкодувати всі доходи, які вона одержала або могла одержати від цього майна з часу, коли ця особа дізналася або могла дізнатися про володіння цим майном без достатньої правової підстави, тобто з моменту, коли вона дізнається про свою недобросовісність.

У ст. ст. VII.-6:101 — VII.-6:103 DCFR визначені обставини, за яких особа звільняється від повернення безпідставного збагачення. В українському законодавстві схоже правило міститься у абз. 2 ч. 1 ст. 1214 ЦК України, згідно якої особа, яка набула майно або зберегла його у себе без достатньої правової підстави, має право вимагати відшкодування зроблених нею необхідних витрат на майно від часу, з якого вона зобов'язана повернути доходи, тобто обсяг безпідставно отриманого або збереженого майна зменшується на обсяг витрат, понесених у зв'язку з його отриманням або збереженням. Однак, на відміну від ЦК України, у ч. 2 ст. VII.-6:101 DCFR закріплено винятки з правила про відшкодування витрат, понесених у зв'язку з безпідставним збагаченням.

Також у положеннях DCFR деталізуються випадки, коли безпідставне збагачення не підлягає поверненню. Підходи українського та європейського законодавця при визначенні випадків, коли безпідставне збагачення не підлягає поверненню, відрізняються. Так, український законодавець у ст. 1215 ЦК України визначає, що не підлягає поверненню безпідставно набуті: заробітна плата і платежі, що прирівнюються до неї, пенсії, допомоги, стипендії, відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, аліменти та інші грошові суми, надані фізичній особі як засіб до існування, якщо їх виплата проведена фізичною або юридичною особою добровільно, за відсутності рахункової помилки з її боку і недобросовісності з боку набувача або інше майно, якщо це встановлено законом. На відміну від ЦК України, у DCFR встановлене загальне правило, згідно якому особа, що збагатилася, не зобов'язана повертати збагачення у випадку, якщо замість цього збагачення той, що збагатився, надає інше збагачення третій особі і у момент такого надання той, що збагатився, як і раніше залишається добросовісним (ст. VII.-6:102 DCFR).

Крім того, згідно зі ст. VII.-6:103 DCFR, якщо договір або інший юридичний акт, на підставі якого отримано збагачення, є нікчемним або ефективно оспорений унаслідок порушення одного з фундаментальних принципів або імперативної норми, особа, що збагатилася, не зобов'язана повертати необґрунтоване збагачення в тій мірі, в якій повернення суперечило би цілям встановлення таких принципу або норми.



### **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНОГО ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ**

Цивільним законодавством регулюються такі специфічні форми угод як міжнародні договори — угоди між державами щодо встановлення або припинення обов'язків та/або зміна таких обов'язків за встановленими нормами права, міжнародного права. Міжнародні договори, в тому числі й договір куплі-продажу укладаються на різних рівнях. Так, міжнародні договори можуть укладатися на міжвідомчому, міжурядовому та міждержавному рівнях, що залежить від наявної кількості сторін договору. Таким чином міжнародні договори за загальним правилом можуть бути двохсторонніми або багатосторонніми. Що ж до сутності міжнародних договорів то вони регулюються Законом України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 року (ст. 9 Закону) та є частково Національного законодавства України. Таким чином маючи пріоритет перед національним законодавством міжнародні договори є чинними. Зазначене можна назвати правилом, яке направлено на формування перспективного уніфікування норм в галузі цивільного права відповідно до міжнародних договорів на шляху до євроінтеграції України. Таким чином відбувається гармонійне поєднання норм міжнародних договорів та Національного законодавства.

Розглядаючи міжнародні договори щодо цивільних правовідносин, де держави є суб'єктами цих правовідносин, з'являється ряд питань, які стосуються порядку розгляду міжнародних договорів в рамках цивільних правовідносин. Стрімкого розвитку, на фоні розвитку суспільних відносин загалом, набувають відносини купівлі-продажу. Міжнародний товарообмін та укладення зовнішньоекономічних угод (договорів) зумовлює гостру необхідність чіткого нормативного регулювання відносин, які виникають та адаптації законодавства України до законодавства ЄС. Розрізненість правових норм держав, а також перебування їх під впливом різних правових систем, ще більше загострює проблему.

Законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства ЄС» від 18.03.2004 року закріплено мету адаптації законодавства України до законодавства ЄС, яка полягає в досягненні відповідності правової системи України *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висуваються ЄС до держав, які мають намір вступити до нього. Політика України відносно руху до євроінтеграції та відносин з країнами Євро Союзу визначена у нормах Закону України від 01.07.2010 року «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики». Так, у відповідності до вимог статті 11 Закону однією

з основоположних засад зовнішньої політики України є «забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, правовий простір з метою набуття членства в ЄС». У 2014 році після перемоги в Революції Гідності, Верховна Рада України 13.03.2014 року прийняла Постанову «Про підтвердження курсу України на інтеграцію до ЄС та першочергові заходи у цьому напрямі», що підтверджується незворотність курсу України до євроінтеграції та набуття членства в Євросоюзі. З підписанням та ратифікацією у 2014 році Угоди про асоціацію між Україною та Євросоюзом почали створюватися у новому форматі відносини сторін щодо політичної асоціації України та її економічної інтеграції. Черговим кроком на шляху до євроінтеграції є укладення угод про асоціацію, що дозволяє Україні стати рівноправним членом в ЄС. Виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС відбувається на основі затвердженого 17.09.2014 року Кабінетом Міністрів України плану заходів з її імплементації на 2014–2017 роки. Згідно зі Стратегією, Угода про асоціацію між Україною і ЄС визначає стратегічні орієнтири для проведення системних політичних і соціально-економічних реформ в Україні, широкомасштабної адаптації законодавства України до норм і правил ЄС.

У зв'язку з рухом України у Євросоюз, так би мовити у напрямку Євроінтеграції, на сьогодні відбуваються ряд реформ, зокрема економічних, політичних, демократичних, і початком таких реформ стало реформування органів виконавчої влади, створення нової поліції, органів прокуратури тощо. Таким чином результати вказаних перетворень пов'язані з реалізацією європейського вибору України. Усвідомлення цього взаємозв'язку має стати для українського суспільства потужним консолідуючим фактором, стимулом для активного і динамічного поступу обраним шляхом.

Розглядаючи міжнародні договори звернемо увагу на відсутність у нормативно-правових актах України, зокрема й в конституції України, будь-яких посилань щодо визначення статусу міжнародних договорів відносно їх використання на внутрішньодержавному рівні щодо дотримання та збереження правопорядку в країні. На сьогодні Україна зробила кроки до інтеграції у ЄС, що вимагає обов'язкове внесення відповідних положень до законодавства України з метою використання міжнародного досвіду, зокрема норм законодавства країн Євросоюзу, для ратифікації цих норм у Національне законодавство для кращого та професійнішого підтримання правопорядку в країні. Таким чином, враховуючи викладене вважаємо запропонувати доцільне внесення змін у Конституцію України доповнивши її Євроінтеграційною» статтею. Декларація про державний суверенітет України 1990 р. містить положення про те, що «Україна виступає рівноправним учасником міжнародного спілкування, активно сприяє зміцненню загального миру і міжнародної безпеки, безпосередньо бере участь у загальноєвропейському

процесі та європейських структурах». Зокрема, можемо запропонувати внести доповнення до преамбули або розділу I Конституції України закріпивши положення про європейський вибір народу України. Вказане може позитивно вплинути на становлення зовнішньої та внутрішньої політики Української держави незалежно від змін політичних уподобань та змін у керівній ланці держави та на економічно-правовий розвиток України на Європейському рівні.

Таким чином, інтеграція України в Євросоюз вимагає вдосконалення правових засад, які забезпечуватимуть реалізацію Україною своїх міжнародно-правових зобов'язань щодо співробітництва з європейськими об'єднаннями, які сприятимуть євроінтеграції України. Зазначений процес євроінтеграції та співробітництва вимагає здійснення багатьох кроків щодо ратифікації міжнародного права та приведення у відповідність до європейських стандартів в галузі права законодавства України та інших нормативно-правових актів, які регулюють становлення правопорядку в країні. Вказані кроки у бік євроінтеграції України та проведена на теперішній час робота щодо вжиття реформ у сфері правопорядку, створює суттєво новий механізм національної імплементації норм міжнародного права.

**SUKHA YU. S.**

National University «Odessa Law Academy»,  
Candidate of Legal Sciences, Assistant Professor of the Civil Law Department

#### **«EUROINTEGRATION» IN THE LEGAL REGULATION OF CIVIL RELATIONS: THE CONTEXT AND DIRECTIONS OF IMPROVEMENT**

The implementation of the Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European atomic energy community and their member States (hereinafter — Association Agreement) provides for the implementation of complex interdisciplinary research aimed at ensuring regulatory, institutional framework for fulfilment of the regional political, socio-economic, legal integration processes, on the basis primarily of harmonization of relevant approaches and principles to the enforcement mechanism. Hence naturally perceived need to conduct a comprehensive analysis of the areas of cooperation envisaged by the Association Agreement. So, an overview of the most important activities and results in implementing the Association Agreement, which were planned and accomplished during the reporting year, as well as other significant development related to the European integration policy, summarized in the recurrent government report.

The purpose of the report is to inform citizens of Ukraine, representatives of nongovernmental organizations and the international community, including the EU institutions and its Member States, on Ukraine's progress in implementing the goals of political association and economic integration with the EU in order to facilitate broad public discussion and analysis of the government authorities' actions [1].

In terms of legal provision of the European integration on the domestic level, there is a significant amount of scientific, scientific-practical, educational-methodical publications, publications of the scope outreach and analytical nature, however, the range of fundamental theoretical and methodological research of adaptation of Ukrainian law to EU law is characterized by incidental selectivity, branch limited (see e.g., [2]). At this stage of «eurointegration» of legislation a list of problems of a civil nature is identified, which include in particular the improvement of provisions of current civil legislation in relevant branches, which appears to be one of the most pressing scientific problems of the present civil law. So, in the papers of prominent contemporary scholars and academics at the national level have repeatedly been the subject of attention the question of determining the principles of research-based established legal basis for the regulation of the EU market, what is meant by legal adaptation, if there are any civilizational compatibility of the EU and Ukraine that imply eligibility and appropriateness of the concept of domestic civil law and legislation to be adapted to the conditions of the EU internal market, which principles of the adaptation are available [3]. Overall, as noted by Professor Eugen Kharytonov, establishment and formation of the corresponding methodological basis of legal adaptation of Ukraine to the conditions of the EU internal market should be based on understanding of private law as a concept inherent in European Western civilization, features of the Ukrainian mentality and sense of justice from the point of view of assessing the compatibility of the national legal system with the provisions of EU law and European private law concept [3].

In the context of solving the problem of harmonization of the civil legislation of Ukraine with the EU law has been studied and continue to explore the nature and significance of the project founded by the European legal scholars and named «Principles, Definitions and Model Rules of European private law» (abbreviation used for is 'DCFR'), the necessity of adaptation of the civil law concept, civil law principles and fundamentals of civil legislation of Ukraine to European private law on the basis of DCFR is substantiated and motivated. Among the key findings it's been also revealed a common directionality of reforming the commercial and civil legislation of member States of the EU using the Principles of European contract law as a model for improving domestic law (see e.g. [4]). The principles have always had a significant impact on determining the directions and methods of legal regulation of civil relations. Principles such as freedom of contract or business activity, reasonableness, fairness and justice, judicial protection of civil rights and interests

are embodied in the current Civil code of Ukraine as among the general principles of the civil legislation, but also among the norms on regulation of certain types of civil relations, particularly relations of ownership or representation, business implementation or liability for the nonperformance or improper performance of civil obligations. However, the list of «standard» or normal for our current civil legislation principles is represented, from the standpoint of the relevant sources of European law, somewhat outdated, unduly narrowed so that it does not meet the realities of modern economic life of the country and actively ongoing European integration processes. In this sense, timely and relevant is a study not only of the content of temporary «foreign» for the national civil law principles as, in particular, of the principle of security, proportionality and efficiency, effectiveness, hardship clause, protection and promotion of welfare, other principles of the internal market, but also a thorough background studies and application of these principles when regulating the civil legal relations on the national level. It should also be noted that in this aspect DCFR, offering different aspects of the content of these principles and sharing them, actually creates a «global» scale principles, which due to its versatile content are equally important for all participants of civil relations. It can be concluded that by providing of their adequately implementing in the national norms of the civil legislation, the implementation of these principles will create the conditions to prevent and minimize the violations of the rights and legitimate interests of the parties by precluding the use of outdated requirements for the regulation of civil relations, which are not permanent and are constantly changing in accordance with the requirements of the times and the development of economic relations.

### References

1. Report on implementation of the Association Agenda and the Association Agreement between the European Union and Ukraine — 2015 // Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України. — Режим доступу: [http://kmu.gov.ua/kmu/control/uk/publish/article?art\\_id=248115804&cat\\_id=247749488](http://kmu.gov.ua/kmu/control/uk/publish/article?art_id=248115804&cat_id=247749488)
2. Трихліб К. О. Гармонізація законодавства України і законодавства ЄС: наближення загальноправової термінології : монографія / К. О. Трихліб — Х.: Право, 2015 — 224 с.
3. Харитонов Є. О. Цивілізаційний підхід у дослідженні приватного права як європейського концепту / Є. О. Харитонов // Часопис цивілістики: Науково-практичний журнал. — 2015. — Вип. 19. — С. 6–12.
4. Акіменко Ю. Ю. Принципи європейського контрактного права — новий напрям реформування цивільного права України / Ю. Ю. Акіменко // Порівняльно-аналітичне право: електронне наукове фахове видання. — 2014. — № 6. — Режим доступу: [http://www.pap.in.ua/6\\_2015/21.pdf](http://www.pap.in.ua/6_2015/21.pdf)

**СПАСОВА К. І.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірантка кафедри цивільного права

### **ЗАКОНОДАВСТВО ЄС В СФЕРІ НЕДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ**

Процеси правової інтеграції (уніфікації і гармонізації національного законодавства), інтенсивно розвиваються як в Європейському Союзі (далі — ЄС), так і в Україні, поки що не привели і в доступній для огляду перспективі не призведуть до введення повністю однакових (уніфікованих) правил поведінки громадян і організацій абсолютно у всіх сферах суспільного життя і по всіх галузях права, в тому числі в області приватного права. Так як само в приватно-правовій сфері багато держав членів ЄС стикаються з проблемою колізійних норм, тих що визначають, право якої з його держав-членів має застосовуватися в разі, якщо конкретне правовідношення включає в себе «іноземний елемент» (складається між громадянами двох різних країн, відбувається на території іншої держави і ін.), було б доцільно привести українське законодавство у відповідний вигляд, за для запобігання таких моментів.

В даному випадку мають інтерес колізійні основи деліктних зобов'язань, що знайшли своє відображення в попередньому проекті основ, а саме звернення до критерію «найбільш тісного зв'язку» зобов'язання з країною, право якої підлягає застосуванню; надання визначального значення такого сполученого фактору, як загальний закон потерпілого і заподіювача шкоди, а в разі коли за дію заподіювача шкоди відповідальність несе третя особа, — як загальний закон потерпілого і третьої особи; введення поняття сфери дії статуту деліктного зобов'язання. Для вирішення цих та багато інших питань Комісією ЄС було розроблено проект, правовий інструмент, визначального права, що застосовується до недоговірних зобов'язань «Рим II» [1]. В Регламенті зазначається, що уніфіковані норми повинні поліпшити передбачуваність судових рішень і забезпечувати досягнення розумного балансу між інтересами особи, що притягуються до відповідальності, та особою, яка зазнала збитків.

Наступним нормативно-правовим актом, що має значення для українського законодавства є Модельні правила європейського приватного права (далі — принципи DCFR). Принципи є важливим кроком у розвитку загально-європейського договірного і недоговірного права, вдосконалення правових інститутів громадянського права держав — членів ЄС. Розробники Принципів розглядають їх як попередника майбутнього Європейського кодексу договорів, що підтверджують дії, вжиті інститутами і органами ЄС, а також дискусії вчених-правознавців.

Принципи DCFR регулюють як приватні права і обов'язки які виникли з договорів, так і недоговірні. Вони охоплюють права та обов'язки

які виникають внаслідок безпідставного збагачення, завдання шкоди іншій особі, дії в чужому інтересі без доручення і інші. Якщо недоговірні зобов'язання за Цивільним кодексом України (далі — ЦК України) регулюються окремим підрозділом 2 у III розділі [2], то у принципах DCFR вони не мають окремого розділу де би закріплювались тільки ці норми, що є дуже не зручним у застосуванні, але на думку авторів Модельних правил це був би громіздкий і незадовільний прийом врегулювання вище зазначених зобов'язань, тому доцільніше було сформулювати їх по можливості загальним чином, з тим щоб вони могли застосовуватися і до договірних, і до недоговірних обов'язків [3]. Тому одна і та ж сама стаття може регулювати одночасно два види відносин.

Поряд з колізійною уніфікацією в ЄС розвивається і матеріальна уніфікація в області позадоговірних відносин. Європейська група деліктного права, що складається з авторитетних вчених-юристів європейських країн, підготувала Принципи європейського деліктного права. Принципи складаються з шести розділів: підстави виникнення зобов'язань внаслідок вчинення делікту, загальні підстави відповідальності за завдану шкоду, обставини, що звільняють від відповідальності, відповідальність за спільно заподіяну шкоду, засоби судового захисту. Як інституційної основи для розробки Принципів утворений Європейський центр деліктного права, що діє за підтримки відділення досліджень в області деліктного права Академії наук Австрії. Уніфікація колізійного регулювання підстоюється обговоренням відмінностей між правом країн-членів, оцінкою їх серйозності і пошуком компромісу або, принаймні, визнанням можливості його знайти. Уніфікація матеріального права в позадоговірних відносинах є частиною широко-масштабного завдання введення в дію єдиного цивільного кодексу ЄС.

Отже, можна дійти висновку що Україні необхідно налагодити взаємодію за рішенням питань гармонізації, взаємного довгострокового планування, надання ЄС інформації та обміну коментарями щодо застосовуваного законодавства і того, що розробляється.

#### *Список використаних джерел*

1. О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам («Рим II») : Регламент (ЕС) № 864/2007 Европейского парламента и Совета от 11 июля 2007 г. [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994\\_907](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_907)
2. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / Ed. by Christian von Bar and Eric Clive. Vol. I — VI. Munich, 2009. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://ffre.ru/qaspolatyjgeatyat.html>
3. Модельные правила европейского частного права : [перев. с англ.] / науч. ред. Н. Ю. Рассказова. — М. : Статут, 2013. — 592 с.

## Розділ XXVI

### АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

*ХАРИТОНОВА О. І.*

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права,  
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

#### ЕЛЕКТРОННІ ТВОРИ ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В ЕПОХУ КОМП'ЮТЕРНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

Епоха Інтернет є епохою безперешкодного і блискавичного розповсюдження різноманітної інформації в глобальних масштабах. Ця інформація передається Інтернетом переважно у вигляді творів, що спричинило різке зростання обсягів оцифрування об'єктів авторського і суміжних прав. Твором визнають сукупність ідей, думок, міркувань, образів, наукових положень, оцінок, висновків, пропозицій тощо, які виникли у процесі творчої діяльності автора і знайшли своє відображення у певній об'єктивній формі [1, С. 23]. Критерієм, який дозволяє віднести будь-які види творів до цієї категорії, є те, що вони виникли в результаті творчої діяльності або художнього вираження автора. У літературі висловлена думка щодо подібності між поняттями «творчість» та «інформація», оскільки вони мають єдиний чинник, побудовані на одних і тих самих інститутах. Тому йдеться про виникнення так званого інформаційного світосприйняття, у якому поняття інформації посідає центральне, чільне місце, а процес еволюції розуміється як творчий процес, суттю якого є накопичення інформації [2, С. 19].

У цьому контексті творчість є процесом пошуку, обробки, виробництва і передачі інформації. Таким чином, і авторський твір також являє собою інформацію певного гатунку. Ця інформація не є матеріальною, але вона фіксується на матеріальних носіях. До поширення цифрового запису і Інтернету люди в основному мали справу з творами науки, літератури і мистецтва, що зафіксовані на звичайних матеріальних носіях. Традиційно виділяють такі форми існування творів, як усна, письмова, об'ємно-просторова, твори можуть існувати у формі зображення, звуко-та відеозапису. З появою Мережі і можливістю оцифрування з'явилися нові форми існування творів, а також нові способи використання вже існуючих.

Оцифруванням є виражений електронними засобами переклад на бінарну мову, що використовує двійкові знаки 1 і 0, будь-якого повідомлення у формі текстів, слів, звуків, статичних або рухомих зображень, які зберігаються у пам'яті комп'ютерів, можуть передаватися у будь-яке інше місце, а потім перетворюються у форми, доступні для сприйняття людиною [3, С. 4].

Але інформаційні технології не змінили якісно поняття об'єктивної форми твору, оскільки під об'єктивною формою розуміють таку форму твору, яка забезпечує його існування окремо від творця та робить його доступним для сприйняття іншими особами. Змінився кількісний склад таких форм, пов'язаний з можливостями оцифрування. Крім того, цифрова форма існування твору має низку позитивних властивостей. Зокрема, на рівних за обсягом носіях обсяг запису у цифровій формі на порядок більший; застосування єдиної бінарної мови для передачі повідомлень дозволяє користуватися будь-яким каналом інформації; оцифрування дозволяє створювати ідентичні копії, оскільки і копія, і оригінал виконані за допомогою тієї ж самої комбінації бінарних знаків тощо [4, С. 35].

Розвиток інформаційно-комунікаційних технологій привів також до появи нових, більш утилітарних об'єктів авторського права: комп'ютерних програм, баз даних, мультимедійних творів. Вони відрізняються від художніх, літературних творів рівнем оригінальності, менш творчим характером. Так, наприклад, комп'ютерна програма є набором команд (інструкцій), кількість яких у різних мовах програмування обмежена. При цьому індивідуальність автора відображена у стилі програмування.

Слід зазначити, що незалежно від того, до якого виду об'єктів авторського права належать твори, всі вони мають бути оцінені з точки зору того, який режим правової охорони на них поширюється: чи є вони у вільному доступі, чи ні. Якщо вони не є у вільному доступі, то будь-яке розміщення творів (літературних, музичних, аудіовізуальних тощо) у мережі Інтернет з попереднім оцифруванням можливе лише з дозволу автора. Розміщення електронного твору є обнародуванням і опублікуванням. Відповідно до п. 31 Пленуму Верховного Суду України № 5 від 4 червня 2010 р. «Про застосування судами норм законодавства про захист авторського права та суміжних прав» розміщення творів у мережі Інтернет у вигляді, доступному для публічного використання, є доведенням творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснювати доступ до творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором згідно з п. 9 ч. 3 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права», тобто таке розміщення є правомірним лише з дозволу автора або іншої особи, яка має авторське право. У Постанові Пленуму також зазначено, що, згідно зі ст. 1 зазначеного Закону відтворенням є виготовлення одного або більше

екземплярів твору, відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового або постійного збереження у електронній (в тому числі цифровій), оптичній або іншій формах, які може зчитувати комп'ютер. Якщо у зв'язку з таким розміщенням порушуються майнові права автора або іншого суб'єкта авторського права, це дає підстави для судового захисту. Неправомірне зберігання копії комп'ютерної програми у пам'яті електронного пристрою (комп'ютера тощо) також є порушенням майнового авторського права.

І тут ми стикаємося з ситуацією, коли законодавство не враховує технічні принципи функціонування мережі Інтернет, оскільки перед тим, як будь-який об'єкт (твір) дійде до користувача, він зберігається у кеш-пам'яті (сфері проміжного зберігання файлів) комп'ютера користувача, а можливо, і проміжних комп'ютерів. Таким чином, формально будуть створені «екземпляри твору», створення яких є виключною прерогативою автора. Отже, будь-яке звернення користувача до мережі Інтернет робить його порушником авторських прав [5, С. 137]. Вирішена ця і інші проблеми, пов'язані з появою нових форм авторського права, мають бути на законодавчому рівні.

#### *Список використаних джерел*

1. Сарана С. В. Авторське право та правова охорона інтелектуальної власності в Україні і її адаптація до законодавства Європейського союзу: навчальний посібник — Полтава — 2007—117 с.
2. Будник Р. А. Эволюция системы авторских и смежных прав в информационном обществе: от исключительного к инклюзивному праву автора. — М. : Юрлитинформ, 2013. — 214 с.
3. Керевер А. Проблемы адаптации в цифровую мультимедийную среду. Права на воспроизведение и права на сообщение публице // Бюллетень по авторскому праву. — 1998. — № 2. — 180 с.
4. Ващинець І. І. Цивільно-правова охорона авторських прав в умовах розвитку інформаційних технологій. — Дис...канд. юрид. наук: 12.00.03. — К., 2006. — 179 с.
5. Серго А. Интернет и право. — М. : Бестселлер, 2003. — 272 с.

### **КОМПЕНСАЦІЯ НЕМАЙНОВОЇ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ВНАСЛІДОК ПЛАГІАТУ**

З поміж усіх способів захисту прав інтелектуальної власності, які передбачені чинним законодавством, на практиці найчастіше особи, чії права порушені внаслідок плагіату, обирають відшкодування майнової та моральної (немайнової) шкоди.

Загальні засади відшкодування немайнової шкоди визначено у ст. 23 Цивільного кодексу України, відповідно до якої немайна шкода може полягати, зокрема у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Враховуючи відсутність законодавчих обмежень мінімального чи максимального розміру немайнової шкоди, в кожному випадку вона має оцінюватись з урахуванням об'єктивних та суб'єктивних чинників. До об'єктивних слід віднести характер неправомірних дій, права, які порушено, негативні наслідки такого порушення. Суб'єктивними чинниками є сприйняття порушення та оцінка його негативних наслідків безпосередньо особою, чії права порушено, адже ступінь душевних страждань, спричинених одним і тим же порушенням є індивідуальним для кожної особи і може носити абсолютно різний характер. В даному випадку не береться до уваги можливість зловживання правом на компенсацію моральної шкоди, коли такий спосіб захисту розцінюється виключно як можливість отримання коштів. У зв'язку з чим розумність, виваженість та справедливість дозволяють максимально врахувати інтереси особи, чії права порушено, та не допустити зловживань та стягнення компенсації у розмірі, невідповідному спричиненим порушенням негативним наслідкам.

На відміну від майнової шкоди, відшкодування якої гарантовано встановленням мінімального розміру компенсації, яка виплачується на підставі доведення факту порушення майнових прав, відшкодування немайнової шкоди залежить лише від факту її доведення позивачем. Вбачається, що доведення моральної (немайнової) шкоди з психологічної точки зору є більш складним, ніж доведення матеріальної шкоди. Обумовлено це самою сутністю моральної шкоди, яка виражається в тих емоційних хвилюваннях, душевних стражданнях, які зазнає особа, та які вона має винести на широкий загал з метою отримання відповідного відшкодування. Внаслідок плагіату порушується одне з

важливих немайнових благ — авторство особи; внаслідок примусу до співавторства або до відмови від авторства крім того, ще й здійснюється психологічний тиск на особу, порушується право на свободу творчості; внаслідок приписування авторства — порушується немайнове право на ім'я. Кожне з означених порушень посягає на особисті немайнові права особи, а тому в будь-якому випадку викликає негативні емоції. Крім того особам, чії права порушені, доводиться звертатись до суду, що також може викликати негативні емоції, хвилювання. Слід зауважити, що аналіз судових справ свідчить про те, що до звернення до суду, в багатьох випадках особи звертаються до порушників з вимогою урегулювання конфлікту та припинення порушення прав, однак не отримують належної відповіді, що також є свідченням завдання моральної шкоди. І найголовніше, щоб отримати компенсацію, особа має її довести, що також може викликати негативні душевні хвилювання та стрес.

Видається, що з метою ефективного захисту немайнових прав інтелектуальної власності має бути змінений концептуальний підхід до немайнової шкоди як способу захисту порушених прав. За основу визначення розміру немайнової шкоди має братись не ступінь страждань, хвилювань, які викликані порушенням немайнових прав, а безпосередньо характер вчиненого правопорушення, поведінка порушника, в тому числі й щодо припинення порушення та усунення його негативних наслідків. Такий підхід не свідчить про відмову від будь-якого обґрунтування можливого розміру завданої немайнової шкоди. В кожному випадку особа, чії права порушено, може самостійно визначати свою позицію щодо обґрунтування розміру шкоди та її доведення. Разом з тим з метою забезпечення захисту немайнових прав вважається доцільним закріпити на законодавчому рівні право на гарантоване отримання відшкодування немайнової шкоди за умови доведення порушення немайнового права авторства та права на ім'я. Мінімальний розмір такого гарантованого відшкодування пропонується встановити на рівні однієї мінімальної заробітної плати, якщо більший розмір завданої шкоди не буде доведено особою, чії права порушено.

У зв'язку з цим запропоновано частину другу ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» доповнити абзацом 10 у наступній редакції: «Мінімальний розмір немайнової шкоди, який підлягає обов'язковому відшкодуванню творцю у випадку порушення права авторства та права на ім'я, становить одну мінімальну заробітну плату».

При цьому право на відшкодування немайнової шкоди на підставі доведення факту порушення немайнового права належить лише творцеві. Правонаступники у випадку неправомірного використання імені автора-спадкодавця, у випадку завдання їм моральної шкоди внаслідок таких неправомірних дій, повинні доводити їх розмір на загальних засадах.

## **ОСОБЛИВОСТІ МАТЕРІАЛЬНО-ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ**

Захист суб'єктивного права є важливим інститутом кожної галузевої науки, так як являється складовою у механізмі гарантування, охорони прав та інтересів, як громадян, так і юридичних осіб всіх форм власності.

Актуальність питання захисту корпоративних прав, матеріально-правового та процесуально-правового порядку вбачається перш за все у тому, що корпоративні правовідносини є відносно новим видом цивільно-правових відносин, а тому корпоративні права, які породжують такий вид відносин мають свою специфіку, яка в подальшому впливає на захист таких суб'єктивних прав. По-друге, з введення в правовий обіг такого юридичного явища як «корпоративний конфлікт», «корпоративний спір», породжують нові підходи до трактування способів захисту корпоративних прав, їх вибору, повноти та завершеності. Наприклад, захист корпоративних прав пов'язаних з правом власності на акцію, відміни реєстрації випуску акції (емісії). По-третє, специфіка корпоративних прав призводять до різного тлумачення способів захисту, які застосовуються у разі реалізації корпоративних прав, наприклад права учасника на припинення корпоративних відносин шляхом виходу зі складу засновників/ учасників, і т.п.. Отже, питання, які виникають при правозастосуванні вимагають від науки системного та послідовного вивчення природи матеріально-правової складової захисту корпоративних прав.

Особливість матеріально-правових засад захисту корпоративних прав проявляється саме в сутності «корпоративних прав» та можливістю вибору різних порядків їх забезпечення (визнання) та правового впливу на порушника, що не обмежується способами, встановленими ст. 16 ЦК України.

Розглядаючи юридичну природу поняття «захисту корпоративних прав» крізь призму цивільного, господарського та корпоративного законодавства України варто прийти до висновку про те, що під захистом корпоративних прав у суб'єктивному значенні слід розуміти правові (юридичні) можливості учасника, акціонера, засновника для поновлення корпоративних прав використаних відносно правопорушників. Звичайно це загальні заходи примусового впливу, які використовують при захисті суб'єктивних прав, а саме дозволені законом засоби власного примусового впливу на правопорушника, (самозахист), оперативні

санкції, висловлення «незгоди», звернення до компетентних органів з певними вимогами.

Між тим, враховуючи загальні заходи примусового впливу до порушників в сфері корпоративних правовідносин, варто розуміти, що такі заходи набувають специфічних рис у зв'язку з порушеннями. Так невикплата нарахованих дивідендів учасникам товариств, як майновий позов, може бути застосований лише у випадку двох факторів: наявності прибутку у товариства та прийняття рішення правомочними зборами.

Заяву про вихід з товариства, може бути визнано недійсною, лише у тому разі якщо її розглядати як односторонній правочин, а не як свідчити усталена судово практика дією, що спрямована на припинення корпоративних прав і обов'язків учасника товариства. Такий підхід не дозволяє захистити корпоративне право у разі втрати статусу шляхом написання заяви під обманом або насиллям, а право побічно захищатиме неправомірні дії (інколи навіть кримінально карані) та породжені ними незаконні правові наслідки, що не узгоджується не лише з нормами чинного законодавства, але й суперечить основоположним принципам, закріпленим у ст. 6 Європейській конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [1]. Тому на сьогодні, реалізація певних корпоративних прав є невизначеною в законодавстві, що стає перепорою в ефективному подальшому їх захисті у разі порушення та неоднозначній судовій практиці.

Звичайно перелік матеріально-правових заходів захисту корпоративних прав можливо продовжувати. Однак, важливим моментом у розумінні їх особливостей є те, що аналіз способів, механізмів, підстав захисту корпоративних прав вказує, що їх роль і значення не однакові. І такий стан речей спричинений взаємозв'язком, а іноді взаємозалежністю учасників корпоративних відносин, складовою правового режиму майна товариства і його управлінням, приналежністю корпоративних прав виключно у суб'єкта наділеного статусом учасника, засновника, акціонера. Поряд з цим, впливом на захист корпоративних прав в матеріально-правовій площині має корпоративне регулювання, що відбувається за допомогою приватного та публічного права і як наслідок такий захист не можливий без елементів процедурно-правового та процесуально-правового порядку.

Матеріально-правова сторона захисту корпоративних прав, реалізується за допомогою матеріальних норм, які визначають підстави та міри такого захисту. Особливість матеріально-правової складової захисту корпоративних прав полягає в корпоративних правовідносинах і породженні визначених законом і локальним актом юридичних фактів, коли уповноваженій особі, кореспондують обов'язки інших учасників виключно корпоративних відносин.

Таким чином, розглядаючи матеріально-правовий порядок захисту корпоративних прав, варто чітко визначити: сутність корпоративного

права, що захищається; наявність корпоративного конфлікту; підстави правопорушення; заходи, які будуть направлені на ліквідацію правопорушення; можливість захисту в рамках охоронно-матеріального правовідношення, що може мати процедурну але не процесуальну форму.

#### **Список використаних джерел**

1. Литвиненко. Так все-таки правочин: вихід учасника з ТОВ. Електронний ресурс. Режим доступу: <http://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/-tak-vsetaki-pravochin-vihid-uchasnika-z-tov.htm>

#### **ГРИГОР'ЯНЦЬ Г. І.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
асистент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права

#### **УЗГОДЖЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ З НОРМАМИ ПРАВА ЄС В СФЕРІ ЗАХИСТУ ВІД ПІРАТСТВА**

Проблемним питанням, яке постало перед світовою спільнотою і яке потребує нагального вирішення стало піратство в сфері авторського права і суміжних прав. Боротьба з піратством виявляється неефективною в силу розрізненості поглядів не лише в рамках однієї держави, але й в рамках всього світового співтовариства. Необхідно визначити єдиний підхід, який би приніс максимальні результати в сфері захисту авторського права і суміжних прав. Законодавство України, що стосується сфери захисту авторських і суміжних прав від піратства, в цілому є достатнім та співпадає із приписами права Європейського Союзу. Проблемні питання виникають, в більшості, на рівні реалізації законодавчих положень та практичного застосування норм.

Основні функції в боротьбі проти надходження контрафакту на територію Євросоюзу покладено на митні органи країн-членів. У 2008 р для посилення протидії надходження в країни ЄС підроблених товарів створена спеціалізована організація — Європейська обсерваторія по боротьбі з контрафакцією та піратством, діяльність якої координує Європейська Комісія. Нова організація об'єднала представників адміністрації Євросоюзу, приватного сектора і спілок споживачів країн-членів. Її завданням є збір даних про порушення таких прав, обмін досвідом протидії на різних рівнях і інформування громадськості. Для втілення в життя резолюції Ради ЄС від 25 вересня 2008 року про посилення боротьби з контрафактом та іншими формами порушень прав інтелектуальної власності в червні 2013 р видана нова докладна інструкція для митної служби в даній області (замість регламенту 2003 року).

Інструкція містить 6 розділів і 40 статей з докладним описом дій і відповідальності митних органів країн-членів ЄС, процедури збору та обміну інформацією, застосування санкцій і т. д. [1, с. 85]. Необхідно зазначити той факт, що недосконалість законодавства України щодо захисту від піратства, проявляється також і в неналагодженому процесі митного контролю за надходженням контрафакту, що також створює перешкоди на шляху України до вступу в ЄС.

У Положенні 608/2013 чітко визначені поняття «право інтелектуальної власності», «торгова марка», «винахід (розробка)», «географічне зазначення (назва)», «контрафактні товари», «піратські товари», «товари, які підозрюються у порушенні прав інтелектуальної власності», «правовласник», «заявка (заява щодо захисту прав інтелектуальної власності)», «заявник», «власник товару», «декларант», «знищення товару», «мала партія товару», «швидкопсувні товари» та ін.. При цьому, якщо в Митному кодексі України (МКУ) визначення «контрафактні товари» включає в себе поняття товарів, що містять та порушують такі об'єкти права інтелектуальної власності як об'єкти авторського права і суміжних прав, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торгові марки, географічні зазначення та сорти рослин, то в законодавстві ЄС відповідно до Положення 608/2013 окремо розрізняють контрафактні товари та піратські товари. До контрафактних товарів відносять: 1) товари, які є предметом порушення торгових марок, що законодавчо зареєстровані, та які не мають суттєвих ознак відмінних від торгової марки; 2) товари, які є предметом порушення географічних зазначень (назв), і які містять захищені власні географічні назви; 3) будь-яка упаковка, етикетка, наклеїтка, інструкція, гарантійний документ або подібний окремий предмет, який підозрюється у порушенні торгової марки чи географічної назви, та включає знак або напис ідентичний дійсним захищеним торговим маркам та географічним назвам, або який не може бути виділений за власними ефективними ознаками та не може використовуватися в такому ж обсязі як без використання назв об'єктів ПІВ. До піратських товарів відносять товари, які є предметом порушення авторських прав, суміжних прав, винаходів, розробок та які містять або є копіями зробленими без згоди правовласників або уповноважених осіб щодо авторських прав, суміжних прав, винаходів, розробок. Враховуючи відмінності, в тому числі різні цілі використання контрафактних та піратських товарів, необхідним постає питання щодо їх окремого визначення в МКУ [2, с. 162—163]. Отже, законодавство України містить поняття контрафактних примірників творів, але не містить визначення піратських творів, тому і виникають певні проблеми у розмежуванні піратської та контрафактної продукції. По суті Закон України «Про авторське право і суміжні права» визначає піратство як використання саме контрафактних товарів, що призводить до однакового розуміння поняття контрафактних та піратських товарів, що не співпадає з положеннями права ЄС.



Згідно із Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, можна виділити наступні положення про захист інтелектуальних прав від піратства щодо яких в законодавство України необхідно внести зміни: надати окреме визначення піратським та контрафактним товарам, передбачити відповідальність постачальників посередницьких послуг, упорядкувати митне законодавство згідно із Положенням 608/2013.

Загалом, можливо виокремити наступні напрямки розвитку законодавства, щодо боротьби із піратством: вдосконалення законодавства, судові процедури, блокування шляхів перевезення та збуту контрафактної та піратської продукції, співробітництво із компаніями які займаються створенням та розповсюдженням контенту, співпраця із авторами та організаціями колективного управління. Право інтелектуальної власності ЄС на перше місце у захисті ставить саме права авторів та надає їм безліч можливостей для перешкоджання незаконному використанню їх творів.

На основі вищезазначеного ми можемо зробити висновок, що законодавство України не потребує глобальних змін, а лише певних уточнень та доповнень, які б призвели до остаточного узгодження з нормами ЄС. Найбільш проблемним питанням залишається практичне втілення законодавчих норм, та вирішення проблем із використанням неліцензійної продукції більшістю населення України, в тому числі державними органами, підготовка кадрів в сфері захисту прав інтелектуальної власності, вироблення єдиних правил оцінювання рівня та розміру збитків від піратства, прийняття нового закону щодо колективного управління авторськими правами, тощо.

#### *Список використаних джерел*

1. Лихачев В. А. Современное состояние защиты прав интеллектуальной собственности в ЕС /В. А. Лихачев// Российский внешнеэкономический вестник. — 2014. — № 5. — С. 80—88
2. Медвідь Ю. О. Організація діяльності митних органів ЄС у сфері захисту прав інтелектуальної власності /Ю. О. Медвідь// Вісник Хмельницького національного університету. — 2014. — № 5 (Т. 1). — С. 159—164

**КУЛІНІЧ О. О.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права,  
кандидат юридичних наук, доцент

### **ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НА ВЛАСНЕ ЗОБРАЖЕННЯ ТА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА РЕЗУЛЬТАТИ ТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Законодавчо невизнана дуалістична природа зображення фізичної особи протягом тривалого часу була причиною плутанини, пов'язаної з визначенням належності прав на матеріальний носій, у якому втілено зображення, та правом фізичної особи на власне зображення. Відсутність у законодавстві визначення природи та змісту права фізичної особи на власне зображення сприяло розвитку наукової дискусії щодо співвідношення прав на носій та на втілене у ньому зображення. Дослідження поглядів науковців щодо визначення взаємозв'язку права фізичної особи на власне зображення з правами інтелектуальної власності можна об'єднати у такі групи.

По-перше, визнання права на власне зображення через авторство (співавторство) за зображеною особою. Групою сучасних науковців висловлюється думка, що особи, зображені на фотографіях, є виключно їх співавторами, у зв'язку з чим, не розглядається можливість наділення таких осіб правом на власне зображення. Питання визнання авторства за особою, яка зображена на фотографічному творі, цілком залежить лише від наявності її творчого внеску в сам процес фотографування: здійснення налаштування фотоапарату, обрання ракурсу фотографування або фотографування зі встановленням таймеру. Викладене дає можливість визнання особою автором твору лише у випадку здійснення нею творчих дій зі створення об'єктивної форми зображення (у тому числі й власного). Наділення особи статусом автора не виключає можливість здійснення права фізичної особи на власне зображення.

По-друге, визнання права на власне зображення через майнові права на твір. Фактично дослідники в рамках зазначеної позиції висловлювали думку про належність у зображеній особі майнових прав на твір. Так, у законодавстві початку двадцятого століття визначали можливість належності авторського права за особами, зображеними на портретах та бюстах у випадку, якщо вони створені за замовленням. Дослідники дотримувалися позиції, що художник не має права власності на твори, створені за замовленням приватних осіб, якщо інше не було обумовлено між ними. Зазначене право, після оплати за працю, належить уже тим особам та їх спадкоємцям, від яких було отримано замовлення. Майновими правами на твір зображена особа може бути наділена

відповідно до підстав, визначених законом, але ніяк не внаслідок створення форми об'єктивізації зображення митцем. Як і у попередньому випадку, наділення особи майновими правами на твір відповідно до договору або підстав, встановлених законом, не виключаючи наявності права фізичної особи на власне зображення.

По-третє, визнання права фізичної особи на власне зображення правом, що обтяжує авторські права на твір. Слід звернути увагу, що при цьому недоречно категорично заперечувати зв'язок відносин, що виникають, з авторським правом, тому що наявність згоди зображеної особи зумовлює можливість оприлюднення та публічного показу твору. Даний підхід відображається у чинному законодавстві України, зокрема у ст. 307, 308 ЦК України. Зазначена позиція демонструє органічний зв'язок права на зображення та авторських прав на твір, які є взаємозалежними та такими, що здійснюються за взаємною згодою суб'єкта авторських прав на твір та зображеною особою, за винятком випадків, встановлених законом.

По-четверте, визнання права на власне зображення через суміжні права. Особа, яка позує, може визнаватися суб'єктом суміжних прав, тобто виконавцем певної ролі. Вважаємо недоцільним позбавляти особу, яка зображена в фотографії чи іншому художньому творі, можливості позначення про неї, як про зображену особу, інформації про володіння суміжними правами. Але слід зазначити, що існують певні умови, за наявності яких, особа може наділятися суміжними правами. Наприклад, якщо йдеться не про випадкову зйомку на вулиці, а про постановну зйомку, за якої особа може виконувати певну роль. Враховуючи, що роль передається через жести, міміку, рухи, тощо, фіксація зображення у фотографії, або в серії фотографій надає можливість розкрити інтерпретацію ролі та певний творчий задум виконавця. Позначення про зображену особу — як про виконавця певної ролі у певний момент часу та в певному місці не є незаконним чи таким, що суперечить чинному законодавству. Крім того, не виключається можливість фотографічної фіксації певного виконання, що частково через фотографії дозволить розкрити задум виконавця та його роль.

Викладене дає можливість зробити такі висновки про зв'язки права фізичної особи на власне зображення та права інтелектуальної власності, які у своїй сукупності є виразом єдності регулювання відносин, що виникають при створенні та використанні форми об'єктивізації зображення фізичної особи, між суб'єктами права інтелектуальної власності та особою, зображення якої об'єктивовано, або її представниками та третіми особами, зацікавленими у використанні форм об'єктивізації зображення фізичної особи.

Генетичні зв'язки права фізичної особи на власне зображення та права на результати інтелектуальної діяльності виражають розвиток системи відносин у зазначеній сфері та обумовлюються тим, що зовнішній вигляд фізичної особи є основою для створення форми об'єктивізації

зображення фізичної особи. Зазначені зв'язки обумовлені близькістю природи зображення та результатів інтелектуальної діяльності як нематеріальних благ, однорідністю відносин, що виникають при здійсненні права фізичної особи на власне зображення та при реалізації права на творчу діяльність, зокрема у випадку створення та використання результату творчої діяльності з зображенням фізичної особи.

Функціональні зв'язки між правом фізичної особи на власне зображення та правами інтелектуальної власності поділяються на зв'язки субординації, координації та визначають взаємозалежність та взаємодоповнюваність права на власне зображення та прав інтелектуальної власності на форми об'єктивізації зображення. Субординація проявляється у імперативності норм адміністративного законодавства, яке закріплює імперативні приписи щодо випадків фотографування та використання фотографій та інших форм об'єктивізації зображення фізичної особи без її згоди. Координація проявляється у диспозитивності норм цивільного законодавства, які надають можливість побудувати відносини між суб'єктом права інтелектуальної власності та фізичною особою, що надає згоду на створення результату інтелектуальної власності з її зображенням.

Зв'язки взаємодії права фізичної особи на власне зображення та права на результати інтелектуальної діяльності, проявляються у їх взаємозалежності. Взаємозалежність права фізичної особи на власне зображення та права інтелектуальної власності проявляється перш за все у дуалізмі зображення як нематеріального блага та результату інтелектуальної власності, у якому втілено зображення. Взаємодія полягає у взаємоузгодженні, що проявляється при здійсненні права на власне зображення та здійсненні права на результат інтелектуальної діяльності, якщо інше не передбачено договором. Для виникнення зазначених прав об'єкт повинен відповідати певним ознакам. Зокрема, результати творчої діяльності — ознакам (умовам надання правової охорони), що пред'являються до конкретного об'єкта права інтелектуальної власності та у випадках, встановлених законом, додатковою є згода зображеної фізичної особи. Зображення фізичної особи для виникнення права на власне зображення повинно бути здатним до впізнання (ця ознака, фактично фігурує у матеріалах судової практики, але на законодавчого визнання поки що не отримала).

З урахуванням наведеного, можна стверджувати, що право фізичної особи на власне зображення та права на результати інтелектуальної власності не виключають одне одного, а існують у гармонічному поєднанні, взаємодії та взаємозалежності. Їх основою завжди є інтерес і суб'єктів взаємодії. Враховуючи значну кількість різномірних суб'єктів правовідносин у сфері створення та використання форм об'єктивізації зображення фізичної особи, представляє значення дослідження різномірних інтересів зазначених суб'єктів з метою визначення їх взаємоузгодження та балансу.

### **ЛІКВІДАЦІЯ ПІДПРИЄМСТВА ЯК ПІДСТАВА ПРИПИНЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН**

На сьогоднішній день одним із дискусійних питань, залишається питання ліквідації підприємств та її правові наслідки для їх учасників. Зважаючи на складне економічне становище, яке з яким сьогодні зіткнулась наша країна, багато комерційних організацій вимушені припинити свою діяльність.

Думки науковців стосовно даного питання є дуже різними. Для прикладу, В. С. Щербина зазначає, що у разі ліквідації суб'єкта господарювання припиняється і як суб'єкт права без правонаступництва [1]. Важливим є те, що В. С. Щербина зазначає саме про припинення суб'єкта господарювання а не закінчення його діяльності.

Інша точка зору вказана І. В. Венедиктовою, яка вважає, що «ліквідація юридичної особи — спосіб припинення діяльності юридичної особи, що має остаточний характер, без переходу прав та обов'язків у порядку правонаступництва до інших осіб» [2]. Її позицію повністю підтримує думка О. В. Титова. Данні точки зору є досить спірними. На це вказує думка П. О. Повара, який зауважує, що «неправильно вважати, що підприємство вже ліквідувалося (припинило своє існування як суб'єкт права), тому що припинилася його діяльність. Так, підприємство може припинити свою господарську діяльність, але воно залишається суб'єктом права до тих пір, поки не буде внесено до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців запису про його припинення шляхом ліквідації. Більше того, підприємство може припинити свою господарську діяльність ще до прийняття рішення про ліквідацію, тобто до початку ліквідаційної процедури і, таким чином, під час процедури ліквідації не буде припинятися господарська діяльність» [3, с. 135–144].

Необхідною дією є визначення поняття «ліквідація» основним чином через розуміння саме процесу припинення суб'єкта господарювання. Можна зробити висновок, що ліквідація — це процес припинення функціонування юридичної особи, яка являється суб'єктом господарювання, з задоволенням кредиторських вимог на підставі діючого законодавства України, який припиняється з повним завершенням діяльності юридичної особи. Важливим аспектом є захист прав осіб, які є учасниками юридичної особи.

Виникає необхідність розглянути питання добровільної та примусової процедури ліквідації.

Відповідно до законодавства, припинення функціонування юридичної особи в добровільному порядку відбувається за наступними аспектами:

- рішенням власника або уповноваженого ним органу, рішенням інших осіб — засновників суб'єкта господарювання чи їх правонаступників без наведення мотивів прийняття даного рішення.

- досягнення юридичною особою цілей та мети, закріплених в установчих документах та за ради якої її було створено.

- закінчення строку, на який було розрахована діяльність юридичної особи та без бажання його учасників продовження вищезазначеного строку.

За рішенням суду відбувається примусовий порядок ліквідації юридичної особи відповідно до наступних критерій :

- визнання не дійсним запису про проведення державної реєстрації через порушення закону, допущенні при створенні юридичної особи, які не можна усунути;

- проведення діяльності, яка суперечить установчим документам, або такої що заборонена законом;

- не відповідність мінімальному розміру статутного фонду юридичної особи вимогам закону — наявність в Єдиному державному реєстрі запису про відсутність юридичної особи за вказаним її місцезнаходженням;

- визнання не дійсним або таким, що суперечить законодавству, установчих документів;

- визнання суб'єкта підприємницької діяльності банкрутом (у випадках передбачених чинним законодавством);

- неподання протягом року до органів державної податкової служби податкових декларації, документів фінансової звітності відповідно до вимог закону.

Зважаючи на зазначене вище, можна дійти до висновку, що припинення суб'єкта господарювання здійснюється за добровільному та примусовому порядку відповідно до рішень власника або уповноважених ним осіб. В примусовому порядку, згідно вимогам закону — відбувається за рішенням суду. Важливим моментом є те, що корпоративні відносини продовжують існувати на стадіях ліквідаційного процесу, що обумовлено захистом прав та інтересів учасників товариств і повністю припиняються з завершенням процедури ліквідації.

#### **Список використаних джерел**

1. Щербина В. С. Господарське право : підручник. — Київ : Юрінком Інтер, 2009. — 640 с.
2. Венедиктова І. В. Сучасний словник цивільно-правових термінів / І. В. Венедиктова. — Серія «Юридичний радник». — Х.: Страйд, 2005. — 224 с.
3. Повар П. О. Поняття ліквідації підприємства / П. О. Повар // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2002. — № 1 (87). — С. 135–144.

## МЕНСО І.

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірантка кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права

### ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ЕЛЕКТРОННИХ БІБЛІОТЕК ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

На сьогоднішній день діяльність та функціонування електронних бібліотек є досить розповсюдженим явищем. Однак, їх правове регулювання не визначено на належному рівні. В результаті чого, неврегульованими залишаються досить велика кількість питань, а створення та функціонування електронних бібліотек здійснюється на підставі загальноукраїнського законодавства, в тому числі інформаційного, яке лише частково забезпечує правове поле їх функціонування. Перше місце в цій системі належить інформаційно-правовим нормам Конституції України, які закріплюють інформаційні права і свободи, встановлюють основні права й обов'язки відповідних суб'єктів із питань створення і поширення інформації.

Електронні бібліотеки здійснюють свою діяльність на підставі закріпленої у статті 34 Конституції України права «вільно збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір». При формуванні електронних бібліотек необхідно також керуватися тими статтями Конституції, що забезпечують громадянам право на повагу їхньої особистості (ст. 28), недопускання зібрання, зберігання та розповсюдження конфіденційної інформації без їхньої згоди (ст. 32), право громадян володіти, користуватися й розпоряджатися своєю власністю, результатів інтелектуальної та творчої діяльності без їх згоди (ст. 54) тощо [1].

Захист особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права здійснюється також у відповідності до Цивільного кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України.

Базовим юридичним актом, що регулює діяльність електронних бібліотек, є Закон України «Про авторське право та суміжні права» [2], яким регулюються правовідносини у галузі авторського права і суміжних прав; визначаються майнові і немайнові права авторів, порядок охорони творів, термін дії, порядок передачі авторського права, в якому наведено перелік творів, що охороняються, а також тих об'єктів, на які поширюється чинність Закону [3; 49].

Важливо зазначити, що даний Закон все ж таки регулює питання лише щодо звичайних бібліотек. В ньому мова про діяльність та функціонування електронних бібліотек взагалі не йде. Так, у ст.21 цього Закону передбачено, що «допускається без згоди автора або іншої особи, яка має авторське право, репродукування відтворення одного примірника

твору бібліотеками та архівами, діяльність яких не спрямована прямо або опосередковано на одержання прибутку, за таких умов: а)бібліотека та архів мають достатньо підстав вважати що такий примірник використовуватиметься з метою освіти, навчання і приватного дослідження». Утім, під визначенням репродукаційного відтворення, яке міститься у ст. 1 зазначеного Закону, не підпадає електронне відтворення творів, зокрема за допомогою комп'ютера. Таким чином, в цьому Законі відсутні основні засади регулювання правовідносин, що виникають у процесі формування та надання в суспільне використання електронних бібліотечних фондів [4; 19–20].

Легітимну основу формування фондів електронних бібліотек певною мірою забезпечує Закон України «Про обов'язків екземпляр документів», відповідно до якого бібліотеки повинні забезпечуватись обов'язковим примірником нових аудіовізуальних (кіно-, відео-, фото-, фотодокументи), текстових, нотних, картографічних, образотворчих творів, а також електронних видань. Наявність у переліку електронних видань дозволяє законодавчо виправдати поповнення фондів мережних бібліотек творами в електронній формі. Окрім того, бібліотеки, що отримали обов'язкові примірники документів зобов'язані надавати їх юридичним або фізичним особам у тимчасове користування, тобто виконувати бібліотечні функції (зокрема і надавати доступ через Інтернет).

Деякі правові аспекти діяльності бібліотеки в даному напрямку відображені і в розпорядженні Кабінету Міністрів України «Про затвердження Концепції формування системи національних електронних інформаційних ресурсів» [5], де, зокрема зазначено, що права авторства і право власності на інформаційні ресурси, технології та засоби їх забезпечення можуть належати різним особам, котрі є розробниками засобів забезпечення автоматизованих інформаційних систем, баз і банків даних, їх мереж, інших інформаційних технологій.

На сьогоднішній день функціонування електронних бібліотек цілком підпадає під дію Закону України «Про бібліотеки та бібліотечну справу», однак ототожнення традиційної бібліотеки з електронною є неприпустимим. Сам закон не містить в повній мірі актуальної характеристики діяльності цієї установи і вимагає корегування. А визначення «бібліотека», закріплене в статті 1 Закону України «Про бібліотеки і бібліотечну справу», не враховує такий значущий в даний час напрямок в діяльності бібліотеки як забезпечення можливості користування фізичним та юридичним особам бібліотечним фондом, представленим в електронному вигляді при одночасному забезпеченні дотримання прав і законних інтересів авторів творів. Важливо зазначити, що колекції документів в електронній формі сьогодні створюються різними організаціями у самих різних напрямках діяльності з метою забезпечення своєї власної роботи й комерційного використання інформаційного продукту. Однак, далеко не всі зібрання документів або інформаційних

ресурсів можуть бути названі бібліотеками, що впливає із самого визначення «бібліотечна справа», під яким законодавство розуміє «галузь інформаційної, культурної, освітньої діяльності суспільства, що включає створення і розвиток мережі бібліотек, формування та обробку бібліотечних фондів, організацію бібліотечного, інформаційного та довідково-бібліографічного обслуговування користувачів бібліотек, підготовку бібліотечних кадрів, наукове та методичне забезпечення розвитку бібліотек». Отже, мова йде про особу або організацію, що професійно займається бібліотечною справою, орієнтує свою діяльність на широке коло користувачів та здійснює обслуговування користувачів із дотриманням усіх правил, передбачених законодавством.

Важливим є те, що нормативно-правові акти, які прямо або опосередковано стосуються бібліотечної справи України, лише поверхово регулюють відносини в сфері діяльності електронних бібліотек. Майже всі вони є застарілими та потребують коригувань. І хоча проблематика законодавчого регулювання їх діяльності поступово стає предметом дослідження різноманітних наукових праць і викликала певну зацікавленість з боку Держави, дана тематика все ж ще потребує подальших як теоретичних розробок, так і вдосконалень на законодавчому рівні.

#### *Список використаних джерел*

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. — 1996 р. — № 30 [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua> ;
2. Про авторське право і суміжні права : закон України від 23.12.1993 № 3792-XII, зі змінами та доповненнями. Офіційний сайт Верховної ради України. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua> ;
3. Давидова І. О. Електронні бібліотеки: правові засади функціонування в Україні / І. О. Давидова // Нові обличчя бібліотек та організацій: від надій до партнерства і професіоналізму : фокусний семінар восьмої міжнар. конф. «Крим-2001» «Бібліотеки та асоціації у світі, що змінюється: нові технології і нові форми співробітництва», Судак, 9–17 черв. 2001 р. — Судак, 2001р. — С. 47–51;
4. Галінська С. Існування електронних бібліотек в Україні: сучасність та перспектива / С. Галінська // Інтелектуальна власність. — 2009р. — № 11. — С. 17–24
5. Про затвердження Концепції формування системи національних електронних інформаційних ресурсів : розпорядження Каб. Міністрів України від 5 трав. 2003 р. № 259-р. // Офіційний вісник України. — 2003р. — № 18. — 864 с.;

**СОПІЛКО А. А.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
асистент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права,  
кандидат юридичних наук

#### **НАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ АВТОРСЬКИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ**

Виконання зобов'язання можна визначити як здійснення боржником тієї дії, яку має право вимагати кредитор на підставі існуючого між ними правового зв'язку. [1, с. 430] Під виконанням авторського договору маємо розуміти вчинення сторонами дій зі здійснення прав та виконання обов'язків, обумовлених зазначеним договором. Слід зазначити, що при характеристиці виконання зобов'язання у цивілістичній літературі дуже часто згадують принцип належного виконання зобов'язання, який містить ряд вимог щодо реалізації прав та обов'язків сторін зобов'язання. [2, с. 65]

Отже, що ж таке «належне виконання зобов'язання», чи «договірна дисципліна» згідно із законодавством України? Зміст зазначеного принципу, розкиває ст. 526 ЦК України, відповідно до якої, зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог Цивільного Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог — відповідно до звичаїв ділового обороту та інших вимог, що звичайно ставляться. Загальні умови належного виконання зобов'язань перераховані у цій статті, деталізуються у наступних статтях глави 48 ЦК України (ст. 527–545), їх аналіз дозволяє зробити висновок, що зобов'язання повинні виконуватися: належними суб'єктами; відносно належного предмету; у належний строк; у належному місці; належним способом; з належним оформленням виконаного.

Суб'єктами виконання зобов'язання є кредитор і боржник. Згідно зі ст. 527 ЦК України, боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок, а кредитор — прийняти виконання особисто, якщо інше не встановлено договором або законом, не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту. При цьому, кожна із сторін у зобов'язанні має право вимагати доказів того, що обов'язок виконується належним боржником або виконання приймається належним кредитором чи уповноваженою на це особою, і несе ризик наслідків пред'явлення такої вимоги.

Виконання зобов'язання належному кредитору, має особливе значення в авторському договорі. Так, наприклад, належним кредитором при виконанні договору літературного замовлення, може бути не видавництво, а літературний агент, який представляє інтереси видавництва. У якості уповноваженої особи видавництва, договір також може укладати директор, головний редактор, та інші посадові особи. Отже, автор при виконанні договору, повинен передати твір, тій особі, яка

наділена видавництвом відповідними повноваженнями, та саме з якою був укладений зазначений договір.

Виконання зобов'язання належним боржником, має не менш важливе значення, для договірних відносин у сфері авторського права. Так, особистість автора, при виконанні авторського договору замовлення, відіграє істотну роль. Автор не має права, без дозволу замовника запросити співавтора, або передати свій обов'язок створити твір іншій особі. Окрім цього, замовник має право відмовитися від прийняття створеного за договором твору, якщо він був створений не автором особисто.

Виконання зобов'язання відносно належного предмету означає, що предмет виконання авторського договору повинен відповідати вимогам укладеного договору, та не суперечити вимогам закону.

Порядок здійснення боржником дій по виконанню авторського договору називається способом його виконання. Спосіб виконання зобов'язання перебуває у прямій залежності від предмета виконання. ЦК України закріплює презумпцію, за якою виконання зобов'язання частинами вважається неналежним. Так, згідно ст. 529 ЦК кредитор має право не приймати від боржника виконання його обов'язку частинами, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства або не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту. Що стосується авторсько-правових відносин, дуже частими є випадки виконання зобов'язання саме частинами. Наприклад, за авторським договором замовлення, автор та замовник на власний розсуд можуть обрати спосіб виконання зобов'язання, за яким автор представляє твір частинами, для його схвалення замовником.

Певні особливості має спосіб виконання зустрічних зобов'язань, що регулюється ст. 538 ЦК України. Так згідно з цією статтею, при зустрічному виконанні зобов'язання сторони повинні виконувати свої обов'язки одночасно, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства, не впливає із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту. А у разі невиконання однією із сторін у зобов'язанні свого обов'язку або за наявності очевидних підстав вважати, що вона не виконає свого обов'язку у встановлений строк або виконає його не в повному обсязі, друга сторона має право зупинити виконання свого обов'язку, відмовитися від його виконання частково, або у повному обсязі.

Зобов'язання за авторським договором повинні виконуватися у належний строк. Належним можна визначити такий строк, який встановлений законом, договором, або впливає із суті зобов'язання. Строк (термін) виконання зобов'язання може визначатися календарною датою, закінченням відповідного періоду часу, або вказівкою на подію, яка неминуче має настати.

За загальним правилом, згідно зі ст. 530 ЦК України, вважається що, якщо строк (термін) виконання боржником обов'язку не встановлений,

або визначений моментом пред'явлення вимоги, кредитор має право вимагати його виконання у будь-який час, а боржник повинен виконати такий обов'язок у семиденний строк від дня пред'явлення вимоги, якщо обов'язок негайного виконання не впливає із договору або актів цивільного законодавства.

Закон передбачає також можливість дострокового виконання зобов'язань. Ст. 531 ЦК України визначає, що боржник має право виконати свій обов'язок достроково, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства або не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту. Однак, за загальним правилом, можливість дострокового виконання залежить від того, у інтересах кредитора чи боржника був встановлений зазначений строк (термін). Так, якщо строк установлений в інтересах кредитора, то він має право вимагати дострокового виконання зобов'язання, а боржник проявляти таку ініціативу не має права. Якщо ж строк установлений в інтересах боржника, то він має право виконати свій обов'язок достроково, а кредитор не має права вимагати дострокового виконання.

Для того, щоб виконання вважалось належним, необхідно також, щоб воно відбулося у належному місці, яке визначається авторським договором, актами цивільного законодавства, або впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту.

Окрім всього вищезазначеного, у процесі виконання авторського договору, важливе значення має належне оформлення виконаного, тому що порушення цієї вимоги, не тільки створює перешкоди у доказуванні факту виконання, а й може призвести до негативних наслідків майнового характеру, таких як: призупинення виконання зобов'язання, створення презумпції прострочення тощо. Отже при оформленні належного виконання авторського договору, слід звернути увагу на основні вимоги, що визначені у ст. 545 ЦК України.

#### *Список використаних джерел*

1. Харитонов Е. О., Саниахметова Н. А. Гражданское право Украины — Х.: ООО «Одиссей», 2004. — 960 с.
2. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе — М.: Юр.Лит., 1975. — 880с.

## ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

*ХАРИТОНОВА О. І.*

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права,  
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

### ІНТЕРНЕТ І ПОЯВА НОВИХ КАТЕГОРІЙ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА: ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ

Поява і бурхливий розвиток всесвітньої мережі Інтернет поставили на порядок денний низку питань, які потребують негайного вирішення, оскільки право поки що відстає від технічного прогресу. Сучасне суспільство характеризується якісно новими тенденціями розвитку в інформаційній сфері, насамперед стрімким формуванням глобального інформаційного простору та глобальним інформаційним протистоянням, розробкою і використанням новітніх інформаційно-комунікаційних технологій, виникненням принципово нових суспільних відносин за різноманітними напрямками інформаційної діяльності. Проблеми, що виникають у зв'язку з функціонуванням всесвітньої мережі, пов'язані не лише з захистом права інтелектуальної власності. Формування нових відносин, пов'язане з розвитком інформаційно-комунікаційних технологій, спричиняє появу нових, невідомих раніше цивільному праву, категорій. Це стосується, насамперед, таких терміно-понять, як «віртуальна власність», «віртуальні гроші», «віртуальний ринок», «електронна торгівля» тощо. Вони досить наочно демонструють необхідність перегляду певних постулатів правової теорії, наступ нової об'єктивної реальності, яка формується під впливом інформаційного суспільства.

Найбільші зміни у зв'язку з розвитком інформаційно-комунікаційних технологій відбуваються у сфері права власності як однієї з фундаментальних, базових категорій цивільного права, що формувалося, починаючи з римського права, протягом багатьох сторіч. Останні десятиріччя свідчать про перегляд розуміння самої сутності права власності — розуміння його як повного панування над річчю (*plena in re potestas*). Ще О. Шпенглер писав про те, що у сучасному законодавстві (для О. Шпенглера це — 1922 р.) законодавство у сфері речових прав

практично не зазнало змін. І «особи» і «речі» взагалі не є поняттями права, а лише прокреслюють банальну межу між людиною і всім іншим. Однак якщо античне право було «правом тіл», то сучасне право це «право функцій». Чому зміст патентного закону не може бути включеним у речове право? Чому авторське право виявилось не здатним відокремити духовне творіння від його форм, котрі можна передавати, такі як рукопис чи друкована продукція? Чому в одній і тій самій картині у суперечності з речовим правом доводиться розрізняти художню і матеріальну власність шляхом розподілу придбання оригіналу і набуття права на відтворення? Чому крадіжка підприємницької ідеї або бізнес-плану не карає, а крадіжка шматку паперу, на якому зроблений начерк, карається у кримінальному порядку? Тому що сьогодні над нами все ще тяжіє поняття тілесної речі [1, с. 84—86].

Сьогодні, як ніколи, стали актуальними ті питання, які ставив О. Шпенглер на початку минулого сторіччя. З'являється право власності на бездокументарні цінні папери, програмне забезпечення, зміст інтернет-сайту тощо. Отже, проблеми з визначенням відповідних категорій, таких, наприклад, як віртуальна власність, право віртуальної власності, необхідно вирішувати на доктринальному рівні і негайно. В усякому разі необхідна широка дискусія стосовно правової природи, змісту даних категорій з метою вироблення єдиних понять, адекватного регулювання відносин, що виникають стосовно нових об'єктів.

Слід зазначити, що вже існують спроби визначення поняття віртуальної власності. Так, наприклад, віртуальна власність визначається як інформаційний об'єкт, права на який належать одному або декільком власникам. Встановлення права володіння і розпорядження віртуальної власністю можливо двома шляхами: при створенні інформаційного об'єкта (авторське право чи інтелектуальна власність); при передачі (у письмовому вигляді, з укладенням відповідного договору або за згодою користувача з користувальницькою угодою) права володіння і розпорядження на весь інформаційний об'єкт або його частина, від творця (автора) покупцю (користувачеві). Так само можливий варіант передачі такого права способом надання сертифіката на володіння інформаційним об'єктом або його частиною [2, с. 32].

Пропонується також визначати віртуальну власність з точки зору постіндустріального суспільства. У системі відносин власності постіндустріальної економіки виокремлено відносини між економічними суб'єктами з приводу привласнення — відчуження неречових (віртуальних) об'єктів, що функціонують переважно у віртуальному просторі та опосередковано представляють реальні відносини з приводу матеріальних і нематеріальних благ, на основі чого обґрунтовано категорію «віртуальна власність». Запропонована категорія є теоретичним відтворенням розвитку відносин власності та, на відміну від інтелектуальної власності, характеризує нематеріальні об'єкти, що не є безпосередніми

чинниками та результатами інтелектуального виробництва і виступають як відображення окремих властивостей матеріальних чи нематеріальних об'єктів та / або можливості певних дій чи утримання від них щодо цих об'єктів [3, с. 187].

Поняття віртуальної власності формується і судовою практикою. Так, рішенням Боннського суду другого рівня, за провайдером було визнано право віртуальної власності на програмне забезпечення сайту. Відповідно до фабули справи, позов було подано учасником, якому було відмовлено в подальшому доступі до чату (Chat-rooms). У суді мова йшла про законність рішення провайдера стосовно користувача, з яким не було укладено жодного договору. Можливі підстави для виключення з чату суд знайшов у пар. 1004 Німецького Цивільного кодексу, припускаючи, що провайдер має «віртуальне право на недоторканність власності» (virtuel Hausrecht), яке полягає у праві використовувати у відповідних цілях (тобто, для захисту свого права) програмне забезпечення, розміщене на сервері (software). Право на використання програмного забезпечення як таке суд кваліфікував врешті як «віртуальну власність» (virtual Eigentum) і надав позивачу відповідний захист. Позивач (виключений учасник чату), на думку суду, зв'язав себе зобов'язанням, висловивши свою добровільну згоду на участь у чаті. З іншого боку той, хто допустив його без будь-яких додаткових умов до користування чатом (тобто, провайдер), не вправі довільно припинити таке користування. Однак суд розмежував ті умови, які могли би бути встановлені провайдером завчасно і таким чином надати йому більшу свободу дій і ті обмеження, законність яких пов'язана з реакцією інших учасників. Таким чином, «віртуальна власність», як слідує з судового рішення, характеризується в першу чергу не правом на усунення будь-якого порушення (як це має місце у випадку з «класичною власністю») — її структура безпосередньо залежить від очікувань учасників відкритого комунікативного процесу, тобто з самого початку пов'язана з правом користування третіх осіб [1, с. 32].

Як бачимо, в даному випадку суд застосував аналогію з розпорядженням реальною власністю, пославшись на тлумачення подібних обставин при використанні права на усунення порушення.

Поява нової категорії, її доктринальне забезпечення заслуговує на увагу не лише у зв'язку з поширенням поняття власності на віртуальне право розпорядження програмним забезпеченням, а з розширенням предметної сфери самого права власності взагалі. В сучасну епоху змінюються також характеристики речового майна: відбувається знецінення з точки зору його функціонального призначення (значення набувають, насамперед, його неречові властивості: безпека, дизайн, престижність, перевага користування над розпорядженням, котра знаходить прояв у доступі, тощо). Тому категорія «право віртуальної власності» потребує детального аналізу з боку науковців і практиків з метою вироблення єдиного його поняття, яке вдовольнило б і перших і других.

### *Список використаних джерел*

1. Шпенглер О. Закат Европы. — М., 1998. — Т. 2. — С. 112 с.
2. Войниканис Е. А., Якушев М. В. Информация. Собственность. Интернет: Традиция и новеллы в современном праве. — М. : Волтерс Клувер, 2004. — 160 с.
3. Степаненко С. В., Яковенко Л. І. Трансформація відносин власності в умовах постіндустріальної економіки. — Полтава: Скайтек, 2009. — 240 с.

### **БААДЖИ Н. П.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права,  
кандидат юридичних наук, доцент

### **ДЕЯКІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ**

Інтенсивне впровадження сучасних інформаційних технологій в економіці, управлінні, кредитно-банківській діяльності призводить до постійного розширення кола комп'ютерних систем та мереж. Нажаль, це викликає і певні проблеми. Окрім того, особливої уваги та актуальності набуває проблема боротьби з правопорушеннями, що вчиняються з використанням комп'ютерних технологій. Кількість правопорушень постійно зростає. Перш за все, це пов'язано з приєднанням до міжнародних систем телекомунікаційного рівня та підвищенням інтелектуального рівня зловмисників, які за допомогою мережі Ітернет мають несанкціонований доступ до комп'ютерної інформації. Від несанкціонованого доступу потерпають навіть досвідчені фахівці.

Специфікою правопорушень, які вчиняються в Інтернеті, передусім є те, що географічні та адміністративні кордони у мережі відсутні, саме тому, окремі аспекти організації захисту як корпоративних систем, так і інформаційної безпеки національної складової глобальної мережі залишаються на сьогодні недостатньо вивченими.

Найпоширенішим правопорушенням у кількісному вираженні на сьогодні є спам. Кожний користувач електронної пошти відчув на собі «переваги» електронної реклами, коли витрачається велика кількість робочого чи особистого часу на знищення зайвих повідомлень, які, в свою чергу, можуть бути транспортним засобом для вірусів.

Спамерна розсилка на законодавчому рівні заборонена не в усіх країнах, а судова практика ще незначна. Наприклад, у різних штатах США прийнято такі нормативні акти: U. S. CAN-SPAM Act, Anti-Spamming Act, Unsolicited Commercial Electronic Mail Act. У 2005 р. був створений перший судовий прецедент. У лютому 2005 р. суд штату Вірджинія



вініс остаточний вирок двом спамерам, братові й сестрі, згідно з яким їм було передбачено 9 років ув'язнення та штраф у розмірі 9 тисяч \$. Джейнс і Дергут відправляли клієнтам одного з найбільших провайдерів Америки листи з пропозицією заробляти \$ 75 на годину, не виходячи з дому. Для цього необхідно було придбати деякий інтернет-продукт, за інформацію про який зловмисники просили у наївних користувачів досить великі кошти. Таких у США виявилось багато—понад 10 тисяч осіб, які перевели на рахунок шахраїв у цілому \$ 24 мільйони.

У розвинутих країнах до протидії спаму залучаються і правоохоронні органи. Так, операція проведена Департаментом юстиції США «Удар по спаму», допомогла розкрити понад 100 інцидентів і заарештувати кількох осіб, які розсилали шахрайський спам з метою заволодіння персональною інформацією, зокрема, номерами соціального страхування. Розсилаючи віруси, спамери також здобували контроль над комп'ютером жертви. Заражені комп'ютери, так звані «зомбі» потім використовувалися для розсилання спаму, мережових хробаків і вірусів.

В Україні розсилання спаму на сьогодні регулюється так званими «мережевими нормам». Як правило, більшість провайдерів при підписанні угоди користувачем вимагають дотримуватися правил, які, зокрема, передбачають заборону спаму, під яким розуміють будь-яке масове розсилання рекламних повідомлень у будь-якому вигляді й за допомогою будь-яких технологій без явного запиту її одержувачем, а також розсилання інформації одержувачем, які висловили небажання одержувати цю інформацію. Нажаль, на сьогодні дія таких норм залишається малоефективною. Саме тому, були внесені зміни до XVI розділу Кримінального кодексу України. Була введена стаття 361—1 «Перешкоджання роботі електронно-обчислювальних машин, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку шляхом масового розповсюдження повідомлень електрозв'язку, відповідно до якої за умисне масове розповсюдження повідомлень електрозв'язку, здійснене без попередньої згоди адресатів, що призвело до порушення або припинення роботи електронно-обчислювальних машин, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж передбачена санкція — штраф від п'ятисот до тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян або обмеження волі на строк до трьох років.

Іншою проблемою, яка продовжує поширюватись в Інтернеті, є шахрайство. Як і у традиційному виді цього правопорушення тут існує безліч схем і видів. Однією з таких схем є відкриття зловмисником цілком пристойного Інтернет-магазину, де товари пропонуються зі значними знижками. Проте, на відміну від звичайних магазинів, продавець разом із коштами жертви зникає.

Шахрайські схеми почали використовувати і в банківській сфері. Механізм надзвичайно простий. Клієнти отримують нібито від свого банку електронне посилання з рекомендацією вийти з використанням

гіперпосилання на веб-сторінку банку, щоб одержати якусь додаткову інформацію. Користувач опиняється на сторінці, як дві краплі води схожій на банківську, швидко заповнює якусь форму, та тим самим передає свої паролі та данні.

Вже не новою злочинною індустрією є поширення дитячої порнографії глобальною мережею. Кожен рік у великих містах правоохоронці затримують злочинні групи. Поширення мережею дитячої порнографії приносить злочинцям мільонні прибутки. Як правило, до злочинної організації входять представники різних країн які організовують свою роботу завдяки Інтернету.

Тому ефективність правової охорони інтелектуальної власності в Інтернеті залежить від декількох чинників. Це, передусім, нормативно-правова база, яка регулює відносини у мережі Інтернет та відповідна інфраструктура, як державних, так і суспільних установ. Ефективним є проведення спеціальних операцій із залученням правоохоронців різних держав.

### **БУРОВА Л. І.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
асистент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права

### **ІНТЕРНЕТ-КОНФЛІКТИ ЩОДО ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

Дедалі більший інтерес у суспільства викликає право інтелектуальної власності. Дедалі більше молодь намагається себе реалізувати саме в творчій діяльності, в процесі якої створюються нові оригінальні, неповторні об'єкти права інтелектуальної власності. Чим більший інтерес дані об'єкти викликають у суспільстві, тим більше ризики порушення прав та інтересів творців, адже з прихильниками творчих результатів, з'являються користувачі, які незаконно привласнюють, тиражують, поширюють об'єкти права інтелектуальної власності. На жаль, способів вчинити такі дії безліч. З розвитком науково-технічного прогресу їх стає все більше. За допомогою Всесвітньої мережі Інтернет можливо за лічені хвилини переслати об'єкт права інтелектуальної власності в інший кінець земної кулі.

На сьогодні Інтернет-ресурси включають понад 10 млрд. документів, а темпи зростання Всесвітньої мережі перевищують 7 млн нових сторінок на добу. На початок 2005 р. кількість веб-сайтів в Інтернеті досягла 60 млн, а темпи зростання їх кількості перевищують 1,7 млн на місяць [1].

Чинне законодавство в сфері права інтелектуальної власності, як правило, зорієнтоване на поширення творів на матеріальних носіях, тоді як в Інтернеті їх використання є практично необмеженим. За допомогою Всесвітньої мережі можна здійснювати практично необмежений експорт та імпорт об'єктів інтелектуальної власності.

Перенесення зростаючої кількості літературних творів, фільмів, комп'ютерних програм у цифрове середовище породжує реальну загрозу зміни та фальсифікації цих творів, створення дешевих і високоякісних копій, їх широкого розповсюдження з порушенням авторських прав. Користувачі комп'ютерів зі спеціальними пристроями отримують можливість запису та перезапису фонограм на комп'ютерні диски з подальшим їх відтворенням на будь-якому побутовому пристрої. Є реальна загроза підробки знаків для товарів і послуг, поширення комп'ютерного піратства тощо [2].

В таких випадках трапляється зіткнення інтересів та поглядів сторін. Саме так в загальному визначають поняття «конфлікт». Конфлікт від латинського «conflictus» (зіткнення) й означає зіткнення протилежних інтересів, поглядів, прагнень, серйозних розбіжностей. Дане поняття передбачає зіткнення інтересів сторін, які не завжди можуть бути пов'язані з порушенням прав та інтересів сторін.

Конфлікт — це суперечність, що виникає між людьми у зв'язку з вирішенням певних питань соціального й особистого життя. У конфлікті одна із сторін вимагає, чекає зміни поведінки, думок або почуттів партнера. Однак не будь-яке протиріччя можна назвати конфліктом: люди можуть мати різні погляди, судження щодо певної проблеми і це не заважає їхній злагодженій роботі.

Проте суперечності, що зачіпають інтереси, статус, моральну гідність особистості чи групи, призводять до виникнення конфлікту [3].

До сутнісних властивостей конфлікту слід віднести: наявність суперечностей між інтересами, цінностями, цілями, мотивами, ролями суб'єктів — протиставлення суб'єктів конфлікту; негативні протидії, емоції та почуття стосовно один одного. Як наслідок, юридичний конфлікт — це суперечність як між суб'єктами права з приводу застосування, порушення чи тлумачення норм права, так і суперечність між самими правовими нормами й нормативними актами. Учасниками юридичного конфлікту є фізичні або юридичні особи, тому суб'єкти конфлікту можуть стати суб'єктами правовідносин. Конфлікт набуває правового аспекту, якщо об'єкт конфлікту зачіпає статус особи, її інтереси або соціальні цінності, які можуть бути чи врегульовані правом [4].

Для сфери інтелектуальної власності все більшої актуальності набуває питання узгодження конфлікту інтересів правоволоділців та користувачів щодо умов використання об'єктів права інтелектуальної власності. При цьому мова не йде про порушення прав. З однієї сторони правоволоділці намагаються зберегти свою монополію на

використання об'єкта права інтелектуальної власності, з іншої — користувачі бажають отримати більше можливостей щодо вільного використання результатів творчої діяльності.

Специфіка конфліктів, які виникають в мережі Інтернет полягає у тому, що: такі конфлікти вимагають швидкого реагування; коло суб'єктів конфлікту може збільшуватись щохвилино; «невидимість» суб'єктів конфлікту в мережі Інтернет.

#### *Список використаних джерел*

1. Базилевич В. Д. Інтелектуальна власність. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://westudents.com.ua/glavy/19142-104-ntelektualna-vlasnst-v-epohu-nternetu.html>
2. Беззуб І. Боротьба з інтернет-піратством в Україні: оцінки експертів. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://nbuvipar.gov.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=874:internet-piratsvo&catid=8&Itemid=350](http://nbuvipar.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=874:internet-piratsvo&catid=8&Itemid=350)
3. Галіцин Л. Конфліктологія для управління. — Київ. — Шк. Світ., — 2008.
4. Іншин М. І. Трудові конфлікти та трудові спори у системі соціальних відносин. — Форум права — № 2—200. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [www.nbuv.ua](http://www.nbuv.ua)

#### *ЭННАН Р. Е.*

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,  
доцент кафедры права интеллектуальной собственности и корпоративного права,  
кандидат юридических наук, доцент

#### **ПРОБЛЕМА ИДЕНТИФИКАЦИИ ПОЛЬЗОВАТЕЛЕЙ СЕТИ ИНТЕРНЕТ**

Сущность системной правовой проблемы идентификации пользователей в сети Интернет заключается в том, что в силу архитектурных особенностей сети Интернет взаимодействие между пользователями (реальными физическими лицами, действующими от своего лица или от лица иных представляемых ими лиц, в том числе юридических) объективно опосредовано, что приводит к сложностям в определении субъектов правоотношения в большинстве случаев.

Это может проявляться в самых разных практических ситуациях. Например, при взаимодействии пользователей социальной сети, при прочих равных условиях всегда отсутствует полная уверенность в том, что собеседник (а взаимодействие при этом может иметь и юридическое значение) действительно тот, за кого себя выдает посредством указания данных в своем профиле. В случае заключения договора в электронной

форме путем обмена электронными сообщениями, например, по электронной почте, если этому не предшествовали взаимодействия сторон, в результате которых были установлены достаточные процедуры верификации электронных сообщений, остается риск того, что сообщение направлено или получено не тем лицом. При совершении правонарушений в сети Интернет, как правило, крайне сложно установить лицо, которое размещало противоправную информацию, если только само оно не признает факт совершения действий или в деле не будет других доказательств.

Системность проблемы идентификации пользователей и ее общий характер подтверждается тем, что в той или иной форме она присутствует в любых правовых отношениях, опосредованных сетью Интернет и может быть выявлена в каждом случае взаимодействия. Данная проблема на практике разрешается на основании установленных законодательством, выработанных судебной практикой либо определенных на уровне саморегулирования (в том числе в форме договоров и обычаев) процедур верификации пользователей либо соответствующих юридических презумпций и фикций.

Опосредованность взаимодействия пользователей, лежащая в основе системной проблемы их идентификации, может рассматриваться на нескольких уровнях архитектуры сети Интернет. На *«физическом» уровне* такое взаимодействие опосредовано использованием компьютеров — в отсутствие каких-либо юридических презумпций и фикций наиболее точно взаимодействие в данном случае может быть описано исключительно как взаимодействие между двумя и более компьютерами.

Не всегда могут быть гарантии того, что на одном из этих компьютеров не действует автоматизированное программное обеспечение (бот). Однако, данная проблема может перейти в плоскость проблемы ответственности за автоматизированные действия: возможны ситуации, в которых действия бота будут рассматриваться осуществления действий или коммуникации со стороны пользователя. В таком случае можно говорить о наличии соответствующей юридической презумпции или фикции.

На *уровнях сети, Интернет-протокола и передачи данных* опосредованность взаимодействия определяется тем, что информация от одного пользователя поступает к другому пользователю различными способами и по различным сетевым маршрутам. Причем в ходе передачи как сама информация может быть перехвачена и изменена, так и сведения об источнике такой информации могут быть изменены, например, посредством использования *прокси-серверов* (сетевых служб, которые позволяют выполнять косвенные запросы к другим сетевым службам). Например, клиент (пользователь) может зайти на сайт как бы непосредственно, а может через прокси-сервер. В последнем случае при прочих равных условиях, со стороны «конечного» сервера именно

прокси-сервер будет выглядеть как источник запроса. Например, если какой-либо интернет-ресурс предлагает доступ только для пользователей, *IP*-адрес устройств которых определяется как относящийся к какой-либо определенной юрисдикции, то пользователь из другой юрисдикции может направить свой запрос через прокси-сервер «правильной» юрисдикции и таким образом попасть на сайт без ограничений.

На уровнях *приложений и контента* такая опосредованность взаимодействия, которая приводит к системной проблеме идентификации пользователей, выражается еще и в том, что взаимодействие в конечном счете осуществляется между различными программными приложениями за счет обмена содержащимся в них контентом, а не между пользователями как таковыми. На этом уровне проявляется проблема достоверности данных, указанных в тех же профилях социальных сетей.

Проблема идентификации пользователей по-разному разрешается на каждом уровне архитектуры сети Интернет. На каждом из уровней ее актуальность может быть разной, равно как и способы разрешения данной проблемы в каждой конкретной ситуации. Теоретическая значимость проблемы идентификации пользователей выражается в том, что она является основанием для уточнения и развития концепции субъекта правоотношения в сети Интернет. Классические подходы общей теории права и отраслевых юридических наук исходят из неявно выраженной презумпции непосредственного взаимодействия между субъектами. Вместе с тем в сети Интернет часто можно поставить вопрос о том, имеется ли в данном конкретном случае правоотношение в юридическом смысле в принципе, если субъекты правоотношения друг для друга часто являются неопределенными.

Практическая актуальность проблемы идентификации пользователей связана с тем, что в юридической практике необходимо либо **убедиться** в том, что правоотношения возникают с определенным субъектом (регулятивные правоотношения), либо **установить** такого субъекта (охранительные правоотношения). Например, в случае заключения договора с пользователем посредством сети Интернет в рамках какого-либо Интернет-сервиса часто возникает необходимость с достаточной степенью достоверности убедиться в том, что договор заключается с определенным лицом. Для этого могут использоваться различные инструменты верификации — подтверждение посредством электронного письма, направленного пользователем на адрес электронной почты, посредством смс-сообщения, направленного на указанный пользователем телефонный номер и т. д. Степень достоверности верификации каждого из таких способов, как правило, зависит от уже сложившихся юридически-значимых представлений о существующих презумпциях и фикциях, и редко является «абсолютно» (т. е. в том же смысле, как собственноручная подпись на бумажном носителе при предъявлении документа, удостоверяющего личность) достоверной.

Способы верификации пользователей сети Интернет в контексте проблемы их идентификации в значительной степени зависят от уровня развития технологий, и нередко появление новых, более достоверных способов «запускает» комплекс новых проблем, также требующих разрешения. Так, использование отпечатков пальцев на отдельных устройствах (например *iPhone*) развивает проблему идентификации пользователей до проблемы сбора, обработки и защиты биометрических персональных данных. В настоящее время проблема идентификации пользователей получает развитие на уровне правовых норм, регулирующих электронную подпись и персональные данные.

В данном контексте *электронная подпись* выступает в первую очередь как способ верификации пользователя сети Интернет и позволяет относительно (в зависимости от вида электронной подписи) достоверно его установить. Кроме того, отдельные используемые в электронных подписях технологии часто позволяют подтвердить и то, что в электронный документ не вносились изменения, после того как он был подписан электронной подписью.

Правовое регулирование *персональных данных* также следует рассматривать в контексте системной проблемы идентификации пользователей. При этом законодательство о персональных данных часто подходит к данной проблеме не со стороны субъекта правоотношения в сети Интернет, а со стороны определенного пользователя, который может выступать таким субъектом в сетевом взаимодействии. Ключевая составляющая законодательства о персональных данных — это само определение персональных данных, которое должно содержать научно обоснованные подходы к тому, какой набор данных позволяет идентифицировать субъекта и, соответственно, рассматриваться в качестве персональных.

На уровне саморегулирования в целом разрешение системной проблемы идентификации пользователей также развивается в направлениях совершенствования механизмов и подходов к верификации пользователей с использованием информационных технологий.

**КИРИЛЮК А. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права,  
кандидат юридичних наук, доцент

## **ВЕБ-САЙТ ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА**

Найбільш актуальним в останні роки є такий об'єкт авторського права як веб-сайт (інтернет-сайт). Веб-сайт є новітнім об'єктом не тільки в юридичному розумінні, а й у загальнотеоретичному, адже відкритий доступ до першого публічного веб-сайту датується 30 квітня 1993 року (хоча в літературі справедливо зазначається, що ще в 1945 році Ванневар Буш (Vannevar Bush) запропонував ідеї індексації накопиченої людством інформації для її швидкого пошуку. Закріплення відповідних положень щодо правової регламентації веб-сайту тільки починають формуватись у юридичній доктрині, практиці та законодавстві.

Л. В. Калашнікова характеризує веб-сайт як інтерактивний канал формування, реалізації й трансляції інформаційного потенціалу певного об'єкту. На думку автора інтернет-сайт може бути охарактеризований як один із найстабільніших елементів віртуального середовища, якому властива відносна тривалість в інтернет-просторі [1, с. 14].

Веб-сайт Д. В. Бородаєвим розглядається як основний модуль інформаційного середовища Інтернет. Автор підходить до веб-сайту як до технологічного та як соціального явища. Зокрема, Д. В. Бородай вважає, що веб-сайт, який складається з веб-сторінок, є головною складовою інформаційної структури Інтернету. У той час сам Інтернет є інформаційним простором з навігаційною системою, де користувач пересувається за допомогою активізації гіперпосилань [2, с. 9].

М. В. Гура відмічає, що під «інтернет-сайтом», «сайтом», «веб-сайтом» слід розуміти місце у Всесвітній павутині, де можна знайти будь-яку інформацію. В залежності від контексту термін «сайт» відноситься або до набору сторінок, об'єднаних тематично, належаних одному авторові, організації або користувачу, або до комп'ютера, на якому зберігається певна інформація та до якого відкритий доступ через Інтернет [3, с. 10].

Є. С. Басманова відмічає, що інтернет-сайт — це сукупність статичних або динамічних текстових, графічних та інших електронних файлів, які технічно об'єднані за допомогою технології гіпертексту і мають унікальні адреси в єдиній системі адресації в мережі Інтернет [4, с. 123].

На жаль, в Україні на законодавчому рівні поняття веб-сайту не закріплено.

Частина 1 статті 433 Цивільного кодексу України визначає, що об'єктами авторського права є твори. У наведеному в даній статті приблизному переліку найменувань (видів) творів не вказуються поняття

«веб-сайт», «веб-сторінка», «веб-портал», проте в пункті 4 частини 1 статті 433 вказується, що авторським правом захищаються і інші твори.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» теж не містить визначення зазначених у вашому запитанні понять, але залишає перелік творів не вичерпним.

Відповідно до частини 2 статті 433 Цивільного кодексу твори є об'єктами авторського права незалежно від їх завершеності (тобто макет, проект сайту як незавершений твір також буде об'єктом авторського права), призначення, цінності тощо, а також способу чи форми їх вираження.

Пункт 15 частини 1 статті 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» відносить до об'єктів авторського права збірники творів, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за добором, координацією або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини. Складовими веб-сайту можуть бути, наприклад, музичні, літературні, фотографічні, дизайнерські та інші твори. В такому випадку веб-сайт можна визначити як окремий складений твір. У будь-якому випадку твори, які є складовими частинами веб-сайту, є окремими об'єктами авторського права.

Легальна дефініція даного поняття існує на підзаконному рівні, а саме в наказі Державного комітету інформаційної політики, телебачення і радіомовлення України, Державного комітету зв'язку та інформатизації України від 25 листопада 2002 року № 327/225 «Про затвердження Порядку інформаційного наповнення та технічного забезпечення Єдиного веб-порталу органів виконавчої влади та Порядку функціонування веб-сайтів органів виконавчої влади» під веб-сайтом розуміється сукупність програмних та апаратних засобів з унікальною адресою у мережі Інтернет разом з інформаційними ресурсами, що перебувають у розпорядженні певного суб'єкта і забезпечують доступ юридичних та фізичних осіб до цих інформаційних ресурсів та інші інформаційні послуги через мережу Інтернет. В цьому нормативному акті також виділяється поняття «веб-портал» — це веб-сайт, організований як системне багаторівневе об'єднання різних ресурсів та сервісів для забезпечення максимальної можливості доступу до інформації та послуг.

В Листі державного департаменту інтелектуальної власності (Державна служба інтелектуальної власності) «Про веб-сайт як об'єкт авторського права» від 22.01.2007 N 16—14/231 вказано, що відсутність у законодавстві про авторське право визначення відповідних понять не може бути перепорою у правовій охороні «веб-сайту», «веб-сторінки», «веб-порталу» як об'єктів авторського права, якщо вони є творами, тобто, результатами творчої діяльності людини.

Таким чином, захист авторського права в мережі Інтернет багато в чому залежить від врегулювання проблеми належної охорони веб-сайту

як об'єкту авторського права в мережі. На сьогодні доцільно внести зміни в чинний ЦК та закон України «Про авторське право та суміжні права» з метою унормування цього питання.

#### *Список використаних джерел*

1. Калашнікова Л. В. Інтернет-сайти вищих навчальних закладів як інноваційні канали комунікації в умовах формування інформаційного суспільства в Україні: Автореф. дис... канд. соціол. наук: 22.00.04 / Л. В. Калашнікова ; Нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2005. — 20 с.
2. Бородаєв Д. В. Веб-сайт як об'єкт графічного дизайну: Автореф. дис... канд. мистецтвознав.: 05.01.03 / Д. В. Бородаєв ; Харк. держ. акад. дизайну і мистецтв. — Х., 2004. — 20 с.
3. Гура М. В. Цивільно-правова охорона Інтернет-сайту в Україні: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / М. В. Гура ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2006. — 20 с.
4. Басманова Е. С. Гражданско-правовое регулирование «сложных объектов» (на примере Интернет-сайта) / Е. С. Басманова // Вестник Академии экономической безопасности МВД России. — 2008. — № 3 (163). — С. 123—124.

#### *СИМОНЯН Ю. Ю.*

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права,  
кандидат юридичних наук, доцент

#### **ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ВЕБ-САЙТУ**

На сьогодні в юридичній літературі відсутнє єдине розуміння щодо поняття веб-сайту. У правовій доктрині існує декілька підходів до визначення веб-сайту.

Так, М. В. Гура під «інтернет-сайтом» розуміє відокремлений, логічно завершений елемент мережі Інтернет, створений на основі технології гіперпосилань, що розташовано на сервері (host), має унікальну адресу (URL), за якою до нього може отримати доступ будь-який користувач мережі Інтернет, та у своїй основі містить Інтернет-сторінки, які мають графічний вигляд, що можуть бути переглянуті за допомогою спеціальних комп'ютерних програм (браузерів) [1, с. 6].

М. А. Хатаєва характеризує веб-сайт як «системну адресну інформацію в Інтернеті про конкретну особу і його товар (роботу, послугу), створену за допомогою електронних пристроїв і доступну невизначеному колу користувачів» [2, с. 10].

Е. С. Басманова розуміє інтернет-сайт як призначений для розміщення в мережі Інтернет результат інтелектуальної діяльності, що складається

зі статичної основи (базового елементу сайту), що представляє собою програмний (об'єктний) код і породжувані ним візуальні відображення (дизайн сайту), і динамічного змісту (контенту), що представляє собою сукупність різнорідних об'єктів виключних прав та інших матеріалів, системно розташованих у межах базового елемента сайту [3, с. 9].

У вузькому (як цифровий твір) і в широкому (як майновий комплекс) розумінні запропоновано розглядати веб-сайт П. В. Бабарикінім. При цьому до Інтернет-сайту як майнового комплексу включаються матеріальні носії інформації (сервера та ін.), що виключає можливість розгляду Інтернет-сайту як комплексу виключних прав, тобто як об'єкта, що регулюється не тільки нормами законодавства в області інтелектуальної власності [4, с. 10].

Також цікаво розглянути позицію російського науковця А. Г. Серго, згідно з якою інтернет-сайт загалом можна розглядати по-різному: якщо брати його технічну складову, то це — сукупність програм ЕОМ або бази даних, а якщо робити акцент на інформаційній складовій сайту — як ЗМІ, хоча, звісно, не кожен веб-сайт належить до даної категорії [5, с. 8].

Н. І. Майданик зазначає, що в юридичному розумінні під веб-сайтом слід розуміти визнаний об'єктом авторського права електронний (цифровий) твір, що існує у вигляді одиниці віртуального простору, яка складається з інтернет-сторінок (html — документів), зміст якого становить систематизована сукупність даних (програм ЕОМ або баз даних) [6, с. 79].

У юридичній площині поняття веб-сайту дедалі більше використовується в різних нормативно-правових актах. Проте через свою технічну складність і недостатньо чітке розуміння юристами технічних аспектів функціонування веб-сайтів, а також тих правових наслідків, що виникають у процесі їх створення та використання, на сьогодні цей термін отримав не зовсім точне юридичне визначення. Так, відповідно до наказу Державного комітету інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України та Державного комітету зв'язку та інформатизації України «Про затвердження Порядку інформаційного наповнення та технічного забезпечення Єдиного веб-порталу органів виконавчої влади та Порядку функціонування веб-сайтів органів виконавчої влади» від 25 листопада 2002 р. № 327/225 веб-сайт визначено як сукупність програмних та апаратних засобів з унікальною адресою у мережі Інтернет разом з інформаційними ресурсами, що перебувають у розпорядженні певного суб'єкта і забезпечують доступ юридичних та фізичних осіб до цих інформаційних ресурсів та інші інформаційні послуги через мережу Інтернет; веб-портал — веб-сайт, організований як системне багаторівневе об'єднання різних ресурсів та сервісів для забезпечення максимальної можливості доступу до інформації та послуг.

Тлумачення положень Закону України «Про авторське право та суміжні права» показує, що об'єкт авторського права — це твір у галузі науки, літератури чи мистецтва, який має об'єктивну форму свого

вираження, може бути сприйнятим органами людських чуттів та який можливо відтворити.

У контексті такого визначення, сайт — це твір, оскільки він являє собою сукупність ідей, думок та образів автора, закріплених у формі гіпертекстового документа, відображених у доступній для людського сприйняття конкретній формі сайту, який існує об'єктивно, тобто незалежно від автора, та допускає можливість відтворення з моменту свого оприлюднення у мережі Інтернет шляхом копіювання його файлів.

Натомість до визначення поняття веб-сайту варто підходити насамперед із позицій права інтелектуальної власності, враховуючи той факт, що веб-сайт у цілому та окремі інформаційні ресурси, які на ньому розміщені, дедалі частіше розглядаються як інформаційні продукти, створення та оборот яких регулюється в основному нормами права інтелектуальної власності.

Таким чином, підсумовуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що під веб-сайтом слід розуміти цифровий твір, який існує у віртуальній формі і може нести програмний характер, призначенням якого є розміщення в мережі Інтернет. Веб-сайт надає доступ як фізичних, так і юридичних осіб до інформації (контенту веб-сайту), що міститься на ньому.

#### *Список використаних джерел*

1. Гура М. В. Цивільно-правова охорона Інтернет-сайту в Україні : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / М. В. Гура ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2006. — 20 с.
2. Хатаева М. А. Правовое обеспечение охраны интеллектуальных прав в информационно-коммуникационных сетях на примере Интернета: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Хатаева Мадина Ахметовна; Современная гуманитарная академия — М., 2009. — 21 с.
3. Басманова Е. С. Интернет-сайт как объект имущественных прав: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Басманова Екатерина Сергеевна // Институт законод. и сравнит. правоведения при Правительстве РФ. — М., 2010. — 20 с.
4. Бабарыкин П. В. Гражданско-правовое регулирование создания и использования сайтов в сети Интернет: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Бабарыкин Петр Валерьевич // Санкт-Петербургский университет МВД России. — СПб., 2005. — 21 с.
5. Серго А. Неопределенный сайт / А. Серго // эж-ЮРИСТ. М., 2004. — № 1. — С. 67—69.
6. Майданик Н. І. Web-сайт в мережі Інтернет як особливий об'єкт авторського права / Наталія Майданик // Юридична Україна: правовий часопис. — 2008. — № 12. — С. 79—83.

## ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО У СВІТАІ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

**ГОЛУБЄВА Н. Ю.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
завідувач кафедри цивільного процесу, доктор юридичних наук, професор

### ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ОДНОГО З ПОДРУЖЖЯ НА ЧАСТКУ У СПІЛЬНОМУ МАЙНІ

Стаття 71 СК України передбачає способи та порядок поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Після визначення часток кожного із них в їх спільній сумісній власності, суд вирішує питання поділу майна між ними в натурі. Якщо подружжя не досягло згоди про долю неподільних у натурі речей — вирішується питання присудження їх одному з подружжя з виплатою компенсації вартості частки у праві спільної власності при умові обов'язкового депонування відповідної суми.

Але за недосягнення домовленості між подружжям з питання виплати компенсації може застосовуватися ст. 365 ЦК України за наявності для цього відповідних підстав.

Варто відзначити, що у ст. 365 ЦК України не уточнено, що йдеться тільки про спільну часткову власність (хоч вона і знаходиться серед норм, які регулюють спільну часткову власність), законодавець, мабуть, умисно використовує родові поняття «спільна власність», хоч, звісно на стадії поділу майна подружжя мова вже може йтися тільки про спільну часткову власність, оскільки судом встановлюються ідеальні частки у праві на майно.

У відповідності до ст. 365 ЦК України за позовом інших співвласників право особи на частку у спільному майні може бути припинено за рішенням суду, якщо: 1) частка є незначною і не може бути виділена в натурі, наприклад, частка співвласника в успадкованій кількома спадкоємцями квартирі — 3–4 м; 2) річ є неподільною (найчастіше на практиці мова йде про спори щодо квартир, будинків, автомобілів: успадкованих чи таких, що належать колишньому подружжю); 3) спільне володіння і користування майном є неможливим, наприклад, у випадку відсутності згоди між співвласниками щодо спільного володіння та користування майном або спільне володіння та користування

виключається, виходячи з характеристики майна (наприклад, користування 1-кімнатною квартирою двома сім'ями) чи співвласник створює перешкоди щодо спільного володіння і користування спільного об'єкта іншим співвласникам тощо; 4) таке припинення не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членами його сім'ї, наприклад, у разі, якщо припинення права співвласника на частку у спільному будинку співвласник та члени його сім'ї виявляться не забезпеченими житлом, оскільки іншого житла не мають — відповідна умова не буде дотримана.

При цьому, можливість визначення користування та можливість в розумінні п. 3 ч. 1 ст. 365 ЦК України спільного володіння і користування не є тотожними (ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 травня 2012 р. [1]). Тобто технічна можливість визначити порядок користування не говорить про можливість спільного користування цією трикімнатною квартирою колишнім подружжям, виходячи з конкретних обставин справи.

Виходячи з позицій Верховного Суду України щодо застосування ст. 365 ЦК України, можна стверджувати, що припинення права особи на частку в спільному майні допускається за наявності будь-якої обставини з передбачених пунктами 1–3 ч. 1 ст. 365 ЦК України, але в тому разі, коли таке припинення не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членам його сім'ї. Тобто судова практика виходить з того, що формулювання ст. 365 ЦК України не містить імперативу щодо обов'язкової наявності всіх перелічених у ч. 1 цієї статті умов. З цим треба погодитися (див. для порівняння законодавчої техніки формулювання ст. 652 ЦК України).

Крім того, при застосуванні ст. 365 ЦК України необхідно враховувати. По-перше, згоди відповідача на припинення права власності за ст. 365 не потрібно. По-друге, співвласник має отримати справедливую компенсацію за свою частку. Не можна визначати вартість частки, виходячи з балансової вартості квартири, яка не відображає реальну ринкову вартість.

По-третє, не можна ототожнювати передбачені механізми припинення права спільної власності у ст. 364 та 365 ЦК України. У ст. 364 ЦК йдеться добровільне припинення спільної часткової власності на вимогу власника, який бажає реалізувати право на виділ своєї частки, а ст. 365 ЦК регулюються правовідносини щодо припинення на вимогу інших співвласників майна права особи на частку в спільній власності за відсутності на це її згоди й бажання, тобто примусово.

Хоч фактичні обставини справи можуть бути аналогічними: неподільність речі, неможливість нею користуватися, неприязні стосунки між співвласниками, але ст. 364 ЦК України застосовується коли сторони все-таки дійшли згоди, а ст. 365 — в судовому порядку без згоди співвласника.

По-четверте, ст. 365 ЦК України може бути застосована у випадках, коли співвласників буде лише двоє. При цьому судові рішення про припинення права власності співвласника призведе до ліквідації права спільної часткової власності взагалі.

По-п'яте, для винесення відповідного рішення суду необхідне обов'язкове депонування вартості частки у спільному майні (див. рішення ЄСПЛ «Андрій Руденко проти України»).

У Постанові Пленуму Верховного Суду України № 11 від 21 грудня 2007 року зазначено, що «вирішуючи питання про поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, зокрема неподільної речі, суди мають застосовувати положення частин 4, 5 ст. 71 СК щодо обов'язкової згоди одного з подружжя на отримання грошової компенсації та попереднього внесення другим із подружжя відповідної грошової суми на депозитний рахунок суду. За відсутності такої згоди присудження грошової компенсації може мати місце з підстав, передбачених ст. 365 ЦК, за умови звернення подружжя (одного з них) до суду з таким позовом (ст. 11 ЦК) та попереднього внесення на депозитний рахунок суду відповідної грошової суми. У разі коли жоден із подружжя не вчинив таких дій, а неподільні речі не можуть бути реально поділені між ними відповідно до їх часток, суд визнає ідеальні частки подружжя в цьому майні без його реального поділу і залишає майно у їх спільній частковій власності» (п. 25).

Останнє положення суди часто застосовують, оскільки в більшості випадків, з урахуванням рівності часток подружжя, під час поділу майна необхідно стягувати компенсацію на користь іншого подружжя, однак позивачем кошти на депозитний рахунок не вносяться, відповідач своєї згоди на виплату компенсації не дає (для застосування ч.4 ст. 71 ЦК України), і інших варіантів розподілу спірного майна в натурі без порушення прав однієї із сторін не має (для застосування ст. 365 ЦК України).

В подібній ситуації суд має визнати ідеальні частки подружжя в цьому майні без його реального поділу і залишає майно у їх спільній частковій власності (наприклад, ухвала ВССУ від 18 квітня 2012р.) [2, с. 52–56].

Наприклад, при поділі подружжям квартири та автомобіля, які є неподільними речами та мають різну вартість, а тому не можуть бути поділені в натурі відповідно до ч. 2 ст. 71, не може бути застосовані і ст. 365 ЦК, оскільки жодна з сторін не внесла на депозитний рахунок суду відповідну грошову компенсацію (такий підхід можна побачити в ухвалі ВСУ від 21 березня 2007р.) [3, с. 85–87].

Розмір компенсації вартості частки, у разі спору, може визначатися шляхом призначення та проведення відповідної судової експертизи.

Щодо підтвердження неподільності речі. Вірно підкреслено Верховним Судом України в постанові від 2.07.2014 р. у справі

№ 6–68цс14: повинні бути докази, а саме висновок судової будівельно-технічної експертизи про те, що технічна можливість поділити спірний будинок між співвласниками відсутня. В більшості випадків суди дотримуються цієї позиції. Варто враховувати, що власник може бути зацікавлений не тільки в отриманні вартості частки майна, але й в реальному її використанні. І якщо є реальна можливість поділу майна та бажання співвласника на виділення частки в натурі — ст. 365 ЦК України не має застосовуватися.

Звісно, що питання поділу майна подружжя є не може бути зведено тільки до цих тез, оскільки мають бути враховані обставини конкретної справи, положення шлюбного договору за наявності, інтереси дітей тощо, законодавчі положення щодо визначення самого об'єкту поділу, що неможливо розглянути тут докладно.

#### **Список використаних джерел**

1. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24942116>
2. Цивільне судочинство. Судова практика у цивільних справах. — 2012. — № 2. — С. 52–56.
3. Цивільне судочинство. Судова практика у цивільних справах. — 2007. — № 1. — С. 85–87.

#### **АПАЛЬКОВА І. С.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного процесу

#### **ПРИНЦИП ПУБЛІЧНОСТІ В КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

За загальним правилом в цивільному процесі держав — членів ЄС розгляд і вирішення справ відбувається у відкритому засіданні суду. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод допускає виключення з принципу гласності на користь збереження різного роду таємниці. Слухання справи в закритому засіданні допускається у випадках, передбачених в обмовці п. 1 ст. 6 Конвенції. Судова практика, що стосується даного положення п. 1 ст. 6 Конвенції, не дуже велика.

По ряду справ Європейський Суд ухвалив, що принцип гласності повинен дотримуватися при розгляді справи по суті, якщо відсутня хоч би одна з підстав, що містяться в п. 1 ст. 6 Конвенції, згідно яким проводиться закрите судові засідання. Мається на увазі, що вимога забезпечення гласності судового засідання відповідає інтересам окремої сторони.



Принцип публічності (гласності) включає вимоги:

1) про розгляд цивільних справ у відкритому судовому засіданні, відповідно до якого на суд покладається обов'язок забезпечити доступ публіки в зал засідання;

2) про публічне оголошення рішення суду.

Гласність розглядається як засіб, спрямований проти явної несправедливості, вимагання та хабарництва суддів, а також сприяє правдивості свідків і утримує сторони від недобросовісних позовів, завідомо неправдивих заяв, несумлінного заперечення фактів. В інтересах збереження різного роду таємниці Конвенція допускає винятки з правила про відкрите слухання справи. Зокрема, преса і публіка можуть не допускатися на судовий розгляд по міркуванням моралі, громадського порядку або громадської безпеки в демократичному суспільстві, а також якщо це потрібно в інтересах неповнолітніх, для захисту приватного життя сторін або — в тій мірі, в якій це, на думку суду абсолютно необхідно, — при особливих обставинах, коли гласність порушила б інтереси правосуддя. Крім того, Європейський суд з прав людини визначив, що кожному надається можливість відмовитися від свого права на публічний судовий розгляд із збереженням повноваження національного суду не приймати подібну відмову, якщо закриті слухання суперечить суспільним інтересам [1, с. 42–43].

Цивільне процесуальне законодавство зарубіжних країн передбачає виключення з принципу публічності, як правило, в двох варіантах, допускаючи проведення закритого засідання:

1) за окремими категоріями справ. Наприклад, в Англії воно допускається якщо в процес залучені неповнолітні (у тому числі як свідки), або справа стосується «секретів виробництва», або опублікування доказів може завдати шкоди національним інтересам, або у справі про визнання шлюбу недійсним досліджуються докази про сексуальну неповноцінність, у Франції — при взаємній згоді сторін, на стадії судових дебатів в шлюбнорозлучному процесі, у справах про поділ майна, позбавлення та поновлення батьківських прав, отриманні позашлюбного дитиною прізвища батька, у Німеччині — у справах, що впливають з правовідносин між батьками та дітьми, у шлюбно-сімейних справах, про приміщення до медичної установи;

2) в окремих судах (наприклад, в канцлерському відділенні Високого суду Англії, у ряді спеціалізованих судів) [2, с. 64].

Що стосується судового рішення, то відповідно до практики тлумачення принципу публічності Європейського суду з прав людини, воно завжди повинно оголошуватися публічно або ж, якщо відповідно до встановленої національним законодавством процедури судової постанови виноситься у письмовому вигляді і не оголошується (як правило, постанову суду вищої інстанції), — публікується. Так, відповідно до принципу гласності публікуються постанови канцлерського відділення

Високого суду Англії. Принцип публічності може включати в себе й інші елементи: наприклад, можливість висвітлення матеріалів справи у пресі (Франція, Словенія), обов'язкове поряд з оголошенням опублікування судових рішень (трудові суди Швеції), відкритість судочинства для сторін (Німеччина).

#### *Список використаних джерел*

1. Судебное решение по делу Campable and Fell от 28 июня 1984 года. // Право и практика Европейского суда по правам человека. // Серия А. — № 80. — С. 42–43.
2. Папкова О. А. Принципы гражданского процесса в государствах-членах Европейского Союза // Вестн. Моск. ун-та. 2000. — № 3. — С. 64

#### **БУТ І. О.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри цивільного процесу

#### **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ВИДАЧУ ВИКОНАВЧИХ ЛИСТІВ НА ПРИМУСОВЕ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ТРЕТЕЙСЬКИХ СУДІВ**

Виконання рішення третейського суду, як і рішення державного суду, є кінцевою стадією захисту прав, свобод та законних інтересів особи, яка зверталася до третейського суду, оскільки інтерес позивача спрямовується не на сам факт винесення рішення третейським судом, а на його подальше реальне виконання. Статтею 55 Закону України «Про третейські суди» встановлено, що рішення третейського суду виконується зобов'язаною стороною добровільно в порядку та строки, встановлені рішенням [1]. В свою чергу порядок примусового виконання рішення третейського суду врегульований Главою 2 Розділу VII-1 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК України), Розділом VII Закону України «Про третейські суди» та Законом України «Про виконавче провадження». Оскільки рішення третейського суду саме по собі не є виконавчим документом, особа, на користь якої ухвалено третейське рішення, повинна легітимувати його у встановленому порядку, для чого протягом трьох років з дня прийняття рішення вона може подати до місцевого суду за місцем третейського розгляду заяву про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду [2].

В ЦПК України не зазначається, як іменуються учасники провадження щодо видачі виконавчого листа на рішення третейського суду,

однак ст. 26 цього кодексу вказує, що у даному провадженні особами, які беруть участь у справі, є: учасники третейського розгляду; особи, які не брали участі у справі, у разі якщо третейський суд вирішив питання про їх права і обов'язки; треті особи; представники вищезазначених осіб. В той же час, ст. 389–11 ЦПК України, визначаючи зміст ухвали, що виноситься по закінченню даного провадження, вказує одним з її елементів «дані про рішення третейського суду, за яким заявник просить видати виконавчий лист». Тобто можна зробити висновок, що особа, яка ініціює дане провадження, іменується заявником, тоді як особа, на яку рішенням третейського суду покладено виконання певного обов'язку, у науковій літературі пропонується називати боржником, виходячи з характеру правовідносин, що виникли між ними у зв'язку з винесенням третейського рішення [3, с. 88]. При цьому логічно, що заявником може бути лише особа, на користь якої винесено третейське рішення, тобто або позивач, або відповідач, зустрічний позов якого було задоволено третейським судом.

Вимоги щодо форми, змісту та доданих документів до заяви про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду містяться у ст. 389–8 ЦПК України, при чому перелік документів, що додаються, є вичерпним. Однак нерідко суди першої інстанції піддають зазначений перелік розширювальному тлумаченню: непоодинокі випадки, коли суди повертають заяви заявникові з тих підстав, що ним не було надано свідоцтва про реєстрацію самого постійно діючого третейського суду, копії статуту та довідки з Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України заявника [4]; відсутності листа-пропозиції, адресованого боржнику, про добровільне виконання рішення третейського суду [5] тощо, що не відповідає вимогам законодавства.

Цивільним процесуальним законодавством та законодавством про третейські суди України (ст. 389–10 ЦПК України, ст. 56 Закону України «Про третейські суди») визначений виключний перелік підстав, які зумовлюють відмову у видачі виконавчого листа у даному провадженні. Серед них спірною видається така підстава як ненадання третейським судом на вимогу компетентного суду матеріалів третейської справи (таке витребування матеріалів третейської справи здійснюється ухвалою суду, яка відповідно до ч. 2 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та ст. 14 ЦПК України є обов'язковою до виконання, а її невиконання має наслідком застосування передбачених законом заходів юридичної відповідальності). У даному випадку логічним заходом реагування на таке порушення було б застосування судом ст. 211 ЦПК України щодо постановлення окремих ухвал, у зв'язку з чим пропонується виключити з ЦПК України та 56 Закону України «Про третейські суди» зазначену підставу, оскільки захист прав сторони третейського розгляду, підтверджених законним рішенням третейського суду, не може ставитися в залежність від неналежного виконання чи

невиконання вимог законодавства будь-якою іншою особою, в тому числі і третейським судом.

В той же час, з метою вдосконалення зазначеного переліку підстав пропонується доповнити його положенням, яке б дозволило суду відмовити у видачі виконавчого документа на підставі невідповідності рішення третейського суду чинному законодавству. Враховуючи те, що зацікавлена особа звертається до суду з заявою, метою якої є в подальшому забезпечення державою примусового виконання третейського рішення, компетентний суд повинен переконатися, що рішення недержавного органу дійсно є законним. При цьому компетентний суд має бути наділений не ревізійними функціями (тобто не переглядати саму справу і третейське рішення, виносити нове рішення чи змінювати його), а контрольними — з можливістю відмовити у видачі виконавчого листа з мотивів невідповідності третейського рішення чинному законодавству.

#### *Список використаних джерел*

1. Про третейські суди : Закон України від 11.05.2004 р. № 1701-IV (із зм. і доп.) // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 35. — Ст. 412.
2. Цивільний процесуальний кодекс України № 1618-IV від 18.03.2004 р./ Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40–42. — Ст. 492.
3. Стасів Н. С. Цивільно-процесуальний статус осіб, які беруть участь у справах про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду / Н. С. Стасів // Право і суспільство. — 2015. — № 5.2(3). — С. 86–90.
4. Ухвала у справі № 755/16603/13-ц від 11.07.2013 року : Дніпровський районний суд міста Києва [Електронний ресурс] — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36745570>.
5. Ухвала у справі № 755/20908/13-ц від 13 вересня 2013 року : Дніпровський районний суд міста Києва [Електронний ресурс] — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33481109>.

**ВОЛКОВА Н. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри цивільного процесу, кандидат юридичних наук, доцент

#### **УЧАСТЬ ПРОКУРОРА У СПРАВАХ ПРО ПОЗБАВЛЕННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ**

Відповідно до ст. 45 ЦПК України [1] прокурор має право на звернення до суду, з метою захисту прав та інтересів громадян або держави, таке звернення здійснюється через пред'явлення позовної заяви (заяви) до суду.

Аналіз статті 165 СК України [2], дає підстави зазначити, що прокурор з власної ініціативи має право на звернення до суду з позовною заявою про позбавлення батьківських прав.

Якщо прокурор звертається до суду з позовною заявою про позбавлення батьківських прав, то він здійснює представницькі функції щодо захисту прав та інтересів дитини, яка в свою чергу є позивачем у справі.

Однак, в теорії та практики з цього питання існують певні дискусії, так в юридичній літературі зустрічаються різні точки зору, а саме, що прокурор є позивачем, представником або третьою особою [3, с. 19]. Не вдаючись до дискусій, зданими позиціями погодитись неможливо, оскільки прокурор відноситься до інституту захисту прав та інтересів інших осіб, який регулюється ст.ст. 45- 46 ЦПК України та має певні відмінності від інших інститутів, таких як інститут представництва, інститут третіх осіб тощо.

Проаналізувавши норми цивільного процесуального законодавства, необхідно зазначити, що прокурор не приймає участь у цивільному процесі у формі надання висновків по справі, на відміну від норм ЦПК України, 1963 року [4], де зазначалось про залучення прокурора у справі для надання висновків. Єдиний випадок, коли участь прокурора є обов'язковою у цивільному процесі щодо справ окремого провадження визначених у статті 281 ЦПК України.

Відповідно до ч. 2 ст. 71 Кодексу про шлюб та сім'ю України [5] зазначалось, що прокурор приймає участь у справах про позбавлення батьківських в обов'язковому порядку, щодо чинного СК України, то в його нормах не міститься вказівки щодо обов'язкової участі прокурора у зазначеній категорії справ.

Дослідивши доктрини права встановлено, що більшість авторів вважають, що при розгляді справ про позбавлення батьківських прокурор повинен обов'язково приймати участь [6, с. 197; 7, с. 237; 8, с. 111].

Встановлено, що судова практика визнає участь прокурора у справах про позбавлення батьківських прав, про що свідчать не поодинокі випадки участі прокурора у даній категорії справ.

Так, наприклад, Рішення Любашівського районного суду Одеської області за участю прокурора розглянувши у відкритому судовому засіданні цивільну справу за позовом ОСОБА\_3 до ОСОБА\_4, третьої особи: органу опіки та піклування про позбавлення батьківських прав [9].

Звертаємо увагу, що крім того, що прокурор приймає участь у вищенаведеній справі, суд визначає провий статус органу опіки та піклування як третя особи, що суперечить чинному цивільному процесуальному законодавстві, оскільки він в даній справі приймає участь у формі надання висновків (ч.3 ст. 45 ЦПК).

Інше Рішення Татарбунарського районного суду Одеської області за участю прокурора розглянувши у відкритому судовому засіданні цивільну справу за позовною заявою Татарбунарської райдержадміністрації

Одеської області в інтересах малолітніх дітей, ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 до ОСОБА\_3 про позбавлення батьківських прав та стягнення аліментів [10].

З наведених рішень вбачається, що відкрито провадження у справі про позбавлення батьківських прав не за заявою прокурора, однак він приймає участь у справі. Тоді виникає питання, яке правове становище в даному випадку займає прокурор у справах про позбавлення батьківських прав, якщо відповідно до норм цивільного процесуального законодавства такої форми участі прокурора немає. Прокурор приймає участь у цивільному процесі у двох формах : пред'явлення позовної заяви (заяви) та участь у справі на будь якій стадії цивільного процесу. Щодо другої форми, то необхідно зазначити, що ЦПК України надає роз'яснення, а саме, що прокурор має право звернення з скаргами (заявами) до суду вищих інстанцій (ч.2 ст. 45 ЦПК України).

Крім того, необхідно зазначити, якщо прокурор не приймає участі у справах про позбавлення батьківських прав, це не є порушення ні норм процесуального права, ні норм матеріального права, також не можна оскаржити таке рішення на підставі того, що прокурор не приймав участь у даній категорії справ, оскільки це не передбачено законом.

Якщо розглянути питання щодо обов'язкової участі прокурора для надання висновків у справі про позбавлення батьківських, то необхідно зазначити:

по-перше відповідно до норм цивільного процесуального та сімейного законодавства такої форми участі прокурора для надання висновків у справах про позбавлення батьківських прав взагалі немає;

по — друге такі висновки в обов'язковому порядку надають органи опіки та піклування (ст. 19 СК України).

Тому, незважаючи на те, що прокурор не повинен обмежуватись в здійсненні представницької функції з метою захисту прав та інтересів малолітніх та неповнолітніх осіб, однак вважаємо, що обов'язкова участь прокурора у справах про позбавлення батьківських прав у формі надання висновків є зайвою та призведе до порушення вимог рівності та забезпечення доступності, незалежності правосуддя.

#### *Список використаних джерел*

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40—41, 42. — Ст. 492.
2. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 21—22. — Ст. 135.
3. Прокурор у цивільному процесі України : Сутність, завдання, повноваження : Навч. Та наук.-практ. Посіб. / За наук. ред. д.ю.н., проф. М. В. Руденко. — Х. : Харків юридичний, 2006. — 340 с.
4. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 липня 1963 р. // Офіційний вісник України. — 2004. — № 16. — Ст. 1088 (втратив

чинність на підставі Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV).

5. Кодекс про шлюб та сім'ю України : Закон України від 20 червня 1969 р. № 2006-VII // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1969. — № 26. — Ст. 204 (втратив чинність на підставі Сімейного кодексу України від 10.01.2002 року № 2947-III).
6. Самборська Ю. В. Правовий статус прокурора щодо справ про позбавлення батьківських справ (окремі аспекти) / Ю. В. Самборська // Актуальні проблеми держави і права. Вип. 56. — Одеса: «Юридична література», 2010. — С. 193–197.
7. Дякович М. М. Сімейне право : навч. посібник / М. М. Дякович. — К. : Правова єдність, 512 с.
8. Дубовік І. Позбавлення батьківських прав як засіб захисту прав дитини / І. Дубовік, Н. Чеботок // Вісник прокуратури. — 2007. — № 4. — С. 109–114.
9. Рішення Любашівського районного суду Одеської області, Справа № 507/2173/14-ц від 14 січня 2015 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу:..
10. Рішення Татарбунарського районного суду Одеської області, Справа № 515/2957/14-ц, Провадження № 2/515/95/15 від 14 січня 2015 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

### **ЩУРІКОВА Н. С.**

Адвокат, м. Київ

#### **ДО ПИТАННЯ ПОЄДНАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРИВАТНОГО ДЕРЖАВНОГО ВИКОНАВЦЯ І АРБІТРАЖНОГО КЕРУЮЧОГО**

8 жовтня 2015 року Верховною Радою України в I-му читанні розглянутий проект Закону України № 2506а «Про органи і осіб, що здійснюють примусове виконання судових рішень та рішень інших органів» (далі — законопроект). Вказаний законопроект передбачає створення в Україні інституту приватних виконавців, що є новелою в українському законодавстві, а тому, в юридичних колах розгорнулись серйозні дискусії з широкого кола питань, пов'язаних з ефективним введенням та функціонуванням нового інституту. У тому числі заслуговують на увагу норми законопроекту щодо можливості надання дозволу приватним виконавцям займатися й іншими видами діяльності.

У редакції законопроекту, який був прийнятий у I-му читанні в ст. 21 зазначалося, що приватний виконавець під час здійснення своєї діяльності не може займатися іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту та роботи в органах Асоціації приватних виконавців України) або підприємницькою діяльністю.

Проте після доопрацювання законопроекту Комітетом з правової політики та правосуддя до II-го читання були внесені доповнення, згідно яких передбачено, що приватний виконавець окрім викладацької, наукової і творчої діяльності, інструкторської та суддівської практики із спорту та роботи в органах Асоціації приватних виконавців України, може здійснювати діяльність арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора).

Можливість поєднання діяльності приватних виконавців з іншими видами діяльності аргументується тим, що відповідно до приписів ст. 120 Конституції України деякі обмеження щодо суміщення службової діяльності з іншою роботою передбачені лише для членів Кабінету Міністрів України, керівників центральних та місцевих органів виконавчої влади. Але ця позиція також не зовсім відповідає дійсності, так як несумісність професійної діяльності передбачена для народних депутатів України (ст. 81 Конституції України), професійних суддів (ст. 103 Конституції України) та інших посад.

Незважаючи на те, що законопроектом вносяться зміни до пп. «б» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», згідно з якими приватні виконавці визначаються суб'єктами, на яких поширюється дія цього Закону, відповідно до положень п. 1. ч. 1. ст. 3 та ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції» обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності на приватних виконавців не розповсюджуватимуться. Відтак, спроба встановлення таких обмежень для приватних виконавців та їх помічників у пропонованому проекті Закону не ґрунтуватиметься на приписах базового закону із запобігання корупції [1].

Однак, надання приватним виконавцям права здійснювати діяльність арбітражних керуючих може мати як позитивний ефект, так і негативний.

Переваги такого сумісництва ґрунтуються на подібності професійних компетенцій приватного виконавця та арбітражного керуючого, а саме: забезпечення вимог сторони — стягувача, виявлення майна боржника та організація його реалізації, що надає можливість полегшити перехідний період впровадження інституту приватних виконавців та вирішить можливі кадрові проблеми [2].

Поєднання двох видів діяльності надаватиме можливість приватним виконавцям у невеликих містах та районних центрах, де суми стягнень часто є незначними, отримувати винагороду від діяльності як приватного виконавця, так і арбітражного керуючого, що забезпечуватиме відповідний рівень доходу. Це сприятиме зацікавленості у здійсненні вищезазначених видів діяльності, та забезпечуватиме конкуренцію між державними або приватними виконавцями, у тому числі у невеликих населених пунктах України, на надання відповідних послуг.

Разом з тим надання права здійснювати діяльність арбітражних керуючих приватним виконавцям має ряд недоліків. Так, здійснення приватними виконавцями діяльності арбітражних керуючих може створювати конфлікт інтересів та порушувати принципи діяльності приватних виконавців, такі як — неупередженість та об'єктивність, незалежність та справедливість тощо.

Недоліком вказаного сумісництва є також те, що виконавче провадження має встановлені строки, а поєднання двох видів діяльності та збільшення навантаження може призводити до неналежного виконання приватними виконавцями своїх обов'язків.

Окрім того, надання можливості приватним виконавцям здійснювати діяльність арбітражного керуючого не сприятиме участі кваліфікованих юристів при відборі на посаду приватних виконавців, оскільки арбітражні керуючі будуть у більш вигідному становищі, так як матимуть можливість отримувати більший прибуток від суміщення двох видів діяльності, що у свою чергу, може впливати на якість наданих послуг саме приватними виконавцями.

Застосування обмежень на суміщення діяльності приватного виконавця існує у ряді зарубіжних країн. Так, відповідно до ст. 149 Закону Республіки Казахстан «Про виконавче провадження та статус судових виконавців» від 02.04.2010 р. приватний судовий виконавець не має права займатися іншими видами оплачуваної діяльності, за винятком наукової, викладацької або творчої діяльності. Згідно ст. 6 Закону Болгарії «Про приватних судових виконавців» від 01.01.2011 р. передбачено, що приватний виконавець не може бути одночасно депутатом, міністром, мером або муніципальним радником, займати посаду в державних або муніципальних органах, перебувати в трудових відносинах, займатися юридичною практикою, бути нотаріусом, здійснювати комерційну діяльність, бути менеджером або приймати участь в органах управління товариств або кооперативів.

Отже, надання приватним виконавцям права здійснювати діяльність арбітражних керуючих може призвести до неякісного виконання професійних обов'язків, недовіри до інституту приватних виконавців, що, у свою чергу, ніяк не сприятиме підвищенню ефективності виконання судових рішень.

Враховуючи, що право приватного виконавця здійснювати діяльність арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) передбачено законопроектом, який розглядатиметься у II-му читанні, то існує висока ймовірність, що поєднання діяльності арбітражного керуючого та приватного виконавця буде дозволено законодавцем. Разом з тим необхідно врахувати переваги та недоліки суміщення зазначених видів діяльності. Потрібно законодавчо закріпити обмеження, які унеможливають виникнення конфлікту інтересів та встановляють заборону для приватних виконавців і їх помічників на

надання публічних послуг примусового виконання судових рішень і рішень інших органів (посадових осіб) особі, якій вони раніше надавали інші публічні послуги як кредитору або боржнику у справі про банкрутство.

#### *Список використаних джерел*

1. Зауваження до проекту Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» (реєстраційний № 2506а) [Електронний ресурс] // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. — Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=56267](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56267).
2. Солонар А. В. До питання запровадження інституту приватних виконавців в Україні / А. В. Солонар, В. В. Васильєва [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream/123456789/44373/1/Solonar\\_Vasylieva\\_Privat\\_System.PDF](http://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream/123456789/44373/1/Solonar_Vasylieva_Privat_System.PDF).

#### *ГОЛУБЦОВА О. О.*

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
старший викладач кафедри цивільного процесу

#### **ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ РОЗПОРЯДЧИХ ДІЙ ЗА УЧАСТЮ СПІВУЧАСНИКІВ, ТРЕТІХ ОСІБ, ПРЕДСТАВНИКІВ ТА ОСІБ, ЯКИМ НАДАНО ПРАВО ЗАХИЩАТИ ІНТЕРЕСИ ІНШИХ ОСІБ**

Яскравий прояв принципу диспозитивності цивільного процесуального права — гарантована можливість сторін позовного провадження розпоряджатися позовом та засобами захисту проти нього.

Однак при множинності осіб (співучасті) при здійсненні цих процесуальних дій є деякі особливості. Дані особливості на практиці суди дуже часто не враховують, що в кінцевому підсумку позначається на якості правосуддя.

Особливості співучасті позначаються безпосередньо вже при подачі позовної заяви. За своєю суттю множинність осіб є суб'єктивним з'єднанням позовних вимог. У позовній заяві кількох позивачів або проти кількох відповідачів, повинно бути зазначено, в якій частині вимога стосується кожного з них, або зазначити, що обов'язок чи право є солідарним. Солідарний обов'язок або солідарна вимога виникають у випадках, встановлених договором або законом, зокрема неподільності предмета зобов'язання, наприклад, приналежний подружжю автомобіль (ст. 541 ЦК).

Солідарна вимога кредиторів (солідарних кредиторів) означає, що кожний із кредиторів має право пред'явити боржникові вимогу у повному обсязі (ч. 1 ст. 542 ЦК).

Солідарний обов'язок боржників (солідарних боржників) означає, що кредитор має право вимагати виконання обов'язку частково або в повному обсязі як від усіх боржників разом, так і від кожного з них окремо (ч. 1. Ст. 543ГК).

Особливістю процесуального становища співпозивачів є їх повна автономія по відношенню один до одного. Але в дійсності при зміні предмета або підстави позову одним із співучасником виникає ситуація, коли дану множинність осіб уже не можна назвати суб'єктивним об'єднанням позову в чистому вигляді, тому у співпозивачів в цьому випадку відсутня тотожність вимог. Дана ситуація близька до об'єктивного об'єднання позовних вимог (ст. 126 ЦПК) за винятком того, що воно відбувається не за ініціативою суду, а за ініціативою співпозивача.

Прийняття судом відмови від позову всіма співпозивачами оформляється винесенням судового визначення щодо припинення провадження у справі. Особа, яка виконує таку дію має право одержати роз'яснення суду про правові наслідки такої відмови (ст. 174 ЦПК). Вторинне відкриття провадження по тотожному позову не допускається.

Відмова одного з співпозивачів від позовної вимоги не тягне за собою припинення провадження у справі.

Мирова угода — це договір сторін про припинення судового спору на взаємно прийнятних умовах. Дана мета досягається шляхом врегулювання спору на основі консенсусу і може стосуватися лише прав та обов'язків сторін та предмета позову (ст.175 ЦПК). Вільне волевиявлення сторін у договорі засноване, як правило, на взаємних поступках — відмови позивача від частини своїх вимог або зміна їх, визнання відповідачем зміненого позову чи зменшеного розміру позовних вимог. За своєю суттю мирова угоди є цивільно-правовою угодою.

Так як у спірному правовідношенні є множинність осіб, то і спірність цього правовідношення може усунутися за участю всіх співучасників. Особливістю укладення мирової угоди співучасниками є те, що при обов'язковому співучасті мирову угоду можливо укласти тільки за участю всіх суб'єктів даного спірного правовідносини. У разі факультативного співучасті кожен з співучасників розпоряджається своїм правом самостійно (наприклад, щодо своєї частки). Укладення мирової угоди між позивачами і одним з співвідповідачів тягне за собою припинення провадження у справі (наприклад, солідарне зобов'язання). І, навпаки, справа провадженням продовжується, якщо мирова угода стосується тільки частки одного з співпозивачів.

До прийняття мирової угоди суд зобов'язаний роз'яснити всім співучасникам наслідки відповідних процесуальних дій.

Тому що за своєю суттю мирова угоди є цивільно-правовою угодою, то подібні правила поширюються і на випадки, коли в справі є третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору. Тобто мирова угода в подібному випадку є тристоронньою і може бути укладена тільки за участю сторін і третьої особи. Однак досить складною на практиці виявляється ситуація із задоволенням інтересів трьох сторін шляхом взаємних поступок.

Прокурор, який пред'явив позов в інтересах інших осіб, не є ані представником сторони, ані стороною у процесі. Він завжди представляє інтереси заінтересованої особи від імені держави і займає самостійне процесуальне положення.

Позивачем у процесі є особа, в інтересах якої прокурор звернувся до суду. Тим не менш, в силу ст. 46 ЦПК прокурор має процесуальні права та обов'язки позивача, за винятком тих, які належать позивачу як суб'єкту спірного правовідношення. Прокурор не має права укласти мирову угоду, до нього не може бути заявлений зустрічний позов, він не може відповідати за збитки, завдані відповідачу забезпеченням позову, пред'явленого прокурором в інтересах інших осіб. Прокурор звільнений від сплати судового збору та судових витрат, пов'язаних з розглядом справи, в тому числі з нього не можуть бути стягнуті витрати за правову допомогу.

Прокурор вправі відмовитися від поданого позову і вийти з цивільного процесу або змінити позов (ч. 2 ст. 46 ЦПК), проте це не позбавляє особу, на захист прав, свобод та інтересів якої подано заяву, вимагати від суду розгляду справи та вирішення вимоги у первісному обсязі.

При відмові прокурора від заявленого ним позову в інтересах інших осіб підставою для закриття провадження у справі буде не відмова позивача від продовження процесу, а прийнята судом відмова позивача від позову (п. 3 ч. 1 ст. 205 ЦПК) [1].

#### *Список використаних джерел*

1. М. І. Балюк, Д. Д. Луспеник. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях I відповідей). Коментарії, рекомендації, пропозиції. Серія «Судова практика». — Х.: Харків юридичний, 2008. — 708с. — с. 130–131

**ДО ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ПРИНЦИПІВ  
ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗА ПРОЕКТОМ ЗАКОНУ  
УКРАЇНИ «ПРО ВИКОНАВЧЕ ПРОВАДЖЕННЯ»**

Реформування судової гілки влади нерозривно пов'язано із удосконаленням процесів примусового виконання судових рішень у цивільних справах.

Такі удосконалення передбачають всеосяжний аналіз основоположних ідей процесу примусового виконання рішень суду з цивільних справ та встановлення їх відповідності закономірностям, властивим виконавчому провадженню, адже виконання судових рішень у цивільних справах є складовою права на справедливий суд та однією з процесуальних гарантій доступу до суду.

На загальнотеоретичному рівні під принципами прийнято розуміти основні, концептуальні ідеї, що відображають сутність предмету чи явища в цілому [1].

А. М. Колодій, Н. І. Матузов, А. В. Малько визначають принципи, як «основоположні начала, ключові ідеї права, що визначають його сутність... об'єктивні властивості права. Вони відображають як закономірності розвитку суспільства так і його потреби» [2, 3]

До визначення поняття та сутності принципів виконавчого провадження неоднаразово звертались у свої роботах такі вчені як В. А. Кройтор, М. М. Фролов, Н. М. Ясинок. Вказаними вченими було запропоновано під принципами виконавчого провадження розуміти систему нормативно закріплених основних ідей, положень, що визначають сутність і зміст правових відносин, які виникають при примусовій реалізації рішень судових та інших юрисдикційних органів [4].

В процесі аналізу наукових джерел було встановлено значну кількість принципів виконавчого провадження та виявлено різні підходи вчених до їх класифікації та змістовного навантаження.

Відтак Ю. В. Білоусов зазначає про існування принципів гуманізму; законності; неупередженості виконання; предметної та територіальної юрисдикції; недоторканості житла; диспозитивності та публічності; повноти та оперативності виконання; контролю та не класифікує їх [5]. На думку В. А. Кройтора, М. М. Фролова, Н. М. Ясинока принципи необхідно поділяти на такі групи: загальні (законність, верховенство права, рівність громадян перед законом, гуманізм), що притаманні для всіх галузей права та правових інститутів; спеціальні (розумності строків виконавчого провадження), що властиві лише виконавчому провадженню [4]. На думку автора такий розподіл принципів є недосконалим, а тому

доцільно класифікувати принципи на три групи: загально-правові (верховенства права, демократизму, гуманізму, тощо); міжгалузеві (державної мови судочинства, гласності та відкритості, неможливості процесуального сумісництва, змагальності та диспозитивності, тощо); спеціальні (співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями, обов'язковості вимог державного виконавця, тощо).

У пояснювальній записці до проекту Закону України «Про виконавче провадження» зазначається, що для забезпечення ефективності виконавчого провадження, своєчасного та повного виконання рішень, серед інших важливих положень, зокрема, було закріплено принципи виконавчого провадження, що спрямовані на забезпечення захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб [6].

Відтак, у проекті Закону України «Про виконавче провадження», який було подано 14.08.2015 р. до Верховної Ради України основною метою було зазначено підвищення результативності діяльності органів та осіб, що здійснюють примусове виконання судових рішень та забезпечення належної реалізації завершальної стадії судового розгляду, — примусового виконання рішень. У ст. 2 вищезгаданого законопроекту було визначено, що виконавче провадження здійснюється з дотриманням принципів: верховенства права; обов'язковості виконання рішень; законності; диспозитивності; справедливості, неупередженості та об'єктивності; дотримання прав і свобод фізичних осіб та законних інтересів юридичних осіб; гласності та відкритості виконавчого провадження та його фіксування технічними засобами; розумності строків виконавчого провадження; співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями; невтручання у приватне життя; забезпечення права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності державних виконавців, приватних виконавців [7].

У законопроекті «Про виконавче провадження», що готується до другого читання комітетом з правової політики та правосуддя, було доопрацьовано законопроект, в результаті чого слово «принципи» замінено на «засади». Також членами комітету було виключено пункт про дотримання прав і свобод фізичних осіб та законних інтересів юридичних осіб та невтручання в приватне життя. Вочевидь дії щодо вилучення вказаних принципів здійснені з метою уникнення маніпуляцій з боку боржників та у зв'язку із тим, що вони не відповідають логіці виконавчого провадження.

Крім того принцип-загода «гласності та відкритості виконавчого провадження та його фіксування технічними засобами» також зазнав змін, в результаті чого було залишено тільки «гласності та відкритості виконавчого провадження» [8].

На думку автора, можна прийти до висновку, що нормативне закріплення засад (принципів) виконавчого провадження матиме позитивний вплив на розбудову ефективно діючої системи примусового

виконання судових рішень, що наблизить нашу державу до високих європейських стандартів виконання рішень юрисдикційних органів, підвищить рівень професійної етики виконавців та як наслідок сприятиме зростанню рівня довіри суспільства до системи примусового виконання рішень. Зростання рівня ефективності діяльності виконавців забезпечить високий ступінь реалізації завершальної стадії судового розгляду, — примусового виконання судових рішень.

#### **Список використаних джерел**

1. Івченко А. О. Тлумачний словник української мови / Худож. Оформлювач С. А. Пятковка. — Харків: Фоліо, 2001. — 540 с. — (Б-ка державної мови) С. 366.
2. Колодій А. М. Принципи права України: Монографія. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — 208 с.
3. Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: підручник. М.: Юрист, 2004. — 512 с.
4. Кройтор В. А., Фролов М. М., Ясинок Н. М. Виконавче провадження: Навчальний посібник. Вид. 2-е, дороб. і доп. / За ред. канд. юрид. наук, доцента В. А. Кройтора. — Харків: Еспада, 2005. — 232 с.
5. Білоусов Ю. В. Виконавче провадження: Навч. посіб. — К.: Прецедент, 2005, — 192 с. С.17.
6. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про виконавче провадження». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=56268](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56268)
7. Про виконавче провадження: проекту Закону України. Тираж від 14.08.2015 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=56268](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56268)
8. Про виконавче провадження: проекту Закону України. Тираж від 23.03.2016 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=56268](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56268)

#### **ДРОГОЗІЮК К. Б.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри цивільного процесу

#### **ВІДМІННОСТІ ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ ТА ФРАНЦІЇ**

Наукове визначення поняття доказування у вітчизняному цивільному судочинстві, його цілі і зміст були сформульовані у процесуальній науці у другій половині XIX — початку XX ст.

У загальній формі доказування визначалося як діяльність сторін, яка має на меті переконати суд в істинності фактів. Зміст процесу

доказування бачився в тому, що одна особа (сторона), переконана в істинності положення або події, пропонує іншій (суду) відомі дані (докази) з метою викликати в ньому те ж саме переконання [3, с. 46].

Такий вчений, як С. В. Курильов, по суті, заклав основи сучасної теорії судових доказів. Його захищена в 1953 р. і видана в 1956 р у вигляді монографії кандидатська дисертація формально була присвячена виключно поясненням сторін як доказу в цивільному процесі [4, с. 11].

Судове доказування здійснюється з метою з'ясування дійсних обставин справи, прав і обов'язків сторін, тобто, встановлення істини у справі. Термін «істина» повинен використовуватися для того, щоб суд чітко уявляв свою основну задачу — відділення істинних доказів від хибних, прийняття правдивих доводів суб'єктів доказування і ухвалення на їх основі і на основі закону рішення у справі. Різниця між істиною у філософії та процесуальною істиною в тому, що про останню недостатньо дізнатися, зрозуміти, виявити — в процесі істина встановлена, якщо доказана [5].

Доказування у французькому цивільному процесуальному праві визначається як процесуальна діяльність, мета якої в досягненні істинного знання про об'єкт судового пізнання. Згідно ст. 11 ЦПК Франції кожен зобов'язаний надавати сприяння правосуддю в цілях досягнення істини.

У предмет доказування входять як позитивні, так і негативні факти та спірні факти. Кожна сторона зобов'язана вказати факти і довести їх (ст. 6 ЦПК Франції). Факт, зазначений стороною в обґрунтування свого права і не оскаржений у ході розгляду справи по суті, повинен розглядатися як істинний. Належність факту — здатність обґрунтувати вимогу або заперечення. Оспорування факту може виражатися в його запереченні.

У Цивільному процесуальному кодексі Франції в розділі сьомому «Судова адміністрація доказів» закріплені правила доведення і окремі види доказів: 1) пояснення сторін і третіх осіб (la comparution personnelle des parties: les declarations tiers); 2) письмові свідчення сторін і свідків (les attestations); 3) показання свідків (les prevue testimoniale); 4) участь спеціаліста в трьох формах — огляд (les constatations); консультація (la consultation); експертиза (l'expertise); 5) письмові докази (les preuves litterales); 6) присяга (le serment judiciaire) [6, с. 129].

До числа судових доказів Цивільний кодекс Франції відносить презумпції, як законні, так і не передбачені законом, тобто, фактичні. Визначення презумпції міститься у Цивільному кодексі Франції (далі — ЦК Франції), згідно з яким презумпцією є висновки (consequences), які відповідно з фактами відомими випливають згідно з законом або можуть бути зроблені судом щодо фактів невідомих. ЦК Франції встановлює положення, згідно якому сторона, на чию користь встановлено законну презумпцію, звільняється від доведення цих фактів. Відповідно до ЦК Франції презумпції підрозділяються на неспростовні



і спростовні, тобто, презумпції, щодо яких допускається подання доказів для їх спростування. В якості незаперечної презумпції ЦК Франції вказує на вступило в законну силу судові рішення.

Незвичайним засобом доказування для вітчизняного судочинства є присяга. У Франції як доказ використовується присяга, тобто, твердження сторони про факт, від якого залежить вирішення справи на її користь, скоєне у вигляді урочистої клятви. У французькому праві виділяються три види присяги: 1) вирішальна присяга (*le serment d'isoire*) — присяга, принести яку одна зі сторін пропонує іншій для того, щоб рішення даної справи було поставлено в залежність від цієї присяги (ст. 1357 ЦК Франції); 2) додаткова присяга (*le serment suppltoire*) — присяга, застосовувана при недостатності доказів у цивільному процесі. Її принесення пропонується судом для того, щоб поставити вирішення справи в залежність від присяги (ст. 1366 ЦК Франції); 3) присяга *in item* — присяга, пропонується судом позивачеві щодо розміру позовних вимог, якщо неможливо встановити його іншим способом (ст. 1369 ЦК Франції) [6, с. 140].

На відміну від сучасного українського цивільного процесу, у цивільному процесі Франції такий вид доказів, як речові, законодавчо не закріплені. Французьке законодавство розглядає як засіб доведення огляд на місці. Але судовою практика доповнила його ще і можливістю подання дійсних доказів для їх огляду в суді. Найчастіше у судовій практиці об'єктом огляду на місці є нерухоме майно.

Законодавчого визначення поняття доказів у французьких законах немає. Однак французька доктрина під доказами розуміє відомості про факти, які діляться на юридичні факти і юридичні акти. Під юридичними фактами розуміються події, матеріальні факти, які неможливо фіксувати у встановлених законом формах, тому не існує обмеження у допустимості засобів доказування. Під юридичними актами розуміються дії, акти волі, волевиявлення суб'єктів правовідносин. Для їх підтвердження суд розглядає лише засоби доказування, які прямо зазначені в законі.

В умовах сьогодення, неоднозначна оцінка змісту, особливостей і суб'єктного складу судового доказування у сучасній науці цивільного процесуального права викликає потребу у ґрунтовному дослідженні не тільки вітчизняного, але і зарубіжного досвіду стосовно цієї проблеми.

#### **Список використаних джерел**

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40–42. — ст. 492
2. Цивільний процес України: підручник / За заг. ред. д.ю.н., проф Р. М. Мінченка — Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС; 2014. — 720 с.
3. Молчанов В. В. Основы теории доказательств в гражданском процессуальном праве : учебное пособие/ В. В. Молчанов. — М. : ИКД «Зерцало- М», 2015. — 360 с.

4. Боннер А. Т. Традиционные и нетрадиционные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе: монография. — Москва : Проспект, 2015. — 616 с.
5. Штефан А. С. Поняття судового доказування у цивільному процесі /А. С. Штефан // Часопис Академії адвокатури України. — 2015. — Т. 8, № 1. — С. 64–72. — Режим доступу:[http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chaau\\_2015\\_8\\_1\\_10.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chaau_2015_8_1_10.pdf)
6. Гражданский процесс зарубежных стран : учебное пособие / [С. А. Алехина и др.] ; под ред. А. Г. Давтян. — Москва : Проспект, 2011. — 480

#### **ЖУРИЛО С. С.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
старший викладач кафедри цивільного процесу,  
кандидат юридичних наук

#### **ТРИВАЛІСТЬ КОНТАКТУ ДИТИНИ З ІНОЗЕМНИМИ УСИНОВЛЮВАЧАМИ ЯК ВАЖЛИВА ПЕРЕДУМОВА ДЛЯ ПОЗИТИВНОГО РІШЕННЯ СУДУ**

Вирішення питань про усиновлення покладає на суддів значну відповідальність щодо майбутнього дитини, яка усиновлюється, що пов'язано, зокрема, з моральними аспектами даного питання, з вирішенням долі дитини. Фактично, усиновлення дитини іноземними громадянами є двостороннім «договором», який має на меті утворення нових сімейних відносин. Однією стороною виступає держава, яка за допомогою спеціальної процедури намагається створити для дитини, що виявилася під її патронатом, найбільш сприятливі умови для її життя і розвитку, а, отже, дитина і держава мають однакові інтереси у справі про усиновлення; іншою стороною є подружжя чи окремих його член, що усиновляє дитину.

Крім моральних аспектів, процес усиновлення повинен відповідати й іншим чинним положенням сімейного законодавства, узгоджуватися з ними і складати єдину правову сферу, що може мати місце під час судового розгляду забезпечити права всіх осіб, які мають визначені права й обов'язки щодо усиновлюваної дитини.

Доволі часто на практиці виникає питання про те, скільки разів повинен приїздити в Україну іноземний громадянин, який бажає усиновити дитину. Законодавством кількість приїздів не встановлено. Однак, як правило, іноземні громадяни приїждять в Україну двічі. У перший приїзд вони здійснюють «підбір» і знайомляться з дитиною, подають документи до суду. Другий раз кандидати в усиновлювачі приїждять безпосередньо на судові засідання. Це пов'язано з тим, що з моменту

«підбору» дитини до судового засідання може пройти не один місяць. Справи з усиновлення розглядаються в рамках загальних процесуальних строків, встановлених ЦПК України.

Після ознайомлення з інформацією про дітей, які можуть бути усиновлені, кандидатам в усиновлювачі, які виявили намір особисто познайомитись з дитиною, видається направлення до служби у справах дітей за місцем проживання (перебування) дитини для організації знайомства з нею.

Строк дії направлення становить 10 робочих днів від дати видачі. У разі потреби строк дії направлення може бути подовжений органом, який його видав, але не більш як на 10 робочих днів [1].

Вважаємо, що зазначений термін є недостатнім для знайомства та налагодження контакту між кандидатом в усиновлювачі та дитиною. Тому необхідно встановити термін, наприклад 6 місяців, протягом якого кандидат в усиновлювачі буде систематично відвідувати дитину в дитячому закладі, чи, навпаки, дитина буде відвідувати сім'ю кандидата в усиновлювачі, або дозволити нетривале проживання дитини в цій сім'ї.

Зокрема, норми про строки знайомства кандидатів в усиновлювачі з усиновлюваним містяться в законодавстві ряду іноземних держав. Наприклад, ЦК Франції встановлює термін знайомства усиновлюваного з родиною майбутніх усиновлювачів не менше 6 місяців. Така вимога закону виправдана, адже виключає можливість усиновлення дітей «випадковими» людьми, допомагає ближче познайомитися усиновлювачам і усиновлюваним. Закон про права дітей Угорщини передбачає після отримання згоди на усиновлення можливість передачі дитини в сім'ю майбутнього усиновлювача, а рішення про усиновлення виносяться не раніше, ніж через 1 місяць з дня передачі дитини усиновлювачу [2, с. 102–103], що допомагає встановити, чи буде усиновлення відповідати інтересам дитини.

На підтвердження вищесказаного, наведемо рішення Березівського районного суду Одеської області по справі № 494/1328/15-ц від 30.10.2015, яким встановлено, що громадяни Сполучених Штатів Америки Джонс А. і Джонс Б. звернулися до суду з заявою про усиновлення студентки Березівського вищого професійного училища Одеського національного політехнічного університету Іваненко К. А.

У ході попереднього судового засідання заявники вимоги своєї заяви підтримали, висловили про своє бажання усиновити дитину й створити для неї всі необхідні умови сімейного життя та просили розглянути справу без їх участі у зв'язку з неможливістю приїхати у наступне судове засідання.

Заслухавши пояснення представників органу опіки та піклування Березівської районної державної адміністрації Одеської області, піклувальника Березівського вищого професійного училища Одеського національного політехнічного університету, самої Іваненко К. А., думки

народних засідателів, які, з врахуванням участі заявників під час попереднього слухання справи наполягають на позитивному вирішенні справи, вивчивши матеріали справи, суд дійшов висновку, що заява підлягає задоволенню та виніс відповідне рішення [3].

Однак, хоча зауважити, що відповідно до **ст.254 ЦПК України** суд розглядає справи про усиновлення за обов'язковою участю заявника — особи, яка порушує питання про усиновлення дитини.

Згідно п. 2 ст. 234 ЦПК України суд розглядає в порядку окремого провадження, в тому числі і справи про усиновлення.

А пунктом 6 постанови Пленуму ВСУ «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» № 5 від 12.06.2009 р. [4] визначено, що з урахуванням особливості провадження, попереднє судове засідання не проводиться у наказному та в окремому провадженнях.

Таким чином, суддею Березівського районного суду при винесенні рішення про усиновлення порушено ст. ст. 234, 254 ЦПК та не дотримано роз'яснень постанови Пленуму Верховного Суду України.

Але, ще більш важливе значення в цьому випадку має те, що заявники — іноземні усиновлювачі, навіть не знайшли часу приїхати на самий судовий розгляд про усиновлення. У зв'язку з чим, виникають досить серйозні сумніви щодо їх подальшого належного виховання усиновленої дитини, приділення їй достатньої уваги, та захисту гарантованих міжнародним законодавством прав і свобод дівчинки.

Наведений приклад ще раз свідчить про необхідність довгострокового, систематичного спілкування майбутніх усиновлювачів, особливо іноземців, з дитиною, яку вони хочуть прийняти в свою сім'ю. Ці вимоги створять передумови для створення міцної сім'ї, злагодженого сімейного спілкування, доведеності, серйозності та зваженості намірів іноземців-усиновлювачів.

#### Список використаних джерел

1. Про затвердження порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей : постанова Кабінету Міністрів України від 8.10.2008 р. № 905. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-п>
2. Князева Е. Ю. Правовое регулирование усыновления детей-граждан Российской Федерации иностранными гражданами : дисс ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Елена Юрьевна Князева. — М., 2006. — 206 с.
3. Рішення Березівського районного суду Одеської області від 30.10.2015 р. по справі № 494/1328/15-ц. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53921728>
4. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду : постанова Пленуму ВСУ № 5 від 12.06.2009 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-09/print1452618504237411>

## **БАНКІВСЬКА ТАЄМНИЦЯ В ЕПОХУ ДЕОФШОРИЗАЦІЇ**

Існування інституту банківської таємниці спрямовано на захист інтересів клієнтів банку і забороняє доступ третіх осіб (зокрема і держави, і державних органів) до конфіденційної інформації про клієнта банку і його операції. Разом з тим, законодавством переважної частини країн передбачено виняткові випадки й порядок такого доступу до банківської таємниці в інтересах держави. Сьогодні весь світ рухається до прозорості. Тому обмін інформацією, зокрема, і про клієнтів банку вже можна визначати загальносвітовою тенденцією. 29 жовтня 2014 року п'ятдесят одна країна світу підписали Багатосторонню міжурядову угоду для імплементації єдиного стандарту звітності Common Reporting Standard, який передбачає щорічний автоматичний обмін інформацією між фінансовими установами про рахунки фізичних і юридичних осіб [1]. Уперше такий обмін відбудеться у вересні 2017 за підсумками 2016 фінансового року.

З огляду на сучасні процеси інтернаціоналізації та глобалізації економічних відносин, які характеризуються значним рухом капіталів, а також існуючі тенденції поступової відмови від інституту банківської таємниці у загальносвітовому масштабі, актуальним видається аналіз співвідношення банківської таємниці та офшорних юрисдикцій. Обґрунтованим буде дослідження цього співвідношення з урахуванням змін в українському нормативно-правовому полі.

Офшорні зони - це поза національні фінансові центри, які здійснюють значні обсяги кредитування й фінансування в валютах інших країн (євровалютах) [2]. Згідно з визначенням Міжнародного валютного фонду (МВФ), ОФЦ є центром, де частка фінансового сектору є офшорною на обох частинах балансу, де операції ініціюються не в даній державі та де більшість пов'язаних інституцій контролюються нерезидентами [3].

Для цих зон характерні ліберальне валютно-кредитне законодавство; здійснення валютно-кредитних операцій в основному з іноземною для даної країни валютою; законодавчий допуск продажу валюти за офіційною ціною, коли офіційний обмінний курс нижчий від ринкового, і купівлі валюти, коли офіційний курс валюти вищий за ринковий. Головною відмінністю офшорних юрисдикцій є досить жорсткі правила захисту фінансової таємниці, у тому числі банківської та комерційної.

Глобальне регулювання офшорного бізнесу здійснюється Організацією економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР), Групою з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей

(ФАТФ), Радою з фінансової стабільності, МВФ, міжнародною неурядовою організацією Tax Justice Network [4, с. 38].

Деякі науковці іноді допускають змішування понять «офшорний центр» і «вільна економічна зона» [5]. Дійсно, у формально-логічному значенні можна розглядати офшорні центри як різновид ширшого поняття «вільна економічна зона». Разом з тим, відмінність між цими дефініціями полягає в тому, що вільні економічні зони орієнтовані на залучення продуктивного капіталу, тоді як мета офшорних центрів - залучити іноземний фінансовий капітал. Джерела ж цих доходів перебувають за межами офшорних центрів.

Поняття «офшорні юрисдикції» не визначено чинним законодавством України. При цьому, в ПК України вживається термін «офшорні зони», до яких КМ України, відповідно до пункту 161.2 статті 161 вказаного Кодексу, включаються держави та їх території, у тому числі території, залежні від них, на яких можуть створюватися та діяти суб'єкти господарювання, що мають офшорний статус.

Перелік офшорних зон щорічно затверджується Кабінетом Міністрів України. Так, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 лютого 2011 року № 143-р «Про перелік офшорних зон» до них віднесено 37 територій [6].

Одними із основних міжнародних угод у сфері функціонування офшорного бізнесу є Угоди щодо уникнення подвійного оподаткування та Угоди щодо обміну податковою інформацією (ТІЕА), які були запропоновані ОЕСР. Станом на 16 вересня 2015 року Україна уклала 9 угод про уникнення подвійного оподаткування (УПО) із країнами, які віднесено до таких, що є офшорними зонами. Список країн, із якими укладено угоди про уникнення подвійного оподаткування (УПО), подано в розпорядженні Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2015 р. № 977 р. [7]

Слід вказати, що відтік капіталу з України до офшорів у 2008–2010 роках оцінено в 18,6 млрд дол [8, с. 52]. Слід погодитись з думкою [9], що офшорні юрисдикції викривлюють самі поняття державного суверенітету і громадянства, будучи одним зі способів комерціалізації суверенітету — адже за певну плату вони надають іноземцям захист від високих податків і національних режимів регулювання господарської діяльності.

На сьогодні міжнародна організація Рада з фінансової стабільності (Financial Stability Board) підготувала 7 критеріїв, що характеризують діяльність ОФЦ [10, с. 80]: відсутність чітких вимог щодо фінансових інституцій з метою перевірки власників та вигодонабувачів офшорних компаній; неадекватні правила щодо фінансових інституцій про відкриття матеріальної інформації регуляторам та фінансовим ринкам; обмеження, покладені на регулятори, щодо діяльності, яку вони проводять у межах своєї юрисдикції; недостатній моніторинг розподілених

ресурсів; обмеження щодо співробітництва з регуляторами в інших юрисдикціях; наявність секретних законів, які забороняють обмін інформацією з іноземними інституціями; відсутність політичної волі удосконалити якість регулятивного нагляду.

Група Tax Justice Network, яка створена з метою сприяння прозорості в сфері міжнародних фінансів та від мови від таємниці фінансових операцій, запровадила Індекс фінансової секретності, який дозволяє виявляти країни, уряди яких створюють умови для таємниці фінансових потоків, виявити поточні тенденції збільшення чи зменшення рівня таємності серед країн, виявити нових гравців у цій сфері. Серед показників таємності визначено і банківську таємницю, і автоматичний обмін інформацією, і наявність міжнародних зобов'язань із прозорості міжнародних операцій; співпраця в міжнародних судових провадженнях та ін. [11, с. 24–25].

Разом з тим, існування офшорних юрисдикцій поки що не скасовується. Змінюються правила гри. Банківські установи в офшорах почали встановлювати більш жорсткі вимоги для своїх клієнтів під тиском міжнародних регуляторів.

У 2014 році, зокрема, було змінено правила при відкритті рахунків у банках Кіпру та Латвії для власників офшорних компаній. У зв'язку з більш жорсткими вимогами місцевих регуляторів банки ускладнили процедуру КУС («know your client» — знай свого клієнта) [12], яке існує вже понад п'ять років. Сьогодні банки хочуть отримувати все більше інформації щодо власників компаній для того, щоб встановити реальний зв'язок між особистістю бенефіціара та заявленим бізнесом. Крім того, якщо раніше банки для підтвердження платежу вимагали надання тільки договору, інвойсів та актів приймання-передачі ТМЦ, то на даний момент щоб упевнитися в реальності угоди, співробітники банку вимагають товарно-транспортні накладні.

Базельським комітетом з банківського нагляду свого часу було створено Офшорну групу банківського нагляду, яка тісно співпрацює з «великою двадцяткою». Деякі науковці стверджують, що політика «великої двадцятки» в жодному разі серйозно не вплине на рентабельність офшорного бізнесу, оскільки усу не лише одну з багатьох переваг офшорних юрисдикцій — конфіденційність фінансової інформації, а безперешкодний доступ до інформації надавати муть винятково компетентним державним органам на вимогу [13, с. 64].

Можна констатувати, що основними наслідками сучасного державного та міждержавного регулювання офшорного бізнесу стали зменшення рівня банківської таємниці та розширення можливості доступу органів влади до інформації про реальних власників офшорних інструментів. З метою гармонізації законодавства України до законодавства європейських країн та міжнародних вимог, які регламентують питання зберігання та розкриття інформації, яка містить банківську таємницю,

було здійснено низку законодавчих ініціатив, що регламентують питання пов'язані з функціонуванням інституту банківської таємниці (законопроект № 3479 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань банківської таємниці» (автори — Поляков М. та Лубінець Д.). Крім того, обов'язок розкрити структуру власності й кінцевого бенефіціара було передбачено ЗУ від 14.10.2014 № 1701-VII.

### Список використаних джерел

1. Понад 50 країн світу заради боротьби з офшорами домовилися про скасування банківської таємниці : [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://economics.unian.ua/finance/1002793-ponad-50-krajin-svitu-zaradi-borotbi-z-ofshorami-domovilisya-pro-skasuvannya-bankivskoji-taemnitsi.html>
2. Міжнародна макроекономіка [Електронний ресурс] : навч. посібник / Ю. Г. Козак [и др.] ; ред.: Ю. Г. Козак, Ю. М. Пахомов, Н. С. Логвінова ; рец.: О. І. Амоша, Д. Г. Лук'яненко, Ю. В. Макогон. — 3-тє вид., перероб. та доп. — Електрон. текстові дан. — Київ : Центр учбової літератури, 2012. — 400 с. [http://pidruchniki.com/13000327/ekonomika/ofshorni\\_zoni\\_sistemi\\_svitovih\\_finansovih\\_tsentriv](http://pidruchniki.com/13000327/ekonomika/ofshorni_zoni_sistemi_svitovih_finansovih_tsentriv)
3. Offshore Financial Centers : The Role of the IMF [Електронний ресурс] — Режим доступу : <http://www.imf.org/external/np/mae/oshore/2000/eng/role.htm>
4. Токменко В. В. Сучасний стан та тенденції глобального регулювання офшорного бізнесу [Електронний ресурс] // Науковий вісник Херсонського державного університету. — 2014. — Вип. 8, ч. 6. — С. 35–38. — Режим доступу : [http://www.ej.kherson.ua/journal/economic\\_08/275.pdf](http://www.ej.kherson.ua/journal/economic_08/275.pdf)
5. Сиваченко І., Кухарська Н., Левицький М. Вільні економічні зони: Навч. посібник. — К.: Дакор; Алерта, 2001. — 480 с.
6. Про перелік офшорних зон: розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 лютого 2011 р. № 143-р // Офіційний вісник України. — 2011. — № 14. — Ст. 592
7. Про затвердження переліку держав (територій), які відповідають критеріям, установленим підпунктом 39.2.1.2 підпункту 39.2.1 пункту 39.2 статті 39 Податкового кодексу України : розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.09.2015 № 977-р // Офіційний вісник України. — 2015. — № 76. — Ст. 2532
8. Левковець О. М. Модернізаційні перспективи України: офшорні зони як фактор ризику / О. М. Левковець // Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Серія: Економічна теорія та право. — Харків, 2011. - № 4. — С. 43–57.
9. Хейфец Б. Роль офшорів в глобальній економіці / Б. Хейфец // Мировая экономика и междунар. отношения. — 2008. — No 11. — С. 69–76.
10. Venardos A. M. The Global Regulation of Offshore Financial Centers with Reference to Singapore [Електронний ресурс] / Angelo M. Venardos. — Режим доступу: <http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?filename=0&article=1086&context=theses&type=additional>
11. Тишук Т. А. Шляхи протидії прихованому впливу капіталу з України : аналітична доповідь / Тишук Т. А., Іванов О. В. — К. : НІСД, 2012. — 31 с.

12. Денис Кузнецов: «Відбувається трансформація банківської таємниці» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://forbes.net.ua/ua/business/1392128-denis-kuznetsov-vidbuvaetsya-transformaciya-bankivskoyi-taemnici>
13. Вергун В. А. Глобальний рівень регулювання практики створення і діяльності офшорних зон і територій / Вергун В. А., Ступницький О. І. // Проблемы развития внешнеэкономических связей и привлечения иностранных инвестиций : региональный аспект : сб. науч. тр. / ред. Ю. В. Макогон [и др.]. — Донецк : ДНУ, 2012. — С. 60–65.

**СОЛОМАХІНА О. М.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
старший викладач кафедри цивільного процесу

**ОБСЯГ ФАКТІВ, ЯКІ ВХОДЯТЬ ДО ПРЕДМЕТА  
ДОКАЗУВАННЯ В СПРАВАХ ЩОДО ОБМЕЖЕННЯ  
ЦИВІЛЬНОЇ ДІЄЗДАТНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ**

Згідно з частини 1 ст. 3 ЦПК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свої порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Сьогодні головним завданням судочинства є встановлення об'єктивної істини і винесення обґрунтованого рішення по кожній категорії справ. Цивільне судочинство базується на процесі доказування, і саме воно стоїть у центрі всього цивільного процесу, адже в ньому вирішуються спірні правовідносини — факти, які мають юридичне значення.

Для того, щоб винести правильне, обґрунтоване рішення у справі суд повинен дослідити коло фактів, які повинні бути встановлені у справі, саме вони становлять предмет доказування. В процесуальній науці ряд вчених приділили увагу цьому питанню, зокрема Є. В. Васьковський, І. В. Решетнікова, В. В. Комаров, М. К. Треушніков, М. Й. Штефан.

В літературі надаються визначення предмету доказування, зокрема Ф. Н. Фаткуллін розглядає це як сукупність усіх фактів та обставин, які мають значення для правильного вирішення справи [2, с. 48]. Це поняття деталізується положенням ч. 1 ст. 179 ЦПК України відповідно до якого, предметом доказування під час судового розгляду є факти, які обґрунтовують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для вирішення справи (причини пропуску строку позовної давності тощо) і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення.

Обсяг юридичних фактів, які входять до предмету доказування для кожної категорії цивільних справ різний. Тому особливий інтерес

становлять справи окремого провадження, що відрізняються своєю правовою природою та особливостями порядку розгляду справ. У справах окремого провадження відсутній спір про право, а тому немає позову і сторін з взаємовиключними інтересами.

Щодо предмету доказування в справах щодо обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, то необхідно перш за все проаналізувати положення ст. 36 ЦК України в якій визначено, що підставами для обмеження цивільної дієздатності фізичної особи є психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними та зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо і тим самим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище.

Виходячи з цього, до предмету доказування в цій категорії справ можна віднести факти, які будуть підставою для такого обмеження, а саме: факт існування психічного розладу у фізичної особи та зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами [3, с. 168].

Відповідно до Закону України «Про психіатричну допомогу» психічний розлад це розлад психічної діяльності (затямарення свідомості, порушення сприйняття, мислення, волі, емоцій, інтелекту чи пам'яті), який позбавляє особу здатності адекватно усвідомлювати навколишню дійсність, свій психічний стан і поведінку. За загальним правилом кожна особа, не має психічного розладу, доки наявність такого розладу не буде встановлено. Якщо судом розглядається справа про обмеження дієздатності особи, то необхідно встановити достатні дані, які будуть свідчити про наявність психічного розладу (довідка про стан здоров'я, документи, які видані лікувально-профілактичними закладами). На основі цих відомостей суд призначає судово-психіатричну експертизу, яка підтверджує або спростовує даний факт.

Щодо такої підстави як зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо і тим самим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище, то необхідно:

по-перше, встановити факт зловживання спиртними напоями чи речовинами — це систематичне, неодноразове і надмірне їх використання;

по-друге, встановити сам факт наявності сім'ї або інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати (особи за договором довічного утримання, батьки похилого віку тощо);

по-третє, встановити факт, що саме своїми діями, своєю поведінкою фізична особа ставить інших у скрутне матеріальне становище — тобто такий фінансовий стан, коли особа не може себе самостійно забезпечити необхідними їй для існування речами, товарами і послугами, і повністю або частково залежить від інших [1, с. 81–84]. Саме ця обставина

є дуже важливою для інституту сім'ї, основною метою якого є захист родинного благополуччя і майнових інтересів родини.

Зважаючи на те, що дана категорія справ відноситься до окремого провадження, то виникає перш за все необхідність судової констатації наявності юридичного факту, тому важливе значення має встановлення переліку всіх обставин, які складають предмет доказування. Наявність достатнього, повного обсягу фактів в справі є необхідних для неупередженого, обґрунтованого винесення правильного рішення по справі.

#### **Список використаних джерел**

1. Васильєва-Шаламова Ж. Підстави обмеження цивільної дієздатності фізичної особи та доказування їх наявності в цивільному судочинстві // Національний юридический журнал: теория и практика. — 2015. — С. 81–84.
2. Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф. Н. Фаткуллин ; науч. ред.: Афрах Я. С. — 2-е изд., доп. — Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1976. — 206 с.
3. Ясинок М. М. Особливості окремого провадження у цивільному процесуальному праві України (теоретико-правовий аспект): Монографія. — К.: Алерта, 2014. — 385 с.

#### **ЯНИЦЬКА І. А.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри цивільного процесу, кандидат юридичних наук

#### **НОВАЦІЇ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ У ФРАНЦІЇ**

Влаштування дітей-сиріт і дітей, які залишилися без піклування батьків, є одним з основних викликів нашого часу. Міжнародний та український досвід, демонструють наявність різноманітних наукових концепцій можливих шляхів влаштування дітей даної категорії. Законодавство України та багатьох європейських країн в історичному аспекті досить близькі у регулюванні правовідносин з опіки та піклування, як форми влаштування дітей. Це обумовлено тим, що джерело такого регулювання ґрунтувалося на нормах римського права. Разом з тим, з урахуванням політичного, соціального, економічного розвитку різних держав норми законодавства про опіку та піклування були трансформовані.

Основною структурою захисту дитини у Франції є сім'я, в якій вона народилася й повинна мати можливість розвиватись. Французьке законодавство й більшість фахівців виступають за максимально тривале

перебування дитини в кровній сім'ї. Навіть коли виникає гостра необхідність переміщення дитини в прийомну сім'ю через виникнення небезпеки для неї, вважається за необхідне підтримувати зв'язок дитини з кровними родичами.

Опіка та піклування у Франції виступає як інститут охорони прав неповнолітніх. Охорона особистих і майнових прав неповнолітніх здійснюється комплексом заходів, що утворюють інститут опіки. Загалом у праві країн континентальної Європи опіка призначається щодо неповнолітніх дітей, які втратили батьків, якщо батьки позбавлені батьківських прав або дієздатності і не можуть представляти неповнолітнього в майнових та особистих немайнових відносинах, якщо здоров'я, безпека чи моральність неемансипованої неповнолітньої особи знаходяться в небезпеці, або якщо умови її виховання серйозно скомпрометовані, якщо на нього не поширюється батьківська турбота. Всі правові норми про опіку розміщені в цивільному кодексі Франції [1].

У другій половині ХХ ст. інститут опіки у Франції набув досить значних змін: в текст кодексу були внесені істотні поправки та доповнення. При цьому значну частину норм про опіку, що знаходяться в даний час у ФЦК становлять положення публічно-правового характеру.

Треба вказати, що відповідно до ФЦК (ст. 388) неповнолітньою визнається фізична особа будь-якої статі, яка ще не досягла віку вісімнадцяти років.

Статтею 43 закону № 2016–297 від 14 березня 2016 року щодо захисту дітей [2] цю статтю було доповнено трьома пунктами, які стосувались, зокрема, застосування окремих методів (рентгенологічне дослідження кісток, оцінка віку з огляду пубертатного розвитку первинних і вторинних статевих ознак) для визначення віку дитини при відсутності дійсних документів, що засвідчують особу. В статті зазначено, що рентгенологічний метод дослідження може бути використаний лише за рішенням суду і за наявності згоди особи. Результати таких досліджень, які повинні бути вказані в межах похибки, не можуть бути використані для визначення віку самостійно, якщо особа є неповнолітньою. Сумнів повинен приносити користь людині.

Слід звернути увагу на те, що загалом у відповідності до нового закону 2016–297, який спрямований на зміцнення і вдосконалення закону № 2007–293 від 5 березня 2007 року [3] щодо реформи захисту дітей, зазнали реформування основні три напрямки охорони дитинства у Франції : покращення національного та місцевого управління захисту дитинства, безпечний шлях дитини в сфері захисту дітей, а також адаптація статусу прийомної дитини в довгостроковій перспективі [4]. Законом 2016–297 (ст. 1) було створено Національну раду з захисту дітей (CNPE) у Французькій республіці.

Відповідно до статті 17 Наказу № 2015–1288 від 15 жовтня 2015 року [5], з 1 січня 2016 року набула чинності ст. 388–1-1 ФЦК, яка містить

норму, відповідно до якої неповнолітнього у всіх актах цивільного життя, за винятком випадків, коли законом вимагається неповнолітньому діяти самостійно, представляє законний адміністратор.

На сьогодні у Франції закон розрізняє акти розпорядження і адміністративних дій над майном неповнолітнього. Акти адміністративних (управлінських) дій не становлять невиправданого ризику для спадщини і не змінюють її природу. Один або інший з батьків або обидва з батьків можуть виконувати адміністративні дії без необхідності отримати дозвіл органу опіки судді. З 1 січня 2016 року, батько й мати можуть виконувати всі акти розпорядження майном неповнолітнього (ст. 388–1-1 ФЦК). Дозвіл опікунського суду необхідно, однак: в разі розбіжностей між батьками, для цілого ряду актів вибуття, встановлених законом.

Серед актів положення, що вимагає дозволу органу опіки судді: отримання кредиту від імені неповнолітнього, відмова від права або нерухомості тощо.

У випадках, коли у ході будь-якого судового розгляду, інтереси неповнолітнього вступають у конфлікт з його законними представниками, суддя у справах опіки відповідно до статті 383 ФЦК призначає спеціального управителя (адміністратора) для представлення неповнолітнього (ст. 388–2). Законом n° 2016–297 від 14 березня 2016 року щодо захисту дітей ст. 388–2 було доповнено пунктом такого змісту: «У рамках процедури освітньої допомоги, спеціальний адміністратор, який призначається відповідно до частини першої цієї статті, повинен бути незалежним від фізичної або юридичної особи, яка представляє неповнолітнього, якщо така є».

Суддя у справах опіки та прокурор здійснюють загальний нагляд. Передбачається, що законні управителі, опікуни та інші опікунські органи повинні відповідати своїм функціям і надавати судді та прокурору всю необхідну інформацію. У випадку невиконання відповідних вимог щодо цих органів суддя може прийняти відповідне рішення з встановленням штрафів у відповідності до французького законодавства.

Опіка встановлюється тоді, коли батько і мати померли або позбавлені здійснення батьківських прав (ст. 390 ФЦК). Крім того, вона може встановлюватись відносно дитини, походження якої не встановлено. Разом з тим, в кодексі зазначається, що це не повинно впливати на конкретні закони, що регулюють службу соціальної допомоги для дітей.

Відповідно до нової редакції ст. 392 ФЦК, якщо дитина приходить, щоб бути визнаною одним з його батьків після відкриття опіки, суддя опіки може на прохання батька, вирішити замінити законну адміністрацію опіки.

Без шкоди для положень статті 392, опіка закінчується емансипацією неповнолітнього або за віком. Вона також закінчується в разі смерті особи (ст. 393 ФЦК).

Ст.ст. 395, 396 ФЦК передбачають вимоги до особи опікуна та його діяльності. У ст. 397 зазначено, що саме сімейна рада приймає рішення про зняття й заміну опікунів, а суд опікується самою сімейною радою. Суддя може, якщо він вважає за необхідне, вжити забезпечувальних заходів в інтересах неповнолітнього.

Відповідно до ст. 398 ФЦК навіть якщо є заповідальний опікун, опіка встановлюється на сімейній раді. Сімейна рада складається з принаймні чотирьох членів, в тому числі опікуна і наглядового опікуна, але не судді (ч. 2 ст. 399 ФЦК). Членами сімейної ради можуть бути батьки та родичі батька та матері неповнолітньої й будь-яка людина, що проживає у Франції або за кордоном і проявляє інтерес до дитини.

Сімейна рада функціонує під головуванням судді по справах опіки. Її рішення приймаються шляхом голосування членів. Опікун або опікун-спостерігач не приймають участі в голосуванні. Рішення сімейної ради є недійсним у разі встановлення шахрайства, обману або при упущенні суттєвих формальностей (ч. 1 ст. 402 ФЦК).

Особисте право вибрати опікуна, з родичів або сторонніх осіб, належить лише тому з батьків, хто помер останнім, якщо він до дня своєї смерті здійснював законне управління або опікунство. Це право може бути здійснено лише у формі заповіту або спеціальної заяви у присутності нотаріуса. Опікун, призначений батьком чи матір'ю не зобов'язаний приймати опіку (ст. 403 ФЦК).

Якщо опіка залишається вакантною, опікунський суд повинен звернутися до відповідного державного органу для соціальної допомоги дітям. В цьому випадку, наглядова рада не має ні родини, ні опікуна-спостерігача (ст. 411).

Проведений аналіз досвіду законодавчого регулювання інституту опіки та піклування у Франції дає підстави для висновку про можливість запозичення позитивних напрацювань в означеній сфері для застосування в українському правовому просторі. Цікавим для аналізу слід розглядати інститут сімейної ради.

#### *Список використаних джерел*

1. Code civil [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>
2. LOI n° 2016–297 du 14 mars 2016 relative a la protection de l'enfant [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?sessionId=2F563493CA7AB3121C5A40CDB38AA25B.tpdila10v\\_3?cidTexte=JORFTEXT000032205234&idArticle=LEGIARTI000032205892&dateTexte=20160316](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?sessionId=2F563493CA7AB3121C5A40CDB38AA25B.tpdila10v_3?cidTexte=JORFTEXT000032205234&idArticle=LEGIARTI000032205892&dateTexte=20160316)
3. Loi n° 2007–308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?sessionId=980F21CE70B335471D4515E90D72E2E4.tpdila10v\\_3?cidTexte=JORFTEXT000000430707&dateTexte=20070308](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?sessionId=980F21CE70B335471D4515E90D72E2E4.tpdila10v_3?cidTexte=JORFTEXT000000430707&dateTexte=20070308)

4. Protection de l'enfant: les nouvelles dispositions issues de la loi n°2016–297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://oned.gouv.fr/system/files/publication/20160315\\_notedactu\\_loipe.pdf](http://oned.gouv.fr/system/files/publication/20160315_notedactu_loipe.pdf)
5. Ordonnance n° 2015–1288 du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=2F563493CA7AB3121C5A40CDB38AA25B.tpdila10v\\_3?cidTexte=JORFTEXT000031319729&idArticle=LEGIARTI000031322338&dateTexte=20151016](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=2F563493CA7AB3121C5A40CDB38AA25B.tpdila10v_3?cidTexte=JORFTEXT000031319729&idArticle=LEGIARTI000031322338&dateTexte=20151016)

## Розділ XXIX

### АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

**ПОДЦЕРКОВНИЙ О. П.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
завідувач кафедри господарського права і процесу,  
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

#### НОВИЙ ГОСПОДАРСЬКИЙ КОДЕКС БЕЛЬГІЇ — СУЧАСНИЙ ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІКИ

Професійне проведення економіко-правових реформ неможливе без вивчення зарубіжного досвіду правового забезпечення економіки. У випадку України це, звісно, європейський досвід, враховуючи прагнення Українського народу до євроінтеграції та відповідні політико-правові кроки української держави.

На фоні цього досвіду пропозиції чиновників Міністерства юстиції України щодо декодифікації господарського законодавства шляхом скасування Господарського кодексу України та перенесення його норм в інші закони є не лише відверто популістськими, позаяк ведуть до дестабілізації судової практики та руйнують системні засади правового регулювання економіки, але й прямо суперечать новітнім європейським правовим тенденціям.

Один з наочних прикладів такого досвіду — кодифікація господарського законодавства Королівства Бельгія.

Господарський кодекс Королівства Бельгія або Бельгійській кодекс економічного права — (англ. — *Code of Economic Law*; фр. — *Code de droit économique* [1]) — кодифікований законодавчий акт Королівства Бельгія, прийнятий 28 лютого 2013 року, що систематизував основні законодавчі правила у сфері «господарського права», як-от загальний статус компаній, законодавство про конкуренцію, захист прав споживачів; безпеку продуктів та послуг, господарські контракти, електронну комерцію, банківську справу та фінанси, електронну комерцію, право промислової власності тощо.

Кодекс набрав чинності 21 травня 2014 року.

Законодавець Бельгії передбачив три основні цілі в Кодексі.

Це гарантування свободи підприємництва, справедливості господарських операцій і захист прав споживачів.



Ідея модернізації господарського законодавства та розробки господарського кодексу виникла у 2006 році після роботи «круглого столу», організованого Міністерством економіки Бельгії за участі вчених (економістів та експертів з правових питань) та громадських організацій [2].

До речі, вже тут спостерігається відмінність професійного європейського досвіду впорядкування господарського законодавства від вітчизняного хаотичного псевдореформаторського підходу до втручання в економічні відносини. У Бельгії реформою господарського законодавства займається міністерство економіки, а в Україні — міністерство юстиції, хоча діє профільне Міністерство економічного розвитку та торгівлі. На жаль, розумне правило професіоналізації діяльності в Україні у цьому контексті не спрацьовує.

Не можна не звернути увагу й на завдання, що були поставлені перед розробниками при модернізації бельгійського господарського законодавства:

- проаналізувати господарське законодавство
- запропонувати проект кодифікованого акту замість розрізненого набору правил, розташованих у численних законах та королівських указах.

Потреби заводити «нормативній інфляції» (*inflation normative*), необхідність «сприяти інтеграції бельгійського господарського права в концепт європейського права», а також «дати чітке уявлення про роль державної влади в регуляції економічної активності та визначити, які інструменти вона має», — були зазначені серед основних причин прийняття Кодексу у доповіді Міністерства економіки Королівства Бельгії [3].

На відміну від такого підходу Міністерство юстиції України не здійснює аналіз стану застосування Господарського кодексу, не дивлячись на приписи Закону України «Про основні засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», що засвідчила, зокрема відповідь міністерства на звернення науковців щодо проведення роботи з оцінки результативності ГК України. Не опікується Міністерство юстиції й приборканням «нормативної інфляції», від якої страждають підприємці в Україні і яку можна «вгальмувати» лише кодифікацією. Серед основних завдань реформи в Україні чиновниками визначається «скасування Господарського кодексу», що виявляє нерозуміння значення упорядкування та компактизації господарського законодавства, яке об'єктивно тяжіє до розростання, утворення численних колізій та прогалин.

Показовою є структура бельгійського ГК. Складається з 18 книг: I. — Визначення; II. — Загальні засади; III. Свобода заснування, надання послуг та загальних зобов'язань компаній; IV. — Захист конкуренції; V. — Конкуренція та ціноутворення; VI. — Ринкові методи та захист прав споживачів; VII. — Платіжні та кредитні послуги; VIII. — Якість продуктів та послуг; IX. — Безпека продуктів та послуг; X. — Комерційні

контракти агентств, ділового співробітництва та торгових поступок; XI. — Інтелектуальна власність; XII. — Право електронної економіки; XIII. — Консультування; XIV. — Ринкові методи та захист прав споживачів у професійному середовищі; XV. — Примусове виконання; XVI. — Альтернативне вирішення спорів для споживчих конфліктів; XVII. — Проведення у спеціалізованому суді; XVIII. — Інструменти кризового управління.

Як видно, структура Господарського кодексу Королівства Бельгії напрочуд схожа на структуру Господарського кодексу України. Це каже про те, що український законодавець, прийнявши у 2003 році ГК, вірно визначив тенденції сучасного унормування господарських відносин.

Господарська кодифікація прямо наближає Україну до європейської правової традиції на відміну від російської та радянської правових підходів, за яких традиційно — у силу відсутності потужного купецького (підприємницького) середовища — заперечуються потреби дуалізму цивільного та комерційного (господарського) кодексів.

Причому, європейська правова традиція у цьому контексті лише посилюється. Останні десятиліття нові комерційні та підприємницькі кодекси прийнято у Франції (2000–2007), Туреччині (2012), Казахстані (2015).

У Німеччині постійно оновлюється та доповнюється комерційний кодекс (Торговельне уложення) 1900 року. Особливо багато норм щодо публічної звітності, захисту конкуренції та забезпечення свободи руху капіталів запроваджено на початку 2000х у зв'язку із процесами євроінтеграції.

Отже, Господарський кодекс Королівства Бельгії — яскравий приклад дбайливого ставлення державної влади до систематизації господарського законодавства як запоруки економічного розвитку у країні. Якщо в Україні реалізовуватиметься конструктивний підхід до законодавчого опосередкування економічних реформ, то поглиблення кодифікації, замість її скасування, може стати дієвим інструментом стабілізації та розвитку економічних відносин.

#### *Список використаних джерел*

1. Текст Господарського кодексу Королівства Бельгії французькою мовою [http://economie.fgov.be/fr/binaries/Code\\_de\\_droit\\_economique\\_tcm326-232243.pdf](http://economie.fgov.be/fr/binaries/Code_de_droit_economique_tcm326-232243.pdf)
2. Codification de la législation économique [електронний ресурс] — режим доступу: [http://economie.fgov.be/fr/spf/codification\\_legislation\\_economique/](http://economie.fgov.be/fr/spf/codification_legislation_economique/)
3. Thirion Nicolas. Le Code de droit économique : principales innovations — Primento, 2015 — Group Larcier s.a. — 288 p.

**ВАСИЛЕНКО М. Д.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
професор кафедри господарського права і процесу,  
доктор фізико-математичних та юридичних наук, професор

**ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО  
РОЗУМІННЯ РЕЙДЕРСТВА В КОНТЕКСТІ  
ЙОГО ПРОЯВІВ ТА ЗАПОБІГАННЯ**

Сучасна ринкова економіка заперечує її державне регулювання, за-тверджуючи вільний ринок і необмежену конкуренцію. Ліберальна модель ринкового реформування передбачає різке скорочення бюджетних видатків на потреби розвитку національної економіки та зменшення централізованих інвестицій. Тенденція до посилення регулюючої ролі держави була припинена відродженням сучасної форми економічного лібералізму — неолібералізму. Економічний неолібералізм спирається на тезу про недопущення втручання держави в економіку і сприяння необмеженим конкуренції як найбільш ефективного економічного механізму, що забезпечує через вільне ринкове формування цін регулювання господарських процесів. Однак, саме такий підхід сприяє криміналізації економічних відносин, що веде до широкого розповсюдження такої злочинної діяльності як рейдерство. При цьому корупція як внутрішнє державне правове явище посилює рейдерство, створює передумови для порушень законодавства, сприяє злочинним діям, приховує факти рейдерства та гальмує хід розслідувань рейдерських захоплень. Це підтверджує, що причини рейдерства лежать в структурі ринкових господарсько-адміністративних відносин, перешкоджаючи розвитку економіки і залученню інвестицій. сприяють криміналізації економічних відносин, що веде до широкого розповсюдження такої злочинної діяльності як рейдерство. При цьому корупція як внутрішнє державне правове явище посилює рейдерство, створює передумови для порушень законодавства, сприяє злочинним діям, приховує факти рейдерства та гальмує хід розслідувань рейдерських захоплень. Це підтверджує, що причини рейдерства лежать в структурі ринкових господарсько-адміністративних відносин, перешкоджаючи розвитку економіки і залученню інвестицій. В умовах формування ринкової економіки олігархічного типу господарська діяльність, як правило, розглядається в якості підприємницької діяльності, а господарськими відносинами, як зазначає В. Швець [2], стають відносини між господарюючими суб'єктами, сферу яких становлять: 1) господарсько-виробничі (майнові та інші відносини, що виникають між суб'єктами господарювання при безпосередньому здійсненні господарської діяльності); 2) організаційно-господарські (складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською

діяльністю); 3) внутрішньогосподарські відносини (складаються між структурними підрозділами суб'єкта господарювання, та відносини суб'єкта господарювання з його структурними підрозділами) (ст. 3, ч. 4–7 ГК України). В цих умовах одним із основних методів забезпечення зниження розвитку рейдерства в Україні насамперед є адміністративне регулювання через законодавчі акти. В той же час підприємствам необхідно впроваджувати хоча б найпростіші методи захисту від рейдерства, серед яких можна виділити наступні: забезпечення відповідності внутрішніх корпоративних документів чинному законодавству; концентрацію акціонерного капіталу або викуп частки в учасників, які не беруть участі в діяльності підприємства; постійний моніторинг змін у складі акціонерів; удосконалення роботи менеджменту й персоналу; контроль за доступом і розповсюдженням інформації компанії; підвищення організації роботи підприємства з контрагентами; використання в службі економічної безпеки способів і методів конкурентної розвідки.

Відзначено, що держава зі свого боку також може вжити деякі заходи: законодавчо заборонити продажів боргів підприємства без попередньої згоди боржника, посилити покарання за розголошення конфіденційної та інсайдерської інформації, скласти та оприлюднити перелік осіб (у т.ч. суддів, арбітражних керуючих, фінансових установ), які причетні до розголошення конфіденційної та інсайдерської інформації, а також до доведення підприємства до банкрутства, посилити відповідальність за умисне доведення підприємства до банкрутства. При цьому в Україні вже створена певна законодавча та нормативна бази, які спрямовані на врегулювання відносин у сфері бізнесової та підприємницької діяльності, які системно і постійно вдосконалюються, заповнюючи прогалини в тій чи іншій сфері економічного життя. Необхідно відзначити, що власне недостатня обізнаність підприємців і бізнесменів з чинним законодавством, його недосконалистями, досить часто провокує, не лише до вчинення зловживань самими підприємцями, а і у багатьох випадках сприяє проявам рейдерських явищ. З метою фінансового та майнового захисту від можливих зловживань з боку інших осіб, в т.ч. «рейдерів», на великих підприємствах зазвичай створюються юридичні служби, на менших практикують залучення фахівців — юристів, які здійснюють правовий супровід господарської діяльності підприємства, та як показує практика вони є (в умовах хабарництва, підкупу тощо) малоефективними.

Кримінальна рейдерська діяльність нерідко має безпосереднє відношення до ринку цінних паперів і може бути пов'язана з іншими правопорушеннями і злочинами, зокрема здійснюваними з використанням або відносно цінних паперів. Як відзначає В. М. Дрьомін [1], ситуація стає складнішою в умовах посиленої інтеграції фінансових ринків. У легальній економіці більшості розвинених країн це привело до створення транснаціональних корпорацій, в кримінальній сфері найбільш впливові злочинні організації стали здійснювати операції в міжнародному

масштабі, перетворившись на транснаціональні злочинні організації. Відбувається активна корпоратизація кримінального ринку, формування корпоративної кримінальної ідеології, що втягує в свою орбіту мільйони людей у всьому світі. В той же час деякі форми поведінки господарюючих суб'єктів і (або) їх представників, що відхиляється, в рамках рейдерства настільки суспільно небезпечні, що вимагають застосування найжорсткіших заходів відповідальності — відповідальності кримінальної. При цьому адекватна реакція держави можлива тільки тоді, коли буде гранично ясно, що дозволено, а що заборонено, тобто при встановленні чітких правил гри. В результаті утворюється замкнутий круг: цивільне законодавство, скоріше, не спроможне, а господарське і кримінальне — не можуть регламентувати відповідним чином рейдерську діяльність.

Здійснення захисту суб'єктів господарювання від рейдерських нападів можливе у двох формах, що представлені неюрисдикційним та юрисдикційним захистом. Вони мають свої різновиди захисту господарюючих суб'єктів, зокрема, такими є самозахист, нотаріальний, адміністративний та судовий види захисту. Кожен з перелічених видів захисту здійснюється різними суб'єктами відповідно до характерних тільки йому форм та способів. Разом з цим, усі різновиди захисту господарюючих суб'єктів мають неоціненне значення для протидії рейдерам. Дійсно, ЦК передбачає злиття і приєднання (статті 106, 107 ЦК України), а це і є формами поглинання одною компанією іншої. Нормальним явищем вважається і бажання акціонера продати свої акції за найвигіднішою ціною. Втім, і спекулятивні угоди на фондовому ринку допускаються, оскільки існують фондові деривативи (у першу чергу ф'ючерси), що і являють собою, по суті, спекулятивний фінансовий інструмент. Важливо визначити ту грань, що відокремлює припустиме від правопорушення. Це не легко, але, водночас, і не так важко, як здається на перший погляд. Крім того, існує політичне рейдерство, яке припускає аналіз та вплив на політику дій економічних рейдерів. Необхідно враховувати той факт, що напівлегальне рейдерське захоплення підприємств може не тільки ослабити виробничий потенціал регіону і держави в цілому, але і завдати шкоди інвестиційній привабливості України в цілому. Негласно схвалювана модель поведінки, в якій вітається вихід «за кордони дозволеного», дуже розповсюджена. Саме вона створює всі умови для посилення впливу рейдерства у всіх сферах життя держави і суспільства. Тому процес боротьби з цим явищем представляється украй складним. Така боротьба можлива тільки шляхом формування такої політико-правової системи, в якій першість суб'єкта відносин в системі залежала б від реальної ефективності його роботи і підтримки населення.

Таким чином, проблеми, що виникають у процесі функціонування економічної системи в контексті з проблемами існуючих форм

рейдерства, вимагають для свого розв'язання подальшого удосконалення і розвитку як теорії, так і правової основи у вигляді внесення відповідних доповнень і змін до чинних законів та прийняття нових законодавчих актів. Налагодження адміністративно-господарських процедур щодо корпоративних захоплень повинне скоротити їх кількість. Це, безумовно, приведе до створення системи господарських правовідносин як прозорої відкритої системи, що, в свою чергу, є складним і тривалим процесом. Однак такі дії позбавлять (мінімізують) таке явище як рейдерство.

#### *Список використаних джерел*

1. Дремін В. Н. Глобализация и корпоративизация преступности как предмет международной криминологии // Актуальные проблемы уголовного права, процесса и криминалистики: Сб. материалов II Междунар. научно-практ. конф.: в 2-х томах. — Т. 1. Уголовное, уголовно-процессуальное право и криминология / под ред. Ю. О. Гурджи, А. М. Притула О.: Международный гуманитарный университет, 2010. — С. 95—99.
2. Швець В. О. Господарський процес насторожі захисту суб'єктів господарювання від рейдерів / В. О. Швець // Форум права. — 2012. — № 1. — С. 1063—1068.

#### **ДОБРОВОЛЬСЬКА В. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри господарського права і процесу,  
кандидат юридичних наук, доцент

#### **ЩОДО ХАРАКТЕРУ АУДИТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Характер аудиторської діяльності перш за все можливо визначити через її легальне визначення, а саме ст. 3 Закону про аудит, який визначає її як підприємницьку діяльність, яка включає в себе організаційне і методичне забезпечення аудиту, практичне виконання аудиторських перевірок (аудит) та надання інших аудиторських послуг. Тобто аудиторська діяльність є різновидом підприємництва та підпадає під загальне визначення підприємницької діяльності у розумінні ст. 42 ГК України. Також на неї розповсюджуються ознаки підприємницької діяльності — самостійність, систематичність, ризик, отримання прибутку та принципи через ст. 44 ГК України. У літературі також підтримують зазначені нормативні положення та зазначається, що аудит являє собою «підприємницьку діяльність з незалежної перевірки бухгалтерського обліку та фінансової (бухгалтерської) звітності організацій та індивідуальних підприємств і додаткових послуг, пов'язаних з консультуванням клієнтів з питань банківського, податкового, фінансового законодавства, щодо

складання розрахунків або декларацій з оподаткування, ведення або відновлення бухгалтерського обліку, складання фінансових прогнозів, вибору форми залучення капіталу, розміщення тимчасово вільних грошових ресурсів» [1, с. 159–160]. Інші визначають аудиторську діяльність як «безпосередню самостійну, систематичну, на власний ризик підприємницьку діяльність щодо надання аудиторських послуг із метою отримання прибутку, яка здійснюється фізичними і юридичними особами, зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності у порядку, встановленому законодавством» [3, с. 22].

Контрольно-фінансовий характер аудиторської діяльності може бути різних видів в залежності від суб'єкта, по відношенню до якого він застосовується. Так, можливо виділити банківський аудит, який відповідно до статті 70 Закону України «Про банки і банківську діяльність» та з метою реалізації стратегічного курсу України на інтеграцію до Європейського Союзу, урегулювання процесів нагляду за дотриманням банками вимог законодавства України щодо подання фінансової звітності до Національного банку України і її щорічної перевірки та підтвердження аудиторською фірмою визначений постановою НБУ «Про затвердження Положення про порядок подання банками до Національного банку України звіту аудитора за результатами щорічної перевірки фінансової звітності» від 09.09.2003 р.; державний, наприклад, щодо суб'єктів господарювання державного сектору економіки, умови та порядок проведення якого Постановою Кабінету Міністрів України від 04.06.2015 р. «Деякі питання проведення аудиту суб'єктів господарювання державного сектору економіки»; фінансовий — щодо фінансових установ та діє Порядок, який встановлює особливості організації та проведення внутрішнього аудиту (контролю) у фінансових установах, крім недержавних пенсійних фондів, державне регулювання та нагляд за діяльністю яких здійснює Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, затверджений розпорядженням Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг від 05.06.2014 р. «Про затвердження Порядку проведення внутрішнього аудиту (контролю) у фінансових установах»; фондовий — щодо учасників ринку цінних паперів та діє Положення, яке встановлює особливості організації та проведення внутрішнього аудиту (контролю) у фінансових установах, що здійснюють професійну діяльність на фондовому ринку. Положення поширюється на професійних учасників фондового ринку (крім банків) та Центральний депозитарій цінних паперів та затверджене Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 19.07.2012 р. «Про затвердження Положення про особливості організації та проведення внутрішнього аудиту (контролю) у фінансових установах, що здійснюють професійну діяльність на фондовому ринку». При цьому окремим відомчим актом встановлені вимоги до аудиторського висновку

(звіту незалежного аудитора), який подається до Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку Центральним депозитарієм при проведенні щорічного аудиту своєї діяльності, повинен бути складений відповідно до вимог Міжнародних стандартів контролю якості, аудиту, огляду та затверджений рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 16.07.2013 р. «Про затвердження Вимог до аудиторського висновку, що подається до Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку при проведенні Центральним депозитарієм щорічного аудиту своєї діяльності»; тощо.

Також в залежності від характеру аудиторська діяльність може бути державною та недержавною. Державна проводиться спеціально уповноваженим державним органом, наприклад, Державною фінансовою інспекцією, Порядок проведення якою, її територіальними органами державного фінансового аудиту діяльності суб'єктів господарювання встановлений Постановою Кабінету Міністрів України від 25.03.2006 р. «Питання проведення Державною фінансовою інспекцією, її територіальними органами державного фінансового аудиту». Недержавна проводиться недержавними суб'єктами у порядку ст.ст. 4–5 Закону про аудит (аудиторами та аудиторськими фірмами).

У теорії, господарській практиці і нормативних документах розрізняють обов'язковий та ініціативний, внутрішній і зовнішній аудит. Наприклад, обов'язковому аудиту підлягають деякі господарські операції згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 20 травня 2009 р. «Про затвердження Порядку проведення органами державної контрольно-ревізійної служби державного фінансового аудиту окремих господарських операцій».

Таким чином, аудиторська діяльність є видом підприємництва, якої притаманні певні самостійні ознаки, чинники та характеристики. Деякі ознаки підприємницького характеру аудиторської діяльності є відмінними, наприклад, ініціативність. Стосовно аудиторської діяльності ця ознака притаманна державному аудиту або тому, що ініціює сам суб'єкт господарювання. Така ознака як ризик не притаманна аудиту. Систематичність притаманна тільки державному аудиту, строки якого чітко визначені нормами чинного законодавства. Аудиторській діяльності притаманний контрольно-фінансовий характер, який в залежності від суб'єкта до якого вона застосовується може бути: банківський, фінансовий, стосовно суб'єктів господарювання державного сектору економіки, фондовий, тощо. Змістом аудиторської діяльності є аудит, який буває обов'язковий та ініціативний, внутрішній і зовнішній.

#### *Список використаних джерел*

1. Голощапов Н. А., Соколов А. А. Контроль и ревизия. — М.: Издательство «Альфа-Пресс», 2007. — 284 с.

2. Господарське право: Підручник / О. П. Подцерковний, О. О. Квасніцька, А. В. Смітюх та ін.; За заг. ред. О. П. Подцерковного. — Х.: Одиссей, 2010. — 640 с.
3. Кулаковська Л. П., Піча Ю. В. Організація і методика аудиту. Навч. посібник. — К.: Каравела, 2004. — 568 с.

### **РОМАНАДЗЕ Л. Д.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри господарського права і процесу,  
кандидат юридичних наук, доцент

### **РОЗВ'ЯЗАННЯ СПОРІВ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА ДОПОМОГОЮ МЕДІАЦІЇ**

Медіація, як альтернативний засіб врегулювання спорів, застосовується у багатьох сферах суспільних відносин, стосується широкого кола питань, однак, найбільш поширеним є проведення медіації задля врегулювання цивільних, господарських, трудових та сімейних спорів.

Світовим досвідом доведено високу ефективність медіації при вирішенні спорів у сфері інтелектуальної власності. У справах, пов'язаних з інтелектуальною власністю, до медіатора найчастіше звертаються для досягнення згоди в разі неправомірного, на думку однієї зі сторін, використання об'єкта права інтелектуальної власності іншою стороною, порушення умов різних видів договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності (особливо ліцензійних договорів та договорів комерційної концесії), спорів щодо авторства на винахід та права власності на патент, порушення авторського права і суміжних прав тощо. Взагалі, об'єктом спору в сфері інтелектуальної власності, з яким можна звернутись до медіатора, можуть бути різноманітні спори, не пов'язані з рішенням державних органів [1; с. 5]. Окрему категорію справ, що вирішуються за допомогою медіації, складають, так звані, доменні спори, пов'язані із неправомірним використання об'єктів інтелектуальної власності у доменних іменах.

**Медіація** (от латинського «mediare» — посередництво) — це позасудова процедура врегулювання спору шляхом переговорів за допомогою одного або декількох професійно підготовлених посередників — медіаторів.

Принципова сутність медіації заснована на визнанні факту позитивного впливу присутності нейтральної сторони на ефективність проведення переговорів з вирішення існуючого спору.

Запорукою успіху медіації під час вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності є специфіка об'єктів інтелектуальної власності, що

полягає у їх нематеріальності. Завдяки цьому у сторін медіації є майже необмежені можливості для маневрування під час напрацювання взаємоприйнятного рішення. Крім того, немаловажне значення для сторін має конфіденційність медіації.

Важливе значення для поширення застосування медіації у спорах з питань інтелектуальної власності має діяльність Центру Всесвітньої організації інтелектуальної власності з арбітражу та посередництва. Центр був заснований у Женеві в 1994 році з метою сприяння врегулюванню спорів в сфері інтелектуальної власності завдяки застосуванню альтернативних процедур.

З моменту створення Центр ВОІВ з арбітражу та посередництва консультує сторони та їх представників щодо шляхів врегулювання спорів без звернення до формальних судових процедур, а також забезпечує доступ до ефективних та економічних процедур альтернативного врегулювання спорів. Предметом врегулювання є як договірні спори (наприклад, ліцензійні договори на програмне забезпечення, договори на розповсюдження фармацевтичної продукції, договори на проведення досліджень та розробок, тощо), так і позадоговірні спори (наприклад, порушення патентних прав чи прав на торговельну марку, тощо). В такі спори, як правило, залучені сторони, що базуються в різних юрисдикціях.

Для кожної з процедур Центром розроблено відповідні правила. Зокрема, проведення процедури посередництва (медіації) регулюється Правилами Всесвітньої організації інтелектуальної власності з посередництва, що складаються з 27 статей та встановлюють мінімальні стандарти такої процедури. Правилами визначається порядок ініціювання процесу посередництва, порядок призначення посередника, порядок визначення гонорару посередника, порядок розподілу витрат на посередництво, вимоги щодо конфіденційності, тощо.

В рамках процедури посередництва нейтральний посередник допомагає сторонам напрацювати взаємоприйнятне рішення. Направлення на посередництво ВОІВ є консенсуальним. Посередництво ВОІВ може мати місце тільки, якщо обидві сторони під час укладення відповідного договору домовилися про те, що спір у разі його виникнення буде переданий на медіацію (медіаційне застереження), або у разі укладення сторонами спору окремої угоди про проведення процедури посередництва. При цьому Центр ВОІВ виконує виключно адміністративну функцію, що полягає у наданні сторонам спору допомоги у виборі та призначенні посередника; визначенні розміру гонорару медіатора на основі консультацій з сторонами і посередником; забезпеченні приміщення для проведення процедури медіації, тощо.

Посередництво ВОІВ розпочинається за письмовою заявкою на посередництво однієї із сторін спору, що подається до Центру. Копія заявки на посередництво одночасно надсилається іншій стороні спору.

Якщо сторони не домовилися про особу медіатора чи не погодили іншого порядку визначення медіатора, призначення посередника відбувається за такою процедурою. Центр направляє кожній стороні ідентичний список кандидатів. Список як правило містить імена принаймні трьох кандидатів в алфавітному порядку. Якщо сторони домовилися про яких-небудь конкретних кваліфікацій, список повинен містити імена кандидатів, що задовольняють цим вимогам. Кожна сторона має право видалити ім'я будь-якого кандидата або кандидатів проти призначення яких він заперечує, та пронумерувати кандидатів, що залишилися, у порядку переваги. Кожна сторона повинна повернути зазначений список Центру протягом семи днів з дати його отримання. Якщо список не буде повернуто у встановлений час, то всі кандидатури зі списку вважаються погодженими. На сьогоднішній день, база Центру містить понад 1500 незалежних посередників, арбітрів та експертів.

Ефективність проведення процедури посередництва у спорах з інтелектуальної власності доведено досвідом її застосування. За офіційною статистикою, наведеною на сайті Всесвітньої організації інтелектуальної власності (<http://www.wipo.int/amc/en/center/caseload.html>) 70 % спорів вирішуються за результатами проведення процедури посередництва.

#### *Список використаних джерел*

1. Паладій М., Шевелева Т. Не хочете вирішувати конфлікт у суді — зверніться до медіатора / М. Паладій, Т. Шевелева // Інтелектуальна власність. — 2006. — № 12. — С. 5–6.

#### **МЕЛЬНИК С. Б.**

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,  
доцент кафедры хозяйственного права и процесса,  
кандидат юридических наук, доцент

#### **ПРОДОЛЖАЕМ ИЛИ ОПЯТЬ НАЧИНАЕМ «РЕФОРМИРОВАТЬ»?**

Знак вопроса в названии не случаен. Страна беспрерывно находится в объявленном состоянии «реформирования» всего и вся, в том числе правового регулирования, законодательства. Хорошо это или плохо? Однозначного ответа не существует, так как он зависит от реформируемого объекта, процесса и т. п., целей такого реформирования, обозначенных задач реализации последних, выполнения... и достижения..., а также ряда других факторов.

В связи с этим достаточно затруднительно приходится специалистам-правоведам, в том числе «хозяйственникам» (о субъектах хозяйствования разговор особый: им, мягко говоря, непросто). Массив изменяемого, принимаемого и отменяемого хозяйственного законодательства неиссякаем. Эффективность? Сложно определиться, особенно когда системность и упорядоченность не особо прослеживаются (к слову, иные отрасли законодательства Украины тоже не отстают в реформировании), количество соответствующих Планов и Программ продолжает расти (Указ Президента Украины «Питання Національної ради реформ і Виконавчого комітету реформ» от 13.08.2014 г. № 644/2014, Постановление Верховной Рады Украины «Про Програму діяльності Кабінету Міністрів України» от 11.12.2014 г. № 26-VIII, Постановление Верховной Рады Украины «Про План законодавчого забезпечення реформ в Україні» от 04.06.2015 г. № 509-VIII, Постановление Кабинета Министров Украины «Про затвердження Програми діяльності Кабінету Міністрів України» от 14.04.2016 г. № 294). В качестве специального (профильного) примера «реформирования»: на фоне непрекращающегося дерегулирования хозяйственной деятельности принимаются правовые акты, цели которых не особо вписываются в задекларированное уменьшение вмешательства государства в сферу бизнеса. Это и постановление Кабинета Министров Украины «Про державне регулювання виробництва цукру та цукрових буряків у період з 1 вересня 2016 р. до 1 вересня 2017 року» от 20.01.2016 г. № 23, и наращивание правового материала в рамках Закона Украины «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» от 05.04.2007 г. № 877-V и т. д. Относительно указанного Закона также наблюдается нестандартная ситуация: документ не отменен, однако его не применение теперь уже не только к субъектам малого предпринимательства (пусть и на определенный временной промежуток) объявлено уникальным образом — 28-го декабря, одним из пунктов переходных положений Закона в сфере налоговой реформы (опять же), который при этом был введен в действие с 1-го января следующего года.

С конца 2015-го года в очередной раз (следует вспомнить 2008–2009 гг., с соответствующим законопроектом «Про основні засади господарської діяльності» от 19.08.2008 г. № 3060) заинтересованные субъекты подняли вопрос об отмене Хозяйственного кодекса Украины (далее — ХК). И, если ранее проблему правовых коллизий между Гражданским и Хозяйственными кодексами сразу предлагалось решать отменой последнего (кстати, можно было бы обойтись и без предлагаемого законопроекта, вернулись бы к Закону Украины «О предпринимательстве», а также к Закону Украины «О предприятиях в Украине»), то сейчас желание отменить ХК завуалировано благими намерениями: «модернизация правового регулирования условий ведения бизнеса в Украине». Правда, в регламенте работы по подготовке

соответствующей Концепции ее целью указана как раз отмена ХК. При этом ни что такое «бизнес», ни как данная категория соотносится хотя бы с «коммерческой деятельностью», которая указана в наименовании 5-ти тематических подгрупп рабочей группы по предлагаемой модернизации, значения, видимо, не имеют (регламент и состав соответствующей рабочей группы определены приказом Министерства юстиции Украины «Про утворення Робочої групи з підготовки Концепції модернізації правового регулювання умов ведення бізнесу в Україні» от 14.03.2016 г. № 82/7).

Попытка же стороннего наблюдения может привести к неожиданному, скорее противоположному для желающих отмены Кодекса, выводу: такое пристальное внимание противников ХК к нему подтверждает его значимость (вот уж действительно сложно вспомнить иной кодекс Украины, который бы так привлекал к себе внимание с желанием обязательной отмены).

Не выдерживает критики и подача информации относительно устаревших правовых норм Кодекса по регулированию отношений в сфере хозяйствования на конкурентных началах (опять же в различных дефинитивных интерпретациях специального законодательства на уровне предложенных официальных документов, например, пояснительной записки к проекту Закона Украины от 19.08.2008 г. № 3060). Так как манипулирование сложившейся ситуацией без пояснения причин некорректно: фактическая процедура принятия ХК, параллельное изменение подходов к правовому обеспечению конкуренции в сфере хозяйствования, постоянные предложения на всех уровнях (научном, практическом) внести соответствующие изменения, в том числе в кодифицированный акт, наличие разработанной Концепции модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины (опубликована в 2006 г.) и т. п. Хотелось бы отметить, что необходимо хотя бы промежуточное понимание, какие именно результаты достигнуты в результате не заканчивающихся преобразований, а не только актуализацию отдельных, «на злобу дня». И, безусловно, оперировать фактами, а не искажать их суть. Действовать во благо, а не на заказ заинтересованных субъектов.

В качестве положительного примера можно привести процесс законодательного урегулирования штрафных санкций в сфере конкуренции, который не должен останавливаться на законодательных «промежуточных рубежах», а комплексно «разнести» соответствующие правки в действующее и кодифицированное законодательство. Важны также и другие аспекты. Например, можно ли считать экономикой эффективной функционирующей исключительно на основе развития конкурентных отношений (преамбула Закона Украины «Про захист економічної конкуренції» от 11.01.2001 г. № 2210-III), и при этом не исключать: рынки естественных монополий; оказание государственной помощи

(при общем ее запрете); изъятия из санкций за нарушения законодательства в сфере хозяйствования на конкурентных началах и из самих нарушений, установленных им; и т. п.

**ZIATINA D. V.**

National University «Odessa Law Academy»,  
Phd, associate professor of the Commercial law and procedure department

## **THE WAYS OF COMMERCIALIZATION OF UNIVERSITY INNOVATIONS**

The topic of commercialization of the university innovations is always actual. In the world practices there are several ways of commercialization of innovation, among which establishing of spin-off companies begins to take one of the lead role.

The world practice shows several models of collaboration between higher education institutions and business for exploitation of the universities knowledge and technology:

- Joint ventures with industry or clusters of companies: one of the core tasks of a higher education institution is doing research and the built-up expertise could be used to team up with industry (one company or a group of companies) to work on more industrial oriented research leading to the development of new products: such as joint venture will be a new legal entity in which the university receives equity e.g. in return for knowledge (expertise and patents/licenses) and the use of higher education institution facilities (equipment, building);

- Contract research. Contract research is a mechanism to transfer university know-how and results to an existing company (or consortium of companies) setting-up a joint collaboration project. The financial results consist of fees the companies pay to the higher education institution to carry out the requested research and development activities [1, c. 27];

- Consultancy: Via consultancy knowledge and technology can be transferred via a personal involvement of a staff member to industry;

- Continuous Professional Development (CPD): Via CPD the knowledge and the technological developments are transferred to industry via training programs and workshops;

- Exploitation of equipment and facilities of higher education institution by industry;

- Founding of Spin-off companies: there are many definitions of what a university spin-off is, but the most common position is that we can only consider company as spin-off of the university when the university substantially

contributes to the company (at least in the start-up period). It also goes without saying that the companies in which the university has equity and/or which are directly founded by the university are spin-offs. The mechanism of spin-off creation consists of starting a new company that commercializes existing university know-how and research results [2, c. 10]. A return to the university is either generated by acquiring shares for the intellectual property transferred to the spin-off or by setting up a licensing agreement between the university and the spin-off [1, c. 30]. For example according to article 86 a of Law on Higher Education of Poland (Act of 27 July 2005): «With a view to commercializing research and development findings, a higher education institution shall form a limited liability or a joint-stock company, hereinafter referred to as «a special-purpose vehicle (SPV)». A special-purpose vehicle shall be established by the rector with the consent of the senate or another collegial body of the higher education institution concerned. The tasks of a special purpose vehicle shall be, in particular, to acquire shares of business entities which are to be established for the purpose of exploiting research and development findings of the institution. The rector may assign to an SPV, on the basis of an agreement, the management of industrial property rights of the higher education institution, with the intention of their commercialization. With a view to exercising its functions a higher education institution shall transfer to an special-purpose vehicle its research and development findings and, in particular, any registered industrial property rights, as assets in kind. Dividends derived by a higher education institution from shares in a special purpose vehicle shall be allocated for the statutory activities of the institution concerned [3].

For Ukraine the idea of innovation commercialization by founding of the university spin-offs is quite new and when we talk about transfer of knowledge and technology to industry we usually mean the most widespread way of innovation transfer — selling of intellectual property rights or creation of innovative products on the order of the state or enterprises.

But today in accordance with new Law of Ukraine «About Higher Education» [4]

the possibility of creation of the university spin-off is directly stated by law.

In accordance with the article 68 of Law of Ukraine «About Higher Education»: «Research, scientific, technical and innovation activities can be provided by the higher educational institute, including through the legal entities, founded by them, which are aimed to transform the results of scientific and technical activities of the higher education institute to the state of innovative product and its further commercialization».

And in accordance with the article 70 part 3 Law of Ukraine «About higher education»: «Higher education institution in order, which is defined by law, and in accordance with the statute among other competence has the rights to:

1) participate in the share of statute capital of innovation structures and small enterprises, founded by the higher education institute, which develop

and introduce of innovative products by the way of inclusion of intangible assets (property rights for intellectual property rights),

2) found enterprises for the introduction of innovative and / or production activities».

These law provisions are new for the Ukrainian legislative system and open wide possibilities for Ukrainian higher education institutions in creation of innovative university spin-offs, the main aim of which will be commercialization of the innovation. In order to make the process of establishing of the small enterprises with the university share clear the best European practices should be taken into account.

### *Literature*

1. Rudi Cuyvers. Commercialisation of research results and its key actors // New concepts for academic entrepreneurship, 2002. «Twente University Press». — p. 178.
2. Peter van der Sijde. New concepts for academic entrepreneurship // New concepts for academic entrepreneurship, 2002. «Twente University Press». — p. 178.
3. Law of Poland On higher education : Act of 27 July 2005 // [http://www.nauka.gov.pl/g2/oryginal/2013\\_05/ff45b4be7d6682f90d4755ddc6373a70.pdf](http://www.nauka.gov.pl/g2/oryginal/2013_05/ff45b4be7d6682f90d4755ddc6373a70.pdf)
4. Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 року // Відомості Верховної Ради. — 2014. — № 37–38. — ст. 2004.

### **ПОПЕЛЮК В. П.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри господарського права і процесу,  
кандидат юридичних наук

### **ДО ПИТАННЯ ОСКАРЖЕННЯ УХВАЛ ПРО ПРИЗНАЧЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ У ГОСПОДАРЬКОМУ ПРОЦЕСІ**

Господарський процесуальний кодекс України передбачає перелік ухвал, які можливо окремо оскаржити від рішення суду, але є ухвали, які не можливо оскаржити окремо від рішення суду і які можуть бути явно незаконними. Одною з таких ухвал може бути ухвала про призначення експертизи. Важливість наявності механізму оскарження ухвали пов'язана з тим, що відповідно до розділу V Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК України), засобами доказування є: письмові докази, речові докази, висновок експерта, пояснення представників сторін та інших сторін, які беруть участь у процесі [1]. При цьому, висновок експерта судом може бути отримано внаслідок проведення судової експертизи, яка може бути призначена як за ініціативою суду, так і за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, вони



мають право пропонувати господарському суду питання, які мають бути роз'яснені судовим експертам [2, с. 61].

З цього приводу склалася доволі неоднозначна судова практика, оскільки оскарження ухвали, якщо на думку сторони судом призначено експертизу з порушенням норм матеріального або процесуального права є проблематичним. Проблема полягає у тому, що ГПК України у статті 106 закріплює перелік ухвал, які можуть бути оскаржені окремо від рішення суду і ухвала про призначення експертизи до таких не входить.

Як правило суди, до яких оскаржуються такі ухвали, відмовляють у задоволенні таких скарг, посилаючись на неможливість оскарження ухвали про призначення експертизи. Керуючись при цьому постановою Пленуму Вищого господарського суду України від 23.03.2012 № 4 «Про деякі питання практики призначення судової експертизи» [3].

У більшості випадків при призначенні експертизи суд користується своїм правом зупинити провадження, яке передбачене статтею 79 ГПК України з мотивів призначення експертизи та неможливості подальшого розгляду справи без висновку експерта, але це не завжди є необхідним, оскільки це призводить до затягування процесу. З метою недопущення такого затягування сторонами подаються скарги до судів вищої інстанції з проханням скасувати ухвалу про зупинення провадження з мотивів призначення експертизи з порушенням норм матеріального або процесуального права. Найчастіше такі порушення пов'язані з некоректністю формулювання питань, які ставляться експерту.

Так, у постанові Вищого господарського суду України від 2 березня 2016 року у справі № 904/294/15 було задоволено касаційну скаргу та скасовано ухвалу Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 18.12.2015 з мотивів поставлення перед судовим експертом питань, які мають правовий характер і вирішення яких чинним законодавством віднесено до компетенції суду. Питання, яке поставлено судом на вирішення судової експертизи, за своїм змістом стосується надання суду роз'яснення щодо застосування вимог стандартів бухгалтерського обліку. Фактично суд просить експерта роз'яснити якими повинні бути докази, що підтверджують факт зарахування конкретних платежів за товар по договору купівлі-продажу, відповідно до вимог стандартів бухгалтерського обліку [4].

В іншій справі, ухвалою Одеського апеляційного господарського суду від 15.03.2016 по справі № 916/4225/15 постановлено призначити у справі судову економічну експертизу документів бухгалтерського обліку, податкового обліку і звітності та на вирішення поставлено питання визначення вартості частки майна [5].

Отже, судова експертиза повинна призначатися лише у разі дійсної потреби у спеціальних знаннях для встановлення даних, що входять до предмету доказування, тобто у разі, коли висновок експерта не можуть

замінити інші засоби доказування. Виходячи з суті позовних вимог та наявних у справі матеріалів, суд доходить до висновку про те, що не вбачається дійсної потреби у спеціальних знаннях для встановлення даних, що входять до предмету доказування.

Таким чином, з наведених прикладів видно, що суди часто виходять за межі своїх повноважень, виносячи ухвали про призначення експертизи, ставлячи при цьому експерту на вирішення питання права, що входить саме до компетенції суду, а не експерта. Тому важливою гарантією здійснення правосуддя в Україні є можливість оскарження ухвал суду окремо та поза переліком статті 106 ГПК України, оскільки неможливість оскарження такої позбавляє особу права на всебічний, справедливий та законний розгляд справи.

Зазначена позиція знайшла відображення в рішенні Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Шаповалова Олексія Леонідовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 20 частини першої статті 106, частини першої статті 111–13 Господарського процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України від 25 квітня 2012 року у справі № 1–12/2012. В цьому рішенні зазначено, що право на оскарження судових рішень у судах апеляційної та касаційної інстанцій є складовою конституційного права особи на судовий захист. Воно гарантується визначеними Конституцією України основними засадами судочинства, які є обов'язковими для всіх форм судочинства та судових інстанцій, зокрема забезпеченням апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом (пункт 8 частини третьої статті 129 Конституції України) [6].

Таким чином відсутність можливості апеляційного та касаційного оскарження ухвал суду про призначення експертизи не узгоджується з принципом справедливості та визначеними в частині третій статті 129 Конституції України.

#### *Список використаних джерел*

1. Господарський процесуальний кодекс України. — Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 6. — Ст.56
2. Прокопанич Г. К. Сучасні проблеми використання спеціальних знань в господарському процесі України / Вісник Академії адвокатури України. — № 25. — 2012. — С. 60–65.
3. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>
4. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>
5. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>
6. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>

## **ЕЛЕКТРОННА РЕЄСТРАЦІЯ БІЗНЕСУ — ЧЕРГОВИЙ КРОК ДО ЛІБЕРАЛІЗАЦІЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ**

Впровадження електронних форм взаємодії держави та бізнесу в Україні повністю вписується в сучасні тенденції інформатизації суспільних відносин, але, тим не менше, вимагають аналізу з точки зору ефективності процедур і ризиків тінізації економіки. Черговим етапом тут виступила нова редакція Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 26 листопада 2015 року (далі — Закону «Про державну реєстрацію...»).

Електронний формат взаємодії бізнесу і держави в процесі його реєстрації став свого роду новелою господарсько-правового регулювання в Україні. Даний формат, з одного боку, передбачає можливість ініціювання суб'єктами господарювання процедур реєстрації фактів свого створення, зміни установчих документів та інших фактичних даних до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (ЄДР), а також фактів прийняття рішення про припинення, і самого факту припинення — в тому числі і в електронній формі. З іншого боку, даний формат передбачає ідентифікацію заявників, які подають документи для державної реєстрації в електронній формі, з використанням електронного цифрового підпису та альтернативних засобів ідентифікації заявників, а також ведення реєстраційних справ у електронній формі та створення відповідного електронного архіву — державними реєстраторами.

Можливість для реєстраційних документів в електронній формі з'явилася внаслідок впровадження порталу «Кабінет електронних сервісів» <https://kar.minjust.gov.ua>. Даний портал є сайт, організований як системне багаторівневе об'єднання різних ресурсів і сервісів для забезпечення максимального доступу до інформації та послуг в процесі державної реєстрації, ліцензування та дозвільної системи у сфері господарювання. Електронний доступ до порталу здійснюється через так званий персональний кабінет, який представляє собою особисту сторінку суб'єкта господарювання на порталі електронних сервісів в мережі Інтернет. Така сторінка призначена для подання документів в електронній формі та проведення реєстраційних дій. А також для безоплатного доступу суб'єкта господарювання до відомостей про результати розгляду різних документів, в тому числі документів, що містяться в його реєстраційній справі в електронній формі.

Таким чином, законодавець передбачив новий і сучасний формат взаємодії держави і бізнесу.

Питання в тому яке ж значення впровадження такого формату взаємодії бізнесу і держави в процесі державної реєстрації? Відповідь на це питання може викликати ряд дискусій як в експертному та бізнес середовищі, так і з боку чиновницького апарату. Однозначну відповідь дасть лише практика.

До позитивних аспектів впровадження електронного формату реєстраційних дій варто відносити: підвищення оперативності реалізації прав підприємців в частині реєстрації та реорганізації суб'єкта господарювання, внесення змін до його установчих документів і реєстраційних даних; можливість отримувати скорочені витяги з державного реєстру виключно в електронній формі, а більш повні витяги — за вибором в письмовій або електронній формі; використання можливостей електронного сервісу дає доступ до відомостей про результати розгляду реєстраційних документів; особа отримує доступ до документів, що містяться в матеріалах реєстраційної справи, ведення якого, з моменту впровадження електронного формату взаємодії, обов'язково дублюється суб'єктами державної реєстрації на ряду з паперовим; бізнес отримав можливість постійного самостійного моніторингу та контролю реєстраційних справ; безкоштовний характер реєстрації створення суб'єктів господарювання; ліквідація державної монополії на реєстрацію у зв'язку з наданням нотаріусам відповідних повноважень; зменшення переліку документів, необхідних для реєстраційних дій; та ін.

Таким чином, можна констатувати, що законодавчі зміни підвищать оперативність, зменшать витратність і зроблять більш ефективним процес організації бізнесу в Україні.

Також варто звернути увагу на можливі негативні наслідки. Положення п. 9 ч. 1 ст. 15 Закону «Про державну реєстрацію...» не передбачає обов'язкового нотаріального посвідчення підписів засновників. Аналогічний висновок підтверджує, аналіз Порядку «Державної реєстрації...» затвердженого Наказом Міністерства юстиції України 09.02.2016 № 359/5. Це нововведення може мати ряд можливих негативних наслідків у вигляді зловживань з боку окремих учасників корпоративних відносин, недобросовісних третіх осіб, бажаючих отримати корпоративний контроль над суб'єктом господарювання (рейдерів).

Окрему загрозу несе можливість створення фіктивних суб'єктів за участю засновників, які можуть і не знати про реєстраційні дії, що не виключається законом і т.п. У кінцевому рахунку від створення таких фіктивних суб'єктів може постраждати не тільки державний бюджет, а й сумлінні підприємці, а також громадяни, які довірять свої ресурси «віртуальним» суб'єктам господарювання.

Окремо варто констатувати, що перспективні можливості в сфері правового регулювання взаємодії держави і бізнесу, шляхом

впровадження електронного формату взаємодії держави і бізнесу можна вважати вагомим кроком на шляху лібералізації економіки України та інтеграції її у світовий економічний простір. Причому, цей формат може мати перспективне значення і для ряду суміжних відносин. Окремим напрямком тут може виступити так званий «електронний суд». Йдеться про вдосконалення господарсько-процесуальних відносин: впровадження електронного документообігу; електронних повідомлень (повісток); електронного дублікату матеріалів справ.

Реалізація такого роду змін підвищить оперативність господарсько-судочинства, в тому числі дасть можливість прискорити процес збору цілого ряду доказів містяться в матеріалах реєстраційної справи.

**СНЮШОВ Д. Ю.**

АТ «Арцінгер», юрист

### **ЩОДО ПОДАТКОВОГО СТИМУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ З ДОСЛІДЖЕНЬ ТА РОЗРОБОК У РОЗРІЗІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОБРОСОВІСНОЇ ПОДАТКОВОЇ КОНКУРЕНЦІЇ**

Ведення бізнесу сьогодні відрізняється значною залежністю управлінських рішень керівних органів від наявності тих чи інших податкових стимулів і пільг в окремих державах або навіть в рамках однієї держави, але у відношенні різних форм ведення бізнесу або за наявності окремих способів зниження податкового тягара. Залежно від того наскільки великим є підприємство чи група підприємств, здійснюється аналіз податкових наслідків та ризиків окремих операцій чи дій, а також відмінність таких операцій чи дій у різних країнах з точки зору оподаткування.

Окрім того, залежно від сектору економіки, у якому працюють компанії, від ринку споживачів, а також від особливостей бізнесу та, іноді, від особистих побажань вигодонабувачів, до уваги можуть братись й інші чинники. Наприклад, у сфері стимулювання інновацій наявність податкових пільг для досліджень і розробок (R&D) може стати одним з основних факторів для керівництва групи компаній при прийнятті рішення про перенесення лабораторій та переведення наукових співробітників до такої країни.

Так, А. М. Гринкевич наводить приблизний перелік критеріїв (факторів), за якими оцінюється компанія при вирішенні питання щодо надання їй окремої податкової пільги у сфері стимулювання інновацій: «...розмір компанії (мала, середня, велика), сфера діяльності, «вік» бізнес-одиниці (наявність статусу молодого підприємства), обсяги витрат, проведених на наукові дослідження і розробки, характер діяльності, участь

у проведенні наукових досліджень і розробок університетів і наукових центрів та інші фактори» [2, с. 81].

Можна виділити наступні фактори, які впливають на заохочення державою діяльності з досліджень та розробок (R&D):

1. Складнощі у досягненні компаніями повної та швидкої «віддачі» від інвестованих у дослідження та розробки коштів. Ефективність інвестування в R&D досить важко оцінити компаніям, оскільки частина таких досліджень не досягає жодного ефекту, а частина втрачається в процесі у зв'язку з одержанням інформації іншими компаніями або навіть суспільством. Це може бути фактором недостатнього інвестування компаній у дослідження та розробки. Такі інструменти як захист прав інтелектуальної власності, гранти та податкові пільги сприяють інвестуванню в R&D.

2. Складнощі у пошуку вільних коштів (фінансування), особливо невеликими компаніями — «стартапами». Інновації часто є достатньо складним для розуміння явищем, і те, що зрозуміло винахіднику, не завжди чітко зрозуміло інвестору. Отже, винахідник потребує вільні кошти для вкладення їх у розробки та дослідження.

Більшість країн-членів Організації економічного співробітництва та розвитку та країн, що розвиваються, застосовують систему надання податкового кредиту у сумі витрат, здійснених на дослідження та розробки (наприклад, Канада, Японія, Великобританія, Франція, Норвегія, Бразилія, Китай та Індія), а інші надають кредит у сумі таких витрат, що перевищують звичайний (базовий) рівень витрат. Вбачається, що для держави більш ефективним інструментом є надання кредиту на суму перевищення витрат на сумою, визначеною як звичайна, у той час як кредит на всю суму витрат на R&D є більш простим в адмініструванні, але водночас і дорожчим для держави. Варто також зазначити, що податковий кредит, який застосовується до податків та зборів з доходів фізичних осіб-працівників, доступний у Бельгії, Угорщині, Нідерландах та Іспанії [1].

Як зазначає А. М. Гринкевич, як правило, інноваційним підприємствам надається право цілком списувати поточні витрати на дослідження і розробки в тому звітному періоді, в якому вони були зроблені, при цьому законодавством багатьох країн передбачена можливість перенести збитки на минулий або майбутній податковий період. Цей механізм використовується, наприклад, у Франції та Німеччині [2, с. 81].

У США діють спеціальні податкові пільги з податку на доходи від продажу цінних паперів, що стимулюють довгострокові інвестиції в високоінноваційні проекти.

Додаткові пільги, як правило, надаються підприємствам, які проводять спільні дослідження і розробки з університетами, та інноваційному малому бізнесу. Наприклад, у Норвегії при спільних дослідженнях з університетами встановлений вдвічі більший ліміт розміру витрат компанії

на дослідницькі витрати, по відношенню до яких застосовується податковий кредит. У Великобританії компанія може повністю вирахувати з оподаткованого прибутку не тільки внутрішні витрати на дослідницькі роботи, а й суми, рівні її внеску в спільні дослідницькі роботи або виплачені університетові або дослідницькому інституту [3, с. 29].

Водночас, останні світові тенденції у сфері оподаткування дозволяють зробити висновок про обмеження податкового суверенітету держав і про створення прозорої системи податкових стимулів та пільг. У цьому контексті важливо розрізняти добросовісну і недобросовісну податкові конкуренції, як явища позитивне та негативне. Добросовісна податкові конкуренція полягає у розробленні податкових стимулів та пільг, які не створюють можливостей для ухилення чи уникнення від оподаткування, а, навпаки, направлені на допомогу діючому бізнесу у розвитку продукції та покращенні її якості. Недобросовісна конкуренція передбачає створення прямих умов, які дозволяють розмивати податкову базу в інших країнах та переносити прибуток у таку країну.

Таким чином, стимулювання інноваційної діяльності (зокрема, діяльності з досліджень і розробок) має відбуватися у межах добросовісної податкової конкуренції, і кожна впроваджена податкова пільга повинна мати під собою економічний зміст. Нові податкові пільги не повинні вводитись хаотично без попереднього обговорення з бізнес-середовищем і без аналізу наслідків такої пільги, у тому числі, з точки зору податкової конкуренції з іншими державами; аналогічно можна говорити і про скасування податкових пільг, оскільки це впливає на майбутні рішення інвесторів і на їх довіру до податкової політики держави.

#### **Список використаних джерел**

1. The International Experience with R&D Tax Incentives [Електронний ресурс]. — Електрон. дан. (1 файл). — Режим доступу: [http://www.finance.senate.gov/imo/media/doc/OECD %20SFC %20Hearing %20testimony %209 %2020 %2011.pdf](http://www.finance.senate.gov/imo/media/doc/OECD%20SFC%20Hearing%20testimony%209%2020%2011.pdf);
2. Гринкевич А. М. Налоговое стимулирование инновационной деятельности: сравнительный анализ российского и зарубежного законодательства // Вестник Томского Государственного Университета. Экономика / ТГУ-Томск, 2012. — № 2 (18) — С. 82—86;
3. Налоговое стимулирование инновационных процессов / Отв. ред. — Н. И. Иванова. — М.: ИМЭМО РАН, 2009. — 160 с.

#### **БОЙЧЕНКО Е. Г.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
асистент кафедри господарського права і процесу,  
кандидат юридичних наук

#### **ПРИНЦИПИ РОЗМЕЖУВАННЯ ДОХОДІВ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ВІЙСЬКОВИХ ЧАСТИН ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ**

Існуючі в оборонному відомстві держависуттєві розбіжності в розумінні змісту господарської діяльності Збройних Сил України (далі — ЗСУ), що приносить доход, спричиняють цілковиту заплутаність у визначенні та регулюванні господарської діяльності військових частин ЗСУ, що з точки зору суспільного господарського порядку як основного методу та метигосподарсько-правового регулювання [1, с. 25—26], носить деструктивний характер.

Вказане, в свою чергу, викликає хибні уявлення реалізаторів ідеї власної господарської діяльності військових частин (зокрема, Міноборони, як головного організатора цього процесу) щодорозмежування надходжень, отриманих від господарсько-дохідної діяльності військових частин ЗСУ, а також їх розподілу для вирішення потреб війська. Наслідком цього є видання нормативно-правових актів, які не повною мірою враховують фактори, що мають вплив на результативність діяльності, зокрема матеріальні, організаційні та інші витрати, що несе військова частина при її провадженні.

Ця проблема має бути усунена внесенням змін до чинного нормативно-правового масиву, пов'язаного з регулюванням зазначених питань, які мають ґрунтуватися на чітких основоутворюючих уявленнях про напрями та мету такого регулювання, забезпечити правопорядок в господарській діяльності військових частин як господарюючих суб'єктів, та, зокрема, забезпечити єдиний підхід до розуміння сутності господарсько-дохідної діяльності ЗСУ як складової військового господарювання.

У даному питанні вважаємо за необхідне визначити та запропонувати для використання на нормативно-регулятивному і практичному рівнях принципи, за якими, на нашу думку, слід розрізняти та класифікувати доходи, отримані від господарської діяльності військових частин як додаткової, та діяльності, пов'язаної з виконанням військовими частинами основних завдань та функцій, але також спрямованих на заповнення спеціального фонду оборонного бюджету країни. Такими принципами є:

1) Принцип спорідненості. Цей принцип означає спорідненість спеціально-професійних функцій військової частини (установи, закладу, органу управління).

Під спеціально-професійними функціями маємо розуміти такі, що визначають професійну спрямованість (спеціалізацію) переважуючої частки персоналу військової частини, установи, закладу (наприклад, військово-медичні фахівці у військових шпиталях та поліклініках, викладачі військово-навчальних закладів та підрозділів, архіваріуси у військово-архівних установах тощо), які характеризують особливості основних послуг, що надаються військовою частиною, закладом, установою загалом.

Тут слово «основних» треба розуміти саме в господарсько-виробничому або господарсько-організаційному сенсі, оскільки в будь-якому разі для військових частин ЗСУ основними функціями були та залишаються підготовка до збройного захисту та власно збройний захист українського суспільства від зовнішньої агресії або загрози цілісності та суверенітету держави.

2) Принцип пропорційності (або пропорційного задіяння особового складу). Означає, що не менше 70 відсотків штатного персоналу військової частини, закладу, установи (як військового, так і цивільного) має бути залучено на постійній основі до виконання завдань, що постають перед військовою частиною, пов'язаних саме з тими видами власної господарської діяльності, які є функціонально основними для військової частини і можуть без зміни ритму життєдіяльності військової частини та додаткової професійної підготовки персоналу, або його відволікання від основної роботи (служби), надаватися за плату іншим особам, що потребують таких послуг, але не мають права на їх безкоштовне отримання.

3) Принцип постійності, що означає виконання військовою частиною, закладом, установою робіт чи надання послуг, за які можуть отримуватись кошти для спеціального фонду, на систематичній основі.

Систематичність при цьому має визначатися не кількістю послуг на певну одиницю часу, а цільовою спрямованістю, яка ставилась при створенні (сформуванні) військової частини. Така спрямованість може відображатися як у назві військової частини, закладу, установи (наприклад, база зберігання нафтопродуктів, військовий шпиталь, спортивний клуб армії тощо), так і у положенні про відповідну військову частину [2, п. 2.1.6.], а так само у свідоцтві про її реєстрацію як суб'єкта господарської діяльності, а також логічно впливати зі штату та/або штатного розпису військової частини, закладу, установи;

4) принцип забезпеченості. Означає наявність матеріально-технічної бази (обладнання, інвентар, техніка, технічні пристрої, спеціальна документація, бланки тощо) у складі військового господарства військової частини, закладу, установи, яка дозволяє та спеціально призначена для забезпечення виконання тих робіт або послуг, що характеризують функціональне призначення військової частини, закладу, установи. Тобто наявність специфічно належних основних та оборотних фондів у

військової частини для провадження нею діяльності, пов'язаної з наповненням спеціального фонду (наприклад, порох, тара, медичне устаткування тощо).

Названі принципи взаємопов'язані та певною мірою уніфіковані, що надає можливість їх використання також і при удосконаленні (оптимізації) видів діяльності військових частин, пов'язаних з отриманням надходжень до спеціального фонду військових частин ЗСУ.

#### *Список використаних джерел*

1. Знаменский Г. Л. Принципы и методы правового регулирования хозяйственной деятельности/ Г. Л. Знаменский // Новое хозяйственное право. Избранные труды : сб. науч. трудов. — К. : Юринком Интер, 2012. — С. 20—29.
2. Інструкція з діловодства в Збройних Силах України: затв. наказом начальника Генерального штабу — Головнокомандувача Збройних Сил України від 16.09.2013 р. № 200. — [Електронний ресурс]. — [Цит. 2014, 12 березня]. — Режим доступу: [http://chigrvk.com/load/kerivni\\_normativni\\_dokumenty\\_instrukcija\\_z\\_dilovodstva\\_zsu\\_nakaz\\_ngsh\\_200\\_2013r/5-1-0-13](http://chigrvk.com/load/kerivni_normativni_dokumenty_instrukcija_z_dilovodstva_zsu_nakaz_ngsh_200_2013r/5-1-0-13).

**ЛПІСЬКА О. С.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
асистент кафедри господарського права і процесу

#### **ПИТАННЯ ІНСТРУМЕНТІВ ДЕРЖАВНОЇ ІННОВАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ**

Соціально-економічний, інтеграційний та інноваційний розвиток нашої держави залежить від рівня економічного розвитку суб'єктів господарювання. Україна обрала європейську модель інтеграції у високотехнологічне конкурентне середовище, що передбачає вироблення стратегії і політики в галузі інновацій із врахуванням приватних та публічних інтересів та покликана забезпечити високі та стабільні темпи економічного зростання, вирішення окремих соціальних та екологічних проблем, конкурентоспроможність національної економіки, підвищення експортного потенціалу країни, гарантування економічної безпеки та чільне місце в Європейському Союзі.

По суті, заявлений, проте практично не реалізований вектор інноваційної політики передбачає досить вагомий перелік інструментів: 1) державні програми розвитку (програми розвитку інфраструктури; мереж освітніх та дослідних установ; наукових досліджень; малого та середнього інноваційного підприємництва); 2) інструменти нормативно-правового забезпечення (нормативна база з питань регулювання

відносин інтелектуальної власності; інноваційної діяльності, антимонопольне регулювання інноваційної сфери; законодавче закріплення інструментів підтримки діяльності наукових та інноваційних центрів, малих та середніх підприємств; регулювання фінансових ринків країни тощо; 3) фінансові інструменти (податкові пільги, субсидії, гранти).

Постановою КМУ від 02.02.2011 р. № 389 «Про затвердження Програми розвитку інвестиційної та інноваційної діяльності в Україні» затверджено Програму розвитку інвестиційної та інноваційної діяльності в Україні (реалізація в два етапи) [1]. Перший передбачає створення сприятливих умов для залучення інвестицій шляхом: удосконалення матеріально-технічної бази вищих навчальних закладів; утворення малих інноваційних підприємств; забезпечення розвитку та оптимізації інноваційної інфраструктури, інноваційних підприємств, наукових парків, центрів трансферу технологій і промислових кластерів; формування державного реєстру договорів щодо трансферу технологій; фондів підтримки малих і середніх інноваційних підприємств, венчурних фондів тощо.

Другий етап реалізації Програми передбачає створення сприятливих умов для забезпечення розвитку державно-приватного партнерства у сфері наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності; впровадження техніки нового покоління та високих технологій у промислове виробництво; проведення конкурсного відбору найбільш ефективних інвестиційних та інноваційних проектів, що реалізуються в базових галузях економіки; запровадження проведення моніторингу стану реалізації інвестиційних та інноваційних проектів; забезпечення належного захисту прав інтелектуальної власності вітчизняних вчених; забезпечення розвитку інноваційної інфраструктури, інноваційних підприємств, наукових парків, центрів трансферу технологій і промислових кластерів.

Формами (механізмами) державної підтримки реалізації інвестиційних та інноваційних проектів, що передбачені Програмою є: 1) державні гарантії для забезпечення повного або часткового виконання боргових зобов'язань за запозиченнями суб'єктів господарювання державного сектору економіки; 2) пряме бюджетне фінансування та співфінансування; 3) відшкодування відсоткових ставок за кредитами, отриманими суб'єктами господарювання у комерційних банках; 4) часткової компенсації вартості виробництва продукції; 5) кредитів за рахунок державного бюджету; 6) субвенцій з державного бюджету місцевим бюджетам; 7) кредитів (позик) і грантів міжнародних фінансових організацій, залучених державою або під державні гарантії; 8) податкових, митних та валютних преференцій.

Аналіз програм розвитку як інструменту державної інноваційної політики та їх практичної реалізації [2] свідчить про: 1) залежність від державного фінансування (декларативність за відсутності передбачених у державному бюджеті коштів); 2) відсутність використання світового

досвіду в частині використання дієвих механізмів та інструментів державної інноваційної політики; 3) відсутність господарських інструментів залучення приватного партнера (особливостями регулювання відносин між приватним та державним партнерами відповідно до Закону України «Про державно-приватне партнерство» [3] є закріплення лише договірної форми взаємодії).

Аналізуючи наведене, приходимо до висновку, що успіх реалізації програм розвитку як інструменту державної інноваційної політики залежить від: 1) імплементації в законодавство України досвіду ЄС в частині закріплення дієвих механізмів та інструментів інноваційної політики; 2) закріплення господарських інструментів реалізації програм, що виключають пряму залежність від бюджетного фінансування; 3) закріплення механізмів стратегічного партнерства, що базується на створенні нових форм партнерських взаємодій на основі не тільки договірних форм ДПП, але й таких господарських механізмів як «створення європейських технологічних платформ», спільних підприємств, інкубаторів, наукових парків, венчурних фондів і нових типів публічно-приватного партнерства.

#### *Список використаних джерел*

1. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Програми розвитку інвестиційної та інноваційної діяльності в Україні» від 02.02.2011 р. № 389 // Офіційний вісник України. — 2011. — № 28. — Ст. 1173.
2. Nelson R. National Innovation Systems: A Comparative Analysis / R. Nelson. New York, USA: Oxford University Press, 1993. — 560 p.
3. Закон України Про державно-приватне партнерство [Електронний ресурс] / м. Київ 1 липня 2010 року N 2404-VI // Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/>.

#### **ALEKSEEVA I.**

National University «Odesa Law Academy»,  
assistant Professor, PhD student of the Department of Economic Law and Procedure

#### **FREEDOM OF ESTABLISHMENT AS A FUNDAMENTAL PRINCIPLE OF THE EU — UKRAINE ASSOCIATION AGREEMENT**

The Deep and Comprehensive Free Trade Area (DCFTA) is part of the Association Agreement (AA) between the EU and the Republic of Ukraine, one of EU's the most ambitious bilateral agreements yet. The DCFTA will offer Ukraine a framework for modernizing its trade relations and for economic

development by the opening of markets via the progressive removal of customs tariffs and quotas, and by an extensive harmonization of laws, norms and regulations in various trade-related sectors, creating the conditions for aligning key sectors of the Ukrainian economy to EU standards [4].

It includes one of basic principles — Freedom of establishment. The principle of freedom of establishment enables an economic operator (whether a person or a company) to carry on an economic activity in a stable and continuous way in one or more EEA States.

The freedom of establishment is one of the fundamental freedoms. It requires that there be no restrictions to the establishment of nationals of EEA States in the territory of any other EEA State. It allows EEA nationals to set up undertakings, and take up and pursue self-employed activities in the territory of other EEA States on the same conditions as nationals of those States. Companies established in the EEA may set up agencies, branches or subsidiaries in other EEA States.

The freedom of establishment has some features in common with the freedom to provide services but the application of these two fundamental freedoms is mutually exclusive. The free movement of services applies to the temporary activities in another EEA State. The right of establishment, however, applies when self-employed persons and companies permanently move to and establish themselves in another EEA State or set up subsidiaries, branches and agencies there.

There are certain exceptions from the freedom of establishment in the EEA Agreement, in particular with regard to activities which are connected with the exercise of official authority. Different treatment of foreign nationals can also be accepted on grounds of public policy, public security and public health. In general, all other restrictions of the freedom of establishment have to be objectively justified in accordance with the case law of the Court of Justice [3].

Chapter 6 Establishment of the AA, trade in services and electronic commerce aims at integrating Ukraine as much as possible into the EU market. Unlike classical FTAs, it provides for both the freedom of establishment in services and non-services sectors, subject to limited reservations, and the expansion of the internal market for a set of key services sectors once Ukraine effectively implements the EU-acquis.

The agreement provides for a right of establishment (as opposed to commercial presence) in services and non-services sectors. This right is subject to a number of reservations identified in a negative list. This approach is unprecedented for the EU and guarantees automatic coverage for new services and further liberalization not listed as exceptions. Provisions for domestic regulation, postal and courier services, financial services and telecommunication services will improve transparency and legal certainty for EU investments in Ukraine. The focus here is on «behind the border» issues. The DCFTA is complemented by a process of legislative approximation in financial services, telecommunications services, postal and courier services, and international

maritime services. The Ukraine is committed to take over the existing and future EU-acquis in those sectors and, when it has done so, Ukrainian firms will be granted access to the EU internal market for the sectors concerned: this is an unprecedented level of integration [4].

Accordingly to abovementioned issues the Principle of Establishment for Ukraine means, when deciding an issue concerning a situation which lies outside the scope of Community law, the national court is not required, under Community law, either to interpret its legislation in a way conforming with Community law or disapply that legislation. Where a particular provision must be disapplied in a situation covered by Community law, but that same provision could remain applicable to a situation not so covered, it is for the competent body of the State concerned to remove that legal uncertainty in so far as it might affect rights deriving from Community rules Case C-264/96 ICI [1998] ECR I-0000 §34 [2].

Within the framework of the provisions of the EEA Agreement, there shall be no restrictions on the freedom of establishment of nationals of an EC Member State or an EFTA State in the territory of any other of these States. This shall also apply to the setting up of agencies, branches or subsidiaries by nationals of any EC Member State or EFTA State established in the territory of any of these States [1].

The approximation process will also mean that EU investors in those sectors will find the same regulatory environment in Ukraine as in the EU [4].

### *Literature*

1. Agreement on the European Economic Area (OJ No L 1, 3.1.1994, p. 3; and EFTA States' official gazettes) Режим доступу: <http://www.efta.int>
2. Guide To The Case Law of the European Court of Justice on Articles 43 et seq. EC Treaty Режим доступу: <http://ec.europa.eu>
3. Freedom of establishment Режим доступу: <http://www.eftasurv.int>
4. EU-Ukraine Deep and Comprehensive Free Trade Area Режим доступу: <http://trade.ec.europa.eu>

**ВИКОРИСТАННЯ ПРИВАТНИХ ПІДПРИЄМСТВ  
ПРИ СТРУКТУРУВАННІ ПРАВОВІДНОСИН  
МІЖ ВЕНЧУРНИМИ ІНВЕСТИТОРАМИ  
ТА РЕЦИПІЄНТАМИ ІНВЕСТИЦІЙ**

Венчурні інвестиції зарекомендували себе в якості найефективнішого інструменту для фінансування інноваційних стартапів на етапах їх виникнення, продукування ідеї та стадії швидкого зростання. У зв'язку з цим, актуальним є питання належного правового регулювання венчурного інвестування в Україні для забезпечення розбудови національної інноваційної системи та розвитку інноваційного експорту України.

В межах цього дослідження аналізу підлягатимуть окремі положення звичайних договорів венчурного інвестування та можливість їх використання в Україні.

Зокрема, зважаючи на сутність венчурного інвестування, особливого значення для венчурного інвестора набуває можливість контролювати обсяги та час продажу частки реципієнта інвестицій, з метою максимізувати свій прибуток. Тому в типових венчурних ковенантах також часто зустрічаються положення, що зобов'язують інших власників підприємства не вчиняти дій щодо купівлі-продажу належних їм часток підприємства-реципієнта на певний строк (або без дозволу венчурного інвестора), заборона зміни керівництва без дозволу венчурного інвестора, заборона виходу засновників з компанії раніше ніж це зробить венчурний інвестор тощо.

Разом з тим, такі положення можливого договору венчурного інвестування між резидентами України суперечитимуть чинному законодавству (ЗУ «Про господарські товариства», ГК України, ЦК України тощо). Тому, досліджуючи питання щодо можливості застосування в українських економічних та юридичних реаліях іноземних правових напрацювань у сфері договорів венчурного інвестування, слід вказати наступне.

Одним зі способів забезпечення необхідного результату є використання реципієнтом венчурних інвестицій певної організаційно-правової форми, яка б забезпечувала належним чином можливість структуризації управління стартапом, після отримання ним венчурних інвестицій.

Зокрема, слід детально розглянути таку організаційно-правову форму як приватне підприємство. Згідно зі статтею 113 ГК України, порядок організації та діяльності приватних підприємств визначається ГК України та іншими законами. Частиною 3 ст.62 ГК України

встановлено, що підприємство, якщо законом не встановлене інше, діє на основі статуту або модельного статуту.

Оскільки іншого законом не встановлено, особливості правового регулювання приватних підприємств визначаються статутом такого приватного підприємства. [1] Відповідна позиція опосередковано підтримана також і Верховним судом України в Постановках у справах № 6—5цс14 від 19.02.2014 р. та № 6—6345св08 від 29.10.2008 р.

Крім того Постановою Пленуму ВСУ від 24.10.2008 р. № 13 та Постановою Пленуму ВГСУ від 25.02.2016 року № 4 підтримано позицію, що до приватних підприємств не застосовні правила, встановлені для господарських товариств. Отже, в статуті відповідного приватного підприємства можливо прописати процедури корпоративного управління, які не передбачені законами «Про господарські товариства» та «Про акціонерні товариства».

Для прикладу, слід вказати, що реалізація положення договору венчурного інвестування щодо неможливості засновників підприємства-реципієнта виходити зі складу підприємства до того, як свою частку відчужить венчурний інвестор є неможливою у випадку, якщо підприємством-реципієнтом буде господарське товариство, так як ЦК України, ЗУ «Про господарські товариства» та ЗУ «Про акціонерні товариства» встановлюють право учасника господарського товариства в будь-який момент вийти з відповідного товариства.

У зв'язку з цим, навіть за умови укладення відповідного договору між венчурним інвестором та товариством, інвестор не зможе в судовому порядку заборонити учасникам товариства відчужувати їх корпоративні права раніше за інвестора, а відповідні положення договору венчурного інвестування носили б швидше «джентльменський» характер, ніж виконували б роль дієвого правового інструменту хеджування ризиків інвестора.

Разом з тим, у випадку, якщо положення про неможливість засновників приватного підприємства виходити зі складу підприємства буде чітко викладене в статуті приватного підприємства, венчурний інвестор (інвестиційний фонд) зможе відстояти своє право на першочергове відчуження своєї частки в судовому порядку.

Аналогічним чином, організаційно-правова форма приватного підприємства дає законну можливість забезпечити реалізацію таких положень класичного договору венчурного інвестування: заборона зміни керівництва без погодження з венчурним інвестором (в господарських товариствах вирішується загальними зборами без будь-яких обмежень), право прийняття венчурним інвестором блокуючих рішень, які автоматично зобов'язують підприємство викупити частку інвестора (в господарських товариствах міноритарні учасники не мають права блокувати своїм голосом рішення, яке прийняте за наявності кворуму), право самостійно змістити керівника підприємства у випадку, якщо



інвестор вважатиме, що останній приділяє недостатньо уваги стартапу (в господарських товариствах вирішується загальними зборами без будь-яких обмежень), а також інші положення.

Наведені вище положення щодо можливості відображення в статуті приватного підприємства окремих положень договору венчурного інвестування, які стосуються порядку управління підприємством, не суперечать вимогам Глави 7 Підрозділу 2 ЦК України та положенням Глави 7 ГК України.

Враховуючи викладене вище, слід вказати, що роль приватних підприємств в забезпеченні залучення іноземних інвестицій для зростання та розвитку національних підприємств, є недооціненою.

#### *Список використаних джерел*

1. Бойко О. С. Правове становище приватних підприємств [електронний ресурс] / О. С. Бойко. — Режим доступу до ресурсу: <http://old.minjust.gov.ua/7392>

#### **ТУРОВЕЦЬ О. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
асистент кафедри господарського права і процесу

#### **ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ АНАЛОГІЇ В ПРАВОВІЙ АРГУМЕНТАЦІЇ**

Впродовж двадцяти років незалежності Україна досягла значних успіхів у реформуванні та демократизації свого законодавства з метою забезпечення ефективної системи охорони та захисту прав, свобод і інтересів у всіх сферах життєдіяльності. Незважаючи на всі зроблені правотворцем зусилля, щодо створення досконалої системи правового регулювання суспільних відносин, чинне законодавство не позбавлено недоліків у вигляді прогалин, які характерні для будь-якої системи права, оскільки динамізм розвитку життя не надає достатньо сталому законодавству жодного шансу на передбачення нових форм суспільних відносин. Крім недоліків законодавства, що виникли внаслідок об'єктивних причин, немаловажним чинником детермінування дефектів нормативно-правових актів є низький рівень законодавчої техніки, а оскільки належне вивчення прогалин дозволить їх прогнозування, актуальність обраної теми є беззаперечною.

Крім вже існуючих дефектів нормативно-правової бази, які виникли в результаті швидкого реформування правової системи, мають місце й інші недоліки сформовані в сучасній Україні, що виражаються в

недоробці правового механізму підготовки і прийняття законопроектів та інших нормативних правових актів [1, с. 539–540]. Сьогодні велика кількість діючих законів перевантажені відсильними нормами, містять неточності. Все це призводить до неясності і суперечності текстуального змісту правових норм, які регулюють важливі суспільні відносини в державі, і як наслідок неможливості їх застосування у повній мірі.

У даних умовах першочергове значення набуває здатність правової системи за допомогою наявних в ній «інструментів» адаптуватися до ситуацій, що вимагають оперативного вирішення виникаючих правових конфліктів при виявленні прогалин у правовому регулюванні суспільних відносин. Таким «правовим інструментом» в правовій системі України є інститут аналогії права і закону [2, с. 9]. Даний інститут покликаний забезпечити можливість прийняття рішення за наявності прогалин у праві і сприяти повноцінному виконанню правом своїх завдань і функцій.

Разом з тим, інститут аналогії вимагає визначення чітких правил, умов і меж допустимості його застосування. В іншому випадку, він може стати інструментом порушення законності і привести до результатів, протилежних за своїм характером початковим цілям його використання. Крім того, щоб не виникало порушення принципу рівності всіх перед законом, прогалини в праві повинні долатися одноманітно. Але на сьогоднішній день правозастосовна практика з вирішення спорів у випадку виявлення прогалин у праві носить досить суперечливий і непослідовний характер. Дана обставина заслуговує на особливу увагу у світлі загострення, останнім часом в юридичній науці, дискусії про можливість використання практики судових органів як джерела права.

Крім того, міркування за аналогією є фундаментальним методом у системі загального права, але, до недавнього часу, йому приділялось відносно мало уваги, розглядаючи його лише в контексті доктрини прецеденту.

Саме слово «аналогія» походить від грецького слова «*analogia*» (рівність, пропорція — грец.) [3, с. 14]. Спочатку цей термін застосовувався лише в математиці. У повсякденному використанні в англійській мові аналогія означає подібність або аргумент, міркування на основі подібності.

Аналогія не є засобом обходу закону, а, скоріш за все, засобом, що забезпечує дійсно правильне застосування закону. Допускається аналогія не проти закону і не всупереч закону, а тільки на підставі закону та в її межах. Тому абсолютно виключається застосування аналогії, коли даний випадок передбачений законом. Якщо ж даний випадок, який розглядається прямо законом не передбачений, то необхідно встановити, як вирішує закон інші випадки того ж роду, однакові з даним випадком по суті, але відрізняються якими-небудь окремими другорядними ознаками.

Виходячи з вищевикладеного, можна зробити висновок, що аналогія — один з найбільш поширених способів подолання прогалин у праві та законі. Застосування інституту аналогії повинно бути спрямовано на реалізацію права, дотримання принципів правового регулювання. Адже аналогія не застосовується механічно та повинна спиратися на загальні принципи, які виступають методами формування права.

#### *Список використаних джерел*

1. Сырых В. М. Теория государства и права: Учеб. для вузов. 5-е изд. — М., 2006. — Ст. 704.
2. Фидаров. В. В. О допустимости использования института аналогии закона и аналогии права в различных формах реализации // Юридическое образование и наука. — Тамбов, 2009. — Ст. 23.
3. Weinreb Lloyd. Legal Reason. The use of analogy in legal argument. — Cambridge University Press, 2005. — 194 p.

#### **СТЕПАНЕНКО І. Є.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
аспірант кафедри господарського права та процесу

#### **ЩОДО МОМЕНТУ НАБУТТЯ ПОВНОВАЖЕНЬ АРБІТРАЖНОГО КЕРУЮЧОГО ЯК КЕРІВНИКА БОРЖНИКА**

Ключовим та відправним моментом проведення процедури банкрутства є призначення господарським судом арбітражного керуючого до виконання обов'язків розпорядника майна, керуючого санацією чи ліквідатора, що впливає на ключові фактори проведення процедур, такі як строки та забезпечення обсягу і можливостей реалізації арбітражним керуючим прав керівника боржника.

У статті відображено питання реалізації законодавчої норми щодо моменту набуття арбітражним керуючим повноважень керівника підприємства-банкрута, пов'язаного з виключенням із Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (при викладенні його у новій редакції «19» січня 2013 року, далі за текстом — Закон України) положення про його пріоритетність перед над іншими нормативними актами, включаючи положення Господарського процесуального кодексу України (далі за текстом — ГПК України).

Для теоретичної основи роботи використані праці вчених та правників таких як Подцерковний О. П., Полякова Б. М., Пригуза П. Д., Примака А. С., Талана Л. Г., Хорунжого Ю. А. Використано методи дослідження такі як метод аналізу, системний та порівняльно-правовий.

Положенням ч. 2 ст. 4 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» передбачено, що з моменту винесення ухвали (постанови) про призначення арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) до моменту припинення здійснення ним повноважень прирівнюється до службової особи підприємства — боржника [2]. В різних процедурах банкрутства, арбітражні керуючі наділені різними повноваженнями, і в кожній процедурі банкрутства вони наділяються цими повноваженнями як службова особа [3, ст. 13].

Зазначена законодавча норма є нормою імперативного характеру із визначенням чіткого моменту початку виконання арбітражним керуючим обов'язків розпорядника майна, керуючого санацією чи ліквідатора як службова особа боржника, а саме з «моментом винесення ухвали».

До 2014 року Закон України визначав про пріоритетність його положень над іншими законодавчими актами України, і оскарження ухвали про призначення арбітражного керуючого не перешкоджало виконанню його професійних обов'язків.

Після виключення норми про пріоритетність Закону України керівник, орган уповноважений управляти майном боржника, інші підприємства, організації чи установи, не виконують резолютивної частини судового рішення щодо передачі арбітражному керуючому прав керівника, документації та майна боржника, здійснення реєстраційних дій з переоформлення/закриття рахунків боржника у фінансових установах, вчинення інших дій передбачених законодавством, мотивуючи оскарження ухвали про призначення в порядку ст. 85 ГПК України.

Відповідно до ст. 102 ГПК України апеляційна скарга на рішення місцевого господарського суду розглядається у двомісячний строк з дня постановлення ухвали про прийняття апеляційної скарги до провадження [1].

Отже, у разі оскарження ухвали господарського суду про призначення арбітражного керуючого, з розрізу положень ГПК України, останній не має права приступити до реалізації своїх прав та обов'язків до моменту розгляду справи апеляційним господарським судом та належно провести процедуру банкрутства у якості керівника боржника понад 2 місяців.

В даному випадку відбувається конкуренція спеціальних і загальних норм права. Доктор юридичних наук, професор О. П. Подцерковний розглядав питання виявлення та вирішення конкуренції загальних та спеціальних норм, зауваживши «якщо встановити пріоритетність норм ГПК перед нормами цього Закону, то останній, побудований на відмінних від ГПК механізмах, взагалі не може застосовуватися» [4, ст. 37].

Враховуючи те, що за своєю сутністю норми Закону України є спеціальними, регулюють специфічну сферу господарських відносин, можливо зробити висновок, щодо пріоритетності норм Закону України

«Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» перед нормами Господарського процесуального кодексу України. Доведено, що арбітражний керуючий зобов'язаний негайно приступити до виконання своїх прав та обов'язків як керівник боржника після проголошення ухвали господарського суду про призначення арбітражного керуючого. Оскарження вищевказаної ухвали у порядку передбаченому ГПК України не звільняє арбітражного керуючого, керівника, органу уповноваженого управляти майном боржника, інших підприємств, організацій чи установ щодо невиконання даного рішення суду.

#### *Список використаних джерел*

1. Господарський процесуальний кодекс: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798 // Відомості Верховної Ради України. — 1992 р. — № 6. — ст. 56
2. Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»: Закон України від 22.12.2011 р. // *Голос України* від 18.01.2012
3. Талан Л. Г.: Арбітражний керуючий, його статус і повноваження у різних процедурах справи про банкрутство відповідно до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» в редакції від 22 грудня 2011 р. // *Науково-практичний юридичний журнал*. — К., 2013 — № 7/8 — с. 7—18
4. Подцерковний О. П. Загальні та спеціальні норми: проблеми вирішення та виявлення конкуренції / О. П. Подцерковний // *Вісник господарського судочинства*. — 2009. — № 6. — С 37

#### **БАРАБАШ Т. А.**

Міжнародний гуманітарний університет,  
здобувач кафедри теорії і історії держави і права, адвокат

#### **ВІДМІННОСТІ МІЖ ПРАВОМ ТА МЕДІАЦІЄЮ**

Медіація — це процес, в якому ведеться робота над вирішенням конфлікту, а не застосовується лише визначена юридична можливість вирішення конфлікту. Рішення, які знайдено в процесі медіації, розробляються сторонами, вони обумовлені потребами сторін і спрямовані на майбутнє. На відміну від суду, під час медіації дуже важливу роль можуть відігравати обставини та позиції, які не мають жодного правового підґрунтя. У судовому процесі виключно суддя має право на прийняття рішення, а сторони несуть обов'язок докозання. Медіатор є неупередженим, забезпечує поновлення здібності домовлятися у сторін конфлікту, структурує конфлікт, проводить сторони через переговори

та допомагає дійти до взаємовигідного нездатного рішення в умовах існуючих між ними різних інтересів, а також сприяє поновленню довіри.

У порівнянні із судовим розглядом, процес медіації не є настільки формалізованим, що сприяє більш швидкому розгляду спору та зменшенню витрат.

Проте не слід розуміти, що медіація відбувається у поза правовому полі. Юридичну основу для медіації створює договірна свобода сторін конфлікту. Домовленості, досягнуті за результатами медіації повинні знаходитися у правовому полі.

Важливими є такі питання: як медіатор застосовує право в процесі медіації? Чи має право медіатор перевіряти медіаційну мирову угоду (або угоду за результатами медіації) на предмет правомірності?

Щоб наблизитись до цих питань, необхідно детальніше розглянути очікування сторін конфлікту від медіації. З точки зору сторін доволі часто буває так, що вони не обізнані, або досить поверхнево обізнані із процедурою медіації.

Традиційно сторони намагаються вирішити конфлікт самостійно або за допомогою адвоката у суді. Доволі часто сторонам конфлікту перш за все необхідно пояснити процедуру медіації і ознайомити їх з нею. Тому важливо, коли адвокат має додаткову кваліфікацію медіатора.

При цьому юридична складова відіграє для них велику роль, оскільки кожен хоче знати, які права у них виникають. Тому сторони, як правило, ще до медіації звертаються до адвокатів, тоді у них з'являється уявлення про трактування їх спірних відносин з юридичної точки зору, які у них виникають права і яким результатом на їхню думку може завершитися судовий розгляд. Юридичні права є частиною реальності і тому не можуть бути проігноровані в процесі медіації, крім того одне із прийнятних для сторін рішень буде знаходитись в контексті загальноприйнятих норм, які мають юридичну дію.

Законне рішення відрізняється від рішення, розробленого в процесі медіації за багатьма критеріями. Закон має місце в його матеріальному розумінні, якщо йдеться про правову норму. Закон є загальним та абстрактним, він має наготові рішення для великої кількості подібних випадків. У більшості випадків судові рішення ухвалюються з огляду на типові випадки конфліктів в минулому, хоча і зорієнтовані на справедливе прийняття рішення але все одно стосуються типових конфліктних випадків. На відміну від цього процедура медіації веде до прийняття індивідуального рішення в процесі вирішення конфлікту, яке зорієнтоване на особливості цього окремого випадку, на потреби та інтереси сторін конфлікту і таким чином конкретне врегулювання цього окремого випадку з орієнтацією на майбутнє.

Однак правова основа може також містити загрозу для успіху медіації. Цю небезпеку присутності права в медіації медіатори Фрідман та

Гімельштайн порівнюють із слоном, який заходить в кімнату і може повністю заволодіти процесом переговорів.

Так, однією проблемою при запровадженні права в процес медіації є те, що це може призвести до звуження поля конфлікту. Із запровадженням права в процес медіації сторони можуть знову опинитися в процесі мислення за зразком вимоги і позиції. За таким взірцем мислення увага фокусується на правовому аспекті. Інші площини, такі як відносини сторін, участь інших сторін у конфлікті, а також причини конфлікту не беруться до уваги. В правовому полі немає такого формулювання: «Беручи до уваги майбутню співпрацю». Наступна небезпека із впровадженням права в медіацію полягає в тому, що нейтральність медіатора може опинитися під загрозою. Якщо медіатор вкаже на правову ситуацію справи, яка міститиме інформацію про більш позитивний результат для однієї із сторін, то інша сторона поставить під сумнів нейтральність медіатора. Тому адвокати, які є медіаторами, повинні вкрай обережно проводити медіацію.

Адвокат-медіатор повинен не тільки сприяти взаєморозумінню та конструктивній взаємодії між сторонами спору, та як незалежний юрист, надавати всім сторонам кваліфіковану юридичну допомогу щодо розробки угоди за результатами медіації, яка дійсно може бути виконана. Також, необхідно правильно формулювати домовленості, які були досягнуті сторонами спору.

Проте право має також і переваги, які можна вносити в медіацію і вони можуть давати позитивні плоди. Так, правові норми це фактично готові рішення для різноманітних конфліктних ситуацій, на основі яких можливо також підготувати рішення в процесі конкретної медіації.

Таким чином, запровадження права в процес медіації пропонує переваги і частково виправдовує очікування сторін медіації, проте таїть і небезпеки. Але самі сторони відповідальні за визначення рамок права в медіації.

**ШИНКАР М. Л.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
асистент кафедри господарського права і процесу

## **ЩОДО ФІКТИВНОГО БАНКРУТСТВА БАНКІВСЬКИХ УСТАНОВ**

Формування економіки України будується на принципах ринкових відносин та стрімкому розвитку процесів глобалізації світової економіки, вступу держави до міжнародних інтеграційних об'єднань, які в свою чергу сприяють актуалізації потреби в обґрунтуванні основ економічної безпеки підприємства, її системи, а також розробці стратегічних і тактичних засобів формування ефективних механізмів інституційного громадського та державно-правового регулювання розвитку підприємництва через формування правових інститутів, включаючи й інститут банкрутства.

На сучасному етапі розвитку економіки під банкрутством розуміють неспроможність юридичної особи відновити свою платоспроможність та задовольнити у встановлений для цього термін вимоги кредиторів, що ними пред'являються, та виконати зобов'язання перед бюджетом держави [1]. За своєю суттю банкрутство є природним процесом конкурентної боротьби, у ході якої держава отримує економічно міцних, конкурентоздатних суб'єктів господарювання. Водночас, в Україні набули поширення зловживання інститутом банкрутства, серед яких значне місце займають факти існування фіктивного банкрутства та умисного доведення до нього.

Зазначимо, що фіктивне банкрутство — завідомо неправдива заява суб'єкта підприємництва до суду про нездатність виконати зобов'язання перед кредиторами та державою. Єдиною причиною даного виду банкрутства є прагнення ухилитися від сплати своїх грошових зобов'язань. Варто зазначити, що суспільна небезпека цих дій характеризується не тільки заподіянням матеріальної шкоди кредиторам, а й безпосередньо підривають основи позики й кредиту. Найтиповішими способами зловживань з боку боржників є: ухилення від сплати податків (податкового боргу) через банкрутство; виведення активів підприємства-боржника або незаконне їх заміщення тощо. Найчастіше при даному банкрутстві реалізуються схеми, які передбачають акумулювання всіх пасивів на підприємстві-боржнику з метою збільшення його неплатоспроможності та виведення його активів на новостворене підприємство ще до початку процедури банкрутства.

У практиці банкрутства дуже часто буває і так, що залишки майна підприємства-банкрута за допомогою деяких махінацій «виводяться» із кризового підприємства в нове, ще до початку введення процедури банкрутства. Отже, в результаті викарбовується така ситуація:

підприємство, що має борг, закривають, а його майно успішно працює на новому підприємстві. В свою чергу, кредиторам надають документ про неможливість задоволення вимог у зв'язку з відсутністю майна [2]. У кінцевому підсумку вони можуть лише списати дебіторську заборгованість з балансу за рахунок валових доходів. При цьому керівники боржника, як правило, не несуть жодної відповідальності.

Ще однією проблемою є те, що банкрутство в Україні найчастіше використовується не для отримання кредиторами своїх боргів, а для отримання контролю над підприємством та перерозподілу власності. Банкрутство давно стало одним із методів тіньової приватизації, оскільки відбувається маніпуляція підприємствами з метою власного збагачення.

Розбираючи процедуру банкрутства банку, слід відмітити, що борги позичальників перед ним автоматично «списуються». На жаль, це далеко не завжди так.

По-перше, ліквідатор може настояти на достроковому погашенні позики. У цьому випадку діють не умови кредитного договору, а загальні положення Національного банку України про ліквідацію комерційного банку, де банкрутство розглядається як уже форс-мажорна обставина. Тому ліквідатор може вимагати дострокового погашення позики.

По-друге, ліквідатор, зазвичай, розуміє безглузддя такої вимоги по відношенню до фізичної особи-боржника. Далеко не всі позичальники зможуть достроково розрахуватися за своїми зобов'язаннями. Тому набагато частіше кредитний портфель банку просто продається іншому банку. При цьому не змінюється стандартна процедура погашення заборгованості, яка відповідає підписаним раніше договорами.

Побоюватися, що новий кредитор перегляне умови в бік погіршення, не варто. Хіба що якщо договором передбачалося, що кредитор має на це право — наприклад, змінювати розмір процентної ставки, — тоді цим, теоретично, може скористатися і новий власник кредитного портфеля.

Ну а що буде, якщо все ж таки не оплатити кредит ліквідованих банків?

У такому випадку кредит позичальника можуть віднести до безнадійної заборгованості. Але все це можливо лише після завершення процедури ліквідації, тобто після всіх можливих способів стягнути борг через суд і виконавчу службу. Вирішуватися на умисне прострочення чи ні, кожен вирішує сам, однак не варто забувати про те, що за період невиклати кредиту нараховуються штрафні санкції, що збільшують суму боргу, а стягнення у випадку судового рішення на користь банку може бути звернено на будь-який ліквідне майно позичальника.

Проблема зміцнення економічної безпеки підприємства значно загострюється у період розвитку економіки, для якого, як правило, характерні загрози і ризики, які чинять не лише негативний, а й часто

непереборний вплив як на розвиток підприємства як сфери діяльності, так і на його існування. Явище фіктивного банкрутства є нині суттєвою загрозою економічній безпеці вітчизняного підприємства. Це насамперед проблема загальнодержавного рівня, що пов'язана з недосконалістю діючої законодавчої бази у сфері банкрутства, застосування норм якої не сприяє підвищенню ефективної протидії фіктивному банкрутству та незаконним діям у разі банкрутства. Проте, певні шляхи вирішення даної проблеми на регіональному рівні можливі та мають здійснюватися.

Виходячи з вищевикладеного, можна стверджувати, що нашій державі задля досягнення економічної стабільності варто встановити більш чіткі та об'єктивні критерії для визначення ступеня «злочинності» в діях осіб пов'язаних з процедурою банкрутства.

#### *Список використаних джерел*

1. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 31. — Ст. 440.
2. Селіванов А. О. Процедура «штучного банкрутства» підприємств: колізії у законодавстві та практика господарських судів. // Вісник господарського судочинства. — К. 2005. — № 2. — С.137–144.

#### **ДУБІНІН Ю. С.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
молодший науковий співробітник науково-дослідної частини

#### **ПОНОВЛЕННЯ ПРОПУЩЕНОГО СТРОКУ ДЛЯ ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ВИКОНАВЧОГО ДОКУМЕНТА ДО ВИКОНАННЯ**

Рішення судів та інших органів (посадових осіб) через невиконання їх особами у добровільному порядку підлягають примусовому виконанню. Законодавство України в сфері виконання рішень складається з Законів України «Про виконавче провадження», «Про державну виконавчу службу», Інструкції з організації примусового виконання рішень [1] та окремих норм, які містяться в Цивільному процесуальному кодексі України (далі — ЦПК України), Господарському процесуальному кодексі України (далі — ГПК України) і Кодексі адміністративного судочинства України (далі — КАС України) відповідно до форми судочинства, в рамках якого прийнято судовий акт, який підлягає примусовому виконанню.

Відповідно до ч. 2 ст. 17 Закону України «Про виконавче провадження» підлягають виконанню державною виконавчою службою наступні

виконавчі документи: 1) виконавчі листи, що видаються судами, і накази господарських судів, у тому числі на підставі рішень третейського суду та рішень Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті і Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті; 2) ухвали, постанови судів у цивільних, господарських, адміністративних, кримінальних справах та справах про адміністративні правопорушення у випадках, передбачених законом; 3) судові накази; 4) виконавчі написи нотаріусів; 5) посвідчення комісій по трудових спорах, що видаються на підставі відповідних рішень таких комісій; 6) постанови органів (посадових осіб), уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення у випадках, передбачених законом; 7) постанови державного виконавця про стягнення виконавчого збору, витрат, пов'язаних з організацією та проведенням виконавчих дій і накладенням штрафу; 8) рішення інших органів державної влади, якщо їх виконання за законом покладено на державну виконавчу службу; 9) рішення Європейського суду з прав людини з урахуванням особливостей, передбачених Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»; 10) рішення (постанови) суб'єктів державного фінансового моніторингу (їх уповноважених посадових осіб), якщо їх виконання за законом покладено на державну виконавчу службу; 11) рішення Національного банку України про застосування до банку, філії іноземного банку заходу впливу у вигляді накладення штрафу [2].

Строки пред'явлення зазначених виконавчих документів до виконання встановлені в ст. 22 Закону України «Про виконавче провадження». Звичайно законодавець в ст. 24 Закону України «Про виконавче провадження» передбачив можливість поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого документу. Але з переліку в 11 пунктів, можливість відновити пропущений строк передбачена тільки для виданих судами виконавчих документів, що ставить виконавчі документи, видані за рішеннями інших органів і посадових осіб як, наприклад, виконавчий напис нотаріуса, в невідповідне становище.

Відновлення строків для пред'явлення виконавчого листа (судового наказу) до виконання передбачено ст. 119 ГПК України, ст. 261 КАС України, ст. 371 ЦПК України відповідно. Також в ч.2 ст. 91 Закону України «Про нотаріат» вказано, що поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого напису здійснюється відповідно до Закону України «Про виконавче провадження». Хоча в ст. 24 Закону України «Про виконавче провадження» не передбачено можливість поновлення строку для виконавчого напису нотаріуса. Отже, для інших виконавчих документів пропущений строк поновленню не підлягає.

Разом з тим ні в ГПК України, ні в КАС України, ні в ЦПК України не вказано жодних критеріїв, які б дозволяли визначати причини пропуску строку для пред'явлення виконавчого документа поважними чи

не поважними. Відсутність критеріїв, ознак чи принципів визнання причин пропуску строку поважними надає широкий простір для тлумачення судами поважності чи неповажності причин. Звичайно ж суд касаційної інстанції і Верховний Суд України могли б сприяти єдності судової практики з зазначеної проблеми, проте, після внесених до ЦПК України змін Законом України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо касаційного провадження» № 3570-IV від 16.03.2006 року наразі законодавець не дозволяє касаційне оскарження ухвал про поновлення пропущеного строку для виконання, так як відповідно до ст. 324 ЦПК України ухвали про поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого документа до виконання не підлягають перегляду в порядку касаційного оскарження.

Але навіть внесені зміни до ЦПК України не забезпечили єдності судової практики і є частими випадки прийняття ВССУ до розгляду касаційних скарг за заявами про поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого листа до виконання і винесенню ухвал по суті касаційної скарги (ухвали ВССУ від 23.07.2014 р., 30.07.2014 р., 22.04.2015 р. тощо), хоча потрібно відмовляти у прийнятті касаційної скарги керуючись п. 2 ч. 1 ст. 324 ЦПК України.

Часто суди по різному оцінюють одні й самі ситуації, що однозначно не сприяє єдності судової практики та правозастосування. Так, ухвалою Шевченківського районного суду м. Києва від 20.12.2013 р. по справі № 761/31477/13-ц визнано поважними причини пропуску строку пред'явлення виконавчого листа до виконання, хоча судом не аргументовано в чому виявилась поважність причин пропуску строку. Відповідно до матеріалів судової справи позивач посилався на наступні причини пропуску строку: службова недбалість, велика кількість справ та скорочення, які відбулись в штаті співробітників позивача тощо. Зазначені причини за аналогічними заявами про поновлення строку пред'явлення виконавчих листів до виконання в інших судах І інстанції визнавались не належними та залишались без задоволення (ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 15.04.2014 р.). Здавалось б перегляд ухвал в апеляційному порядку повинен був виправити ситуацію, але це не так.

Суди апеляційних інстанцій також по різному оцінювали подібні причини пропуску строку. Так, наприклад ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 09 липня 2014 р. було скасовано ухвалу Шевченківського районного суду м. Києва від 15.04.2014 р. та поновлено строк для пред'явлення до виконання виконавчих листів. Інші колегиї суддів судової палати з розгляду цивільних справ Апеляційного суду відмовляли в поновленні строку для пред'явлення до виконання виконавчих листів, визнаючи одні й ті ж причини, які виникли в юридичної особи і були пропуску строку — неповажними (ухвала Апеляційного суду м. Києва 02 вересня 2015 року).

Підсумовуючи вищезазначене стає зрозумілим, що відсутність критеріїв чи ознак визнання тих чи інших причин поважними для поновлення строку для пред'явлення виконавчого листа до виконання призводить іноді до протилежних висновків судів різних інстанцій. У зв'язку з чим, потрібно у відповідних статтях ЦПК України, ГПК України та КАС України законодавчо закріплені критерії, які б дозволяли судам уніфікувати підхід до визначення причин поважними чи не поважними для поновлення строку для пред'явлення виконавчих листів до виконання.

#### *Список використаних джерел*

1. Про затвердження Інструкції з організації примусового виконання рішень: наказ Міністерства юстиції України від 02.04.2012 № 512/5 // Офіційний вісник України від 17.04.2012 р., № 27, стор. 23, стаття 1018;
2. Закон України «Про виконавче провадження» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/606-14/page>.

## Розділ XXX

### АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ФІЗИЧНОЇ ПІДГОТОВКИ МАЙБУТНІХ ЮРИСТІВ

#### *МОРОЗ І. В.*

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
завідувач кафедри фізичного виховання, кандидат педагогічних наук, доцент

#### *ПАВЛОВ Ю. В.*

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри фізичного виховання, кандидат педагогічних наук, доцент

#### *КУЧЕРЕНКО Г. В.*

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
старший викладач кафедри фізичного виховання,  
кандидат педагогічних наук, старший викладач

### РОЛЬ ДИХАННЯ В УМОВАХ СПОКОЮ І ПІД ЧАС ФІЗИЧНИХ ВПРАВ

Ніс — це основний «канал» для дихання, а рот — запасний, «аварійний», «додатковий канал». Через рот дихати можна, але в разі крайньої необхідності, коли ніс травмований або не дихає через нежить, або коли виконується важка фізична робота. Якщо людина в умовах спокою дихає через рот, навіть якщо пасивно сидить, лежить з напіввідкритим ротом — це значно порушує процеси дихання, газообміну, сприяє розвитку різних захворювань дихальної системи, серцево-судинної, нервової систем та інших захворювань. При диханні через рот вже через 15 хвилин можливе зниження вмісту кисню в крові на 25 %. Дихання через рот у спокої свідчить про зниження фізіологічних резервів організму, про слабе здоров'я.

Наше серце — також спеціалізована м'яз є для дихання — це діафрагма, тобто перегородка, яка розділяє (діа) на частини, на фрагменти (фрагма) наше тіло всередині. Все, що вище діафрагми — грудна порожнина; нижче — черевна порожнина. Діафрагма розташована всередині тіла, куполообразна з двома куполами під лівим і правим легкими. В середині розміщений її сухожильний центр, що має спеціальні отвори, через які проходять найважливіші судини — аорта, нижня порожниста вена, а також стравохід, лімфатичний протока.

Діафрагмальне дихання — єдино нормальне тип дихання в спокої. В умовах спокою та при легкому фізичному навантаженні (спокійна ходьба, медленний біг, нескладні рухи та інше) вчимося душать тільки діафрагмою (животом).

Головним завданням програми дихальних вправ є стабільне поліпшення здоров'я, а не фанатичне досягнення рекордних показників в диханні, використовуючи носове дихання у спокої і при легкій фізичній роботі, при помірних фізичних навантаженнях при вдиху через ніс, а видих через рот; Для вивчення свого дихання потрібно порахувати частоту дихальних рухів у спокої за 1 хвилину; вдих і видих — одне дихання. Якщо вважати за 30 секунд, то вважати кількість вдихів з множенням на 2, підраховували частоту пульсу.

Вимірювання дихання в процесі тренувань корисно оцінювати чотири показника — контрольну паузу, максимальну паузу, затримку дихання на рівні спокійного вдиху і затримку дихання на рівні спокійного видиху. Перші два тесту покладені Бутейко К. П. і можуть застосовуватися для оцінки дихання, резервів дихальної функції організму. Останні дві проби застосовуються в медицині і фізвоспитанні — проба Штанзі і проба Генча. Їх краще проводити з інтервалом у 5–10 хвилин, а не підряд один за іншим. Контрольна пауза вимірюється після спокійного вдиху — це дуже «чутлива» проба. Приготувавши секундомір, два пальця поставити на перенісся, закрити очі і «прислухатися» до дихання: відчути де вдих, де закінчується спокійний видих; якщо є секундомір, можна очі не відривати до кінця тесту. Якщо заняття з годинником — відкрити очі. Після спокійного видиху закрити ніс двома пальцями, помітити по годинах час початку паузи або включити секундомір, закрити очі паузу.

З появою відчуття легкої нестачі повітря контрольна пауза закінчується: відкриваються очі, ніс, починається дихання і фіксується в секундах тривалість контрольної паузи. За оцінкою Бутейко К. П. у здорових людей ця пауза становить 60 секунд для дорослих.

Максимальна пауза — починається так само як і контрольна, після спокійного видиху. Але при визначенні цієї паузи сидіти довго, з зусиллям волі, скільки можливо зазнати відчуття нестачі повітря, але до повного межі не терпіти — у початківців може викликати неприємне відчуття. Так само засікається час — зазвичай воно більше контрольної паузи і у дорослих максимальна пауза в нормі становить 120 секунд. Відмінність максимальної паузи від затримки дихання: якщо не передержана максимальна пауза (МП), то після неї можна дихати через ніс, доводиться дихати глибше, ніж зазвичай, але можна дихати через ніс. Через 5–10 хвилин можна продовжити наступний тест — проба Штанге, або затримка дихання на рівні спокійного вдиху: робиться звичайний вдих і видих, потім — вдих (приблизно 80 % від максимального) і затримується дихання. Помічається під час початку затримки можна

закривати ніс і прикрити очі. Сидіти не дихаючи скільки можливо; коли стане зовсім важко, проба закінчилася — відкрити ніс і починати дихати, запам'ятавши цю пробу. Середній показник для дорослих — 40 секунд. Заспокоїти дихання і через 5–10 хвилин можна провести наступну пробу — проба Генча або затримка дихання на рівні спокійного видиху. Після спокійного видиху затримати дихання, зауважити час початку затримки дихання. Стримувати дихання скільки можливо і можна сидіти з закритим носом і прикрити очі. З відчуттям утруднення дихання відкрити ніс і дихати, помітивши час закінчення проби. Для дорослих середній показник — 30 секунд. Всі проби записуються для порівняння. Надалі ці проби можна використовувати для контролю, вимірювання дихання і його резервів. Діафрагмальне дихання є вродженим типом дихальних рухів, тому навіть люди, які багато років активно дихають грудьми, використовували грудної або змішаний тип дихання, здатні легко перейти на діафрагмальне дихання, відновивши нормальний тип дихання.

Вправи в діафрагмальному диханні рекомендується проводити 2–3 рази в день за 10–15 хвилин до їди, вранці після сну, вдень за 1–2 години до або через 1–2 години після їжі, ввечері перед сном. Протягом дня періодично звертати увагу на своє дихання і намагатися в спокої дотримуватися діафрагмального дихання, яке вже за 2–3 тижні сформується в діафрагмальний тип дихання і стає звичним; далі поступово починається контроль діафрагмального дихання під час повільної ходьби.

**FIDIRKO M. O.**

National University «Odessa Law Academy»,  
assistant professor of the Department of Physical Education,  
candidate of pedagogic sciences, associate professor,

**BARSUKOVA T. O.**

National University «Odessa Law Academy»,  
senior lecturer of the Department of Physical Education

## **THE ROLE OF PHYSICAL EDUCATION IN IMPROVING THE HEALTH OF STUDENTS**

The physical education in a higher education institution serves as the sports activities which aim to prepare harmoniously developed personality. But along with the entering higher education institutions the youth is typically characterized by the insufficient level of physical activity, which leads to lower functional status and decreased physical fitness. The rampant development of



science and the amount of new information make academic work of students more and more intensive and stress-filled. This rhythm of life leads to a reduction of students' motor activity and thus to reduce the level of their health and overall efficiency.

A large number of scientists refer to the problem of the preservation of the students' health [2, p.20], developing the concepts of the formation of physical culture of an individual [3, p.62]; provisions on the regularities of physical properties and formation of motor skills [1, p.201]; carrying out research on the role of physical culture in the development of the student's personality [4, p.98]; the concepts of integrated individuality and individualization of education by means of physical culture [5, p.367].

Speaking of students' health preservation and physical fitness improvement in the first place should be a variety of means and methods of physical training aimed at the individual characteristics of every student.

In the students' minds such concepts as "youth" and "health" are inseparable. Apparently, that is why rather optimistic view of their health and level of personal physical training is so typical for young students. However, we can't fail to see that a contradiction between the imaginary health state and physical fitness and their actual performance.

The studies of many authors note the threatening state of students' health, which is deteriorating with further study in higher education institution and especially in the graduating year. During study, regardless of gender, a decline of physical performance, body aerobic performance, increasing degree of functional stress of regulatory mechanisms of the cardiovascular system. There is also a low level of physical fitness of students in most regions of Ukraine, which corresponds to 1–3 degrees of the State system of physical fitness testing.

The system of physical education of students is currently focused only on solving the problems of today — passing control and credit qualifying standards, which does not contribute to the development of their desire for self-improvement, focuses on upbringing of obedient executor oriented to meet the requirements of the physical education program. Under such conditions of physical education it is impossible to form a personality. For this purpose we have to change the target figures of physical culture sphere from the concept of health and physical education to the formation of physical culture of an individual within the general culture.

According to the Law of Ukraine «On Education», the physical education involves the integration of physical training and education, physical development and preservation of health, providing a high level of physical culture of an individual. The orientation of physical education on mastering strictly regulated program material, the content of which is determined by mandatory applied training and regulatory tests passing, excludes the possibility to address to the student's personality and the development of his individuality.

The specific focus to use tools, techniques, forms of training and education in the field of physical culture has led to the breakdown of education and physical training — students are not fully aware of and do not take physical education as a vital value. As a result, the physical education as a subject of a higher education institution, does not fulfill entirely its important function — the formation of an effective attitude of a man to his own physical improvement, and thus characterized by a decrease in most students' interest to sports activities and its reduced prestige.

The above data shows that one and two physical education classes a week cannot solve the problem of eliminating the deficit of students' motor activity. Limited in amount and content, the physical education in a higher education institution is not able to completely solve the complex problems of improvement of physical, spiritual and intellectual development of students.

The solution must be carried out through the physical culture education of an individual, associated with desire, need and ability of a young man to keep and improve his health through a wide range of knowledge, the receipt of which is subject to the allocation of the educational aspect of physical education classes. The educational aspect should be understood as students' mastering of scientific knowledge, practical skills and abilities, development of mentally cognitive and creative abilities as well as worldview and moral and aesthetic culture.

### *Literature*

1. Zatsyorskyi V. M. The physical qualities of the athlete, M.:FIS, 1996. — 302 p.
2. Vilenskyi M. Y. Healthy lifestyle of students: essence, structure, formation/ M. V. Vylenskyi. M.:Soviet Sport, 1996. — 24 p.
3. Volkov V. Monitoring and evaluation of physical fitness of students. Study guide /V. Volkov, O. Tereshchenko. K.:Nora-Print, 2006. — 65p.
4. Shephard R. Exercise physiology and performance in Sport // Sport sci.rev. — 1992. — № 1. — 120 p.
5. Shephard R., Astrand P. Endurance in Sport of the encyclopedia of sports medicine. — Oxford.: Blackwell scient. Publ., 1992. — 656 p.

**ГОГОЛЕВА Е. Н.**

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,  
старший преподаватель кафедры физического воспитания

**АНТИПОВА Ж. И.**

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,  
старший преподаватель кафедры физического воспитания

## **УПРАВЛЕНИЕ МАРКЕТИНГОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ В ФИЗКУЛЬТУРНО-ОЗДОРОВИТЕЛЬНЫХ ОРГАНИЗАЦИЯХ**

Организация управления маркетинговой деятельностью в физическом воспитании требует радикальных изменений, так как в современном мире во многих странах уже давно сформировались экономические системы рыночного типа. В связи с этим, актуальной задачей является овладение методами спортивного маркетинга.

В современной науке сложилась система знаний о спортивном маркетинге (Мичуда Ю., Саттон У., Клисиньски Я., Гуськов С., и др.). Однако использование ее специалистами в нашей стране весьма затруднительно, поскольку она построена на закономерностях осуществления маркетинга в стабильной рыночной среде. Учитывая это, необходимо выявить объективные предпосылки становления спортивного маркетинга, проанализировать факторы, определяющие специфику маркетинговой деятельности физкультурно-оздоровительных организаций в переходных обществах, к коим относится и Украина.

Исследования спортивного маркетинга в Украине сталкиваются с рядом проблем: отсутствие официальной статистики, характеризующей деятельность физкультурно-оздоровительных организаций; трудность получения информации непосредственно от руководителей физкультурно-оздоровительных организаций и руководителей коммерческих структур, их спонсоров; недостаточно высокий спрос на физкультурно-спортивные услуги (что в целом связано не только с низким уровнем физической культуры в современном украинском обществе, но и с сложившейся социально-экономической обстановкой); незаинтересованность представителей бизнеса и СМИ в установлении прочных деловых связей с физкультурно-оздоровительными организациями; отсутствие эффективного законодательного стимулирования поддержки этих организаций со стороны бизнеса; дефицит специалистов в области спортивного маркетинга.

Физкультурно-оздоровительные организации недостаточно внимания уделяют работе с непосредственными потребителями услуг — лицами, занимающимися оздоровительной физической культурой, спортсменами-любителями, зрителями. В настоящее время сфера применения спортивного маркетинга достаточно жестко ограничена

узкими рамками и сводится преимущественно к работе по поиску спонсоров.

С целью создания необходимых предпосылок для развития спортивного маркетинга следует решить ряд задач, главными среди которых являются:

- концентрация внимания физкультурно-оздоровительных организаций на обеспечении высокого качества услуг;
- обеспечение приоритета спортивных ценностей по отношению к возможной коммерческой выгоде;
- создание законодательной базы, стимулирующей деловое партнерство между физкультурно-оздоровительными организациями и представителями бизнеса, а также средств массовой информации;
- формирование правильного отношения к спортивному маркетингу руководителей физкультурно-оздоровительных организаций;
- создание системы подготовки специалистов в области спортивного маркетинга;
- повышение интереса различных категорий граждан к занятиям физической культурой и спортом;
- развитие инфраструктуры для занятий массовым спортом, как в образовательных учреждениях, так и по месту жительства.

Маркетинг сферы физкультурно-оздоровительных услуг, тем более с позиций педагогического управления менее изучен и применим в нашей стране, чем маркетинг товаров, и поэтому нуждается в постоянном исследовании, разработке и внедрении в практическую деятельность. Качество услуги и, следовательно, в какой-то мере ее конкурентоспособность, определяются только после ее оказания конкретному потребителю.

На сегодняшний день, потребителей интересуют высококвалифицированные инструкторы и тренеры, профессиональное, качественное оборудование и удобный график. Ценовой фактор отошёл на второй план, в виду того, что занятия спортом не находятся в списке первой необходимости у большого количества людей.

Успех коммерческой деятельности в сфере физкультуры и спорта невозможен без пропаганды здорового образа жизни. Именно подобный синтез социальной и экономической функций спорта позволит сделать его эффективным независимо от того, коммерческий или некоммерческий характер носит деятельность субъектов данного рынка. Другими словами, пропаганду здорового образа жизни и популяризацию спорта можно рассматривать как специфическую функцию спортивного менеджмента, без учета которой невозможна эффективная управленческая и маркетинговая деятельность в сфере спорта.

### **Список использованных источников**

1. Гуськов С. И. Спортивный маркетинг / С. И. Гуськов. — К., 1995.
2. Мичуда Ю. П. Особенности маркетинга физкультурно-оздоровительных клубов Украины в современных условиях. // Наука в олимпийском спорте. Спец. выпуск «Спорт для всех». — Киев, Олимпийская литература. — 2000. — С. 50–54.
3. Переверзин И. И. Менеджмент спортивной организации: Учеб. пос. — М.: СпортАкадемПресс. — 2002. — 244 с.

### **НИКИТЧЕНКО М. Б.**

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,  
старший преподаватель кафедры физического воспитания

### **БИРЮКОВ А. А.**

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,  
старший преподаватель кафедры физического воспитания

### **ШУРХАЛ Л. А.**

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,  
старший преподаватель кафедры физического воспитания

## **МЕТОДЫ ОЦЕНКИ СОСТОЯНИЯ ЗДОРОВЬЯ ЧЕЛОВЕКА**

Здоровье человека — это уравновешенное в своих проявлениях его жизнедеятельность как гармония отношений между психической, биологической и социальной составляющими природы человека. Отсюда следует, что основу физического здоровья составляют соматический и психический компоненты. Развитие и формирование социального и нравственного (духовного) компонентов здоровья зависят от качества работы специалистов на всех этапах развития и формирования человека (семья, учебные заведения, трудовой коллектив), а так же влияния других разнообразных факторов окружающей среды. Соматический (телесный) и психический компоненты физического здоровья человека формируют, помимо действия врожденных признаков и качеств индивидуума, работники здравоохранения и физического воспитания.

Таким образом, физическое здоровье человека — это комплекс тех признаков и качеств, которые он приобретает, в дополнение к генотипическим особенностям, на протяжении всей своей жизни со дня рождения благодаря воздействию, прежде всего, членов семьи, работников здравоохранения и физического воспитания, факторов окружающей естественной и социальной среды. При этом следует оговориться, что пока еще нет общепринятых конкретных показателей уровня здоровья

человека, возможно потому, что здоровье всегда относительно индивидуально и непостоянно.

Формирование современного человека происходит в противоречивых условиях, т.к. с одной стороны бурный научно-технический прогресс способствует значительному росту интеллектуальных возможностей, с другой стороны — резко усиливается действие ряда факторов, противодействующих правильному физическому развитию человека. Это приводит к тому, что недостаточная психофизическая готовность к взаимодействию с относительно быстро и резко изменившимися условиями окружающей среды становится причиной снижения ряда показателей физического развития, физической работоспособности и состояния здоровья человека.

Как известно, здоровье человека зависит от того, какой образ жизни ведет человек. В связи с этим, большое значение имеет развитие новых методов оценки состояния здоровья человека и его контроля. Поскольку оценка состояния здоровья по результатам отдельных методов и исследований весьма затруднительна, носит косвенный характер и может приводить к ошибочной интерпретации, нам представляется, что перспективной могла бы быть многофакторная оценка состояния здоровья с применением системного подхода. Для этого необходима разработка «моделей здоровья». Это можно осуществить с помощью современных информационных технологий путем систематизирования различных изменений в состоянии организма, прогнозировании возможных тенденций в динамике изменения состояния здоровья человека, что, в свою очередь, позволит разрабатывать адекватные оздоровительные технологии.

Анализ литературы и наши собственные данные убеждают в том, что «модель здоровья» может быть представлена как четырехуровневая иерархическая система, где первый уровень — это основные системы (психическая, биологическая, социальная), Второй уровень — это уровень подсистем, отражающий реально существующие системы жизнеобеспечения человека. Третий уровень — функциональные элементы, обеспечивающие основную деятельность второго уровня, а четвертый — это элементы, образующие структуру третьего уровня.

Каждый элемент соответствующего иерархического уровня обладает свойствами, отражающих некоторую совокупность параметров этого элемента. Состояние всех элементов системы будет определять состояние здоровья человека, как сложной макросистемы.

В абстрактной форме состояние здоровья человека можно представить в виде системы обозначений, отражающей в совокупности параметры, характеризующие состояние психической, биологической и социальной систем (первый уровень), состояние подсистем, определяющих потенции по каждой из этих трех систем (второй уровень) и, наконец, состояние элементов третьего и четвертого уровней.

Следует подчеркнуть, что параметры 4-го уровня очень изменчивы и зависят от внешних и внутренних факторов, поскольку они определяют микросостояние организма и описывают микросвойства здоровья человека. Поэтому, информация на этом уровне не стабильна, ее параметры характеризуют, главным образом, состояние отдельных элементов человека и взаимосвязь между ними носит косвенный характер и не столь очевидна.

Таким образом, 1-ый уровень — это уровень макросостояния системы или здоровья человека. Здесь можно говорить о параметрах, которые интегрируют в себе информацию о состоянии системы на 2,3,4 уровнях и характеризуют собой такую сущность, как здоровья человека в целом.

Исходя из изложенного выше, можно считать, что состояние здоровья следует описывать или с помощью макропараметров (1-ый уровень модели), или с помощью мезопараметров (2-й и 3-ий уровни), или с помощью микропараметров (4-й уровень). И в каждом случае в соответствии с необходимой степенью детализации сведений об уровне состояния здоровья человека.

#### **ГОЛОВКО В. М.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
старший викладач кафедри фізичного виховання

#### **ЗАВЕРЗАЄВ В. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
старший викладач кафедри фізичного виховання

### **ВИКОРИСТАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ В ФІЗИЧНОМУ ВИХОВАННІ**

Постановка проблеми. Для вільної орієнтації в інформаційних потоках сучасний фахівець будь-якого профілю повинен уміти отримувати, обробляти і використовувати інформацію за допомогою комп'ютерів, телекомунікацій та інших засобів інформаційних технологій. Реалізація цієї проблеми неможлива без включення інформаційного компоненту в систему підготовки і перепідготовки сучасного фахівця. Це повною мірою відноситься і до фахівців з фізичної культури і спорту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Не є секретом те, що в наш час майбутнє за інформаційними технологіями. Вони знаходять свою роль в будь-яких галузях, тому не дивно, що більшість наукових публікацій пов'язано так, чи інакше з інформатизацією.

Проте, не всі праці являються фундаментальними, та такими, які б нас захоплювали, чим пробуджували б до активних діянь. Я вважаю, що фундаментальною для усіх досліджень і публікацій на тематику інформаційних систем є праця Мануеля Кастельс — «Мережеве суспільство». Вона найбільш повно і чітко окреслює модель інформаційного суспільства.

Метою цієї праці є побудова теоретичної парадигми застосування інформаційних та комп'ютерних систем та технологій в фізичному вихованні і спорті.

Якщо раніше рядовий фахівець в області фізичної культури і спорту і мріяв не міг про те, що на його робочому місці буде персональний комп'ютер, то тепер можна говорити про те, що комп'ютери увійшли до нас до будинку. Тому новизна даного дослідження полягає у досить амбіційній цілі — звести до купи знання, підпадаючи під цілі цієї праці, допомогти фахівцям організувати власні інформаційні ресурси, присвячені методології фізичного виховання.

Інформаційні технології у фізичній культурі використовуються в дуже широкому спектрі напрямків. Такими напрямками є: спортивні змагання, учбовий процес, спортивне тренування, оздоровча фізична культура, спортивне управління і регулювання кадрового потенціалу галузі. Проте, найбільш головним досягненням, як і в розвитку фізичної культури, так і інших галузей, являється систематизація людських знань за допомогою інформаційних систем, зокрема, за допомогою Internet.

Повноцінна наукова і освітня діяльність немислима без постійного накопичення і переосмислення знань про досліджувану предметну область. Незважаючи на бурхливий ріст видавничої діяльності і поширення Internet, жорсткий дефіцит літератури і недоступність конкретної інформації, у сфері фізичної культури залишається все такою ж гострою проблемою. Причини багато в чому криються в несистемній організації інформаційних ресурсів, яка дилемі «знайти чи вичислити» вирішує на користь першої дії. Щоб здолати цю ситуацію, необхідно організувати інформаційні ресурси на основі системних представлень, що формують простір для створення контексту, у рамках якого виявляються протиріччя і виявляються засоби їх вирішення, тобто те, що складає основу вирішення виникаючої дослідницької проблеми. Тобто, наприклад, при створенні інформаційних сайтів, необхідно ознайомитись із системою організації знань. Із пошуковою оптимізацією і предметною структуризацією.

Учбовий процес, як і у фізичній підготовці, так і в інших сферах людської діяльності, істотно спрощується і удосконалюється, коли йдеться про інформаційні технології. Оптимізувати процес навчання дозволяє використання мультимедійних засобів, що містять демонстраційні елементи у виконання висококваліфікованих фахівців.

Інформаційні технології дозволяють ефективно оперувати з даними. Яскравим прикладом цього є спортивні змагання. При проведенні змагань рівня Олімпійських ігор застосування інформаційних технологій забезпечує оперативний збір, передачу, зберігання і обробку великої кількості інформації.

Оздоровча фізична культура. Природно, що важливим напрямом впливу інформаційних технологій пов'язано з розробкою програм для оздоровчої фізичної культури. Програми цього напрямку можна розділити на діагностичні, рекомендаційні і такі, що управляють діагностично-рекомендаційним циклом. Це дозволить систематизувати дані про найбільш часті причини захворювань студентів і оперативно коригувати навчально-методичний матеріал для гнучкішого фізичного виховання студентів.

Наукова діяльність. Я вважаю, що наукова діяльність має бути спрямована на розвиток в таких напрямках, як біомеханіка живих систем і людини, біопротезування, стилі управління опорно-руховим апаратом, методи синтезу програм фізичного навчання, системний аналіз. Отже, вимальовується перспектива подальших досліджень, саме з точки зору інформаційних управляючих систем. Це обумовлено тим, що окрім теоретичних знань про функціонування опорно-рухового апарату людини, у сфері фізичного виховання має місце серйозний прикладний аспект.

При оцінці сучасного етапу розвитку інформаційних технологій в нашій галузі, доводиться констатувати, що незважаючи на велику кількість напрямів їх застосування і публікацій, ці розробки носять приватний характер і не мають широкого поширення.

**ВОРОБЬЄВА Е. Н.**

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,  
старший преподаватель кафедры физического воспитания

**БУРЦЕВА А. В.**

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,  
старший преподаватель кафедры физического воспитания

**СУЛИМА И. Л.**

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,  
старший преподаватель кафедры физического воспитания

### **ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЕ КАЧЕСТВА ЮРИСТА, РАЗВИВАЮЩИЕСЯ В ПРОЦЕССЕ ЗАНЯТИЙ ФИЗИЧЕСКИМ ВОСПИТАНИЕМ**

Определение путей повышения эффективности и качества юридической деятельности предполагает всестороннее изучение индивидуально-психических особенностей, свойств личности юриста, его ответственности требованиям, предъявляемым профессией. Установление четких связей между этими требованиями и свойствами личности юриста, выявление лиц, пригодных по своим индивидуально-психологическим качествам к этой деятельности, лежат в основе активизации человеческого фактора. Кадровое обеспечение правовой реформы предполагает создание стройной системы оценки, подбора, воспитания, подготовки и переподготовки юристов, принимаемых на работу в различные правоохранительные органы.

В этих условиях особую актуальность приобретают вопросы, относящиеся к исследованию личности юриста, создание соответствующих методик психологической оценки и профессионального отбора лиц, направляемых на работу в сфере правоохранительной деятельности. О том, что это необходимо сделать, показал анализ деятельности прокурорско-следственных работников, тот очевидный факт, что значительная часть выпускников юридических вузов, направляемых по распределению в органы прокуратуры, в психологическом отношении оказывается далеко не всегда профессионально пригодной. Несответствие индивидуально-психологическим требованиям труда в прокуратуре способствует возникновению у многих из них состояния психического перенапряжения, и, как следствие этого, возникновению различных психосоматических расстройств и заболеваний. В итоге это приводит к неудовлетворенности своим служебным положением, избранной профессией, в результате чего часть из них уходит в другие структуры, либо вообще меняют профиль работы.

Перечислим основные факторы профессиональной пригодности, которые необходимо развивать будущему юристу.

Первый фактор — высокий уровень социальной (профессиональной) адаптации. Этот фактор связан с нормативностью поведения юриста в любых, в том числе сложных, экстремальных условиях профессиональной деятельности. Поэтому его следует рассматривать в качестве одного из главных факторов профессиональной пригодности работников правоохранительных органов. К качествам личности, формирующим указанный фактор, можно отнести следующее: высокий уровень правосознания; честность, гражданское мужество, совесть; принципиальность (непримиримость) в борьбе с нарушителями правопорядка; обязательность, добросовестность, исполнительность, дисциплинированность.

Второй фактор — нервно-психическая (эмоциональная) устойчивость личности юриста. Этот фактор предполагает: устойчивость к стрессу, высокий уровень самоконтроля над эмоциями и поведением, работоспособность в критических ситуациях; развитые адаптивные свойства нервной системы, сила, уравновешенность, чувствительность, активность, лабильность, пластичность нервных процессов, позволяющая на должностном уровне сохранять работоспособность в состоянии утомления, способность адекватно реагировать на различные события.

Третий фактор — высокий уровень интеллектуального развития, познавательная (когнитивная) активность юриста. Этот фактор обусловлен следующими качествами личности: развитый интеллект, широкий кругозор и эрудиция; гибкое, творческое мышление, умственная работоспособность, умение выделять главное; подвижность психических познавательных процессов, восприятия, емкости памяти, продуктивного мышления, внимания; развитое воображение, интуиция, способность к абстрагированию.

Четвертый фактор — коммуникативная компетентность юриста. Она предполагает следующие качества личности: способность устанавливать эмоциональные контакты с различными участниками общения, поддерживать с ними доверительные, в необходимых пределах отношения; способность понимать внутренний мир собеседника, его психологические особенности, потребности, мотивы поведения, состояние психики; доброжелательное, вежливое отношение к людям, умение слушать участника диалога, эмпатийность (способность эмоционально отзываться на переживания собеседника); свободное, гибкое владение вербальными и невербальными средствами общения; менять (в зависимости от обстоятельств) стиль общения; способность к сотрудничеству, достижению компромиссов, соглашений, развитый самоконтроль над эмоциями, настроением в экстремальных ситуациях; адекватную самооценку; чувство юмора.

Пятый фактор — организаторские способности. Они позволяют юристу, независимо от рода его профессиональной деятельности, оказывать управляющее воздействие на различных людей, с которыми приходится вступать в диалог в процессе профессионального общения. Поэтому юрист должен иметь следующие качества: активность, инициативность, находчивость, умение выделять главное, прогнозировать последствия принимаемых решений, самостоятельность, чувство ответственности за свои действия и поступки, организованность, собранность, аккуратность в работе.

Все эти факторы активно вырабатываются у будущего юриста на занятиях по физическому воспитанию. Средствами для достижения цели могут быть различные дистанции в беге на выносливость, упражнения на тренажерах, взаимодействия при изучении боевых искусств, спортивные игры и др.

На кафедре физического воспитания Национального университета «Одесская юридическая академия» всему этому уделяется большое внимание, ведь в академии привыкли готовить только лучших выпускников, которые достойно займут свои места в правоохранительных органах.

## Розділ XXXI

# ЛІНГВІСТИКА ПРАВА ТА ЗМІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

МАМИЧ М. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
завідувач кафедри прикладної лінгвістики,  
кандидат філологічних наук, доцент

### ЛІНГВОФОРМАТ НАУКОВО-ПОПУЛЯРНОГО МЕДІАТЕКСТУ «ЮРИДИЧНА КОНСУЛЬТАЦІЯ» ЖУРНАЛУ «ЖІНКА»

Упродовж майже шістдесяти років на сторінках журналу «Жінка» функціонують рубрики «Юридична консультація», «Юрист відповідає», «Юрист консультує», «Поради юриста», «Відповідаємо, консультуємо, радимо», «Консультуємо, радимо» тощо. У сучасній теорії освіти поширення юридичних знань, правової інформації через медіа пов'язують з процесом набуття «адвокатської, юридичної медіаграмотності». Тобто мас-медіа включають у систему навчання, освіти, в якій, відповідно до нинішніх запитів спільноти, актуальними є питання обізнаності у сфері права і законності. Саме такий орієнтир завжди був виражений у лінгвокультурному контенті журналу «Жінка» (далі — Ж), що до 90-х рр. ХХ ст. мав назву «Радянська жінка» (далі — РЖ).

Серед науково-популярних довідкових медіатекстів (далі — НПДМТ) медіажанр «юридична консультація» посідає одне з чільних місць, оскільки він об'єднує велику політематичну групу медіатекстів, прочитання і засвоєння інформації з яких задовольняє зацікавлення науково-популярною інформацією. Поняття *порада* і *консультація* семантично близькі: *консультація* — це '1. Порада фахівця з якого-небудь питання' [1, с. 450], *порада* — це 'пропозиція, вказівка до дії у якій-небудь ситуації; спонукання до дії; спільне обговорення якого-небудь питання' [1, с. 879]. Як бачимо, вони відрізняються конотацією книжності і повсякденної нейтральності відповідно. Крім того, у вжитку слово «консультація» закріпилося саме у сполучуваності зі словом «юридична», оскільки для надання таких консультацій створюються спеціалізовані установи. Назва медіажанру «порада спеціаліста» у порівнянні з назвою «юридична консультація» передбачає, що такі НПДМТ мають меншу офіційність, спрямовані на ширше коло споживачів цієї інформації. З медіатекстом

«порада спеціаліста» пов'язана реалізація сугестивних [4], як «спроба схилити співрозмовника до виконання або невиконання якої-небудь дії, яка з погляду мовця відповідає його запитам і не є обов'язковою» [3, с. 3]: а також супровідних — популяризаційних, інформаційних, гедоністичних, естетичних стильових функцій. Такі медіатексти диференціюються за певним медіатопіком, тобто за сферами професійної діяльності автора-спеціаліста. Зазначення професійних статусних ознак адресата НПДМТ підсилює сугестивний ефект від отримуваної інформації.

Лінгвоформат НПДМТ «юридична консультація» створює *структурування медіатексту* за такими складниками:

а) назва статті, що актуалізує медіатопік: «Про нове цивільне законодавство» (РЖ, 62, 5), «Майнові права подружжя» (РЖ, 72, 6), «Право на пільги» (РЖ, 82, 2), «Право спадкоємства» (Ж, 02, 9);

б) констатаційна частина: формулювання проблемного питання, його відповідність законодавству (*За радянським сімейно-шлюбним правом, лише шлюб, зареєстрований в органах загсу, породжує права і обов'язки подружжя* (Ж, 59, 9)); констатація факту набуття чинності важливого для громади закону чи підзаконного акта, постанови тощо (*3 1 травня 1962 р. вводяться в дію Основи цивільного законодавства і Основи цивільного судочинства СРСР та союзних республік, затверджені Верховною Радою СРСР в грудні минулого року* (РЖ, 62, 5)); практична рубрикація статті за виокремленими проблемними питаннями («Державна допомога на дітей» (РЖ, 67, 5));

в) інтерактивна частина (виражена перманентно, залежно від постанови на імітацію діалогу, відгуку на запит читача): соціальний (читачський) запит щодо консультації з означеної теми з використанням відповідної дієслівної лексики (пише, просить, запитує) (*Читачка А. Бабич (м. Орджонікідзе Дніпропетровської області) просить надрукувати консультацію про порядок видачі матерям лікарняних листків по догляду за хворою дитиною, виконуємо їх просьбу* (РЖ, 67, 6)) і под. Приклади застосування інтерактивної інтенції до консультування засвідчують, що вони змодельовані журналістом як медійний складник НПДМТ «юридична консультація»: журналісти переструктуровують звернення, посилюючи офіційність і документальність, фактологічність, створюють публіцистичний образ проблемної ситуації (питальні конструкції): *Поясніть, будь ласка, чи необхідна під час оформлення договору дарування відмова інших спадкоємців? Майя Лохвиця, Кривий Ріг Дніпропетровської області* (Ж, 02, 9). Характерні кліше на позначення автора звернення по консультацію: *у листі N пише/ питає/ запитує; дорога редакції, пише N / читачки просять..., а також кліше на позначення юридичної суті звернення (клопоче державну пенсію);*

г) власне консультативна: *Вважається, що відмовився від спадщини також той спадкоємець, який не вчинив жодної з дій, що свідчить про прийняття спадщини (ст. 549) (Ж, 02, 9).*

Отже, аналізований мікрожанр медіатексту засвідчує сталість читачького зацікавлення юридично-правовими питаннями, що насичують повсякдення адресної аудиторії. За структурою такий текст виявляє варіативність і пристосування до публіцистичного дискурсу, що потребує використання засобів популяризації знання — оцінна, розмовна лексика, усно-розмовний синтаксис деяких різновидів медіажанру «юридична консультація». Крім того, медіатексти цього НПДМТ, насичені спеціалізованими зворотами, поняттями, виконують і функцію юридичної медіаосвіти через канал журнального лінгвокультурного контенту (правова культура суспільства).

#### **Список використаних джерел**

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 170 000 слів / уклад., гол. ред. В. Т. Бусел. — К. ; Ірпінь : Перун, 2003. — 1427 с.
2. Гусейханова З. С. Когнитивно-прагматическая характеристика высказываний со значением «предложение» и «совет» (на материале современного английского языка) : автореф. дис.... канд. филол. наук : 10.02.04 / З. С. Гусейханова. — Ростов н/Д, 2009. — 21 с.
3. Шеловских Т. И. Речевой акт совета: функционально-прагматический анализ (на материале франц. и рус. яз.) : автореф. дис.... канд. филол. наук / Т. И. Шеловских. — Воронеж, 1995. — 21 с.

#### **КОВАЛЕВСКА А. В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри прикладної лінгвістики,  
кандидат філологічних наук

#### **СПЕЦИФІКА ПОЛІТИЧНОГО СЛОГАНУ ЯК ЕЛЕМЕНТА РЕКЛАМНОЇ КАМПАНІЇ**

На думку М. Ожевана, «мова є невід'ємною від політики і владних рішень, і тільки в цьому контексті може стати адекватно зрозумілою» [2], тому використання лінгвістичних методик у галузі політики є вкрай необхідним не лише для аналізу політичних текстів, а й для оптимізації формування цих текстів з урахуванням відповідних новітніх наукових технологій. Поряд із комерційними та соціальними слоганами виокремлюють також слогани політичні, які є квінтесенцією політичних кампаній, «словесним портретом політичного діяча» [2], «ствердженням, яке віддзеркалює чітку позицію кандидата» [5: 307]. Основною метою слогану є «продаж» товару чи послуги, частиною рекламної кампанії якого він є, оскільки слоган — це «спресована до формули суть рекламної концепції, доведена до лінгвістичної

досконалості запам'ятовувальна думка» [4: 225]. Політичний же слоган також відповідає цьому визначенню, але має і свої, специфічні властивості, пов'язані в першу чергу зі специфікою політичної реклами у порівнянні з комерційною. Політичний рекламний слоган (ПРС) має певні відмінності від комерційного за такими ознаками: 1) *безперервність і частота дії*. Термін дії політичної реклами регулюється законодавчо, за допомогою «Закону України про вибори», і така реклама закінчується після вибору політичного лідера, комерційна ж реклама діє постійно; 2) *конкретність*. Політична реклама оперує поняттями, які здебільшого не мають референтів у дійсності, комерційна ж реклама скерована на конкретну, очевидну і досяжну ціль; 3) *диференційованість*. Політична реклама «популяризує лише одну ідею — зміну громадського устрою» [3: 175], комерційна ж дуже різноманітна в цьому плані, оскільки покликана задовольняти різні потреби покупців (від вітальних до вищих); 4) *охоплення аудиторії*. Незважаючи на свою масовість, політична реклама «направлена на обмежений контингент — 25–30 % виборців, які голосують» [3: 176], а комерційна охоплює значно більшу частину населення.

Зазначимо, що певна темпоральна обмеженість політичного рекламного слогану визначає необхідність його максимальною концентрованою сугестивності (порівняно з комерційним), оскільки він повинен подіяти за значно менший відрізок часу, а отже, має містити більше потенційно сугестивних елементів для впливу на аудиторію. Політичний слоган може бути частиною більш об'ємних текстів рекламної кампанії, але набагато частіше представляє собою «окремий, завершений текст, який, почасти, може набути статусу прецедентності й увійти до числа жанрів політичної афористики» [6: 257]. Тим не менш, слоган має корелювати з кожною іншою частиною політичної рекламної кампанії, аби в загальному плані вона становила цілісний комплекс. Так, Т. Петерс підкреслює, що основною вимогою успішності політичного слогану є «його несуперечливість відносно ключових положень рекламної кампанії кандидата в цілому й узгодженість із текстами його інтерв'ю, промов та інших рекламних матеріалів» [7: 110]. Відома дослідниця комунікативних аспектів нейролінгвістичного програмування на сугестивної лінгвістики Т. Ю. Ковалевська виокремлює такі лінгвістичні характеристики політичних текстів: 1) використання слів із дифузною семантикою і мінімумом конкретики; 2) деструкція суб'єктної динаміки та референтної ідентифікації; 3) стилістична амбівалентність; 4) корегування усталених семантичних блоків через рефреймінг дискурсу [1: 233]. Авторка підкреслює, що «бажано наближувати політичні контексти до актуального рівня індивідуального сприйняття через відповідну побудову, завдяки якій людина сприйматиме зазначений дискурс не як віртуальні паралелі, а як природний елемент свого існування у світі та соціумі» [1: 233].



З вищенаведеного випливає, що ідеальний текстовий конструкт має містити певні складники, «де передумовою адекватного декодування і відповідного скерування внутрішніх настанов реципієнтів вважають конкретність, образність та евфемістичність ключових слів повідомлення» [1: 228]. Отже, сучасне інформаційне середовище вимагає максимальної ефективності ЗМК, у парадигмі яких реклама є одним із найпотужніших елементів. У свою чергу, концентром рекламного повідомлення завжди виступає рекламний слоган, функціональною ознакою якого повинна бути імманентна сугестогенність, максимальної активності якої вимагає політичний дискурс з огляду на його цільові стратегії і тактики. Проте, досі не з'ясованою залишаються актуальні елементи та загальні моделі політичних рекламних слоганів в аспекті їхніх сугестивних потенцій, що пояснюємо як складністю процесу медіаінтерпретації сучасної реальності, так і гетерогенним характером феномену впливу в цілому. Наведене визначає актуальність пошуку екологічних і дієвих моделей медійного впливу, експонованих насамперед у сегменті рекламного слогану, що набуває максимального значення у площині політичної реклами з огляду на її роль у процесах впливу на суспільну свідомість.

#### Список використаних джерел

1. Ковалевська Т. Ю. Комунікативні аспекти нейролінгвістичного програмування : Монографія / Т. Ю. Ковалевська. — Одеса : Астропринт, 2001. — 344 с.
2. Ожеван Н. Язык политики и языковая политика: посттоталитарные проблемы преодоления этноязыкоцентризма / Н. Ожеван [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.niurr.gov.ua/ukr/dialog\\_1999/ozhevan\\_3.htm](http://www.niurr.gov.ua/ukr/dialog_1999/ozhevan_3.htm)
3. Психология в рекламе / [Под ред. Кандидата психологических наук П. К. Власова] / 2-е издание, дополненное, переработанное, исправленное. — Х.: Изд-во Гуманитарный центр, 2007. — 320 с.
4. Феофанов О. А. Реклама: Новые технологии в России / О. А. Феофанов. — СПб.: Питер, 2003. — 384 с.
5. Черепанова И. Ю. Заговор народа. Как создать сильный политический текст / И. Ю. Черепанова. — М.: КСП+, 2002. — 464 с.
6. Шейгал Е. И. Семиотика политического дискурса / Е. И. Шейгал. — М.: ИТДГК «Гнозис», 2004. — 326 с.
7. Peters T. W. Political Campaign Advertising / T. W. Peters // The practice of Political Communication. Englewood Cliffs, N. J.: Prentice Hall, 1994. P. 100—116 p.

**КИСЕЛЬОВА А. А.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри прикладної лінгвістики,  
кандидат філологічних наук

#### ПЕРСПЕКТИВИ ВИВЧЕННЯ ТЕКСТІВ УКРАЇНОМОВНОГО ТВІТТЕРУ

Сучасні комунікації неможливо уявити без блогосфери (від англ. *Blogosphere*), тобто сукупності блогів (від англ. *web log* — мережевий журнал подій) — веб-сайтів, що дозволяють їхнім авторам публікувати записи (пости), статті, фотографії або відео і отримувати коментарі на них.

Визначаючи функції блогосферного простору, А. Арбітман стверджує, що формування громадської думки посідає серед них провідне місце, «бо очевидно, що спільноти, котрі утворюють користувачі блогосфери, презентують притаманну їм громадську думку. Автори найбільш популярних блогів впливають на думку блогерів, для яких вони є авторитетами» [1].

У попередніх розвідках, ми зазначали, що за результатами топ-10 джерел трафіку «Української блогосфери» за даними Google Analytics [2] перше місце у цьому списку серед соціальних мереж (п'яте у загальному переліку) посідає твіттер (від *англ. twitter* — *цвірінькати, щебетати*) — *соціальна мережа*, яка є мережею *мікроблогів*, що дає змогу користувачам надсилати короткі текстові повідомлення (до 140 символів) — твіти, використовуючи *SMS*, служби миттєвих повідомлень і сторонні програми-клієнти. Саме вона є об'єктом даної роботи, предметом якої виступають конкретні тексти україномовного твіттеру.

Варто зазначити, що за кордоном, ця соціальна мережа вже стала не просто способом зв'язку чи впливу, а й вагомим чинником наукових досліджень [3]. Робіт вітчизняних науковців, що використовували б новітні технології твіттеру, ми, однак, не знайшли, що акцентує як на актуальності, так і на новизні даного дослідження.

За останні кілька років твіттер засвоїло чимало українських суспільно-політичних діячів (П. Порошенко, Ю. Тимошенко, С. Цеголко, В. Кириленко, М. Добкін тощо), але найбільша аудиторія належить наразі С. Вакарчуку ([https://twitter.com/s\\_vakarchuk](https://twitter.com/s_vakarchuk)), якого читають близько 1,5 мільйона людей (актуальна інформація на 08.04.2016р.). Таким чином, саме твіти цього суспільного діяча вбачаються нам найперспективнішим матеріалом дослідження.

Твіттер п. Вакарчука існує вже майже 6 років (з жовтня 2009 року), за цей час кількість постійних читачів його зросла до 1,5 мільйона осіб (тільки серед зареєстрованих у цій соціальній мережі користувачів). Кількість повідомлень, опублікованих Святославом нараховує 3,505

(актуальна інформація на 10.08.2015р.), що становить приблизно 50 на місяць.

Проаналізувавши близько 900 твітів, доступних на даний момент для перегляду, ми дійшли висновку, що основними темами повідомлень є:

1. інформація, що стосується діяльності гурту «Океан Ельзи»;
2. особисті враження автора щодо конкретних людей чи подій, тобто висловлення подяки, захоплення, вітань, співчуття тощо;
3. футбол;
4. соціально-політичні міркування автора, що відображають його громадянську позицію.

Кількість повідомлень останньої категорії, яка й становить головний інтерес для нашого дослідження, не є однорідною, а, очевидно, відповідає подіям того чи іншого часового відрізка та виступає чітким відображенням думок п. Святослава про них. Це підтверджується словами самого блогера — *Користуючись можливістю, прошу всіх, поставитись з розумінням до великої кількості «політичних повідомлень» в моїй ленті. Час зараз такий:*) — 24.02.2015.

Треба зазначити, що інтерфейс твіттера передбачає два способи «вподобати» повідомлення — зробити «ретвіт» (тобто відобразити його на своїй власній сторінці) та додати до обраного (окремої стрічки із забезпеченням швидкого доступу до нього як користувачу, так і його підписникам). Є. Боклаж, яка займалась дослідженнями останньої функції, зазначає, що люди найчастіше додають твіти до обраного «як відповідь на зміст твіту. Ретвіт же повідомлення завжди включає його репост у своїй власній стрічці і передбачає, що користувач не лише схвалює інформацію, але й вважає її гідною масового поширення» [4].

Наголосимо, що під час дослідження твіттера С. Вакарчука ми звернули увагу на те, що у більшості повідомлень кількість реblogів більша за кількість додавань до обраного. Це, на нашу думку, підкреслює ступінь підтримки, що нею автор користується у своїх підписників, а також їхнє бажання розповсюджувати висловлені ними думки.

Таким чином, можемо зробити висновок, що, хоча дослідження блогосфери є всесвітньо визнаним перспективним напрямком, в нашій країні воно поки не є широко представленим і досі реалізується обмежено. Наприклад, пропонуване нами вивчення текстів україномовного твіттера, який є однією з найвпливовіших соціальних мереж, (зокрема блогу такої відомої особистості, як Святослав Вакарчук) не має аналогів у вітчизняному мовознавстві, хоча вбачається нам перспективним і вартим подальших більш ґрунтовних наукових розвідок.

### Список використаних джерел

1. Арбітман А. Комунікативний простір блогосфери: функції та дисфункції / А. Арбітман // Актуальні проблеми психології, соціології, педагогіки. — К., 2010. — С.116–123.
2. Як зросла роль соціального трафіку: Основні джерела трафіку «Української блогосфери» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://blogosphere.com.ua/2010/11/18/main-traffic-sources-for-ukrainian-blogsphere/>. — Назва з екрана.
3. Zimmer Michael A topology of Twitter research: disciplines, methods, and ethics», Aslib Journal of Information Management, Vol. 66 Iss: 3, pp.250
4. Боклаж Є. Дослідження «обраного» у Твіттері [Електронний ресурс] / Є. Боклаж. — Режим доступу: <http://ua.ejo-online.eu/1850>.

**АНУФРІЄВА Н. Д.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
старший викладач кафедри прикладної лінгвістики

### АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПОЛІЛІНГВІЗМУ В УКРАЇНСЬКИХ ЗМІ

В умовах глобалізації та зростаючої міграції населення багатомовність є одним з визначальних чинників міжкультурного взаємопорозуміння, вдалого працевлаштування для конкретних людей та конкурентоспроможності для всієї Європи. Тому полілінгвістична освіта відіграє важливу роль в інтеграційних процесах української вищої освіти до Європейського загальноосвітнього простору.

У сучасній вітчизняній лінгвістиці існує декілька рівнозначних термінів (багатомовність, полілінгвізм, мультилінгвізм і плюрилінгвізм) для позначення ситуації, коли окремий індивід або певна соціальна спільнота використовують декілька мов при взаємодії з іншими людьми, при цьому мова обирається відповідно до конкретної ситуації спілкування. Будь-яка мова — це не тільки і не стільки засіб комунікації, це спосіб існування культури, спосіб передачі цінностей, що поділяє даний народ, це спосіб особливого світобачення, своєрідного мислення.

Визначення поняття «полілінгвізм (плюрилінгвізм)» наведено в документі «Загальноєвропейські рекомендації з мовної освіти» (Common European Framework of Reference for Languages), а саме «плюрилінгвізм — це здатність використовувати мови задля цілей спілкування та участі в міжкультурній взаємодії, де особа, з точки зору представника певного соціуму, має різнорівневі уміння з декількох мов та досвід декількох культур. Це представляє собою не накладення чи співставлення окремих компетенцій, а радше існування складної, комплексної

компетенції як системи складових (компетенцій), якої може набувати користувач» [4].

За визначенням Ф. С. Бацевича, полілінгвізм — це здатність індивіда чи мовної спільноти по чергово використовувати кілька мов для забезпечення комунікативних потреб [3]. Полілінгвізм відрізняється від мультилінгвізму, що є знанням певної кількості мов або співіснуванням різних мов у окремому суспільстві. На відміну від цього, плюрилінгвальний підхід припускає той факт, що у процесі розширення індивідуального мовного досвіду особистості в її культурних аспектах від рівня побутового мовлення до мови спільноти у широкому сенсі і далі до мов інших народів, він або вона не сприймають ці мови у вигляді чітко розмежованих розумових блоків, проте у них формується комунікативна компетенція, всередині якої усі мовні знання і досвід є складниками, та в якій мови переплітаються і взаємодіють [1]. Полілінгвістична освіта сприяє формуванню у студентів певних фонових знань, тобто знань про культуру, традиції, того реального фону, на базі якого розвивається картина життя іншої країни, іншого народу. Крім того, полілінгвістична освіта закладає основи мовної толерантності.

Сама ідея полілінгвізму поки що не досить поширена в Україні, але в науковому середовищі вже сформовано таке поняття, як «плюрилінгвістична компетенція». Знання граматичних основ мови або окремих слів і виразів уже може вважатися в певному вигляді плюрилінгвістичною компетенцією. І ця компетенція в сучасному українському суспільстві, на наш погляд, формується не тільки усвідомлено на заняттях з іноземних мов, але й неусвідомлено. На даному етапі важлива роль у розповсюдженні ідей полілінгвізму належить засобам масової інформації, публікаціям статей на тему багатомовного та міжкультурного спілкування, обміну культурним досвідом. В оточенні величезної кількості інформації з різноманітних друкованих та електронних джерел читач неминує засвоює, хай навіть уривчасті, але знання інших мов і культур.

Аналіз показав, що доля іншомовної лексики настільки висока, що на кожній сторінці будь-якого журналу можна знайти хоч би по одному запозиченню або варваризму. Це — слова з англійської, французької, німецької, італійської, індійської, японської та інших мов, що позначають реалії та екзотизми зі сфери національного побуту, спорту, моди та ін. Відмінною рисою входження іншомовної лексики в українську мову мас-медіа є збереження латинського або змішаного написання (prkta-porter, vip-обслуговування, fashion експерт, магазин duty-free). Про плюрилінгвістичну компетенцію авторів журналів говорить той факт, що часто цілі фрази, назви рубрик і статей написані не по-українськи. Вони містять не тільки власні імена (відомі марки й бренди), але й загальні назви. Наприклад, київський журнал має англomовну назву та назви рубрик в оригінальному написанні: «Viva!» «Promotion», «Street

stile», «Beauty trend» [5]. Теорія плюрилінгвізму дозволяє по-новому глянути на проблему запозичень. Якщо традиційно такі лексичні одиниці вважались би варваризмами, що порушують чистоту української мови, то в світлі плюрилінгвізму можна припустити, що вони є засобом трансляції чужої культури та мови. Читаючи статті в сучасних глянце-вих журналах для жінок, чоловіків, молоді, можна зробити висновок, що їх автори тою чи іншою мірою володіють іноземними мовами та вважають можливим інтегрувати іншомовні лексеми в структуру сучасного україномовного дискурсу. Таким чином вони сприяють, хай незначною мірою і тільки на фонетичному та лексичному рівнях, формуванню і розвитку плюрилінгвістичної компетенції своїх читачів. З цієї точки зору, англіцизми та інші варваризми в українському дискурсі можуть розглядатися не як негативне, а як позитивне явище, що стимулює у читачів процес пізнання нових мов і культур [2].

#### *Список використаних джерел*

1. Андрущенко В. П. Філософія освіти XXI століття: пошук пріоритетів / Віктор Андрущенко // Філософія освіти. — 2005. № 1.
2. Аствацатрян М. Г. Новая онтология языкового образования. Ереван. 2007. [Електронний ресурс]. URL: <http://old.brusov.am/docs/Anthology.ppt>.
3. Бацевич Ф. С. Словник термінів міжкультурної комунікації [електронний ресурс] / Ф. С. Бацевич. — Режим доступу: <http://terminy-mizhkult-komunikacii.wikidot.com/slovyk>.
4. Загальноєвропейські Рекомендації з мовної освіти: вивчення, викладання, оцінювання / Науковий редактор українського видання доктор пед. наук, проф. С. Ю. Ніколаєва. — К.: Ленвіт, 2003.
5. Журнал «Viva!» № 6, 2016.

#### *ДУБРОВА Н. І.*

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
старший викладач кафедри прикладної лінгвістики

#### **ГЕНЕЗИС І РОЗВИТОК СУЧАСНОЇ ПРАВНИЧОЇ ТЕРМІНОЛОГІЇ**

Мова права є одним з найдавніших прошарків мови. Багато найбільш ранніх пам'яток мови були саме правовими — тож мова права почала утворюватися одночасно з виникненням права. Юридична термінологія як найдавніший пласт термінологічної лексики української мови зафіксована в перших юридичних писемних пам'ятках періоду Київської Русі (договорах руських з греками 907, 911 і 944 рр., Правді Руській, уставах князів тощо).

Розвиток української юридичної термінології тісно пов'язаний з витоками та історією національного права, української державності та законодавства. Проте навіть у несприятливих історико-політичних умовах вона трималася свого генеалогічного коріння та, розвиваючись, змінюючись, зазнаючи значного впливу з боку інших мов, не тільки зберегла питоме ядро термінологічної лексики, а й розширила його на власній етнічно-мовній основі шляхом мобілізації внутрішніх словотворчих ресурсів, а також збагатила його іншомовними правовими термінами й терміноелементами, зокрема інтернаціональними, що сприяло інтеграції української та європейської правової науки й культури і триває наразі [1, с. 56–57].

Юридична термінологія як терміносистема нині все ще перебуває в стані формування. Актуальними визначаються саме такі багатоаспектні позиції, як:

необхідність ґрунтового дослідження стилістичного використання правничих термінів з метою їхньої стандартизації та кодифікації; мовознавче вивчення правничих термінів, які відображають систему поняття спеціальної

галузі наукового знання; виявлення особливостей творення, розвитку та функціонування української юридичної термінології в інтеграційних реаліях; встановлення характерних рис юридичної терміносистеми

української мови як репрезентанта тенденцій розвитку відповідного стилю, а також труднощів у процесі семантичної інтерпретації юридичних текстів і шляхів їх подолання [2, 248].

Правничий термін скорельований із правовим поняттям як першоелементом правового знання й слугує його знаковою (мовною) моделлю, яка репрезентована у звуковій і літерній формах. Поняття, його внутрішній зміст, обсяг і структура є логіко-сміисловою основою для творення значення термінології у вигляді дефініції, що акумулює найістотніші риси та взаємовідносини явища права [3, 58].

Кожен термін права характеризується за походженням, семантикою, системними зв'язками, граматичною структурою, способом терміноутворення та функційними параметрами.

За походженням він може бути питомим (*держава, заповіт, суд*) або запозиченим (*паспорт (франц.), штраф (нім.), евтаназія (грец.)*). Значний сегмент у терміноапараті юридичної науки формують саме власне українські (питомі) лексеми.

На основі поєднання національних та запозичених термінів і терміноелементів сформовано значну кількість термінологічних одиниць (*нормотворчість, кримінально-виконавче право, експертний висновок, імунітет свідка*).

Своєрідним різновидом запозичень є інтернаціональні терміни, що вживаються в багатьох мовах світу й мають спільне джерело походження (*алібі, референдум — з англ., дактилоскопія, амністія — з грец.,*

*анкета, арбітраж — з франц. тощо*). Скопійовані засобами української мови іншомовні терміни права є кальками (*демократія → народовладдя, інтернаціональний → міжнародний*).

На сьогодні широко використовуються й традиційні засоби українського терміноутворення. Найдавнішим способом терміноутворення можна назвати вторинну номінацію (використання наявного в мові слова для називання наукового поняття: *споживчий кошик, ринок праці*); досить продуктивним є словотвірний спосіб (*оборотність, ККУ, розшук, поліцейський*), останнім часом значної ваги набув синтаксичний спосіб, що полягає у спеціалізації загальноновживаного слова (*зустрічний позов, капіталодефіцитні країни, Верховна Рада, тінювий ринок*) [5, 122].

Словник правової науки еволюціонує синхронно з розвитком держави й права, тому вицлююємо історизми та архаїзми — одиниці, що вийшли з активного вжитку (*послух, находь, нотар*), та неологізми — термінологічні одиниці на позначення нових правових понять і явищ (*імпичмент, люстрація, міжнародний тероризм, ЄСПЛ*) [4, 163].

Серед юридичних термінів, за А. Піголкіним, виділяється чотири види правничих термінів: загальноновживані (*крадіжка, вбивство, громадянин*); загальноновживані, які мають в нормативному акті більш вузьке, спеціальне значення (*відповідальність, потерпілий, шахрайство*); суто юридичні (*санкція, конфіскація майна, банкрутство*); технічні (*комп'ютер, флешка, піротехніка*) [6, с. 7]. Ця система на сьогоднішній день динамічно розвивається, є достатньо рухомою та відкритою, що викликає певні труднощі при тлумаченні терміна чи його перекладі.

#### Список використаних джерел

1. Артикуца Н. В. Проблеми і перспективи вивчення юридичної термінології / Н. В. Артикуца // Право України. — 1998. — № 4. — С. 56–57.
2. Боярова Л. Г. Мовна норма і термінологія / Л. Г. Боярова // Мовознавство. III Міжнародний конгрес українців. — Х., 1996. — С. 247–250.
3. Кожевников Г. К. Закони слід ретельніше редагувати / Г. К. Кожевников // Право України. — 1993. — № 5–6. — С. 57–60.
4. Корж А. В. Ділова українська мова для юристів / А. В. Корж. — К., 2002. — 176 с.
5. Панько Т. І. Українське термінознавство / Т. І. Панько, І. М. Кочан, Г. П. Мацюк. — Л.: Світ, 1994. — 216 с.
6. Язык закона / Под ред. А. С. Пиголкина. — М.: Юрид. лит., 1990. — 200 с.

АКТУАЛЬНІ КОНЦЕПТИ У СУДОВОМУ ДИСКУРСІ  
(НА МАТЕРІАЛІ ЗАХИСНИХ АДВОКАТСЬКИХ ПРОМОВ)

У сучасному мовознавстві активно вивчається впливовий потенціал мови в різних типах дискурсу: рекламному (А. Ковалевська, Т. Ковалевська, О. Ткачук-Мірошніченко), політичному (Н. Кондратенко, Н. Кутуза, В. Маслова, А. Чудинов), публічному (О. Павлова), юридичному (Н. Коваль, Л. Попова), судовому (М. Д. Голев, Т. В. Дубровська), адвокатському (Г. В. Карпук) тощо. Відзначимо, що особлива увага приділяється мовним аспектам юридичної сфери діяльності, а саме дослідженню судових промов, що засвідчують ґрунтовні праці Н. Алексєєва, В. Дев'яткіна, Р. Кацавець, А. Молдована. Проте досі не виявлено характерні концептосфери адвокатських промов попри те, що саме вони є своєрідним значеннєвим стрижнем таких мовленнєвих масивів і зумовлюють їхній впливовий потенціал. Наведене визначає актуальність та загальну скерованість пропонованої статті, що увиразнює і залучення оригінального фактичного матеріалу — збірника «Судові промови адвокатів України», який містить тексти промов відомих адвокатів України різних поколінь: від фахівців радянського періоду до представників сучасного правництва, які вели захист у кримінальних і цивільних справах [7].

Мета роботи полягає у виявленні актуальних концептів у судових промовах адвокатів. Досягнення поставленої мети вимагає вирішення таких завдань: 1) виокремити та пояснити лінгвістичну природу найчастотніших лексем-концептів у судових промовах адвокатів (за збіркою «Судові промови адвокатів України»); 2) пояснити їхню роль в обраному жанрі з огляду на притаманну їм іманентну впливовість.

Слово *концепт* походить від латинського *conceptus*, що в перекладі означає «думка, уявлення, поняття» і первинно застосовувалося як термін логіки та філософії [2, с. 281]. Серед науковців, які займалися вивченням цього напрямку у мовознавстві, відомі Н. Арутюнова, В. Виноградов, В. Григор'єв, Р. Карнап, К. Льюїс, Б. Рассел та інші. Оскільки названий термін як лінгвістична категорія виник порівняно недавно, усталеного визначення концепту в мовознавстві немає. Звернімося з цим питанням до деяких авторитетних видань. У «Лінгвістичному енциклопедичному словнику» подається таке трактування аналізованого терміна: «те ж, що і граматична чи семантична категорії, зазвичай не вищого рівня узагальнення, наприклад, поняття двоїни, поняття події, поняття неактуально теперішнього часу і т.ін.; у цьому значенні став часто вживатися термін «концепт». Далі подається

роз'яснення: «Поняття (концепт) — явище того ж порядку, що і значення слова, але розглядається в дещо іншій системі зв'язків; значення — у системі мови, поняття — у системі логічних відношень і форм, що досліджуються як у мовознавстві, так і в логіці» [6, с. 383]. Тобто різниця між значенням і концептом убагацькується у пов'язаності першого зі знаком, одиницею мови.

Отже, під мовним концептом ми розуміємо семантичну категорію, що діє в системі логічних відношень і є вербалізованим вираженням певного культурного контексту з усім розмаїттям супровідних значень, уявлень й асоціацій, який є, у свою чергу, елементом концептуальної картини світу як окремої людини, так і людської спільноти. Концепт має динамічну сутність, він здатний поповнюватися, змінюватися та відбивати людський досвід.

Дослідження засвідчило, що найбільш поширеними концептами у переконливих судових промовах адвокатів є універсальні цінності, які щонайперше номінують притаманну правникарству терміносистему, виражені у концептах: **«закон» (384), «істина» (252), «справедливість» (234), «факт» (208) аргумент (192), доказ (188)**. Вживання лексем, що актуалізують такі цінності, можна пояснити цілими судового засідання — пошук істини, винесення рішення згідно із законом, принципом справедливості. Ключові слова *закон, законний, істина* використовуються у поєднанні з лексемами *могутність, служба, згідно із законом*, що акцентує на ролі закону та істини, справедливості.

Друге місце посідають концепти, за допомогою яких апелюють до людських цінностей, а саме **«сім'я» (184), родина (174) «здоров'я» (162), «життя» (169), добробут (146)**. Серед них найчастішою є апеляція до цінностей сім'ї. Ключовими словами, які вербалізують названий концепт, є *сім'я, родинний*, перелік членів родини: *мати, діти, дитина, батьки, брат, сестра*. Такі слова використовують у поєднанні з емоційно-оцінними лексемами, частіше за все негативної оцінки *горе (для родини), страждання, нещастя, випробування*, які роблять акцент на страждання та біль близьких людей у випадку несправедливого засудження підсудного.

Розглянуті типи апеляцій у переконливих промовах адвокатів сприяють моделюванню згоди адресата з позицією аргументатора, створенню мотивації до бажаної дії. Важливість цих апеляцій у переконанні можна пояснити тим, що вони створюють ситуації когнітивного комфорту. Зауважимо, що з метою досягнення впливового ефекту адвокати послуговуються різними комунікативними стратегіями і тактиками, виконуючи різні функціональні ролі, а іноді й «надаючи» різні соціальні маски. В залежності від ролей і масок варіюється апеляція до тих чи інших концептів.

Узагальнюючи результати дослідження, відзначимо, що адвокати часто використовують концепти, за допомогою яких апелюють до

універсальних галузевих понять, які щонайперше номінують притаманну правникарству терміносистему, та загальнолюдських цінностей, за допомогою яких активують фундаментальну позитивну оцінність, а у поєднанні з емоційно-оцінними лексемами — негативізують контекст, моделюючи наслідки несправедливого засудження.

#### *Список використаних джерел*

1. Арутюнова Н. Д. Понятие судьбы в контексте разных культур / Научный совет по истории мировой культуры. / Н. Д. Арутюнова. — М.: Наука. 1 полугодие. — 1994. — 320 с.
2. Ганич Д. І., Олійник І. С. Словник лінгвістичних термінів. / Д. І. Ганич, І. С. Олійник. — К.: Вища школа. — 1985. — 360 с.
3. Карнап Р. Значение и необходимость: Пер. с англ. / Р. Карнап. — М.: Изд-во иностранной литературы. — 1959. — 382 с.
4. Ковалевська Т. Ю. Комунікативні аспекти нейролінгвістичного програмування: Монографія. / Т. Ю. Ковалевська. — Одеса: Астропринт. — 2008. — 324 с.
5. Колесов В. В. «Жизнь происходит от слова...». / В. В. Колесов. — Санкт-Петербург: Златоуст. — 1999. — 368 с.
6. Лингвистический энциклопедический словарь / В. Н. Ярцева. — М.: Сов. энциклопедия, 1990. — 685 с.
7. Судові промови адвокатів України / Редкол.: В. В. Медведчук (голова) та інші — К.: Ред. журн. «Адвокат», 2000. — (Сер. «Адвокатура України»). Кн. 1. — 216 с.

#### *ЗАВАЛЬСЬКА Л. В.*

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
асистент кафедри прикладної лінгвістики

#### **КОМУНІКАТИВНІ РОЛІ УКРАЇНСЬКИХ ПОЛІТИКІВ ЯК РЕАЛІЗАЦІЯ СТРАТЕГІЇ ДИСКРЕДИТАЦІЇ**

Політична комунікація належить до актуальних проблем дослідження сучасної науки, зокрема лінгвістики (див. праці Т. Ковалевської, Н. Кондратенко, Н. Петлюченко, Л. Славової, А. Чудінова, О. Шейгал та ін.). Окремі питання, пов'язані з комунікативною взаємодією політиків, умовами спілкування, комунікативними стратегіями й тактиками в політичному дискурсі перебувають у центрі уваги лінгвопрагматиків. Зв'язки між мовленнєвою структурою повідомлень і відповідною ситуацією спілкування визначають напрям дослідження комунікації як стратегічного процесу. Одним з важливих аспектів цього процесу є вибір комунікативної поведінки, реалізований за допомогою стратегій і тактик.

Дослідження стратегічних аспектів комунікативної поведінки представлено в працях Ф. Бацевича, Т. ван Дейка, О. Іссерс, Т. Янко та ін.

Комунікативна стратегія становить універсальну категорію мовлення, що об'єднує ієрархічно впорядковані стосовно глобального задуму мовця прагматичні одиниці спілкування та скерована на розв'язання загального комунікативного завдання, реалізуючись через комунікативні тактики [1]. Комунікативна тактика підпорядкована комунікативній стратегії, вона реалізує локальний комунікативний намір. Комунікативна стратегія має основні чинники розгортання: намір та мету адресанта, спосіб реалізації глобального задуму, що передбачає застосування комунікативних тактик, орієнтованих на розв'язання проміжних завдань. Визнаючи комунікативний пріоритет адресанта перед адресатом у реалізації комунікативної стратегії, значущим визначаємо й чинник реципієнта, на якого орієнтовані комунікативні дії мовця і який інтерпретує повідомлення, реалізуючи власний стратегічний задум.

Вибір комунікативної стратегії і відповідних тактик є важливим для політичної комунікації, зокрема для інтерактивної взаємодії політиків у ситуації ток-шоу, де учасники виявляють себе як мовні особистості. Вивчення спонтанного мовлення політиків — досить складна проблема, тому що більшість політичних діячів висловлюються не спонтанно, а за допомогою підготовлених фахівцями промов, що мають писемну форму, тобто такі тексти лише відтворені політиками, а не реалізовані в комунікативному акті [5]. З огляду на це важко говорити про репрезентацію мовної особистості політика через текст, створений іншою людиною. Зважаючи на це, ми обрали для аналізу інтерактивну форму спілкування політиків — прямий ефір на телебаченні.

Спілкування з журналістами на прямому ефірі стає своєрідним лакмусовим папірцем мовленнєвої поведінки політика. Це єдина форма політичної комунікації, яка вимагає від політичного діяча не лише наявності професійної команди політтехнологів, які створюють позитивний імідж за допомогою політичної реклами, агітації, PR. Це форма, яка орієнтована на політика як мовну особистість, тому дозволяє народу побачити свого обранця у справжньому вигляді, таким як він є.

Основними комунікативними ролями, що виконують українські політики в ситуації інтерактивної взаємодії, вважаємо ролі «скандаліста», «провокатора та «хама».

«Скандаліст» висловлює тільки свою комунікативну позицію, не бажає нікого слухати, перебиває, принижує та звинувачує. Його мета — дискредитувати співрозмовників та нав'язати власну думку аудиторії, не враховуючи жодну іншу позицію і точку зору. Проте свою комунікативну роль «скандаліст» бачить як роль «очишувача» суспільства від аморальних політиків, він декларує високу мету, якій нібито слідує, звинувачуючи своїх політичних опонентів. Комунікативний

ролі «скандаліст» притаманні мовленнєві риси: домінування стратегії дискредитації з тактиками образи, звинувачення та висміювання; переважна монологічність мовлення; відсутність аргументативності; використання зниженої лексики; підвищена емоційність; немотивована вербальна агресія.

Комунікативній ролі «провокатор» ролі притаманні такі риси: порушення принципу ввічливості; експлікація прагматичної інтенції в комунікативній взаємодії; надання переваги прямим формам мовного вираження інтенції; реалізація стратегії дискредитації через прямі образи та звинувачення; порушення прагматичних конвенцій.

Комунікативній ролі «хам» притаманні такі риси: нахабство через приниження опонента; самопрезентація своєї комунікативної ролі; нехтування позицією співрозмовника; використання зниженої та лайливої лексики на адресу співрозмовника; відсутність поваги до опонента; зниження комунікативного регістру.

Отже, в українському політичному дискурсі представлено три типи комунікативних ролей, які можна умовно назвати «скандаліст», «провокатор» і «хам». Для кожної із зазначених комунікативних ролей характерні вияви і риси, через які ролі реалізуються в політичній комунікації. Проте всі вони об'єднані на лінгвопрагматичному рівні: «скандаліст», «провокатор» і «хам» найбільшою мірою представлені під час реалізації комунікативної стратегії дискредитації через комунікативну тактику образи.

#### **Список використаних джерел**

1. Бацевич Ф. С. Нариси з лінгвістичної прагматики : [монографія] / Ф. С. Бацевич. — Львів : ПАІС, 2010. — 336 с.
2. Ван Дейк Т. А. Язык. Познание. Коммуникация / Т. А. Ван Дейк. — М. : Прогресс, 1989. — 312 с.
3. Иссерс О. С. Коммуникативные стратегии и тактики русской речи / О. С. Иссерс. — М. : УРСС, 2003. — 286 с.
4. Ковалевська Т. Ю. Комунікативні аспекти нейролінгвістичного програмування : [монографія] / Т. Ю. Ковалевська. — Одеса : Астропринт, 2008. — 324 с.
5. Кондратенко Н. В. Комунікативні стратегії в українському політичному дискурсі: інтерактивна взаємодія учасників політичних ток-шоу / Н. В. Кондратенко // Діалог: Медіа-студії. — Вип. 8. — Одеса: Астропринт, 2009. — С. 48–58.

## **ЗМІСТ**

Передмова .....	3
-----------------	---

### **Розділ XVIII ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ, ФІНАНСОВОГО ПРАВА**

#### **Підрозділ XVIII.1 АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА**

<b>Ківалов С. В.</b> Заміна неналежної сторони в адміністративному судочинстві: проблеми правозастосування .....	6
<b>Біла-Тіунова Л. Р.</b> Поняття державної служби за Законом «Про державну службу» (2015) .....	9
<b>Тодошак О. В.</b> Особливості притягнення до адміністративної відповідальності за порушення законодавства у сфері захисту персональних даних ...	11
<b>Неугодинов А. О.</b> Особливості нормативного регулювання проведення люстрації в Україні .....	13
<b>Шинкар Т. І.</b> Судова та позасудова процедури медіації. Медіаційна угода як результат успішно проведеної процедури медіації .....	16
<b>Бондаренко К. В.</b> Конституційні положення як частина системи законодавства щодо державного управління адміністративно-політичною сферою .....	18
<b>Корнута Л. М.</b> Обставини, що пом'якшують або обтяжують дисциплінарну відповідальність державного службовця: загальна характеристика та проблема реалізації .....	21

<b>Панфілов О. Є.</b> Спеціальна перевірка щодо осіб, які претендують на зайняття посад, пов'язаних із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування: проблеми правового регулювання	23
<b>Лавренова О. І.</b> Особливості правової природи центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом	26
<b>Хамходера О. П.</b> Абсолютно визначені штрафні санкції за проступки у сфері безпеки дорожнього руху	29
<b>Сандул Я. М.</b> Щодо визначення категорії «суб'єкт адміністративного права»	32
<b>Панова Н. С.</b> Принципи верховенства права і законності у державній службі	34
<b>Гнатівська А. І.</b> Децентралізація влади як крок до євроінтеграції	37
<b>Білокур Є. І.</b> Щодо опосередкованої належності надання адміністративних послуг до функцій державного управління	39
<b>Фуглевич К. А.</b> Деякі питання щодо Національного антикорупційного бюро України	41
<b>Гаркуша А. Т.</b> Захист права на державну службу	44
<b>Васильківська В. В.</b> Новітні права державного службовця за Законом «Про державну службу» (2015)	46
<b>Козир В. В.</b> Об'єкт правопорушення у сфері державної таємниці	48
<b>Біла-Тюріна Ю. З.</b> Поліцейські послуги — базис формування нової поліції в Україні	51
<b>Даниленко Ю. С.</b> Процедурні аспекти оцінювання діяльності державних службовців в Україні	53
<b>Журба М. А.</b> Правове регулювання фізичної культури і спорту	56

<b>Турська В. О.</b> Державне регулювання проведення дослідів над тваринами	58
<b>Адабаш О. В.</b> Процедура віднесення інформації до державної таємниці (проблемний аспект)	61

### **Підрозділ XVIII.2 АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ**

<b>Латковська Т. А.</b> Перспективи перетворення Державної фіскальної служби України з контролюючого органу на сервісну службу	64
<b>Монаєнко А. О.</b> Особливості розгляду судами адміністративних справ про нарахування соціальних виплат громадянам України	66
<b>Сарибасєва Г. М.</b> Трансформація поняття «державна послуга» в контексті становлення сервісної концепції держави в Україні	70
<b>Козачук Д. А.</b> Проблеми динаміки адміністративно-процесуальних правовідносин	73
<b>Закаленко О. В.</b> Щодо визначення структури адміністративного позову	76
<b>Михайлов О. М.</b> «Ти, малий, скажи малому, хай малий малому скаже, хай малий теля прив'яже», або Як рада з питань судової реформи пропонує помічнику судді «працювати за трьох»	78
<b>Шкарнега О. С.</b> Судові рішення в адміністративних справах щодо усунення обмежень у реалізації права на мирні зібрання	83

### **Підрозділ XVIII.3 АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ФІНАНСОВОГО ПРАВА**

<b>Нестеренко А. С.</b> Методи щодо забезпечення механізму функціонування фінансової системи держави	86
---------------------------------------------------------------------------------------------------------	----



<b>Сідор М. І.</b> Зміст та сутність категорії «формування бюджету»	88
<b>Березовська С. В.</b> Порядок нарахування та оподаткування заробітної плати відповідно до змін законодавства у 2016 році	91
<b>Боднарук Ю. В.</b> Про деякі проблемні питання оподаткування транспортним податком за новими правилами	93
<b>Сидорук Р. А.</b> Протистояння публічного та приватного інтересу у податкових правовідносинах	96
<b>Койчева О. С.</b> Перспективи затосування аудиту ефективності у діяльності рахункової палати	98
<b>Барін О. Р.</b> Принципи організації і функціонування податкової системи України	101
<b>Беспалова А. О.</b> Щодо особливостей податкового адміністрування в залежності від статусу платника податку	103
<b>Латковський П. П.</b> Співвідношення правових понять «контроль» та «нагляд»	105
<b>Яськів Б. А.</b> Регулювання Національним банком України грошового обігу	108

## Розділ ХІХ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СУДОУСТРОЮ, ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ, ІНШИХ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ, АДВОКАТУРИ

<b>Бакаянова Н. М.</b> Функція представництва в світлі законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність	111
<b>Полянський Ю. Є.</b> Концептуальні аспекти реформування прокуратури України	114

<b>Долежан В. В.</b> Судово-представницька функція прокуратури: перспективи збереження і розвитку	116
<b>Косюта М. В.</b> Повноваження прокурора з нагляду за додержанням законів при застосуванні заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистих свобод	119
<b>Яновська О. Г.</b> Обрання директора Національного антикорупційного бюро України: шляхи вдосконалення конкурсної процедури	121
<b>Селезньов В. А.</b> Європейський погляд на роль прокуратури поза системи кримінальної юстиції	123
<b>Свида О. Г.</b> Проблеми вдосконалення законодавства із захисту соціальних прав адвоката	126
<b>Ковальчук І. С.</b> Особливості правового статусу спеціалізованої антикорупційної прокуратури	128
<b>Іскендеров Е. Ф. огли</b> Місце Державного бюро розслідувань в правоохоронній системі України	130
<b>Билиця І. О.</b> Роль психологічного клімату у роботі прокурорського колективу	132
<b>Нестерчук Л. П.</b> Судочинство в Україні здійснюється виключно судами	135
<b>Курганський О. В.</b> Функції органів прокуратури: сьогодення та перспективи	137
<b>Храпенко О. О.</b> Щодо удосконалення окремих положень з питань судоустрою і статусу суддів	140
<b>Кривенко О. В.</b> Порядок добору кандидатів на посади місцевих прокурорів та їх призначення	142
<b>Грічун Г. С.</b> Присяга судді: її правове та етичне значення	144

<b>Данильчик О. В.</b> Потенціал з покращення етики суддів України та культури правосуддя загалом	146
<b>Слободяник Н. С.</b> Деякі аспекти удосконалення функціонування суддівського корпусу	149
<b>Кісліцина І. О.</b> Роль прокурора при укладанні угод про визнання винуватості в досудовому кримінальному провадженні	151
<b>Крусян Р. А.</b> Ціннісний вимір судової реформи в Україні	153
<b>Деменчук М. О.</b> Деякі напрямки реформування судової системи України у світлі євроінтеграції	155
<b>Волошина Л. О.</b> Стадії дисциплінарної відповідальності адвоката	158
<b>Владишевська В. В.</b> Морально-етичні вимоги до особи, яка претендує на набуття статусу адвоката	160
<b>Chekmarova L. Yu.</b> Die Berufshaftpflichtversicherung: die Erfahrung von Deutschland und von Österreich	162
<b>Добровольський Д. М.</b> Визначальні риси принципу незалежності прокуратури	165

## Розділ XX

### АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

<b>Туляков В. А.</b> Гибридность права в современном уголовно-правовом дискурсе	167
<b>Мирошниченко Н. А.</b> Амністія та помилування за законодавством України	170
<b>Полянський Є. Ю.</b> Кримінально-правова політика України та виклики сьогодення	172
<b>Козаченко О. В.</b> Стадії та етапи кримінальної відповідальності	175

<b>Підгородинський В. М.</b> Наклеп в законопроектній діяльності з кримінального законодавства (проект В. С. Журавського)	178
<b>Балобанова Д. О.</b> Законодавча воля та законодавча техніка у кримінальному праві	180
<b>Горбачова І. М.</b> Європейський досвід обмеження або Позбавлення особи певних прав в кримінальному праві	182
<b>Березовська Н. Л.</b> Поняття злочину в кримінальному праві України	185
<b>Коломиец Ю. Ю.</b> Классовая природа преступления	187
<b>Михайленко Д. Г.</b> Кримінально-правові проблеми механізму антикорупційного фінансового контролю	189
<b>Вечерова Є. М.</b> Темпоральний вимір кримінального права: окремі методологічні аспекти питання	192
<b>Гуртовенко О. Л.</b> Природні характеристики злочинної психічної шкоди	194
<b>Поліщук О. М.</b> Суб'єкти приватного кримінального переслідування: окремі риси європейського врегулювання	196
<b>Хильченко А. С.</b> Роль судової практики у стандартизації пеналізаційного процесу в Україні	199
<b>Фёдоров В. Н.</b> Квартирные кражи: способы совершения и меры предупреждения	201
<b>Дмитрук М. М.</b> «Смешанная» и «двойная» вина в науке уголовного права	203
<b>Оцяця А. С.</b> Щодо закріплення цілі в КК України	206
<b>Абакіна-Пілявська Л. М.</b> Причетність до злочину за законодавством країн прецедентного типу права	208

<b>Крецул В. І.</b> Мотив в умисних злочинах	211
<b>Мусиченко О. М.</b> Окремі аспекти якості кримінального закону	213
<b>Пушкар Г. М.</b> Примусове лікування від наркоманії: погляд експертів Всесвітньої організації охорони здоров'я	215
<b>Кузембасв О. С.</b> Інфляція в кримінальному законі та індекс «біг мака» у визначенні співрозмірності кримінальної відповідальності	217
<b>Бухтиярова Е. С.</b> Наказание и иные некарательные меры воздействия	219
<b>Загодіренко П. О.</b> Виокремлення замовника як виду співучасника злочину	221
<b>Степаненко О. В.</b> Методологія дослідження принципів кримінального права	224
<b>Тимофеева Л. Ю.</b> Уголовное законотворчество: гуманистический концепт	226
<b>Поляков В. М.</b> Поняття та ознаки інституту конфіскації в кримінальному праві України	229
<b>Маковецька А. О.</b> Дефініція «об'єкт злочину» щодо злочинів у сфері використання природних ресурсів	231

## Розділ XXI СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

<b>Дрьомін В. М.</b> Кримінологічний вимір інституціональної структури суспільства	235
<b>Стрелковська Ю. О.</b> Кримінологічні аспекти реформування органів внутрішніх справ України	237

<b>Мельничук Т. В.</b> Кримінологічний тезаурус: до проблеми формування інформаційно-пошукових систем	240
<b>Марчук А. І.</b> Концептуальні моделі підбору персоналу пенітенціарних установ	242
<b>Березовський А. А.</b> Кримінально-правовий вплив на злочинність: інтегративний підхід	245
<b>Раковська Ю. В.</b> Загроза торгівлі людьми у Республіці Польща для українців	246
<b>Федчун Н. О.</b> Кримінологічна безпека мореплавства: механізми забезпечення	248
<b>Ізовіта А. М.</b> Криміногенна складова ціннісно-нормативної орієнтації особи, що вчиняє злочини в земельній сфері	251
<b>Цитряк В. Я.</b> Ідеологічні ресурси у відтворенні корупційних практик	253
<b>Дикий О. В.</b> Віктимологічні аспекти профілактики поведінки жертв злочинів в сфері обороту житлової нерухомості	256
<b>Кльован Н. В.</b> Регіональне значення кримінологічної діяльності юридичного навчального закладу	258
<b>Чернишов Г. М.</b> Соціально-культурологічні детермінанти фінансового шахрайства	261
<b>Гаркуша Ю. О.</b> Соціально-психологічні та психологічні фактори в механізмі детермінації злочинності, пов'язаної з використанням соціальних мереж	263
<b>Дика Є. О.</b> Ситуація вчинення конкретного злочину як обставина, яка пом'якшує або обтяжує кримінальну відповідальність	266
<b>Прижбило О. В.</b> Неусвідомлена злочинна недбалість. Психологічний аспект	268

<b>Махатадзе К. Г.</b> Залишення в небезпеці та ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані . . . . .	270
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

## Розділ XXII АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

<b>Аленін Ю. П.</b> Деякі питання речових доказів у кримінальному провадженні . . . . .	273
<b>Басиста І. В.</b> Окремі проблеми тимчасового доступу до речей і документів . . . . .	275
<b>Волошина В. К.</b> Визначення незалежності суддів і підкорення їх тільки закону як засади кримінального провадження . . . . .	278
<b>Гловюк І. В.</b> Арешт майна у кримінальному провадженні: резерви удосконалення . . . . .	280
<b>Гуртієва Л. М.</b> Аналіз положень п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України щодо початку стадії досудового розслідування . . . . .	282
<b>Пожар В. Г.</b> Щодо фактичних підстав втрати особою статусу представника у кримінальному провадженні . . . . .	285
<b>Смирнов М. І.</b> Повноваження прокурора при здійсненні нагляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням . . . . .	287
<b>Шилін Д. В.</b> Деякі питання визнання недопустимості доказів, отриманих в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій . . . . .	289
<b>Мудрак І. В.</b> Відмова потерпілого від представника в кримінальному провадженні: сучасність та перспективи . . . . .	292
<b>Гринюк В. О.</b> Особливості висунення остаточного обвинувачення на досудовому розслідуванні кримінальних проступків . . . . .	294

<b>Лукашкіна Т. В.</b> Предмет доказування в кримінальному провадженні . . . . .	297
<b>Дрішлюк К. В.</b> Повноваження представника юридичної особи, потерпілої від кримінального правопорушення, в кримінальному провадженні . . . . .	300
<b>Мурзановська А. В.</b> Теоретико-правові проблеми дефініції суб'єктів кримінально- процесуальної відповідальності . . . . .	301
<b>Торбас О. О.</b> Порушення права адвоката бути присутнім під час обшуку: процесуальна природа та шляхи вирішення . . . . .	304
<b>Винокуров О. В.</b> Актуальні проблеми залучення захисника при кримінально- процесуальному затриманні особи . . . . .	307
<b>Кіян Т. М.</b> Поняття і можливості судово-почеркознавчої експертизи . . . . .	309
<b>Чугаєвська А. В.</b> Щодо сутності кримінально-процесуальної форми . . . . .	311
<b>Дидич О. Ю.</b> Щодо властивостей системи принципів апеляційного провадження . . . . .	314
<b>Пахолок О. С.</b> Заходи забезпечення кримінального провадження у системі кримінально-процесуальних гарантій . . . . .	316
<b>Солдатський В. В.</b> Регулятивно-правовий вплив строків у стадії судового засідання . . . . .	319
<b>Бернацька А. В.</b> Актуальні питання застосування заходів забезпечення кримінального провадження . . . . .	322
<b>Бойко І. І.</b> Правові основи використання кримінального процесуального примусу в екстрадиційному провадженні . . . . .	324
<b>Волошанівська Т. В.</b> Гене́за та становлення нормативних основ забезпечення права на ефективний захист у кримінальному провадженні . . . . .	327

<b>Завтур В. А.</b> Перешкоджання кримінальному провадженню «іншим чином» як підстава застосування запобіжного заходу . . . . .	330
<b>Ковальов А. Г.</b> Окремі питання участі представника потерпілого у кримінальному провадженні . . . . .	332
<b>Лоджук О. Т.</b> Деякі аспекти перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами . . . . .	334
<b>Макарова А. М.</b> Щодо відповідності статті 615 КПК України засаді забезпечення права на свободу та особисту недоторканість . . . . .	337
<b>Малахова О. В.</b> Проблемні аспекти правового порядку визнання доказів недопустимими . . . . .	339
<b>Сердюк А. В.</b> Щодо питання місця аудіо-, відеоконтролю особи та аудіо-, відеоконтролю місця у системі негласних слідчих (розшукових) дій . . . . .	341
<b>Степаненко А. С.</b> Основные векторы развития и становления стандарта доказывания «вне разумного сомнения» . . . . .	344
<b>Кіпер О. О.</b> Внутрішнє переконання слідчого як підґрунтя його процесуальної самостійності . . . . .	346
<b>Бабчинська Т. В.</b> Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та рішень Європейського Суду з прав людини в правозастосовчій практиці України . . . . .	349

## Розділ XXIII

### РОЛЬ КРИМІНАЛІСТИКИ, СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ, СУДОВОЇ ПСИХОЛОГІЇ ТА МЕДИЦИНИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ СУДОЧИНСТВА

<b>Тищенко В. В.</b> Аналітичні методи пошуку і виявлення особи невідомого злочинця . . . . .	352
-----------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

<b>Аркуша Л. І.</b> Фактори, які впливають на виявлення ознак легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом . . . . .	355
<b>Подобний О. О.</b> Системно-структурний підхід до визначення сутності кримінальної розвідки та її місця в теорії оперативно- розшукової діяльності . . . . .	358
<b>Аркуша Л. І., Климаш С. М.</b> До сутності поняття протидії розслідуванню злочинів . . . . .	361
<b>Ващук О. П.</b> Деякі аспекти використання невербальної інформації при проведенні слідчих дій . . . . .	364
<b>Калугін В. Ю.</b> Тактичні особливості застосування звукозапису при провадженні гласних та негласних слідчих (розшукових) дій . . . . .	366
<b>Комісарчук Р. В.</b> Тактика профзахисту як підсистема криміналістичної тактики . . . .	369
<b>Динту В. А.</b> Кіберпростір як обстановка злочину . . . . .	371
<b>Цехан Д. М.</b> Методологічна основа формування концепції оперативно- розшукової протидії злочинності у місцях позбавлення волі . . . . .	374
<b>Загородній В. Є.</b> Перспективи запровадження поліграфологічних технологій в Україні . . . . .	376
<b>Тихоненко В. М.</b> Типові слідчі ситуації, що виникають при розслідуванні примушування до виконання чи невиконання цивільно- правових зобов'язань . . . . .	379
<b>Белік Л. С.</b> Визначення поняття «контроль за вчиненням злочину» у КПК України . . . . .	382
<b>Чумак С. П.</b> Об отдельных понятиях терминов и их значений в судебной баллистике . . . . .	384

<b>Шкрибайло М. В.</b> Щодо підстав криміналістичної класифікації шахрайств у сфері працевлаштування .....	387
<b>Гресь Ю. О.</b> Співвідношення тактичного, технологічного та організаційного аспектів у структурі слідчої дії .....	389
<b>Чіпко Н. В.</b> До питання виникнення агентурного методу ОРД .....	391
<b>Панасюк А. О.</b> Щодо механізму аналітичної діяльності слідчого при використанні мережі Інтернет .....	394
<b>Фалинский П. Н.</b> Характеристика способів совершения убийств с целью завладения жильем .....	396
<b>Колодіна А. С.</b> Базова (універсальна) модель методики розслідування: актуальні питання .....	398
<b>Касько В. М.</b> Місце та значення методики розслідування злочинів, що вчиняються рецидивістами, в системі криміналістичних методик .....	400
<b>Мукієнко Д. С.</b> Тактика підготовки свідків до дачі показань стороною обвинувачення .....	402
<b>Пасечник М. Л.</b> Наукова розробленість проблеми забезпечення слідчої таємниці на досудовому слідстві .....	404
<b>Братінов І. І.</b> Щодо сутності особистості наркозалежного злочинця .....	407
<b>Косолап О. В.</b> Міжнародний досвід управління інтернет-простором .....	409
<b>Земляна О. А.</b> Проблема розпізнання вихідної слідчої ситуації при адаптації типових криміналістичних методик до умов розслідування конкретного злочину .....	412

## Розділ XXIV АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА СІМЕЙНОГО ПРАВА

<b>Харитонов Є. О.</b> Деякі актуальні проблеми права власності .....	414
<b>Кізлова О. С.</b> Цивільно-правовий договір про надання медичних послуг .....	416
<b>Адамова О. С.</b> До питання про засади тлумачення змісту договору .....	420
<b>Берназ-Лукавецька О. М.</b> Щодо укладання договору купівлі-продажу частки в статутному капіталі .....	423
<b>Вороніна Н. В.</b> Щодо питання необхідності правового регулювання загальнообов'язкового медичного страхування в Україні .....	425
<b>Глиняна К. М.</b> Правова природа згоди батьків на вчинення неповнолітніми особами правочинів .....	428
<b>Гончаренко В. О.</b> Безоплатні договори за цивільним законодавством України .....	431
<b>Давыдова И. В.</b> Недействительность сделок, совершенных представителем с превышением полномочий .....	433
<b>Деревнин В. С.</b> Понятие и виды ипотеки (залога недвижимости) за законодательством Украины и Великобритании .....	435
<b>Завальнюк С. В.</b> Проблемні питання стосовно розписки, виданої за позиковими зобов'язаннями .....	437
<b>Калітенко О. М.</b> Цивільне (громадянське) партнерство як спосіб реалізації права фізичної особи на сім'ю .....	440
<b>Кривенко Ю. В.</b> Цивільно-правовий статус волонтера .....	442

<b>Колянковська Т. О.</b> Електронний цифровий підпис як реквізит цивільно-правового договору .....	445
<b>Костова Н. І.</b> Договір про створення акціонерного товариства .....	447
<b>Омельчук О. С.</b> Глобалізація як чинник трансформації персонального права в Ізраїлі (на прикладі шлюбно-сімейних відносин) .....	449
<b>Orzikh Y.</b> Approaching the European Notariat .....	452
<b>Сірко Р. Б.</b> До питання характеристики правовідносин, що виникають з перевезення вантажів, пасажирів та багажу залізничним транспортом .....	454
<b>Токарева В. О.</b> Феномен Shanzhai як вираження китайської винахідливості .....	457
<b>Фомічова Н. В.</b> Спадкування між чоловіком та жінкою, які проживають однією сім'єю та не перебувають у шлюбі .....	459
<b>Цибульська О. Ю.</b> Щодо питання тлумачення речення другого ч. 4 ст. 559 ЦК України .....	462
<b>Чанишева А. Р.</b> Визначення умов гарантії за цивільним законодавством України .....	464
<b>Чванкін С. А.</b> Представництво у цивільному праві та цивільному процесі: критерії розмежування .....	466
<b>Адаховська Н. С.</b> Окремі аспекти правової охорони майнових прав при опіці .....	469
<b>Швидка В. Г.</b> Функції цивільно-правової відповідальності в рамках приватного найму житла .....	471
<b>Баурда М. М.</b> Деякі питання щодо обігу іпотечних облігацій .....	473

<b>Мельник О. В.</b> Особисте немайнове право дитини на спілкування з родичами та членами сім'ї при усиновленні .....	476
<b>Позов І. І.</b> Переважні права за договором найму будівлі або іншої капітальної споруди .....	479
<b>Абрамов М. В.</b> Заподіяння смерті як підстава для усунення від права на спадкування .....	481
<b>Бобошко О. О.</b> Особливості визначення об'єктів цивільних прав .....	484
<b>Горобченко Ю. Ю.</b> Спадкування подружжя .....	487
<b>Громова А. О.</b> Щодо особливостей договору споживчого кредиту .....	489
<b>Данча М. І.</b> Окремі риси колекторської діяльності в Україні .....	491
<b>Драгомирова Ю. В.</b> Проблемні питання поділу спільного майна подружжя .....	494
<b>Іванов А. В.</b> Забезпечення збереження, відновлення і створення нових природних об'єктів як імперативний момент цивільно-правового регулювання відносин девелопменту нерухомості .....	497
<b>Микитей А. О.</b> Викуп пам'ятки культурної спадщини: проблеми законодавства ...	499
<b>Недокус М. О.</b> Розуміння цивільно-правових відносин, що виникають при перевезенні небезпечних вантажів, у сучасному науковому дискурсі .....	502
<b>Полуніна О. О.</b> Підстави припинення договору роздрібної купівлі-продажу .....	504
<b>Сегенюк А. В.</b> Особливості спадкування за заповітом .....	507
<b>Стеценко О. С.</b> Поняття нерухомості за законодавством України та деяких зарубіжних країн .....	509

**Фасій Б. В.**

Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства  
до цивільних та суміжних з ним відносин ..... 512

**Шахназарян К. А.**

Особливості спадкування прав на чужі речі за законодавством  
України ..... 515

## **Розділ XXV**

### **ПРАВОВА АДАПТАЦІЯ ДО УМОВ ВНУТРІШНЬОГО РИНКУ ЄС У КОНТЕКСТІ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ ЄС — УКРАЇНА**

**Харитонов Є. О.**

Євроінтеграція, «інтеграційне» право та правова адаптація  
як кореляти ..... 518

**Голубєва Н. Ю.**

Місце сполучних зобов'язань серед зобов'язань з множинністю  
об'єкта у цивільному праві України ..... 520

**Акіменко Ю. Ю.**

Приватне право ЄС та України: шляхи інтеграції ..... 523

**Некіт К. Г.**

Особливості повернення безпідставно набутого або збереженого  
в рамках зобов'язань з безпідставного збагачення за цивільним  
законодавством України та DCFR ..... 525

**Сафончик О. І.**

Деякі питання правового регулювання міжнародного договору  
купівлі-продажу ..... 528

**Sukha Yu. S.**

«Eurointegration» in the Legal Regulation of Civil Relations:  
the Context and Directions of Improvement ..... 530

**Спасова К. І.**

Законодавство ЄС в сфері недоговірних зобов'язань ..... 533

## **Розділ XXVI**

### **АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА**

**Харитонova О. І.**

Електронні твори як об'єкт авторського права в епоху  
комп'ютерних технологій ..... 535

**Ульянова Г. О.**

Компенсація немайнової шкоди, завданої внаслідок плагіату ..... 538

**Бігняк О. В.**

Особливості матеріально-правового порядку захисту  
корпоративних прав ..... 540

**Грігор'яни Г. І.**

Узгодження законодавства України з нормами права ЄС в сфері  
захисту від піратства ..... 542

**Кулініч О. О.**

Щодо визначення взаємозв'язку права фізичної особи на власне  
зображення та права інтелектуальної власності на результати  
творчої діяльності ..... 545

**Марущак Я. С.**

Ліквідація підприємства як підстава припинення  
корпоративних відносин ..... 548

**Менсо І.**

Правове регулювання діяльності електронних бібліотек  
за законодавством України ..... 550

**Сопілко А. А.**

Належне виконання авторських зобов'язань ..... 553

## **Розділ XXVII**

### **ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ**

**Харитонova О. І.**

Інтернет і поява нових категорій цивільного права:  
до постановки проблеми ..... 556

**Бааджи Н. П.**

Деякі правопорушення у мережі Інтернет ..... 559



<b>Бурова Л. І.</b> Інтернет-конфлікти щодо прав інтелектуальної власності	561
<b>Эннан Р. Е.</b> Проблема идентификации пользователей сети Интернет	563
<b>Кирилюк А. В.</b> Веб-сайт як об'єкт авторського права	567
<b>Симолян Ю. Ю.</b> Поняття та ознаки веб-сайту	569

## Розділ XXVIII ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО У СВІТЛІ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

<b>Голубєва Н. Ю.</b> Припинення права одного з подружжя на частку у спільному майні	572
<b>Апалькова І. С.</b> Принцип публічності в країнах Європейського Союзу	575
<b>Бут І. О.</b> Деякі питання провадження у справах про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів	577
<b>Волкова Н. В.</b> Участь прокурора у справах про позбавлення батьківських прав	579
<b>Щурікова Н. С.</b> До питання поєднання повноважень приватного державного виконавця і арбітражного керуючого	582
<b>Голубцова О. О.</b> Особливості здійснення розпорядчих дій за участю співучасників, третіх осіб, представників та осіб, яким надано право захищати інтереси інших осіб	585
<b>Притуляк В. М.</b> До питання законодавчого закріплення принципів виконавчого провадження за проектом Закону України «Про виконавче провадження»	588
<b>Дрогозюк К. Б.</b> Відмінності доказування у цивільному процесі України та Франції	590

<b>Журило С. С.</b> Тривалість контакту дитини з іноземними усиновлювачами як важлива передумова для позитивного рішення суду	593
<b>Казаків Ю. Ю.</b> Банківська таємниця в епоху деофшоризації	596
<b>Соломахіна О. М.</b> Обсяг фактів, які входять до предмета доказування в справах щодо обмеження цивільної дієздатності фізичної особи	600
<b>Яніцька І. А.</b> Новації функціонування інституту опіки та піклування у Франції	602

## Розділ XXIX АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

<b>Подцерковний О. П.</b> Новий Господарський кодекс Бельгії — сучасний європейський досвід правового регулювання економіки	607
<b>Василенко М. Д.</b> Теоретичний аспект господарсько-правового розуміння рейдерства в контексті його проявів та запобігання	610
<b>Добровольська В. В.</b> Щодо характеру аудиторської діяльності	613
<b>Романадзе Л. Д.</b> Розв'язання спорів у сфері інтелектуальної власності за допомогою медіації	616
<b>Мельник С. Б.</b> Продовжаєм или опять начинаем «реформировать»?	618
<b>Ziatina D. V.</b> The Ways of Commercialization of University Innovations	621
<b>Попелюк В. П.</b> До питання оскарження ухвал про призначення експертизи у господарському процесі	623
<b>Гофман О. Р.</b> Електронна реєстрація бізнесу — черговий крок до лібералізації економіки України	626

<b>Сіюшов Д. Ю.</b> Щодо податкового стимулювання діяльності з досліджень та розробок у розрізі забезпечення добросовісної податкової конкуренції .....	628
<b>Бойченко Е. Г.</b> Принципи розмежування доходів господарської діяльності військових частин Збройних сил України .....	631
<b>Ліпська О. С.</b> Питання інструментів державної інноваційної політики .....	633
<b>Alekseeva I.</b> Freedom of Establishment as a Fundamental Principle of the EU — Ukraine Association Agreement .....	635
<b>Тарнавський Р. В.</b> Використання приватних підприємств при структуруванні правовідносин між венчурними інвесторами та реципієнтами інвестицій .....	638
<b>Туровець О. В.</b> Застосування інституту аналогії в правовій аргументації .....	640
<b>Степаненко І. Є.</b> Щодо моменту набуття повноважень арбітражного керуючого як керівника боржника .....	642
<b>Барабаш Т. А.</b> Відмінності між правом та медіацією .....	644
<b>Шинкар М. Л.</b> Щодо фіктивного банкрутства банківських установ .....	647
<b>Дубінін Ю. С.</b> Поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого документа до виконання .....	649

### Розділ XXX АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ФІЗИЧНОЇ ПІДГОТОВКИ МАЙБУТНІХ ЮРИСТІВ

<b>Мороз І. В., Павлов Ю. В., Кучеренко Г. В.</b> Роль дихання в умовах спокою і під час фізичних вправ .....	653
<b>Fidirko M. O., Barsukova T. O.</b> The Role of Physical Education in Improving the Health of Students ...	655

<b>Гоголева Е. Н., Антипова Ж. И.</b> Управление маркетинговой деятельностью в физкультурно-оздоровительных организациях .....	658
<b>Никитченко М. Б., Бирюков А. А., Шурхал Л. А.</b> Методы оценки состояния здоровья человека .....	660
<b>Головко В. М., Заверзася В. В.</b> Використання інформаційних технологій в фізичному вихованні .....	662
<b>Воробьёва Е. Н., Бурцева А. В., Сулима И. Л.</b> Профессиональные качества юриста, развивающиеся в процессе занятий физическим воспитанием .....	665

### Розділ XXXI ЛІНГВІСТИКА ПРАВА ТА ЗМІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

<b>Мамич М. В.</b> Лінгвоформат науково-популярного медіатексту «Юридична консультація» журналу «Жінка» .....	668
<b>Ковалевська А. В.</b> Специфіка політичного слогану як елемента рекламної кампанії .....	670
<b>Кісельова А. А.</b> Перспективи вивчення текстів україномовного Твіттеру .....	673
<b>Ануфрієва Н. Д.</b> Актуальні проблеми полілінгвізму в українських ЗМІ .....	675
<b>Дуброва Н. І.</b> Генезис і розвиток сучасної правничої термінології .....	677
<b>Слишинська Г. М.</b> Актуальні концепти у судовому дискурсі (на матеріалі захисних адвокатських промов) .....	680
<b>Завальська Л. В.</b> Комунікативні ролі українських політиків як реалізація стратегії дискредитації .....	682

П685 **Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції** : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (20 травня 2016 р., м. Одеса) : у 2 т. Т. 2 / відп. ред. М. В. Афанасьєва. — Одеса : Юридична література, 2016. — 712 с.

ISBN 978–966–419–261–0 (у 2 т.)

ISBN 978–966–419–263–4 (т. 2)

У другому томі збірника матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції «Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції» відображені актуальні питання адміністративного права та процесу, фінансового права, результати правових досліджень у сфері судової та правоохоронної діяльності, актуальні проблеми кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права, кримінально-процесуального права, криміналістики, судової експертизи, судової психології та медицини. Розглядаються сучасні проблеми цивільного права та цивільного процесу, права інтелектуальної власності та корпоративного права, господарського права та процесу. Висвітлюються проблеми фізичної підготовки майбутніх юристів, правової лінгвістики, перекладу та журналістики.

Збірник розрахований на наукових працівників, викладачів, докторантів, аспірантів, студентів вищих юридичних навчальних закладів, а також юристів-практиків, які цікавляться проблемами сучасної юриспруденції, галузевими напрямками розвитку права та державного будівництва на шляху до євроінтеграції.

УДК 340(477)(063)  
ББК 67(4Укр)я43

*Наукове видання*

## **ПРАВОВІ ТА ІНСТИТУЦІЙНІ МЕХАНІЗМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ**

**Матеріали  
Міжнародної науково-практичної конференції**

20 травня 2016 року  
м. Одеса

У двох томах

**Том 2**

*Українською, російською, англійською та німецькою мовами*

Відповідальний редактор **М. В. Афанасьєва**

Технічний редактор *М. М. Бушин*  
Дизайнер обкладинки *В. І. Костецький*

Формат 60х84/16. Ум. друк. арк. 41,39.  
Тираж 290 прим. Зам. № 86 (17).

Видавництво і друкарня «Юридична література»  
65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 7  
Тел.: (048) 777-48-79, 728-75-45

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4284 від 23.03.2012 р.