

# Держава та регіони



Серія: ПРАВО  
2019 р., № 1 (67)

Науково-виробничий журнал

виходить щоквартально

Голова редакційної ради: **О. В. Покатаєва**,  
доктор юридичних наук, доктор економічних наук,  
професор

Журнал включено до переліку фахових видань  
згідно з постановою президії ВАК України  
від 06.11.2014 р. № 1279

Головний редактор:

**П. С. Покатаєв**, доктор юридичних наук, доктор наук з державного управління,  
професор, перший проректор, Класичний приватний університет

Редакційна колегія:

**О. Ю. Синявська**, доктор юридичних наук, професор, Харківський  
національний університет внутрішніх справ

**А. М. Апаров**, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри права  
та методи викладання правознавства, Сумський державний педагогічний  
університет імені А.С.Макаренка

**М. М. Бліхар**, доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційно-  
го та міжнародного права, Національний університет «Львівська політехніка»

**М. Л. Шелухін**, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри права  
та публічного адміністрування, Маріупольський державний університет

**А. В. Хрідочкін**, доктор юридичних наук, кандидат історичних наук, доцент,  
завідувач кафедри загально-правових дисциплін, Дніпровський гуманітарний  
університет

**Г. О. Блінова**, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністра-  
тивного права, процесу та адміністративної діяльності факультету підготовки  
фахівців для підрозділів превентивної діяльності, Дніпропетровський держав-  
ний університет внутрішніх справ

**Szabó Andrea (Сабо Андреа)**, доктор наук, професор, завідувач кафедри  
митної та фінансової діяльності факультету правоохоронної діяльності,  
Університет публічної служби (Угорська Республіка)

**Л. Г. Удовика**, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри історії  
і теорії держави та права, Запорізький національний університет

**О. П. Гетманець**, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри  
правового забезпечення господарської діяльності факультету № 6,  
Харківський національний університет внутрішніх справ

**В. В. Шаблістий**, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри  
кримінального права та кримінології факультету підготовки фахівців для  
органів досудового розслідування, Дніпропетровський державний університет  
внутрішніх справ

**П. В. Хряпінський**, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри  
публічного права Інституту гуманітарних та соціальних наук, Національний  
технічний університет «Дніпровська політехніка»

Відповідальний редактор: **С. В. Белькова**

Редактори: **С. В. Старкова**

Технічний редактор: **А. С. Лаптєва**

Дизайнер обкладинки: **Я. В. Зоська**

Журнал включено до міжнародної  
наукометричної бази **Index Copernicus  
International (Республіка Польща)**

Засновник:

**Класичний приватний університет**  
Свідоцтво Державного комітету інформаційної  
політики, телебачення та радіомовлення України  
про державну реєстрацію друкованого  
засобу масової інформації  
Серія КВ № 14176-3147 ПП від 24.04.2008 р.



Видавництво та друк – Видавничий дім  
«Гельветика»

73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а  
Телефони +38 (0552) 39 95 80, +38 (095) 934 48 28,  
+38 (097) 723 06 08

E-mail: [mailbox@helvetica.com.ua](mailto:mailbox@helvetica.com.ua)  
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи  
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.

Журнал ухвалено до друку вченою радою  
Класичного приватного університету  
**30 жовтня 2019 р., протокол № 2**

Усі права захищені. Повний або частковий передрук  
і переклади дозволено лише за згодою автора  
і редакції. При передрукуванні обов'язкове посилання  
на видання: Держава та регіони. Серія: ПРАВО. –  
2019. – № 4 (66)

Редакція не обов'язково поділяє думку автора  
і не відповідає за фактичні помилки,  
яких він припустився.

Адреса редакції:

Класичний приватний університет  
69002, м. Запоріжжя, вул. Жуковського, 70Б.  
Телефон: (0612) 220-58-42, 8-067-7744481  
Телефон/факс: (0612) 63-99-73.

Здано до набору **15.10.2019.**

Підписано до друку **04.11.2019.**

Формат 60×84/8. Ризографія. Тираж 300 пр.  
Замовлення № 41-19Ж.

ISSN 1813-338X

© Класичний приватний університет, 2020

## ЗМІСТ

### ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

<i>К. С. Васильчук</i> РОЛЬ ДЕРЖАВИ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВА НА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....	5
<i>О. О. Дума</i> МЕДІАЦІЯ ЯК ПРИМИРНА ПРОЦЕДУРА ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ.....	11
<i>Н. Я. Кайда</i> ОЗНАКИ АДАПТАЦІЇ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	17
<i>І. Ю. Кайло</i> ПОНЯТТЯ НАГЛЯДУ І КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯМ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	22
<i>В. В. Кузьменко</i> ПОНЯТТЯ Й СУТНІСТЬ ПРАВОВОГО ЗВИЧАЮ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	30
<i>Д. В. Ломей</i> ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ (СЛУЖБОВОЇ) КАР'ЄРИ ПРАЦІВНИКА.....	38
<i>Н. В. Рибак</i> ОЗНАКИ ЕФЕКТИВНОСТІ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	43
<i>О. В. Тихонюк</i> ЩОДО РОЗУМІННЯ ІНДИВІДУАЛЬНОГО САМОЗАХИСТУ У ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ.....	50

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

<i>Ю. М. Беклеміщева</i> ПУБЛІЧНЕ ВИКОРИСТАННЯ СИМВОЛІКИ КОМУНІСТИЧНОГО, НАЦІОНАЛ-СОЦІАЛІСТИЧНОГО (НАЦИСТСЬКОГО) ТОТАЛІТАРНИХ РЕЖИМІВ, ЗОКРЕМА, У ВИГЛЯДІ СУВЕНІРНОЇ ПРОДУКЦІЇ ЯК СПОСІБ РЕАЛІЗАЦІЇ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 436-1 КК УКРАЇНИ.....	56
<i>А. В. Градецький</i> ДЕТЕРМІНАНТИ ЗЛОЧИННОСТІ СЕРЕД ОСОБОВОГО СКЛАДУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ НГУ ТА ЗАХОДИ ЇЇ ЗАПОБІГАННЯ.....	62
<i>О. Б. Капустін</i> ЖОРСТОКЕ ПОВОДЖЕННЯ АБО ПОВОДЖЕННЯ, ЯКЕ ПРИНИЖУЄ ЧЕСТЬ І ПІДНІСТЬ ОСОБИ, ЯК ПРИВОДИ, ЩО ВИКЛИКАЮТЬ СИЛЬНЕ ДУШЕВНЕ ХВИЛЮВАННЯ.....	68
<i>С. С. Колос</i> ЮРИДИЧНА ОСОБА ЯК СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ В НАУЦІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА.....	77

<i>О. М. Миколенко</i> МЕДІАТОР І ЙОГО ПРАВОВИЙ СТАТУС У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	81
<i>О. В. Попович, Л. В. Томаш</i> КОНСТРУКТИВНІ ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ САНКЦІЙ СТАТТІ 110–2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	85
<i>Т. О. Рекуненко</i> ЩОДО ПИТАННЯ ІДЕНТИФІКАЦІЇ ОСІБ, ПОВ'ЯЗАНИХ ЗІ ЗДІЙСНЕННЯМ ФІНАНСУВАННЯ ТЕРОРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	92
<i>Н. О. Федчун</i> ПРОБЛЕМИ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ОЦІНКИ ЗЛОЧИННОЇ НЕОБЕРЕЖНОСТІ ПРИ ПОРУШЕННІ ПРАВИЛ БЕЗПЕКИ.....	97
<i>П. В. Хряпінський, О. О. Світличний</i> СКЛАД ПРАВОМІРНОЇ СУСПІЛЬНО КОРИСНОЇ ПОВЕДІНКИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	102
<i>І. І. Чугуніков</i> ДОДАТКОВО ОХОРОНЮВАНІ СУСПІЛЬНІ ВІДНОСИНИ У СВІТЛІ СОЦІАЛЬНО-НОРМАТИВНОЇ КОНЦЕПЦІЇ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ.....	110

### **КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА**

<i>А. Р. Ікаєв</i> ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ РОЗСЛІДУВАННЯ ВТЯГНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ У ЗЛОЧИННУ ДІЯЛЬНІСТЬ.....	119
<i>О. Ю. Ільющонок</i> ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК НОРМАТИВНОГО РЕГЛАМЕНТУВАННЯ ІНСТИТУТУ МЕЖ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ У СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ.....	124
<i>В. С. Канцір, М. М. Коваль</i> ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ПРИНЦИПУ ГЛАСНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	129
<i>Р. В. Комісарчук</i> ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО МИСЛЕННЯ.....	134
<i>У. Ю. Поляк</i> ОСОБИ, ЯКІ НЕ МОЖУТЬ БУТИ ДОПИТАНІ ЯК СВІДКИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	140
<i>В. В. Топчій, І. С. Курбатова</i> УЧАСТЬ ПРОКУРОРА В УХВАЛЕННІ РІШЕННЯ ПРО ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗІ ЗВІЛЬНЕННЯМ ПІДОЗРЮВАНОВОГО, ОБВИНУВАЧЕНОГО ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	146
<i>О. В. Шпитко</i> ДО ПИТАННЯ НОРМАТИВНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СЛІДЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	152
<i>Д. О. Шумейко</i> КЛОПОТАННЯ ПРО ЗДІЙСНЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ЙОГО РОЗГЛЯД.....	158

## **СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА**

*Ю. О. Рємєскова, С. О. Пономаренко*

ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ

БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ.....166

## **МІЖНАРОДНЕ ПРАВО**

*Л. И. Пашковская*

ИНСТИТУТ АБАНДОНА В МЕЖДУНАРОДНОМ

МОРСКОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ.....173

## **ФІЛОСОФІЯ ПРАВА**

*Н. А. Гураленко*

ДОСВІДНА КОНСТАНТА СУДДІВСЬКОГО ПІЗНАННЯ.....179

*Т. В. Матієнко*

ПСИХОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ВЕДЕННЯ ПЕРЕГОВОРІВ ПОЛІЦЕЙСЬКИМИ

В ЕКСТРЕМАЛЬНИХ УМОВАХ СЛУЖБИ.....184

## **РЕЦЕНЗІЇ**

*П. С. Покатаєв*

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ КАРМАЛІТИ М. В.

«ПРИВАТНИЙ І ПУБЛІЧНИЙ ІНТЕРЕС

У СИСТЕМІ ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН» .....190

# ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.3 (477)

**К. С. Васильчук**студентка юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## РОЛЬ ДЕРЖАВИ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВА НА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

У статті аналізується соціальна функція держави, її прояв через побудову системи соціального захисту у різні історичні періоди, а також сфери, в яких відбувається здійснення ролі держави в забезпеченні права на соціальний захист. Досліджено сутність соціальної функції та її поділ на підфункції. Встановлено, що одним з основних складників, що зумовлює зміст поняття «соціальна держава», є здатність держави забезпечити соціальний захист на високому рівні. Доведено, що на різних історичних етапах соціальна політика держави зростала і вдосконалювалася разом зі зростанням цінності життя людини, її прав та свобод. Створення систем соціального захисту з метою підтримки доходу і надання медичної допомоги є важливим кроком у розвитку людського суспільства. Досліджені трансформаційні процеси в сфері становлення та вдосконалення соціального захисту. Поява різних видів соціального захисту, починаючи з добровільного і закінчуючи обов'язковими державними системами соціального забезпечення, що фінансуються за рахунок внесків працівників або за рахунок роботодавців, свідчить про загальну потребу людей в соціальному захисті і про важливість існування чітких прав та повноважень. Як наслідок, у сучасному суспільстві соціальний захист залучений у систему ринкових відносин і є невіддільною його частиною, через яку реалізується такий основоположний принцип права, як принцип соціальної справедливості. Сьогодні соціальна політика України характеризується розширенням об'єктів її впливу, який уже не обмежується окремими категоріями населення, а починає враховувати життєві умови майже всіх демографічних і соціальних категорій. У статті наголошено на потребі вироблення шляхів формування і реалізації ефективної системи соціального захисту, який би відповідав європейським стандартам, а також сучасним вимогам часу.

**Ключові слова:** соціальний захист, благодійність, соціальна політика держави, історія розвитку.

**Постановка проблеми.** Актуальність дослідження зумовлюється тим, що саме держава є основним суб'єктом, який формує соціальну політику. На сучасному етапі, коли ми прагнемо визнання світовим співтовариством України як соціальної і правової держави, є особливо важливим дослідити роль держави в сфері реалізації покладеної на неї соціальної функції. Вивчення системи становлення соціального захисту в історичному аспекті є важливим етапом на шляху до вдосконалення сучасного соціального законодавства. Досконалість законодавства у сфері соціального захисту пов'язана

з рівнем ефективності захисту вразливих верств населення у разі настання соціальних ризиків. Саме тому діяльність у цій сфері є обов'язковим складником будь-якої розвиненої, демократичної, правової держави, який сьогодні має важливе теоретичне та практичне значення.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** У юридичній літературі різні аспекти цієї проблематики розглядалися у працях таких вчених юристів, як Н.Б. Болотіна, М.І. Іншин, В.Л. Костюк, О.Л. Кучма, Л.Ю. Малюга, О.В. Москаленко, Л.М. Сіньова, С.М. Синчук, О.В. Тищенко, О.М. Ярошенко та інші. Підкреслюючи цінність

вже опублікованих наукових висновків українських вчених щодо ролі держави у формуванні соціального захисту в Україні, варто зазначити, що відповідні результати досліджень потребують узагальнення та перегляду, зважаючи як на останні зміни в чинному законодавстві, так і на євроінтеграційний курс в Україні.

**Мета статті** – дослідити трансформаційні процеси у становленні соціального захисту та роль держави в сфері соціального забезпечення на кожному історичному етапі.

**Виклад основного матеріалу.** У статті 1 Конституції України проголошується, що наша держава є соціальною. Офіційне трактування поняття «соціальна держава» міститься в рішенні Конституційного Суду України № 3-рп/2012 від 25.01.2012, де в пункті 2.1 визначено: «Україна як соціальна держава визнає людину найвищою соціальною цінністю, розподіляє суспільне багатство згідно з принципом соціальної справедливості та піклується про зміцнення громадянської злагоди у суспільстві. Основними завданнями соціальної держави є створення умов для реалізації соціальних прав людини, надання соціальної допомоги тим громадянам, які з незалежних від них обставин не можуть забезпечити достатній рівень життя для себе і своєї сім'ї» [1].

Роль держави в забезпеченні права на соціальний захист здійснюється в наступних сферах: законодавче закріплення правових відносин, соціального забезпечення, організації та фінансування відповідних систем соціального забезпечення, гарантія їх постійного функціонування.

Соціальна функція держави конкретизується в статті 46 Основного Закону, а саме: «Громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом» [2]. В широкому розумінні, на думку вчених, соціальний захист – це політика держави із забезпечення конституційних прав і мінімальних гарантій людині незалежно від її місця проживання, національності, статі, віку, тобто соціального захисту потребують всі конституційні права і свободи – від права на власність до особистої недоторканості та екологічної безпеки. Більш вузьке поняття «соціального захисту» полягає в тому, що це відповідна політика держави із забезпечення прав і гарантій людини

на мінімально достатні засоби забезпечення: на працю та відпочинок, на соціальний захист по старості, хворобі та у разі втрати годувальника, для виховання дітей та у інших випадках [9, с. 27]. З огляду на це визначення до системи соціального захисту слід відносити всі види пенсій, допомог, компенсацій, соціального обслуговування, медичної допомоги і лікування, а також різні пільги для окремих категорій громадян. У рамках різних організаційно-правових форм представляються різні види соціального забезпечення. Отже, головна мета соціального захисту полягає в тому, щоб надати необхідну допомогу конкретній людині у складній життєвій ситуації. Під час формування поняття «соціальний захист» необхідно враховувати також, що воно є вираженням соціальної політики держави на певному етапі її розвитку. Тому зміна соціальних пріоритетів неминує тягнути за собою і зміни у змісті поняття. Якщо в радянський період система соціального забезпечення була органічним складовим елементом перерозподільчої системи в суспільстві державного соціалізму, дозволяючи державі частково скорочувати невідповідності, то в умовах ринкової економіки вона зазнала кардинальних змін.

Аналізуючи наукову літературу, зазначимо, що заслуговує на увагу робота Г.О. Яковлевої, яка розкриває сутність соціальної функції через поділ її на такі підфункції: 1) соціального конструювання – охоплює собою найбільш загальні напрями реалізації діяльності держави щодо створення економічного, політичного, культурного, ідеологічного, правового підґрунтя для належного дотримання конституційних прав і свобод людини, тобто конструювання активного громадянського суспільства та соціальної держави, побудова системи соціальної справедливості та добробуту; 2) соціально-превентивна – встановлення та забезпечення дотримання загальнодержавних соціальних стандартів життя, виявлення передумов, що сприяють виникненню соціальних ризиків, порушенню принципу справедливості у суспільстві, та попередження їх появи та розвитку; 3) соціально-захисна та соціально-забезпечувальна – утворення ефективної системи державного соціального страхування від можливих соціальних ризиків – нещасний випадок, інвалідність, хвороба, втрата працездатності тощо, а також розвиток різноманітних форм та видів соціального забезпечення [3, с. 283–288].

Таким чином, на нашу думку, роль держави полягає в реалізації нею своєї соці-

альної функції через визначення напрямів і здійснення нею соціальної політики, що передбачає розроблення і запровадження різноманітних програм соціальних допомог і універсальних систем соціального забезпечення; поліпшення системи загальнообов'язкового державного соціального страхування; забезпечення гарантованого доступу до медичного обслуговування; розроблення соціальних стандартів, у тому числі критеріїв достатнього рівня життя, та визначення шляхів їх підвищення; створення системи, яка б гарантовано забезпечувала надання допомог і пільг.

Проаналізувавши науковий доробок значного переліку дослідників, які тим чи іншим чином зверталися до проблематики історичного становлення соціального захисту, можна зробити висновок, що появу ідеї необхідності соціального захисту, що пізніше еволюціонувала у право на соціальний захист, закріплене на законодавчому рівні, можна прослідкувати у будь-якому суспільстві, яке не обов'язково об'єдналося в державу. Це, зокрема, проявлялося у схваленні поведінки особи, якщо вона базується на засадах справедливості, доброчесності, співчутті, чуйності, людяності, та в осуді егоїзму. Бажання підтримати і надати допомогу людині, яка цього потребує, бере свій початок з психології людини як біологічної і соціальної істоти, а також у моральних засадах суспільства. Такі ідеї з'являлися ще в первісному суспільстві, до появи держави, коли допомога жінкам, дітям, людям похилого віку здійснювалася на основі звичаю. Після появи держави соціальний захист став поступово набувати організаційних рис.

Роль держави на кожному з етапів формування, розвитку та становлення інституту соціального захисту є неоднаковою. Тому, на нашу думку, є доречним дослідити роль держави в процесі становлення соціального захисту в історичному аспекті. Так, на думку О.Й. Хомин, яку ми підтримуємо, розвиток соціального захисту на території України можна поділити на такі етапи:

I етап – (з античних часів до XV ст.) – на початку цього етапу основною визначальною рисою була відсутність систематизованого нормативного регулювання системи соціального захисту. Соціальне забезпечення здійснювалося завдяки пожертвуванням інших осіб. Згодом до соціального забезпечення верств населення, до яких належали жебраки, сироти, інваліди, залучалась церква.

II етап – (XV–XVIII ст.) – значний внесок у соціальний захист населення зробили Київські Князі. Створювалася велика кількість благодійних закладів із допомоги нужденним. Частково почало вдосконалюватися законодавство з питань соціальної підтримки жебраків та заборони жебракування. В державі почало формуватися пенсійне забезпечення, яке надавалося в основному привілейованим верствам населення.

III етап – (кін. XVIII–XIX ст.) – відбулася зміна милостинь на благодійництво. Свою соціальну політику держава розпочинає втілювати через відкриття медичних закладів, притулків для утримання сиріт, безпритульних. Щодо пенсійного забезпечення, то на цьому етапі виплата пенсій в основному залежала від роботодавця, проте до кінця IX ст. здійснювалася не лише в разі хвороб чи нещасних випадків, а й формувалася видача пенсій особам похилого віку та інвалідам.

IV етап – кінець XIX–XX ст. – в Україні заснується велика кількість сирітських виховних закладів, аптек, лікарень, божевілень тощо. Пріоритетним було соціальне забезпечення осіб, які працюють на виробництві, а також членів їхніх сімей. Значного розвитку набуло державне соціальне страхування. На другий план практично повністю відійшла така форма допомоги, як доброчинність.

V етап – (кін. XX ст. і дотепер) – відбувається формування сучасної системи соціального захисту. Держава бере на себе фінансування соціального забезпечення. Важливим елементом цього періоду є визначення мінімальної заробітної плати, мінімальної пенсії тощо. Було ухвалено низку нормативно-правових актів, що регламентують соціальний захист населення [4].

З наведеної характеристики робимо висновок, що хоча соціальний захист на території сучасної України виник дуже давно, проте довгий час він не мав систематизованих рис і відбувався стихійно – у формі милосердя, благодійності, пожертв. Для справедливості слід зазначити, що в деяких аспектах розвиток соціального захисту на території України був більш активним і дієвим, аніж у Європі. Про це свідчить, наприклад, наявність великої кількості статей соціального спрямування у збірці стародавнього руського права «Руська правда», датованій XI ст., як першого слов'янського закону, в якому закріплювалося подібне до соціальної програми. Як приклад, існувала норма, якою закріплювалось право молодшого

сина на «батьківське обійстя». А.Г. Горілий у своєму навчальному посібнику «Історія соціальної роботи» порівнює цю норму, передбачену князем Ярославом, з тогочасними подіями в Західній Європі і зазначає: «У той же час у Західній Європі така важлива соціальна проблема не була розв'язана, внаслідок чого у багатьох європейських країнах сформувався особливий клас рицарів-розбійників, що складався майже цілком з молодших шляхетських синів, котрі в юному віці були вигнані з дому своїми старшими братами, котрі привласнили батьківську спадщину» [5, с. 43]. Робимо висновок про прогресивність «Руської правди» та незвичність для тогочасної Європи статей соціального спрямування, які вона містила. Роль держави, в особі князя, в цей період проявилася у намаганні захистити вразливі категорії громадян, а також особлива увага приділялась дітям та ізгоям, які через свою відокремленість від суспільства не були матеріально забезпеченими на достатньому для життя рівні.

Не дивлячись на це, ми не можемо не зазначити, що підтримка держави не була всеохоплюючою і абсолютною. Соціальний захист у цей період мав періодичний характер. Наприклад, у літописах немає згадок про прояви соціального захисту під час голоду, епідемій, повеней, коли це дійсно було необхідним. Соціальний захист тільки починав набирати організаційних рис і певного рівня систематизованості.

Під кінець XVI століття розпочинається епоха боротьби українського народу проти феодалізму, полонізації, окатоличення. Цю боротьбу починають провадити братства, які основним своїм інструментом обирають освіту. Братства засновували друкарні: друкують підручники, букварі, релігійні книги. Вони допомагали бідним, вдовам, сиротам, хворим, будували друкарні, церкви, шпиталі, оберігали пам'ятки історії, культури, відкривали школи. Пізніше, за правління Петра I, розпочинається державна підтримка вразливих верств населення [6, с. 99]. Одним із вагомих кроків на цьому шляху було видання указу про заборону жебрацтва, відправлення жебраків в богодільні або в робітні будинки, залежно від того, чи здатні вони працювати. Крім того, було запропоновано робити для них благодійні внески у шпиталях та інших благодійних закладах, а не подавати милостиню на вулицях.

Під час правління Катерини II сформувалася державна структура соціальної допомоги населенню, а саме прийняття нового адміністратив-

ного Зводу законів про губернії Катериною II (1775 рік), що передбачав організацію спеціального органу – приказів суспільної опіки. У кожній губернії створювався такий приказ під головуванням цивільного губернатора. Він охоплював як інститути підтримки, так і інститути контролю – народні школи, лікарні, сирітські будинки, аптеки, богодільні, будинки для невиліковних хворих, для душевнохворих, трудові тощо [8, с. 49]. Тогочасна громадська опіка, як зазначає А. Фурман, набула значного розвитку завдяки трьом основним засадам: самостійності місцевих благодійних організацій, долученню до управління місцевого населення і забезпеченню населення більш-менш достатніми грошовими засобами [7].

У кінці XIX – початку XX ст. відбувається бурхливий розвиток промисловості, що вимагає правового регулювання трудових відносин. У цей час зароджується соціальна допомога у зв'язку з нещасним випадком на виробництві. Хоча цей вид допомоги в законі закріплювався як «пенсія», проте така виплата не мала характер державної, а покладала відповідальність на роботодавця. Важливо зазначити, що ціла низка соціально спрямованих законів Російської імперії була прийнята в 1912 р. Вони започаткували нову форму соціального захисту – державне страхування, прийнявши закони «Про забезпечення робітників на випадок хвороби», «Про затвердження закладів у справах страхування робітників», «Про страхування робітників від нещасних випадків на виробництві» тощо.

Щодо радянського періоду, то варто сказати таке: в УРСР на момент розпаду СРСР існувала досить розвинена державна система соціального забезпечення, яка охоплювала всі верстви населення, гарантуючи для них певні соціальні стандарти. Важливим складником цієї системи було державне соціальне страхування, яке передбачало те, що всі підприємства та установи в обов'язковому порядку сплачували за робітників і службовців, що у них працювали, страхові внески, тобто мало місце обов'язкове соціальне страхування. Страхові внески зосереджувалися в бюджеті державного соціального страхування, який був частиною державного бюджету [8, с. 234].

Проаналізувавши наведені етапи, можна зробити висновок, що соціальна політика держави зростала і вдосконалювалася разом зі зростанням цінності життя людини, її прав та свобод, у тому числі права на соціальне забезпечення. І як наслідок, у сучасному суспільстві соціаль-



ний захист залучений в систему ринкових відносин і є невіддільною його частиною, через яку реалізується принцип соціальної справедливості. В умовах ринкових відносин людина може забезпечити свої потреби лише шляхом отримання доходу від власності або у вигляді заробітної плати за працю. Концепція соціального захисту населення загалом, відповідно до нових політичних і економічних умов, постійно знаходиться в процесі видозміни і вдосконалення. Щодо багатьох її положень серед фахівців відсутня єдність думок. Нова система формувалася на базі затверджених державою концепцій і програм. Однак економічна криза не дозволяє реалізувати їх у повному обсязі, тому перетворення проводяться поступово, залежно від їх пріоритетності для майбутнього функціонування системи загалом.

На сучасному етапі розвитку України, оцінюючи роль держави в реалізації права громадян на соціальний захист, на жаль, ми повинні констатувати очевидну для всього суспільства реальну ситуацію, яка вказує на неспроможність соціальної політики, коли значна кількість людей поставлена на межу виживання. Насамперед про це свідчать такі факти, як вкрай низький рівень соціального забезпечення, а не гарантія гідного життя і вільний розвиток людини, як це передбачено Основним Законом. Враховуючи те, що роль держави в реалізації конституційного права на соціальний захист є надзвичайно великою, то дієвість соціальної політики в сфері соціального захисту повинна полягати у створенні реальних, а не декларованих умов для гідного життя кожного члена суспільства. Сьогодні поглиблюється соціальне та майнове розшарування в Україні, що призводить до розбалансування можливостей вдоволення основних соціальних потреб населення. Крім того, якість життя знижується з кожним днем.

Сьогодні Україна вибрала політику, спрямовану на прийняття європейських норм в українське законодавство, що дозволить стабілізувати економіку, створити умови нормативно-регуляторної бази та змінити соціальну захищеність громадян, створивши високий рівень якості життя в країні. Незворотність європейського та євроатлантичного курсу, закріплена в Преамбулі Конституції України, визначає потребу в адаптації вітчизняного соціального законодавства до законодавства Європейського Союзу як процесу тривалого поетапного узгодження, прийняття й впровадження нових і внесення змін до існуючих актів національного соціаль-

ного законодавства України, що врегульовують діяльність осіб, які перебувають у трудових відносинах із роботодавцем, та осіб, що зазнали соціального ризику, внаслідок якого втратили здоров'я та (або) засоби до існування і не можуть матеріально забезпечити себе та своїх утриманців, розроблених з урахуванням законодавства ЄС, наслідком якого є наближення вітчизняної системи соціального законодавства до сучасної європейської згідно з критеріями та стандартами, відображеними у чинному законодавстві ЄС та країн – членів Європейського Союзу, які висуваються щодо держав, що висловили намір приєднатися до нього, а також забезпечення його неухильного дотримання [9, с. 35–41]. Як слушно зазначає Л.Ю. Малюга, відсутність в Додатку XVII прямої вказівки на необхідність адаптації саме соціального законодавства не дає підстави вважати, що це не має бути пріоритетним напрямом політики України. Є ґрунтовні підстави вважати, що це є один із першочергових та найнеобхідніших напрямів діяльності держави у зв'язку з євроінтеграційними процесами, адже соціальний захист вважається базовим складником існування демократичної, соціальної, правової держави у всьому світі та ЄС зокрема [10, с. 133–136].

Загалом на цей час можна констатувати серйозні зміни як у соціальній політиці, так і в розширенні об'єктів її впливу, який уже не обмежується окремими категоріями населення. У ролі прямого об'єкта починають виступати життєві умови майже всіх демографічних і соціальних категорій. Соціальна політика вийшла за межі коригування негативних наслідків економічного розвитку і зосередилася на профілактиці і позитивному вдосконаленні економічної системи. Тому система соціального захисту, за якої вразливі верстви населення надійно захищені, це впевнений крок для досягнення процвітання країни та її суспільства.

**Висновки і пропозиції.** З огляду на проаналізовані джерела робимо висновок, що соціальна політика держави складається з поєднання різних напрямів, а саме: в сфері праці, доходів населення, соціальної підтримки і захисту непрацевдатних і малозабезпечених сімей та громадян, розвитку галузей соціальної сфери, соціального захисту окремих груп населення, а також екологічної, демографічної, міграційної політики. Оскільки вищезазначені напрями соціальної політики взаємопов'язані, то необхідно проводити збалансовану соціальну політику, найважливішою метою якої

є забезпечення певного рівня життя населення та реалізація принципу соціальної справедливості, що залежить від можливостей держави і суспільства. При цьому роль держави у сфері соціального захисту полягає у розробленні соціальних стандартів з урахуванням міжнародно-правових стандартів, удосконаленні системи загальнообов'язкового державного соціального страхування, розробки та реалізації державної політики у сфері соціального забезпечення, вирішенні проблеми безробіття та забезпечення ефективної зайнятості, фінансуванні соціальної сфери.

#### Список використаної літератури:

1. Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2012 від 25.01.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12>.
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
3. Яковлева Г.О. Зміст і призначення соціальної функції держави. *Visegrad journal on human rights*. 2015. № 6/1. С. 283–288.
4. Хомин О.Й., Бутрин О.І. Соціальний захист населення: суть поняття та еволюція. ЛьвівДУВС. 2015. URL: [http://www.lvduvs.edu.ua/documents\\_pdf/visnyky/nvse/01\\_2015/15hojptz.pdf](http://www.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvse/01_2015/15hojptz.pdf).
5. Горілий А.Г. Історія соціальної роботи. Навчальний посібник. Тернопіль : Видавництво Астон, 2004. 174 с.
6. Фурман А.В., Підгурська М.В. Історія соціальної роботи. Тернопіль : ТНЕУ, 2014. 174 с.
7. Денисенко Т.М. Становлення та розвиток системи соціального захисту населення в Україні. *Ефективність державного управління*. 2012. Вип. 33. С. 96–103. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/efdu\\_2012\\_33\\_12](http://nbuv.gov.ua/UJRN/efdu_2012_33_12)
8. Александров І.С. Державне соціальне страхування робітників і службовців. Київ : Знання, 1977. 482 с.
9. Малюга Л.Ю. Поняття та сутність адаптації соціального законодавства України до законодавства ЄС. *Eurasian Academic Research Journal*. 2018. № 5. с. 35–41.
10. Малюга Л.Ю. Адаптація соціального законодавства України до законодавства ЄС: сучасний стан та тенденції розвитку. *Правове забезпечення соціальної безпеки в умовах євроінтеграційних процесів: тези допов. учасн. II Всеукр. наук.-практ. конф.* (м. Київ, 26 жовтня 2018 р.). Київ : ФОП Маслаков, 2018. С. 133–136.

#### **Vasylychuk K. S. The role of the state in providing the right to social protection: a historical and legal analysis**

*The article analyzes the social function of the state, its manifestation through the construction of the social protection system in different historical periods, as well as areas where the role of the state in securing the right to social protection is exercised. The essence of social function and its division into subfunctions is investigated. It has been established that the state's ability to provide high-level social protection is one of the main components of the concept of "social state". It has been proved that at various historical stages the social policy of the state has grown and improved along with the increase in the value of human life, its rights and freedoms. Establishing social protection systems to support income and provide health care is an important step in the development of human society. The transformation processes in the sphere of formation and improvement of social protection are investigated. The emergence of various types of social protection, from voluntary to mandatory state social security schemes, funded by contributions from workers or employers, testifies to the general need of people for social protection and the importance of having clear rights and powers. As a consequence, in modern society, social protection is involved in the system of market relations, is an integral part of it, and implements such a fundamental principle of law as the principle of social justice. Today, the social policy of Ukraine is characterized by the expansion of the objects of its influence, which is no longer limited to individual categories of the population, and begins to take into account the living conditions of almost all demographic and social categories. It was emphasized on the need to develop ways of forming and implementing an effective social protection system that would meet European standards as well as the modern requirements of the time.*

**Key words:** social protection, charity, state policy, history of the development.

**О. О. Дума**кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри трудового права  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## МЕДІАЦІЯ ЯК ПРИМИРНА ПРОЦЕДУРА ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ

У статті підкреслюється, що в сьгоднішніх умовах необхідним є впровадження нових альтернативних способів вирішення трудових спорів, зокрема медіації, яка має певні переваги порівняно з розглядом справ у суді. Досліджено стан нормативно-правового регулювання та досвід функціонування зазначеного способу вирішення трудових спорів. Зараз в Україні процедура медіації не регламентована на законодавчому рівні, що значно ускладнює її застосування на практиці. Важливим є запровадження на законодавчому рівні інституту медіації в Україні шляхом імплементації кращих європейських і світових стандартів медіації. Зосереджується увага на тому, що впровадження цього правового механізму має на меті поширити практику мирного вирішення трудових спорів позасудовими методами для розвантаження судів і забезпечення збалансованих відносин між сторонами трудового спору. Введення в Україні інституту медіації є одним із заходів подолання нерозвинутої системи альтернативних способів вирішення трудових спорів, який надасть громадянам реальну можливість вибирати інші шляхи розв'язання суперечок за збереження судової системи як основного механізму врегулювання конфліктів у суспільстві. У медіації використовуються інноваційні технології переговорів, які спрямовані на прийняття позитивних рішень сторонами, увага не концентрується тільки на їхніх правових позиціях, максимально задовольняючи їхні реальні інтереси та потреби. Важливим є те, що сторони самі знаходять шлях вирішення спору, а медіатор тільки організовує процес переговорів, знімає емоційне напруження, психологічні та інші бар'єри, які перешкоджають прийняттю спільного рішення сторонами, сприяє налагодженню діалогу та встановленню партнерських відносин між сторонами. Отже, медіація – альтернативний (досудовий, позасудовий) спосіб вирішення трудових спорів, за допомогою якого дві або більше сторони намагаються в межах структурованого процесу, самостійно, на добровільній основі досягти згоди для вирішення їхнього спору за допомогою медіатора (медіаторів). Поява нормативного забезпечення процедури медіації дасть змогу сторонам на основі спільних інтересів швидко й ефективно вирішувати спори шляхом переговорів і досягнення взаєморозуміння. У статті також наводяться деякі вимоги до мирових угод, яким вони повинні відповідати.

**Ключові слова:** медіаційна процедура, трудовий спір, судовий захист, альтернативний спосіб вирішення трудового спору, мирова угода.

**Постановка проблеми.** Майже всі трудові спори в Україні розглядаються саме судами, і через наявний високий показник звернень до них можна зробити висновок, що наша правова система не пропонує своїм громадянам ефективних позасудових способів врегулювання конфлікту. Отже, необхідно вводити альтернативні методи вирішення трудових спорів, зокрема медіацію. Створення інституту медіації дасть змогу конфліктуючим сторонам і особі, яка має здібності та навички спілкування, вирішити конфліктну ситуацію.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Слід зазначити, що питання медіації (посеред-

ництва) як альтернативного способу вирішення трудового спору вже тривалий час перебуває в центрі уваги вчених-правознавців. Різні аспекти цієї проблеми досліджували такі вчені, як І.А. Волобоєва, Г.С. Гончарова, Н.В. Дараганова, О.Г. Серєда та інші.

**Мета статті** – аналіз медіації – альтернативного, тобто несудового, методу розв'язання трудових спорів.

**Виклад основного матеріалу.** Тривалий час наше національне законодавство обмежувалося переважно судовим порядком розгляду й вирішення трудових спорів. Зауважимо, що законодавче визначення КТС як обов'язко-

вого первинного органу з розгляду трудових спорів викликає певні, об'єктивно зумовлені сумніви щодо конституційності такого положення. За змістом ч. ч. 1, 2 ст. 55 Основного Закону України, права і свободи людини й громадянина захищаються судом, при цьому кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [1]. Це означає, що Конституція України як закон, що має найвищу юридичну силу та є актом прямої дії, гарантує кожній особі, зокрема працівникові, безпосереднє звернення до суду як найбільш універсального та професійного юрисдикційного органу. У ч. 2 ст. 124 Конституції України закріплюється, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі, що дає змогу будь-якому працівникові, незважаючи на наявність КТС, звертатись безпосередньо до суду за захистом трудових прав, і суд не має права відмовити особі з мотивів незвернення до КТС. На розвиток цих конституційно-правових положень Постановою Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України під час здійснення правосуддя» [2] встановлено, що з урахуванням конституційного положення про те, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, юрисдикція яких поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі, судам підвідомчі всі спори про захист прав і свобод громадян; суд не має права відмовити особі у прийнятті позовної заяви чи скарги лише з тієї підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку. Це означає, що Основний Закон гарантує працівникові свободу вибору правових механізмів захисту своїх трудових прав. Можна дійти висновків, що нині є багато можливостей врегулювання трудових спорів, однак їхня ефективність і самодостатність не є досконалими, а швидше демонструють недоліки правової системи нашої держави.

Зважаючи на загальновизнані принципи українського і міжнародного права, законодавець надає і працівникові, і роботодавцю широкі можливості для звернення за судовим захистом. Водночас створення умов для підвищення доступності правосуддя, а так само рівня правової захищеності суб'єктів трудових відносин вимагає використання нових підходів не тільки до вирішення спорів, а й до врегулювання правових конфліктів [3, с. 38].

Як справедливо зазначає Г.С. Гончарова, розроблення проблем, пов'язаних із досягненням компромісів, і зменшення кількості конфліктів особливого значення набувають в основній сфері людського буття – у трудових відносинах, тобто між суб'єктами, які створюють у суспільстві всі матеріальні блага – від олівця до складних автоматизованих систем, сучасної техніки й технологій. До альтернативних форм розгляду трудових спорів, вважає вчена, треба відносити й медіацію. Медіація – це діяльність професійних посередників, які спрямовують до компромісу учасників юридичного спору й урегулювання останнього самостійно. Якщо медіативна угода укладена після судового розгляду, її можна затвердити судом як мирову. Отже, між мировою угодою й медіативним рішенням є правовий зв'язок [4, с. 80].

Світовий досвід свідчить, що медіація є популярною альтернативною формою для врегулювання спорів. Наприклад, керівник Українського центру медіації при Києво-Могилянській бізнес-школі Г.В. Єрмоменко у своїх виступах «Практика медіації» підкреслює, що медіація набирає обертів. Вона наголошує на тому, що треба приймати окремий спеціальний закон, який би регулював питання застосування медіації.

В Україні у травні 2009 року під егідою Українського центру медіації було ініційовано створення робочої групи для розроблення законопроекту «Про медіацію». Роботу над текстом законопроекту було завершено в січні 2011 року. У лютому 2011 року його було подано на розгляд до Верховної Ради України, але Закон не прийнято [5, с. 218].

Деякі з проєктів Закону України «Про медіацію» – від 27 березня 2015 року № 2480, від 17 грудня 2015 року № 3665 – свідчать про намагання законодавця активізувати процес мирного вирішення спорів несудовими методами. І хоча жоден із проєктів не прийнятий, але вони мають певні позитивні результати [6; 7]. Необхідно звернути увагу на те, що майже всі спори в Україні розглядаються саме судами та через наявний високий показник звернень до суду, можна дійти висновку, що наша правова система не пропонує своїм громадянам ефективних позасудових способів урегулювання спорів. Порівняно із судовим або третейським процесом, де рішення приймаються суддею або третейським суддею, медіація має суттєві переваги, а саме: економія часу та коштів, мінімум формальних чинників і впливу держави, досягнення виключно самими сторо-

нами взаємоприйняттого рішення, добровільність і неупередженість процедури, велика ймовірність добровільного виконання сторонами домовленостей, збереження партнерських взаємовідносин між сторонами. Завдяки застосуванню процедури медіації створюється реальна можливість звільнення судів від навантаження у зв'язку з розглядом справ невеликої тяжкості, зосередження на більш серйозних справах і підвищення ефективності системи правосуддя загалом.

Реформа судової системи й судочинства, що сьогодні фактично вже відбулася, має сприяти вирішенню трудових справ. У Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних інститутів на 2015–2020 роки, схваленій Указом Президента України 20 травня 2015 року за № 276/2015 [8], недоліками названо абсолютизацію принципу поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, недосконалість процесуальних інструментів для захисту прав та інтересів осіб і нерозвинену систему альтернативних методів вирішення спорів.

У розділі під назвою «Напрями та етапи реформування» цієї Стратегії передбачено розширення способів альтернативного (позасудового) врегулювання справ, зокрема, шляхом практичного впровадження інституту медіації й посередництва, розширення переліку категорій справ, які можуть вирішуватися третейськими судами або розглядатися судами у спрощеному провадженні та втілення в життя ефективних процесуальних механізмів для запобігання розгляду справ за відсутності спору між сторонами, зокрема доцільності введення мирових суддів.

Наприклад, питання про те, як швидко й результативно вирішити конфлікт, обговорювали під час дводенної конференції «Медіація в судах: досвід та перспективи», що пройшла 18–19 червня в Луцьку [9]. У межах обговорення вказаної теми було представлено та проаналізовано досвід застосування альтернативного способу вирішення конфліктів – медіації у Волинській, Івано-Франківській областях і в Республіці Польща. За словами судді апеляційного суду Волинської області Оксани Завидовської-Марчук, щороку понад 15 мільйонів українців проходять через різного роду судові процедури. «Я вважаю, що сторонам конфлікту необхідно пропонувати альтернативні методи вирішення їх спору, аби вони не йшли одразу до суду. Створення інституту медіації дасть

можливість стороні й особі, яка має здібності та навички спілкування, вирішити конфліктну ситуацію». Волинські судді тривалий час підтримують впровадження медіації в судах, і є вже конкретні результати. Зокрема, за словами керівника проєкту Олени Матвійчук, за допомогою медіації в судах вдалося позитивно вирішити 7 із 10 справ, які передавалися медіаторам. Тож в області налагоджений ефективний механізм співпраці суддів і медіаторів, і він дійсно працює.

Процес медіаційної процедури в Україні лише починає діяти, в інших країнах він уже знайшов своє закріплення в нормативних актах, Рекомендаціях Кабінету Міністрів держав-членів ЄС тощо, а в Україні ще немає закону, який би врегулював цей процес.

Доречно зазначити, що медіація у сфері трудових відносин знаходить своє відображення у ст. ст. 86, 87 проєкту Закону України «Про працю» № 2708 від 28 грудня 2019 р. У ст. 86, зокрема, передбачається таке:

1. Медіацією у сфері трудових відносин є досудова та позасудова процедури врегулювання трудового спору шляхом переговорів сторін трудових відносин за допомогою одного або декількох медіаторів.

2. Сторони трудових відносин для вирішення трудових спорів можуть ініціювати проведення процедури медіації, задіявши для цього медіатора (медіаторів).

3. Проведення процедури медіації здійснюється за взаємною згодою сторін трудових відносин. Для проведення процедури медіації сторони трудових відносин укладають із медіатором (медіаторами) договір про проведення медіації.

4. Договір укладається в кількості примірників, що дорівнює кількості учасників процедури медіації, які зберігаються по одному в кожній із сторін і мають однакову юридичну силу.

У договорі про проведення медіації зазначаються:

- 1) відомості про медіатора (медіаторів) та сторін трудових відносин;
- 2) строки та місце проведення медіації;
- 3) інформація про предмет трудового спору;
- 4) порядок, розмір і форма відшкодування витрат на підготовку та проведення медіації та винагорода медіатора (медіаторів);
- 5) умови забезпечення таємниці медіації;
- 6) відповідальність медіатора (медіаторів) та сторін трудових відносин за порушення умов договору про проведення медіації;

7) порядок і підстави припинення медіації;

8) інші умови, визначені медіатором (медіаторами) та сторонами трудових відносин.

5. За результатами медіації, у разі, якщо учасники медіації дійшли згоди, укладається мирова угода в письмовій формі, яка підписується учасниками медіації.

Мирова угода за результатами медіації має містити спільне рішення сторін трудових відносин про врегулювання спору та є обов'язковою для виконання сторонами трудових відносин.

6. У разі невиконання однією із сторін трудових відносин узятих на себе зобов'язань за мировою угодою інша сторона має право звернутися до суду у встановленому законодавством порядку.

7. Якщо мирова угода за результатами проведення процедури медіації не була укладена, медіатором (медіаторами) складається акт про відмову сторін трудових відносин від укладення мирової угоди. Такий акт підписується сторонами трудових відносин і медіатором (медіаторами). У разі відмови сторін трудових відносин (однієї зі сторін трудових відносин) від підписання акта про відмову від укладення мирової угоди такий акт підписується медіатором (медіаторами) одноособово з обов'язковим зазначенням факту відмови сторін (сторони) медіації від підписання акта. Після складення та підписання такого акта сторони медіації можуть звернутися до суду із заявою про розгляд трудового спору у встановленому законодавством порядку у строки, визначені ст. 88 цього Закону.

8. Медіація може проводитися у разі виникнення трудового спору як до звернення до суду, так і під час судового провадження. Сторони трудових відносин можуть звернутися до процедури медіації для вирішення спору в позасудовому порядку на будь-якій стадії судового провадження.

9. У разі проведення процедури медіації незалежно від її результатів, сторони трудового спору звільняються від сплати судового збору та інших судових витрат під час звернення до суду з позовом, який стосується предмета спору [10].

Очевидно, що запропоновані у проєкті Закону України «Про працю» новели до проведення процедури медіації мають цілком конструктивний характер. Сторони мають право організувати сам процес медіації так, як вони вважають за необхідне. В будь-який час його можна припинити і звернутися до суду за захистом порушених прав. Варто наголосити, що участь

у медіації не може розглядатись як визнання своєї вини, позовних вимог або як відмова від останніх. Цікаво, що сторони самі визначають коло обговорюваних питань, варіанти врегулювання трудового спору, зміст мирової угоди за результатами медіації, строки і способи її виконання та інше. Остаточні рішення приймають тільки сторони трудового спору.

Як наголошує Л.О. Махова: окремою перевагою хотілося б виділити психологічний аспект спонукального характеру до добровільного виконання рішення, прийнятого під час врегулювання спору шляхом примирювального процесу. Аргументується це тим, що коли суд виносить рішення, то навіть за умови застосування примусового виконання воно часто не виконується. Цьому фактору є пояснення психологів, які стверджують, що людина опирається будь-яким примусовим заходам через свою природу. Водночас, коли особа бере активну участь у прийнятті та формулюванні рішення, ступінь опору значно зменшується, тобто людина добровільно виконує погоджене, а не «нав'язане» рішення [11, с. 126].

Як бачимо, відсутнім є механізм примусового виконання мирової угоди, досягнутої в результаті проведення альтернативного способу вирішення трудового спору – медіації. У цьому законопроєкті зазначається, що у разі невиконання однією із сторін трудових відносин узятих на себе зобов'язань за мировою угодою інша сторона має право звернутися до суду у встановленому законодавством порядку. Усе це говорить про те, що законодавець, маючи намір закріпити право осіб, які конфліктують, на укладення мирової угоди, відповідно, в такий спосіб визнає «обов'язковим» і правомірним виконання спільно погодженого рішення сторонами трудових відносин про врегулювання спору. Однак у запропонованій редакції ч. 6 ст. 86 незрозумілим є зміст позовних вимог і подальший предмет захисту (спору): чи це буде невиконання взятих на себе зобов'язань, закріплених у мировій угоді, чи саме право, згідно з яким сторони трудового спору беруть участь у медіації.

Мирові угоди, на нашу думку, мають відповідати таким вимогам:

а) мирова угода повинна відповідати закону;

б) мирова угода повинна вирішувати спір остаточно;

в) мирова угода не може вирішувати питання про права й обов'язки сторін, які можуть виникнути у майбутньому, а також стосуватися прав

і обов'язків інших юридичних чи фізичних осіб, які не беруть участі у справі й не є учасниками мирової угоди;

г) укладення мирової угоди неможливе, коли ті чи інші відносини твердо врегульовані законом і не можуть змінюватися волевиявленням сторін;

г) умови мирової угоди мають бути викладені чітко й однозначно, щоб не виникло неясності і спорів із приводу її змісту під час виконання;

д) уповноважений орган (особа) повинен роз'яснити сторонам наслідки укладення мирової угоди.

**Висновки і пропозиції.** Запровадження нових альтернативних способів вирішення трудових спорів, зокрема медіації, має певні переваги порівняно з розглядом справ у суді. Незважаючи на це, варто пам'ятати, що в цій угоді на засадах взаємних інтересів і згоди виявляється воля сторін, спрямована саме на мирне врегулювання конфліктів. Отже, проведення процедури медіації є більш оперативним і результативним способом урегулювання трудового спорів, ніж під час звернення до суду.

Сьогодні однією з найважливіших цілей України має бути розвиток трудового законодавства. Саме оновлення його правової бази сприятиме вдосконаленню системи трудових правовідносин між їхніми суб'єктами. У зв'язку з тим, що станом на початок 2020 року у владних інстанціях актуальною є позиція, що нове трудове законодавство має бути прийнято найближчим часом, вважаємо, що запроваджувати інститут медіації в Україні дійсно потрібно. Щоправда вищерозглядуваний проєкт Закону варто ще доопрацювати, аби в майбутньому ця новація успішно запрацювала.

#### Список використаної літератури:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року № 9. *Право України*. 1996. № 12. С. 91.
3. Середа О.Г. Медіація (посередництво) як альтернативний спосіб вирішення трудового спору. *Право та інновації*. 2017. № 2 (18). С. 38–45.
4. Гончарова Г.С. Мирова угода та медіація: загальні риси та відмінності між ними. *Право та інновації*. 2013. № 4. С. 79–85.
5. Єрьоменко Г.В. Про Проект Закону «Про медіацію» в Україні. *Право України*. 2011. № 11–12. С. 217–220.
6. Про медіацію : Проект Закону № 2480 від 27 березня 2015 року. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=54558](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558)
7. Про медіацію : Проект Закону № 3665 від 17 грудня 2015 року. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/JH2TT00V.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH2TT00V.html).
8. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : Указ Президента України від 20 травня 2015 р., № 276/2015. *Урядовий кур'єр*. 2015. № 92. С. 15.
9. Медіація в судах: досвід та перспективи : матер. конф., м. Луцьк, 18–19 червня. *Юридичний вісник України*. 2015. № 25. 16 с.
10. Про працю : Проект Закону № 2708 від 28 грудня 2019 року. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67833](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67833).
11. Махова Л.О. Переваги впровадження в Україні інституту медіації як позасудового способу врегулювання господарських спорів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 6. С. 124–128.

#### Duma O. O. Mediation as a conciliatory procedure for resolving labor disputes

*This article emphasizes that in today's context, it is necessary to introduce new alternative ways of resolving labor disputes, in particular mediation, which has certain advantages over court cases. The state of regulatory regulation and experience of functioning of the mentioned method of resolving labor disputes are investigated. At present, the mediation procedure in Ukraine is not regulated at the legislative level, which complicates its practical application. It is important to introduce at the legislative level the mediation institute in Ukraine by implementing the best European and world standards of mediation. Emphasis is placed on the fact that the implementation of this legal mechanism aims at extending the practice of amicable settlement of labor disputes by extrajudicial methods for unloading the courts and ensuring a balanced relationship between the parties to the labor dispute. The introduction of a mediation institute in Ukraine is one of the measures to overcome the underdeveloped system of alternative ways of resolving labor disputes, which will give citizens a real opportunity to choose other ways of resolving disputes while maintaining the judicial system as the main mechanism for resolving conflicts in society. Mediation uses innovative negotiation technologies that are aimed at making positive decisions by the parties; attention is not focused solely on their legal positions, maximally satisfying their real interests and needs. It is important that the parties find their own way of resolving the dispute, and the mediator only organizes the negotiation process, removes emotional tension, psychological and other barriers that prevent*

*the parties from reaching a joint decision, facilitates dialogue and partnerships between the parties. Thus, mediation is an alternative (pre-trial, extrajudicial) way of resolving labor disputes by which two or more parties attempt, within a structured process, to voluntarily reach an agreement on a voluntary basis to resolve their dispute through a mediator (mediators). The emergence of regulatory support for the mediation procedure will allow the parties, based on common interests, to resolve disputes quickly and effectively through negotiation and mutual understanding. The article also outlines some of the requirements for peace agreements that they must meet.*

**Key words:** *mediation procedure, labor dispute, judicial protection, alternative way to resolve labor dispute, amicable settlement.*



**Н. Я. Кайда**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства,  
проректор з адміністративної та наукової роботи  
Київського університету права Національної академії наук України

## ОЗНАКИ АДАПТАЦІЇ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

*У статті проаналізовано ознаки адаптації трудового законодавства України до законодавства Європейського Союзу (ЄС). Наведено підходи до характеристики цього досліджуваного правового явища. Наведено авторську класифікацію. Розкрито зміст кожної з них. Обґрунтовано, що результатом адаптації трудового законодавства України має стати приведення його змісту до такого стану, за якого трудове законодавство України та трудове законодавство Європейського Союзу будуть характеризуватись спільними принципами та стандартами, а джерела трудового права Європейського Союзу стануть джерелами трудового права України. Доведено, що адаптація трудового законодавства України до законодавства Європейського Союзу являє собою складну процедуру, яку становлять як організаційні етапи (наприклад, вивчення та аналіз норм трудового права Європейського Союзу), так і власне етапи, пов'язані з безпосереднім внесенням змін до законодавства (розроблення нормативно-правових актів трудового законодавства з урахуванням правових принципів, стандартів та інших джерел права в цій сфері, які є обов'язковими для держав, що планують увійти до Європейського Союзу, їх прийняття та введення в дію).*

*Визначається, що адаптацію трудового законодавства України до законодавства Європейського Союзу доцільно розглядати як зближення вітчизняного законодавства з відповідними зразками *acquis communautaire*. Автор погоджується з деякими дослідниками в тому, що адаптації трудового законодавства України до законодавства ЄС притаманна ознака реалізації через сукупність юридичних (нормативних) та організаційних заходів. Такі заходи можуть мати організаційний, правовий, соціально-економічний чи науково-технічний характер. Систематизація законодавства, уніфікація термінології та створення механізму перевірки законопроектів становлять у сукупності процес адаптації законодавства, проте не є його характеристикою. Висловлено позицію, за якою адаптація включає не лише прийняття законодавства, але й дослідження, аналіз та оцінку положень трудового законодавства ЄС.*

**Ключові слова:** адаптація, трудове законодавство, законодавство ЄС, євроінтеграція, праця.

**Постановка проблеми.** Роль законодавства ЄС зростає, адже внаслідок сучасної глобалізації взаємний вплив і взаємозалежність між державами постійно збільшуються. Питання захисту прав та інтересів працюючих осіб й роботодавців уже давно перетворились із внутрішнього питання держав у міжнародну проблему. Використання найманої праці є питанням, яке потребує спільного правового врегулювання різними державами, і, як наслідок, зумовило виникнення потреби у створенні міжнародно-правових стандартів у сфері праці, які визначають той рівень забезпечення прав суб'єктів трудових правовідносин, який має забезпечити кожна держава. Сам процес адап-

тації законодавства України до законодавства Європейського Союзу полягає в його зближенні із сучасним європейським правом і передбачає поступове приведення вітчизняної правової системи у відповідність із європейськими стандартами законодавства в усіх сферах, зокрема у сфері праці. Необхідність адаптації трудового законодавства України до законодавства ЄС зумовлена не лише курсом нашої держави на входження до Європейського Союзу, а й тим, що чинне трудове законодавство України далеко не у всіх аспектах відповідає сучасним реаліям і не забезпечує цілковитий захист інтересів суб'єктів трудових правовідносин. Директиви ЄС не є універсальним інструмен-

том для вирішення всіх законодавчих проблем України, адже вони містять норми, механічне виконання яких не забезпечить нову якість регулювання національного ринку праці. Проте адаптація трудового законодавства дасть змогу реформувати ринок праці в Україні та реалізувати його потенціал, а отже, законодавець має докласти значних зусиль для того, щоб трудова політика України наблизилась до кращих європейських зразків. А тому актуальність дослідження поняття, сутності та ознак адаптації трудового законодавства України до законодавства ЄС зумовлена невідповідністю низки норм трудового законодавства України європейським правовим стандартам, а також неефективністю чинного адаптаційного механізму.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Необхідність дослідження ознак адаптації трудового законодавства України до законодавства ЄС зумовлена низкою соціальних проблем, які існують в Україні та потребують свого вивчення й розв'язання. Незважаючи на те, що дослідженню цього питання приділяли увагу численні вітчизняні автори, наукова теорія адаптації трудового законодавства України до законодавства ЄС так і не була повноцінно сформована. Окрім того, варто враховувати, що «адаптація» є динамічним інститутом, стан реалізації якого на різних етапах може бути різним, що також є свідченням того, що питання, пов'язані з адаптацією трудового законодавства України до законодавства ЄС, не втрачають актуальності. Серед дослідників адаптації трудового законодавства України до законодавства ЄС зазначимо внесок таких, як: Н.Б. Болотіна, Д.С. Галицька, О.Є. Гапон, С.В. Грищак, М.О. Дей, А.Ю. Денисевич, М.І. Іншин, В.С. Кілімов, Т.В. Колєсник, В.В. Лазор, Л.І. Лазор, Р.З. Лівшиц, К.В. Мельник, Т.І. Мостицька, Н.М. Мужикова, О.Л. Омельченко, Ю.П. Орловський, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипко, О.І. Процевський, В.Ф. Пузирний, К.Б. Пусан, В.Г. Ротань, Л.А. Семиног, О.В. Смирнов, М.Л. Смолярова, О.А. Теличко, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, О.М. Ярошенко. Втім, незважаючи на ухвалені рішення, задекларовані принципи, увагу науковців до питань адаптації трудового законодавства України до законодавства ЄС, законодавцем так і не було досягнуто бажаного результату. А тому потреба у наукових працях, навчальних і практичних посібниках, присвячених адаптації трудового законодавства України до законодавства ЄС, залишається актуальною.

**Мета статті** – дослідити основні ознаки адаптації трудового законодавства України до законодавства ЄС, надати їхню авторську класифікацію.

**Виклад основного матеріалу.** Щодо ознак адаптації законодавства України до законодавства ЄС, то в науковій літературі вони переважно встановлюються з урахуванням поняття та сутності цього явища. Наприклад, Т.О. Коломоєць у процесі дослідження адаптації інформаційного законодавства України до вимог ЄС виділила такі ознаки адаптації законодавства України до законодавства ЄС: 1) виступає формою гармонізації законодавства; 2) полягає у пристосуванні вітчизняного соціального законодавства до відповідних міжнародних стандартів правотворення та правозастосування; 3) здійснюється з метою зближення вітчизняного законодавства з відповідними зразками міжнародного нормативного масиву, зокрема *acquis communautaire*; 4) характеризується певною етапністю здійснення; 5) є пріоритетним напрямом правової реформи в Україні [1, с. 14]. Виділені дослідницею ознаки, незважаючи на спірність їхнього змісту, окреслюють ту специфіку досліджуваної категорії, яка нами аналізувалась під час дослідження позицій дослідників цього питання. Наприклад, нами був визначений як спірний підхід, згідно з яким адаптація законодавства розглядається як форма його гармонізації. Щодо ознаки «пристосування», то ми дійшли висновку, що в цьому контексті більш коректно пояснювати сутність адаптації як приведення змісту нормативно-правових актів національного трудового законодавства до законодавства ЄС, адже «пристосування» є терміном, який переважно вживається для пояснення фізичних і механічних дій. Інші виділені автором ознаки, на нашу думку, є характерними для «адаптації законодавства» загалом. Зокрема, адаптацію трудового законодавства України до законодавства Європейського Союзу доцільно розглядати як зближення вітчизняного законодавства з відповідними зразками *acquis communautaire*. Здійснюючи адаптацію, законодавець не копіює європейські правові принципи, стандарти та інші джерела права у трудовій сфері, а саме зближує зміст українських правових принципів, стандартів та інших джерел права в цій сфері з європейськими. Етапність здійснення також зазначалась нами як ознака, притаманна адаптації трудового законодавства. Щодо пріоритетності, то, на нашу думку, не можна робити однозначних висновків про цю

ознаку, проте безсумнівно, що адаптація трудового законодавства України до законодавства Європейського Союзу є одним із пріоритетних напрямів правової реформи в Україні.

О.Є. Гапон, досліджуючи адаптацію трудового законодавства України про час відпочинку до законодавства Європейського Союзу, виділила такі ознаки цього явища: 1) це сукупність юридичних (нормативних) та організаційних заходів; 2) здійснення адаптації покладається на спеціально уповноважені державні органи; 3) предметом адаптації є міжнародні принципи, стандарти, джерела права Європейського Союзу про час відпочинку, а також національні джерела права про час відпочинку; 4) здійснюється шляхом дослідження, аналізу, оцінки відповідних положень про час відпочинку з метою визначення напрямів, методів і способів практичного здійснення процесу адаптації; 5) спрямовується на створення спільного нормативного регулювання часу відпочинку між Україною і ЄС [2, с. 10]. У цьому контексті також звернемо увагу на те, що цей підхід дослідницею було розкрито з урахуванням визначення поняття «адаптація трудового законодавства України про час відпочинку до законодавства Європейського Союзу», сформульованого нею в цій роботі. Погодимось із дослідницею в тому, що адаптації трудового законодавства України до законодавства ЄС притаманна ознака реалізації через сукупність юридичних (нормативних) та організаційних заходів. Такі заходи можуть мати організаційний, правовий, соціально-економічний чи науково-технічний характер, і при цьому встановлення вичерпного переліку таких заходів неможливе – у кожній окремій ситуації використовуються ті заходи, які необхідні для адаптації. Ознаку, яка розкриває предмет адаптації, визначено О.Є. Гапон коректно. Також варто погодитись із дослідницею в тому, що адаптація включає не лише прийняття законодавства, але й дослідження, аналіз та оцінку положень трудового законодавства ЄС. Окрім того, погодимось із дослідницею в тому, що адаптація трудового законодавства України до законодавства Європейського Союзу спрямовується на створення спільного нормативного регулювання трудових правовідносин в Україні та ЄС.

Дещо інакшим чином визначено ознаки адаптації трудового законодавства України до законодавства Європейського Союзу К.Б. Пусан під час здійснення дослідження адаптації національного законодавства України у сфері праці суддів до законодавства Євро-

пейського Союзу. Зокрема, дослідницею було виділено такі ознаки цього процесу: 1) систематизація законодавства; 2) уніфікація термінології; 3) створення механізму перевірки законопроектів [3, с. 14]. На нашу думку, ці аспекти все ж доцільніше розглядати як складники процесу адаптації трудового законодавства України до законодавства Європейського Союзу, а не як ознаки. Систематизація законодавства, уніфікація термінології та створення механізму перевірки законопроектів становлять у сукупності процес адаптації законодавства, проте не є його характеристикою.

Тому з урахуванням здійсненого аналізу, а також сформульованої нами дефініції поняття «адаптація трудового законодавства України до законодавства ЄС» зробимо висновок, що адаптація трудового законодавства України до законодавства Європейського Союзу характеризується такими ознаками:

1) процесуальність, тобто поетапний характер процедури адаптації трудового законодавства України до законодавства Європейського Союзу;

2) інституціональність – реалізація шляхом впровадження спеціально уповноваженими державними органами організаційних, правових, соціально-економічних, науково-технічних процесів і заходів, спрямованих на зближення трудового законодавства України до змісту європейських правових принципів, стандартів та інших джерел права в цій сфері, які є обов'язковими для держав, що планують увійти до Європейського Союзу;

3) спрямованість: метою адаптації трудового законодавства України до законодавства Європейського Союзу є створення спільної системи правового регулювання трудових правовідносин у Європейському Союзі та в Україні;

4) пристосовність: для здійснення адаптації трудового законодавства України до законодавства Європейського Союзу необхідне урахування українських реалій.

Ознака процесуальності означає поетапний характер процедури адаптації трудового законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Адаптація трудового законодавства України до законодавства Європейського Союзу являє собою складну процедуру, яку становлять як організаційні етапи (наприклад, вивчення та аналіз норм трудового права Європейського Союзу), так і власне етапи, пов'язані з безпосереднім внесенням змін до законодавства (розроблення нормативно-правових

актів трудового законодавства з урахуванням правових принципів, стандартів та інших джерел права в цій сфері, які є обов'язковими для держав, що планують увійти до Європейського Союзу, їх прийняття та введення в дію).

Інституціональність, на нашу думку, полягає в тому, що адаптація трудового законодавства України до законодавства Європейського Союзу здійснюється спеціально уповноваженими державними органами (Президентом України, Кабінетом Міністрів України і Міністерством юстиції України) та за допомогою спеціальних процесів і заходів, спрямованих на зближення трудового законодавства України до змісту європейських правових принципів, стандартів та інших джерел права у цій сфері, які є обов'язковими для держав, що планують увійти до Європейського Союзу. Прикладом таких спеціальних процесів є проведення експертизи проекту нормативно-правового акта чи процедура проходження законопроектом, розробленим із урахуванням правових принципів, стандартів та інших джерел права в цій сфері, які є обов'язковими для держав, що планують увійти до Європейського Союзу, законодавчої процедури.

Ознака спрямованості полягає в тому, що адаптація трудового законодавства України до законодавства Європейського Союзу здійснюється з чітко визначеною метою – створення спільної системи правового регулювання трудових правовідносин у Європейському Союзі та в Україні. Це означає, що результатом адаптації трудового законодавства України має стати приведення його змісту до такого стану, за якого трудове законодавство України та трудове законодавство Європейського Союзу будуть характеризуватись спільними принципами та стандартами, а джерела трудового права Європейського Союзу стануть джерелами трудового права України.

Останньою виділеною нами ознакою адаптації трудового законодавства України до законодавства Європейського Союзу є ознака пристосованості. Її зміст полягає в тому, що адаптація трудового законодавства України до законодавства Європейського Союзу не має перетворитись лише в перенесення норм джерел трудового права Європейського Союзу до трудового

законодавства України, адже країни Європейського Союзу та Україна мають різні правові традиції, характеризуються різним рівнем розвитку економіки, різні законодавчо передбачені гарантії для працівників і роботодавців. Тому будь-яке внесення змін до трудового законодавства України має здійснюватись із урахуванням реальних можливостей забезпечити їх виконання. Саме тому йдеться саме про адаптацію трудового законодавства, а не про його транспозицію.

**Висновки і пропозиції.** Специфіка адаптації трудового законодавства України до законодавства ЄС зумовлена насамперед тим, що для приведення змісту нормативно-правових актів національного трудового законодавства до законодавства ЄС в цій сфері обов'язково необхідно врахування українських реалій, адже правовідносини між працівниками й роботодавцями безпосередньо залежать від тих гарантій, які встановлюються державою. Також варто враховувати те, що трудове законодавство України досі залишається пострадянським і вже не один рік потребує реформування. А, враховуючи цілі України щодо членства в Європейському Союзі, таке реформування необхідно здійснювати з урахуванням правових принципів, стандартів та інших джерел права у цій сфері, які є обов'язковими для держав, що планують увійти до Європейського Союзу.

#### **Список використаної літератури:**

1. Коломоець Т.О. Адаптація інформаційного законодавства України до вимог ЄС як складова сучасного вітчизняного правотворчого процесу : монографія / М-во освіти і науки України, Запор. нац. ун-т, Нац. гірн. ун-т. Дніпро : НГУ, 2013. 164 с.
2. Гапон О.Є. Адаптація трудового законодавства України про час відпочинку до законодавства Європейського Союзу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / М-во освіти і науки України, Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2015. 20 с.
3. Пусан К.Б. Адаптація національного законодавства України у сфері праці суддів до законодавства Європейського Союзу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / М-во освіти і науки України, Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2015. 19 с.

**Kaida N. Ya. Signs of adaptation of labor legislation of Ukraine to EU legislation**

*In the article the signs of adaptation of the labor legislation of Ukraine to the EU legislation are analyzed. Approaches to the characteristic of this investigated legal phenomenon are presented. The author's classification is given. The contents of each are disclosed. It is substantiated that the adaptation of the labor legislation of Ukraine should result in bringing its content to such a state, its labor legislation of Ukraine and the labor legislation of the European Union will be characterized by common principles and standards, and the sources of European Union labor law will become the sources of labor law of Ukraine. It is proved that the adaptation of the labor legislation of Ukraine to the legislation of the European Union is a complicated procedure, which consists of both organizational stages (for example, studying and analysis of the norms of the European Union labor law), as well as stages related to the direct introduction of changes in the legislation (development regulations of labor law, taking into account the legal principles, standards and other sources of law in this field, which are obligatory for the countries planning to enter the European Union, to adopt them cha and commissioning).*

*It is determined that the adaptation of the labor legislation of Ukraine to the legislation of the European Union should be considered as approximation of the domestic legislation with the corresponding models of *acquis communautaire*. The author agrees with some researchers that the adaptation of the labor legislation of Ukraine to the EU legislation is a characteristic sign of implementation through a set of legal (regulatory) and organizational measures. Such measures may be of an organizational, legal, socio-economic or scientific and technical nature. The systematization of legislation, the unification of terminology and the creation of a mechanism for checking draft laws constitute, in the aggregate, the process of adaptation of legislation, but it is not its characteristic. It is argued that adaptation involves not only adopting legislation but also researching, analyzing and evaluating the provisions of EU labor law.*

**Key words:** *adaptation, labor legislation, EU legislation, European integration, labor.*

І. Ю. Кайло

кандидат юридичних наук, адвокат

## ПОНЯТТЯ НАГЛЯДУ І КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯМ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У статті проаналізовано сутність нагляду за дотриманням трудового законодавства України. Наголошено, що трудове законодавство є логічно упорядкованою, координаційно-ієрархічною системою чинних нормативно-правових актів, що відповідають Конституції України та які регулюють трудові відносини й пов'язані з ними з метою їх впорядкування, забезпечення та захисту прав їхніх учасників. Наведено наукові підходи до інтерпретації цього правового явища. Надано критику різних позицій учених, зазначено позитивні та негативні риси. Виведено авторське тлумачення нагляду за дотриманням трудового законодавства України. Доведено, що контроль полягає у проведенні дій щодо виявлення реальних фактів про дотримання законодавства про працю. Відповідно, поновлення законності, застосування заходів попередження чи притягнення до юридичної відповідальності є наслідками контролю та можуть не настати у разі правомірної поведінки суб'єктів права.

Зазначається, що надане Конституційним Судом України визначення є найбільш поширеним підходом, що використовується у наукових дослідженнях. Автор наголошує, що легальне визначення має низку недоліків, які особливо стосуються застосування такої дефініції до терміна законодавства загалом, оскільки залишаються поза увагою правові звичаї та звичаї ділового обороту, які є актуальними для цивільного права. Розуміння нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства можливо лише після відокремленого дослідження цих понять, оскільки дасть змогу зрозуміти їхній зміст та особливості, які мають бути збережені й щодо трудового законодавства. Поняття «контроль» застосовується в багатьох сферах діяльності та є універсальною категорією. Досліджуючи контроль, деякі науковці визначають, що у найбільш загальному значенні «контроль» можливо розглядати використовуючи широкий і вузький підходи. Аналіз наукових робіт свідчить, що є декілька підходів до співвідношення контролю та нагляду за дотриманням трудового законодавства. Одним із підходів є їх поєднання, іншим є ототожнення поняття контролю та нагляду та визначення нагляду як лише одного з видів контролю. Зроблено висновок, що контроль і нагляд необхідно розглядати як взаємопов'язані явища, оскільки спільним може бути об'єкт перевірки, а також виконують декілька однакових функцій, як-от виховна та превентивна.

**Ключові слова:** нагляд, контроль, трудове законодавство, праця, трудова діяльність, роботодавець.

**Постановка проблеми.** Право на працю визначене Конституцією України та є невіддільним правом кожної людини, а його забезпечення та захист є одним із завдань держави. Під час реалізації цього права та перебування у трудових відносинах виникає велика кількість конфліктних ситуацій, що потребують врегулювання на рівні законодавства. Саме тому для дотримання принципів права та трудових прав як працівника, так і роботодавця було створено трудове законодавство. Водночас аналіз практики його дотримання та існування спеціальних інститутів щодо врегулювання індивідуальних і колективних трудових спорів свідчить про потребу здійснення нагляду та контролю за його дотри-

манням. Проте це питання сьогодні є малодослідженим на науково-теоретичному рівні та не досить врегульованим на рівні законодавства.

Одним із найбільш спірних питань у межах дослідження є встановлення співвідношення між наглядом і контролем. Відповідно, дослідження дасть змогу з'ясувати, який саме правовий зв'язок є між цими поняттями та чи є доречним їх ототожнення. У свою чергу, це надасть можливість правильно тлумачити кожне з них. На основі цього дослідження можливо буде розмежувати діяльність і повноваження щодо нагляду та контролю й відповідно з'ясувати, яким чином потрібно вдосконалити профільні законодавчі акти.

Тривалий час дослідження нагляду та контролю здійснювались у межах тих підходів, що були створені ще до здобуття Україною незалежності. Наслідком такої діяльності є неправильне відтворення їхньої сутності та особливостей, що не відповідають фактичним трудовим відносинам, а також актуальним напрямам їхнього розвитку. Сутність та особливості контролю й нагляду повинні перебувати в кореляційній залежності від сутності сучасних трудових відносин та трудової діяльності. Відповідно, дослідження дасть змогу з'ясувати, якими повинні бути зміст і властивості контролю та нагляду в умовах постійної трансформації суспільних потреб та інтересів. Крім того, дослідження особливостей нагляду та контролю дасть змогу виявити спільні та відмінні їхні риси, мету проведення та зв'язок між ними. У свою чергу, це надасть можливість визначити більш доцільний порядок їх здійснення та визначити правильні методи їхнього правового регулювання.

#### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Слід вказати, що окремими питаннями цього дослідження займалися такі вчені: О.М. Бандурка, Р.В. Бойко, М.В. Борець, А.В. Денисова, В.В. Жернаков, П.О. Ізуїта, О.М. Ключев, Т.В. Маматова, А.В. Мельник, Є.М. Попович, С.М. Прилипко, М.А. Самбор, О.Г. Середа, А.О. Собакарь, Г.В. Терела, Ю.С. Шемшученко, О.С. Шморгун, О.М. Ярошенко.

**Мета статті** – дослідити поняття нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства України.

**Виклад основного матеріалу.** Насамперед необхідним є дослідження поняття трудового законодавства, адже саме воно визначає межі здійснюваного контролю та нагляду та встановлює його особливості. Крім того, дослідження цього поняття дасть змогу й зрозуміти, чи є відмінність між наглядом і контролем у контексті трудового законодавства. Щодо терміна «законодавство», то в Юридичній енциклопедії надано його тлумачення як «одного із основних методів здійснення правотворчої функції держави, який полягає у діяльності відповідних державних органів із розроблення, розгляду, прийняття і оприлюднення законів та інших нормативних актів» [1, с. 499]. Отже, законодавство – це діяльність щодо прийняття законів та інших нормативно-правових актів. Такий підхід є дещо спірним, оскільки незрозуміло, якими ж є інші методи держави щодо здійснення правотворення та їхній кінцевий результат. Крім того, використання формулювання

«правотворча функція держави» підкреслює, що саме держава створює та визначає сутність норми права. Проте не враховано й інші можливі варіанти виникнення норми права під час перебування в суспільних відносинах і власне лише її санкціонування з боку держави. Крім того, відкритими залишаються питання щодо співвідношення підходу автора щодо «законодавство – це метод» і таких понять, як «законодавча функція» й «законотворення».

Слід вказати, що поняттю трудового законодавства було надано легальне тлумачення у рішенні Конституційного Суду України, де визначено, що «термін «законодавство», який вживається в частині третьої статті 21 Кодексу законів про працю України щодо визначення сфери застосування контракту як особливої форми трудового договору треба розуміти так, що ним охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їхніх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України» [2]. Отже, законодавство є певною системою чинних нормативно-правових актів, що відповідають Конституції України. Аналіз такого визначення дає змогу виділити декілька обов'язкових ознак, якими повинно володіти законодавство. Найперше – це закріплення лише тих норм права, що реально здійснюють регулювання суспільних відносин. Відповідно, ті закони чи інші нормативно-правові акти, що втратили чинність, або ж законопроекти не є частиною законодавства. У свою чергу, це розкриває таку особливість, як динамічність і постійну видозмінюваність у межах визначеної структури. Також законодавство повинно мати виключно письмову форму, а відповідний законодавчий акт приймається органом лише в межах компетенції та повноважень. Важливою є вказівка на обов'язкову підпорядкованість Конституції України та законом, що вказує на існування не просто сукупності актів, а на їхнє ієрархічне угруповання.

Надане Конституційним Судом України визначення є найбільш поширеним підходом, що використовується у наукових дослідженнях. Водночас деякі учені визнають його неправильним. Наприклад, М.А. Самбор наголошує, що «для позначення всієї сукупності нормативно-правових актів доцільно використовувати поняття системи нормативно-правових актів

(або системи позитивного права), що створює ієрархічну побудову нормативно-правових актів, на чолі яких перебуватимуть саме закони, тоді як власне поняття «законодавство» має ототожнюватися саме із законами країни» [3, с. 89]. Отже, автор звужує поняття законодавства виключно до тих нормативно-правових актів, що не володіють силою закону. Проте використання цього підходу на практиці має цілу низку проблем, що пов'язані з необхідністю дотримання підзаконних і локальних актів, що особливо поширені у трудових і пов'язаних із ними відносинах. Крім того, визначення законодавства лише як законів не дає змоги зрозуміти, які зв'язки існують між ними, чи є законодавство сукупністю чи системою. Також це значно ускладнює написання самих законів, адже, замість вказівки щодо зв'язку із трудовим чи сімейним законодавством, необхідно буде перераховувати окремо кожен із підзаконних актів. Звісно, й легальне визначення має низку недоліків, що особливо стосується застосування такої дефініції до терміна «законодавство» загалом, оскільки залишаються поза увагою правові звичаї та звичаї ділового обороту, які є актуальними для цивільного права.

Зі свого боку Л.В. Могілевський вказує, що система трудового законодавства – це сукупність чинних законів, міжнародно-правових актів, ратифікованих Верховною Радою України (або легалізованих іншим способом), і підзаконних нормативно-правових актів, які розташовуються в ній з огляду на їхні субординаційні та координаційні зв'язки, а також конкретних трудових і пов'язаних із ними правовідносин, які регулюють загальнообов'язкові приписи, що містяться в їхньому складі [4, с. 88]. Спірним є включення до системи трудового законодавства суспільних відносин, оскільки вони не здатні здійснювати правове регулювання та мають зовсім іншу мету. Крім того, незрозумілим є вживання терміна «загальнообов'язкові приписи», оскільки такими можна вважати як закони, так і локальні акти, а отже, й такий термін є занадто широким. Водночас варто погодитись із автором щодо наявності субординаційних і координаційних зв'язків, оскільки трудове законодавство дійсно охоплюватиме велику кількість актів, які для правильного застосування потребують залучення додаткових, як-от Кодексу законів про працю України та законів України «Про відпустку» чи «Про оплату праці».

І.В. Білик вказує, що такі правові акти, які встановлюють правила поведінки учасни-

кам трудових відносин: працівникам, роботодавцям, профспілкам, трудовим колективам, іншим, пов'язаним із ними суб'єктам, прийнято називати актами законодавства про працю або «трудоим законодавством» [5, с. 208]. Важливим є визначення кола суб'єктів, на яких поширюється дія трудового законодавства. Проте з наданого визначення залишається незрозумілим, які зв'язки є між трудовими актами, як вони взаємодіють. Крім того, визначення змісту законодавства як правил поведінки теж є надміру загальним, оскільки не демонструє особливостей саме норми права. Правила поведінки можуть, у свою чергу, мати соціальний, культурний або ж моральний аспекти як визначальні, що є не властивим для норми права.

Отже, на основі проведеного дослідження можливо дійти висновку, що трудове законодавство – це логічно впорядкована, координаційно-ієрархічна система чинних нормативно-правових актів, що відповідають Конституції України та які регулюють трудові відносини й пов'язані з ними з метою їх упорядкування, забезпечення та захисту прав їхніх учасників.

Глибоке розуміння наглядку та контролю за дотриманням трудового законодавства можливо лише після відокремленого дослідження цих понять, оскільки дасть змогу зрозуміти їхній зміст та особливості, які мають бути збережені й щодо трудового законодавства. Наприклад, В.В. Жернаков вказує, що нагляд слід розглядати як «здійснення спеціальними державними органами спостереження за дотриманням об'єктами управління (юридичними і фізичними особами) правил, передбачених нормативними актами. Нагляд виконується суб'єктом, не пов'язаним із об'єктом нагляду відносинами підпорядкування» [6, с. 348]. Тобто нагляд означає діяльність не щодо перевірки для виявлення правопорушення, а спостереження задля надання рекомендацій і насамперед запобігання настанню трудового правопорушення. Водночас нагляд здійснюється не лише щодо дотримання правил, але й власне законодавчих актів. Нагляд повинен бути об'єктивним, а отже, правильною є заборона проведення такого зацікавлення або ж пов'язаним із юридичною чи фізичною особою суб'єктом здійснення.

На думку А.О. Собакарь, адміністративний нагляд – це «спосіб забезпечення законності, який є постійним, систематичним спостереженням спеціальних державних органів (посадових осіб) за діяльністю організаційно не підлеглих їм суб'єктів публічного управління стосовно



виконання ними загальнообов'язкових норм, правил і стандартів з метою попередження, виявлення і припинення правопорушень, відновлення встановленого порядку і притягнення винних до адміністративної відповідальності» [7, с. 124]. В контексті дослідження нагляду за трудовим законодавством важливою є саме мета щодо виявлення ризику та запобігання неправомірній поведінці. Необхідно також й дещо доповнити надане визначення щодо можливості нагляду не лише за суб'єктами публічного управління, але загалом за суб'єктами трудових і пов'язаних із ними відносин. Водночас із цього визначення незрозуміло, яким же саме чином відрізняється адміністративний нагляд від адміністративного контролю, оскільки їхнім результатом є саме притягнення до адміністративної відповідальності.

С.Г. Стеценко тлумачить державний нагляд як організаційно-правовий спосіб забезпечення законності й дисципліни, що характеризується виявленням і запобіганням правопорушенням щодо організаційно не підпорядкованих об'єктів [8, с. 196]. Насамперед відкритим залишається питання щодо суб'єктів здійснення нагляду. Важливо, щоб вони загалом не були пов'язані із суб'єктом перевірки, ні організаційно, тобто щодо зв'язків між юридичними особами, ні персонально, тобто відсутності особистої користі для суб'єкта здійснення нагляду в певному його результаті. Крім того, визначення нагляду лише як способу дещо обмежує його функції та призначення, оскільки нагляд спрямований і на допомогу суб'єкту перевірки, а також і на зібрання достатньої інформації, що полегшить здійснення контролю, а також і прогнозування.

Отже, на основі проведеного аналізу наукових підходів можливо дійти висновку, що нагляд – це систематична діяльність щодо спостереження, яка здійснюється вповноваженими органами публічної влади та громадських формувань із метою забезпечення дотримання режиму правопорядку суб'єктами права.

Поняття «контроль» застосовується в багатьох сферах діяльності та є універсальною категорією. Досліджуючи контроль, О.М. Ключев визначає, що у найбільш загальному значенні «контроль» можливо розглядати використовуючи широкий і вузький підходи. У першому випадку – це контроль як сукупність політичних, економічних та ідеологічних процесів і методів, яким належить забезпечити стабільність суспільства та державного ладу, дотримання соціального порядку, вплив на масову

та індивідуальну свідомість. У вузькому розумінні поняття контролю частіше зводиться до перевірки: виконання рішень вищої організації; рішень, розпоряджень різних рівнів управляючої системи; дотримання організаційних, економічних та інших нормативів; виконання планових завдань; дотримання законності, дисципліни і т. ін» [9, с. 6]. Щодо широкого підходу, то він найбільш вдало відображає мету здійснення контролю, адже притягнення до юридичної відповідальності є лише засобом, яким стимулюється правомірна поведінка, а також і зменшуються ризики щодо повторного недотримання законодавства тим же суб'єктом права. Однак у межах дослідження трудового законодавства та відносин більш доречним є використання саме вузького підходу, оскільки саме він дає змогу найбільш глибоко дослідити діяльність щодо проведення контролю в правовому контексті, з'ясувати його сутність і призначення, а також визначити роль кожного із суб'єктів здійснення.

Досліджуючи здійснення державного контролю, Т.В. Маматова визначає 3 компоненти його визначення: правовий, інформаційний і функціональний. «Державний контроль саме у правовому компоненті – це реалізація функції втручання держави в діяльність організацій будь-яких сфер діяльності у разі виникнення загрози безпеці (людини, держави, навколишнього середовища)» [10, с. 26]. Справді, контроль завжди є втручанням у діяльність певного суб'єкта права, однак він не проводиться лише у разі існування загрози. Зокрема, сьогодні передбачено здійснення як позапланового контролю, який проводиться у разі повідомлення про порушення, так і планового, чергового контролю, що проводиться з метою перевірки наявності таких правопорушень.

Отже, можливо зрозуміти, що контроль – це діяльність вповноважених органів публічної влади щодо захисту прав та інтересів населення через здійснення перевірки дотримання законодавства, припинення порушення прав та інтересів, а також притягнення до юридичної відповідальності.

Аналіз наукових робіт свідчить, що є декілька підходів до співвідношення контролю та нагляду за дотриманням трудового законодавства. Так, найперше – це їх поєднання. До прикладу, О.Г. Середєва вказує, що під наглядом і контролем за дотриманням трудового законодавства слід розуміти «діяльність спеціально уповноважених органів держави та об'єднань громадян, спрямовану на охорону і захист трудових прав пра-

цівників, однакове та об'єктивне застосування трудового законодавства, а також на запобігання порушенням законодавства у цій сфері» [11, с. 229]. Слід погодитись із автором щодо можливості виконання нагляду та контролю одними й тими ж органами. Спільним є також і запобігання порушенням як через постійність перевірок, так і через виконання контролем превентивної функції. Проте нагляд і контроль мають декілька суттєвих відмінностей, основною серед яких є можливість притягнення до відповідальності після проведення контролю. Саме тому їх поєднання є недоцільним.

Наступним підхід ототожнює поняття контролю та нагляду та визначає нагляд, як лише один із видів контролю. Слід вказати, що цей підхід підтримує й законодавець, що підтверджується прийняттям Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [12]. В контексті досліджуваної теми ототожнення контролю та нагляду не дасть змоги з'ясувати необхідність проведення такої діяльності, значно видозмінить саму мету їх призначення та звузить коло суб'єктів здійснення, а отже, й фактично не відповідатиме реальній практиці.

Варто погодитись із твердженням А.В. Денисової, яка вказує, що «контроль та нагляд потрібно розмежовувати навіть тоді, коли законодавець для визначення назви і регулювання повноважень тих чи інших органів використовує обидва терміни. Можна стверджувати, що спільним у цих термінах є лише мета – забезпечення законності і порядку в державному (публічному) управлінні. Наявність такої мети дає підстави розглядати ці терміни у функціональній єдності як «контрольно-наглядову діяльність» [13]. Необхідно вказати, що сьогодні нагляд може здійснюватися не лише державними органами, а отже, й функціональна єдність можлива лише для них. У свою чергу, нагляд, особливо в межах трудової діяльності, варто розглядати більш широко, включно із суб'єктами й громадськими формуваннями.

Отже, контроль і нагляд необхідно розглядати як взаємопов'язані явища, оскільки спільним може бути об'єкт перевірки, а також вони виконують декілька однакових функцій, як-от виховна та превентивна. Водночас кожне з цих понять володіє власними особливостями, що унеможлиблює їхнє спільне дослідження. Відповідно, для правильного та якісно розкриття досліджуваної теми слід спершу проаналізувати поняття нагляду та контролю відокремлено.

Саме такий підхід було використано в Постанові Кабміну «Деякі питання здійснення державного нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю», якою було затверджено «Порядок здійснення державного нагляду за додержанням законодавства про працю», де у статті 2 визначено, що «основною метою державного нагляду є виявлення порушень та недоліків під час здійснення виконавчими органами міських рад міст обласного значення, сільських, селищних, міських рад об'єднаних територіальних громад та центральними органами виконавчої влади (далі – об'єкт нагляду) повноважень, визначених відповідно частиною 3 статті 34 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та частиною 2 статті 259 Кодексу законів про працю України» [14]. Тобто нагляд може здійснюватися лише щодо органів публічної влади, які, у свою чергу, наділені повноваженнями щодо нагляду та контролю за дотриманням законодавства про працю. Використаний у законодавчому акті підхід занадто обмежує можливості нагляду, адже звужує й відповідні повноваження органів публічної влади лише до контрольних, а не наглядових.

Більш правильним є тлумачення надане Р.В. Бойко, який визначає, що під наглядом за дотриманням законодавства про охорону праці слід розуміти «діяльність уповноважених державних органів стосовно організацій, що не перебувають у їх підпорядкуванні, яка полягає в здійсненні аналізу стану справ щодо дотримання норм і стандартів у сфері охорони праці» [15, с. 97]. Оскільки трудове законодавство охоплює й сферу охорони праці щодо створення безпечних для життя та здоров'я умов праці, то, відповідно, й нагляд може бути здійснений щодо організацій будь-якої форми власності. Найбільш спірним питанням є саме суб'єкти здійснення нагляду. Зокрема, сьогодні розділяють саме адміністративний нагляд, що здійснюється органами публічної влади та громадський нагляд. Проте законодавство з цього питання є дещо колізійним. Відповідно до частини 3 статті 259 Кодексу законів про працю, що має назву «Нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю» визначено, що «громадський контроль за додержанням законодавства про працю здійснюють професійні спілки та їхні об'єднання» [16]. Відповідно, права на нагляд за дотриманням трудового законодавства позбавлені громадські організації та профспілки. Особливо негативні наслідки

це має для тих громадських організацій, що здійснюють захист інтересів осіб з інвалідністю, жінок та інших категорій осіб, права часто дискримінуються. Проте відповідно до статей 24 та 30 Закону України «Про професійні спілки, їхні права та гарантії діяльності» професійні спілки можуть входити до складу та брати участь у наглядових радах [17]. Отже, уже профільним законом таке право все ж закріплене. Крім того, оскільки у статті 252 КЗпПУ визначено повноваження лише щодо контролю як органами публічної влади, так і громадськими формуваннями, але сама назва свідчить про виконання й функції нагляду, то можливо дійти висновку, що суб'єкти нагляду та контролю законодавцем ототожнюються.

Тож на основі проведеного дослідження можливо дійти висновку, що нагляд за дотриманням трудового законодавства – це систематизована, неупереджена постійна діяльність уповноважених органів публічної влади та професійних спілок щодо спостереження за юридичними особами публічного та приватного права, фізичними особами підприємцями, а також органами публічної влади, що наділені контрольними повноваженнями у сфері праці щодо виявлення та попередження порушення трудового законодавства з метою захисту прав працівників і профілактики правопорушень.

Досліджуючи питання контролю, А.В. Мельник тлумачить контроль за дотриманням законодавства про працю як «самостійну або зовнішню ініційовану діяльність спеціально уповноважених державних або недержавних органів із перевірки за функціонуванням підприємств, установ, організацій, яка спрямована на отримання фактичних даних щодо об'єктів контролю; застосування заходів щодо запобігання правопорушенням; надання допомоги в поновленні законності й дисципліни; встановлення причин та умов, що сприяють порушенню вимог правових приписів; прийняття заходів щодо притягнення до юридичної відповідальності винних осіб» [18, с. 3]. Найперше – контроль полягає у проведенні дій щодо виявлення реальних фактів про дотримання законодавства про працю. Відповідно, поновлення законності, застосування заходів запобігання чи притягнення до юридичної відповідальності є наслідками контролю та можуть не настати у разі правомірної поведінки суб'єктів права. Крім того, перевірка функціонування повинна бути здійснена за певними критеріями задля унеможливлення суб'єктивного бачення. Таким критерієм є саме дотримання трудового законодавства. Саме тому необхідним є вдо-

сконалення цього визначення щодо перевірки діяльності підприємств, установ та організацій, а також фізичних осіб-підприємців щодо виконання обов'язків і дотримання заборон, визначених трудовим законодавством.

На думку П.О. Ізуїта, «контроль – це діяльність державних органів і суспільних організацій, спрямована на перевірку дотримання й виконання, а також на виявлення випадків порушення законодавства про працю та охорону праці» [19, с. 47]. Використане автором формулювання «суспільні організації» відсутнє у національному законодавстві, що, як наслідок, позбавляє їх відповідних повноважень. У цьому випадку більш доречним було б використання термінів «громадські формування» або ж професійні спілки. Крім того, останні не наділені правом притягувати до юридичної відповідальності. Також необхідно вказати, що контроль за дотриманням трудового законодавства здійснюється й органами місцевого самоврядування. Отже, надане автором визначення є занадто вузьким й не охоплює усіх можливих напрямів із здійснення контролю у трудовій сфері.

Р.В. Бойко зазначає, що «контроль у сфері охорони праці виступає гарантією реалізації прав громадян на безпечні та нешкідливі умови праці» [95, с. 97]. Хоча це тлумачення має низку недоліків щодо суб'єктів, порядку та нормативно-правового закріплення, проте у ньому найбільш точно висвітлено призначення контролю. Тобто проведення контролю є одним із методів, яким забезпечується право кожної особи, незалежно від будь-яких ознак на захист права на працю та безпеку для свого життя й здоров'я. Саме тому контроль проводиться не лише щодо діяльності самого роботодавця як конкретної особи, але загалом юридичної чи фізичної особи-підприємця, адже порушенням можуть бути здійснені і їхніми посадовими особами.

**Висновки і пропозиції.** Отже, на основі аналізу наукових досліджень і за використання загальнофілософського підходу ми дійшли висновку, що контроль за дотриманням трудового законодавства – це об'єктивна, правомірна, триваюча діяльність уповноважених органів публічної влади та громадських формувань щодо реагування на повідомлення про порушення трудових прав і перевірки виконання суб'єктами трудових відносин обов'язків та дотримання заборон, передбачених трудовим законодавством, з метою здійснення захисту права на працю та інших трудових прав населення шляхом превентивної діяльності та притягнення до юридичної відповідальності.

**Список використаної літератури:**

1. Шемшученко Ю.С. (гол. ред.). Юридична енциклопедія : в 6 тт. URL: <https://bitly.com/b6EpF1NR> (дата звернення: 13.12.2019).
2. Рішення у справі про тлумачення терміна «законодавство» : Рішення Конституційного Суду України від 16 липня 1998 р. № 12-рп/98. *Офіційний вісник України*. 1998. № 32. С. 59.
3. Самбор М.А., Самбор А.М. «Законодавство» у нормах про адміністративну відповідальність: питання наповнення змісту та його уніфікованість. *Наукові записки Інституту законодавства ВРУ*. 2014. № 5. С. 84–91.
4. Могілевський Л.В. Співвідношення системи трудового права та системи трудового законодавства України. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 2. С. 87–91.
5. Білик І.В. Новий трудовий кодекс України: переваги та недоліки. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2014. Вип. 24.5. С. 208–214.
6. Жернаков В.В., Прилипко С.М., Ярошенко О.М. Трудове право. Харків : Право, 2012. 496 с.
7. Собакарь А.О. Місце адміністративного нагляду в механізмі забезпечення правопорядку. *Науковий вісник Сіверщини. Серія : Право*. 2017. № 1. С. 117–125.
8. Стеценко С.Г. Адміністративне право України. Київ : Атіка, 2007. 624 с.
9. Ключев О.М. Поняття та сутність контролю, що здійснюється правоохоронними органами. *Юридична наука і практика*. 2011. № 1. С. 52–56.
10. Маматова Т.В. Трактуння поняття «державний контроль» у сучасному законодавстві України та його уточнення. *Вісник Державної служби України*. 2004. № 1. С. 23–26.
11. Серета О.Г. Поняття і сутність нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства. *Публічне право*. 2012. № 4. С. 227–232.
12. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 5 квітня 2007 р. № 877-V. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2007. № 29. С. 1001.
13. Денисова А.В. Співвідношення контролю і нагляду. URL: <https://cutt.ly/Le6EBgG> (дата звернення: 13.12.2019).
14. Деякі питання здійснення державного нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2019 р. № 823. *Офіційний вісник України*. 2019. № 70. С. 161.
15. Бойко Р.В. Контроль у сфері охорони праці. *Вісник НТУУ «КПІ». Серія «Політологія. Соціологія. Право»*. 2012. Вип. 4 (16). С. 94–98.
16. Кодекс законів про працю : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. № 50.
17. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15 вересня 1999 р. № 1045-XIV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1999. № 45. С. 397.
18. Мельник А.В. Адміністративно-правові засади здійснення нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Тернопіль, 2019.
19. Ізюта П.О. Форми й методи контролю та нагляду за дотриманням законодавства про охорону праці. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2015. Вип. 1. С. 46–51.

**Kaylo I. Yu. Concepts of overview and control of Ukraine's labor law**

*In the article the essence of supervision over compliance with the labor legislation of Ukraine is analyzed. It is emphasized that labor legislation is a logically ordered, coordinating and hierarchical system of current normative legal acts that are in conformity with the Constitution of Ukraine and which regulate labor relations and related to them in order to regulate, secure and protect the rights of their participants. Scientific approaches to the interpretation of this legal phenomenon are presented. Criticism of different positions of scientists was given, positive and negative features were noted. The author's interpretation of supervision over observance of the labor legislation of Ukraine is deduced. It has been proven that control is to take action to identify the real facts about compliance with labor law. Accordingly, the renewal of a lawfulness, the application of preventive measures or the taking of legal responsibility are consequences of control and may not occur in the case of lawful conduct of the subjects of law.*

*It is noted that the definition provided by the Constitutional Court of Ukraine is the most common approach used in scientific research. The author points out that the legal definition has a number of shortcomings, which are particularly relevant to the application of such a definition to the term of the legislation as a whole, since they neglect the legal customs and business practices that are relevant to civil law. An understanding of the supervision and control over the observance of labor law is possible only after a separate study of these concepts, as it will allow them to understand their content and features that must be retained in relation to labor law. The concept of "control" is used in many fields of activity and is a universal category. While researching control, some scholars have found that, in the most general sense, "control can be viewed using a broad and narrow approach". The analysis of scientific work shows that there are several approaches to the ratio of control*

*and supervision over compliance with labor law. One approach is to combine them, the next is to identify the concept of control and supervision and to define supervision as just one type of control. It is concluded that control and supervision should be regarded as interrelated phenomena, since the object of the test may be shared and also perform several of the same functions, such as educational and preventive.*

**Key words:** *supervision, control, labor legislation, labor, labor activity, employer.*

**В. В. Кузьменко**кандидат юридичних наук,  
суддя Шостого апеляційного адміністративного суду

## ПОНЯТТЯ Й СУТНІСТЬ ПРАВОВОГО ЗВИЧАЮ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

*Проблеми виникнення, формування й розвитку звичаїв мають багатоплановий характер, оскільки вони є елементами національної культури й відбивають її особливості. Безпосереднє вивчення поняття й сутності в системі джерел трудового права України, співвідношення з іншими джерелами трудового права є надзвичайно важливим для розуміння історичного процесу народження цієї галузі права. У статті встановлено, що є правовим звичаєм, якою є специфіка звичаїв у трудовому праві. Проаналізовано чинне законодавство про працю нашої держави на предмет визначення найбільш поширених правових звичаїв у системі джерел трудового права України. Встановлено, які правові звичаї є найбільш типовими для трудового права нашої держави.*

*Автором зазначається, що в науковій літературі наявна велика кількість праць, присвячених аналізу правових звичаїв як джерел різних галузей права. Крім того надається визначення поняття «звичай» у юридичній енциклопедичній літературі. Визначено, що правовий звичай у Юридичній енциклопедії тлумачиться як санкціоноване (забезпечуване) державою правило поведінки загального характеру. Зазначається, що правовий звичай складається в суспільстві внаслідок його тривалого застосування й подальшого санкціонування державою, а норма права розробляється законодавцем і приймається в установленому законному порядку. Також у науковій літературі є два по суті протилежних підходи до визначення правового звичаю як складової системи джерел трудового права України. Перший підхід полягає в тому, що, оскільки основною умовою визнання правового звичаю джерелом права є його офіційне санкціонування державою, правовий звичай не є структурним елементом у системі джерел трудового права. Другий підхід визначає правовий звичай як джерело трудового права нашої держави. Встановлено, що правові звичаї не є абстрактним явищем, а стабільна система правових норм, які окреслюють правила врегулювання трудових правовідносин, що формувались у процесі розвитку нашого суспільства й залишаються актуальними.*

**Ключові слова:** *звичай, правовий звичай, джерела права, джерела трудового права, система джерел трудового права.*

**Постановка проблеми.** Сьогодні в Україні все ще відбувається створення абсолютно нової правової системи суверенної незалежної демократичної держави, яке здійснюється, з одного боку, з урахуванням сучасних світових глобалізаційних процесів, а з іншого, – з повагою до власних самобутніх особливостей і тенденцій розвитку. Попри те, що національне право поступово все більше приводиться у відповідність до міжнародних стандартів, у правосвідомості нашого суспільства все ще зберігаються стереотипи, які залишилися ще від радянської соціалістичної правової системи й викликають неоднозначне сприйняття чинних правових інститутів. Одним із таких проблемних правових явищ сьогодення є існування правового звичаю в системі джерел трудового права

України та його роль і місце в сучасній правовій системі України.

Правовий звичай є найдавнішим джерелом права, яке фактично й історично передувало закону. Він зберігав своє значення в середньовіччя, не втратив популярності й у сучасних правових системах традиційного типу [1, с. 443]. Правовий звичай традиційно відноситься нормативістами здебільшого до історичних джерел – форм права, вважаючи, що його основний розвиток відбувся в додержавний період. З такої точки зору правовий звичай не є регулятором правових відносин, адже створюється він не державними органами, а суспільством і забезпечується не стільки державним, скільки суспільним захистом. Своєю чергою суспільні відносини можуть урегу-

льовуватися виключно правовими нормами, прийнятими установленому законом порядку й забезпеченими обов'язковим державним захистом. У радянський період саме нормативістська теорія праворозуміння була панівною, і тому сучасне місце й роль правового звичаю в правовій системі України обумовлене радянським баченням правового звичаю як такого, що не може бути регулятором суспільних відносин. Водночас відповідно до інших концепцій праворозуміння (наприклад, ліберальної) правовий звичай сприймається, хоч і не завжди однозначно, як постійне джерело права. І саме з відходом від нормативістських теорій праворозуміння нашої держави ми й пов'язуємо актуальність дослідження питання поняття й сутності правового звичаю в системі джерел трудового права України, оскільки сфера трудового права є тією, в якій звичаї чи не найсильніше вкорінились як джерело права. Попри те що в радянський період правові звичаї не визнавались як джерело права, на сьогодні у трудовій сфері мають вплив ряд звичаїв, традиційних саме для радянського права. А тому важливо встановити, які саме звичаї є характерними для сучасного трудового права.

#### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

У науковій літературі нашої держави наявний ряд праць, присвячених правовому звичаю як джерелу трудового права. Серед дослідників, які приділяли увагу питанню правового звичаю, відзначимо внесок таких, як А. Г. Бірюкова, О. А. Васянович, Л. В. Могілевський, О. Т. Панасюк, Л. О. Шапенко, Ю. В. Цветкова, О. М. Ярошенко тощо. Проте загальна кількість таких праць, присвячених поняттю й сутності правового звичаю в системі джерел трудового права України, є незначною, і проблеми, пов'язані з роллю звичаїв як джерела трудового права, висвітлені неоднозначно. Отже, здійснення такого дослідження є актуальним.

**Мета статті** – проаналізувати підходи науковців щодо визначення поняття «звичай» як джерела права, установити сутність правового звичаю як джерела трудового права України, а також проаналізувати, які правові звичаї характерні для сучасного трудового права України.

**Виклад основного матеріалу.** Те, що правовий звичай є структурним елементом системи джерел права, у науково-правових колах підтримується фактично одноставно. У науковій літературі наявна велика кількість праць, присвячених аналізу правових звичаїв як джерел різних галузей права. У загальнотеоретич-

ному розумінні звичаєм є загальноприйнятий порядок, правила, які здавна існують у громадському житті й побуті якого-небудь народу, суспільної групи, колективу [2, с. 446]. Перш за все, звернемо увагу на те, що загальнотеоретичне розуміння сутності звичаїв є близьким до правового. Передусім звичай є порядком чи правилами. Звичай не обов'язково є нормативно закріпленим і не є загальнообов'язковим, проте таке правило поведінки є традиційним для суспільства, оскільки формувалося й існувало впродовж багатьох років. Звичай існує в житті якого-небудь народу, суспільної групи, колективу, і він не може бути сформований діями однієї особи. Це означає, що звичай має бути сприйнятим і повтореним групою осіб, до того ж достатньо великою, щоб звичай став універсальною, загальною нормою. Не має значення, хто запровадив звичай, – важливим є те, що така модель поведінки згодом була прийнята іншими членами суспільства. В цьому й полягає принципова відмінність звичаю від закону: звичай виражає волю групи осіб, які його дотримуються, а закон виражає волю його авторів. Люди дотримуються правових звичаїв – на відміну від законів – добровільно. Їм рекомендовано дотримуватися звичаїв, проте це не є вимогою до їхньої поведінки. Особа може дотримуватися таких правил, а може й не дотримуватися.

Визначення поняття «звичай» у юридичній енциклопедичній літературі є подібним: звичай тлумачиться як основна форма регулювання поведінки, правила поведінки, які сформувалися внаслідок їх практичного застосування серед людей впродовж тривалого часу й уособлювали підсумок історичного досвіду й зародки майбутнього; соціальна норма, правило поведінки людей, що виникло в процесі співжиття людей у результаті фактичного його застосування впродовж тривалого часу [3, с. 171]. З такої дефініції слідує, що звичай передусім є формою регулювання поведінки людей не певної особи, а є продуктом колективної творчості. Узявши для себе як прийнятну певну модель поведінки, люди стають співавторами правового звичаю. Отже, правовий звичай – це правило, яке сформувалося впродовж його тривалого застосування певною групою людей і яке окреслює рекомендовану для них модель поведінки. Це не певний одиничний акт, такий як видання закону чи прийняття судового рішення, а саме результат історичного досвіду суспільства. Водночас така норма є соціальною, а не правовою, тож її дотримання не є загаль-

нообов'язковим. Правовий звичай у Юридичній енциклопедії тлумачиться дещо інакше – як санкціоноване (забезпечуване) державою правило поведінки загального характеру [3, с. 171]. Вважаємо це визначення неповним, адже таке формулювання створює хибне ототожнення правових звичаїв з правовими нормами: і норма права, і правовий звичай є правилом поведінки; і норма права, і правовий звичай мають загальний характер; і норма права, і правовий звичай санкціонуються державою. Проте правовий звичай складається в суспільстві внаслідок його тривалого застосування й подальшого санкціонування державою, а норма права розробляється законодавцем і приймається в установленому законом порядку. Тому, на наше переконання, для точного встановлення сутності правового звичаю варто скомбінувати два вищенаведених визначення поняття.

Найвні в науковій літературі визначення поняття «правовий звичай» не суттєво відрізняються від енциклопедичних. Наприклад, С. С. Павлов визначив поняття «правовий звичай» як прагматичне суспільне явище, яке існує в складі правової традиції та спрямоване на вирішення того чи іншого життєвого завдання, а подібні завдання завжди виникають під час задоволення тієї чи іншої потреби [4, с. 46]. Аналізуючи таку дефініцію, варто передусім звернути увагу на те, що правовий звичай тлумачиться як прагматичне суспільне явище. «Прагматичний» означає «той, що відображає практичні інтереси» [2, с. 1102]. Іншими словами правові звичаї закріплюють певну, найбільш практичну, модель поведінки людини якійсь ситуації. Також С. С. Павлов указує на те, що правовий звичай існує у складі правової традиції (тобто є елементом розвитку правової складової соціальної організації суспільства [5, с. 87]). Це означає, що правовий звичай є одним з елементів, завдяки яким була сформована чинна правова система нашої держави. У ході розвитку суспільства виникали потреби в урегулюванні тих чи інших суспільних відносин. Суспільство поступово розробляло найбільш доречні форми поведінки його учасників, які поступово й набули форм правових звичаїв.

Г. О. Христова дійшла висновку, що правовий звичай – це визнане державою правило поведінки, яке склалося внаслідок його фактичного одноманітного застосування протягом тривалого часу. Дослідниця наголошує, що звичай стає правовим тоді, коли він дістає санкцію, тобто офіційне схвалення держави [6, с. 16].

Перш за все відзначимо, що ми в цілому погоджуємося з таким підходом. Звернемо увагу на формулювання «одноманітне застосування протягом тривалого часу». Це означає, що правовий звичай потребує постійного, неодноразового повторення, причому суб'єктом останнього не може бути одна особа, інакше має місце не соціальна норма, а індивідуальна звичка. «Правовий» характер звичаю означає, що його було визнано і санкціоновано державою. Сутність правового звичаю обумовлена тим, що його формування відбувається внаслідок одноманітного застосування впродовж тривалого часу. Враховуючи раніше зроблені висновки щодо сутності правового звичаю, варто зробити висновок, що основними умовами формування правового звичаю є: 1) його спрямованість на виконання того чи іншого життєвого завдання; 2) одноманітне застосування впродовж тривалого часу; 3) офіційне схвалення державою.

Таким чином, правовий звичай – це визнане й санкціоноване державою правило поведінки, яке сформувалося внаслідок його фактичного постійного одноманітного неодноразового застосування впродовж тривалого часу достатньо великою групою осіб і спрямоване на вирішення якогось певного життєвого завдання.

Питання визначення правового звичаю як складової системи джерел трудового права України є доволі спірним. У науковій літературі наявні два по суті протилежних підходи щодо цієї проблеми. Перший підхід полягає в тому, що, оскільки основною умовою визнання правового звичаю джерелом права є його офіційне санкціонування державою, правовий звичай не є структурним елементом у системі джерел трудового права. Другий підхід визначає правовий звичай як джерело трудового права нашої держави.

Серед прихильників першого підходу відзначимо позицію Л. В. Могілевського, який, зазначаючи, що основною умовою визнання правового звичаю джерелом права є його офіційне санкціонування державою, дійшов висновку, що держава визнає не всі звичаї, які сформувалися в суспільстві, а лише ті, котрі мають найбільше значення для суспільства, збігаються з його інтересами й відповідають історичному етапу його розвитку [7, с. 82]. Виходячи з цього, автор резюмував, що правовий звичай не є структурним елементом у системі джерел трудового права України. Зі свого боку відзначимо, що аналіз чинного законодавства про працю свідчить про те, що ряд звичаїв, характерних для досліджуваної сфери, все ж санкціоновані державою.



А отже, твердження, що правовий звичай не є структурним елементом у системі джерел трудового права України, може бути піддано сумніву.

Протилежна точка зору належить О. М. Ярошенку та Ю. В. Цветковій. Так, О. М. Ярошенко знаходить таку закономірність: чим досконаліше за всіма параметрами законодавство, тим менша роль і вужча сфера дії звичаю [8, с. 72-73]. Враховуючи, що в Україні чинним є законодавство про працю, прийняте ще за радянських часів, логічним є те, що правові звичаї регулювання трудових правовідносин тісно взаємодіють із трудовими нормами. Правові звичаї у системі джерел трудового права України органічно вписалися в нашу правову реальність і забезпечують стабільність правозастосовчої діяльності в тих умовах, коли законодавцю так і не вдається здійснити реформування законодавства про працю.

Своєю чергою Ю. В. Цветкова обґрунтовує те, що правовий звичай є структурним елементом у системі джерел права, такими факторами: по-перше, аналіз місця й ролі правового звичаю в правових системах світу свідчить про те, що розвиток цього правового інституту характеризується закономірністю спадів і сплесків його значення (враховуючи, що в радянському праві роль правових звичаїв припинувалась, логічним є висновок, що в епоху незалежної України має спостерігатися піднесення правового звичаю); по-друге, застосування правового звичаю є ознакою демократизації суспільства, оскільки демократія передбачає участь народу в управлінні державою й суспільством (створення норм правових звичаїв є безпосередньою народною правотворчістю, в якій держава бере участь лише на останньому етапі, для санкціонування правового звичаю); по-третє, Україна розбудовує свою правову систему з урахуванням кращого європейського досвіду, а практично кожний кодекс західноєвропейських держав містить у собі посилання на можливість застосування правового звичаю, особливо в тих сферах, які не врегульовані нормативно-правовими актами [9, с. 126]. А отже, усе вищенаведене свідчить про те, що правовий звичай доречно розглядати як джерело права. Існує ряд передумов, які свідчать про таку роль інституту в правовій системі України. Проте встановлення того, чи є правовий звичай складовою національного трудового права і якою є сутність правового звичаю в системі джерел трудового права України, потребує аналізу чинного законодавства про працю України.

Варто відзначити, що дослідники цього питання визнають застосування правових звичаїв у регулюванні трудових правовідносин. Так, О. Т. Панасюк звертає увагу на звичаєвий характер багатьох принципів трудового права, локальних норм і правил професійної етики [10, с. 62]. Це означає, що низка правил, якими сьогодні урегульовуються трудові правовідносини, були сформовані внаслідок тривалого періоду їх застосування масштабною групою осіб, і як наслідок ці правила стали складовою державної регламентації. З цього приводу Ю. В. Цветкова підтверджує вплив звичаєвого права на формування трудового права України. На думку дослідниці, правові звичаї не просто потребують свого визнання як джерел трудового права України, а реально існують і застосовуються в чинному Кодексі законів про працю України [11], враховуючи, що його було прийнято ще за радянських часів [9, с. 128]. Дійсно, як свідчить аналіз чинного законодавства про працю, багато сучасних правових звичаїв були сформовані за радянських часів. Про те, що їх доречно визначати саме як звичаї, свідчить те, що вони не є характерними для більшості європейських держав. Так, у науковій літературі доволі часто наводиться приклад правового звичаю авансової виплати заробітної плати. Тому позиції цих авторів варто підтримати з огляду на те, що аналіз змісту Кодексу законів про працю України [11] дійсно підтверджує закріплення в його нормах низки правових звичаїв.

Так, стаття 21 Кодексу законів про працю України [11] закріплює поняття трудового договору як угоди між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату й забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін. Звичаєво на практиці строковий трудовий договір називається контрактом. Тому в Кодексі законів про працю України [11] контракт визначено як особливу форму правового договору, тоді як на практиці вживання такого терміну є звичним.

У статті 27 Кодексу законів про працю України [11] визначено, що строк випробування у випадку прийняття на роботу, якщо інше не

встановлено законодавством України, не може перевищувати 3 місяців, а в окремих випадках, за погодженням з відповідним виборним органом первинної профспілкової організації, – 6 місяців. З цього приводу Ю. В. Цветкова відзначає, що на практиці для випробувального терміну практично на всіх висококваліфікованих посад застосовується строк 6 місяців, причому під час перебування на випробувальному терміні особа отримує 60–70% повної заробітної плати, а в разі звільнення без вини працівника виплачується одноразово сума повної одномісячної заробітної плати [9, с. 128]. Варто звернути увагу на те, що незважаючи на наявність норм, які надають роботодавцям право вибору поведінки у випробуванні кандидатів на вакантні посади, на практиці роботодавці користуються саме тими нормами, які відповідають правовим звичаям у цій сфері.

Також Ю. В. Цветкова звертає увагу на наявність правових звичаїв у виплаті заробітної плати працівникам. Згідно з частиною 1 статті 115 Кодексу законів про працю України [11] заробітна плата виплачується працівникам регулярно в робочі дні у строки, встановлені колективним договором або нормативним актом роботодавця, погодженим з виборним органом первинної профспілкової організації чи іншим уповноваженим на представництво трудовим колективом органом, а в разі відсутності таких органів – представниками, обраними й уповноваженими трудовим колективом, але не рідше 2 разів на місяць через проміжок часу, що не перевищує 16 календарних днів, та не пізніше 7 днів після закінчення періоду, за який здійснюється виплата. Виплата заробітної плати у 2 етапи («аванс» і «зарплата»), як відзначає Ю. В. Цветкова, є правовим звичаям, який зберігся ще з радянської доби й не є характерним для трудового права інших європейських держав [9, с. 128]. Традиційно такий механізм оплати праці був характерним для державних підприємств, утім приватні підприємці також досі активно використовують його. Це явище дійсно розглядається в суспільстві як традиційне й належне, і наразі важко уявити внесення змін до такого порядку врегулювання виплати заробітної плати.

Ще одним правовим звичаям, на який звертає увагу Ю. В. Цветкова, є виплата премії, або так званої «тринадцятої» зарплати, наприкінці року. Цей звичай з'явився ще в Середньовіччя, коли феодал на найбільше християнське свято – Різдво влаштовував мешканцям свого манора свято, гуляння, робив подарунки

й надавав привілеї [9, с. 128]. Відзначимо, що обов'язок виплачувати «тринадцяту» заробітну платню працівникам безпосередньо Кодексом законів про працю України [11] не передбачено, тому цей правовий звичай по суті є виключно ініціативою роботодавців.

О. М. Ярошенко звертає увагу на те, що працівник стикається з правовими звичаями вже з моменту оформлення своїх відносин з роботодавцем. Наприклад, згідно з частиною 2 статті 24 Кодексу законів про працю України [11] під час укладення трудового договору громадянин зобов'язаний подати паспорт або інший документ, що посвідчує особу, трудову книжку, а у випадках, передбачених законодавством, також документ про освіту (спеціальність, кваліфікацію), стан здоров'я тощо [8, с. 73]. Як зазначає О. М. Ярошенко, жодна стаття Кодексу законів про працю України не вказує на те, що працівник зобов'язаний подавати письмову заяву про прийняття на роботу, проте на практиці її подача була й лишається звичним правилом, якого дотримуються всі, оскільки ця норма як правовий звичай увійшла у свідомість роботодавців і працівників.

Приклад звичая, який закріплено в нормах трудового права, – це інститут присяги, відомий зі стародавніх часів. Як відзначає О. М. Ярошенко, спочатку присяга свідчила про вірність воїнів князю, графу, імператору, іншому монарху, про їхню готовність боротися з ворогами, загарбниками. Тож на сучасну процедуру принесення присяги й механізм забезпечення її дотримання першочерговий вплив мають національні й військові традиції [8, с. 75]. У сучасних умовах присягу приносять передусім спеціальні суб'єкти трудових правовідносин, зокрема судді, працівники поліції, прокуратури, військовослужбовці тощо. Наприклад, згідно з частиною 1 статті 36 Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII [12] особа, призначена на посаду державної служби вперше, публічно складає Присягу державного службовця такого змісту: «Усвідомлюючи свою високу відповідальність, урочисто присягаю, що буду вірно служити українському народові, дотримуватися Конституції та законів України, втілювати їх у життя, поважати та охороняти права, свободи й законні інтереси людини й громадянина, честь держави, з гідністю нести високе звання державного службовця та сумлінно виконувати свої обов'язки». Навіть із самого тексту Присяги можна зробити висновок про

те, що її принесення є результатом багаторічної традиції. Присяга не дає службовцям якихось привілеїв, а навпаки, покладає додаткову відповідальність за порушення тих положень, дотримуватись яких вони зобов'язались. Ця відповідальність не є юридичною, а швидше морально-політичною, втім вона є показником престижу професії, а також відповідального становища працівників перед народом.

Іншим прикладом правових звичаїв у трудовому праві України, на думку О. М. Ярошенка, є державні й професійні свята, знаменні й пам'ятні дні [8, с. 75]. Так, згідно зі статтею 73 Кодексу законів про працю України [11] неробочими днями в Україні є святкові дні: 1 січня – Новий рік; 8 березня – Міжнародний жіночий день; 1 травня – День праці; 9 травня – День Перемоги над нацизмом у Другій світовій війні (День Перемоги); 28 червня – День Конституції України; 24 серпня – День Незалежності України; 14 жовтня – День захисника України. Робота також не провадиться в дні релігійних свят: 7 січня і 25 грудня – Різдво Христове; один день (неділя) – Великдень; один день (неділя) – Трійця. Більшість із цих днів були визнані неробочими ще в радянський період і згодом були доповнені новими святами: Днем Конституції України (28 червня) та Днем Незалежності України (24 серпня). Тобто, з одного боку, правовий звичай радянських часів не працювати у святкові дні не втратив початкового змісту та є регламентованим на рівні законодавства про працю. З іншого боку, цей звичай підтримується суспільством і є важливою складовою життя кожного члена суспільства.

Отже, правовий звичай у системі джерел трудового права України – це визнане й санкціоноване державою в нормах законодавства про працю правило поведінки, яке сформувалось унаслідок його фактичного постійного одноманітного неодноразового застосування впродовж тривалого часу на попередніх історичних епохах становлення України та спрямоване на регулювання трудових правовідносин.

Щодо сутності правового звичаю в системі джерел трудового права України варто передусім зазначити, що звичаї в трудовому праві України реально існують й ефективно функціонують у врегулюванні трудових правовідносин. По суті ті правові звичаї, які були нами проаналізовані, є швидше позитивним досвідом правового врегулювання трудових правовідносин у нашій державі, що є вагомим аргументом на користь застосування звичаїв.

Усе вищенаведене дає змогу зробити щодо сутності правового звичаю в системі джерел трудового права України такі висновки:

1) правові звичаї в системі джерел трудового права України закріплюються в нормах Кодексу законів про працю України, а також в інших актах законодавства про працю;

2) правові звичаї є такими з огляду на те, що вони були сформовані як інститути радянського трудового права й досі використовуються для врегулювання трудових правовідносин нашої держави;

3) правовий звичай складення присяги спеціальними суб'єктами трудових правовідносин було сформовано ще до радянських часів і зберігає свою актуальність і сьогодні.

Специфіка першого аспекту була нами виявлена в процесі аналізу положень чинного Кодексу законів про працю України. Як нами встановлено, правові звичаї є не якимось абстрактним явищем, а його становить стабільна система правових норм, які окреслюють правила врегулювання трудових правовідносин, що формувались у процесі розвитку нашого суспільства й залишаються актуальними. У цій роботі нами було наведено низку прикладів правових звичаїв. Наприклад, правовим звичаєм є встановлення неробочих днів у зв'язку з певними визначними датами. Перелік таких неробочих днів було сформовано ще в радянські часи, а після проголошення незалежності України він лише був доповнений кількома національними святами.

Наступний аспект сутності полягає в тому, що правові звичаї є такими з огляду на те, що вони були сформовані як інститути радянського трудового права й досі використовуються для врегулювання трудових правовідносин нашої держави. Як нами встановлено в цій роботі, більшість актуальних правових звичаїв пов'язані саме з радянським періодом нашої держави. Основна причина цього обумовлена тим, що в Україні зберігає чинність законодавство про працю, прийняте ще в Радянському Союзі. Водночас відзначимо, що на сучасному етапі розвитку України в трудовій сфері так само поступово виникають нові правові звичаї. Спрогнозуємо, що частина з них матиме свою регламентацію в нормах нового Трудового кодексу України, коли його буде прийнято.

Останній виділений нами аспект сутності правового звичаю полягає в тому, що правовий звичай складення присяги спеціальними суб'єктами трудових правовідносин було сфор-

мовано ще до радянських часів і зберігає свою актуальність і на сьогодні. Як нами встановлено у цій роботі, присяга є показником престижності професії, а також того, що особа є відповідальною перед державою й суспільством за свою трудову діяльність. Отже, те, що такі правові звичаї досі зберігають чинність, вважаємо безумовно позитивною особливістю сучасного трудового права України.

**Висновки і пропозиції.** Таким чином, зробимо висновок, що правовий звичай є джерелом трудового права України. Беручи до уваги ті правові звичаї, які на сьогодні є джерелами трудового права України, можна стверджувати, що вони по суті розвивались упродовж останнього століття. Чинні на сьогодні звичаї зародилися за радянських часів, набули юридичної обов'язковості й застосовуються досі з огляду на те, що для працівників і роботодавців вони є найбільш прийнятною формою реалізації взаємодії в процесі функціонування трудових правовідносин. Оскільки правовідносини у сфері трудового права розвиваються на засадах саморегулювання, вони не вимагають широкої участі держави, а отже правові звичаї реально застосовуються самими учасниками правовідносин.

Отже, на основі здійсненого дослідження зробимо висновок, що правовий звичай є важливою складовою трудового права України. Його значення у порівнянні з іншими джерелами трудового права України є меншим, але це не применшує його роль для суспільства. Специфіка правових звичаїв обумовлена тим, що вони виникають, формуються й розвиваються постійно в процесі розвитку суспільства. Наприклад, на сьогодні в Україні все частіше застосовується оформлення трудових правовідносин у формі цивільно-правового договору. Цілком вірогідно, що таке явище з часом буде сформовано як правовий звичай у трудовому праві нашої держави.

#### Список використаної літератури:

1. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс) : підручник. Харків : Еспада, 2009. 752 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / гол. ред. В. Т. Бусел. Київ, Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
3. Юридична енциклопедія : в 6 т. / за ред. Ю. С. Шемшученка та ін. Київ : Укр. енцикл., 1998. Т. 2. 1999. 744 с.
4. Павлов С. С. Правові традиції України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2010. 215 с.
5. Лобода Ю. П. Правова традиція українського народу (феномен та об'єкт загальнотеоретичного дискурсу). Львів : Світ, 2009. 280 с.
6. Христова Г. О. Юридична природа актів Конституційного Суду України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Харків, 2004. 232 с.
7. Могілевський Л. В. Характеристика окремих джерел трудового права. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2016. Вип. 1(2). С. 82–85.
8. Ярошенко О. М. Щодо місця звичаю в системі джерел трудового права України. *Проблеми законності* : респ. міжвідом. наук. зб. Харків, 2008. Вип. 93. С. 68–76.
9. Цветкова Ю. В. Місце правового звичаю в правовій системі України. *Підприємство, господарство і право*. 2010. № 12 (180). С. 125–128.
10. Панасюк О. Т. Звичаєве регулювання трудових відносин. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. Київ : ВПЦ «Київський університет», 2006. С. 62–63.
11. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.
12. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 4. Ст. 43.

**Kuzmenko V. V. The concept and essence of legal custom in the system of sources of labor law of Ukraine**

*The problems of the emergence, formation and development of customs are multifaceted in nature, as they are elements of national culture and reflect its peculiarities. The direct study of the concept and nature of the system of sources of labor law of Ukraine, the relation with other sources of labor law is extremely important for understanding the historical process of birth of this branch of law. In this article, we find that it is a legal custom, which is the specificity of customs in labor law. The current legislation on the work of our country is analyzed to determine the most widespread legal practices in the system of sources of labor law of Ukraine. It is established which legal practices are the most typical for the labor law of our country.*

*The author notes that in the scientific literature there is a large number of works devoted to the analysis of legal customs as sources of various branches of law. In addition, the definition of "custom" in legal encyclopedic literature is provided. It is determined that the legal custom in the Legal Encyclopedia is interpreted as a state-mandated (secured) rule of conduct of a general nature. It is noted that the legal custom is formed in society as a result of its prolonged application and subsequent sanctioning by the state, and the rule of law is developed by the legislator and adopted in accordance with the procedure established by law. There are also two essentially opposite approaches to the definition of legal practice as a component of the sources of labor law in Ukraine. The first approach is that since the basic condition for recognizing a legal custom as a source of law is its official sanctioning by the state, legal custom is not a structural element in the system of sources of labor law. The second approach defines legal practice as the source of our state's labor law. It is established that legal practices are not some abstract phenomenon, but that they are a stable system of legal norms that outline the rules for regulating labor relations that have formed in the process of development of our society and remain relevant today.*

**Key words:** *custom, legal custom, sources of law, sources of labor law, system of sources of labor law.*

**Д. В. Ломей**аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ (СЛУЖБОВОЇ) КАР'ЄРИ ПРАЦІВНИКА

*Стаття присвячена дослідженню теоретичних проблем визначення поняття «професійна (службова) кар'єра працівника».*

*На підставі аналізу визначень понять кар'єри, трудової кар'єри, службової кар'єри було встановлено, що в науковій літературі сформульовані численні визначення досліджуваної категорії, у зміст яких автори вкладають достатньо різні характеристики, що дає змогу сформулювати поняття професійної (службової) кар'єри працівника в соціологічному, психологічному, педагогічному, економічному й правовому аспектах.*

*Доведено доцільність застосування в науці трудового права саме категорії «професійна (службова) кар'єра працівника», що обумовлюється ідентичністю правової природи службової кар'єри й професійної кар'єри, які окремими науковцями необґрунтовано розмежовуються. Зроблено висновок, що зазначені поняття відрізняються виключно суб'єктами, наділеними відповідним правом на її здійснення. Так, службовці органів державної влади й органів місцевого самоврядування мають дещо відмінний від найманих працівників правовий статус, але їхня служба є несамотійною, найманою працею, наслідком вільної реалізації відповідними громадянами гарантованого Конституцією України права на працю.*

*Встановлено, що в науці трудового права, попри те що галузевими нормативно-правовими актами різного рівня доволі детально визначається порядок зміни умов трудового договору, зокрема у зв'язку з переведенням на іншу роботу, порядок проходження державної служби, служби в органах місцевого самоврядування, порядок підвищення кваліфікації тощо, відсутня загальновизнана дефініція професійної (службової) кар'єри працівника, яка повинна мати міждисциплінарний характер й охоплювати соціологічний, психологічний, педагогічний, економічний і правовий аспекти.*

*Доведено, що саме застосування інтегрованого підходу до визначення професійної (службової) кар'єри працівника в проєктах Трудового кодексу України № № 1658, 2410 є найбільш виправданим, що обумовлює доцільність збереження сформульованої дефініції в разі прийняття відповідного нормативно-правового акту.*

**Ключові слова:** кар'єра, професійна (службова) кар'єра, трудові права, трудові обов'язки, сфера дії норм трудового права.

**Постановка проблеми.** Кожній людині властиве прагнення, пов'язане з самореалізацією в професійній (службовій) сфері, можливістю просування на роботі. На початку професійного (службового) шляху працівник має відповідні права на задоволення власних інтересів, пов'язаних з професійною самовизначеністю, повагою до його гідності, честі й ділової репутації, професійною підготовкою, перепідготовкою, підвищенням кваліфікації, стажуванням, професійним зростанням тощо, й обов'язки щодо належного виконання трудової функції, які мають бути урівноважені, що досягається в процесі особистісного росту, становлення працівника як психологічно зрілої особисто-

сті, його ефективної взаємодії з роботодавцем у трудових відносинах.

Вищезазначене свідчить про те, що кар'єра загалом, і в тому числі професійна (службова) кар'єра, доволі складний предмет наукового пізнання, що досліджується представниками різних дисциплін, таких як соціологія, психологія, педагогіка, економіка, право і таке інше, що свідчить про міждисциплінарний характер поняття «кар'єра», яке сформувалося на основі синтезу різних теоретичних підходів, що потребують дослідження.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** До проблеми визначення ключових характеристик поняття «кар'єра» у своїх наукових пра-

цях неодноразово зверталися фахівці в галузі психології, соціології, педагогіки, економіки, права, такі як В. П. Агафонова, Г. В. Атаманчук, Л. Р. Біла-Тіунова, С. В. Вишневецька, В. П. Горбатенко, М. І. Іншин, С. С. Корнеєнков, І. В. Лагутіна, В. Т. Лозоветьська, О. Г. Лукашова, Д. А. Ткач, Г. І. Чанишева та інші. Водночас, з огляду на порівняно незначну практику застосування поняття «професійна (службова) кар'єра» в науці трудового права до цього часу відсутня відповідна загальноновизнана дефініція, що обумовлює актуальність наукового дослідження.

**Мета статті** – дослідити на підставі наявних дефініцій і теоретичних підходів поняття «професійна (службова) кар'єра працівника».

**Виклад основного матеріалу.** В основі поняття «професійна (службова) кар'єра» лежить розуміння кар'єри в цілому, яке не має яскравої галузевої приналежності, а отже, може бути розкрито на підставі словникових джерел, у яких воно трактується, як: 1) швидкісне, успішне просування в службовій, суспільній, науковій та іншій діяльності; досягнення слави, вигоди тощо; рід занять [1, с. 417]; 2) просування в якій-небудь сфері діяльності; досягнення популярності, слави, вигоди; рід діяльності, професії [2, с. 337]; 3) швидке й успішне просування по службі в певній сфері діяльності, підвищення соціального статусу, досягнення популярності, успіху, слави; позначення роду занять, професії [3, с. 48]; 4) шлях до успіху, визначального становища в суспільстві, на службовому терені, а також досягнення такого положення; рід занять, професія [4, с. 369]. Цікаво відзначити, що в тлумачному словнику С. І. Ожегова друге розуміння поняття «кар'єра» як роду занять вказано з позначкою (російською мовою) «устар.» – «застаріле», що свідчить про сучасне розуміння з філологічної точки зору категорії, що досліджується, саме як прояв успіхів, досягнень у будь-якій сфері діяльності.

Схожі за своїм змістом визначення кар'єри сформульовані також представниками соціологічної, педагогічної, економічної наук.

Так, Д. А. Ткач зазначає, що кар'єра – це рівень соціально-економічної поведінки людини в суспільстві, що детермінується індивідуальними кар'єрними прагненнями особистості [5, с. 11]. Не маючи суттєвих заперечень проти логічності й обґрунтованості запропонованого науковцем розуміння кар'єри в соціологічному аспекті, з метою глибшої сутнісної характеристики досліджуваної категорії варто було б детально визначити й розкрити зміст «індиві-

дуальних кар'єрних прагнень», оскільки саме вони, на переконання вченого, є факторами розвитку кар'єри. Більш виваженим у зв'язку з цим видається визначення кар'єри, сформульоване американським соціологом Дж. Сьюпера, який доходить висновку, що кар'єрою є певна послідовність і комбінація ролей, які людина виконує протягом життя (дитина, учень, студент, працівник, керівник і так далі) [6, с. 187].

З точки зору психології кар'єра, зокрема професійна, являє собою узгодження ціннісних установок особи з визначеними в посадових інструкціях, правилах внутрішнього трудового розпорядку, наказах і розпорядженнях роботодавця тощо обмеженнями, в результаті чого в працівника формуються соціальні й особистісні риси характеру, що забезпечують гармонію розвитку свідомості. У результаті кар'єрного росту в людини закріплюються такі риси характеру, емоційне й ментальне ставлення до світу, за яких вона всю життєву енергію розподіляє гармонійно шляхом ефективної реалізації її прав і виконання обов'язків. У такому випадку про людину говорять як про професіонала не тільки у функціональному плані, але й у міжособистісних відносинах [7, с. 114].

Близьким за змістом до психологічного є педагогічний підхід визначення досліджуваної категорії, відповідно до якого кар'єрою є цілеспрямований процес і результат формування життєвої траєкторії людини, що охоплює найближчу й далеку перспективу з урахуванням цінностей і цілей суспільства й особистості, що дає змогу охарактеризувати людину та її місце в системі суспільних, у тому числі виробничих, відносин [8, с. 40].

Своєю чергою представники економічної науки й менеджменту визначають кар'єру як індивідуально усвідомлений і закріплений статус працівника в професійній сфері відповідно до його знань, умінь, навичок й установок у конкретній життєвій ситуації з урахуванням позаорганізаційної та внутрішньоорганізаційної реальності [9, с. 29]; як діяльність конкретного індивіда, направлену на отримання, розвиток і реалізацію досвіду й професійних навичок з метою досягнення бажаного становища в суспільстві, соціального визнання й поваги, що досягається шляхом набуття влади, високого рівня доходу й матеріальної забезпеченості [10, с. 21]; послідовність статусів, набутих особистістю в майновій ієрархії, які вимірюються рівнем доходу, що забезпечується професійною діяльністю [11, с. 16].

Варто зазначити, що попри таку значну кількість визначень кар'єри в наукових публікаціях представників соціології, психології, педагогіки, економічної науки водночас в теорії права застосування цієї категорії не набуло значного поширення.

Так, на думку О. Г. Лукашової, кар'єрою є просування індивіда професійними сходами впродовж трудової діяльності, зміна видів робіт на шляху досягнення успіхів у сфері праці, що виражається вибором престижніших видів зайнятості, вищої оплати праці, більшої службової відповідальності й влади. У своїх наукових працях учена також використовує поняття «трудова кар'єра», зазначаючи, що остання може застосовуватися працівником як на різних підприємствах, в установах, організаціях, так і в межах реалізації трудової правосуб'єктності за трудовим договором, укладеним з одним роботодавцем [12].

Досліджуючи теорію та правове регулювання службової кар'єри державних службовців, Л. Р. Біла-Тіунова дійшла висновку, що службова кар'єра – це правове просування державного службовця по державній службі з метою задоволення державних інтересів і реалізації своїх інтересів шляхом заміщення вищої посади або присвоєння вищого рангу [13, с. 100].

Варто зазначити, що у зв'язку з відсутністю на законодавчому рівні визначення поняття професійної (службової) кар'єри працівника фактично склалася ситуація, за якої необґрунтовано розмежовуються професійна й службова кар'єра, що пов'язано з особливостями правового статусу державних службовців, суддів, прокурорів та інших категорій працівників, які прирівняні до найманих.

Дійсно, у сучасних умовах ще залишаються дискусійними питання щодо сфери дії трудового й адміністративного права. Водночас, як зазначає К. Ю. Мельник, служба в органах державної влади (окрім строкової військової) є несаможитливою, найманою працею, яка традиційно розглядається як критерій предмета трудового права. Свою точку зору науковець обґрунтовує тим, що, по-перше, вступ на службу до державного органу є результатом вільної реалізації громадянами права на працю; по-друге, громадяни України під час влаштування на службу до певних державних органів, таких як, наприклад, Служба безпеки України, Державна прикордонна служба України, Державне бюро розслідувань, укладають контракт, який є особливим видом трудового договору; по-третє, службі

в державних органах притаманний несаможитливий характер, оскільки вступ на службу має своїм наслідком підпорядкування службовця владі роботодавця [14, с. 313].

Підтримуючи позицію К. Ю. Мельника варто зазначити, що за своєю правовою природою службова кар'єра є ідентичною професійній кар'єрі й відрізняється виключно суб'єктами, наділеними відповідним правом на її здійснення. У зв'язку з цим видається цілком виправданим підхід суб'єктів законодавчої ініціативи щодо формулювання в проєктах Трудового кодексу України визначення категорії «професійна (службова) кар'єра працівника».

Так, у доопрацьованому проєкті Трудового кодексу України № 1658 визначено, що професійна (службова) кар'єра – це професійне зростання чи просування (підвищення) працівника по службі шляхом присвоєння йому більш високого кваліфікаційного розряду чи зайняття ним вищої й відповідальнішої посади та виконання ним ширшого кола обов'язків чи роботи більш високої кваліфікації, наслідком чого є зростання оплати праці (винагороди), посилення гарантій і збільшення розміру компенсацій, що гарантуються працівникові, а у випадках, передбачених Кодексом та іншими нормативно-правовими актами про працю, – членам його сім'ї [15]. Аналогічне визначення досліджуваної категорії сформульовано й у проєкті Трудового кодексу України № 2410 [16]. У проєкті ж Закону України «Про працю» № 2708 суб'єктами законодавчої ініціативи взагалі не приділено уваги професійній (службовій) кар'єрі працівника, її визначення відсутнє [17].

Як видається, визначення професійної (службової) кар'єри працівника, сформульоване в проєктах Трудового кодексу України, є достатньо обґрунтованим і має бути закріплено на рівні нормативно-правового акту. Зазначена позиція ґрунтується на тому, що воно за своєю суттю є інтегрованим і охоплює ключові характеристики кар'єри в соціологічному, педагогічному, психологічному, економічному й правовому аспектах, оскільки передбачає:

– набуття працівником більш значущої ролі на підприємстві, в установі, організації чи загалом у суспільстві в процесі професійного зростання шляхом присвоєння вищого кваліфікаційного розряду або отримання вищої посади (соціологічний аспект);

– узгодження збільшеного обсягу обов'язків, характер виконання яких має підвищену відповідальність, з обсягом прав і гарантій, ви-



никнення яких обумовлюють указані обов'язки (психологічний аспект);

– формування працівника позитивної життєвої траєкторії, спрямованої на сумлінне виконання покладених на нього обов'язків й ефективну реалізацію наданих прав (педагогічний аспект);

– збільшення рівня матеріального забезпечення самого працівника й опосередковано членів його сім'ї (економічний аспект);

– врегулювання правовідносин, в яких реалізується право працівників на професійну (службову) кар'єру, механізм його охорони та захисту, визначення правового статусу суб'єктів такого права міжнародно-правовими актами, актами національного законодавства, актами соціального діалогу тощо (правовий аспект).

**Висновки і пропозиції.** У науковій літературі сформульовано численні визначення кар'єри, у зміст яких автори вкладають достатньо різні характеристики, що дають змогу сформулювати поняття професійної (службової) кар'єри в соціологічному, психологічному, педагогічному, економічному й правовому аспектах.

Аналіз дефініцій дає право стверджувати, що, по-перше, більшість науковців розглядають поняття кар'єри як певний тривалий процес й одночасно його результат, по-друге, багато хто з них недостатньо розкривають усю сутність поняття, відображаючи лише деякі аспекти його змісту, що підтверджує обґрунтованість висновку про те, що найбільш виправданим буде інтегрований підхід до визначення поняття професійної (службової) кар'єри працівника.

Варто також зауважити, що чинним законодавством України поняття професійної (службової) кар'єри працівника не закріплено, попри те що нормативно-правовими актами різного рівня достатньо детально визначається порядок зміни умов трудового договору, зокрема у зв'язку з переведенням на іншу роботу, порядок проходження державної служби, служби в органах місцевого самоврядування, порядок підвищення кваліфікації тощо, що обумовлює нагальну необхідність прийняття Трудового кодексу України, що нині існує лише як проект, у якому закріпити поняття професійної (службової) кар'єри працівника як процесу професійного зростання чи просування (підвищення) працівника по службі шляхом присвоєння йому вищого кваліфікаційного розряду чи отримання ним вищої й відповідальнішої посади та виконання ним ширшого кола обов'язків чи роботи, яка потребує більш високої кваліфікації, наслідком чого є зростання оплати праці (винаго-

роди), посилення гарантій і збільшення розміру компенсацій, що гарантуються працівникові, а у випадках, передбачених законодавством, актами соціального діалогу, розпорядженнями чи наказами роботодавця, – і членам його сім'ї.

#### Список використаної літератури:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ, Ірпінь : Перун, 2004. 1440 с.
2. Сучасний словник іншомовних слів / уклад. О. І. Скопненко, Т.В. Цимбалюк. Київ : Довіра, 2006. 789 с.
3. Горбатенко В. П. Кар'єра. *Юридична енциклопедія* : в 6 т. Т. 3 / ред. Ю. М. Шемшученко та ін. Київ : Юрид. думка, 2001. 790 с.
4. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка. Москва : Рус. яз., 1992. 797 с.
5. Ткач Д. А. Профессиональная карьера современной молодежи : дис. ... канд. социол. наук : 22.00.03. Саратов, 2004. 152 с.
6. Super D. A. Theory of Vocational Development. *American Psychologist*. 1953. № 8. P. 185–190.
7. Корнеенков С. С. Потребность в профессиональной карьере: права, обязанности и гармоничное развитие личности. Вестник Тихоокеанского государственного экономического университета. 1998. № 2. С. 112–117.
8. Буравцова Н. В. Современные подходы к карьере и карьеризму. *Смальта*. 2014. № 1. С. 39–42.
9. Половинко В. С. Реорганизация систем управления персоналом на современном этапе. *Диспут плюс*. 2012. № 4 (4). С. 25–32.
10. Агафонова В. П. Подходы к пониманию карьеры, ее сущность и особенности. *Baikal Research Journal: электронный научный журнал Байкальского государственного университета*. 2016. Т. 7. № 3. URL: <http://brj-bguer.ru/reader/article.aspx?id=20778>.
11. Ковалева Л. Ю. Педагогические условия личностного и профессионального самоопределения старшеклассников в процессе планирования карьеры : автореф. дис. ... канд. пед. наук : 13.00.01. Томск, 2000. 18 с.
12. Лукашова О. Г. Трудовая карьера. URL: <http://voluntary.ru/dictionary/568/word/trudovaja-karera>.
13. Біла-Тіунова Л. Р. Службова кар'єра державного службовця: сутнісна характеристика. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2014. № 2. С. 97–107.
14. Мельник К. Ю. До проблеми сфери дії трудового права. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2011. № 2 (53). С. 308–315.

15. Трудовий кодекс України : Проєкт (доопрацьований) від 20 травня 2015 р. № 1658. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53221](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221).
16. Трудовий кодекс України : Проєкт від 8 листопада 2019 р. № 2410. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67331](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331).
17. Про працю : Проєкт Закону України від 28 грудня 2019 р. № 2708. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67833](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67833).
- 

**Lomey D. V. On the definition of a professional (official) career of an employee**

*The article is devoted to the study of theoretical problems of the definitional concept of a professional (official) career of an employee.*

*Basing on the analysis of the definitions of the concept of career, labor career, and career, it was found that the scientific literature formulated numerous definitions of the studied category, the authors put quit different characteristics, that allows to formulate the concept of a professional career of an employee in sociological, psychological, pedagogical, economic and legal aspects.*

*It has been proved the expediency of applying in science of labor law precisely the category of "professional (service) career of an employee", which is justified by the identity of the legal nature of a career and professional career, but some scientist unreasonably differentiated them. It is concluded that these concepts differ solely by entities endowed with the corresponding right to its implementation. Thus employees of state authorities and local self-government bodies have a somewhat different legal status from hired workers. Their service is non-self-employed, wage labor. It is a consequence of the corresponding citizens' right to work and their free exercise which is guaranteed by the Constitution of Ukraine.*

*It has been established that in the science of labor law, there is no universally recognized definition of the professional (service) career of an employee, which should have interdisciplinary character and reflects the sociological, psychological, pedagogical, economic and legal aspects, despite the fact that industry normative legal acts of various levels determine in sufficient detail the procedure for changing the terms of an employment contract, including in connection with transferring to another job, the procedure for performing public service, service in local government, the procedure for advanced training, etc.*

*It is proved that the application of an integrated approach to determining the professional (official) career of an employee in the draft Labor Code of Ukraine No. 1658, 2410 (is the most justified), and makes it expedient to maintain the formulated definition when adopting the relevant regulatory legal act.*

**Key words:** *career, professional (official) career, labour rights, work responsibilities, scope of labour law.*

**Н. В. Рибак**кандидат юридичних наук,  
секретар судового засідання  
Пустомитівського районного суду Львівської області

## ОЗНАКИ ЕФЕКТИВНОСТІ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

У статті охарактеризовано ефективність трудового законодавства. Виявлено специфіку даного правового явища. Наведено наукові підходи до тлумачення змісту ефективності трудового законодавства. Виведено авторську класифікацію ознак ефективності трудового законодавства. Обґрунтовано значення кожної з них, зокрема, ґрунтуючись на положеннях нормативно-правових актів у вказаній царині.

Зазначається, що трудове законодавство відповідає вимозі адекватного розподілу прав та обов'язків між суб'єктами права за принципом «немає прав без обов'язків». Те ж саме стосується і вимоги оптимальності рішення, покладеного в основу нормативно-правового регулювання. Оскільки значна частина актів трудового законодавства ухвалювались за радянських часів, законодавець реагував на тенденції розвитку трудового законодавства тієї епохи. Висловлена думка, що держава забезпечує захист порушених прав в установленому законодавством порядку і гарантує реалізацію тих прав, якими вона наділяє суб'єктів права. Аналізуючи ознаку якості в контексті забезпечення ефективності трудового законодавства, звернено увагу на те, що в науковій літературі наявні декілька підходів щодо критеріїв якісного, отже, і ефективного законодавства.

До загальних ознак ефективності трудового законодавства віднесено такі: 1) визначеність цілей; 2) результативність; 3) якісність; 4) адекватність. Розкрито роль кожної з них у своїй системі. Резюмовано, що ефективність трудового законодавства визначається не за окремим нормативно-правим актом, а за всіма нормативно-правовими актами трудового законодавства в комплексі. Отже, якість кожного з них забезпечує загальну ефективність трудового законодавства України. Здійснено аналіз підходів науковців щодо тлумачення якості як ознаки ефективності законодавства та зроблено висновок, що її, безумовно, варто розглядати як ознаку ефективності трудового законодавства. Аналіз праць інших авторів засвідчив, що адекватність можна розглядати як одну з ознак ефективності трудового законодавства.

**Ключові слова:** ефективність, трудове законодавство, праця, працівник, трудова діяльність.

**Постановка проблеми.** Від самого зародження наукової уваги до досліджень питання ефективності законодавства науковці намагаються здійснити її оцінку. Якщо на початкових етапах увага до цього питання обмежувалась визначенням поняття ефективності законодавства та формуванням на основі запропонованих визначень висновків щодо ефективності чи неефективності законодавства, то з розвитком теорії формулювання ускладнювались, і такий підхід став об'єктивно неможливим через виникнення необхідності в застосуванні більш складного комплексного підходу до встановлення позитивних і негативних аспектів забезпечення ефективності законодавства. Саме тому сьогодні питання ефективності законодавства розглядається в науковій літературі як таке, що

визначається на основі конкретно визначених критеріїв і має чітке пояснення.

Трудове законодавство України у правовій доктрині досить часто розглядається як неефективне і таке, що потребує термінового вдосконалення. Так, лише у 2018 р. Державною службою України з питань праці було виявлено приблизно 33 900 порушень законодавства про працю, що дозволяє зробити деякі висновки щодо стану дотримання працівниками та роботодавцями положень трудового законодавства [1, с. 6]. Але водночас такі статистичні дані не дають повного уявлення про сучасний стан ефективності трудового законодавства. Формулювання щодо «неефективності трудового законодавства» трапляються майже в кожній праці, присвяченій проблемам правового регу-

лювання трудових правовідносин. Проте більшість дослідників, визначаючи трудове законодавство України як неефективне, переважно не наводять жодних аргументів, окрім застарілості положень Кодексу законів про працю України [2] та наявності низки проблем правового регулювання трудових правовідносин. Тобто трудове законодавство в науковій літературі досить часто визначається неефективним через його недоліки. Проте, як нами було встановлено в даній роботі, ефективність трудового законодавства є категорією, яка визначається чіткими межами та критеріями. Наявність прогалин чи колізій у правовому регулюванні трудових правовідносин не може бути єдиним критерієм визначення ефективності трудового законодавства. Дана проблема є значно глибшою, потребує застосування комплексного підходу для її адекватної оцінки. Саме тому актуальність дослідження ознак ефективності трудового законодавства зумовлена важливістю встановлення в рамках нашого дослідження того, чи є чинне трудове законодавство України ефективним, якими є позитивні й негативні аспекти його ефективності.

#### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Дослідники проблем, пов'язаних з ефективністю законодавства, переважно концентрують свою увагу на більш загальних теоретичних питаннях, тому загальна кількість праць, присвячених ознакам забезпечення ефективності законодавства, незначна. Ознаки ефективності трудового законодавства здебільшого досліджуються як аспект більш масштабних питань доктрини ефективності трудового законодавства України. Ще менше робіт присвячено ефективності трудового законодавства. Окремі питання, пов'язані з особливостями ефективності законодавства, неодноразово висвітлювалися у працях таких дослідників, як: В.Б. Авер'янов, М.В. Афанасьєва, Ю.І. Бірченко, С.В. Бобровник, Л.Ф. Гетьманцева, В.В. Головченко, В.В. Завальнюк, П.В. Кіндрат, Н.Д. Купіна, Р.В. Ленівський, Н.Я. Лепіш, Н.М. Оніщенко, І.М. Проць, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун, А.В. Старостюк, Т.І. Тараконич, Г.В. Тимченко. Але сучасний стан забезпечення ефективності трудового законодавства натепер досліджений лише в аспекті його проблематики, що свідчить про необхідність аналізу даного питання в рамках дослідження доктрини ефективності трудового законодавства України.

**Мета статті** – визначити основні ознаки ефективності трудового законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Загалом, концепцій ознак ефективності трудового законодавства в науковій літературі нашої держави немає, проте у працях вітчизняних науковців вказується на окремі особливості ефективності трудового законодавства, із яких і можна встановити ознаки.

Так, однією з ознак ефективності трудового законодавства є зв'язок із результатом дії норм трудового законодавства. Як зазначає Л.Ф. Купіна, у процесі аналізу проблем ефективності норм права, зокрема і трудового, у радянській юридичній науці спочатку акцент був зроблений на її співвідношенні або ототожненні з оптимальністю, правильністю, обґрунтованістю самих норм. Проте згодом поняття «ефективність правових норм» стало пов'язуватись насамперед із результатом їхньої дії [3, с. 143]. Підтвердження цього можна знайти у ст. 1 Кодексу законів про працю України [2], згідно з якою фактично всі виділені цілі пов'язані з очікуваним результатом дії норм трудового права (наприклад, зростання продуктивності праці чи поліпшення якості роботи). Справді, оптимальність, правильність і обґрунтованість норм трудового законодавства є дещо суб'єктивними критеріями. Оптимальність позначає вибір найкращого серед можливих варіантів, проте, ведучи мову про правове регулювання трудових правовідносин, недоцільно говорити про вибір. Трудове законодавство поширює свою дію на всі без винятку трудові відносини в нашій державі, тому в будь-якому разі навіть неефективне трудове законодавство є єдиним можливим інструментом для врегулювання правових відносин у цій сфері. Щодо правильності й обґрунтованості, на нашу думку, некоректно розглядати законодавство крізь призму даних понять, оскільки цим критеріям відповідають будь-які нормативно-правові акти, незалежно від їхньої ефективності. Отже, погодимось із Л.Ф. Купіною в тому, що ознака зв'язку ефективності трудового законодавства з результатом дії норм трудового законодавства значно доречніше характеризує цей інститут.

Те, що дана ознака дійсно є ознакою ефективності трудового законодавства, знаходить підтвердження і у працях інших авторів. Наприклад, Г.В. Тимченко у своїй праці розглядає дві ознаки ефективності трудового законодавства: якість і досягнутий результат. Щодо ознаки якості, дослідниця посилається на праці низки радянських авторів і приходиться до висновку, що дана ознака є основною ознакою ефективного

законодавства. На думку Г.В. Тимченко, законодавство є якісним тільки тоді, коли воно являє собою не просту сукупність якісних законів, а їх узгоджену систему, тому ефективне законодавство визначається нею як узгоджена система якісних законів, що здатна привести до потрібних результатів і здатна створити цей результат [4, с. 42]. Якщо аналізувати трудове законодавство України за критерієм «якості», визначеним Г.В. Тимченко, то варто зазначити, що його становить система узгоджених один з одним законів. Із цього аспекту трудове законодавство України є якісним. Щодо іншої ознаки, виділеної дослідницею, а саме досягнутого результату, то Г.В. Тимченко роз'яснює його як досягнення мети, яка визначається законодавцем, а під ефективністю розуміє рівень її досягнення [4, с. 43]. Тобто, якщо роз'яснювати дану ознаку крізь призму ст. 1 Кодексу законів про працю України [2], ознака результативності трудового законодавства розкривається шляхом реалізації передбачених законодавцем завдань того чи іншого нормативно-правового акта.

Аналізуючи ознаку якості в контексті забезпечення ефективності трудового законодавства, звернемо увагу на те, що в науковій літературі наявні декілька підходів щодо критеріїв якісного, отже, і ефективного законодавства. Наприклад, О.І. Левченков прийшов до висновку, що законодавство є якісним, отже, і ефективним, лише в разі забезпечення захищеності нормативного інтересу. На думку дослідника, випадками, які виключають захищеність нормативного інтересу, є такі: 1) якщо норма права переважно виражає інтереси тільки деяких верств суспільства; 2) якщо норма є надто дорогою для об'єкта регулювання; 3) якщо норма права надає необмежені дискреційні повноваження виконавцеві і тим самим утруднює здійснення контролю за його поведінкою [5, с. 8–9]. У даному контексті звернемо увагу на те, що трудове законодавство забезпечує захист прав та інтересів і працівників, і роботодавців. Наприклад, більшість положень Кодексу законів про працю України [2] встановлюють гарантії захисту прав працівників: норми щодо нормування робочого часу, часу відпочинку, нормування й оплати праці, додаткових гарантій і компенсацій працівникам, охорони праці, праці жінок і молоді, об'єднання у профспілки, загальнообов'язкового державного соціального страхування та пенсійного забезпечення. Проте так само норми даного нормативно-правового акта захищають права й інтереси роботодавців.

Наприклад, ст. 139 Кодексу законів про працю України [2] на працівників покладено обов'язок працювати чесно і сумлінно, своєчасно і точно виконувати розпорядження власника або уповноваженого ним органу, додержуватися трудової і технологічної дисципліни, вимог нормативних актів про охорону праці, дбайливо ставитися до майна власника, з яким укладено трудовий договір. Ст. 147 даного нормативно-правового акта надає роботодавцю право застосувати до працівників один із передбачених заходів дисциплінарного стягнення. Згідно зі ст. 130 Кодексу законів про працю України [2], працівники несуть матеріальну відповідальність за шкоду, завдану підприємству, установі, організації внаслідок порушення покладених на них трудових обов'язків. Усе вищенаведене свідчить про те, що законодавство про працю не врегулює переважно інтереси лише однієї зі сторін трудових правовідносин. Роботодавці не мають жодних привілеїв, окрім тих, які об'єктивно зумовлені необхідністю захисту їх інтересів. Положення гл. XVIII Кодексу законів про працю України [2] «Нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю» свідчать про те, що чинне трудове законодавство виключає перевищення роботодавцем меж своєї компетенції, а в разі вчинення порушень інтересів іншої сторони трудових правовідносин він нестиме відповідальність. Отже, усе вищенаведене свідчить про те, що ознака якості характерна для трудового законодавства нашої держави, у даному аспекті вона безпосередньо впливає на його ефективність.

Схожим чином розглядає дане питання М.Г. Кравченко, проте виділяє більшу кількість ознак якісного законодавства: 1) вимога щодо змісту приписів закону, які виявляються в необхідності адекватного відображення й узгодження в законі прав, свобод та інтересів різних суб'єктів права; 2) вимога адекватного розподілу прав і обов'язків між суб'єктами права; 3) своєчасність закону та відповідність його рівню розвитку суспільних відносин; 4) оптимальність рішення, яке покладено в основу нормативно-правового регулювання; 5) ресурсне забезпечення закону; 6) правильно сформульовані мета і завдання закону; 7) правильний вибір методу нормативно-правового регулювання; 8) гарантованість правових можливостей суб'єктів права; 9) дотримання вимог законодавчої техніки під час створення закону тощо [6, с. 16]. Так, зміст першої з вимог пов'язується з відображенням у нормах трудового законодавства прав, свобод

та інтересів різних суб'єктів права. Це означає, що ефективне трудове законодавство має закріплювати у своєму змісті права, свободи й інтереси і працівників, і роботодавців. Як нами вже відзначалось раніше, Кодекс законів про працю України [2] відповідає даному критерію. У його змісті законодавець приділив увагу як захисту прав та інтересів роботодавців, так і захисту прав та інтересів працівників. Як відзначає М.Г. Кравченко, «закон стимулює вираження і задоволення різних інтересів, їхню правильну пропорцію». Тож зазначимо, що в законодавстві про працю такі пропорції зберігаються.

Також трудове законодавство відповідає вимозі адекватного розподілу прав і обов'язків між суб'єктами права за принципом «немає прав без обов'язків». Наприклад, закріпленому ст. 245 Кодексу законів про працю України [2] праву працівників брати участь в управлінні підприємствами, установами, організаціями через загальні збори (конференції), ради трудових колективів, професійні спілки, інші органи, уповноважені трудовим колективом на представництво, кореспондує обов'язок роботодавця створити всі необхідні умови для реалізації цього права. І навпаки, на виконання права роботодавця вимагати від працівника чесної і сумлінної праці, своєчасного і точного виконання розпоряджень, дотримання трудової і технологічної дисципліни, вимог нормативних актів про охорону праці, дбайливо ставитися до майна ст. 139 Кодексу законів про працю України [2] було закріплено відповідний обов'язок. Отже, трудове законодавство пропорційно наділяє працівників та роботодавців правами й обов'язками, що свідчить про те, що воно може ефективно працювати.

Вимога своєчасності закону та відповідності його рівню розвитку суспільних відносин є найбільш сумнівною в контексті трудового законодавства. Як нами неодноразово зазначалось, основу трудового законодавства становить застарілий Кодекс законів про працю України [2]. Окремі інститути трудового права досі врегульовуються актами, ухваленими за радянських часів, наприклад, як нами зазначалось, правові відносини із працівниками, які працюють на дому, урегульовуються постановою Державного комітету Союзу Радянських Соціалістичних Республік із праці та соціальних питань і Секретаріату Всесоюзної центральної ради професійних спілок «Про затвердження Положення про умови праці надомників» № 275/17–99 від 29 вересня 1981 р. [7]. Очевидно, що з огляду на стрімкий розвиток суспільних відносин, зокрема

й у контексті виникнення нових форм зайнятості, трудове законодавство, ухвалене за радянських часів, є показником його відставання від розвитку соціально-економічної та політичної системи держави, а також того, що за даним критерієм ефективність трудового законодавства цілком аргументовано піддається сумніву.

Те ж саме стосується і вимоги оптимальності рішення, покладеного в основу нормативно-правового регулювання. Оскільки значна частина актів трудового законодавства ухвалювались за радянських часів, законодавець реагував на тенденції розвитку трудового законодавства тієї епохи. Утім, у сучасних умовах оптимальність таких рішень є сумнівною. Це знаходить підтвердження і в розробці низки проєктів Трудового кодексу України, і в тому, що зміст цих проєктів суттєво відрізняється від змісту Кодексу законів про працю України.

Вимога ресурсного забезпечення законодавства, на нашу думку, реалізовується у трудовій сфері. Передусім гл. XVIII Кодексу законів про працю України [2] «Нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю» забезпечено державний контроль за додержанням трудового законодавства на підприємствах, в установах, організаціях, у фізичних осіб, які використовують найману працю. Також варто звернути увагу на те, що низка прав учасників трудових правовідносин, визначених чинним законодавством, гарантуються державою. Наприклад, у ст. 8 Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 р.» від 14 листопада 2019 р. № 294–IX [8] встановлено мінімальну заробітну плату в місячному розмірі 4 723 гривні. Це означає, що держава взяла на себе функції із забезпечення реалізації норм трудового законодавства, а тому, згідно із цим критерієм, трудове законодавство є ефективним.

Вимога формулювання мети і завдань закону, як нами вже неодноразово відзначалось, реалізована в законодавстві про працю. Свідченням цього є ст. 1 Кодексу законів про працю України [2], а також норми та преамбули низки інших актів трудового законодавства. Тісно пов'язана з нею й інша вимога – вимога правильного вибору методу нормативно-правового регулювання. І в даному контексті також зробимо висновок про якість трудового законодавства.

Про те, що трудове законодавство надає працівникам і роботодавцям можливість захисту своїх прав, свідчать норми гл. XV «Індивідуальні трудові спори» Кодексу законів про працю України [2]. Тобто держава забезпечує захист порушених прав в установленому законодав-

ством порядку і гарантує реалізацію тих прав, якими вона наділяє суб'єктів права. А отже, згідно із цією вимогою, також звернемо увагу на якість чинного трудового законодавства України.

Остання вимога пов'язана із застосуванням засобів законодавчої техніки під час створення закону, і в даному контексті також варто врахувати те, що основні акти трудового законодавства України ухвалювались за радянської епохи, а тому проблеми щодо чіткості, зрозумілості та двозначності приписів трудового законодавства є актуальними.

Загалом, проаналізувавши підходи науковців щодо тлумачення якості як ознаки ефективності законодавства, зробимо висновок, що її, безумовно, варто розглядати і як ознаку ефективності трудового законодавства. Незважаючи на те, що трудове законодавство не є ефективним за низкою проаналізованих нами критеріїв, дана ознака є тією, якій має відповідати ефективне трудове законодавство.

У процесі дослідження підходу М.Г. Кравченка щодо вимог якості до законодавства ми звернули увагу на те, що дослідник досить часто вживає формулювання «адекватний»: вимогу щодо змісту приписів закону виявлено в потребі адекватного відображення й узгодження в законі прав, свобод та інтересів різних суб'єктів права; сформульовано вимогу адекватного розподілу прав і обов'язків між суб'єктами права за принципом «немає прав без обов'язків»; зазначено, що законодавча техніка покликана забезпечити адекватне вираження моделей майбутніх суспільних відносин у тексті закону [6, с. 11–15]. Аналіз праць інших авторів засвідчив, що адекватність можна розглядати як одну з ознак ефективності трудового законодавства. Зокрема, О.І. Левченков прийшов до висновку, що адекватність за змістом означає відповідність норми права наявним суспільним відносинам та її своєчасність. Цей критерій сприяє корисності норми й запобігає її шкідливості. Тобто законодавчий акт, який не відображає у своєму змісті адекватного регулювання суспільних відносин, втрачає свою значущість як ефективного регулятора. Як відзначає О.І. Левченков, норми законодавства, які не відповідають критерію адекватності за змістом, або взагалі не реалізуються, або ступінь їх реалізації вкрай низький. Закономірно, що водночас втрачається і здатність законодавства ефективного врегулювання суспільних відносин [5, с. 11–12]. На нашу думку, таку ознаку варто виділити і як ознаку ефективності трудового законодавства. Адекватність трудо-

вого законодавства означає, що воно має своєчасно врегулювати трудові правовідносини та відповідати сучасним суспільним відносинам у цій сфері. У цій роботі нами розглядалися окремі проблеми адекватності трудового законодавства. Проте застарілість Кодексу законів про працю України [2] загалом не впливає на те, що в нормах трудового законодавства адекватно відображено узгодження прав, обов'язків та інтересів працівників та роботодавців, адекватно розподілено права й обов'язки сторін трудових правовідносин за принципом, згідно з яким правам однієї сторони кореспондують обов'язки іншої. Тож, незважаючи на те, що ознака адекватності, як засвідчення ефективності трудового законодавства, є досить спірною, усе ж трудове законодавство має бути адекватним для того, щоб ефективно врегулювати трудові правовідносини.

Отже, аналіз наукової літератури засвідчив, що основними ознаками ефективності законодавства є якісність, результативність і адекватність. На нашу думку, із сформульованої нами дефініції поняття «ефективність трудового законодавства» можна виділити іншу ознаку, які характеризує дане явище. Ефективність трудового законодавства являє собою співвідношення між цілями, визначеними авторами актів трудового законодавства, та фактичними результатами реалізації та застосування норм актів трудового законодавства. Отже, результативність трудового законодавства можлива лише тоді, коли чітко визначені критерії такої результативності. Тому, на нашу думку, до ознак ефективності трудового законодавства, безумовно, варто віднести цільовий характер. Чітке визначення цілей власне і дозволяє встановити, чи є трудове законодавство якісним, чи досягнув законодавець очікуваних результатів шляхом його ухвалення.

Тому на підставі здійсненого аналізу зробимо висновок, що для ефективності трудового законодавства характерні такі ознаки:

- 1) визначеність цілей;
- 2) результативність;
- 3) якісність;
- 4) адекватність.

Сутність першої виділеної ознаки полягає в тому, що лише в тому разі трудове законодавство є ефективним, коли законодавець чітко визначає критерії такої ефективності. Найчастіше в даній роботі як приклад ми наводили положення ст. 1 Кодексу законів про працю України [2], які визначають завдання, поставлені законодавцем під час ухвалення даного норма-

тивно-правового акта, а також бачення авторів проєкту Трудового кодексу України № 2410 [9] стосовно цілей їхнього проєкту в разі його ухвалення. Але водночас в інших актах трудового законодавства також визначаються цілі цих нормативно-правових актів. Наприклад, у преамбулі Закону України «Про пенсійне забезпечення» від 5 листопада 1991 р. № 1788–XII [10] встановлено, що даний нормативно правовий акт: 1) гарантує всім непрацездатним громадянам України право на матеріальне забезпечення коштом суспільних фондів споживання шляхом надання трудових і соціальних пенсій; 2) спрямований на те, щоб повніше враховувалася суспільно корисна праця як джерело зростання добробуту народу і кожної людини, встановлює єдність умов і норм пенсійного забезпечення робітників, членів колгоспів та інших категорій трудящих; 3) гарантує соціальну захищеність пенсіонерів шляхом встановлення пенсій на рівні, орієнтованому на прожитковий мінімум, а також регулярного перегляду їхніх розмірів у зв'язку зі збільшенням розміру мінімального споживчого бюджету і підвищенням ефективності економіки республіки. Отже, цілі даного нормативно-правового акта чітко сформульовані, а тому існують чіткі критерії для оцінювання його ефективності. Схожим чином визначаються цілі законодавця і в інших актах трудового законодавства. Тож, зробимо висновок, що ознака визначеності цілей дійсно є ознакою ефективності трудового законодавства.

Наступна ознака – результативність трудового законодавства. Результативність трудового законодавства є тим самим показником, який свідчить про те, чи виконуються цілі, задекларовані законодавцем під час ухвалення законодавчого акта. Якщо виконуються – трудове законодавство є ефективним, якщо ні – необхідна відповідна реакція законодавця. Тобто, по суті, результативність і є тим самим позитивним співвідношенням між цілями, визначеними авторами актів трудового законодавства, та фактичними результатами реалізації й застосування норм актів трудового законодавства, яке закладено в сутність категорії «ефективність трудового законодавства». Водночас звернемо увагу на очевидний зв'язок між визначеністю цілей і результативністю трудового законодавства, адже лише за умови дотримання цих двох умов можна вести мову про ефективність трудового законодавства.

Наступна виділена нами ознака – якість. Сутність цієї ознаки полягає в тому, що систему трудового законодавства становить не лише

Кодекс законів про працю України [2], ефективність якого регулярно підлягає сумнівам на науковому рівні. Якість трудового законодавства України є показником того, що всі нормативно-правові акти трудового законодавства за критерієм співвідношення між цілями та фактичними результатами реалізації та застосування норм мають позитивний баланс. Тобто ефективність трудового законодавства не визначається за окремим нормативно-правим актом, а за всіма нормативно-правовими актами трудового законодавства в комплексі. Отже, якість кожного з них забезпечує загальну ефективність трудового законодавства України.

Близькою за сутністю і значенням до ознаки якості є адекватність трудового законодавства. Як нами встановлено, критерії адекватності законодавства водночас характерні для актів законодавства про працю, та є однією з найбільших проблем досліджуваної сфери. З одного боку, трудове законодавство є, безумовно, адекватним у контексті врегулювання відносин працівників і роботодавців, оскільки права й інтереси сторін трудового договору захищені рівною мірою. Створено необхідні законодавчі передумови для захисту працівників від свавілля роботодавців, а також для захисту інтересів роботодавців у разі порушення працівниками трудової дисципліни та спричинення майнової школи роботодавцям. Кожному праву працівників і роботодавців обов'язково кореспондує обов'язок іншої сторони. Тому в даному аспекті ефективність трудового законодавства забезпечується його адекватністю.

З іншого боку, Кодекс законів про працю України [2] було ухвалено за інших соціально-політичних умов, тому його зміст характеризується низкою прогалин, що виникли у зв'язку з розвитком соціально-економічних відносин у державі. Дана проблема може бути вирішена шляхом ухвалення нового Трудового кодексу України, і натепер наявні тенденції до вирішення цієї проблеми найближчим часом. А тому, на нашу думку, ті нормативні проблеми, які натепер актуальні, усе ж не впливають на те, щоб відзначити адекватність як одну з ознак ефективності трудового законодавства.

**Висновки і пропозиції.** Отже, ефективність трудового законодавства є категорією, пов'язаною з досягненням результату, а саме відповідності конкретним критеріям ефективності. Якщо трудове законодавство виконує задекларовані його авторами завдання, наявні підстави для того, щоб визначити його як ефективне. Якість трудового законодавства свідчить про те,



що ефективні всі нормативно-правові акти, які воно об'єднує, окрім того, якість трудового законодавства є показником того, що воно належним чином забезпечує інтереси всіх учасників трудових правовідносин рівною мірою. У свою чергу, адекватність притаманна трудовому законодавству завдяки адекватному відображенню в нормах трудового законодавства узгодження прав, обов'язків та інтересів працівників і роботодавців. Також варто звернути увагу на те, що права й обов'язки сторін трудових правовідносин визначено за принципом, згідно з яким правам однієї сторони кореспондують обов'язки іншої. Отже, кожна з виділених нами особливостей є об'єктивно важливою ознакою ефективності трудового законодавства.

### Список використаної літератури:

1. Публічний звіт Голови Державної служби України з питань праці за підсумками 2018 р. URL: <http://dsp.gov.ua/wp-content/uploads/2019/02/prezentacija-derzhpraci1222.pdf> (дата звернення: 25.12.2019).
2. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322–VIII. *Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки*. 1971. Дод. до № 50.
3. Купіна Л.Ф. Поняття ефективності правових норм при регулюванні трудових відносин. *Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова*. Серія 18 «Економіка і право». 2016. Вип. 31. С. 141–145.
4. Тимченко Г.В. Розмежування понять «ефективність законодавства» та «ефективне законодавство». *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія «Юриспруденція». 2014. Вип. 9–2 (1). С. 41–44.
5. Левченков О.І. Норма як спеціальний критерій виміру ефективності правового регулювання. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2014. Вип. 2. С. 5–14.
6. Кравченко М.Г. Основні ознаки та вимоги до якісного закону. *Адміністративне право і процес*. 2014. № 8. С. 4–17.
7. Про затвердження Положення про умови праці надомників : постанова Державного комітету СРСР з праці та соціальних питань і Секретаріату ВЦРПС № 275/17–99 від 29 вересня 1981 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0275400-81> (дата звернення: 25.12.2019).
8. Про Державний бюджет України на 2020 р. : Закон України від 14 листопада 2019 р. № 294–IX. *Офіційний вісник України*. 2019. № 99.
9. Трудовий кодекс України : проект закону України від 8 листопада 2019р. № 2410. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67331](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331) (дата звернення: 22.12.2019).
10. Про пенсійне забезпечення : Закон України від 5 листопада 1991 р. № 1788–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 3. Ст. 10.

### Rybak N. V. Signs of the effectiveness of labor legislation

*In the article the effectiveness of labor legislation is described. The specifics of this legal phenomenon have been identified. The scientific approaches to the interpretation of the content of the effectiveness of labor legislation are presented. The author classified the signs of the effectiveness of labor law. The value of each of them is substantiated, in particular, based on the provisions of regulations in the specified field.*

*It is noted that labor law meets the requirement of an adequate allocation of rights and responsibilities between legal entities on the principle of “no rights without obligations”. The same is true of the requirement of optimality of the solution underlying the regulatory framework. Because much of the acts of labor law were adopted in Soviet times, the legislator responded to the trends in labor legislation of that era. The position was expressed that the state provides protection of the violated rights in accordance with the procedure established by law and guarantees the realization of the rights, which it grants to the subjects of rights. Analyzing the feature of quality in the context of ensuring the effectiveness of labor legislation, it is pointed out that there are a number of approaches in the scientific literature, which are criteria of qualitative and, accordingly, effective legislation.*

*The general features of the effectiveness of labor law include the following: 1) the definition of goals; 2) performance; 3) quality; 4) adequacy. The role of each of them in their system is revealed. It is summarized that the effectiveness of the labor legislation is not determined by a specific separate legal act, but by all the legal acts of the labor legislation in the complex. And accordingly, the quality of each of them ensures the overall effectiveness of the labor legislation of Ukraine. Analyzes of scientists' approaches to interpreting quality as a sign of the effectiveness of legislation are made, and it is concluded that it should definitely be considered as a sign of the effectiveness of labor legislation. An analysis of the works of other authors showed that adequacy can be seen as one of the signs of the effectiveness of labor legislation.*

**Key words:** efficiency, labor legislation, labor, employee, labor activity.

**О. В. Тихонюк**

старший викладач кафедри господарського та адміністративного права  
Національного технічного університету України  
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

## ЩОДО РОЗУМІННЯ ІНДИВІДУАЛЬНОГО САМОЗАХИСТУ У ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ

*Реалізуючи своє конституційне право на працю, ми маємо можливість заробляти собі на життя, забезпечуючи собі належне (гідне) існування. Водночас ми маємо право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої трудові права (інтереси) від порушень і протиправних посягань у судовому та позасудовому порядку самостійно або звернувшись по допомогу до органів із розгляду індивідуальних трудових спорів, або до органів з нагляду і контролю за дотриманням законодавства про працю.*

*Здійснюючи грамотний самозахист своїх порушених трудових прав, ми повинні розуміти існуючі «правила гри», визначені законодавцем, обираючи на свій власний розсуд саме ту форму захисту своїх порушених прав, яку вважаємо за більш дієву й ефективну (якщо законодавство не містить прописаного механізму реагування на проблему, це означає, що такої проблеми не існує).*

*Самозахист можливий за наявності грубого порушення трудових прав працівника і необхідності припинити це порушення і являє собою відмову від виконання роботи з метою захисту індивідуальних трудових прав. Але самозахист навряд чи буде доцільним і дієвим за умов, коли законні інтереси одних осіб полягають у порушенні прав інших осіб.*

*У позасудовому порядку конфлікт між працівником та роботодавцем або розглядається комісією із трудових спорів, або ж вирішується шляхом проведення переговорів чи медіації.*

*Виключно в судовому порядку, відповідно до чинного законодавства про працю України, вирішуються питання про поновлення на роботі незалежно від підстав припинення трудового договору, зміну дати і формулювання причини звільнення, відмову у прийнятті на роботу деяких категорій громадян тощо.*

*Але на практиці самозахист застосовується вкрай рідко через низький рівень правової культури працівників, їхню недостатню активність щодо захисту своїх порушених трудових прав та інтересів, а також через страх втратити роботу в разі конфлікту з роботодавцем або наразитись на цькування з боку інших співробітників.*

**Ключові слова:** працівник, роботодавець, праця, трудовий договір, судовий та позасудовий захист трудових прав, страйк, індивідуальний трудовий страйк, медіація.

**Постановка проблеми.** Відповідно до чинної Конституції України, кожний із нас має можливість заробляти собі на життя працею, яку ми вільно обираємо або на яку вільно погоджуємося (ч. 1 ст. 43) відповідно до своїх здібностей, можливостей і бажання, а також «будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань» (ч. 6 ст. 55) [1], і трудові права (інтереси) не є винятком.

Отже, самозахист можливий «як виключення, коли допомога від держави надійде із суттєвим запізненням» [2], але водночас самозахист у жодному разі не повинен ототожнюватися із самоуправством чи самосудом [3].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Зазначимо, що право на самозахист реалізується працівником самостійно, незалежно від інших працівників і передбачає самостійні активні дії з охорони своїх трудових прав, життя і здоров'я без звернення або водночас із зверненням до органів із розгляду індивідуальних трудових спорів або до органів із нагляду і контролю за дотриманням законодавства про працю [4, с. 132].

Отже, самозахист можливий за наявності грубого порушення трудових прав працівника і необхідності припинити це порушення і являє собою відмову від виконання роботи з метою захисту індивідуальних трудових прав [5, с. 195].

Але на практиці самозахист застосовується вкрай рідко через низький рівень правової культури працівників, їхню недостатню активність щодо захисту своїх порушених трудових прав та інтересів, а також через страх втратити роботу в разі конфлікту з роботодавцем [6, с. 768].

**Метою статті** є аналіз існуючих різновидів індивідуального самозахисту у трудових відносинах та їхньої доцільності в застосуванні в разі порушених трудових прав (інтересів).

**Виклад основного матеріалу.** Чинне цивільне законодавство України під самозахистом розуміє застосування особою (самостійно або відповідно до договору, або згідно з актами цивільного законодавства) засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства; водночас способи самозахисту повинні відповідати: 1) змісту права, що порушене; 2) характеру дій, якими воно порушене; 3) наслідками, що спричинені цим порушенням [7, ст. 19].

З погляду чинного законодавства про працю України, якщо роботодавець не дотримується (або не виконує) умов укладеного із працівником трудового договору, працівник має право самостійно ухвалити рішення щодо відмови в наданні своїх трудових послуг. Зазвичай відмова виконувати роботу в порядку самозахисту триває до моменту відновлення порушених трудових прав працівника.

Нині, за відсутності легального визначення, самозахистом у трудових відносинах прийнято вважати передбачене ст. 31 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) право працівника не виконувати роботу, не обумовлену трудовим договором; а також право відмовитися від продовження роботи, якщо на робочому місці виникли умови, небезпечні для життя чи здоров'я працівника або людей, які його оточують, і навколишнього середовища; або можливість припинити роботу після закінчення двотижневого терміну попередження про звільнення за власним бажанням [8, ч. 5 ст. 153; ст. 38; ст. 47].

Згідно ж зі ст. 379 Трудового кодексу Російської Федерації, самозахист – це відмова від виконання роботи, яка не передбачена трудовим договором, а також відмова від роботи, яка є небезпечною для життя і здоров'я працівника. Реалізувати своє право на самозахист працівник може шляхом письмового попередження або роботодавця, або свого безпосереднього керівника, або особи, яка є представником роботодавця [9].

За загальним правилом працівник має право реалізувати свої здібності до продуктивної і творчої праці шляхом укладання трудового договору з роботодавцем [8, ч. 2 ст. 21].

Трудовий договір є угодою, за якою працівник зобов'язується особисто виконувати доручену роботу чесно і сумлінно, дотримуючись Правил внутрішнього трудового розпорядку [8, ч. 1 ст. 21; ст. 30, 139], а роботодавець зобов'язується виплачувати працівнику заробітну плату і забезпечити належними, безпечними та комфортними умовами для праці, необхідними для виконання роботи; тобто від роботодавця вимагається правильна організація самої праці [8, ч. 1 ст. 21; ст. 141]. Умови трудового договору не повинні погіршувати становище працівника в порівнянні із чинним законодавством про працю, інакше такий трудовий договір вважатиметься недійсним [8, ст. 2, 9].

За логікою трудових відносин працівник має право тимчасово в індивідуальному порядку призупинити свою трудову діяльність у разі невиклати йому роботодавцем заробітної плати (наприклад, попереднім Кабінетом Міністрів України був розроблений законопроект, який, серед інших пропозицій, передбачав право працівника тимчасово припинити виконання роботи, якщо затримка у виплаті роботодавцем заробітної плати перевищує 15 днів [10]), але чинний КЗпП України не розглядає у принципі такої можливості, отже, і призупинення роботи працівником у такому разі не вважається індивідуальним самозахистом свого порушеного права на своєчасне одержання винагороди за працю, а роботодавець має можливість кваліфікувати таку поведінку працівника як порушення трудової дисципліни.

Натомість КЗпП України (ч. 3 ст. 38; ч. 1 ст. 39) дозволяє працівникові припинити трудові відносини з роботодавцем у разі недотримання останнім умов трудового договору (контракту), але виникає питання: чи можна вважати самозахистом припинення трудових відносин у разі неотримання своєї заробітної плати?

Відповідно до чинного законодавства про працю України, трудові відносини між працівником і роботодавцем виникають виключно на підставі укладеного трудового договору або трудового контракту [8, ч. 3 ст. 24], але КЗпП України не пояснює, що таке «трудові відносини» і хто такі «працівник» та «роботодавець». На ці очевидні питання намагається дати відповідь (у разі його ухвалення) поки що проект закону «Про працю» № 2708 від 28 грудня 2019 р. [11], а саме: тру-

дові відносини – це відносини між працівником і роботодавцем, що передбачають виконання за дорученням, під керівництвом і контролем роботодавця особисто працівником за винагороду визначеної роботодавцем роботи, виникають на підставі укладеного трудового договору<sup>1</sup> (ч. ч. 1, 5 ст. 12); працівник – це фізична особа, яка виконує оплачувану роботу або надає оплачувані послуги на користь (в інтересах) іншої особи (роботодавця), а роботодавець, у свою чергу, – це належна до юрисдикції України юридична чи фізична особа, яка має повну цивільну дієздатність, а також зареєстроване в Україні представництво іноземної юридичної особи, належна до юрисдикції іноземної держави юридична чи фізична особа або група таких осіб, яка (які) використовує найману працю (ч. ч. 3, 4 ст. 12).

Ознаками трудових відносин законодавець пропонує вважати [11, ч. 1 ст. 13]: 1) регулярну виплату винагороди у грошовій або натуральній формі за роботу (послугу), що виконується (надається) в інтересах роботодавця; 2) особисте виконання роботи (надання послуги) за конкретною кваліфікацією, професією, посадою за дорученням та під контролем роботодавця, в інтересах якого ці роботи виконуються (або надаються послуги); 3) виконання роботи (надання послуги) на визначеному роботодавцем робочому місці з дотриманням трудової дисципліни; 4) виконувані роботи (надані послуги) нічим не відрізняються від тих, що виконуються штатними працівниками роботодавця (аналогічні за змістом і характером роботи); 5) забезпечення роботодавцем працівника всіма необхідними для роботи засобами виробництва, а саме: обладнанням, інструментами, матеріалами, сировиною та ін.; 6) роботодавець визначає працівникові тривалість робочого часу і часу відпочинку.

Трудові відносини виникатимуть на підставі укладеного трудового договору. Обов'язковими умовами трудового договору законодавець пропонує вважати [11, ч. 2 ст. 16]: 1) робоче місце або адресу місця розташування особи, від якої

працівник отримує роботу; 2) характеристику або описання виконуваної роботи; 3) дату початку виконання роботи; 4) права й обов'язки сторін; 5) строк дії трудового договору; 6) умови оплати праці (структура заробітної плати, розмір її складників, строки та порядок її виплати); 7) тривалість робочого часу і часу відпочинку, а також тривалість оплачуваної відпустки; 8) строки повідомлення про припинення трудового договору; 9) розмір компенсаційних виплат у разі дострокового припинення трудового договору з ініціативи роботодавця.

Вітчизняні науковці-трудовики звертають увагу на те, що захистом будь-яких суб'єктивних прав є правове забезпечення цих прав, їхньої непорушності, а в разі порушення – застосування заходів примусового характеру, спрямованих на відновлення цих прав [12, с. 14].

Ми вважаємо, що запропонований законопроект № 2708 дещо ускладнить застосування працівниками самозахисту, адже, відповідно до Прикінцевих положень, цей закон набуває чинності через шість місяців із дня, наступного за днем його опублікування (п. 1), і регулюватиме трудові відносини, що виникли після дня набрання ним чинності (п. 2), а тому за законами формальної логіки трудові відносини, які виникли (або виникатимуть) до набрання чинності даним законопроектом, ще не будуть ним регулюватися, натомість КЗпП України вже втратить чинність (матимемо проблему на рівному місці, коли «старі» трудові відносини залишаться, але вони не регулюватимуться новим законом). Очевидно, що для розв'язання цієї проблеми, відповідно до ст. 9 Цивільного кодексу України, необхідно буде застосовувати положення цивільного законодавства (договірний характер праці, відповідальність за невиконання або недотримання зобов'язань за договором та ін.).

Щодо судового захисту у разі ініційованого самозахисту порушених трудових прав (інтересів): вважаємо, що ситуацію із самозахистом може ускладнити і Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства щодо удосконалення порядку розгляду судових справ» від 15 січня 2020 р. № 460–ІХ [13], який набрав чинності 8 лютого 2020 р., а саме: у разі розгляду справи незначної важкості суд може визнати її малозначною, якщо ціна позову становитиме не більше 250 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

<sup>1</sup> Законодавець акцентує увагу на тому, що всі роботодавці, які використовують найману працю, укладатимуть із працівниками виключно письмові строкові трудові договори або договори в електронному вигляді із застосуванням електронного підпису з визначенням строків виконання роботи (робіт), деталізацією умов і обсягів праці (наприклад, залучати працівника до роботи в разі її наявності й оплачувати виключно час фактичного виконання роботи), режиму робочого часу і часу відпочинку (наприклад, щодо роботи у вихідні та святкові дні), процедури звільнення (наприклад, зазначити, що в разі часткового невиконання працівником умов (або конкретно визначеної умови) трудового договору трудові відносини припиняються).

Як ми знаємо, малозначні справи не підлягають касаційному оскарженню, отже, сторона, яка прогнала справу, втрачає сенс на перегляд судового рішення суду першої та апеляційної інстанцій касаційним судом, що, у свою чергу, порушує право особи на повноцінний судовий захист.

Оновлена ч. 2 ст. 389 Цивільного процесуального кодексу України в редакції Закону № 460–IX пропонує як підставу для касаційного оскарження рішень суду першої й апеляційної інстанцій залишити неправильне застосування судом норм матеріального права або порушення норм процесуального права виключно в таких випадках:

1) якщо суд апеляційної інстанції застосував норму права без урахування висновку Верховного Суду щодо її застосування в подібних відносинах за винятком випадків відступлення від висновку;

2) якщо особа, яка подала скаргу, вмотивовано пояснить необхідність відступлення від висновку Верховного Суду щодо застосування норми права в подібних відносинах, застосованого апеляційним судом;

3) якщо відсутній висновок Верховного Суду про застосування правової норми в подібних правовідносинах;

4) якщо рішення суду оскаржується на підставі порушення норм процесуального права, що є обов'язковою підставою для скасування судового рішення.

На думку юристів-практиків, якщо Верховний Суд і прийме касаційну скаргу і відкриє за нею касаційне провадження, то за новими правилами він переглядатиме судові рішення виключно в межах доводів касаційної скарги, які стали підставою для відкриття касаційного провадження. Межі касаційного перегляду судових рішень залежатимуть виключно від якості складеної адвокатом касаційної скарги [14]. Отже, зміни, внесені в цивільний процес, можуть призвести до обмеження прав на судовий захист і знецінять його якість і ефективність.

Щодо медіації у сфері трудових відносин: законопроект № 2708 визначає медіацію як досудову або позасудову процедуру врегулювання трудового спору шляхом переговорів між працівником та роботодавцем за участю спеціального професійного фахівця (медіатора) за умови відсутності в останнього конфлікту інтересів у ситуації, яка виникла між сторонами трудових відносин [11, ч. 1 ст. 86; ч. 1 ст. 87]. Медіація здійснюватиметься за взаємною згодою сторін на підставі укладеного договору. За

результатами вдалої медіації сторони трудових відносин укладатимуть письмову мирову угоду (спільне рішення) щодо врегулювання спору і відсутності взаємних претензій, а в разі невиконання однією зі сторін взятих на себе зобов'язань за мировою угодою інша сторона матиме право звернутися до суду для врегулювання конфліктної ситуації [11, ч. 3, 5, 6 ст. 86]. Нині працівник, права якого порушені, за браком власних знань також має можливість звернутись по допомогу до грамотного спеціаліста і завдяки спільним зусиллям відстояти своє порушене право.

Щодо страйку як різновиду самозахисту порушених трудових прав (інтересів): право на страйк закріплено за кожним працівником [1, ч. 1 ст. 44], що підтверджується необхідністю його волевиявлення, відмовою виконувати власні трудові зобов'язання, а також отриманням відповідних пільг і гарантій, пов'язаних зі статусом того, хто страйкує.

Але прийнято вважати, що страйк – це певна колективна дія (відмова найманих працівників від виконання своїх трудових обов'язків), яка має на меті задоволення потреб працівників, які не були задоволені під час проведення мирних переговорів із роботодавцем [15, ст. 17], а тому працівник самотужки не може здійснити страйк.

Наприклад, розробники глосарія термінів зайнятості та соціально-трудова відносин Джанні Арріго і Джузеппе Васале звертають увагу на те, що повністю індивідуальним страйком однієї особи страйк не може бути: «У країнах, де право на страйк є індивідуальним, воно повинно здійснюватись у колективній формі, у тому значенні, що необхідною є участь групи осіб (тобто мінімум двох осіб)» [16, с. 305].

Ми вважаємо, що право на індивідуальний страйк для захисту індивідуальних трудових прав також має підстави для існування за умови внесення відповідних змін до чинного законодавства або ухвалення спеціального закону про трудові спори (конфлікти), який би закріпив можливість проведення страйку не лише для працюючої більшості, але й для меншості працівників, права яких були порушені роботодавцем, адже це виключно індивідуальне право кожного працюючого самостійно вирішувати щодо відмови в наданні своїх трудових послуг. Але іншої думки законодавець: проєкт закону «Про страйки та локауті» № 2682 від 27 грудня 2019 р. розглядає страйк виключно як тимчасове колективне повне або часткове припинення виконання роботи працівниками

з метою виконання висунутих ними вимог [17, п. 4 ч. 1 ст. 1], тобто право працівника на індивідуальний трудовий страйк для захисту індивідуальних трудових прав законодавцю не цікаве.

Підсумовуючи вищенаведене, можна зробити такі **ВИСНОВКИ**:

1) працівник повинен розуміти «правила гри», здійснюючи грамотний самозахист своїх порушених трудових прав (мусимо звернути увагу на досить просту істину: якщо законодавство не містить прописаного механізму реагування на проблему, це означає, що такої проблеми не існує; отже – «чого нема, того не намалюєш»);

2) самозахист навряд чи буде доцільним і дієвим за умов, коли законні інтереси одних осіб полягають у порушенні прав інших осіб.

#### Список використаної літератури:

- Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80/paran4175#n4175>.
- Мейер Д. Русское гражданское право. URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/45/info/>.
- Вавженчук С. Вимоги до способів самозахисту трудових прав. URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/33254/%D1>.
- Тихонюк О. Індивідуальний трудовий страйк чи самозахист? *Юридичний бюлетень* : науковий журнал. 2019. № 9. С. 129–138. DOI: 10.32850/2414-4207.2019-9.17.
- Тихонюк О. Індивідуальний трудовий страйк & самозахист: деякі проблемні аспекти. *Науковий вісник публічного та приватного права* : збірник наукових праць. 2019. № 2. Т. 1. С. 193–199. DOI: 10.32844/2618-1258.2019.2-1.31.
- Трудовое право России : учебник для бакалавров / отв. ред. Ю. Орловский. Москва : Юрайт, 2014. 854 с.
- Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–44. Ст. 356.
- Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1971. Дод. до № 50. Ст. 21. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
- Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (в редакции от 3 июля 2016 г., с изменениями и дополнениями, вступившими в силу с 1 января 2017 г.). *Консультант Плюс*. URL: <http://www.consultant.ru>.
- Мінсоцполітики працює над захистом прав працівників у ситуаціях заборгованості виплат зарплати з вини роботодавця. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/16170.html>.
- Про працю : проект закону України № 2708 від 28 грудня 2019 р. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67833](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67833).
- Трудове право України : підручник / за заг. ред. М. Іншина, В. Костюка. Київ : Юрінком-Інтер ; Буква Закону, 2018. 600 с.
- Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства щодо удосконалення порядку розгляду судових справ : Закон України від 15 січня 2020 р. № 460–IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/460-20>.
- Кобзина Т. Граничное состояние. Юридическая практика. 2020. № 8 (1157). С. 17.
- Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 3 березня 1998 р. № 137–98. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 34. Ст. 227.
- Арріго Джанні, Васале Джузеппе. Глосарій термінів зайнятості та соціально-трудова відносин. Переклад з англійської Т. Шинкаренко. Міжнародне Бюро Праці. Будапешт, 1998. *Трудове право України : навчальний посібник : схеми : для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів* / В. Короленко та ін. ; за ред. В. Пастухова. Київ : Школа, 2004. 320 с.
- Про страйки та локаути : проект закону України № 2682 від 27 грудня 2019 р. URL: [search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/JI01072A.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JI01072A.html).

**Tykhoniuk O. V. Understanding individual self-protection in employment relations**

*In exercising our constitutional right to work, we have the opportunity to earn a living by securing a proper (dignified) existence. At the same time, we have the right by any means not prohibited by law to protect our labor rights (interests) against violations and unlawful encroachments in court and extrajudicially on our own or by seeking the assistance of bodies for consideration of individual labor disputes, or bodies for supervision and control. compliance with labor law.*

*We must understand the existing “rules of the game” as defined by the legislator in exercising competent self-defense of our violated labor rights, choosing at our discretion exactly the form of protection of our violated rights that we consider to be more effective and efficient (unless the legislation contains a prescribed mechanism for responding to the problem, this means that there is no such problem).*

*Self-defense is possible in the presence of a gross violation of an employee’s labor rights and the need to end the violation and represents a refusal to perform work in order to protect individual labor rights. But self-defense is unlikely to be appropriate and effective in circumstances where the legitimate interests of one person are in violation of the rights of others.*

*Out-of-court conflicts between the employee and the employer are considered either by the Labor Disputes Commission or by negotiation or mediation.*

*Only in court, in accordance with the current legislation on labor of Ukraine, resolves the issue of resumption of work regardless of the grounds for termination of employment, changing the date and formulation of the reason for dismissal, refusal to hire some categories of citizens, etc.*

*But in practice, self-protection is rarely used due to the low legal culture of employees, their lack of activity to protect their violated labor rights and interests, and the fear of losing their job in the event of a conflict with their employer or of being harassed by other employees.*

**Key words:** employer, employee, labor, labor contract, judicial and extrajudicial protection of labor rights, strike, individual labor strike, mediation.

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.341

**Ю. М. Беклеміщева**

аспірантка кафедри кримінального права  
Інституту права імені Володимира Сташиса  
Класичного приватного університету

### ПУБЛІЧНЕ ВИКОРИСТАННЯ СИМВОЛІКИ КОМУНІСТИЧНОГО, НАЦІОНАЛ-СОЦІАЛІСТИЧНОГО (НАЦИСТСЬКОГО) ТОТАЛІТАРНИХ РЕЖИМІВ, ЗОКРЕМА, У ВИГЛЯДІ СУВЕНІРНОЇ ПРОДУКЦІЇ ЯК СПОСІБ РЕАЛІЗАЦІЇ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 436-1 КК УКРАЇНИ

*Статтю присвячено аналізу об'єктивної сторони злочину «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів».*

*Досліджено зміст таких нормативних актів, як Закон України від 16.01.2014 р. № 729-VII 2 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму» та Закон України від 9.04.2015 р. № 317-VIII «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки», завдяки яким Кримінальний кодекс України було доповнено ст. 436-1 «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів».*

*Проаналізовано загальні кримінально-правові питання щодо складу злочину й такого його елемента, як об'єктивна сторона злочину.*

*Досліджено предмет злочину, передбаченого ст. 436-1 Кримінального кодексу України відповідно до Закону України від 09.04.2015 р. № 317-VIII «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки».*

*Охарактеризовано як обов'язкову ознаку вчинення злочину «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів» обстановку (умови) його вчинення.*

*На основі проведеного дослідження зроблено висновок про те, що основними характеристиками такого способу вчинення злочину, передбаченого ст. 436-1 Кримінального кодексу України, як публічне використання предмета розглядуваного злочину, є такі: предмет злочину – символіка комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, зокрема, у вигляді сувенірної продукції; діяння – активні дії злочинця, які полягають у використанні (застосуванні) зазначеного предмета злочину; обстановка (умови) вчинення такого діяння – публічність.*

**Ключові слова:** комуністична символіка, нацистська символіка, комуністичний режим, націонал-соціалістичний (нацистський) тоталітарний режим, публічне використання, публічні заклики, виготовлення, поширення.



**Постановка проблеми.** Одними з найнебезпечніших злочинів, передбачених Особливою частиною Кримінального кодексу України (далі – КК України), є злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (ХХ розділ КК). Цей розділ КК України на підставі Закону України № 729-VII від 16.01.2014 р. «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму» було доповнено ст. 436-1 «Публічне заперечення чи виправдання злочинів фашизму, пропаганда неонацистської ідеології, виготовлення та (або) розповсюдження матеріалів, у яких виправдовуються злочини фашистів і їхніх прибічників», яка передбачала відповідальність за публічне заперечення чи виправдання злочинів фашизму проти людяності, вчинених у роки Другої світової війни, зокрема злочинів, здійснених організацією «Ваффен-СС», підпорядкованими їй структурами, тими, хто боровся проти антигітлерівської коаліції і співробітничав із фашистськими окупантами, а також пропаганду неонацистської ідеології, виготовлення та (або) розповсюдження матеріалів, у яких виправдовуються злочини фашистів і їх прибічників» [1]. Зазнавши певних змін (Закон України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» від 14.07.2015 р. № 595-VIII) нині ст. 436-1 КК України передбачає кримінальну відповідальність за виготовлення, поширення, а також публічне використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, зокрема, у вигляді сувенірної продукції, публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їхніх фрагментів на всій території України, крім випадків, передбачених ч. ч. 2 і 3 ст. 4 зазначеного нормативного акта [2].

Дослідженню злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, присвячували свої наукові праці А. Васильєв, М. Бабак, М. Даньшин, В. Іващенко, І. Карпець, В. Комарницький, Я. Лантінов, С. Моханчук, А. Павловська, В. Панов, О. Пироженко, Є. Письменський, В. Поповичук, Є. Ромінський, Е. Трикоз, Ю. Філей, М. Хавронюк, І. Усенко та інші вчені, але сьогодні є нагальна потреба в подальшому розробленні цієї проблеми, що стосується, зокрема, аналізу об'єктивної сторони цього злочинного діяння.

**Мета статті** – проаналізувати та визначити особливості вчинення злочину виготовлення,

поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів (ст. 436-1 КК України) шляхом публічного використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, зокрема, у вигляді сувенірної продукції.

**Виклад основного матеріалу.** Досліджуючи питання про способи реалізації об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, слід перш за все проаналізувати цю проблему стосовно злочину.

Злочин – це передбачене КК України суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину (ч. 1 ст. 11 КК) [3]. Тобто ознаками злочину виступають такі: вчинення суб'єктом злочину діяння; таке діяння є винним і суспільно небезпечним; відповідне діяння передбачене однією з статей Особливої частини КК України; така дія (бездіяльність) є караною.

Злочин можна представити як певну систему діянь (відповідно до теорії функціональної системи), тобто діяльність злочинця, спрямовану на досягнення результату – вчинення злочину, що і є кінцевою метою злочинного діяння [4, с. 45]. Така система має якимись чином приводитись у дію, мати зовнішнє вираження. Тож не досить обмежитись лише поняттям злочину. Необхідно також здійснити аналіз його складоутворюючих ознак, оскільки єдиною підставою кримінальної відповідальності особи є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК України.

Склад злочину являє собою сукупність встановлених законом про кримінальну відповідальність об'єктивних і суб'єктивних ознак, які характеризують суспільно небезпечне діяння як злочин [5, с. 47]. Елементами складу злочину виступають: об'єкт та об'єктивна сторона злочину (об'єктивні ознаки); суб'єкт і суб'єктивна сторона (суб'єктивні ознаки). До об'єктивних ознак належить також предмет злочину (речі, певні цінності матеріального світу, діючи на які, особа посягає на блага, що належать суб'єктам суспільних відносин, або ж інші речі, у зв'язку чи з приводу яких вчинюється злочин).

Усі ці елементи становлять не випадкову суму, а строгу систему та являють собою множини підсистем [6, с. 51]. Не є винятком і об'єктивна сторона злочину, тобто його зовнішнє вираження, яка включає в себе: вчинення особою суспільно небезпечного діяння (дії чи бездіяльності); настання суспільно небезпечних

наслідків такого діяння; причинний зв'язок між цим діянням і наслідками, що наступили. Також об'єктивна сторона може характеризуватися такими спеціальними ознаками, як місце, час, обстановка, спосіб, засоби та знаряддя злочину.

Усі ознаки об'єктивної сторони являють собою комплекс, перебувають у тісному взаємозв'язку, доповнюють одна одну та притаманні будь-якому злочину. Але залежно від виду складу злочину злочинне діяння може характеризуватися лише певними з них (обов'язковими для цього діяння). У теорії кримінального права виділяють такі види складів злочинів:

1) Залежно від ступеня суспільної небезпечності: основний (простий) склад злочину (такий, що не характеризується наявністю обтяжуючих чи пом'якшуючих обставин); кваліфікований склад злочину (з обтяжуючими обставинами); привілейований склад злочину (з пом'якшуючими обставинами) [7, с. 91–92].

2) Залежно від способу конструкції об'єктивної сторони: матеріальний склад (злочин вважається закінченим у той момент, коли об'єкту посягання спричинено шкоду, на досягнення якої було спрямовано злочинне діяння – тобто настали суспільно небезпечні наслідки вчиненого); формальний склад (злочин вважається закінченим, коли особа вчинила всі дії, що входять в його об'єктивну сторону, незалежно від наслідків); усічений склад (злочин є закінченим у разі досягнення особою тієї стадії посягання, до якої усічений цей склад – готування до вчинення злочину, замах на його вчинення) [8, с. 172–174].

Отже, до обов'язкових ознак об'єктивної сторони злочину належить суспільно небезпечне діяння, яке завжди присутнє під час вчинення будь-якого злочину – тобто спосіб реалізації (зовнішнього вираження) злочинного діяння.

Відповідно до ч. 1 ст. 436-1 КК України предметом злочину «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів», тобто речами, у зв'язку чи з приводу яких він вчинюється, є:

1) символіка комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, зокрема, у вигляді сувенірної продукції;

2) гімни СРСР, УРСР (УСРР) та інших союзних і автономних радянських республік (чи їхні фрагменти).

Об'єктивна ж сторона цього злочинного діяння виражається у вчиненні винним активних дій, а саме:

1) виготовлення символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів;

2) поширення зазначеного предмета злочину;

3) його публічне використання;

4) публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їхніх фрагментів на всій території України (крім випадків, передбачених ч. ч. 2 і 3 ст. 4 Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки»).

Отже, одним із способів реалізації об'єктивної сторони досліджуваного злочину є його вчинення шляхом публічного використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, зокрема, у вигляді сувенірної продукції [3].

Поняття та перелік символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів надаються у ст. 1 Закону України № 317-VIII від 09.04.2015 р. «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки». Відповідно до цього нормативного акта до символіки комуністичного тоталітарного режиму належить така символіка, яка включає в себе:

– будь-яке зображення державних прапорів, гербів та інших символів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних або автономних радянських республік у складі СРСР, держав так званої «народної демократії», тобто: Народної Республіки Албанії (Соціалістичної Народної Республіки Албанії), Народної Республіки Болгарії, Німецької Демократичної Республіки, Народної Республіки Румунії (Соціалістичної Республіки Румунії), Угорської Народної Республіки, Чехословацької Соціалістичної Республіки, Федеративної Народної Республіки Югославії (Соціалістичної Федеративної Республіки Югославії) а також соціалістичних республік, що входили до її складу, крім тих, що є чинними прапорами або гербами країн світу;

– гімни СРСР, УРСР (УСРР) та інших союзних або автономних радянських республік чи їхні фрагменти;

– прапори, символи, зображення або інша атрибутика, в яких відтворюється поєднання серпа та молота, серпа, молота та п'ятикутної зірки, плуга (рала), молота та п'ятикутної зірки;

– символіку комуністичної партії або її елементи;

– зображення, пам'ятники, пам'ятні знаки, написи, присвячені особам, які обіймали керівні посади в комуністичній партії (посаду секретаря районного комітету і вище), особам, які обіймали керівні посади у вищих органах влади та управління СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних або автономних радянських республік, органах влади та управління областей, міст республіканського підпорядкування, працівникам радянських органів державної безпеки всіх рівнів;

– зображення, пам'ятники, пам'ятні знаки, написи, присвячені подіям, пов'язаним із діяльністю комуністичної партії, із встановленням радянської влади на території України або в окремих адміністративно-територіальних одиницях, переслідуванням учасників боротьби за незалежність України у XX столітті (крім пам'ятників і пам'ятних знаків, пов'язаних з опором і вигнанням нацистських окупантів з України або з розвитком української науки та культури);

– зображення гасел комуністичної партії, цитат осіб, які обіймали керівні посади в комуністичній партії (посаду секретаря районного комітету і вище), осіб, які обіймали керівні посади у вищих органах влади та управління СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних або автономних радянських республік, органах влади та управління областей, міст республіканського підпорядкування (крім цитат, пов'язаних із розвитком української науки та культури), працівників радянських органів державної безпеки всіх рівнів;

– назви областей, районів, населених пунктів, районів у містах, скверів, бульварів, вулиць, провулків, узвозів, проїздів, проспектів, площ, майданів, набережних, мостів, інших об'єктів топоніміки населених пунктів, підприємств, установ, організацій, у яких використані імена або псевдоніми осіб, які обіймали керівні посади в комуністичній партії (посаду секретаря районного комітету і вище), вищих органах влади та управління СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних або автономних радянських республік, працювали в радянських органах державної безпеки, а також назви СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних або автономних радянських республік та похідні від них, назви, пов'язані з діяльністю комуністичної партії (включно з партійними з'їздами), річницями Жовтневого перевороту 25 жовтня (7 листопада) 1917 р., встановленням радянської влади на території України або в окремих адміністративно-територіальних одиницях, переслідуванням учасників

боротьби за незалежність України у XX ст. (крім назв, пов'язаних з опором і вигнанням нацистських окупантів з України або з розвитком української науки та культури);

– найменування комуністичної партії (будь-яку згадку про таку партію, якщо діяння супроводжується метою, зазначеною у ст. 436-1 КК України) [2].

У свою чергу, символікою націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму вважається та, що включає: символіку Націонал-соціалістичної робітничої партії Німеччини (НСДАП); державний прапор нацистської Німеччини 1939–1945 рр.; державний герб нацистської Німеччини 1939–1945 рр.; найменування Націонал-соціалістичної робітничої партії Німеччини (НСДАП); зображення, написи, присвячені подіям, пов'язаним з діяльністю Націонал-соціалістичної робітничої партії Німеччини (НСДАП); зображення гасел Націонал-соціалістичної робітничої партії Німеччини (НСДАП), цитат осіб, які обіймали керівні посади в Націонал-соціалістичній робітничій партії Німеччини (НСДАП), вищих органах влади та управління нацистської Німеччини та на окупованих нею територіях у 1935–1945 рр. [2]. Хоча і наведений у Законі перелік не можна назвати повним.

При цьому виготовлення, поширення, публічне використання продукції, яка містить зазначену символіку (а також публічне виконання вказаних вище гімнів), є кримінально караними, крім випадків, безпосередньо передбачених ч. ч. 2 і 3 ст. 4 згаданого Закону України. Наприклад, відповідно до цього нормативного акта заборона виготовлення символіки комуністичного тоталітарного режиму, символіки націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму не поширюється на виготовлення такої символіки для її подальшого використання в таких випадках:

– на документах державних органів та органів місцевого самоврядування (місцевих органів державної влади і управління), прийнятих чи виданих до 1991 р.;

– на документах, виданих закладами освіти та науки, підприємствами, установами, організаціями до 1991 р.;

– в експозиціях музеїв, тематичних виставках, Музейному фонді України, а також бібліотечних фондах на різних носіях інформації;

– у творах мистецтва, створених до набрання чинності цим Законом;

– у процесі наукової діяльності, зокрема під час наукових досліджень і поширення їхніх

результатів у не заборонений законодавством України спосіб;

- на оригіналах бойових знамен;
- на державних нагородах, ювілейних медалях та інших відзнаках, якими нагороджувались особи до 1991 р. та протягом 1991–2015 рр. у зв'язку з річницями подій періоду Другої світової війни, а також на документах, що посвідчують нагородження ними;
- на намогильних спорудах, розташованих на території місць поховань, місць почесних поховань;
- під час викладення або реконструкції (зокрема, історичної) історичних подій;
- у приватних колекціях і приватних архівних зібраннях (закритих до загального доступу);
- як об'єктів антикварної торгівлі [2].

Також заборона не поширюється на випадки використання символіки комуністичного тоталітарного режиму, символіки націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму (за умови, що це не призводить до пропаганди злочинного характеру комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 рр., злочинного характеру націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму): у посібниках, підручниках та інших матеріалах наукового, освітнього і навчального характеру, які використовуються у навчальному, навчально-виховному і освітньому процесах; у творах мистецтва, створених після набрання чинності цим Законом [2].

Під публічним використанням вказаних предметів злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, слід мати на увазі вчинення дій, що полягають у відкритому застосуванні символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів шляхом:

- 1) нанесення її на будь-які предмети, до яких має (може мати) доступ значне коло осіб;
- 2) застосування такої символіки під час заходів або акцій;
- 3) її застосування задля реклами тощо.

Також до публічного використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів належить і такий спосіб вчинення розглядуваного злочину, як публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їхніх фрагментів.

Обов'язковою умовою цього способу реалізації об'єктивної сторони злочину виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського)

тоталітарних режимів є обстановка (умови) його вчинення – публічність.

Відповідно до «Тлумачного словника сучасної української мови» поняття «публічний» тлумачиться як «той, що відбувається в присутності публіки, людей; прилюдний» [9].

Тобто публічність для цього злочину передбачає хоча б одноразове відкрите використання (нанесення, застосування тощо) предмета досліджуваного злочину у присутності невизначеного (значного) кола осіб (або певної групи чи категорії осіб), зокрема, під час демонстрацій, мітингів, пікетувань, зборів, походів та інших подібних заходів чи акцій.

**Висновки і пропозиції.** Тож на основі зазначеного, а також аналізу диспозиції ст. 436-1 КК України можна стверджувати, що основними характеристиками такого способу вчинення досліджуваного злочинного діяння, як публічне використання предмета розглядуваного злочину, є:

- 1) предмет злочину – символіка комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, зокрема, у вигляді сувенірної продукції;
- 2) діяння – активні дії злочинця, які полягають у використанні (застосуванні) зазначеного предмета злочину;
- 3) обстановка (умови) вчинення такого діяння – публічність.

#### **Список використаної літератури:**

1. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму : Закон України від 16.01.2014 р. № 729-VII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2014. № 22. Ст. 809. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/729-18>.
2. Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки : Закон України від 14.07.2015 р. № 595-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 26. Ст. 219. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/317-19>.
3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-03. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
4. Анохин П.К. Философские аспекты теории функциональной системы. Избранные труды. Москва : Наука, 1979. 400 с.
5. Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посібник / за ред. Кашкарова О.О., Робака В.А. Сімферополь : КРП Видавництво «Крим-навчпеддержвидав», 2010. 364 с.

6. Астахова О.О. Поняття обстановки вчинення злочину як ознака об'єктивної сторони злочину. *Юридична наука*. № 3. 2015. С. 49-67.
7. Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник. Київ : А.С.К., 2001. 352 с.
8. Пинаев А.А. Курс лекцій по общей части уголовного права. Кн. 1. О преступлении. Харьков : Юридический Харьков. 2001. 289 с.
9. Ващенко Л.О. Єфімов О.М. Тлумачний словник української мови. Київ : Довіра, 2001. 1648 с.

**Beklemishcheva Yu. M. Public use of symbolics communist, nationally socialistic (Nazi) totalitarian modes, including as souvenir products, as method of realization of objective side of crime, envisaged by the Art. a 436-1 Criminal code of Ukraine**

*The article is sanctified to the analysis of objective side of crime of "Making, distribution of communist, Nazi symbolic and propaganda communist and nationally socialistic (Nazi) totalitarian modes".*

*Maintenance of such normative acts as Law of Ukraine is investigational from 16.01.2014 № 729-VII "About making alteration in the Criminal code of Ukraine in relation to responsibility for a denial or acquittal of crimes of fascism" and Law of Ukraine from 9.04.2015 № 317-VIII "About conviction communist and nationally socialistic (Nazi) totalitarian modes in Ukraine and prohibition propagandas of their symbolic", due to that the Criminal code of Ukraine was complemented by the article a 436-1 "Making, distribution of communist, Nazi symbolic and propaganda communist and nationally socialistic (Nazi) totalitarian modes".*

*General criminal legal questions are analyzed in relation to a corpus delict and such his element as an objective side of crime.*

*The article of the crime envisaged by the Art. 436-1 of the Criminal code of Ukraine under the Law of Ukraine from 9.04.2015 № 317 is investigational – VIII "About conviction communist and nationally socialistic (Nazi) totalitarian modes in Ukraine and prohibition of propaganda of their symbolic".*

*It is described as an obligatory sign of commission of crime of making, distribution of communist, Nazi symbolic and propaganda communist and nationally socialistic (Nazi) totalitarian modes situation (terms) of his feasance.*

*On the basis of undertaken a study drawn conclusion that by basic descriptions of such method of commission of the crime envisaged by the Art. 436-1 of the Criminal code of Ukraine, as the public use of the article of the examined crime is: the article of crime is a symbolic communist, nationally socialistic (Nazi) totalitarian modes, including as souvenir products; an act is active actions of criminal, that consist in the use (application) of the marked article of crime; situation (terms) of feasance of such act – publicity.*

**Key words:** *communist symbolic, Nazi symbolic, communist mode, nationally socialistic (Nazi) totalitarian mode, public use, public appeals, making, distributions.*

**А. В. Градецький**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри службово-бойового застосування підрозділів  
Національної гвардії України  
Київського факультету  
Національної академії Національної гвардії України

## **ДЕТЕРМІНАНТИ ЗЛОЧИННОСТІ СЕРЕД ОСОБОВОГО СКЛАДУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ НГУ ТА ЗАХОДИ ЇЇ ЗАПОБІГАННЯ**

*Сьогодні Національна гвардія залишається наймолодшим військовим формуванням в Україні. Правовою основою діяльності Національної гвардії України є сукупність правових норм, якими регулюють суспільні відносини, що виникають у процесі організації діяльності, функціонування Національної гвардії України, а також визначають її завдання, функції, повноваження, а також порядок виконання визначених законом завдань і функцій. Для успішного виконання завдань, покладених на НГУ, необхідні підвищення професіоналізму та поліпшення всіх видів підготовки особового складу, вдосконалення роботи із запобігання правопорушенням і злочинам у військових колективах. Військові злочини характеризуються високим ступенем латентності. Ця обставина суттєво знижує статистику реального рівня злочинності серед військовослужбовців.*

*Злочини військовослужбовців НГУ поділяються на дві великі групи: загальнокримінальні та військові.*

*У статті розглянуто детермінанти злочинної поведінки серед особового складу військовослужбовців НГУ та визначено заходи щодо запобігання злочинам зазначеної категорії осіб. Установлено, що протиправна поведінка військових зумовлена низкою криміногенних чинників, основними з яких є соціально-економічні, політичні, правові, організаційно-управлінські, ідеологічні, соціально-психологічні, культурно-виховні тощо.*

*Визначення детермінант, що впливають на злочинність у частинах і підрозділах НГУ дає змогу розробити заходи, що спрямовані на їх запобігання. Недостатній рівень дослідження проблем запобігання злочинності військовослужбовців, обґрунтованості заходів її протидії вкрай негативно позначається на ефективності боротьби з нею.*

*Залежно від ієрархії причин та умов злочинності виділяють три основних рівні її запобігання: загальносоціальний, спеціально-кримінологічний та індивідуальний. Їхні різнохарактерні заходи спрямовані на усунення або хоча б суттєве обмеження дії причин та умов військових злочинів, відповідно, на макро-, мікро- та індивідуальному рівнях.*

*Розроблення ефективно діючих заходів щодо запобігання злочинності військовослужбовців на науковому рівні сприятиме скороченню кількості військовослужбовців, які вчиняють злочини, що в результаті дасть змогу знизити рівень військової злочинності в нашій державі.*

**Ключові слова:** злочинність військовослужбовців, детермінанти злочинності, нестатутні взаємини, синдром АТО, запобігання злочинності.

**Постановка проблеми.** Сьогодні понад 40 тисяч військовослужбовців Національної гвардії України виконують широке коло завдань як самостійно, так і у взаємодії з колегами з правоохоронних органів, Збройних Сил України та інших структур сектору безпеки та оборони України.

13 березня 2014 року було прийнято Закон України «Про Національну гвардію України», яким створено нове військове формування з правоохоронними функціями. Національна

гвардія України (далі – НГУ) формувалася фактично в бойових умовах. Базою для формування НГУ стали внутрішні війська, і сьогодні гвардія залишається наймолодшим військовим формуванням в Україні. Важливо взяти до уваги, що, порівняно з внутрішніми військами, на НГУ було покладено й цілком нові функції. Зокрема, у воєнній сфері – участь у здійсненні заходів, пов'язаних із припиненням збройних конфліктів та інших провокацій на державному кордоні, а також заходів щодо недопущення

масового переходу державного кордону з території суміжних держав, або участь у спеціальних операціях із припинення діяльності озброєних організованих груп і злочинних організацій на території України. Водночас на НГУ покладено й правоохоронні функції, зокрема захист конституційного ладу в Україні, участь у відновленні конституційного правопорядку у разі здійснення спроб захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу шляхом насильства. Загалом функцій чимало, і вони є дуже актуальними для сьогодення України [10, с. 6].

Тим часом залучення НГУ до виконання окремих завдань в умовах бойової обстановки, особливі відносини єдиноначальності і підпорядкування, необхідність оперативного вирішення проблем, що виникають, зокрема, кримінально-правового та дисциплінарного характеру вимагають особливого зваженого підходу.

Для успішного виконання завдань, покладених на НГУ, необхідне підвищення професіоналізму та поліпшення всіх видів підготовки особового складу, удосконалення роботи із запобігання правопорушенням і злочинам у військових колективах.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі питання злочинності військовослужбовців і формування засобів їх запобігання розглянуто в роботах: Х.М. Ахметшина, М.В. Васильєва, М.Г. Колодяжного, В.В. Лунєєва, І.М. Мацкевича, Є.Б. Пузиревського та інших.

**Мета статті** – подальший аналіз детермінант злочинної поведінки військовослужбовців НГУ, розроблення системи заходів щодо запобігання протиправній поведінці та злочинам зазначеної категорії осіб.

**Виклад основного матеріалу.** Як свідчить історичний досвід, руйнування державності починається з розвалу армії, тому стан військової дисципліни, правопорядку необхідно розглядати не тільки як один із чинників забезпечення захисту від зовнішніх загроз, а й як показник національного здоров'я та внутрішньої стійкості держави. Злочинність військовослужбовців – небезпечний дестабілізуючий фактор, який негативно впливає не тільки на військову організацію держави, а й на громадянське суспільство загалом.

Дослідження і вивчення злочинності серед військовослужбовців має ключове значення, оскільки в цьому випадку інтереси кримінології перетинаються з інтересами щодо захисту національної безпеки і оборони країни, від яких залежать боєготовність і боєздатність військ держави.

Військова злочинність – це сукупність передбачених кримінальним законом суспільно небезпечних діянь, учинених особами із Збройних Сил, інших військ і військових формувань, а також громадянами, що перебувають у запасі, під час проходження ними військових зборів, і персоналом військових частин, з'єднань та установ у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків або в розташуванні цих частин, з'єднань і установ, за певний період часу і в певному просторі. Цей вид злочинності виділяється в структурі загальної злочинності за суб'єктивним критерієм, тобто являє собою сукупність тих протиправних діянь, які вчиняються спеціальними суб'єктами права – військовослужбовцями [2, с. 254]. Специфіка військових злочинів полягає в їхній спеціальній суспільній небезпечності та спеціальній протиправності.

Військові злочини характеризуються високим ступенем латентності. Командири приховують значну їхню частину з метою показового благополуччя у підрозділах, а отже, й безперешкодного кар'єрного зростання. Ця обставина суттєво занижує статистику реального рівня злочинності серед військовослужбовців.

Злочини військовослужбовців НГУ поділяються на дві великі групи: загальнокримінальні та військові.

Причини й умови злочинності військовослужбовців багато в чому визначаються загальними детермінантами злочинності. В юридичній літературі є різні підходи до класифікації детермінант злочинності військовослужбовців. Групи причин та умов цілком охоплюються детермінантами на макро-, мікро- й індивідуальному рівнях. Причини та умови на макрорівні включають різні за характером сфери життя й суспільні відносини: соціально-економічні, політичні, правові, організаційно-управлінські, ідеологічні, соціально-психологічні, культурно-виховні та ін. [4, с. 191–197].

Соціально-економічною детермінантою є матеріальне забезпечення військовослужбовців, що останнім часом істотно збільшилось, але все одно залишається недостатнім і таким, що не відповідає завданням, які ставить суспільство перед армією та військовослужбовцями НГУ. Це, у свою чергу, впливає на: ефективність бойової підготовки; ефективність несення бойової служби; престиж військової служби; ефективність контролю з боку командирів і військових начальників; соціальне розшарування у військовому середовищі. Політичними факторами злочинності військовослужбовців

НГУ є складність і непрофесійність політичної боротьби окремих партій і громадських організацій. Це призводить до конфліктів серед військовослужбовців на політичному та громадсько-політичному ґрунті.

До організаційно-управлінських чинників можна віднести такі: недостатність підготовленого офіцерського складу, відсутність їхнього авторитету в армії; невлаштованість побуту офіцерів, неналежне грошове забезпечення тощо. Специфічні організаційно-управлінські фактори пов'язані з особливостями проходження військової служби: відносною закритістю військового колективу, небажанням «виносити сміття з хати», круговою порукою. Складається парадоксальна ситуація, коли у розкритті злочину не зацікавлені ні підлеглі, ні військово-керівництво.

Правові криміногенні фактори проявляються в тому, що часто дотримання військової дисципліни здійснюється неправовими, нестатутними методами. Великою проблемою військових формувань є нестатутні відносини. Понад 65% опитаних зазначають, що «дідівщина» можлива тому, що деякі командири вважають її ефективною формою збереження порядку в армії, а отже, приховують такі злочини. Наголошується також, що військова злочинність є високолатентним соціально-правовим явищем (так вважають понад 90% опитаних). За таких умов у підрозділі процвітають культ сили, знущання, а отже, самовільні залишення підрозділу, дезертирство, суїциди серед солдатів строкової служби, адже їм ніде шукати захисту.

Основна ідеологічна детермінанта злочинності військовослужбовців НГУ – це втрата ідеологічних орієнтирів у суспільстві взагалі та в середовищі військовослужбовців зокрема, падіння престижу військової служби. Останнім часом у зв'язку з агресією Росії та подіями на Сході України ситуація трохи змінюється, але проблема все одно залишається.

Проведення спочатку антитерористичної операції, пізніше операції Об'єднаних сил призвело до появи нових соціально-психологічних чинників. В умовах бойових дій на Сході України зростала кількість соціально невлаштованих осіб, які мають досвід бойових дій і психологічні проблеми. Фахівці наголошують, що найчастіше проявляються такі ознаки посттравматичного стресового розладу, як порушення сну і депресія (46%), прояви тривожності (37,5%), зловживання алкоголем і вживання лікарських препаратів, невимушені спогади, почуття провини (33,3%). Усе це провокує агресивну або

суїцидальну поведінку, загострення почуття безперспективності, несправедливості та тривожності. Виникають труднощі із соціальною адаптацією, реінтеграцією, зростає рівень агресивності як щодо себе, так і до оточуючих. Щодо культурно-виховних детермінант злочинності зазначимо, то більшість військовослужбовців – це молоді люди, які швидко сприймають усе негативне та культивують в його міжособистісних і групових відносинах, що відображається в армійському середовищі в умовах проходження служби. Як правило, особи, які вирізняються брутальністю, жорстокістю й агресивністю, мають низький рівень освіти, відстають у духовному та культурному розвитку, правовій культурі [7, с. 55–62].

Детермінанти, що є притаманними мікро-рівню вказаної групи злочинів, характерні саме для середовища військових, пов'язані, окрім іншого, з особливостями їхніх стосунків щодо проходження та несення військової служби, також побутових відносин. До них належать: 1) психологічні проблеми, що можуть виникнути через тривале перебування в одностатевому колективі; 2) психічні відхилення, які можуть стати результатом виснажливих фізичних навантажень у юнаків-солдатів та їхнього позасімейного військового, іноді жорсткого, виховання; 3) природна концентрація в лавах військових, як правило, молодих людей, які не змогли реалізувати себе професійно; 4) наявність у минулому в частини солдат проблем із законом, що відбивається на їхній свідомості та поведінці; 5) невисокий рівень культури частини військових, навіть офіцерів; 6) десоціалізований, дисфункційний характер військово-соціального середовища; 7) незадовільна соціальна зрілість окремих військовослужбовців; 8) недостатня профілактична робота військових командирів і начальників з особовим складом; 9) відоме замовчування про факти нестатутних відносин із метою збереження звання та продовження військової кар'єри; 10) неякісна організація побуту військовослужбовців; 11) наявність традиційної «кругової поруки», що заважає інформуванню про вчинені злочини компетентних органів і посадових осіб тощо.

Причини та умови на індивідуальному рівні пов'язані з детермінуванням певного злочину, що вчинений конкретно особою-військовослужбовцем. Логічно, що цей рівень безпосередньо формується під впливом причин та умов рівнів, указаних вище. Отже, детермінантами конкретного одиничного військового злочину



є такі: 1) матеріальні труднощі військових, які вчинили корисливі злочини через незадовільне соціальне забезпечення і соціальний захист їхніх сімей; 2) психічні й психологічні відхилення під час вчинення насильницьких злочинів, сформовані у військовослужбовців як до, так і під час несення служби; 3) вживання алкоголю, наркотиків; 4) правовий нігілізм; 5) незадовільна педагогічна й виховна робота військових командирів із конкретними підлеглими, які потребують підвищеної уваги та наставництва; 6) недостатня кількість військових психологів і невідповідність форми й змісту їх діяльності викликам сучасної армії та ін. [4, с. 191–197].

Визначення детермінант, що впливають на злочинність у частинах і підрозділах НГУ, дає змогу розробити заходи, що спрямовані на їх запобігання.

Запобігання є діяльністю держави та суспільства, спрямованою на утримання злочинності на можливо мінімальному рівні через усунення її причин й умов, а також на недопущення та припинення конкретних злочинів [3, с. 165]. Залежно від ієрархії причин та умов злочинності виділяють три основних рівні її запобігання: загальносоціальний, спеціально-кримінологічний та індивідуальний [5, с. 56].

Найвпливовішими заходами на загальносоціальному рівні вважаємо виховні та економічні, спрямовані на підняття іміджу та престижу Національної гвардії України, а також покращення її матеріального забезпечення. До основних загальносоціальних заходів запобігання злочинам військовослужбовців НГУ слід віднести такі: 1) поступово в Україні повинна бути сформована контрактна професійна армія, звести до мінімуму кількість військовослужбовців за призовом; 2) підвищити вимоги до «контрактників»; 3) слід організувати та провести комплексні системні дослідження в сфері профілактики наркоманії та алкоголізму серед військовослужбовців НГУ. До цієї роботи варто залучити соціологів, психологів, медиків, правознавців, педагогів, економістів і фахівців із соціальної роботи.

Спеціально-кримінологічні та індивідуальні заходи мають орієнтуватися на систему детермінант військових злочинів із метою зменшення їхнього впливу чи повного усунення. Має йтися про: 1) поліпшення роботи правоохоронних органів із виявлення та розслідування військових злочинів; 2) підвищення морального та професійного рівня командирів із метою недопущення замовчування ними випадків учинення злочинів їх підлеглими чи колегами; 3) надання

максимального розголосу фактів учинення резонансних злочинів та заходів, вжитих під час їх розслідування й для усунення їх причин та умов; 4) розширення мережі громадських організацій, для забезпечення дотримання прав людини, полегшення процедури звернення військовослужбовців різних рівнів до таких організацій; 5) покращення системи обліку правопорушень у частинах і підрозділах Національної гвардії України і розроблення заходів запобігання військовим злочинам на рівні окремої структурної одиниці, в лавах НГУ; 6) покращення мікроклімату в колективах, недопущення проявів агресії, жорстокості тощо; 7) постійне контролювання командирами вказаного мікроклімату, підвищення їхньої відповідальності під час вивчення та ведення особових справ підлеглих; 8) створення системи контролювання результативності реалізації вказаних та інших запобіжних заходів [8, с. 17].

У Національній гвардії України заходи з індивідуальної профілактики правопорушень здійснюються в системі виховної та соціально-психологічної роботи, під якою розуміють систему організаційних, інформаційних, психологічних, педагогічних, правових, культурно-просвітницьких і військово-соціальних заходів, спрямованих на формування і розвиток у воїнів професійно необхідних морально-бойових якостей, належного стійкого морально-психологічного стану військових колективів, що має сприяти високій бойовій і мобілізаційній готовності органів управління, з'єднань і частин, високому рівню бойової та оперативної підготовки, зміцненню військової дисципліни й правопорядку, згуртуванню військових колективів для забезпечення підготовки та виконання ними покладених на них завдань.

Індивідуальна виховна робота у Національній гвардії України є одним із видів військового виховання, який реалізує його головний принцип – індивідуальний підхід до підлеглих. За своєю загальною сутністю він передбачає систему цілеспрямованого вивчення особливостей особистісної сфери підлеглих і педагогічної взаємодії (впливу) з ними в інтересах ефективної військово-професійної підготовки, різноманітного виховання та розвитку, із врахуванням їхніх психічних, психологічних, інших можливостей та вимог військової служби. Під індивідуальною виховною роботою розуміється системна, цілеспрямована психолого-педагогічна діяльність командирів (начальників), їхніх заступників, медичних працівників, психологів та інших учасників навчально-виховного

процесу щодо впливу на психіку та поведінку військовослужбовця з урахуванням індивідуально-психологічних, психофізіологічних, соціально-демографічних та інших особливостей, умов повсякденного життя та службової діяльності в інтересах його всебічного вивчення та розвитку для успішного виконання завдань за призначенням. Метою індивідуальної виховної роботи з особовим складом вважається глибоке і всебічне вивчення та знання посадовими особами індивідуальних особливостей військовослужбовця, ступеня їхнього впливу на психіку й поведінку конкретної особистості та своєчасне реагування на їхні зміни, актуалізація наявних позитивних, зниження інтенсивності прояву негативних рис особистості в інтересах підвищення ефективності службової діяльності та забезпечення особистої дисциплінованості.

Особливу увагу під час проведення індивідуально-виховної роботи спрямовують на: військовослужбовців, які перебувають у стані психоемоційного збудження; які звертаються за психологічною допомогою; які вчинили протиправний вчинок, грубе порушення військової дисципліни; які притягнуті до кримінальної відповідальності без позбавлення волі.

До основних форм індивідуальної виховної роботи відносять такі: індивідуальну бесіду, психологічну допомогу, індивідуальне завдання, доручення, індивідуальний контроль [1, с. 36–44]. Наприклад, Є.Б. Пузиревський вважає, що необхідне створення спеціальних психограм на конкретну особу та її подальшого порівняння з моделями оптимального набору різних за ступенем криміногенності рис, необхідних для ймовірного вчинення військового злочину за певних умов. Це дасть змогу військовим психологам здійснити прогноз поведінки конкретного солдата чи офіцера [8, с. 16].

**Висновки і пропозиції.** У сучасних умовах профілактика правопорушень і запобігання злочинам військовослужбовців є одним із пріоритетних напрямів модернізації НГУ та Збройних Сил України.

Аналіз детермінант злочинної поведінки військовослужбовців дає змогу зробити висновок, що протиправна поведінка в лавах Національної гвардії України зумовлена низкою криміногенних чинників, основними з яких є соціально-економічні, політичні, правові, організаційно-управлінські, ідеологічні, соціально-психологічні, культурно-виховні тощо.

Система заходів запобігання військової злочинності має свої особливості, оскільки особа

злочинця військовослужбовця суттєво відрізняється від особи звичайного злочинця, а механізм злочинної поведінки особи військовослужбовця у зв'язку з особливими функціональними завданнями, що стоять перед ним, є специфічним [8, с. 17]. Для запобігання злочинності військовослужбовців на загальносоціальному рівні першочергове значення мають державні заходи, спрямовані на нейтралізацію, обмеження сфери й потужності дії базисних, насамперед економічних, її причин та умов. Необхідно відновити престиж військової служби, забезпечити реальний професіоналізм військ, відповідність усього особового складу якісно новим вимогам сьогодення. Лише за таких умов можна вирішити завдання загального та спеціального запобігання злочинам військовослужбовців НГУ.

Спеціально-кримінологічні та індивідуальні заходи передусім мають бути спрямовані на поліпшення роботи Військової служби правопорядку, активну виховну роботу серед військовослужбовців НГУ, підвищення їхніх морального й професійного рівнів; залучення громадських організацій до реалізації запобіжних заходів; удосконалення статистичного обліку правопорушень і злочинів у частинах і підрозділах НГУ; принципове реагування командирами військових формувань на прояви агресії, жорстокості, нестатутних відносин серед військовослужбовців. Індивідуальні заходи протидії військовим злочинам полягають у цілеспрямованому виявленні серед призовників осіб з антисуспільними поглядами, проведення з ними систематичної виховної роботи з метою формування відповідних моральних і ціннісних настанов щодо поведінки в армії, виховання патріотизму, а також своєчасне притягнення до дисциплінарної та адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень [9, с. 19–23].

Розроблення ефективно діючих заходів щодо запобігання злочинності військовослужбовців на науковому рівні сприятиме скороченню кількості військовослужбовців, які вчиняють злочини, та в результаті дасть змогу знизити рівень військової злочинності в нашій державі [6, с. 431].

#### Список використаної літератури:

1. Бакун В.І. Проблемні питання індивідуального попередження злочинів у Збройних Силах України. *Юридична наука*. 2013. № 7. С. 36–44.
2. Злочинність військова. Українська кримінологічна енциклопедія / за заг. ред. В.В. Чернея,

- В.В. Сокурєнка ; упоряд. О.М. Джужа, О.М. Литвинов. Київ ; Харків : Харк. нац. ун-т внутр. справ ; Нац. акад. внутр. справ ; Кримін. асоц. України ; Золота миля, 2017. С. 254–257.
3. Іванов Ю.Ф. Кримінологія : навч. посіб. Київ. : Видавництво «Паливода А.В.», 2006. 264 с.
  4. Колодяжний М.Г. Військові злочини в Україні: детермінація та запобігання. *Вісник Національної академії правових наук України* : зб. наук. праць. Харків, 2013. № 4. С. 191–197.
  5. Кримінологія / под ред. : В.Н. Бурлакова, Н.М. Кропачева. Санкт-Петербург : Питер, 2002. 179 с.
  6. Кримінологія. Академічний курс / за заг. ред. О.М. Литвинова. Київ : Кондо, 2018. 588 с.
  7. Пащенко Є.М. Основні детермінанти насильницької злочинності військовослужбовців. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. Харків, 2019. Т. 86. № 3. С. 55–62.
  8. Пузирєвський Є.Б. Кримінологічний аналіз і запобігання військовим злочинам : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2011. 22 с.
  9. Туркот М.С. Детермінанти військової злочинності. *Вісник Національної академії прокуратури України*. Київ, 2013. № 3. С. 19–23.
  10. Флурі Ф., Бадрак В. Національна гвардія України: шляхи розвитку / Центр досліджень армії, конверсії та роззброєння. Женева – Київ, 2017.

### **Hradetskyi A. V. Determinants of military crime in the National Guard of Ukraine and its prevention measures**

*At present, the National Guard remains the youngest military unit in Ukraine. The legal basis of the activity in the National Guard of Ukraine is the set of legal norms that regulate the social relations arising in the process of organizing the activity and functioning of the NGU. These legal norms also define the tasks, functions, powers of the NGU as well as the order of performance of the statutory tasks and functions. Successful completion of the tasks assigned to the NGU requires increasing professionalism and improving all types of training of personnel, improving work on the prevention of offenses and crimes in military teams. War crimes are characterized by a high degree of latency. This fact significantly reduces the statistics of the real crime rate among military personnel.*

*The crimes of NGU servicemen are divided into two major groups: criminal and military. The article examines the determinants of criminal behavior among NSU military personnel and identifies measures to prevent the crimes of the specified category of persons.*

*Crime among the military personnel acts as the destabilizing factor extremely negatively influencing not only on functioning of the military formations, but also on opinion of the population on a condition of the safety in the state. For fight against this type of crime it is necessary to define the reasons promoting her.*

*The whole complex of determinants of military crime in general is similar to the reasons of general criminal crime taking into account specifics of military service.*

*It has been established that the unlawful behavior of the military is due to a number of criminogenic factors, the main ones being socio-economic, political, legal, organizational-managerial, ideological, social-psychological, cultural-educational etc. Identifying the determinants affecting crime in NGU units and divisions allows us to develop measures to prevent them.*

*Developing effective measures to prevent crime at the scientific level will help reduce the number of military personnel who commit crimes.*

**Key words:** *crime of military personnel, determinants of crime, military hazing, “ATO syndrome”, criminogenic factors, crime prevention.*

**О. Б. Капустін**аспірант кафедри кримінального права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ЖОРСТОКЕ ПОВОДЖЕННЯ АБО ПОВОДЖЕННЯ, ЯКЕ ПРИНИЖУЄ ЧЕСТЬ І ГІДНІСТЬ ОСОБИ, ЯК ПРИВОДИ, ЩО ВИКЛИКАЮТЬ СИЛЬНЕ ДУШЕВНЕ ХВИЛЮВАННЯ**

*У статті аналізуються законодавчі зміни щодо визначення приводів, які викликають сильне душевне хвилювання. Звертається увага на те, що в психології такі поняття, як фізіологічний афект та сильне душевне хвилювання, не ототожнюються і співвідносяться між собою як частина та ціле. Зазначається, що первісні редакції п. 7 ч. 1 ст. 66, ст. 116 та ст. 123 чинного Кримінального кодексу України (КК) загалом відповідали підходу, який панує у психології. Констатується, що, попри численні пропозиції щодо збереження такого підходу і необхідності подальшої диференціації сильного душевного хвилювання, зокрема, шляхом введення до тексту КК поняття фізіологічного афекту, вітчизняний законодавець зайняв прямо протилежну позицію, уніфікувавши як приводи, що викликають сильне душевне хвилювання, так і саме поняття цього емоційного стану.*

*Аналізується поняття жорстокого поводження, яке принижує честь і гідність особи. Підкреслюється, що жорстоке поводження не охоплює собою заподіяння тілесних ушкоджень, а також дії, які полягають в одиничному фізичному впливі на потерпілого, та полягає лише в такому насильстві, яке має тривалий, багаторазовий характер і демонструє певне ставлення до потерпілого з боку винного. Аналогічний характер має і поводження, що принижує честь і гідність особи, якому теж притаманні систематичність, тривалість, постійність образ, глумління, цькування, причіпок, зрад, переслідувань тощо. Зазначається, що передумовою поводження є наявність певних відносин (будь-яких за характером), що зумовлюється навіть етимологією цього слова. Ставиться під сумнів обґрунтованість виокремлення такого зовнішнього збудника, як системний характер поводження, оскільки воно іншим не буває за визначенням. Робиться висновок, що запропоновані законодавцем зміни є невдалими, оскільки вони штучно звужують сферу застосування норм, передбачених п. 7 ч. 1 ст. 66, ст. 116 та ст. 123 КК України та породжують між ними суттєві внутрішні суперечності.*

**Ключові слова:** *сильне душевне хвилювання, фізіологічний афект; приводи, що викликають сильне душевне хвилювання; жорстоке поводження; поводження, яке принижує честь і гідність особи; системний характер поводження.*

**Постановка проблеми.** Законом України від 6 грудня 2017 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» п. 7 ч. 1 ст. 66, ст. 116 та ст. 123 Кримінального кодексу України (далі – КК України) були викладені у новій редакції. Законодавець уніфікував поняття приводів, які викликають сильне душевне хвилювання у межах згаданих статей, що в підсумку призвело і до уніфікації самого поняття «сильне душевне хвилювання», хоча як із психологічного погляду, так і з позиції попередніх редакцій

відповідних статей КК воно диференціювалося. Такий крок не зовсім погоджується з вітчизняними теоретичними розробками у сфері кримінально-правової протидії злочинам, вчиненим у стані сильного душевного хвилювання, та потребує ретельного аналізу.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** За період дії чинного КК України приводи, які викликають сильне душевне хвилювання, неодноразово виступали предметом наукового інтересу, зокрема, у працях А.В. Байлова, Т.І. Нікіфорової, Л.А. Остапенко та інших. Були запропоновані певні шляхи щодо вдосконалення відповідних кримінально-правових норм. Однак вітчизняний законодавець їх не

сприйняв, зайнявши принципово іншу позицію. Як універсальний привід, що викликає сильне душевне хвилювання, він передбачив жорстоке поводження або поводження, що принижує честь і гідність особи, яке, природно, самотійному дослідженню поки що не піддавалося, хоча тільки за такого підходу і можна з'ясувати, наскільки впроваджені нововведення є вдалими.

**Метою статті** є доведення тези про те, що запропоноване вітчизняним законодавцем нове визначення приводів, які викликають сильне душевне хвилювання, є необґрунтованим.

**Виклад основного матеріалу.** У вітчизняній кримінально-правовій літературі поняття сильного душевного хвилювання здебільшого асоціюється з фізіологічним афектом [1, с. 150; 2, с. 257]. Однак із психологічного погляду ці поняття не є тотожними. Сильне душевне хвилювання, крім фізіологічного афекту, може виражатися й в інших емоційних станах: емоційній напруженості, емоційному збудженні, афективному стані, які є його нижчими ступенями і характеризують короточасні стани психіки, що не досягають ступеня фізіологічного афекту, але через вплив негативної інтенсивної емоції, яка займає домінуюче становище у свідомості людини, знижують здатність особи усвідомлювати свої дії та (або) керувати ними [3, с. 189]. Фізіологічний афект – це найвищий ступінь стану сильного душевного хвилювання, його пік, під яким розуміють такий, що раптово виникає, відносно короточасний, інтенсивний та бурхливий емоційний процес вибухового характеру, що є реакцією на сильний зовнішній збудник і може дати непідкорену свідомому вольовому контролю розрядку в дії. Він характеризується раптовістю виникнення, короточасністю протікання, вкрай інтенсивними емоціями, що спрямовують поведінку особи, звуженням свідомості та зниженням контролю над своїми діями. Але при цьому особа зберігає здатність під час напруженості всієї своєї волі втримати себе, хоча їй і здається, що подолати цей стан неможливо. Тому фізіологічний афект повністю не позбавляє особу спроможності усвідомлювати свої дії та (або) керувати ними [4, с. 495; 5, с. 33]. Отже, в психології фізіологічний афект і сильне душевне хвилювання співвідносяться як частина та ціле.

Не були тотожними зазначені поняття і у кримінально-правовій площині, оскільки значення для кваліфікації вчиненого або призначення покарання має не будь-яке сильне душевне хвилювання, а тільки виправдане сильне душевне

хвилювання, тобто таке, яке викликано приводами, коло яких визначено КК.

Первісна редакція п. 7 ч. 1 ст. 66 чинного КК України визнавала обставиною, що пом'якшує покарання вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого. Під неправомірними діями розумілися як злочинні дії, що не пов'язані з протизаконним насильством (наприклад, крадіжка, шахрайство, ненасильницький грабіж, ненасильницьке незаконне заволодіння транспортним засобом тощо), так і адміністративні, дисциплінарні проступки, цивільно-правові делікти, тобто дії, які порушують норми тих чи інших галузей права. Аморальні дії визначалися як дії, що порушують норми загальнолюдської моралі (принизливе ставлення до людини, образа друзів, рідних, близьких винного, наруга над почуттями патріотизму, гордості, релігійними почуттями особи, висміювання фізичних вад людини, подружня зрада, що має цинічний, демонстративний характер тощо).

Первісні редакції ст. 116 і ст. 123 як приводи, що викликають сильне душевне хвилювання, передбачали протизаконне насильство або тяжку образу з боку потерпілого. Під протизаконним насильством розумілося як фізичне (завдання удару, побоїв, вчинення інших насильницьких дій, незаконне позбавлення волі), так і психічне (погроза завдати фізичної, моральної чи майнової шкоди) насильство, яке за своїм характером було незаконним (протиправним). До тяжкої образи відносили явно непристойну поведінку потерпілого, що особливо принижує гідність чи ганьбить честь винного або близьких йому осіб [6, с. 253]. У межах ст. 116 КК передбачався ще один привід – систематичне знущання, під яким розумілося вчинення не менш ніж три рази дій, які принижують честь і гідність особи, завдаючи їй моральних страждань (образи, цькування, безпідставні обвинувачення у вчиненні протиправних чи аморальних дій, глузування, кепкування тощо).

Диспозиції ст. 116 і ст. 123 КК містили вказівку на те, що сильне душевне хвилювання у межах цих статей характеризується раптовістю виникнення. Це давало змогу багатьом дослідникам для висновку, що саме таке хвилювання і має ототожнюватися із фізіологічним афектом [7, с. 76].

У вітчизняній кримінально-правовій літературі обґрунтовувалася позиція, згідно з якою стан фізіологічного афекту могли викликати

не тільки такі сильні зовнішні збудники, як протизаконне насильство, тяжка образа та систематичне знуцання, а й інші причини, внаслідок чого теж могло бути вчинено умисне вбивство або заподіяно умисне тяжке тілесне ушкодження. Зважаючи на це, пропонувалося доповнити диспозиції ст. 116 і ст. 123 КК України вказівкою на такі зовнішні збудники, як інші протиправні чи аморальні дії потерпілого, замінити використане тут словосполучення «сильне душевне хвилювання» терміном «фізіологічний афект» та скасувати таку ознаку, як раптовість, оскільки вона повністю охоплюється поняттям фізіологічного афекту [8, с. 3–4].

Отже, сильне душевне хвилювання, як пом'якшуюча покарання обставина піз час його призначення за ті чи інші види злочинів, охоплювало б собою різні емоційні стани (крім фізіологічного афекту), спричинені будь-якими протиправними чи аморальними діями з боку потерпілого, а також ситуацію, коли умисне вбивство чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень були вчинені в емоційному стані, що викликаний протизаконним насильством, тяжкою образою, систематичним знуцанням, іншими протиправними чи аморальними діями з боку потерпілого, який не досягає стану афекту. Вчинення умисного вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у стані афекту, викликаного, зокрема, протиправними або аморальними діями потерпілого, кваліфікувалося б за ст. 116 чи ст. 123 КК, а завдання в такому стані удару, побоїв, вчинення інших насильницьких дій, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень через необережність, заподіяння смерті через необережність, заподіяння (умисно або через необережність) середньої тяжкості тілесних ушкоджень чи умисних легких тілесних ушкоджень не утворювало б складу злочину.

Однак вітчизняний законодавець, вдосконалюючи приписи, передбачені п. 7 ч. 1 ст. 66 і ст. ст. 116 і 123 КК, зайняв принципово іншу позицію. Він зберігає поняття сильного душевного хвилювання у ст. 116 і ст. 123, не вводить у площину матеріального кримінального права таке поняття, як фізіологічний афект, хоча при цьому скасовує в диспозиціях цих статей вказівку на раптовість виникнення сильного душевного хвилювання та уніфікує поняття зовнішніх збудників, які його викликають.

Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 66 і ст. ст. 116, 123 КК України в редакції закону України від 6 грудня 2017 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального

кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» [9] сильне душевне хвилювання може бути викликано: 1) жорстоким поводженням; 2) поводженням, яке принижує честь і гідність особи; 3) жорстоким поводженням чи поводженням, яке принижує честь і гідність особи, що має системний характер із боку потерпілого.

Отже, у кримінально-правовій площині поняття сильного душевного хвилювання більше не диференціюється. Загалом воно розглядається як пом'якшуюча покарання обставина, а у разі вчинення в такому стані умисного вбивства або заподіяння умисних тяжких тілесних ушкоджень – як привілейовані склади злочинів, передбачених ст. 116 чи ст. 123 КК України.

Конвенція Ради Європи про запобігання і боротьбу з насильством стосовно жінок і домашнім насильствам [10], ратифікація якої зумовила внесення зазначених змін до КК України, поняття жорстокого поводження не містить. Не містить його і Закон України від 7 грудня 2017 р. «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [11]. Ці акти оперують поняттям насильства, виокремлюючи такі його різновиди, як насильство фізичне, психологічне, сексуальне та економічне.

У зв'язку з цим виникає питання щодо співвідношення таких понять, як жорстоке поводження та насильство.

На відміну від згаданих актів, КК України таким поняттям, як жорстоке поводження, оперує. Тут передбачаються два його види: 1) жорстоке поводження з тваринами (ст. 299); 2) жорстоке поводження з людиною. В останньому випадку жорстоке поводження може розглядатися як: а) самостійне кримінально-каране діяння (наприклад, погане поводження з військовополоненими – ст. 434 КК); б) як спосіб вчинення іншого злочину (наприклад, доведення до самогубства шляхом жорстокого поводження з особою – ст. 120 КК).

Сучасна вітчизняна судова практика під жорстоким поводженням розуміє безжалісні, грубі діяння, які завдають потерпілому фізичних чи психічних страждань (мордування, систематичне заподіяння тілесних ушкоджень чи побоїв, позбавлення їжі, води, одягу, житла тощо) [6, с. 255]. Аналогічну позицію займає і сучасна вітчизняна кримінально-правова теорія [12, с. 305], вкладаючи такий самий зміст і в поняття «погане поводження» [13, с. 980].

За такого підходу заподіяння тілесних ушкоджень цілком може розглядатися як складник жорстокого поводження. Мабуть, саме тому суди майже не реагують на ті зміни, яких зазнали ст. 116 і ст. 123 КК у частині визначення кола зовнішніх збудників, що викликають сильне душевне хвилювання. Наприклад, вироком Фастівського міськрайонного суду Київської області від 18 жовтня 2019 р. за ст. 116 КК була засуджена О., яка завдала удару кухонним ножом своєму чоловіку, від якого він помер на місці події. У вирокі суд зазначив, що між нею та її чоловіком, який перебував у стані алкогольного сп'яніння, вкотре виник конфлікт, під час якого чоловік намагався заподіяти тілесні ушкодження своїй дружині О. У цей момент у О., яка перебувала у стані сильного душевного хвилювання (фізіологічного афекту), зумовленому систематичним жорстоким, а також таким, що принижує честь і гідність особи, поводженням із боку потерпілого, раптово виник умисел на позбавлення життя свого чоловіка [14]. Вочевидь, суд розглядає замах на заподіяння тілесних ушкоджень і жорстоке поводження як синоніми.

Проте у вітчизняній теорії кримінального права дорадянського періоду ці поняття розрізнялися. Наприклад, Л.Є. Владіміров наголошував на необхідності виокремлювати жорстокість, що може потягнути за собою смерть чи пошкодження здоров'я, та жорстокість, яка не тягне за собою смерть чи пошкодження здоров'я, а полягає власне в жорсткому поводженні однієї людини з іншою [15, с. 101]. З цього випливає, що жорстоке поводження не охоплює собою насильство, яке виражається в заподіянні смерті або тілесних ушкоджень.

Прикметним є той факт, що у Статуті про покарання, які накладаються мировими суддями 1864 р. встановлювалася відповідальність за заподіяння домашнім тваринам даремних мучень (ст. 431), яке в теорії розглядалося як різновид жорстокого поводження [15, с. 98]. Однак диспозиція ст. 207<sup>1</sup> КК УРСР 1960 р., якою він був доповнений у квітні 1988 р. (КК УРСР 1922 та 1927 рр. такої статті не передбачали), вже ототожнювала це поняття насамперед із діями, що спричинили загибель або каліцтво тварин, хоча їх мучення теж розглядалося як складник жорстокого поводження.

Чинне законодавство дії щодо тварин теж диференціює. Знущання над тваринами, завдання побоїв або інших насильницьких дій, що завдали тварині фізичного болю, страждань і не спричинили тілесних ушкоджень, каліцтва чи загибелі, розглядається як адміністративне

правопорушення (ч. 1 ст. 89 Кодексу України про адміністративні правопорушення), а умисні дії щодо тварин, що призвели до її каліцтва чи загибелі – як правопорушення кримінальне (ч. 1 ст. 299 КК). Але у найменуванні та диспозиціях зазначених статей ідеться про жорстоке поводження з тваринами, що в підсумку дає змогу розглядати це поняття максимально широко, а теза про те, що використані в КК поняття повинні мати однаковий зміст – перенести його на жорстоке поводження з людьми. Вірогідно, саме з цієї причини Пленум Верховного Суду України у своїй постанові від 1 квітня 1994 р. і зазначив, що жорстоке поводження з людиною охоплює собою і заподіяння їй тілесних ушкоджень, хоча кримінально-правова наука того часу обмежувала зазначене поняття такими діями, як побиття, шмагання, мордування, знущання, зв'язування, позбавлення їжі та води, засобів до існування, медичної допомоги, примушування до виконання безглуздої виснажливої роботи тощо [16, с. 251].

Необхідно додати, що деякі норми чинного КК України не включають до поняття жорстокого поводження не тільки насильство, яке полягає в заподіянні тілесних ушкоджень, а й будь-яке насильство взагалі. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 431 кримінально-караними визнаються насильство над іншими військовополоненими або жорстоке поводження з ними з боку військовополоненого, який перебуває на становищі старшого. Науково-практичні коментарі до цієї статті є доволі неоднозначними. В одних випадках на наявність розділового сполучника між насильством і жорстким поводженням взагалі увага не звертається і ці поняття розглядаються як синоніми [12, с. 1041]. В інших стверджується, що насильство охоплює собою побої, легкі, середньої тяжкості та тяжкі тілесні ушкодження, а жорстоке поводження полягає у мордуванні, систематичному заподіянні побоїв, позбавленні сну, їжі, води, поміщенні здорової людини до психічно хворих тощо [19, с. 989]. А подекуди під насильством розуміється будь-який психічний чи фізичний вплив, а жорстоке поводження пов'язується з діями, які принижують гідність, спричиняють страждання і муки [13, с. 977].

Як уявляється, жорстоке поводження не може зводитися до дій, які принижують честь та гідність особи. До того ж п. 7 ч. 1 ст. 66, ст. 116 та ст. 123 ці дії розрізняють. Проте його складником, крім тілесних ушкоджень, не можуть бути й дії, які полягають в одиничному фізичному впливі на потерпілого.

Поняття посягань на здоров'я особи, які не спричиняють тілесних ушкоджень, але завжди завдають фізичного болю, включає до себе удар, побої, інші насильницькі дії, мордування, мучення та катування, які відрізняються за своїм характером.

Під ударом у кримінально-правовій доктрині розуміють одноразовий різкий вплив на тіло людини за допомогою певного предмета або частини тіла (руки, ноги, голови), а під іншими насильницькими діями – фізичний вплив на людину, що спричиняє болісні відчуття (виривання волосся, чиволочіння за нього, стискування частин тіла, викручування рук, ніг, пальців тощо).

Поняття побоїв, мордування, мучення та катування мають нормативний характер. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 р. під побоями розуміють нанесення потерпілому багаторазових ударів, під мученням – дії, спрямовані на тривале позбавлення людини їжі, пиття чи тепла, залишення потерпілого в шкідливих для здоров'я умовах та інші подібні дії, а під мордуванням – дії, які полягають у багаторазовому або тривалому спричиненні болю: щипання, шмагання, нанесення численних, але невеликих ушкоджень тупими чи гостроколючими предметами, вплив термічних факторів та інші аналогічні дії. Відповідно до ч. 1 ст. 127 КК України катуванням є умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій.

Незважаючи на те, що на нормативному рівні такі поняття, як мордування, мучення та катування, розрізняються з фізіологічного погляду, вони є синонімами і мають однакове змістовне навантаження [17, с. 663]. У літературі навіть пропонувалося відмовитися від використання на законодавчому рівні таких термінів, як «мучення» та «мордування», охопивши їх поняттям «катування» [18, с. 158]. Тому не дивно, що у науково-практичних коментарях ці поняття визначаються одне через одне [1, с. 293; 13, с. 74; 19, с. 279].

Однак увагу привертає інші обставина. На відміну від удару, побоїв чи інших насильницьких дій (які не містять ознак мордування), мучення, мордування та катування позиціонуються не як одиничні дії, а як дії, що мають тривалий, багатоактний характер. Саме такі дії винного демонструють його ставлення до потерпілого. До речі, у «Тлумачному словнику української

мови» поведження з ким-небудь розуміється як обходження з ким-небудь, ставлення до когось [20, с. 687]. З такого розуміння поведження виходить і Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження і покарання від 10 грудня 1984 р. (ратифікована Україною 26 січня 1987 р.), яка зобов'язує держави-учасниці забезпечити навчальними матеріалами та інформацією щодо заборони катувань та інших форм жорстокої нелюдської або такої, що принижують гідність, поведінки всіх осіб, які мають стосунок до утримання під вартою і допитів людей, підданих арешту, затриманню чи тюремному ув'язненню, або поведження з ними.

З цього випливає, що жорстоке поведження охоплює собою тільки таке насильство, яке має тривалий, багатоактний характер і демонструє певне ставлення до потерпілого з боку винного. Невипадково ПВСУ, хоча і включає до поняття жорстокого поведження заподіяння тілесних ушкоджень, наголошує на тому, що вони повинні мати систематичний характер. До речі, у кримінальному законодавстві деяких зарубіжних країн жорстоке поведження ототожнюється саме з мордуванням. Наприклад, як синоніми ці поняття розглядаються у ч. 2 § 83 КК Австрії [21, с. 134].

Те саме стосується і поведження, що принижують честь і гідність особи, яке теж асоціюється із систематичністю, тривалістю, постійністю образ, глумління, цькування, причіпок, зрад, переслідувань тощо.

Розуміння жорстокого поведження як дій, що характеризують собою певне ставлення до потерпілого з боку винного, особливо, коли вони виражаються у позбавленні їжі, води, житла, одягу, медичної допомоги, фінансової підтримки, дає змогу припустити, що його передумовою є наявність певних стосунків між ними. Саме ця обставина була визначальною під час визначення жорстокого поведження в законодавчих актах дорадянської доби. Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. встановлювало відповідальність за жорстоке поведження з боку батьків, опікунів та інших осіб, наслідком якого стало самогубство особи, яку переслідували (ст. 1476). Кримінальне Уложення 1903 р. карало жорстоке поведження з особою, яка не досягла 17 років, з боку батьків або осіб, які їх замінюють, жорстоке поведження з душевно хворими, які були ввірені винному, жорстоке поведження майстра з учнем або підмайстром. Навіть жорстоке поведження з тва-



ринами було караним тільки тоді, коли вони були домашніми, тому що з дикими тваринами винний не перебував у жодних стосунках. На цих позиціях стояв і КК УРСР 1927 р., де доведення до самогубства шляхом жорстокого поводження пов'язувалося з наявністю матеріальної або іншої залежності потерпілого від винного (КК УРСР 1922 р. такої норми не передбачав).

Безумовно, у літературі здійснювалися спроби дещо розширити межі такого поняття, як жорстоке поводження. Ще Л.Є. Владіміров підкреслював, що для розуміння цих дій наявність яких-небудь юридичних відносин між винним і потерпілим не є обов'язковою [15, с. 101]. Тому цілком закономірно, що КК УРСР 1960 р. вже диференціював дії, що полягають у доведенні до самогубства. Ч. 1 ст. 99 передбачала відповідальність за доведення до самогубства або до спроби вчинити самогубство особи, що перебуває в матеріальній або іншій залежності від іншої особи, шляхом жорстокого з нею поводження або систематичного приниження її людської гідності, а ч. 2 цієї статті визнавала карним доведення до самогубства або до спроби вчинити самогубство внаслідок систематичного цькування чи наклепу з боку особи, від якої потерпілий не був у матеріальній або іншій залежності. Чинний КК України вже спирається на розуміння жорстокого поводження як універсального способу доведення до самогубства або замаху на нього, незалежно від наявності або відсутності певної залежності потерпілого від винного (така залежність почала виконувати функцію кваліфікуючої обставини у межах ч. 2 ст. 120). Предметом злочину у межах ст. 299 КК визнаються будь-які тварини, що належать до хребетних, зокрема і безпритульні.

Однак зміст такого поняття, як жорстоке поводження, при цьому не змінився. Воно, як і раніше, може виражатися в позбавленні їжі, води, сну, одягу, житла тощо. Зрозуміло, що такі дії можуть вчинятися й тоді, коли між винним і потерпілим відсутня певна юридична залежність, але і у цьому випадку між ними повинні існувати певні відносини, оскільки позбавити їжі, води, сну тощо цілком сторонню людину, демонструючи таким чином жорстоке з нею поводження, неможливо.

Впроваджуючи новий підхід до визначення зовнішніх збудників, які викликають сильне душевне хвилювання, законодавець, як уявляється, все ж таки орієнтувався на ситуацію, коли між винним і потерпілим є певні відносини. Про це свідчить та обставина, що нове

формулювання зовнішніх збудників, які викликають сильне душевне хвилювання, з'явилося внаслідок ратифікації Україною Конвенції Ради Європи про запобігання та боротьбу з насильством стосовно жінок і домашнім насильством. Відповідно до цієї Конвенції, домашнє насильство означає всі акти фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, які відбуваються в сімейному колі або в побуті, або між колишнім чи теперішнім подружжям чи партнерами, незалежно від того, проживає чи не проживає особа, яка їх вчиняє, у тому ж місці, що і жертва (п. «б» ст. 3). Аналогічним чином підходить до визначення кола потерпілих від домашнього насильства і ст. 126<sup>1</sup> КК (цією статтею він теж був доповнений Законом від 6 грудня 2017 р.). Тому цілком логічно припустити, що, пропонуючи таке поняття, як жорстоке поводження, в п. 7 ч. 1 ст. 66 і ст. ст. 116, 123 КК законодавець насамперед намагався відобразити те, що воно має місце в сімейних чи інших близьких відносинах. Аналіз сучасної судової практики теж підтверджує, що переважна більшість злочинів, що вчиняються у стані сильного душевного хвилювання, мають місце саме в цій сфері (автором вивчено 50 кримінальних проваджень за ст. ст. 116, 123 КК України. У 37 випадках сфера вчинення цих злочинів не виходила за межі сімейних чи інших близьких стосунків).

Звісно, жорстоке поводження не обмежується тільки зазначеною сферою, але в будь-якому разі його обов'язковою передумовою є наявність певних відносин між винним і потерпілим (власник житла – квартирант, клієнт-повія, сутенер – повія, медичний працівник – хворий, військовополонений, який перебуває на становищі старшого – інший військовополонений тощо), що зумовлюється самою етимологією слова поводження.

Жорстокість може супроводжувати вчинення інших злочинів (наприклад, умисне вбивство з особливою жорстокістю, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень способом, що має характер особливо мучення, вчинення насильницьких дій, що мають характер мордування, незаконне позбавлення волі або викрадення людини, що супроводжується заподіянням потерпілому фізичних страждань тощо). Але у цьому випадку не може йтися про жорстоке поводження, оскільки між винним і потерпілим немає жодних стосунків.

Розуміння жорстокого поводження як дій, що мають тривалий, багатоактний характер

і демонструють певне ставлення до потерпілого з боку винного, тобто дій, які мають системний характер, дає змогу поставити під сумнів обґрунтованість виокремлення такого зовнішнього збудника сильного душевного хвилювання, як системний характер жорстокого поводження чи поводження, що принижує честь і гідність особи, оскільки поводження іншим не буває. Вітчизняне кримінальне законодавство як зовнішній збудник сильного душевного хвилювання передбачало протизаконне насильство та тяжку образу, які мали разовий (одноактний) характер. Тому поява у межах ст. 116 КК України 2001 р. вказівки на систематичне знущання була цілком виправданою. У такий спосіб законодавець намагався підкреслити ту обставину, що негативні емоції можуть накопичуватися й поступово і за принципом «останньої краплі» викликати стан фізіологічного афекту. Вказівка законодавця на системний характер поводження у чинних редакціях п. 7 ч. 1 ст. 66, ст. 116 та ст. 123 КК за своєю суттю є тавтологічною і сприяє визначенню сильного душевного хвилювання як лише такого емоційного стану, який формується поступово. За такого підходу протизаконне насильство (фізичне чи психічне) та тяжка образа, які мають одноактний характер, вже не можуть розглядатися як зовнішні збудники, що викликали сильне душевне хвилювання. Не можуть визнаватися такими й інші протиправні дії, наприклад грубе порушення правил дорожнього руху одним з його учасників, що спричинило пошкодження транспортного засобу іншого учасника (ст. 124 КУпАП).

Слід зазначити, що жорстоке поводження, як зовнішній збудник, який викликає певний емоційний стан, подекуди згадується і в КК зарубіжних країн. Наприклад, за КК Федеративної Республіки Німеччини, лють, під впливом якої винний вчиняє вбивство, може бути викликана і жорстоким поводженням з боку вбитого. Однак, по-перше, німецький законодавець не обмежує коло таких збудників лише поводженням, вказуючи і на такий збудник, як тяжка образа, а, по-друге, зарубіжні КК містять положення, відповідно з якими насильство, яке вчиняється у відповідь на інше насильство, не підлягає покаранню (наприклад, абз. 3 § 228 Загально-громадянського кримінального кодексу Норвегії, ст. 411 КК Бельгії тощо). Якщо насильство з боку потерпілого розглядається як обставина, що виключає відповідальність, то, природно, немає сенсу згадувати про нього у межах привілейованих складів злочинів. КК України подібних при-

писів не містить. Тому обмеження кола зовнішніх збудників, що викликають сильне душевне хвилювання лише поводженням (жорстоким або таким, що принижує честь і гідність), штучно звужує сферу застосування ст. ст. 116, 123 КК.

Звертає на себе увагу й ще одна обставина. За попередніми редакціями ст. ст. 116 і 123 КК вони застосовувалися лише тоді, коли винний, перебуваючи у стані афекту, вчинив умисне вбивство чи умисне тяжке тілесне ушкодження. Необережне вбивство чи інші посягання на здоров'я складу злочину не утворювали, що було цілком логічним, оскільки законодавець вважав злочинами лише найбільш небезпечні посягання на життя та здоров'я особи, вчинені винним у стані афекту. Нові редакції згаданих статей підстав для такого висновку не містять. Оскільки зовнішні збудники, які викликають сильне душевне хвилювання, у межах п. 7 ч. 1 ст. 66 і ст. ст. 116, 123 КК уніфіковані, можна стверджувати, що умисне вбивство та умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинені у такому стані, розглядаються як привілейовані склади, а під час вчинення всіх інших злочинів, включно з рештою посягань на життя та здоров'я особи, сильне душевне хвилювання може враховуватися лише як пом'якшуюча покарання обставина. Неважко помітити, що впроваджений підхід, згідно з яким вчинення будь-якого злочину у стані сильного душевного хвилювання кваліфікується на загальних підставах, а умисне вбивство чи умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинені в такому стані (тобто найбільш небезпечні посягання на життя та здоров'я особи, що вчиняються в особливому емоційному стані), позиціонуються як привілейовані склади, характеризується серйозними внутрішніми суперечностями.

**Висновки і пропозиції.** Запропоновані вітчизняним законодавцем нові редакції п. 7 ч. 1 ст. 66, ст. ст. 116, 123 КК є невдалими. Такий підхід призводить до ототожнення у кримінально-правовій площині різних за ступенем інтенсивності емоційних станів, хоча у психології панує прямо протилежна позиція. Використання поняття поводження (жорстокого чи такого, що принижує честь і гідність особи) штучно звужує сферу застосування згаданих норм, залишаючи поза увагою зовнішні збудники, що викликають сильне душевне хвилювання, які мають одноактний (протизаконне насильство, тяжка образа, інша протиправна дія) характер і обмежуючи їхню дію ситуаціями, коли між винним і потерпілим є певні відносини. Уніфікація зовнішніх

збудників, які викликають сильне душевне хвилювання, у межах п. 7 ч. 1 ст. 66 та ст. ст. 116, 123 КК України призводить до того, що виокремлення останніх як привілейованих складів злочинів стає не тільки зайвим, а й необґрунтованим, оскільки умисне вбивство чи умисне тяжке тілесне ушкодження не можуть розглядатися як склади з особливо пом'якшувачими обставинами, тоді як необережне вбивство чи необережне тяжке тілесне ушкодження мають кваліфікуватися на загальних підставах.

#### Список використаної літератури:

1. Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / отв. ред. С.С. Яценко. Киев : А.С.К., 2003. 1088 с.
2. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2-х тт. Т. 1 / за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків : Право, 2013. 376 с.
3. Краткий психологический словарь. Москва : Политиздат, 1985. 358 с.
4. Рубенштейн С.Л. Основы общей психологии. Москва, 1946. 725 с.
5. Психологический словарь / под общ. ред. А.В. Петровского, М.Т. Ярошевского. Москва : Политиздат, 1990. 438 с.
6. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних та адміністративних провадженнях: офіційний текст / упоряд. С.А. Кузьмін, М.С. Кучеренко. Київ:ПАЛИВОДА.В., 2016. 860 с.
7. Нікіфорова Т.І. Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України. Харків : Харків юридичний, 2009. 208 с.
8. Байлов А.В. Кримінальна відповідальність за посягання на життя та здоров'я особи, вчинені в стані сильного душевного хвилювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2004. 20 с.
9. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального Кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» : Закон України від 6 грудня 2017 р. *Голос України*. № 6 (6761). 11 січня 2018 р.
10. Конвенция Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием от 11 мая 2011 г. URL: <http://rm.coe.int/168046253f>.
11. «Про запобігання та протидію домашньому насильству» : Закон України від 7 грудня 2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 5. Ст. 35.
12. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.
13. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2-х тт. Т. 2 / за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків : Право, 2013. 1040 с.
14. Вирок Фастівського міськрайонного суду Київської області у кримінальному провадженні № 381/3583/19-к від 18.10.2019 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84850353>.
15. Владіміров Л.Є. Курс кримінального права. Частина перша: основи сучасного кримінального права. Репр. вид. Київ : ПАЛИВОДА А.В., 2010. 388 с.
16. Бородин С.В. Преступления против жизни. Москва : Юрист, 1999. 356 с.
17. Словник синонімів української мови : у 2-х тт. Т. 1 / А.А. Бурячок, Т.М. Гнатюк, С.І. Головащук та ін. Київ : Наукова думка, 2006. 980 с.
18. Митрофанов І.І., Лінов В.М. Тілесні ушкодження (кримінально-правові та медичні аспекти) : навч. посібник. Кременчук : Вид. ПП Щербатих О.В., 2010. 256 с.
19. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ : Атіка, 2005. 1064 с.
20. Словник української мови : у 11-ти тт. Т. 6 / за заг. ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970–1980. 973 с.
21. Уголовный кодекс Австрии / науч. ред. С.В. Милуков; перев. с немецк. Л.С. Вихровой. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. 352 с.

**Kapustin A. B. Ill-treatment or behavior that degrades one's honor and dignity as a cause for intense emotional disturbance**

*The article analyzes the legislative changes to identify the causes that cause intense emotional disturbance. Attention is drawn to the fact that in psychology, concepts such as physiological affect and intense emotional disturbance are not identified and correlated as part and whole. It is noted that the original wording of paragraph 7 of Part 1 of Art. 66, Art. 116 and Art. 123 of the current Criminal Code of Ukraine generally corresponded to the approach prevailing in psychology. It is stated that despite numerous proposals to preserve this approach and the need for further differentiation of intense emotional disturbance, in particular by introducing the concept of physiological affect into the text of the Criminal Code, the domestic legislator took the opposite position, unifying as the reasons that cause such intense emotional and emotional excitement. the concept of this emotional state.*

*The concept of ill-treatment that degrades the honor and dignity of the individual is analyzed. It is emphasized that the ill-treatment does not cover personal injury, as well as actions that consist of a single physical impact on the victim and consists only of violence that is of a lasting, repeated nature and shows a certain attitude towards the victim by the perpetrator. Behavior that degrades the honor and dignity of a person who is also systematic, lasting, persistent in the image, mocking, harassing, trapping, betraying, harassing, etc. has a similar character. It is noted that the prerequisite for the behavior is the presence of certain relationships (any in nature), which is conditioned even by the etymology of the word. The validity of the isolation of such an external pathogen as a systemic nature of the behavior is questioned, since it is not defined by others. It is concluded that the amendments proposed by the legislator are unsuccessful, since they artificially narrow the scope of the norms provided for in paragraph 7 of Part 1 of Art. 66, Art. 116 and Art. 123 of the Criminal Code of Ukraine and generate significant internal contradictions between them.*

**Key words:** *intense emotional disturbance, physiological affect, causes that cause intense emotional disturbance, ill-treatment, behavior that degrades the person's honor and dignity, systemic nature of the behavior.*

**С. С. Колос**старший викладач кафедри права  
Вінницького національного аграрного університету,  
суддя апеляційного суду Вінницької області у відставці

## ЮРИДИЧНА ОСОБА ЯК СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ В НАУЦІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

*Стаття присвячена дослідженню основних теоретичних підходів до визначення поняття юридичної особи як суб'єкта злочину в науці кримінального права й обґрунтуванню практичних напрямів удосконалення кримінального закону в частині кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні.*

*Розглянуто основні нормативно-правові акти, які регулюють застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб в Україні. Акцентовано увагу на тому, що інститут заходів кримінально-правового характеру неефективний у боротьбі з такими суспільно-небезпечними протиправними діяннями, як організована злочинність, кіберзлочинність, корупція, тероризм, екологічні злочини. Водночас наголошено на тому, що в багатьох країнах світу успішно функціонує інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб. Проаналізовано сучасні теоретичні підходи щодо запровадження інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб.*

*Законодавчо визначено, що суб'єктом злочину є фізична особа. Тому кримінальний закон не визнає юридичну особу суб'єктом злочину. Проте юридичні особи є повноправними суб'єктами великої кількості правовідносин і можуть вчиняти протиправні діяння. Водночас суттєвою відмінністю цих протиправних діянь є характер суб'єктивної сторони такого виду правопорушень. Ця характеристика правопорушення дістає відображення у понятті «вина», яка характеризує свідоме, психічне ставлення особи до вчиненого нею протиправного діяння та його наслідків.*

*У статті наведено аргументи прихильників різних точок зору щодо того, чи може бути юридична особа суб'єктом злочину, адже основними ознаками суб'єкта злочину є його осудність і вина. За результатами дослідження автор робить висновок, що вина юридичної особи може бути визначена як психічне ставлення фізичних осіб, які мають право діяти від імені юридичної особи, до зв'язку між їхніми діями чи бездіяльністю та протиправними діями юридичної особи.*

*На думку автора, введення інституту кримінальної відповідальності юридичної особи є необхідним кроком у реформуванні кримінального законодавства. Оскільки у вітчизняній кримінально-правовій доктрині все ще відсутня науково обґрунтована концепція впровадження інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб, то проблема визначення поняття юридичної особи як суб'єкта злочину потребує подальших наукових дискусій і теоретичних розробок.*

**Ключові слова:** *інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб, заходи кримінально-правового характеру, склад злочину, суб'єкт злочину, вина юридичної особи.*

**Постановка проблеми.** Запровадження інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб має загальносвітову тенденцію. Адже необхідність боротьби з корупцією, екологічними, терористичними злочинами, злочинами у сфері інформаційних технологій вимагає посилення відповідальності юридичних осіб, які часто є причетними до таких злочинів.

В Україні запроваджено інститут заходів кримінально-правового характеру Законом України

«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» від 23 травня 2013 року та внесено зміни до Кримінального кодексу України, Кримінально-процесуального кодексу України та інших нормативно-правових актів. Проте цей інститут не узгоджується з принципами особи-стої й винної відповідальності. Тож на сьогодні

проблема кримінальної відповідальності юридичної особи, визнання юридичної особи суб'єктом злочину залишається досить актуальною.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання визнання юридичної особи суб'єктом злочину досліджували Р. В. Вереша, Б. В. Волженкін, С. Б. Гавриш, В. К. Грищук, У. С. Джекабаєв, Е. М. Кисілюк, В. М. Кудрявцев, С. Я. Лихова, В. В. Лунєєв, А. В. Наумов, А. С. Никифоров, С. І. Нікулін, О. П. Поворотов, А. В. Савченко, І. В. Сітковський, В. Н. Смітінко, В. С. Устинов, П. Л. Фрис та інші. Однак проблема кримінальної відповідальності юридичної особи в кримінально-правовій науці залишається достатньо актуальною й потребує подальших теоретичних досліджень. Адже Кримінальний і Кримінальний процесуальний кодекси не надають можливості здійснювати кримінальне переслідування юридичної особи як окремого суб'єкта злочину, що не дає змоги ефективно боротися з суспільно небезпечними винними діяннями.

**Метою дослідження** є аналіз сучасних теоретичних підходів запровадження інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб, визнання юридичної особи суб'єктом злочину й визначення поняття «вини» юридичної особи як суб'єкта злочину.

**Виклад основного матеріалу.** Інститут заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб запроваджено на виконання міжнародних зобов'язань, що закріплені в багатьох ратифікованих Україною міжнародних документах, зокрема в Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності, Конвенції ООН проти корупції, Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією, Конвенції РЄ про запобігання тероризму, Конвенції РЄ про кіберзлочинність, Конвенції РЄ про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму.

Верховною Радою України з метою забезпечення виконання рекомендації Групи держав проти корупції, Спеціального комітету експертів Ради Європи з питань оцінки заходів боротьби з відмиванням коштів та для реалізації низки міжнародних договорів України щодо встановлення відповідальності юридичних осіб 23 травня 2013 року було ухвалено Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб». Вказаним Законом вне-

сено зміни до Кримінального кодексу України (далі – КК України), Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), а також до Законів України «Про засади запобігання і протидії корупції», «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» й уперше в Україні передбачено застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичної особи в разі вчинення від імені та в інтересах юридичної особи її уповноваженою особою злочину.

У багатьох країнах світу та ЄС діють кримінальні й кримінально-процесуальні норми права, які визначають юридичну особу як самостійний суб'єкт злочину з відповідною колективною формою вини й дають змогу здійснювати процедуру самостійного притягнення цієї особи до кримінальної відповідальності [5, с. 18].

Законодавчо визначено, що суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до чинного КК України може наставати кримінальна відповідальність. Тому сьогодні підприємства, установи, організації, акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, громадські організації, які є юридичними особами, не можуть бути суб'єктами злочинного діяння.

Однією з головних ознак суб'єкта злочину є його осудність. Осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними (ч. 1 ст. 19 КК України). Очевидно, що юридична особа не може «усвідомлювати свої дії й керувати ними».

Крім суб'єктного складу й осудності має змінитися саме поняття злочину. КК України завжди пов'язує відповідальність зі здатністю особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, усвідомлювати свої дії й керувати ними. Стаття 23 КК України визначає вину як психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності [8].

Кримінальне право України заперечує відповідальність за наслідки, що настали в результаті будь-якого діяння, без установлення вини. Відповідно до положень КК кримінальна відповідальність особи ґрунтується на суб'єктивному ставленні до вини як умови правильної соціально-політичної оцінки людської поведінки взагалі й злочинної зокрема. Отже, вина – це обов'язкова ознака суб'єктивної сторони будь-якого злочину, яка визначає його психологічний зміст і є необхідною умовою кримінальної відповідальності [8].

Проте багато вчених відстоюють думку, що вина не є необхідним елементом кримінальної відповідальності юридичних осіб. Зокрема В. К. Грищук й О. Ф. Пасєка припускають, що коли вину не вважати необхідною підставою, то юридичних осіб можна віднести до кримінально-правової сфери. Для фізичних осіб принцип вини в такому випадку був би збережений, а на юридичних осіб він би не поширювався як виключення [7, с. 140–141].

Деякі дослідники взагалі заперечують обов'язковість наявності суб'єктивної сторони у складі правопорушення, вчиненого юридичною особою. Основною причиною цього вони вбачають відсутність у юридичної особи розуму й психічного ставлення щодо вчинених ним діянь, що унеможливорює застосування до юридичної особи класичного підходу до розуміння поняття «вини» [7, с. 147].

Факт неможливості застосування поняття «вини» до юридичної особи пояснюється тим, що це поняття стосувалося фізичної особи й визначалося як негативне психічне ставлення особи до соціальних цінностей і норм соціальної поведінки та «психічне ставлення особи до власної протиправної поведінки та її наслідків». Складовими елементами такої протиправної поведінки є такі поняття, як «інтелект» і «воля». Прихильниками цієї теорії є ідея відповідальності «без вини». Вина юридичних осіб, безсумнівно, має свою особливу природу й виступає як складне соціально-психологічне явище, як вина всього колективу, а не тільки окремого його працівника [9, с. 209].

Інші вчені наголошують на тому, що вину юридичної особи можна ототожнювати як з виною конкретного працівника, так і з виною органів юридичної особи, причому вина працівника є необхідною умовою вини юридичної особи, а вина юридичної особи може бути наслідком вини працівника [4, с. 230].

А. В. Авер'янов вважає, що для визначення того, чи є дії юридичної особи винними, необхідно визначити, чи є вони наслідком дій або бездіяльності фізичних осіб, що входять до складу юридичної особи. Протиправні дії юридичної особи можна вважати винними, якщо вони є наслідком дій або бездіяльності фізичних осіб, що входять до складу юридичної особи [1, с. 165].

Прихильники вищевикладеної точки зору визначають вину юридичної особи як психічне (свідоме) ставлення фізичних осіб, що входять до складу юридичної особи, до зв'язку між їхніми діями (бездіяльністю) й протиправними діями власне юридичної особи.

Р. В. Мінін виділяє два основних підходи до визначення вини юридичних осіб – суб'єктивний та об'єктивний і зазначає, що юридична особа виступає як самостійний суб'єкт права. Юридична особа має власну волю й здатна нести відповідальність за прийняті рішення. Вчений вважає, що пов'язувати вину юридичної особи з виною окремих службовців (суб'єктивний підхід) не можна. Організація володіє самостійною виною, яка розкривається в об'єктивній концепції вини юридичної особи. Об'єктивне розуміння вини юридичної особи дає змогу притягнути винну юридичну особу до кримінальної відповідальності [10, с. 54].

А. С. Никифоров підкреслював, що принциповою підставою визнання юридичної особи суб'єктом злочину є специфічний причинно-наслідковий зв'язок і вина. Він стверджує, що організація делегує органу, який нею керує, прийняття й виконання стратегічних рішень; такі рішення й поведінка, що на них базується, за своїм юридичним змістом є рішеннями й поведінкою організації, тому вона повинна нести відповідальність. Деякі вчені пропонують застосувати до юридичної особи так званий інститут «безвинної» («суворої» або «абсолютної») відповідальності. Така відповідальність настає за наявності об'єктивної сторони складу злочину, коли встановлено сам факт порушення закону з боку юридичної особи й він не потребує доказування вини [11, с. 17].

**Висновки і пропозиції.** Отже, впровадження інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб у національну систему кримінального права залишається одним з найскладніших і потребує подальших наукових розроблень. Дослідження поняття юридичної особи як можливого суб'єкта злочину є одним з найактуальніших завдань науки кримінального права.

Необхідно насамперед теоретично обґрунтувати поняття юридичної особи як суб'єкта кримінальної відповідальності, що стане науковим підґрунтям внесення відповідних змін до кримінального закону. Крім суб'єктного складу злочину повинно змінитися саме поняття злочину. Особливо важливо вирішити теоретичну проблему вини юридичної особи, адже основоположним принципом у вітчизняному кримінальному праві є принцип особистої й винної відповідальності, а вина є однією з обов'язкових ознак складу злочину.

Здійснивши аналіз основних концепцій вини, можна погодитися з тими вченими, які обстоюють позицію визнання юридичної особи суб'єктом злочину та вважають, що вина юридичної

особи проявляється через винну поведінку її працівників, які контролюють здійснення юридичною особою її прав й обов'язків.

#### Список використаної літератури:

1. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / за ред. В. Б. Авер'янова та ін. Київ : Юридична думка, 2004. 584 с.
2. Антонова Е. Ю. Концептуальные основы корпоративной (коллективной) уголовной ответственности : монография. Санкт-Петербург : Юридический центр-Пресс, 2011. 421 с.
3. Векленко С. В. Понятие, сущность, содержание и формы вины в уголовном праве. Омск, 2002. 192 с.
4. Гражданское право Украины : учебник. Ч. 1 / А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка и др. / под ред. А. А. Пушкина и В. М. Самойленко. Харьков : Основа, 1996. 422 с
5. Застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб : матеріали міжнародного круглого столу, 30 липня 2019 року. Київ : Національна академія прокуратури України, 2019. 94 с.
6. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 15.09.2019).
7. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: порівняльно-правове дослідження : монографія /В. К. Грищук, О. Ф. Пасєка ; Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів : ЛДУВС, 2013. 247 с.
8. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26, ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
9. Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности / Г. К. Матвеев. Москва : Юрлитиздат, 1970. 218 с.
10. Минин Р. В. Корпоративная уголовная ответственность : учебное пособие. ТюмГУ, 2016. 96 с.
11. Никифоров А. С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовная ответственность. Москва : Центр ЮрИнфоР, 2002. 204 с.

#### **Kolos S. S. Legal person as a subject of crime in the science of criminal law**

*The article is devoted to the study of the basic theoretical approaches to defining the concept of a legal entity as a subject of crime in the science of criminal law and substantiation of practical directions of improvement of the criminal law in the part of criminal liability of legal entities in Ukraine.*

*The main legal acts, which regulate the use of measures of criminal-legal nature on legal entities in Ukraine are considered. Attention is drawn to the fact, that the institution of criminal law measures is ineffective in fighting with such socially dangerous illegal acts as organized crime, cybercrime, corruption, terrorism, environmental crimes. At the same time, it is stressed on the fact that many countries of the world successfully utilize institute of criminal liability of legal persons. The modern theoretical approaches to the introduction of the institution of criminal liability of legal entities are analyzed.*

*It is legally defined that the subject of the crime is a natural person. Therefore, the criminal law does not recognize a legal entity as the subject of a crime. However, legal entities are full-fledged subjects of a large number of legal relationships and may commit unlawful acts. However, a significant difference between these illegal acts is the nature of the subjective aspects of this type of crime. This description of the offense gets reflected in the concept of «guilt», which characterizes conscious, mental attitude of people towards committed its unlawful act and its onsequences. In the article stated the arguments of supporters of different points of view on whether or not a legal person can be subject of a crime, because the main characteristics of the subject of crime is his sanity and guilt. According to the results of research the author makes a conclusion, that the guilt of a legal entity may be defined as a mental attitude of natural persons, who are entitled to act on behalf of a legal entity, to the connection between their actions or inaction and unlawful actions of a legal entity.*

*According to the author, the introduction of the institution of criminal liability of a legal entity is a necessary step in the reform of criminal law. As in national criminal law doctrine there is still no scientifically substantiated concept of introducing the institute of criminal liability of legal persons, the problem of the definition of the concept of a legal person as the subject of crime requires further scientific discussions and theoretical developments.*

**Key words:** *institute of criminal liability of legal entities, transition of criminal law character, composition of criminal, subject of criminal, guilty of legal entity.*



УДК 343.137.07

**О. М. Миколенко**

доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри кримінального права,  
кримінального процесу та криміналістики  
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

## МЕДІАТОР І ЙОГО ПРАВОВИЙ СТАТУС У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

*У статті досліджено роль медіатора в кримінальному процесі, його місце серед інших учасників кримінального провадження й сучасний стан правового регулювання його статусу в національному законодавстві. Доведено, що медіатор, по-перше, на відміну від судді чи правозахисника, зосереджується саме на інтересах сторін і на способах їх задоволення, а не на юридичних нюансах регулювання спірного питання; по-друге, на відміну від юриста не пропонує сторонам варіантів вирішення або розв'язання спору, а лише налагоджує процес комунікації між сторонами й відновлює довіру між ними. Наявність спеціальних знань у медіатора суттєво відрізняє його від інших учасників кримінальних процесуальних відносин, що наближає його за правовим статусом до такого учасника кримінального провадження, як спеціаліст. Установлено, що медіатор як повноцінний учасник кримінальних процесуальних відносин потребує з боку законодавця чіткого визначення його правового статусу. Зроблено висновок, що процесуальний статус медіатора повинен передбачати такі права: а) право знайомитися з матеріалами кримінального провадження в тій частині, яка необхідна для якісної реалізації медіаційної процедури; б) право одержувати винагороду за виконану роботу й відшкодування витрат, пов'язаних із його залученням до медіаційної процедури; в) право заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом; г) право заявляти самовідвід за наявності обставин, які перешкоджають йому якісно виконувати професійні обов'язки; ґ) обов'язок нести відповідальність за розголошення відомостей, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та які стали йому відомі у зв'язку з виконанням медіаційних обов'язків.*

**Ключові слова:** кримінальний процес, медіація, спеціальні знання, медіатор, правовий статус медіатора, спеціаліст.

**Постановка проблеми.** Одним з аспектів реформування кримінального процесуального законодавства України є розвиток альтернативних способів врегулювання правових конфліктів, серед яких позначається медіація. Протягом останніх десятиріч медіація успішно розвивається в багатьох країнах світу. В США, Канаді, Австрії, Великій Британії, Німеччині, Норвегії, Фінляндії, Франції та інших країнах прийняті спеціальні закони, які регламентують діяльність медіатора й захищають право медіатора на нерозголошення інформації, отриманої від сторін у процесі медіації [1, с. 131]. Ситуація в Україні щодо медіації склалася така: вже багато років в Україні обговорюється необхідність прийняття закону про медіацію, але у 2002 р. в Києві було зареєстровано Український центр порозуміння (реорганізований в Інститут миру й порозуміння у 2012 р.), який почав діяль-

ність у сфері медіації в кримінальних справах, відновного правосуддя, розвитку громад і медіації в школах, створивши власну мережу з 15 українських громадських організацій [2].

Ми вже зазначали, що попри позитивні зрушення в цьому напрямі сьогодні є певні проблеми: по-перше, процедура медіації в кримінальному провадженні залишається нерегламентованою чинним Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України); по-друге, невирішеним залишається питання статусу органу, який здійснюватиме процедуру медіації; по-третє, невизначеним залишається правовий статус медіатора; по-четверте, не передбачені наслідки неякісного надання послуг медіатором і таке інше [3, с. 28–31]. Отже, всі ці питання потребують наукового вивчення й законодавчого супроводу під час практичного впровадження цього інституту в кримінальний процес України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Поняття медіації й питання її запровадження в кримінальний процес України досліджувалися різними авторами. Питання застосування медіації в кримінальному процесі були предметом дослідження таких учених, як Х. Алікперов, А. Анцупов, А. Арутюнян, Ю. Баулін, О. Белінська, А. Біцій, Л. Володіна, І. Войтюк, Р. Веннігер, А. Гайдук, Л. Головка, В. Гончаренко, Ю. Грошевой, О. Губська, В. Землянська, Р. Коваль, Л. Лобанова, В. Маляренко, В. Нор, Л. Панов, Л. Сало, З. Смітєнко, З. Симоненко, І. Курляк, Н. Турман, В. Трубников, А. Шпилов та інші. Цими вченими аналізувалися лише окремі аспекти запровадження інституту медіації в Україні, проте в науковій літературі відсутнє комплексне дослідження медіації як явища в кримінальному провадженні й кримінального процесуального статусу медіатора.

**Мета статті** – дослідити роль і значення медіатора в кримінальному процесі, а також його місце серед інших учасників кримінального провадження; визначити сучасний стан правового регулювання статусу медіатора в кримінальних процесуальних відносинах і запропонувати шляхи його вдосконалення в майбутньому.

**Виклад основного матеріалу.** Більшість науковців визначають медіацію як певний підхід до розв'язання конфлікту, в якому нейтральна третя сторона забезпечує структурований процес для того, щоб допомогти сторонам, які конфліктують, дійти до взаємно прийняттого вирішення спірних питань [4; 5; 6].

У кримінальному процесі під медіацією розуміють добровільний і конфіденційний процес, в якому нейтральна третя особа (медіатор) допомагає потерпілому й підозрюваному (обвинуваченому) знайти взаємоприйнятний варіант вирішення ситуації й укласти між собою угоду про примирення, яка надалі затверджується судом і підлягає виконанню. Положення ч. 1 ст. 469 КПК України передбачає, що угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді) [7]. Допомога «іншої особи» – це і є участь медіатора в кримінальному провадженні. Але попри те, що медіатор є повноцінним учасником кримінальних процесуальних

відносин, з боку законодавця чітко визначення його правового статусу на сьогодні відсутнє.

На думку Н. Безхлібної, роль медіатора в процесі – бути «маршалом», тобто вести сторони вперед, просуваючись у дослідженні інтересів і пошуку варіантів вирішення спору. Сторони вільні у виборі такого «маршала», його не призначає суд чи інший орган в імперативному порядку. Отже, медіатор, на її думку, це нейтральна й незалежна особа, яка не є представником жодної зі сторін і не має власного інтересу у справі. Завдання медіатора полягає насамперед у тому, щоб налагодити процес взаємодії сторін, допомогти їм проаналізувати ситуацію, побачити відмінності в поглядах, знайти інтереси, які насправді стоять за їхніми діями, позиціями й баченням, зрозуміти, що важливо для кожної зі сторін, і знайти точки перетину, на яких можна побудувати спільне взаємовигідне рішення [8]. На відміну від судді чи правозахисника медіатор зосереджується саме на інтересах сторін і на способах їх задоволення, а не на юридичних нюансах регулювання спірного питання, не пропонує сторонам варіантів вирішення або розв'язання спору. Він покликаний лише налагодити процес комунікації між сторонами, побудувати довіру, яка була втрачена через конфліктну ситуацію (скоєння кримінального правопорушення) і створити сприятливу атмосферу. Зокрема в стандартах «Основні засади навчання базовим навичкам медіатора», які були розроблені в межах Програми «Нове правосуддя», виокремлюються конфліктологічна, комунікативна, процедурна, рефлексивна компетентності медіатора, а також правова компетентність у сфері медіації [9].

Як бачимо, завдання, які стоять перед медіатором, та вимоги до його професійних здібностей є специфічними, адже потребують наявності у нього спеціальних знань в галузі психології, конфліктології, комунікації тощо.

КПК України не містить пояснень, що слід вважати спеціальними знаннями й навичками. Одним з перших визначень спеціальних знань надав А. Ейсман, який вважав, що це знання не загальновідомі (не загальнодоступні), які не мають масового поширення, тобто знання, якими володіє обмежене коло фахівців, причому очевидно, що ці глибокі знання в галузі, наприклад, фізики є в зазначеному сенсі спеціальними для біолога й навпаки [10, с. 91]. Сьогодні під «спеціальними знаннями» В. Шепітько визнає систему наукових даних (відомостей) або навичок об'єктивного характеру, отриманих

у результаті вищої професійної підготовки, наукової діяльності, досвіду практичної роботи, що відповідають сучасному рівню [11, с. 11].

Спеціальні знання не є безпосереднім предметом нашого дослідження, а тому не будемо зупинятися на детальному аналізі їхнього змісту й класифікації. Разом із тим наявність спеціальних знань у медіатора суттєво відрізняє його від інших учасників кримінальних процесуальних відносин. По-перше, ці знання, розуміння й уміння не є загальновідомими, вони не мають масового поширення, по-друге, інші учасники кримінального процесу, не маючи такої кваліфікації та спеціальних знань, звертаються до медіатора як фахівця у цій сфері.

На нашу думку, наявність спеціальних знань, якими володіє медіатор, його залучення сторонами кримінального провадження, використання його пояснень і допомоги під час медіаційної процедури, дає змогу за правовим статусом наблизити його до такого учасника кримінального провадження, як спеціаліст.

Спеціалістом згідно зі ст. 71 КПК України є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування й судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. Як вже було сказано, по-перше, медіатор – це особа, яка має спеціальні знання в області психології, конфліктології, комунікації тощо. По-друге, він не є представником жодної зі сторін і не має власного інтересу у справі. По-третє, ця особа залучається сторонами кримінального провадження (потерпілим, підозрюваним, обвинуваченим). По-четверте, медіатор зосереджується не на юридичних нюансах регулювання спірного питання (тобто він не пропонує сторонам рішення або варіанти розв'язання спору) – він покликаний налагодити процес комунікації між сторонами, побудувати довіру, яка була втрачена через конфліктну ситуацію. По-п'яте, результатом медіаційної процедури й роботи медіатора в кримінальному провадженні є складання угоди про примирення, яка надалі затверджується судом і підлягає виконанню.

Як бачимо, медіатор є повноцінним учасником кримінальних процесуальних відносин, а отже, потребує з боку законодавця чіткого визначення його правового статусу, по-перше, як учасника взагалі правовідносин (вимоги щодо віку, освіти, кваліфікації тощо), по-друге, як учасника кримінальних процесуальних правовідносин (момент вступу в такі відносини, права

й обов'язки, правові наслідки його дій, оплата його послуг, особливості його юридичної відповідальності тощо). Як уже було зазначено, найбільш подібним до медіатора учасником є спеціаліст. Переконані, що процесуальний статус медіатора повинен передбачати такі права: право знайомитися з матеріалами кримінального провадження в тій частині, яка необхідна для якісної реалізації медіаційної процедури, й нести відповідальність за розголошення відомостей, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та які стали йому відомі у зв'язку з виконанням медіаційних обов'язків; право одержувати винагороду за виконану роботу й відшкодування витрат, пов'язаних із його залученням до медіаційної процедури; право заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом; заявляти самовідвід за наявності обставин, які перешкоджають йому якісно виконувати професійні обов'язки.

**Висновки і пропозиції.** На підставі проведеного дослідження можна зробити такі висновки:

1. Медіатор на відміну від судді чи правозахисника зосереджується саме на інтересах сторін і на способах їх задоволення, а не на юридичних нюансах регулювання спірного питання. Медіатор на відміну від юриста не пропонує сторонам варіантів вирішення або розв'язання спору, він покликаний лише налагодити процес комунікації між сторонами, побудувати довіру, яка була втрачена через конфліктну ситуацію (скоєння кримінального правопорушення) та створити сприятливу атмосферу.

2. Наявність спеціальних знань у медіатора суттєво відрізняє його від інших учасників кримінальних процесуальних відносин. По-перше, ці знання, розуміння й уміння не є загальновідомими, вони не мають масового поширення, по-друге, інші учасники кримінального процесу, не маючи такої кваліфікації та спеціальних знань, звертаються до медіатора як фахівця у цій сфері. Наявність спеціальних знань, якими володіє медіатор, його залучення сторонами кримінального провадження та використання його пояснень і допомоги під час медіаційної процедури дають змогу наблизити його за правовим статусом до такого учасника кримінального провадження, як спеціаліст.

3. Медіатор як повноцінний учасник кримінальних процесуальних відносин потребує з боку законодавця чіткого визначення його правового статусу, по-перше, як учасника взагалі пра-

вовідносин (вимоги щодо віку, освіти, кваліфікації, тощо), по-друге, як учасника кримінальних процесуальних правовідносин (момент вступу в такі відносини, права й обов'язки, правові наслідки його дій, оплата його послуг, особливості його юридичної відповідальності тощо).

4. Обґрунтовано, що процесуальний статус медіатора повинен передбачати такі права: а) право знайомитися з матеріалами кримінального провадження в тій частині, яка необхідна для якісної реалізації медіаційної процедури, й нести відповідальність за розголошення відомостей, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та які стали йому відомі у зв'язку з виконанням медіаційних обов'язків; б) право одержувати винагороду за виконану роботу й відшкодування витрат, пов'язаних із його залученням до медіаційної процедури; в) право заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом; г) право заявляти самовідвід за наявності обставин, які перешкоджають йому якісно виконувати професійні обов'язки.

#### Список використаної літератури:

1. Альтернативні підходи до розв'язання конфліктів: теорія і практика застосування / уклад. Н. Гайдук та ін. Львів : ПАІС, 2007. 296 с.
2. Український інститут миру та порозуміння. URL: <http://ipc.org.ua/en/about/>. (дата звернення: 20.02.2020).
3. Mykolenko O. M. General trends in the implementation of mediation in criminal proceedings of Ukraine. *European Reforms Bulletin*. 2018. № 3. Р. 28–31.
4. Смітєнко З. Д. Медіація як кримінально-процесуальна категорія та її застосування в кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2015. № 4. С. 130–139.
5. Туманянц А. Р. Запровадження інституту медіації в кримінальне судочинство України. *Проблеми законності: респ. міжвід. наук. зб.* Вип. 101. Харків : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2009. С. 139–146.
6. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Медіація: перспективи впровадження в Україні. *Міжнародне приватне право: розвиток і гармонізація*. 2012. № 11. С. 186–188.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>. (дата звернення: 20.02.2020).
8. Безхлібна Н. Медіатор: роль, статус і відповідальність. URL: [http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine\\_article/EA012840](http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA012840) (дата звернення: 20.02.2020).
9. Основні засади навчання базовим навичкам медіатора / за заг. ред. К. Б. Наровської. Київ : Видавець В. Захаренко, 2019. 32 с. URL: [http://namu.com.ua/ua/downloads/osnovni\\_zasady\\_NBNM/NAMU\\_Osnovni\\_Zasady\\_NBNM.pdf](http://namu.com.ua/ua/downloads/osnovni_zasady_NBNM/NAMU_Osnovni_Zasady_NBNM.pdf) (дата звернення: 20.02.2020).
10. Эйсман А. А. Заключение эксперта. Структура и научные обоснования. Москва, 1967. 134 с.
11. Шепітько В. Ю. Проблеми використання спеціальних знань криз призму сучасного кримінального судочинства в Україні. *Судова експертиза*. 2014. № 1. С. 11–18.

#### **Mykolenko O. M. The mediator and its legal status the criminal process of Ukraine**

*The article explores the role of the mediator in the criminal process, its place among other participants in criminal proceedings and the current state of legal regulation of its status in national legislation. It is proved that the mediator, firstly, unlike the judge or the human rights activist, focuses on the interests of the parties and the ways of serving them, and not on the legal nuances of regulation of the disputed issue, secondly, unlike the lawyer, does not offer the parties the options or dispute resolution, but merely establishes a communication process between the parties and restores trust between them. The presence of special knowledges of a mediator significantly differentiates him from other participants in criminal procedural relations, which allows bringing him closer by legal status to such a participant in criminal proceedings as a specialist. It is established that the mediator, being a full participant in criminal procedural relations, requires a clear definition of his legal status from the legislator. It is concluded that the procedural status of the mediator should include: a) the right to familiarize with the materials of criminal proceedings in the part that is necessary for the qualitative implementation of the mediation procedure; b) to be remunerated for the work done and reimbursement of expenses associated with his involvement in the mediation procedure; c) file a security application in cases provided by law; d) recuse himself in the circumstances, which prevent him from fulfilling his professional duties qualitatively; e) the obligation to bear responsibility for the disclosure of information that is directly relevant to the essence of the criminal proceedings and became known to him in connection with the fulfilment of mediation duties.*

**Key words:** *criminal process, mediation, special knowledges, mediator, legal status of mediator, specialist.*

УДК 343.2:343.3

**О. В. Попович**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінальної юстиції  
Чернівецького юридичного інституту  
Національного університету «Одеська юридична академія»

**Л. В. Томаш**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри юриспруденції  
Чернівецького інституту  
Міжнародного гуманітарного університету

## КОНСТРУКТИВНІ ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ САНКЦІЙ СТАТТІ 110–2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

*Стаття присвячена з'ясуванню конструктивних особливостей кримінально-правових санкцій статті 110–2 Кримінального кодексу України. Відповідно до поставленої мети здійснено аналіз дотримання основних правил (принципів) конструювання санкцій кримінально-правових норм під час встановлення кримінальної відповідальності за фінансування дій, учинених із метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України.*

*Встановлено, що санкції за вчинення злочину, передбаченого у статті 110–2 Кримінального кодексу України, не відповідають основоположним засадам кримінального права, а саме принципам індивідуалізації покарання та диференціації кримінальної відповідальності. Розглянуто особливості застосування безальтернативних санкцій у кримінальному законі. Констатується, що кінцевою метою встановлення відповідних меж покарання у процесі конструювання санкцій відповідних статей є забезпечення судової дискреції та уникнення судового свавілля під час призначення покарання. Стверджується, що формалізованість диспозиції статті 110–2 Кримінального кодексу України висока, оскільки остання є простою та вказує на суспільно небезпечне діяння без розкриття його характерних особливостей, що зумовлює незначний розрив (два роки) між мінімальною та максимальною межами покарання. Аргументовано, що криміналізація Фінансування дій містить внутрішньогалузеву суперечність, оскільки такого роду пособництво є кримінально караним відповідно до положень частини 5 статті 27 Кримінального кодексу України, і без внесення змін до Особливої частини Кримінального кодексу України. Обґрунтовано необхідність удосконалення кримінальної відповідальності за фінансування дій, учинених із метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України, доцільним є внесення змін до конструкції санкцій статті 110–2 Кримінального кодексу України, а саме: 1) виключити конфіскацію майна як додаткове покарання за частиною 1 статті 110–2 Кримінального кодексу України; 2) виключити позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове обов'язкове покарання; 3) передбачити альтернативні позбавленню волі види основних покарань.*

**Ключові слова:** кримінально-правова санкція, покарання, судова дискреція, криміналізація, індивідуалізація покарання, диференціація кримінальної відповідальності, загальна норма, спеціальна норма.

**Постановка проблеми.** Правовою формою законодавчо визначеної кримінальної відповідальності є санкція кримінально-правової норми [1, с. 26]. Відповідно до ретроспективного підходу санкція являє собою такий конструктив-

ний елемент кримінально-правової норми, який визначає вид і розмір покарання, що може бути застосоване до винної особи в разі порушення нею правила поведінки (заборони), визначеного в диспозиції. Отже, санкція не тільки вста-

новлює караність діяння як обов'язкову ознаку поняття злочину, вона визначає межі такої караності, отже, і межі суддівського розсуду, межі врахування обставин справи для призначення покарання у плані визначення міри їхнього впливу на обране покарання. Залежно від юридичної конструкції санкції, вибору законодавцем її виду і типу можливості суду з індивідуалізації, призначення покарання відповідно зростають або зменшуються, стають ширшими або, навпаки, більш вузькими. З огляду на зазначене важливо, щоби «фізіономія» кожної санкції була визначена законодавцем чітко й однозначно [2, с. 131].

Проблема побудови санкцій кримінально-правових норм має не тільки теоретичне, але і практичне значення (оскільки визначення судом виду і розміру покарання безпосередньо пов'язано з юридичними конструкціями санкцій кримінально-правових норм). У доктрині кримінального права ця проблема є не просто дискусійною, але і такою, що немає жодного прийнятого вирішення, що не могло деякою мірою не позначитися, у свою чергу, на нормотворчій діяльності, раціональність якої (щодо формування санкцій норм кримінального права) є однією з актуальних проблем [3, с. 4].

Необхідно констатувати, що визначення покарання за певний вид злочину базується в основному на суб'єктивному баченні законодавця, не мають під собою належної наукової основи. Однак у зазначеному ключі слушною є і думка А.А. Музики й О.П. Гороха, що «<...> повністю уникнути суб'єктивного моменту при встановленні санкцій кримінально-правових норм у законі навряд чи можливо» [4, с. 78]. Окремі науковці для уникнення суб'єктивізму пропонували під час конструювання санкцій використовувати різноманітні технічні процедури, зокрема комп'ютерну техніку. Проте й у цьому підході продовжує відігравати суттєву роль оціночний момент. Останній, як і у призначенні покарання судом, вносить значну частку суб'єктивізму у встановлення меж покарання [5, с. 75].

Неможливо не погодитись із думкою Н.А. Орловської, згідно з якою концепція побудови кримінально-правових санкцій повинна бути заснована на їхній відповідності: характеру і ступеню суспільної небезпечності діяння; ступеню готовності суспільства сприймати санкцію як реальну та справедливую; можливості держави реалізувати види покарань, які містяться в санкції [3, ]. Крім того, як

слушно зауважує Ю.В. Філей, конкретна кримінально-правова санкція обов'язково має бути адекватною, справедливою й узгоджуватися з іншими санкціями [6, с. 34].

Проблематика соціальної обґрунтованості санкцій складна і багатоаспектна, оскільки як явище приватного порядку залежить від безлічі інших аспектів, зокрема від соціальної обґрунтованості всієї системи покарань, інакше неможливо вести мову про пошуки і побудову таких санкцій. Під час конструювання та застосування кримінально-правової санкції варто не тільки виходити з того, яких результатів з її допомогою досягає держава в боротьбі зі злочинністю, але і враховувати, наскільки вона відповідає поглядам суспільства про рівність, свободу та справедливість на визначеному етапі розвитку державності.

У зв'язку з тим, що Законом України № 1533–VII від 19 червня 2014 р. «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за фінансування сепаратизму» [7] Кримінальний кодекс України (далі – КК України) [8] був доповнений ст. 110–2 «Фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України» (далі – Фінансування дій), виникає необхідність її аналізу на предмет дотримання правил конструювання кримінально-правових санкцій.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблема кримінально-правової протидії Фінансуванню дій набула актуальності серед правників порівняно недавно. До числа науковців, які досліджують Фінансування дій, належать В.С. Батиргарєєва, Д.С. Зоренко, Ю.В. Луценко, Н.М. Парасюк, С.Ю. Плещький, Н.В. Невідома, А.В. Савченко, М.Б. Стиранка, М.А. Рубашенко, Р.Л. Чорний, Г.В. Татаренко, О.В. Шульженко й інші. Водночас, зважаючи на велику кількість наукових доробків, присвячених різним аспектам кримінальної відповідальності за Фінансування дій, проблеми конструювання санкції зазначеної кримінально-правової норми не були предметом окремого дослідження.

**Мета статті** – зробити аналіз дотримання основних правил (принципів) конструювання санкцій кримінально-правових норм під час встановлення кримінальної відповідальності за фінансування дій, учинених із метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України.

**Виклад основного матеріалу.** КК України встановлено такі види і розміри покарання за вчинення злочину, передбаченого ст. 110–2: за ч. 1 – позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до двох років та з конфіскацією майна; за ч. 2 – позбавлення волі на строк від п'яти до семи років із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до двох років та з конфіскацією майна; за ч. 3 – позбавлення волі на строк від шести до восьми років із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна; за ч. 4 – позбавлення волі на строк від восьми до десяти років із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

Така конструкція санкцій ст. 110–2 КК України неминує призводити до запитання про адекватність їх побудови, насамперед в аспекті забезпечення відповідності виду і розміру описаного в них покарання типовим, а також прогнозованим індивідуальним властивостям вчиненого винним і його особистості.

Аналіз КК України, здійснений Н.А. Орловською, засвідчив, що безальтернативні санкції становлять 226 (43,6%) із 771 санкції норм Особливої частини КК України, які передбачають покарання за вчинення злочину. Позбавлення волі на певний строк, безумовно, домінує серед видів основних покарань, які представлені в безальтернативних санкціях. Даний вид покарання передбачений у 329 безальтернативних санкціях. Останні здебільшого відповідають тяжким і особливо тяжким злочинам: 167 санкцій (49,7% від усіх безальтернативних санкцій) і 81 санкція (24,1%) відповідно [3, с. 193]. Не є винятком і Фінансування дій, адже в усіх без винятку частинах ст. 110–2 КК України передбачено єдине основне покарання позбавлення волі на певний строк, а склади злочинів, що передбачені ч. ч. 2–4 ст. 110–2 КК України, з огляду на діючу класифікацію злочинів за ступенем тяжкості, належать до тяжких злочинів.

На нашу думку, існування у кримінальному законі такого роду санкцій, зокрема за вчинення злочину, передбаченого ст. 110–2 КК України, не відповідає основоположним засадам кримінального права, а саме принципам індивідуалізації покарання та диференціації кримінальної відповідальності, адже позбавляє суд можливості обирати той чи інший вид основного покарання.

Натомість конструювання безальтернативних санкцій може мати місце лише у виключних випадках, коли через нездоланні об'єктивні перешкоди неможливо створити для відповідного покарання альтернативну у зв'язку з його надмірною суворістю або надмірною м'якістю.

Позбавлення волі як вид кримінального покарання характеризується комплексом значних правообмежень (вільного пересування, можливості вибору виду трудової діяльності, часу відпочинку, спілкування із близькими та рідними тощо), які дозволяють стверджувати, що останнє, за своєю правовою природою, не є найменш суворим видом основного покарання, що немає адекватної альтернативи у вигляді іншого виду основного покарання. Навіть більше, у санкції ст. 110–2 КК України, у якій позбавлення волі передбачене як безальтернативне основне покарання, установлений його мінімальний розмір від трьох років.

Саме характер і ступінь суспільної небезпеки злочину є визначальними чинниками для визначення кількості альтернативних покарань у санкціях статей Особливої частини КК України. У науковій літературі немає єдності думок щодо характеру такого впливу. Так, І.Я. Козаченко, Н.В. Огороднікова, Ю.В. Філей вважають, що чим більші характер і ступінь суспільної небезпеки злочину, тим менше альтернативних видів покарань законодавець повинен передбачати в санкції статті і, навпаки, чим менші характер і ступінь суспільної небезпеки злочину, тим більше альтернативних покарань має бути в санкції статті [9, с. 206]. На думку А.П. Козлова, що більший ступінь суспільної небезпеки злочинів, то більше альтернативних покарань має передбачатися в санкціях статей, які визначають відповідальність за них. Так, за особливо тяжкі види злочинів має передбачатися, наприклад, п'ять видів покарань, за тяжкі – чотири тощо [10, с. 105].

Більш прийнятною є перша думка, оскільки менший ступінь тяжкості вчиненого злочину дозволяє суду під час призначення покарання врахувати більше обставин справи, даних, що характеризують особу, індивідуалізуючи покарання для винного.

З урахуванням викладеного зазначимо, що у статтях Особливої частини КК України не повинні мати місця санкції, які б як безальтернативне основне покарання передбачали виключно позбавлення волі, означене стосовно ст. 110–2 КК України. Тобто цей вид покарання завжди повинен бути в альтернативі

до інших основних видів покарання з урахуванням ступеня тяжкості скоєного злочину. Ми підтримуємо позицію, що в санкції доцільно включити вказівку щонайменше на два види основних покарань [11, с. 164], а альтернативність санкції на законодавчому рівні повинна базуватися насамперед на створенні таких поєднань покарань, які б відповідали систематизації за ступенем суворості (ст. 51 КК України), що виключає об'єднання в одній санкції видів покарань із самого початку та із самого кінця їх переліку.

Важливою вимогою щодо визначення меж покарання в санкціях статей є конструювання їх таким чином, щоби забезпечити судову дискрецію й уникнути судового свавілля під час призначення покарання. Так, В.О. Туляков і А.С. Макаренко дотримуються диференційованого підходу та вважають, що за злочини середньої тяжкості, коли максимальний строк покарання не перевищує п'яти років, розрив між мінімальною і максимальною межами, або так звана «вилка» покарання, не має перевищувати трьох років, а за тяжкі й особливо тяжкі злочини, коли максимальний строк покарання досягає десяти й більше років, діапазон санкції має дорівнювати п'яти рокам. Така побудова санкцій звужить суддівський розсуд, полегшить здійснення правосуддя, зумовлюватиме більшу єдність судової практики, отже, підвищить авторитет закону і суду [12, с. 215]. Окрім того, межі судового розсуду пов'язують із формалізованістю диспозиції: що вона вище, то меншим має бути розрив між мінімальною та максимальною межами покарання й навпаки [13, с. 128; 14, с. 111].

Із цієї позиції санкції ст. 110–2 КК України сконструйовані таким чином, що розрив між мінімальною та максимальною межами кожного виду покарання перебуває в науково обґрунтованих межах, забезпечує тим самим місце для судового розсуду. Крім того, формалізованість диспозиції ст. 110–2 КК України є високою, оскільки остання є простою та вказує на суспільно небезпечне діяння без розкриття його характерних особливостей, що зумовлює незначний розрив (два роки) між мінімальною та максимальною межами покарання.

Наступним критерієм обґрунтованості та закономірності санкцій статей (частин статей) Особливої частини КК України є їхнє узгодження із санкціями суміжних складів злочинів. Зауважимо, що до внесення змін у КК України Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за фінансування сепаратизму»

від 19 червня 2014 р. такого роду злочинне діяння відповідно до положень ч. 5 ст. 27 КК України розглядалося як окремий різновид пособництва у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 109 та ч. 1 ст. 110 КК України. Отже, санкції зазначених статей перебувають у співвідношенні загальної і спеціальної норм.

Основоположне значення для визначення виду та розміру покарання в санкції спеціальної норми мають мотиви, які слугували підставою для її виокремлення. Найчастіше підставою для виокремлення є суттєва відмінність характеру і ступеня суспільної небезпеки окремих діянь, передбачених тією самою кримінально-правовою нормою, що зумовлює необхідність диференційованого регулювання відповідальності за їх учинення. Результатом цього є зміни санкції спеціальної правової норми – або її посилення, або, навпаки, – пом'якшення. Відповідно в санкції спеціальної норми усувається альтернативність покарань, змінюється вид покарання, але частіше – його межі [15, с. 8–17].

В.М. Кудрявцев щодо цього зауважував, що існування спеціальної норми поряд із загальною нормою має практичний сенс лише тоді, коли певна спеціальна норма якимось по-іншому вирішує питання про кримінальну відповідальність порівняно із загальною нормою (наприклад, про вид і розмір покарання). Інакше немає сенсу в існуванні таких норм [16, с. 218].

Отже, можна зробити висновок, що законодавець, конструюючи ст. 101–2 КК України, намагався посилити кримінальну відповідальність за такі діяння, оскільки було виокремлено різновид пособництва у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 109 та ч. 1 ст. 110 КК України, як самостійний склад злочину. Однак установлена кримінальна відповідальність за те чи інше діяння повинна бути доцільною та необхідною, а криміналізація фінансування дій містить внутрішньогалузеву суперечність. Так, достатніх підстав для виділення фінансування дій в окремий склад злочину не існувало, оскільки такого роду пособництво є кримінально караним відповідно до положень ч. 5 ст. 27 КК України і без внесення змін до Особливої частини КК України. Крім того, зазначена спеціальна норма не вирішує по-іншому питання про кримінальну відповідальність порівняно із загальною нормою, оскільки передбачає ідентичний вид і мінімальний розмір основного покарання, тоді як максимальний розмір основного покарання за ч. 2 спеціальної норми встановлений менший, аніж загальної норми ч. 1 ст. 109 КК України.



Конфіскація майна та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю в санкціях ст. 110–2 КК України передбачено як додаткові види покарання. Аналіз ст. 51 КК України свідчить, що конфіскація майна та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю є менш суворими покараннями, ніж позбавлення волі, що зумовлює необхідність визначення доцільності та можливості їх поєднання за ступенем суворості з основним покаранням у виді позбавлення волі.

Кримінальний закон не диференціює мету призначення основних і додаткових покарань, а тому очевидним є той факт, що призначення додаткових покарань спрямоване на досягнення тих же цілей, що і призначення основних покарань. Як правильно відзначили І.М. Гальперін і Ю.Б. Мельникова, немає ні теоретичних, ні емпіричних даних для висновку про різний вплив основних і додаткових покарань із погляду досягнення цілей кримінального покарання [17, с. 7]. У зв'язку із цим оцінка ступеня суворості основного і додаткового покарань є недоцільною, оскільки призначене особі покарання (і основне, і додаткове) варто оцінювати системно, у комплексі, не виділяючи і не порівнюючи основне і додаткове покарання одне з одним.

Отже, така конструкція санкцій ст. 110–2 КК України не призводить до порушення принципу поєднання (співвідношення) основного та додаткового покарання за ступенем їхньої суворості. Аналіз ст. 51 КК України свідчить, що конфіскація майна та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю є менш суворими покараннями, ніж позбавлення волі, що зберігає за додатковими покараннями статус допоміжних засобів впливу на засудженого.

У санкціях ст. 110–2 КК України позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю передбачено як додаткове обов'язкове покарання, тобто таке, що суд повинен обов'язково призначити засудженому на додаток до основного. Однак суб'єкт цього злочину загальний, тобто будь-яка фізична осудна особа, яка досягла шістнадцяти років. Та й сам характер діяння, що утворює об'єктивну сторону цього злочину (фінансування дій), свідчить про те, що він не обов'язково пов'язаний із певною посадою або діяльністю винної особи.

У науковій літературі обґрунтовано зазначається, що позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю доцільно встановлювати в санкціях тих кримі-

нально-правових норм, у яких воно безпосередньо пов'язано зі складом злочину, тобто коли використання певної посади або певної діяльності під час учинення злочину або безпосередньо вказане в диспозиції норми, або впливає із тлумачення її змісту (коли на це вказує спеціально-конкретний суб'єкт злочину або об'єктивна сторона (суспільно небезпечне діяння, спосіб вчинення злочину), визначені в диспозиції норми) [18, с. 102]. На думку Д.С. Шияна, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю належить до числа спеціальних покарань, оскільки застосовується не до будь-якого суб'єкта, а лише до тих осіб, які на момент вчинення злочину обіймали ті посади чи займалися тією діяльністю, з якими був пов'язаний учинений злочин. Отже, «позбавлення права <...>» як основне та як додаткове покарання може бути призначено лише суб'єктові зі спеціальними ознаками, якими повинні бути обіймання певної посади або зайняття певною діяльністю, з якими був пов'язаний учинений злочин [18, с. 101].

З огляду на це пропонуємо виключити позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю із санкцій ст. 110–2 КК України, і призначати його в разі вчинення даного злочину з використанням певної посади або певної діяльності, посилаючись на ч. 2 ст. 55 КК України.

Конфіскація майна як вид покарання за ст. 110–2 КК України передбачено як додаткове обов'язкове покарання. Не заглиблюючись у наукову дискусію стосовно доцільності застосування конфіскації майна як виду покарання у кримінальному законодавстві, уважаємо, що його передбачення в санкціях злочинів проти основ національної безпеки України незалежно від ступеня їхньої тяжкості не відповідає ані сучасному стану кримінальної політики держави, ані сутності й особливостям конфіскації як специфічного виду кримінальної відповідальності. А.А. Митрофанов підкреслює, що визначення покарань за діяння, визнані злочинами (пеналізація), повинно бути адекватним, справедливим і доцільним [19, с. 10–11].

Зокрема, ознакою, що об'єднує злочини, за які встановлюється конфіскація майна, є підвищений ступінь їхньої суспільної небезпеки. Тому законодавець, до внесення змін Законом України № 1689–VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ націо-

нальної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» від 7 жовтня 2010 р., обмежив застосування цього заходу тільки тяжкими й особливо тяжкими злочинами.

В.П. Козирева щодо цього зазначає, що новий КК України, ухвалений 5 квітня 2001 р., значно зменшив репресивні покарання і збільшив більш гуманні покарання майнового характеру за злочини невеликої та середньої тяжкості, оскільки законодавець взяв до уваги принципи кримінальної політики держави щодо ролі правових і прогресивних ліберальних ідей [20, с. 144]. Це є основним концептуальним підходом вітчизняного законодавця. Зокрема додається, що, аналізуючи практику призначення судами України конфіскації майна, варто зазначити, що з ухваленням нового КК України (2001 р.) сфера застосування цього виду додаткового покарання стала значно меншою. Така різка динаміка в бік зменшення кількості засуджених осіб, до яких суди застосували конфіскацію майна, пояснюється в основному новими підходами законодавця до цього виду додаткового покарання [21, с. 34].

Отже, уважаємо передбачення у ст. 59 КК України можливості призначення конфіскації майна за злочини проти основ національної безпеки України незалежно від ступеня їхньої тяжкості таким, що не відповідає підходам законодавця до цього виду додаткового покарання. Означене є слушним для санкції ч. 1 ст. 110–2 КК України, у якій передбачена конфіскація майна як додаткове обов'язкове покарання за злочин середньої тяжкості.

Ці зміни спрямовані на реалізацію принципу справедливості кримінального права, досягнення мети покарання, узгодження реальної суспільної небезпечності злочину та покарання за нього.

**Висновки і пропозиції.** Конструктивні особливості кримінально-правових санкцій ст. 110–2 КК України зводяться до того, що вони є: 1) безальтернативними, оскільки не передбачають інших основних покарань, окрім позбавлення волі; 2) відносно визначеними, оскільки встановлюють можливість призначення покарання в певних межах; 3) кумулятивними, оскільки визначають конфіскацію майна та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткові обов'язкові покарання.

З метою вдосконалення кримінальної відповідальності за фінансування дій, учинених із метою насильницької зміни чи повалення

конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України доцільним є внесення змін до конструкції санкцій ст. 110–2 КК України, а саме: 1) конфіскацію майна як додаткове покарання виключити в ч. 1 ст. 110–2 КК України; 2) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове обов'язкове покарання виключити в усіх частинах ст. 110–2 КК України; 3) передбачити альтернативні позбавленню волі види основних покарань.

#### Список використаної літератури:

1. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності : монографія. Київ : Атіка, 2004. 296 с.
2. Кругликов Л.Л., Спиридонова О.Е. Юридические конструкции и символы в уголовном праве. Санкт-Петербург : Юридический центр «Пресс», 2005. 336 с.
3. Орловская Н.А. Уголовно-правовые санкции: проблемы определения, классификации и функционального анализа: монография. Одесса : Юридическая литература, 2010. 296 с.
4. Музика А.А., Горох О.П. Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення : монографія. Київ, 2012. 404 с.
5. Бородин С.В. Преступления против жизни. Москва : Юрист, 1999. 100 с.
6. Філей Ю.В. Поняття кримінально-правової санкції. *Вісник прокуратури*. 2003. № 11. С. 30–35.
7. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за фінансування сепаратизму : Закон України № 1533–VII від 19 червня 2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 32. Ст. 1125.
8. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25. Ст. 131.
9. Козаченко И.Я. Санкции за преступления против жизни и здоровья: обусловленность, структура, функции, виды. Томск : Изд-во Томского ун-та, 1987. 232 с.
10. Козлов А.П. Уголовно-правовые санкции: проблемы построения, классификации и измерения. Красноярск : Изд-во Красноярского ун-та, 1989. 169 с.
11. Лантінов Я.О. Щодо теоретичних основ пеналізаційного розрахунку як складової наукового обґрунтування вдосконалення кримінальної відповідальності за злочини проти основ громадянського суспільства в Україні. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2014. Вип. 17. С. 161–165.

12. Туляков В.О., Макаренко А.С. Призначення покарання. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1. С. 208–227.
13. Фролова О.Г. Злочинність і система кримінальних покарань (соціальні, правові та кримінологічні проблеми й шляхи їх вирішення за допомогою логікоматематичних методів). Київ : АртЕк, 1997. 208 с.
14. Лоза В.В. Проблеми побудови відносно визначених санкцій. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. 2011. № 4. С. 108–112.
15. Свидлов Н.М. Специальные нормы и квалификация преступлений следователем : учебное пособие. Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1981. 72 с.
16. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и дополн. Москва : Юристъ, 2001. 304 с.
17. Гальперин И.М., Мельникова Ю.Б. Дополнительные наказания. Москва : Юридическая литература, 1981. 120 с.
18. Шиян Д.С. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як вид кримінального покарання : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Дніпропетровськ, 2008. 70 с.
19. Митрофанов А.А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні : формування та реалізація : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2005. 17 с.
20. Козирева В.П. Кримінальні покарання майнового характеру: сутність, мета, практика застосування. *Підприємництво, господарство і право*. 2006. № 4. С. 140–144.
21. Марчук Ф.М. Особливості застосування конфіскації майна. *Вісник Верховного Суду України*. 2006. № 7. С. 32–39.

### **Popovych O. V., Tomash L. V. Constructive features of criminal sanctions of Article 110-2 of the Criminal Code of Ukraine**

*The article is devoted to explaining the structural features of criminal sanctions of Article 110–2 of the Criminal Code of Ukraine. In accordance with this goal, it was carried out an analysis of compliance with the basic rules (principles) of the construction of sanctions of criminal law in establishing criminal responsibility for financing actions committed with the purpose of violent change or overthrow of the constitutional order or seizure of state power, change of borders of the territory or state border of Ukraine.*

*It is established that the sanctions for committing the crime under Article 110–2 of the Criminal Code of Ukraine do not meet the fundamental principles of criminal law, namely the principles of individualization of punishment and differentiation of criminal liability. The features of the application of non-alternative sanctions in the criminal law are considered. It is stated that the ultimate purpose of establishing appropriate punishment limits in the course of constructing sanctions of the relevant articles is to ensure judicial discretion and avoid judicial arbitrariness in the imposition of punishment. It is alleged that the formality of the disposition of Article 110–2 of the Criminal Code of Ukraine is high because the latter is simple and indicates a socially dangerous act without revealing its characteristic features, which causes a small gap (2 years) between the minimum and maximum punishment limits. It is argued that the criminalization of the financing of actions entails intra-sectoral contradiction, since such aiding is criminal under the provisions of Part 5 of Article 27 of the Criminal Code of Ukraine, and without modification of the Special part of the Criminal Code of Ukraine. The necessity of improving the criminal responsibility for financing actions committed for the purpose of violent alteration or overthrow of the constitutional order or seizure of state power, change of borders of the territory or state border of Ukraine is substantiated, it is advisable to amend the sanctions structure of Article 110–2 of the Criminal Code of Ukraine, namely: 1) to exclude the confiscation of property as an additional punishment under part 1 of Article 110–2 of the Criminal Code of Ukraine; 2) exclude the deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities as an additional mandatory sentence; 3) provide for alternative types of capital punishment other than imprisonment.*

**Key words:** *criminal sanction, punishment, judicial discretion, criminalization, individualization of punishment, differentiation of criminal liability, general rule of law, special rule of law.*

**Т. О. Рекуненко**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки  
Університету державної фіскальної служби України

## ЩОДО ПИТАННЯ ІДЕНТИФІКАЦІЇ ОСІБ, ПОВ'ЯЗАНИХ ЗІ ЗДІЙСНЕННЯМ ФІНАНСУВАННЯ ТЕРОРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

*У статті розглянуто основні питання організації проведення ідентифікації осіб, які пов'язані з фінансуванням тероризму в Україні та світі. Під час розгляду актуальності питання зазначено аспект організації роботи Державної служби фінансового моніторингу України та Національного банку України в питанні ідентифікації клієнтів у протидії тероризму.*

*У процесі дослідження даного питання акцентовано значення забезпечення ефективної роботи суб'єктів первинного фінансового моніторингу щодо запобігання та протидії фінансуванню тероризму. Зроблено акцент на тому, що активізація тероризму та сепаратизму в Україні по-новому формулює завдання боротьби з їх фінансуванням і вимагає жорстких заходів із контролю за фінансовими потоками. На нашу думку, діяльність щодо виявлення й ефективного блокування каналів фінансової підтримки терористичних і сепаратистських організацій повинна бути одним із ключових напрямів довгострокової стратегії діяльності державних органів. Адже саме фінансування надає можливості для здійснення терористичних актів, забезпечує відповідну підготовку терористів, їх технічне оснащення. Відстеження фінансових потоків і операцій, що можуть бути пов'язані з терористичною діяльністю, а також розуміння механізмів отримання, використання й управління коштами терористичними організаціями незалежно від їхнього розміру та виду діяльності надзвичайно важливі для виявлення і протидії тероризму та його фінансуванню.*

*Успішна боротьба з фінансуванням тероризму (національним та/або міжнародним) також потребує постійної міжвідомчої взаємодії всіх членів національної системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, а також міжнародного співробітництва в цій сфері.*

**Ключові слова:** ідентифікація клієнта, моніторинг, тероризм, Державна служба фінансового моніторингу, Національний банк України.

**Виклад основного матеріалу.** Нові тенденції в розвитку міжнародного тероризму створюють додаткові виклики для національної та міжнародної безпеки і потребують належного реагування. З огляду на це, заходи з удосконалення антитерористичної політики і боротьби з тероризмом як на національному, так і на міжнародному рівнях повинні мати перманентний характер, навіть за умов низького рівня відповідної загрози.

Нині зусилля багатьох країн спрямовані на посилення захисту від терористичної загрози. Аналіз антитерористичної діяльності міжнародних і регіональних організацій, а також державної політики низки країн світу дозволяє виокремити актуальні тенденції протидії тероризму.

Вагомий внесок у дослідження теоретично-методологічних засад і вивчення окремих аспектів протидії тероризму зробили такі українські та закордонні вчені, як: В. Крутов, В. Антипенко, А. Дорошенко, В. Ліпкан, Л. Мошкова, І. Шкурат, Я. Дашкевич, В. Кудрявцев, В. Тимошенко, С. Дрьомов, Бенджамін Дженкінс, Ернст Аречага, Раймон Арон, Юджин Дінстейн та інші.

Водночас аналіз динаміки здійснення терористичних актів як в Україні, так і у світі свідчить про застосування терористами нових форм, засобів, висування нових вимог, обґрунтувань, залучення виконавців, що свідчить про доцільність подальшого вивчення науковцями і практиками цих ганебних явищ з метою їх уникнення [1].

12 грудня 2016 р. на засіданні Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй ухвалено резолюцію № 2322 (одним з авторів якої є Україна), що закликає держави до посилення та розширення міждержавної взаємодії та взаємодопомоги у сфері боротьби з тероризмом, обміну інформацією щодо терористичних організацій і бойовиків-терористів, включаючи їхні біометричні та біографічні дані. У документі також зазначається важливість співробітництва між судовими та правоохоронними органами щодо розслідування злочинів, пов'язаних із тероризмом.

У грудні 2016 р. Єврокомісія представила комплекс заходів із боротьби з фінансуванням тероризму щодо посилення прикордонного контролю, удосконалення Шенгенської інформаційної системи (SIS).

Зазначений комплекс передбачає збільшення контролю за перевезенням готівкових коштів і золота під час перетину кордонів Європейського Союзу (далі – ЄС). Особи, які викликають підозри, мають ретельно перевірятися, навіть якщо вони ввозять у ЄС менше дозволених 10 тис. євро. Для підвищення ефективності контролю за готівковими коштами та банківськими картками, що пересилаються поштою, більше повноважень отримують митні органи. Єврокомісія також пропонує запровадити загальні правила щодо боротьби з відмиванням коштів і ліквідації джерел фінансування екстремістських організацій [2].

У зв'язку зі складною ситуацією у східних регіонах України, наслідком якої є захоплення заручників, цивільних і військових об'єктів, загострення суспільно-політичної обстановки та людські жертви, актуальним є питання позбавлення осіб, пов'язаних із терористичною та сепаратистською діяльністю, джерел фінансування.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (далі – Закон), суб'єкт первинного фінансового моніторингу (далі – суб'єкт) повинен:

– виявляти фінансові операції, стосовно яких є достатні підстави підозрювати, що вони пов'язані, стосуються або призначені для фінансування тероризму, та в день їх виявлення або спроби їх проведення інформувати про це Держфінмоніторинг України та визначені законом правоохоронні органи, зокрема Службу безпеки України;

– здійснювати класифікацію своїх клієнтів з урахуванням критеріїв ризиків, визначених Держфінмоніторингом України й органами, що здійснюють регулювання та нагляд за їх діяльністю, під час проведення ними фінансових операцій, що можуть бути пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму, і вживати застережних заходів щодо клієнтів, діяльність яких свідчить про підвищений ризик проведення ними таких операцій [3].

Ураховуючи викладене, суб'єкт під час встановлення ділових відносин визначає за відповідними критеріями, зокрема за типом клієнта, географічним розташуванням країни реєстрації клієнта або установи, через яку він здійснює передачу (отримання) активів, і видом товарів та послуг, рівень ризику клієнта.

Високий рівень ризику присвоюється клієнтам, які включені до Переліку осіб, пов'язаних зі здійсненням терористичної діяльності або щодо яких застосовано міжнародні санкції, що формується Держфінмоніторингом України, та клієнтам, стосовно яких у суб'єкта виникають підозри, що вони здійснюють або причетні до фінансування тероризму [4].

Для забезпечення ефективної роботи суб'єктів первинного фінансового моніторингу щодо запобігання та протидії фінансуванню тероризму особливого значення набуває створення інформаційних баз осіб, пов'язаних зі здійсненням терористичної діяльності або щодо яких застосовано міжнародні санкції.

В Україні порядок формування переліку осіб, пов'язаних зі здійсненням терористичної діяльності або стосовно яких застосовано міжнародні санкції, визначається Кабінетом Міністрів України. Відповідно до Порядку формування переліку осіб, пов'язаних із провадженням терористичної діяльності або щодо яких застосовано міжнародні санкції, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 листопада 2015 р. № 966, підстави для внесення Держфінмоніторингом України юридичної чи фізичної особи до переліку такі:

1) вирок суду, що набрав чинності, про визнання фізичної особи винною у вчиненні злочинів, передбачених ст. ст. 258–258–5, 439 і 440 Кримінального кодексу України, рішення суду щодо віднесення (визнання) організації, юридичної або фізичної особи до такої (такою), що пов'язана із провадженням терористичної діяльності або розповсюдженням зброї масового знищення;

2) відомості, що формуються міжнародними організаціями або уповноваженими ними органами, про організації, юридичних та фізичних осіб, які пов'язані з терористичними організаціями або терористами, а також про осіб, щодо яких застосовано міжнародні санкції;

3) вироки (рішення) судів, рішення інших компетентних органів іноземних держав стосовно організацій, юридичних або фізичних осіб, пов'язаних із провадженням терористичної діяльності або розповсюдженням зброї масового знищення, які визнаються Україною відповідно до міжнародних договорів України [5].

Відомості, що формуються міжнародними організаціями або уповноваженими ними органами, про організації, юридичних і фізичних осіб, які пов'язані з терористичними організаціями або терористами, а також про осіб, щодо яких застосовано міжнародні санкції, розміщуються на офіційних сайтах таких організацій, як Організація Об'єднаних Націй, Рада Європи, Державне казначейство Сполучених Штатів Америки й ін.

Перелік осіб, пов'язаних зі здійсненням терористичної діяльності або стосовно яких застосовано міжнародні санкції, містить таку інформацію:

1) щодо громадян України – прізвище, ім'я та по батькові, дата народження, серія та номер паспорта або іншого документа, що посвідчує особу, дата видачі і найменування органу, що їх видав, місце перебування та/або проживання, реєстраційний номер облікової картки платника податків або серія та номер паспорта (для фізичних осіб, які через свої релігійні переконання відмовляються від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків і офіційно повідомили про це відповідний контролюючий орган і мають відмітку в паспорті), а щодо громадян України, зареєстрованих як фізичні особи-підприємці, – також (за наявності) реквізити банку, у якому відкрито рахунок, і номер банківського рахунку;

2) щодо юридичних осіб-резидентів – повне найменування, місцезнаходження, ідентифікаційний код згідно з ЄДРПОУ, реквізити банку, в якому відкрито рахунок, і номер банківського рахунку;

3) щодо іноземців та фізичних осіб без громадянства – прізвище, ім'я та, за наявності, по батькові, за наявності, громадянство чи підданство, дата народження, серія та номер паспорта або іншого документа, що посвідчує особу, дата видачі та найменування органу, що його видав, місце перебування та/або постійного чи тимчасового проживання;

4) щодо юридичних осіб-нерезидентів – повне найменування, місцезнаходження, реквізити банку, у якому відкрито рахунок, номер банківського рахунку [5].

Порядок доведення до відома суб'єктів первинного фінансового моніторингу переліку осіб, пов'язаних із провадженням терористичної діяльності або щодо яких застосовано міжнародні санкції, був затверджений наказом Міністерства фінансів України від 5 травня 2016 р. № 475. Відповідна інформація розміщується на офіційному вебсайті Держфінмоніторингу у файлах форматів XML та PDF за структурою та реквізитами, визначеними в Інструкції з унесення інформації до переліку осіб, пов'язаних із здійсненням терористичної діяльності або стосовно яких застосовано міжнародні санкції.

Розміщення на офіційному вебсайті Держфінмоніторингу Переліку осіб (змін до нього, Переліку осіб зі змінами до нього на поточну дату) здійснюється не пізніше наступного робочого дня з моменту його затвердження та супроводжується відповідним повідомленням у розділі новин сайту Державної служби фінансового моніторингу України.

Банки зобов'язані використовувати програмне забезпечення, яке уможливорює виявлення фінансової операції та її зупинення безпосередньо до проведення, якщо її учасником або вигодонабувачем за нею є особа, яку включено до переліку осіб, пов'язаних зі здійсненням терористичної діяльності або щодо яких застосовано міжнародні санкції [5].

Попри постійні зміни в кількісному та видовому значенні терористичних угруповань, а також викликаних їхньою діяльністю загроз, основні потреби терористів у зборі, переміщенні та використанні коштів залишилися незмінними. Однак зміни розмірів, складу і структури терористичних організацій миттєво призводять до зміни способів, які вони застосовують для збору й управління фінансовими ресурсами (грошовими коштами). Виникнення новітніх викликів та загроз вимагає їх постійного вивчення й аналізу. Результати такого аналізу зображуються у вигляді типологічних досліджень, які зазвичай доповнюють наявні.

Ризики фінансування тероризму та сепаратизму зумовлені низкою причин, зокрема:

– економіка України передбачає широке коло використання готівкових коштів;

– слабкий контроль за реєстрацією юридичних утворень та складність алгоритму процесу перевірки кінцевих бенефіціарних власників;

– встановлені певні обмеження на проведення перевірок юридичних утворень;

– неконтрольованість деяких ділянок державного кордону.

Ризики фінансування тероризму та сепаратизму посилюються через стратегічне географічне розташування України.

Аналіз антитерористичної діяльності міжнародних і регіональних організацій, а також політик низки країн світу дозволяє виокремити низку актуальних тенденцій протидії тероризму, серед яких можна виділити такі:

1) посилення міжнародної взаємодії та обміну інформацією між країнами з питань боротьби з тероризмом;

2) удосконалення міжвідомчої взаємодії й обміну інформацією між компетентними органами з питань боротьби з тероризмом на національному рівні;

3) покращення здійснення просвітницьких превентивних заходів серед населення;

4) використання сучасних інформаційно-технічних засобів;

5) посилення боротьби з фінансуванням тероризму;

6) підвищення контролю за міграційними процесами у світі;

7) удосконалення нормативно-правової бази з урахуванням сучасних викликів і загроз.

Відповідно до дослідження ФАТФ «Фінансування тероризму», розміри та структура терористичних організацій можуть бути різноманітними: у найбільших із них органи управління подібні до тих, що використовуються для управління державою, невеликі ж терористичні організації не мають взагалі вищих органів управління, у зв'язку із чим регулюють свою діяльність самостійно.

Потреба у фінансуванні безпосередньо залежить від розмірів терористичних організацій та суттєво різниться. Фінансування потрібно не тільки для здійснення конкретних терористичних операцій, але і для розвитку самої терористичної організації, забезпечення її поточної діяльності та створення умов для подальшого розвитку. Значну частку всього фінансування становлять витрати, пов'язані із забезпеченням поточної діяльності терористичної організації, вербуванням нових членів, плануванням і постачанням матеріально-технічного забезпечення. Для підтримки функціонування міжнародних терористичних мереж і досягнення поставлених ними цілей необхідна добре розвинена інфраструктура. Для створення такої інфраструк-

тури, просування ідеології тероризму, а також фінансування законної діяльності, яка виконує функції маскування, потрібні значні кошти [6].

Підбиваючи підсумки, варто сказати, що активізація тероризму та сепаратизму в Україні по-новому формулює завдання боротьби з їх фінансуванням і вимагає жорстких заходів із контролю за фінансовими потоками. Тому діяльність щодо виявлення й ефективного блокування каналів фінансової підтримки терористичних і сепаратистських організацій повинна бути одним із ключових напрямів довгострокової стратегії діяльності державних органів. Адже саме фінансування надає можливості для здійснення терористичних актів, забезпечує відповідну підготовку терористів, їх технічне оснащення. Відстеження фінансових потоків і операцій, що можуть бути пов'язані з терористичною діяльністю, а також розуміння механізмів отримання, використання й управління коштами терористичними організаціями незалежно від їхнього розміру та виду діяльності надзвичайно важливі для виявлення та протидії тероризму та його фінансуванню [7].

Успішна боротьба з фінансуванням тероризму (національним та/або міжнародним) також потребує постійної міжвідомчої взаємодії між усіма членами національної системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, а також міжнародного співробітництва в цій сфері.

#### Список використаної літератури:

1. Чередниченко О., Чередниченко А. Актуальні питання боротьби з тероризмом в Україні в сучасних умовах. *Вісник економіки транспорту і промисловості*. 2017. № 57.
2. Актуальні питання протидії тероризму в Україні та світі : аналітична доповідь / Національний інститут стратегічних досліджень. Київ, 2017. URL: [http://old2.niss.gov.ua/content/articles/files/aktualniPitannya\\_press-1c1ef.pdf](http://old2.niss.gov.ua/content/articles/files/aktualniPitannya_press-1c1ef.pdf).
3. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-18> (дата звернення: 23.01.2020).
4. Міністерство інфраструктури України. URL: <https://mtu.gov.ua/content/finansoviy-monitoring.html> (дата звернення: 23.01.2020).
5. Порядок формування переліку осіб, пов'язаних із провадженням терористичної діяль-

- ності або щодо яких застосовано міжнародні санкції. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/966-2015-%D0%BF> (дата звернення: 23.01.2020).
6. Актуальні питання протидії тероризму у світі та в Україні : аналітична доповідь. URL: [http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/aktualniPitannya\\_press-1c1ef.pdf](http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/aktualniPitannya_press-1c1ef.pdf)10.
7. Ризики тероризму та сепаратизму. Державна служба фінансового моніторингу України. URL: [http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site\\_docs/2018/20180103/2017%20Teror.pdf](http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2018/20180103/2017%20Teror.pdf).
- 

**Rekunenko T. O. On the issues of identification of persons related to terrorist activity financing**

*The article deals with the main issues of organizing the identification of persons involved in terrorist financing in Ukraine and in the world. The issue of organization of work of the State Financial Monitoring Service of Ukraine and the National Bank of Ukraine in the field of counter-terrorism customer identification was considered during the consideration of the urgency of the issue.*

*During the study of this issue, the importance of ensuring the effective work of the entities of the primary financial monitoring on the prevention and counteraction to the financing of terrorism was formed. Emphasis is placed on the fact that the revitalization of terrorism and separatism in Ukraine redefines the task of combating their financing and requires rigid measures to control financial flows. In our opinion, activities to identify and effectively block channels of financial support for terrorist and separatist organizations should be one of the key strands of a long-term strategy for government bodies. Indeed, the financing itself provides opportunities for terrorist acts, providing appropriate training to terrorists, their technical equipment. Tracking the financial flows and operations that may be associated with terrorist activity, as well as understanding the mechanisms for obtaining, using and managing the funds of terrorist organizations, regardless of their size and type of activity, are extremely important for detecting and countering terrorism and its financing.*

*The successful fight against terrorist financing (national and / or international) also requires constant interagency cooperation between all members of the national system of preventing and counteracting the legalization (laundering) of proceeds of crime, terrorist financing and the financing of the proliferation of weapons of mass destruction and international cooperation. sphere.*

**Key words:** customer identification, monitoring, terrorism, State Financial Monitoring Service, National Bank of Ukraine.



УДК 343.971: 343.34:343.222.4

**Н. О. Федчун**кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ПРОБЛЕМИ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ОЦІНКИ ЗЛОЧИННОЇ НЕОБЕРЕЖНОСТІ ПРИ ПОРУШЕННІ ПРАВИЛ БЕЗПЕКИ

*Необережні злочини зазвичай вважаються менш небезпечними порівняно з аналогічними умисними злочинами. Проте наукові дослідження та практика показали, що небезпека необережних злочинів різко зростає в умовах упровадження сучасних технологій, збільшення кількості та потужностей транспортних засобів, використання нових джерел енергії, інтенсифікації впливу на природне середовище тощо.*

*У статті особлива увага приділена порушенням правил безпеки під час використання джерел підвищеної небезпеки, що становлять абсолютну більшість у структурі необережної злочинності.*

*У разі злочинної необережності під час поводження із джерелами підвищеної небезпеки ступінь (кількість) і характер (якість) суспільної небезпеки визначають не стільки рівнем моральної зіпсованості особи, скільки сферою діяльності суб'єкта, способом використання ним знарядь і засобів, ситуацій, за яких скоєно злочин, а також багатьма іншими обставинами, що можуть бути випадковими для суб'єкта.*

*Проте впливи зовнішнього середовища переломлюються крізь соціально-психологічні якості особистості і лише потім проявляються в поведінці. Лише поведінкою суб'єкта, що взаємодіє з об'єктивними чинниками, наприклад, ситуацією і технічним засобом – джерелом підвищеної небезпеки, можливість реалізації загрози перетворюється на дійсність.*

*Тому складність адекватної оцінки небезпеки зазначеного сегмента злочинності підкріплюється ще й тим, що в необережних злочинах, зокрема в разі порушення правил безпеки, наявна суперечність між соціально-психологічною характеристикою правопорушника і значущістю наслідків, що настають.*

*Розроблення та впровадження ефективних заходів протидії необережній злочинності можливі лише за визначення реальних масштабів її суспільної небезпеки – найважливішої соціальної характеристики, що є більш об'єктивною, ніж кількість зареєстрованих злочинів.*

**Ключові слова:** злочинна необережність, суспільна небезпека, порушення правил безпеки, джерело підвищеної небезпеки, психологічний механізм, соціально-психологічна характеристика порушника.

**Постановка проблеми.** Протягом тривалого часу проблеми необережної злочинності у кримінології були другорядними, оскільки існувала думка про незначну суспільну небезпечність злочинів цього виду. Така позиція виявилась хибною. Наукові дослідження та практика показали, що небезпека необережних злочинів різко зростає в умовах запровадження сучасних технологій, збільшення кількості та потужностей транспортних засобів, використання нових джерел енергії, інтенсифікації впливу на природне середовище тощо. Більш тяжкими стають наслідки аварій, у яких гинуть люди, завдається шкода матеріальним цінностям та навколишньому природному середовищу.

Нині підкреслюється необхідність ретельного кримінологічного вивчення та дослідження

ступеня суспільної небезпеки необережних злочинів, особливо тих, що мають місце у зв'язку з порушеннями правил безпеки під час поводження із джерелами підвищеної небезпеки та становлять, за підрахунками кримінологів, 3/4 всіх необережних злочинів [1].

Необережна злочинність є складним, неоднорідним, латентним суспільно небезпечним явищем та відрізняється від інших видів злочинності передусім психологічними детермінантами, механізмом злочинної поведінки й особливостями особистості особи злочинця, сферою діяльності, у якій учиняються ці злочини, характером наслідків.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** До питань необережної злочинності неодноразово звертались у своїх працях такі вчені, як

Ю. Антонян, П. Бузало, В. Василевич, П. Дагель, І. Даньшин, О. Джу́жа, І. Дрішлюк, А. Закалюк, А. Зелінський, С. Іншаков, Г. Крайник, В. Мисливий, С. Нежурбіда, І. Тяжкова й ін. На жаль, нині простежується деякий спад наукового та практичного інтересу до проблеми злочинної необережності, що деякою мірою пояснюється зростанням умисної злочинності, появою нових її форм та ін.

**Мета статті** – дослідити соціальні та кримінологічні проблеми оцінки небезпеки необережних злочинів, що вчиняються у зв'язку з порушеннями правил безпеки під час поводження із джерелами підвищеної небезпеки.

**Виклад основного матеріалу.** Необережні злочини різноманітні за своїм складом, бо вчиняються в різних сферах суспільних відносин і пов'язані з порушеннями правил безпеки, безпеки під час використання джерел підвищеної небезпеки, недбалим ставленням до своїх професійних обов'язків тощо.

Небезпека необережної злочинності має складний характер і визначається не тільки фактичною шкодою (характером порушень, наприклад, відповідних правил безпеки, розмірами завданої шкоди тощо), але і тенденціями розвитку необережної злочинності. Тобто шкодою, що завдається суспільству всією масою вчинених необережних злочинів. Варто враховувати пряму безпосередню шкоду, яка завдається суспільству, і непрямий опосередкований збиток, пов'язаний із необережною злочинністю, – так звану «ціну» злочинної необережності, яку суспільству доводиться платити за її існування.

Варто зазначити, що коли необережні злочини в загальній структурі злочинності становлять нині 15–20%, то у структурі необережної злочинності переважають злочинні порушення правил безпеки (75%) [2, с. 86].

Небезпека необережної злочинності визнається шкодою, що завдається суспільству всією масою необережних злочинів, що прямо залежить від того, у якій сфері діяльності вчиняються злочини, які зняряддя і засоби приведено в дію суб'єктом, що необережно діє. Від цього головним чином і залежить тяжкість завданих наслідків – «ціна помилки» із боку осіб, які перебувають у сфері взаємодії із джерелами підвищеної небезпеки, що останнім часом виражається у збільшенні масштабів завдання фізичної та матеріальної шкоди, погіршенні характеру негативних наслідків.

Розроблення та впровадження ефективних заходів протидії необережній злочинності мож-

ливі лише за визначення реальних масштабів її суспільної небезпеки – найважливішої соціальної характеристики, що є більш об'єктивною, ніж кількість зареєстрованих злочинів.

Для вирішення цієї проблеми методологічно доцільною видається класифікація самих видів необережних злочинів залежно від їхніх соціальних і кримінологічних особливостей. Основним критерієм класифікації, розробленої П. Дагелем, є та сфера суспільних відносин (сфера діяльності людей), у якій учиняються необережні дії [3, с. 17–20].

Це дозволяє виокремити групи необережних злочинів, специфічних за їхньою суспільною небезпекою і механізмом учинення. Так, необережні злочини можна розділити на дві групи: побутові та професійні.

Побутові необережні злочини, у свою чергу, поділяються на два види: а) злочини, учинені поза сферою дії і без використання технічних засобів або інших джерел підвищеної небезпеки; б) злочини, скоєні у сфері дії або з використанням технічних засобів чи інших джерел підвищеної небезпеки.

Професійні необережні злочини поділяються на три види: а) злочини, учинені у сфері дії або з використанням технічних засобів або інших джерел підвищеної небезпеки; б) злочини, учинені у сфері суто професійної діяльності; в) злочини, скоєні у процесі виконання посадових (управлінських) функцій.

За сферою діяльності, у якій учиняються необережні дії, І. Даньшин систематизує необережні злочини так:

– необережні злочини, учинені у сфері дії або використання технічних засобів, машин, механізмів та інших джерел підвищеної небезпеки. До цієї групи варто відносити ті злочини, за яких необережні дії особи призводять до виходу техніки з-під контролю цієї особи. Це злочини проти безпеки руху й експлуатації різних видів транспорту: залізничного, водного, повітряного, автомобільного (ст. ст. 276, 286, 287 Кримінального кодексу України); проти безпеки виробництва: порушення вимог законодавства про охорону праці (ст. 271 Кримінального кодексу України), порушення правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою, на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах (ст. ст. 272, 273 Кримінального кодексу України) та ін.;

– необережні злочини, учинені у сфері професійної діяльності. Це злочини, унаслідок яких шкода завдається неналежним виконанням або невиконанням особою своїх профе-

сійних обов'язків, установлених спеціальними правилами. Наприклад, неналежне виконання медичним, фармацевтичним або іншим працівником своїх професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 131 Кримінального кодексу України), порушення обов'язків щодо охорони майна (ст. 197 Кримінального кодексу України), екологічні злочини (р. VIII Кримінального кодексу України), порушення правил поводження з різними небезпечними матеріалами та речовинами (ст. ст. 267, 320, 326 Кримінального кодексу України), розголошення державної таємниці або втрата документів, що містять державну таємницю (ст. ст. 328, 329 Кримінального кодексу України) та ін.;

– необережні злочини, учинені під час виконання посадових або управлінських функцій. Це такі злочини, як службова недбалість (ст. 367 Кримінального кодексу України), деякі військові злочини та деякі злочини проти довкілля;

– необережні злочини, скоєні у сфері побуту: убивство через необережність (ст. 119 Кримінального кодексу України), зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної хвороби або венеричною хворобою (ст. ст. 130, 133 Кримінального кодексу України), необережне знищення або пошкодження майна (ст. 196 Кримінального кодексу України), недбале зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів (ст. 264 Кримінального кодексу України), порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки (ст. 270 Кримінального кодексу України) та деякі інші [4, с. 147].

Найчисленніша група необережних злочинів – це злочини у сфері використання технічних засобів. Тобто злочини, що вчиняються в разі порушення правил безпеки під час взаємодії «людського фактора – джерела підвищеної небезпеки» і призводять до виходу технічних засобів (джерел підвищеної небезпеки) з-під контролю суб'єкта, що спричиняє настання небезпечних наслідків для суспільства.

Суспільна небезпека у кримінології розглядається на основі загальної кількості врахованих злочинів і розміру покарання, що призначається судом, або розміром санкцій, установлених законодавцем. Не можна не погодитися із М. Клейменовим у тому, що вимір суспільної небезпеки злочинності за допомогою вищезазначеного методу дещо «спотворює» реальність, але приблизна інформація краще, ніж її цілковита відсутність [5, с. 60].

У разі вчинення необережних злочинів, пов'язаних із порушенням правил безпеки, суспільна небезпека окремих необережних злочинів істотно зростає і наближається до небезпеки відповідних умисних злочинів. Про це можна судити за санкціями деяких складів, що відображають оцінку законодавцем суспільної небезпеки відповідних злочинів.

У разі злочинної необережності під час поводження із джерелами підвищеної небезпеки ступінь (кількість) і характер (якість) суспільної небезпеки визначають не стільки рівнем моральної зіпсованості особи, скільки сферою діяльності суб'єкта, способом використання ним знарядь і засобів, ситуацій, за яких скоєно злочин, а також багатьма іншими обставинами, що можуть бути випадковими для суб'єкта.

Як зазначає В. Квашиш, «діапазон соціальної деформації особистості цієї категорії злочинців настільки широкий, що він зближує деяких із них із правослухняними громадянами і водночас стосує іншої частини цих осіб нівелює скільки-небудь серйозні відмінності з особистістю умисних злочинців» [6, с. 57]. Л. Вішкі на основі аналізу злочинів проти безпеки руху й експлуатації транспорту дійшов висновку, що вони мають спільні риси, і немає підстав для твердження, нібито «транспортний злочинець не є злочинцем» [7, с. 36].

Сучасні кримінологи виходять із того, що необережність складається з різного рівня дефектів поведінки та їх комбінацій, що в необережних злочинців є дефекти в інтелектуальній, емоційній і вольовій сферах. Ті дефекти, які вважаються стійкими, нерідко прямо пов'язуються з негативними рисами особистості, останні ж прийнято розглядати як суб'єктивну причину необережного злочину [8; 9, 10]. Зазначене положення цілком стосується порушень правил безпеки під час поводження із джерелами підвищеної небезпеки.

О. Костенко зазначає, на підставі власного розуміння психологічного механізму поведінки, у якому детермінуючу роль, на його погляд, відіграє воля, а свідомість виконує лише регулятивну функцію, що злочин по суті є проявом взаємодії сваволі та свідомості у вигляді її ілюзій. Згідно із цим поглядом і навмисні, і необережні злочини є різними формами прояву зазначеного комплексу, суть якого полягає в «намірі порушити порядок задоволення людиною своїх потреб, необхідного для нормального існування суспільства». Розкриваючи механізм психологічного ставлення особи до вчинення діяння, яке

є необережним злочинцем, учений зазначає, що намір задовольнити свої потреби проявляється «таким чином, що це є небезпечно випадковим завданням шкоди життю, здоров'ю й інтересам інших людей». [9, с. 160–161].

А. Зелінський уважав, що психологія необережних злочинців складається з діалектичного співвідношення помилок (дефектів) свідомості та неусвідомлюваних психічних процесів: «Необережне спричинення шкоди відбувається через те, що свідомість винного «спрацювала» не так, як треба було б у цьому випадку, і її місце в регуляції поведінки зайняли звички, настанови, емоції» [10, с. 114]. Ці дефекти виражаються в комплексі таких негативних індивідуально-психологічних властивостей, як розхлябаність, легковажність, безпечність, необачність, зневага до правил обережності, розкиданість уваги, незібраність волі тощо.

Водночас маємо зазначити, що за необережного злочину, зокрема і в разі поводження із джерелами підвищеної небезпеки, особа не має наміру порушити правила безпеки, а розраховує на те, що порушення може й не настати, його можна буде уникнути (злочинна самовпевненість), або зовсім не бере до уваги існуючий порядок поводження із джерелами підвищеної небезпеки, встановлений правилами безпеки, хоча повинна була і мала можливість його врахувати (злочинна недбалість). Суб'єкт необережного злочину, зокрема в разі порушення правил безпеки, не усвідомлює суспільно небезпечного характеру своїх дій. Він не лише не бажає (чи не припускає) завдання шкоди суспільству, а взагалі не передбачає можливості шкідливих наслідків або сподівається, що вони не настануть [11].

Так, порушуючи встановлені правила безпеки, особи діють на шкоду соціальному зв'язку, змінюючи характер своєї діяльності таким чином, що вона стає небезпечною для суспільства. У поєднанні із зовнішніми умовами (погодні умови, особливості технічного засобу тощо) це призводить до втрати контролю над транспортним засобом або механізмами, які забезпечують його нормальне функціонування.

Особа ж винного в порушенні правил безпеки характеризується антисоціальною настановою, що виражається у зневажливому ставленні до безпеки на транспорті або виробництві, до життя і здоров'я людей, або недостатньо вираженою соціальною настановою, тобто недостатньо дбайливим ставленням до зазначених соціальних цінностей.

Підкреслимо, що людська поведінка, зокрема і делінквентна, не є простою сумою зовнішніх впливів на особистість суб'єкта. Впливи зовнішнього середовища переломлюються крізь соціально-психологічні якості особистості і лише потім проявляються в поведінці. Лише поведінкою суб'єкта, що взаємодіє з об'єктивними чинниками, наприклад, ситуацією і технічним засобом – джерелом підвищеної небезпеки, можливість реалізації загрози перетворюється на дійсність. Зовнішні чинники діють опосередковано, через риси характеру, вольові й емоційні якості, ціннісно-нормативні характеристики свідомості, мотиваційну сферу та сферу потреб.

Водночас самі суб'єктивні чинники, небезпечні властивості ситуацій і знарядь криються в загальносоціальних факторах злочинності загалом: політичній і економічній кризі, деформації суспільної й індивідуальної свідомості, дезорганізації суспільного життя [12, с. 65–70].

Тому складність адекватної оцінки небезпеки зазначеного сегмента злочинності підкріплюється ще й тим, що в необережних злочинах, зокрема в разі порушення правил безпеки, наявна суперечність між соціально-психологічною характеристикою правопорушника і значущістю наслідків, що настають.

**Висновки і пропозиції.** Отже, недооцінка ступеня суспільної небезпеки необережних злочинців призводить до того, що як у теорії, так і у практичній діяльності, розробленню профілактичних заходів приділяється недостатня увага. Своєчасні ж профілактичні заходи допомогли б як знизити питому вагу необережних злочинів у загальній структурі злочинності, так і запобігти колосальним втратам, унаслідок необережного поводження, втратам, які мають місце через неухважність, соціально-безвідповідальну поведінку деяких осіб.

Про суттєве підвищення небезпеки необережних злочинів у сучасних умовах свідчить, по-перше, стрімке збільшення кількості та потужностей потенційних джерел підвищеної небезпеки, які проникають у всі сфери діяльності людини, по-друге, надзвичайно зростає «ціна помилки», а саме шкода, що завдається необережною поведінкою людини, причини якої криються у зневажливому ставленні до безпеки на транспорті або виробництві, до життя і здоров'я людей, або недостатньо вираженою соціальною настановою, тобто недостатньо дбайливим ставленням до зазначених соціальних цінностей.

Лише поведінкою суб'єкта, що взаємодіє з об'єктивними чинниками, наприклад, ситуацією та технічним засобом – джерелом підвищеної небезпеки, можливість реалізації загрози перетворюється на дійсність. Зовнішні чинники діють опосередковано, через риси характеру, вольові й емоційні якості, ціннісно-нормативні характеристики свідомості, мотиваційну сферу та сферу потреб.

Варто також зазначити, що такий стан речей веде до зростання інтенсивності психологічних навантажень, необхідності точних реакцій і ухвалення швидких рішень, що разом зі зростаючим масштабом наслідків можливих порушень правил безпеки підвищує особисту відповідальність за свої дії, що потребує подальшої ґрунтовної розробки.

#### Список використаної літератури:

1. Тяжкова І. Неосторожні преступления с использованием источников повышенной опасности. Санкт-Петербург, 2002. 278 с.
2. Федчун Н. Кримінологічна безпека мореплавства та кримінально-правові засоби її забезпечення : дис....канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса : НУ «ОЮА», 2014. 241 с.
3. Дагель П. Неосторожность: уголовно-правовые и криминологические проблемы. Москва : Юрид. лит., 1977. 144 с.
4. Кримінологія. Загальна та Особлива частини : підручник / за ред. В. Голіни. 2-е вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2009. 288 с.
5. Клейменов М. Кримінологія : учебник. Москва, 2015. 432 с.
6. Квашиш В. Профилактика неосторожных преступлений : учебное пособие. Киев : Изд-во КВШ МВД СССР, 1981. 78 с.
7. Вишки Л. Транспортные преступления и криминологические теории личности. Фонд ВНИИ БД МВД СССР. Москва, 1978. С. 30–42.
8. Антонян Ю. Психология преступника в расследовании преступлений. Москва : Юристъ, 1996. 335 с.
9. Костенко А. Преступная неосторожность: уголовно-правовое и криминологическое исследование. Киев, 1992. 220 с.
10. Зелинский А. Осознаваемое и неосознаваемое в преступном поведении. Харьков : Вища школа, 1986. 168 с.
11. Савченко А. Сучасне кримінальне право України. Київ : Вид. Паливода А.В., 2005. 640 с.
12. Крайник Г. Мотиви злочинів, вчинених з необережності. *Юридична Україна*. 2014. № 12. С. 65–70.

#### Fedchun N. O. The problems of criminological assessment of criminal negligence in violation of safety rules

*Crimes committed through negligence are usually considered to be less dangerous in comparison with the similar intentional crimes. Carried out researches and practice, however, showed that danger of crimes committed through negligence increases drastically. That is conditioned by the introduction of modern technologies, the increase of stream of transport facilities, the use of new sources of energy, the intensification of influence upon environment, and so on.*

*Principal attention is paid to the violations of safety rules by using high-risk sources, considered to be the absolute majority above the negligence crimes.*

*In the case of criminal negligence by using high-risk sources, the degree (quantity) and nature (quality) of social danger is determined not so much by the level of moral "badness" of the person, but by the sphere of activity, by the way of using tools and means, situation in which the crime was committed, as well as many other circumstances that may be incidental to the person.*

*Nonetheless, the external influences refract through the social and psychological qualities of the individual and only then appear in behavior. The possibility of realization of the threat become reality, only by the behavior of the individual, which interacts with objective factors, such as situation and technical means – the high-risk sources.*

*Therefore, the complexity of adequately assessing the danger of such crimes is further reinforced by the fact that in negligent crimes, in particular violations of safety rules, there is a certain contradiction between the socio-psychological characteristics of the offender and the significance of the consequences.*

*The development and implementation of effective measures on negligent crimes prevention is possible only by determining the real scale of its social danger, the most important social characteristic that is more objective than the official criminal statistics.*

**Key words:** *criminal negligence, social danger, violation of safety rules, high-risk sources, psychological mechanism, socio-psychological characteristics of offender.*

**П. В. Хряпінський**

доктор юридичних наук, професор,  
заслужений діяч науки і техніки України,  
професор кафедри публічного права  
Інституту гуманітарних та соціальних наук  
Національного технічного університету «Дніпровська політехніка»

**О. О. Світличний**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри публічного права  
Інституту гуманітарних та соціальних наук  
Національного технічного університету «Дніпровська політехніка»

## СКЛАД ПРАВОМІРНОЇ СУСПІЛЬНО КОРИСНОЇ ПОВЕДІНКИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

*Юридичні конструкції в праві це моделі врегульованих правом суспільних відносин або окремих їх елементів, що виступають методом пізнання права і суспільних відносин, врегульованих ним. Під моделлю розуміють систему, яка уявляється абстрактною, або реалізована матеріально, що віддзеркалює або відтворює об'єкт дослідження та здатна заміщати його таким чином, щоб її дослідження надавало нам нову інформацію про досліджуваний об'єкт. Юридична конструкція повинна досліджуватись як складне системно-структурне правове явище елементів, що мають, відповідно, свою внутрішню знакову чи елементну структуру. Юридичні конструкції можуть існувати в трьох різновидах: 1) абстрактні наукові моделі, що виконують теоретичні та гносеологічні функції; 2) нормотворчі моделі, що виступають знаряддям юридичної техніки викладення нормативного матеріалу; 3) нормативні правові моделі, що знаходять своє закріплення в нормах позитивного права. Найбільш поширеною правовою моделлю у кримінальному праві є склад злочину. Проте склад злочину не єдина юридична конструкція у кримінальному праві. В реальному житті правомірні та неправомірні феномени, тісно пов'язані один з одним, інколи активно взаємодіють в одному напрямку, а іноді й конкурують у визначенні основної лінії поведінки. В кримінальному законі є склад правомірної поведінки, яка утворюється об'єктом та об'єктивною стороною, суб'єктом та суб'єктивною стороною правомірної поведінки.*

*Склад правомірної суспільно корисної поведінки формує органічну, системну єдність чотирьох вищезазначених елементів. У системній єдності вони утворюють якісну характеристику правомірності та суспільної корисності поведінки. Досліджені елементи складу правомірної поведінки рівною мірою визначають суспільно-правову оцінку діяння. Соціальна корисність правомірної поведінки нібито забарвлює об'єктивні і суб'єктивні елементи та ознаки, з яких вона формуються. Склад правомірної поведінки можна визначити як систему встановлених КК об'єктивних і суб'єктивних ознак, що у сукупності визначають суспільно-корисну поведінку особи як правомірну. З визначенням складу правомірної поведінки логічно зробити висновок, що правомірна поведінка буде мати місце тільки там, де будуть наявні всі елементи (ознаки) складу і, навпаки, відсутність хоча б однієї ознаки із складу правомірної поведінки буде свідчити про відсутність правомірної поведінки особи.*

**Ключові слова:** склад правомірної поведінки, суспільна корисність, елементи складу, об'єктивні та суб'єктивні ознаки поведінки.

**Постановка проблеми.** Конституція України проголошує пріоритетним напрямом соціального розвитку права і свободи людини та їх гарантії, які визначають зміст і спрямованість діяльності держави. «Утвердження і забез-

печення прав і свобод людини, – наголошується у ст. 3 Конституції України, – є головним обов'язком держави». Юридична відповідальність відіграє провідну роль серед правових засобів, призначених безпосередньо сприяти

реалізації визначеного обов'язку держави. Це зумовлено тим, що під час реалізації відповідальності відбувається втручання держави у сферу юридично закріплених законних прав, свобод й інтересів громадян. Юридична відповідальність є важливим засобом регулювання суспільних відносин, сутність якого полягає у цілеспрямованому впливі на поведінку особи за допомогою юридичних засобів, з метою упорядкування суспільних відносин, надання їм системності й стабільності, уникнення соціальних конфліктів, втілення соціальної справедливості, цивілізованості та високої правової культури суспільства.

**Аналіз останніх досліджень.** Деякі аспекти складу правомірної поведінки, його внутрішньої логіки, впливу на ефективність законотворення та правозастосування досліджувались такими вітчизняними науковцями, як М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.К. Грищук, С.І. Дячук, Ю.В. Мантуляк, А.А. Музика, В.О. Навроцький, В.В. Оксамитний, М.І. Панов, Ю.А. Пономаренко, Г.О. Усатий, А.М. Яценко та інші. Разом із тим система складу правомірної суспільно корисної поведінки залишається малодослідженою, не визначені повною мірою взаємозалежність та взаємозв'язок її структурних елементів, їх змістовне навантаження тощо.

**Метою статті** є системно-структурний аналіз елементів складу правомірної суспільно корисної поведінки та його ознак в статичній (закріплення) законотворення та динамічній (реалізації) правозастосування; дослідження впливу та взаємодії основних юридичних конструкцій у кримінальному праві, а саме складу суспільно небезпечного діяння, злочину та складу правомірної поведінки, визначення на цій підставі значення складу правомірної суспільно корисної поведінки.

**Виклад основного матеріалу.** Суспільно-корисна поведінка, за всього розмаїття її видів у кримінальному праві України, має визначатися у вигляді складу правомірної поведінки як підстава кримінально-правової кваліфікації. Так, вчинки, що виключають злочинність діяння, як обґрунтовано зазначає Ю.В. Баулін, є одним із різновидів правомірної поведінки, тому можливо й доречно розглядати їх структуру за допомогою такої категорії, як склад правомірної поведінки, яка виключає суспільну небезпечність і протиправність (злочинність) діяння. Елементами такого складу є суб'єкт і об'єкт поведінки, а також її суб'єктивна і об'єктивна сторони, які у своїй системній єдності склада-

ють таку інтегративну, системоутворюючу якісну характеристику поведінки, як її суспільна корисність (соціальна прийнятність, допустимість) [1, с. 186]. Значення правових моделей полягає в їх здатності нести інформаційно-змістовне навантаження у конструюванні законодавчих конструкцій тієї чи іншої правової поведінки. Деякі дослідники вважають тотожними поняття «юридична конструкція» і «ідеальна модель», стверджуючи, що різновидом моделей в правознавстві є юридичні конструкції – гносеологічна категорія, інструмент, знаряддя пізнання правових явищ. Юридична конструкція – це модель врегульованих правом суспільних відносин або окремих їх елементів, що виступає методом пізнання права і суспільних відносин, врегульованих ним. Під моделлю розуміють систему, яка уявляється абстрактною або реалізована матеріально, що віддзеркалює або відтворює об'єкт дослідження та здатна заміщати його таким чином, щоб її дослідження надавало нам нову інформацію про досліджуваний об'єкт. Юридична конструкція повинна досліджуватися як складне системно-структурне правове явище елементів, що мають, відповідно, свою внутрішню знакову чи елементну структуру. Юридичні конструкції можуть існувати в трьох різновидах: 1) абстрактні наукові моделі, що виконують теоретичні та гносеологічні функції; 2) нормотворчі моделі, що виступають знаряддям юридичної техніки викладення нормативного матеріалу; 3) нормативні правові моделі, що знаходять своє закріплення в нормах позитивного права.

Узагальненням у кримінальному праві, власне, приділяється найбільше уваги у вигляді юридичних конструкцій. О.Ф. Черданцев виділяє такі риси юридичних конструкцій: вони є ідеальною моделлю, формою віддзеркалення дійсності; у цій якості постають як спрощене, узагальнене відображення об'єкта; мають подібність із останнім лише на рівні суттєвих ознак, тобто схожі на відображуваний об'єкт, але не тотожні йому [2, с. 61].

Найбільш поширеною правовою моделлю у кримінальному законодавстві є склад злочину. Склад злочину як правова модель слугує базою для ідентифікації параметрів поведінки особи, яка вчинила суспільно-небезпечне посягання, із законодавчим визначенням конкретного злочину [3, с. 138]. Справедливим є зауваження С.А. Тарарухіна, що чинне законодавство виключає безпосереднє порівняння діяння із законом без проміжної ланки – складу зло-

чину – через специфіку конструювання кримінально-правових норм. З погляду логіки основу кваліфікації становить виділення з одиничного (вчинене діяння) особливого (складу злочину) і ототожнення його з загальним (норма, яка застосовується) [4, с. 34]. Отже, склад злочину представлений в кримінальному законі як нормативно закріплена інформаційна правова модель, формується на підставах узагальнення найбільш стійких, суттєвих ознак, що визначають суспільну небезпечність того чи іншого злочину. Як елементи дослідники складу злочину вказують: об'єкт, об'єктивну сторону; суб'єкт та суб'єктивну сторону злочину. «Поділ ознак складу злочину, – вказує В.О. Навроцький, – як і кожний поділ, є умовним. Умовність виділення чотирьох елементів складу злочину, та і загалом його самого, підтверджується тим, що окремих елементів і навіть ознак складу може визначитися не одним, а кількома фактичними ознаками водночас або належати як до об'єктивної, так і до суб'єктивної сторони. Так, особлива жорстокість під час вчинення вбивства характеризує і спосіб вчинення цього злочину, і мотив дій винного. Однак класифікація ознак складу злочину за елементами дозволяє впорядкувати процес застосування кримінально-правової норми, визначити наявність ознак складу злочину в певній послідовності – від ознак об'єкта і об'єктивної сторони до ознак суб'єкта і суб'єктивної сторони» [5, с. 256–257].

Проте склад злочину не єдина юридична конструкція у кримінальному законодавстві. На цю обставину чи не найпершим звернув увагу В.В. Лазарєв, який зазначав, що в реальному житті правомірні та неправомірні феномени, тісно пов'язані один з одним, інколи активно взаємодіють в одному напрямку, а іноді й конкурують у визначенні основної лінії поведінки [6, с. 33]. У дослідженнях зверталась увага на існування в кримінальному законі складу правомірної поведінки, яка утворюється об'єктом та об'єктивною стороною, суб'єктом та суб'єктивною стороною поведінки [7, с. 41–42]. В останніх дослідженнях науковці скорегували свою позицію щодо суб'єктивної сторони та запропонували розглядати її як «суб'єктивний контроль», який включає інтелектуальний та вольовий моменти, формування мотивів і визначення цілей правомірної поведінки [8, с. 48–49]. Уточнена позиція є більш виваженою, тому що «суб'єктивна сторона» зазвичай пов'язується із протиправним та винним завданням шкоди об'єктам кримінально-правової охорони. Вона визначається

особливим ставленням особи до вчиненого злочину у вигляді умисної або необережної вини (ст. ст. 23–25 КК), що є неприйнятним для правомірної поведінки. Таким чином, правомірна кримінально-правова поведінка з погляду внутрішнього змісту і зовнішньої оцінки як юридична конструкція структурно утворюється із об'єкта і об'єктивної сторони, суб'єкта та суб'єктивного контролю правомірної поведінки.

Об'єктом правомірної поведінки є суспільні відносини, яким вже спричинена шкода або вони поставлені під загрозу спричинення шкоди вчиненням злочину або суспільно-небезпечного діяння. На відміну від неправомірної поведінки, яка заподіює шкоду суспільним відносинам, що охороняються кримінальним законодавством, правомірна поведінка спрямована на збереження або поновлення об'єктів кримінально-правової охорони. На відновлення суспільних відносин, які зазнали шкоди вчиненням замаху на злочин, спрямована соціально-корисна поведінка у разі добровільної відмови від незакінченого злочину (ст. ст. 17, 31 КК), а також у разі дійового каяття, коли особа визнала свою вину, активно сприяла розкриттю злочину, повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду (ст. 45 КК), примирилася з потерпілим відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду (ст. 46 КК).

Суспільні відносини, на збереження та відновлення яких спрямовується правомірна поведінка, зазвичай мають внутрішню структуру у вигляді: предмету (об'єкту), суб'єктів (учасників) та змісту (комплексу взаємних прав і обов'язків суб'єктів відносно предмету) [9, с. 26–27]. Позитивно впливаючи на один чи кілька елементів суспільного відношення, порушеного вчиненням злочину або суспільно-небезпечним діянням, особа, яка здійснює правомірний вчинок, у різний спосіб прагне (й нерідко дійсно досягає) відновлення первинного, нормального стану взаємодії всіх елементів суспільного відношення. Прямо вказує на відвернення заподіяння шкоди інтересам України як сукупності суспільних відносин у сфері державного суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України заохочувальна норма ч. 2 ст. 114 КК, якщо особа припинила діяльність з передачі або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представниками відомостей, що становлять державну таємницю, та добровільно повідомила органи дер-



жавної влади про вчинене. Особа, яка добровільно повідомила правоохоронний орган про незаконне заволодіння транспортним засобом, повернула засіб власнику і повністю відшкодувала завдані збитки у визначений кримінальним законом спосіб, відновлює нормальні суспільні відносини щодо права володіння, користування та розпорядження транспортним засобом його титульним власником (ч. 4 ст. 289 КК). Особа, яка добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом, фактично приводить суспільне відношення, з встановленого законом порядку виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення і пересилання цих засобів та речовин, у стан нормального функціонування. Аналогічно, в нормальну площину повертається суспільне відношення, із встановленого законом порядку обігу отруйних та сильнодіючих речовин або отруйних та сильнодіючих лікарських засобів, якщо особа здала отруйні чи сильнодіючі речовини або отруйні чи сильнодіючі лікарські засоби та вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом (ч. 5 ст. 321 КК), тощо. Заслугує на увагу поява та реалізація суспільного відношення з активного сприяння правоохоронним органам у розкритті злочинів, пов'язаних із визначеним різновидом злочинної діяльності. Складовими частинами зазначеного суспільного відношення, що безпосередньо вказано в ряді заохочувальних кримінально-правових норм (ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258-3, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 311, ч. 5 ст. 321 КК), на наш погляд, є об'єкт – діяльність правоохоронних органів з виявлення та розкриття злочинів. Суб'єктами цього суспільного відношення виступають, з одного боку, відповідні правоохоронні органи України, що мають право порушувати кримінальну справу і проводити досудове слідство, з іншого – особа, яка вчинила злочин. Змістом зазначеного суспільного відношення виступає специфічна відкрита або таємна взаємодія (правомірна поведінка) особи і правоохоронного органу з ефективного виявлення та розкриття злочинів, з обов'язковим використанням інформації, предметів, засобів зв'язку та іншого, добровільно наданих особою. Законодавча конструкція відповідних заохочувальних норм така, що у ч. 2 ст. 255 та ч. 2 ст. 258-3 КК це суспільне відношення є, так би мовити, додатковим об'єктом правомірної поведінки, оскільки

оцінюється поруч з іншим позитивним елементом поведінки у вигляді «добровільної заяви про створення злочинної організації або участь у ній» та «добровільного повідомлення про відповідну терористичну діяльність».

Об'єктивна сторона правомірної поведінки є зовнішнім проявом вчинення правомірної поведінки. Вона характеризується правомірним, суспільно-корисним діянням особи у формі активної дії чи пасивної діяльності, настанням суспільно-корисних наслідків, причинного зв'язку між ними та в окремих випадках – місцем, часом, обстановкою вчинення правомірного, суспільно-корисного діяння. Спосіб вчинення правомірного діяння загалом не виокремлюється і не впливає на кримінально-правову кваліфікацію правомірної поведінки як такої, що заслуговує на правове заохочення. Правомірне діяння безпосередньо визначається у диспозиції заохочувальної норми. Так, ст. 45 КК передбачає активні дії винного у формі щирого каяття, активного сприяння розкриттю злочину, повного відшкодування завданих ним збитків або усунення заподіяної шкоди. Ст. 46 КК вказує на активні дії винного з примирення з потерпілим та відшкодування завданих ним збитків або усунення заподіяної шкоди. Активні дії характеризують такий різновид заохочувальних норм, як обставини, що пом'якшують покарання. Так, пп. 1), 2) 2-1) ч. 1 ст. 66 КК вказується на «з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину; добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди; надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину». Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, що передбачені в Особливій частині КК, повністю чи частково передбачають активні посткримінальні дії особи. Крім активних дій, у диспозиції може бути передбачена правомірна, суспільно-корисна бездіяльність. Так, у ст. 17 КК передбачається остаточне припинення особою за своєю волею готування до злочину або замаху на злочин, у ч. 2 ст. 31 КК добровільною відмовою пособника визнається також ненадання ним засобів чи знарядь вчинення злочину або неусунення перешкод вчиненню злочину. У формі бездіяльності, як зазначає С.І. Дячук, може здійснюватися невиконання обов'язкового наказу [10, с. 110].

Правомірна бездіяльність є досить малодослідженим феноменом в правознавстві. Її

поняття знаходиться у стані формування. Так, С.А. Капітанська визначає правомірну бездіяльність як опосередковану правом пасивну соціально-значиму поведінку уповноважених або зобов'язаних суб'єктів, яка визначається статичністю, має переважно свідомо-вольовий характер і є умовою настання корисних або сприятливих наслідків [11, с. 7]. Формою правомірної бездіяльності є невчинення злочину, що нерідко входить до сукупної підстави застосування значної кількості заохочувальних кримінально-правових норм. Так, невчинення злочину належить, поруч з іншими, до підстав: звільнення особи від відбування покарання з випробуванням (ст. 78 КК), звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79 КК), звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК) та інших. Фактично цієї позиції дотримуються й інші дослідники, які як підстави звільнення від покарання у зв'язку із закінченням строків давності визначають наявність трьох умов (перші дві з яких є головними, а третя – додатковою): 1) вчинення особою злочину, на який поширюється давність; 2) закінчення строку давності після вчинення конкретного злочину; 3) строк давності після вчинення злочину не переривався й не зупинявся [12, с. 422]. Перебіг строків давності переривається, якщо до закінчення визначених кримінальним законом строків засуджений вчинить новий злочин. Таким чином, невчинення особою будь-якого нового злочину є формою правомірної бездіяльності, що може за наявності інших підстав вважатися поведінкою, що заохочується кримінально-правовими засобами. У зв'язку з викладеним слід критично оцінити позицію Г.О. Усатого, який правомірну поведінку бачить винятково в активних діях з боку особи, яка вчинила каране діяння [13, с. 38]. Таке бачення форм реалізації правомірної поведінки безпідставно звужує її об'єктивні прояви у сфері кримінально-правового регулювання.

Деякі заохочувальні норми передбачають комплексну правомірну поведінку, що складається з одночасного припинення попередньої суспільно-небезпечної, протиправної поведінки та активних дій, зазвичай у напрямку запобігання чи мінімізації суспільно-небезпечних наслідків свого злочину. Так, ч. 2 ст. 31 КК визначає, що не підлягають кримінальній відповідальності у разі добровільної відмови організатор, підбурювач чи пособник, якщо вони відвернули вчи-

нення злочину або своєчасно повідомили відповідні органи державної влади про злочин, що готується або вчиняється.

Суспільно-корисні наслідки правомірної поведінки знаходять свій прояв у конкретних позитивних результатах з відвернення загрози охоронюваним законом правам та інтересам особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільним інтересам та інтересам держави від суспільно-небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці, для негайного відвернення чи припинення посягання (ч. 1 ст. 36 КК), затриманні особи, яка вчинила злочин, і доставці її відповідним органам влади, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи (ч. 1 ст. 38 КК); задоволенні майнових і моральних претензій потерпілого від злочину, примирення з ним (ст.ст. 45, 46 КК). Суспільно-корисними наслідками також може бути самовикриття особи у злочині та заява про участь у злочині інших осіб, сприяння органам дізнання, досудового слідства, суду у виявленні та розкритті злочину. Зазначені правові результати прямо не вказуються в заохочувальних нормах, але, безумовно, передбачаються як обов'язкові. Так, згідно з ч. 4 ст. 307 КК особа, яка добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконне їх виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання (ч. 1 ст. 307, ч. 1 ст. 309 КК); згідно з ч. 6 ст. 369 КК особа, яка дала хабар, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо після давання хабара вона добровільно заявила про те, що сталося, до порушення кримінальної справи щодо неї органу, наділеному законом правом на порушення кримінальної справи тощо.

Причинно-наслідковий зв'язок є обов'язковим елементом об'єктивної сторони правомірної поведінки. Теорія причинного зв'язку в доктрині кримінального права є однією з найскладніших [14, с. 176]. Ми приєднуємось до позиції дослідників, які основною ознакою причинного зв'язку вважають породження причиною наслідку. Вказівка на необхідність, а також передування у часі причини перед наслідком, нічого не додають до онтологічної характеристики причинного зв'язку та відповідно до цього у його визначенні є зайвими. Безумовно, обидві ці ознаки мають

значення для вирішення питання про наявність або відсутність причинного зв'язку, але лише як етапи встановлення факту заподіяння, способи формування висновків про наявне або відсутнє причинне відношення за конкретних обставин. Необхідний характер та передумання у часі причини перед наслідком належить розглядати як гносеологічні ознаки причинного зв'язку [15, с. 63]. Правомірне діяння (дія чи бездіяльність) є причиною суспільно-корисного наслідку у разі, коли: 1) поведінка у часі передує наслідку; 2) поведінка є однією з умов настання наслідку; 3) поведінка є головною умовою настання.

Обстановка, час, місце як об'єктивні обставини правомірного вчинку у деяких заохочувальних кримінально-правових нормах набувають обов'язкового значення. Так, наявність обстановки суспільно-небезпечного посягання на охоронювані законом права і інтереси особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави, є обов'язковою ознакою завдання шкоди правоохоронюваним інтересам за необхідної оборони (ч. 1 ст. 36 КК); обстановка (стан) небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, також є необхідною обставиною правомірної поведінки у вигляді заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам (ч. 1 ст. 39 КК). Наявність визначеного часу безпосередньо після вчинення посягання є обов'язковою ознакою затримання особи, яка вчинила злочин (ч. 1 ст. 38 КК). Крім того, час здійснення правомірної поведінки визначений, скажімо, ст. 75 КК у вигляді іспитового строку у разі звільнення від відбування покарання з випробуванням. Саме протягом іспитового строку, що встановлюється судом тривалістю від одного року до трьох років, особа повинна правомірно поводитися, виконати покладені на неї обов'язки та не вчинити нового злочину (ст. 78 КК). Визначеним часом, крім інших підстав, зумовлюється й застосування таких заохочувальних приписів, як умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК), заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК), дострокове зняття судимості (ст. 91 КК) тощо.

Суб'єктивний контроль характеризує внутрішні процеси правомірної поведінки особи. Він включає в себе комбінацію усвідомлення правомірності і соціальної корисності поведінки, бажання діяти у визначений кримінальним законом спосіб, щоб задовольнити спонукальні

мотиви та досягти бажаної мети. Правомірний вчинок характеризується комплексом соціальних і психологічних рис, на яких базується сприйняття особою об'єктивної дійсності і формування, а також реалізація мотиву діяльності. В якості таких мотивів можуть виступати, наприклад, почуття справедливості, нетерпимість до злочинів, негативне ставлення до злочинців, розкаяння у вчиненому злочині, прагнення довести своє виправлення тощо. Зазвичай правомірна поведінка є поведінкою, яка контролюється на рівні свідомості і скеровується в позитивну площину вольовими зусиллями особи. Особа усвідомлює суспільну корисність та правомірність свого діяння, передбачає настання корисного результату та бажає настання суспільно-корисного результату. Усвідомлення правомірності та суспільної корисності своєї поведінки є обов'язковою ознакою суб'єктивного контролю. Таке усвідомлення передбачає передусім усвідомлення особою фактичних ознак правомірної поведінки. Розуміння фактичної сторони вчинку є різноманітним та залежить від конкретного різновиду правомірного вчинку. Так, особа, яка вчиняє добровільну відмову від злочину, усвідомлює фактичні обставини готування або замаху на злочин, можливість доведення злочину до кінця, а також припинення за своєю волею вчинення незакінченого злочину (ст. 17 КК); особа, яка примирюється з потерпілим, усвідомлює, що вона відшкодовує потерпілому визначені ним для примирення та завдані нею збитки або усуває заподіяну шкоду (ст. 46 КК) тощо.

Про свідомий контроль над правомірною поведінкою у кримінально-правовій сфері свідчать суспільно-корисні мотиви та цілі такої поведінки. В ч. 1 ст. 43 КК прямо вказується на спеціальну мету соціально-корисної поведінки особи – попередження чи розкриття їх злочинної діяльності. Обов'язковою ознакою правомірного затримання злочинця є спеціальна мета, на яку вказує законодавець як на єдино можливу у даному випадку – доставлення злочинця відповідним органам влади». Саме спеціальна мета, на думку деяких дослідників, відрізняє суспільно-небезпечне позбавлення свободи від суспільно-корисного діяння. Відсутність спеціальної мети виключає можливість розглядати такі дії особи, що застосовані до винного, як затримання злочинця. Отже, як самостійний різновид правомірної поведінки громадян затримання злочинця характеризується саме цією метою, а не іншою, у тому числі й сус-

пільно-корисною, метою. На відміну від цілей, мотиви правомірної поведінки можуть бути різними. Наприклад, у разі добровільної відмови від доведення злочину до кінця особа може керуватися як суспільно-схвальними, благородними мотивами у вигляді усвідомлення неправомірності свого вчинку, совісності, співпереживання, доброзичливості, щирості та інших, так і суспільно-низькими, бруталними мотивами у вигляді страху кримінального покарання, боязні помсти, корисливості, заздрості та інших. У справах про з'валтування, де частіше ніж у інших категоріях кримінальних справ виникають питання добровільної відмови, судові інстанції всіх рівнів займають сталу позицію про можливість врахування будь-яких спонукань особи, котра відмовилася від доведення цього злочину до кінця. Цю обставину слушно підкреслював М.І. Бажанов: «Утім мотиви добровільної відмови не мають значення. Особа може добровільно залишити початий злочин із страху покарання, із почуття жалю до потерпілої, у результаті каяття тощо» [16, с. 755].

Вольовий момент суб'єктивного контролю полягає в бажанні суб'єкта досягти соціально-корисного результату, скажімо, доставити особу, яка вчинила злочин, до правоохоронного органу, достроково зняти судимість або позбавитись вогнепальної зброї чи боєприпасів до неї, що певний час незаконно зберігались у особи. Суб'єкт правомірної поведінки має у загальних рисах передбачати розвиток причинно-наслідкового зв'язку між правомірним вчинком та його суспільно-корисними наслідками.

Суб'єктом правомірної поведінки може бути особа, яка відповідає ознакам суб'єкта кримінально-правових відносин з точки зору фізичного стану, осудності і віку. Аналіз заохочувальних норм, що стимулюють до соціально-схвальної поведінки, свідчить, що законодавець не передбачає у більшості випадків якихось особливих ознак для особи. Щодо цього не можна погодитися з І.Е. Звечаровським, що за інших рівних умов у зазначеній структурі «стабільним» є тільки один елемент – це суб'єкт правомірної поведінки [17, с. 63]. Скажімо, суб'єктом права на необхідну оборону, крайню необхідність, затримання злочинця може будь-яка особа. Разом із тим необхідно погодитися з дослідниками деяких різновидів правомірної поведінки, що у структурі складу правомірного вчинку слід визначати так званий «спеціальний суб'єкт», коли на особу покладено виконання правового обов'язку. «Спеціальний суб'єкт

виконання обов'язкового наказу, – зазначає С.І. Дячук, – визначається з урахуванням специфічності сфери управлінських відносин. Наприклад, суб'єктами виконання наказу в умовах військової служби, інших видів служб, у сфері трудових правовідносин тощо, є різні за своїм правовим статусом особи (підлеглий по службі, працівник конкретного підприємства, пересічний громадянин у стосунках з представником влади і таке інше)» [10, с. 103]. Також спеціальним суб'єктом правомірного вчинку є особа, яка відповідно до закону виконує (виконувала) спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності.

**Висновки і пропозиції.** Підсумовуючи, зазначимо, що склад правомірної поведінки формує органічну, системну єдність чотирьох вищезазначених елементів. У системній єдності вони утворюють якісну характеристику правомірності та суспільної корисності поведінки. Досліджені елементи складу правомірної поведінки рівною мірою визначають суспільно-правову оцінку діяння. Соціальна корисність правомірної поведінки нібито забарвлює об'єктивні і суб'єктивні елементи та ознаки, з яких вона формується. Проте така постановка питання іноді не сприймається. Склад правомірної поведінки можна визначити як систему встановлених КК об'єктивних і суб'єктивних ознак, що у сукупності визначають суспільно-корисну поведінку особи як правомірну. З визначення складу правомірної поведінки логічно зробити висновок, що правомірна поведінка буде мати місце тільки там, де будуть наявні всі елементи (ознаки) складу, і, навпаки, відсутність хоча б однієї ознаки із складу правомірної поведінки буде свідчити про відсутність правомірної поведінки особи.

#### Список використаної літератури:

1. Баулін Ю.В. Вибрані праці. Уклад. : Ю.А. Пономаренко, О.В. Харитонова. Харків : Право, 2013. 928 с.
2. Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике: моногр. Екатеринбург : Наука, 1993. 192 с.
3. Борисов В. Склад злочину та місце потерпілого в його структурі. *Право України*. 2020. № 2. С. 138–151.
4. Тарарухин С.А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике : монография. Київ : Юринком, 1995. 208 с.
5. Навроцький В.О. Теоретичні поняття кримінально-правової кваліфікації : монографія. Київ : Атіка, 1999. 418 с.

6. Лазарев В.В. Применение советского права: монография. Казань : Изд-во Казан. гос. ун-та, 1972. 200 с.
7. Мантуляк Ю. Юридичний склад правомірного вчинку. *Прокуратура. Людина. Держава*. 2005. № 9. С. 33–42.
8. Баулин Ю.В. Причинение вреда с согласия «потерпевшего» как обстоятельство, исключающее преступность деяния : монография. Харьков : Изд-во Кроссруд, 2007. 96 с.
9. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України : монографія. Харків : Право, 2016. 256 с.
10. Дячук С.І. Виконання наказу чи розпорядження у кримінальному праві (основні поняття, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства): моногр. К.: Атіка, 2001. 176 с.
11. Капітанська С.А. Правомірна бездіяльність як форма правової поведінки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Спец. 12.00.01 Теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових вчень. Націон. акад. внутр. справ України. Київ, 2005. 20 с.
12. Голіна В.В. Судимість: кримінально-правові, соціальні та кримінологічні аспекти. *Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків : матеріали міжнар. наук.-практ. конф.*, 9–10 жовт. 2014 р. Харків, 2014. С. 421–424.
13. Усатий Г.О. Кримінально-правовий компроміс : монографія. Київ : Атіка, 2001. 128 с.
14. Кубальський В.Н., Брасловец К.П. Теорія причинного зв'язку в науці кримінального права. *Юридичний вісник*. 2018. № 4. С. 176–180.
15. Музыка А.А., Багиров С. Р. Причинная связь : уголовно правовой очерк. Хмельницкий : Изд-во Хмельн. ун-та управл. и права, 2009. 112 с.
16. Бажанов М. И. Избранные труды. Сост. : В.И. Тютюгин, А.А. Байда, Е.В. Харитоновна та ін. Отв. ред. В.Я. Тацій. Харьков : Право, 2012. 1244 с.
17. Звечаровский И.Э. Посткриминальное поведение: понятие, ответственность, стимулирование : монография. Иркутск : Изд-во Иркут. ун-та, 1993. 128 с.

### **Khriapinskyi P. V., Svitlychnyi O. O. The composition of legitimate socially useful behavior in the criminal law of Ukraine**

*Legal constructs in law are models of law-governed social relations or their individual elements, which is a method of knowledge of law and social relations governed by it. A model is understood to mean a system that appears abstractly or materially that mirrors or reproduces a research object and is able to replace it so that its research provides us with new information about the research object. Legal construction should be investigated as a complex systemic-structural legal phenomenon of elements, which have respectively their internal sign or elemental structure. Legal structures can exist in three varieties: 1) abstract scientific models that perform theoretical and epistemological functions; 2) rulemaking models that act as instruments of legal technique of teaching normative material; 3) regulatory legal models that find their way into the rules of positive law. The most common legal model in criminal law is the composition of crime. However, the composition of the crime is not the only legal construction in criminal law. In real life, right and wrong phenomena, closely related to one another, sometimes interact actively in one direction and sometimes compete in defining the mainstream behavior. In criminal law there is a composition of lawful behavior, which is formed by the object and the objective party, the subject and the subjective party of the lawful behavior.*

*The composition of legitimate socially useful behavior forms the organic, systemic unity of the four above elements. In systemic unity, they form a qualitative characteristic of the legitimacy and social utility of behavior. The investigated elements of the composition of legitimate behavior equally determine the social and legal evaluation of action. The social usefulness of legitimate behavior is allegedly colored by the objective and subjective elements and attributes from which it is formed. The composition of legitimate behavior can be defined as a system of established QCs of objective and subjective attributes, which collectively determine the socially beneficial behavior of a person as legitimate. In determining the composition of legitimate behavior, it is logical to conclude that legitimate behavior will take place only where all the elements (signs) of the composition will be present and, conversely, the absence of at least one feature of the composition of the legitimate behavior will indicate the absence of legitimate behavior of the person.*

**Key words:** *composition of legitimate behavior, public utility, elements of composition, objective and subjective behaviors.*

**I. I. Чугуніков**кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ДОДАТКОВО ОХОРОНЮВАНІ СУСПІЛЬНІ ВІДНОСИНИ У СВІТЛІ СОЦІАЛЬНО-НОРМАТИВНОЇ КОНЦЕПЦІЇ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ

*У статті аналізується сучасна ситуація стосовно об'єкта злочину взагалі й безпосереднього додаткового об'єкта зокрема. Зазначається, що у вітчизняній кримінально-правовій доктрині під час визначення об'єкта злочину основний акцент робиться на соціологічній складовій цього поняття на шкоду його нормативної складовій. Підкреслюється, що такий підхід у підсумку призводить до втрати об'єктом свого принципового значення як обов'язкового елемента будь-якого складу злочину, перетворення його на суто декларативну категорію, виведення цього поняття за межі кримінально-правової площини та, врешті-решт, до штучного створення об'єкта, особливо тоді, коли йдеться про безпосередній додатковий об'єкт окремого кримінального правопорушення.*

*З позицій запропонованої автором соціально-нормативної концепції об'єкта злочину доводиться необхідність обмеження цього поняття положеннями чинного кримінального законодавства України. Робиться висновок, що додатковим об'єктом має визнаватися об'єкт, охорона якого задекларована тим чи іншим розділом Особливої частини й прямо передбачена відповідною нормою Кримінального Кодексу України (далі – КК України) поряд з основним об'єктом. Доводиться, що кримінально-правове значення має лише такий додатковий об'єкт, посягання на який з позицій чинного КК України є окремим кримінальним правопорушенням. У такому випадку додатковий об'єкт набуває статусу обов'язкового, оскільки має принципове значення для розв'язання проблеми розмежування складного багатооб'єктного діяння та ідеальної сукупності злочинів. Аргументується теза, що в інших випадках додатковий об'єкт є факультативним, оскільки його наявність не впливає ні на кваліфікацію вчиненого, ні на призначення винному покарання.*

**Ключові слова:** об'єкт злочину, соціально-нормативна концепція об'єкта злочину, додатково охоронювані суспільні відносини, додатковий обов'язковий об'єкт злочину, додатковий факультативний об'єкт злочину, кваліфікація злочину, призначення покарання за злочин.

**Постановка проблеми.** У сучасній вітчизняній кримінально-правовій доктрині під час визначення об'єкта злочину увага переважно зосереджується на соціологічній складовій цього поняття на шкоду його нормативної складовій. Такий підхід у підсумку призводить до втрати об'єктом свого принципового значення як обов'язкового елемента будь-якого складу злочину, перетворення його на суто декларативну категорію, виведення цього поняття за межі кримінально-правової площини та, врешті-решт, до штучного створення об'єкта, особливо тоді, коли йдеться про безпосередній додатковий об'єкт окремого кримінального правопорушення, що своєю чергою здатне необґрунтовано погіршити становище винного і є неприпустимим.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій** свідчить про те, що тенденція до збільшення соціологічного розмаїття під час визначення додаткових об'єктів тих чи інших злочинів значно посилилася, а перелік таких об'єктів все частіше позиціонується як відкритий.

**Мета статті** полягає в доведенні тези про необхідність подолання зазначеної тенденції й обмеження поняття безпосереднього додаткового об'єкта злочину положеннями чинного кримінального законодавства України.

**Виклад основного матеріалу.** З позицій сучасної української кримінально-правової доктрини підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно-небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України.

Чинний КК України поняття складу злочину не містить. Проте в теорії кримінального права майже загально визнаною є точка зору щодо чотирьохелементної структури такого складу, що містить об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт і суб'єктивну сторону. Усі зазначені елементи мають обов'язковий характер, тому відсутність хоча б одного з них свідчить про відсутність у діянні складу злочину (кримінального правопорушення), що тягне за собою закриття кримінального провадження постановою слідчого, прокурора або ухвалення виправдувального вироку судом (п. 2 ч.ч. 1, 4, 7 ст. 284 Кримінального процесуального кодексу України).

Аналіз запропонованих сучасною вітчизняною кримінально-правовою наукою концепцій об'єкта злочину з розумінням його як суспільних відносин, соціальних цінностей, соціальних благ, інтересів, сфер життєдіяльності, соціальної оболонки тощо або як комплексного явища, яке охоплює будь-які підходи до визначення цього елемента складу злочину, свідчить про те, що всі вони головний акцент роблять на соціологічній складовій цього поняття, наполягаючи на тому, що об'єкт – це щось позитивне, що заслуговує на охорону. Звідси під об'єктом злочину розуміють якесь абстрактне ідеальне благо, цінність, що можна виявити лише шляхом теоретичного аналізу й що існує тільки в уяві людини [1, с. 155–156].

На цій підставі ставиться під сумнів обґрунтованість тези щодо обмеження об'єкта кримінально-правової охорони кількістю розділів Особливої частини КК. «Це позитивістський підхід, за якого відповідь чи не на всі питання шукають лише в положеннях чинного законодавства, – підкреслює В.С. Ковальський. – Однак об'єкт злочину як категорія об'єктивної дійсності – поняття більш широке й глибоке, ніж його відображення у статтях КК. Тому види родових об'єктів слід виокремлювати, враховуючи не лише й, можливо, не стільки позицію законодавця щодо поділу Особливої частини КК на окремі структурні одиниці, а виходячи з об'єктивних обставин – характеру заподіяної злочином шкоди, суспільної небезпечності відповідних посягань і потреби в охороні суспільних благ як окремих самостійних цінностей» [1, с. 166–167]. Таке формулювання питання дає змогу деяким дослідникам виокремлювати злочини проти тілесної недоторканності, недоторканності людини, нормального морально-психологічного розвитку неповнолітніх [2, с. 117]; злочини проти сім'ї, злочини у сфері медичного

обслуговування, злочини у сфері використання документів [3, с.с. 69, 149, 466] тощо.

Нескладно помітити, що зазначений підхід характеризується суттєвими внутрішніми суперечностями. З одного боку, об'єкт позиціонується як обов'язковий елемент складу злочину, а з іншого – на відміну від суб'єкта об'єктивної та суб'єктивної сторін виводиться за межі кримінально-правової площини й розглядається виключно з соціологічної точки зору.

Поза сумнівів, у будь-якому випадку за своєю сутністю поняття об'єкта злочину, як би воно не визначалося, є соціологічною категорією, оскільки поза соціумом не існує ні суспільних відносин, ні соціальних цінностей чи благ, ні сфер життєдіяльності чи соціальної оболонки. Однак це поняття не може позбавлятися і свого нормативного складника. В іншому випадку об'єкт втрачає своє принципове значення як обов'язковий елемент будь-якого складу злочину й перетворюється на суто декларативну, абстрактну категорію. Тому визначення об'єкта злочину має здійснюватися на основі соціально-нормативного розуміння цього поняття. Сутність запропонованої автором цієї публікації соціально-нормативної концепції (від лат. *conception* – «система розуміння») об'єкта злочину полягає в поєднанні його соціологічної і нормативної складової на таких засадах: 1) «матеріалізації» об'єкта через установлення такої ознаки злочину, як антисоціальність, що дасть змогу охопити дефініцією злочину, всі структурні елементи його складу (об'єкт – через ознаку антисоціальності, об'єктивну й суб'єктивну сторони – через ознаку суспільної небезпеки, суб'єкт – через ознаку вчинення діяння фізичною, осудною особою, що досягла встановленого законом віку); 2) чіткого розмежування таких складових предмета кримінального права, як об'єкт охорони та предмет регулювання й позбавлення кримінального права не властивих йому функцій з упорядкування суспільних відносин, які врегульовані іншими галузями права або ненормативними чинниками; 3) обмеження поняття об'єкта злочину положеннями чинного кримінального законодавства України; 4) чіткого розмежування сфер впливу об'єкта й об'єктивної сторони складу злочину; 5) визнання інструментальних можливостей об'єкта під час кваліфікації вчиненого кримінального правопорушення [4, с. 155–190].

Ґрунтуючись на положеннях цієї концепції, можна зробити висновок, що передбачений Особливою частиною КК України перелік об'єк-

тів кримінально-правової охорони є вичерпним. Такий висновок узгоджується також з нормами Загальної частини цього Кодексу, відповідно до ч. 2 ст. 1 забезпечується правова охорона прав і свобод людини та громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України, миру й безпеки людства. КК України визначає, які суспільно-небезпечні діяння є злочинами. Тобто злочинність діяння визначається тільки цим Кодексом (ч. 3 ст. 3). Це означає, що КК України містить перелік злочинів, який розширювальному тлумаченню не підлягає. Оскільки об'єкт злочину є обов'язковим елементом його складу, логічно припустити, що такому тлумаченню не підлягає й перелік об'єктів кримінально-правової охорони.

Іноді стверджується, що виокремлення об'єктів, охорона яких не задекларована в Особливій частині КК України, є наслідком конкретизації родового об'єкта. Така конкретизація дійсно є можливою, а подекуди й необхідною. Так, наприклад, у межах господарської діяльності як родового об'єкта злочинів, передбачених розділом VII Особливої частини КК України, шляхом його конкретизації можна виокремити фінансово-кредитні відносини, що допоможе чітко розмежувати, наприклад, виготовлення з метою збуту або збут підробленої національної чи іноземної валюти (ст. 199) і шахрайство (ст. 190). Однак у будь-якому випадку видовий об'єкт не має виходити за межі родового. Вочевидь, сім'я, яка виокремлюється як видовий об'єкт у межах розділу V Особливої частини КК України, не є складником суб'єктивних прав і свобод особи, а нормальний розвиток неповнолітніх, про який ідеться під час характеристики статевого злочинів – складником статевої свободи чи статевої недоторканності. Невипадково прихильниками виокремлення, наприклад, злочинів проти сім'ї цей об'єкт не визначається, а безпосередній об'єкт ухилення від сплати аліментів (ст. 164 КК України) розглядається як майнове право неповнолітніх [5, с. 149].

Таким чином, загальний об'єкт, який традиційно виокремлювався вітчизняною кримінально-правовою теорією й розглядався як сукупність суспільних відносин, що поставлені під охорону чинного Закону про кримінальну відповідальність [3, с. 114], має принципове значення для встановлення як родового (видового), так і безпосереднього об'єкта конкретного злочину під час кваліфікації вчиненого.

Ігнорування положень, що містяться у ч. 2 ст. 1 та ч. 3 ст. 3 КК України, так або інакше призводить і до штучного створення безпосереднього об'єкта конкретного посягання, особливо в тих випадках, коли йдеться про додатковий об'єкт. Так, наприклад, на думку Ю. П. Дзюби та М. І. Панова, безпосереднім об'єктом викрадання електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання (ст. 188<sup>1</sup> КК України) є відносини власності в галузі використання електричної або теплової енергії, а додатковим об'єктом цього злочину є відносини, пов'язані з забезпеченням електроенергією й тепловою енергією споживачів [2, с. 190]. Але такого об'єкта кримінально-правової охорони, як відносини, що забезпечують електроенергією й тепловою енергією споживачів, Особлива частина КК України не знає.

Однак попри це в сучасних джерелах тенденція до збільшення соціологічного розмаїття у визначенні додаткового об'єкта тих чи інших злочинів значно посилилася. Так, наприклад, автори Науково-практичного коментаря КК України за редакцією О. М. Джужі, А. В. Савченка та В. В. Чернея (2018 р.) як додаткові виокремлюють такі об'єкти: особисту безпеку (ст. 146), право на сім'ю (ст. 149), свободу від використання в будь-якій формі в асоціальній діяльності (ст. 150<sup>1</sup>), гідність особи (ст. 151), порядок легітимного документообігу, наповнення бюджетів різного рівня, облік зареєстрованих осіб-підприємців (ст. 205<sup>1</sup>), порядок передачі майна (ст. 206<sup>2</sup>), екологічну безпеку (ст. 327), безпеку й тілесну недоторканність потерпілого (ст. 340), особисті інтереси потерпілого (ст. 343), порядок користування документами (ст. 357), відносини у сфері забезпечення режиму обмеженого доступу до певної інформації (ст. 361), відносини власності щодо певної інформації (ст. 363), безпеку особи (ст. 386), нормативно визначений порядок представництва в суді (ст. 400<sup>1</sup>), суспільні відносини у сфері видання, обігу й використання документів (ст. 409), порядок розкриття й розслідування злочинів (ст. 426) тощо [6, с.с. 338, 346, 354, 355, 479, 483, 749, 789, 800, 834, 846, 855, 962, 994, 1015, 1035]. Перелік додаткових об'єктів, як правило, залишається відкритим, оскільки підкреслюється, що постраждати можуть також інші блага [6, с.с. 398, 401, 941].

З цього приводу хотілося б зазначити, що, по-перше, охорона таких об'єктів, як наповнення бюджетів різного рівня, легітимний документообіг, облік зареєстрованих осіб-підпри-



емців тощо Особливою частиною чинного КК України не передбачена, якщо взагалі зазначені категорії можуть виступати як об'єкти кримінально-правової охорони. Тому їх виокремлення суперечить ч. 2 ст. 1, ч. 3 ст. 3 КК України та є штучним, оскільки не має жодного значення ні для кваліфікації вчиненого діяння, ні для призначення за нього покарання.

По-друге, виокремлення додаткового об'єкта в будь-якому випадку є можливим тільки тоді (за умови, що його охорона задекларована в Особливій частині КК), коли охорона цих відносин прямо передбачена диспозицією відповідної норми. Про наявність такої охорони може свідчити як безпосередньо вказівка на додатково охоронюваний об'єкт (наприклад, відповідно до ст. 113 КК диверсійні дії, вчинені з метою ослаблення держави, можуть бути спрямовані й на заподіяння шкоди здоров'ю людей), так і вказівка на спосіб, що використовується винним (наприклад, насильство) чи характер наслідків, що настали, зокрема загибель людей чи інші тяжкі наслідки.

Так, наприклад, насильство чи погроза його застосування традиційно визнавалися способами вчинення такого злочину, як зґвалтування. Чинна редакція ч. 1 ст. 152 не містить вказівки на способи, які може використовувати винний під час учиненні цього злочину, вживаючи узагальнювальне поняття – відсутність добровільної згоди. Але це зовсім не означає, що він не може вдаватися до насильства для проникнення в тіло потерпілого (потерпілої). Невипадково санкцію ч. 1 ст. 152 законодавець залишив без будь-яких змін. До речі, Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція) від 11 травня 2011 р., приєднання до якої України й обумовило модернізацію норм, передбачених розділом IV Особливої частини КК, для визначення такого поняття як «насильство стосовно жінок» й акцентуючи увагу на способах заподіяння сексуальної шкоди особі, насамперед згадує про примус, погрозу та свавільне позбавлення волі (п. «а» ст. 3). З цього постає, що зґвалтування, принаймні однією своєю частиною (хоча з високою долею вірогідності можна стверджувати, що саме більшою), залишається насильницьким злочином і складним багатооб'єктним діянням.

Основним безпосереднім об'єктом зґвалтування є статевая свобода, а якщо потерпіла особа не розуміє значення вчинюваних з нею

дій внаслідок психічної хвороби, непритомного стану, алкогольного чи наркотичного сп'яніння або не може чинити опір гвалтівнику через фізичні вади (наприклад, параліч кінцівок), – її статевая недоторканність. Статевая недоторканність є основним безпосереднім об'єктом зґвалтування в разі вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням у тіло особи, яка не досягла чотирнадцяти років, незалежно від її добровільної згоди. Додатковими об'єктами зґвалтування виступає фізична свобода особи, її здоров'я або життя. Життя потерпілої особи цілком може розглядатися як додатковий об'єкт зґвалтування, тому що: а) погроза застосування фізичного насильства охоплює також погрозу вбивства; б) у ч. 4 ст. 152 фігурує таке поняття, як тяжкі наслідки зґвалтування, які охоплюють і смерть або самогубство потерпілої особи, а також випадки, коли смерть потерпілої особи настала внаслідок її власних дій.

Про охорону інших об'єктів у попередній редакції ст. 152 КК України не згадувалось. Проте в літературі вони найчастіше виокремлювались. Так, наприклад, розглядаючи питання про додаткові об'єкти зґвалтування й насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом Г. М. Анісімов і С. О. Харитонов наполягали на тому, що такими є честь і гідність особи [2, с. 117, 132]. Такий висновок не витримував критики, оскільки за попередньою редакцією ч. 1 ст. 152 КК України перелік способів цього злочину був вичерпним і обмежувався фізичним насильством, погрозою його застосування й використанням безпорадного стану потерпілої особи. Погроза розголошення відомостей, що ганьблять потерпілу особу чи її близьких родичів способом вчинення зґвалтування не визнавалась. За чинною редакцією ч. 1 ст. 152 способом вчинення зґвалтування, вірогідно, може визнаватися й вона. Тоді твердження про наявність такого додаткового об'єкта зґвалтування, як честь і гідність, стає більш обґрунтованим.

Але, по-третє, заподіяння шкоди додатковому безпосередньому об'єкту має не лише передбачатися відповідною нормою Особливої частини КК України, а й розглядатися законодавцем як окреме кримінально каране діяння. Тобто охоронювані тією чи іншою нормою суспільні відносини лише тоді набувають статусу додаткового безпосереднього об'єкта, коли посягання на них само по собі є злочином. Інакше кажучи, додаткових об'єктів у чистому

вигляді не існує. Один і той самий об'єкт в одних випадках є основним, а в інших – додатковим. Правильне встановлення додаткового об'єкта й вирішення питання про обсяг його охорони в межах санкції відповідної норми дають змогу розмежувати складний багатооб'єктний злочин і множинність злочинів. Власне кажучи, саме для цього він і виокремлюється. Якщо ж посягання на додатковий об'єкт законодавець окремим злочином не вважає, то його встановлення й визначення втрачає будь-який сенс навіть у тому випадку, коли охорона тих чи інших відносин прямо передбачена диспозицією відповідної норми Особливої частини КК України.

Тому вчинення зґвалтування шляхом погрози розголошення відомостей, що ганьблять потерпілу особу чи її близьких родичів, не перетворює його на двооб'єктний злочин, оскільки ні наклеп, ні образа за чинним КК України не є караними й проблема розмежування такого зґвалтування з ідеальною сукупністю злочинів не постає.

У сучасній вітчизняній кримінально-правовій теорії домінує позиція, відповідно до якої додатковий об'єкт поділяється на обов'язковий і факультативний. Додатковим обов'язковим є об'єкт, якому поряд з основним завжди заподіюється шкода й без якого кваліфікація за цим складом є неможливою. Так, наприклад, у межах ст. 187 КК України додатковим обов'язковим об'єктом є життя й здоров'я особи. Якщо ж вони не постраждали, вчинене не може бути кваліфіковано як розбій. Додатковий факультативний об'єкт – це такий об'єкт, наявність чи відсутність якого в разі посягання на основний об'єкт не впливає на кваліфікацію за цим складом злочину. Так за ст. 186 КК України може бути кваліфіковане як відкрите викрадення чужого майна без насильства, так і грабіж з насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого [7, с. 94]. Та обставина, що наявність або відсутність додаткового факультативного об'єкта не змінює кваліфікацію вчиненого, підкреслюється також в інших джерелах [3, с. 118].

Але це не зовсім так. Наявність такого додаткового об'єкта, як здоров'я людини, у разі відкритого викрадення чужого майна перетворює вчинений грабіж на насильницький і дає змогу кваліфікувати його за ч. 2 ст. 186 КК України, у межах якої здоров'я особи виступає вже не факультативним, а обов'язковим додатковим об'єктом, оскільки вчинити насильницький грабіж без заподіяння шкоди здоров'ю особи чи створення такої загрози теж неможливо. Це стосується й ситуацій, коли охорона

тих чи інших додаткових об'єктів передбачена в межах основного складу. Так, наприклад, здоров'я громадян у разі хуліганства може розглядатися як факультативний об'єкт, якщо хуліганство супроводжувалося винятковим цинізмом або особливою зухвалістю, яка полягала в знищенні чи пошкодженні майна, зриві масового заходу, тимчасовому припиненні нормальної діяльності установи, підприємства чи організації, руху громадського транспорту тощо. Якщо ж особлива зухвалість полягала в побоях або заподіянні тілесних ушкоджень, здоров'я потерпілої особи в разі хуліганства набуває статусу додаткового обов'язкового об'єкта, оскільки його відсутність буде свідчити про відсутність кримінально караного хуліганства й необхідність його кваліфікації як адміністративного правопорушення (ст. 173 Кодексу України про адміністративні правопорушення).

Тому, на наш погляд, критерії поділу додаткового об'єкта на обов'язковий і факультативний залягають у дещо іншій площині.

Додатковим обов'язковим має визнаватися об'єкт, охорона якого передбачена відповідною нормою Особливої частини поряд з основним об'єктом і посягання на який розглядається чинним КК як окреме кримінальне правопорушення. У цьому випадку один злочин є способом вчинення іншого, у зв'язку з чим виникає питання про кількість скоєних злочинів.

Так, наприклад, фізичне насильство під час зґвалтування може виражатися в нанесенні ударів, побоїв, учиненні інших насильницьких дій, заподіянні тілесних ушкоджень, незаконному позбавленні волі, введенні в організм потерпілої особи проти її волі наркотичних засобів, психотропних речовин або їхніх аналогів. Кожна з цих складових фізичного насильства є окремим злочином (ч. 1 ст. 126; ст. ст. 121–125, 128; ч. 1 ст. 146; ч. 1 ст. 314 КК). Тому здоров'я особи, її воля та здоров'я населення можуть розглядатися як додаткові обов'язкові об'єкти зґвалтування, що обумовлює необхідність розмежування цього складного одиничного багатооб'єктного злочину з ідеальною сукупністю злочинів. Вивчення цього питання на підставі аналізу санкцій відповідних норм дає змогу стверджувати, що зґвалтування охоплює собою діяння, передбачені ч. 1 ст. 126, ст. 125, ч. 1 ст. 146, а також заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, які є такими за характером наслідків, що настали, та смерть потерпілої особи, що сталася через необережність (ч. 4 ст. 152). Вчинення під час зґвалтування дій, що мають

характер мордування (ч. 2 ст. 126), заподіяння середньої тяжкості (у кримінально-правовій літературі цілком слушно зазначається, що злочин, під час учинення якого заподіюється рівна за тяжкістю шкода як основному, так і додатковому об'єкту, що свідчить про появу рівного за тяжкістю злочину), має кваліфікуватися за сукупністю [8, с. 241]. Виходячи з положень ст. 12 чинного КК України, рівними за тяжкістю є злочини, за вчинення яких передбачено однаковий максимум покарання у вигляді штрафу або позбавлення волі; заподіяння тяжких тілесних ушкоджень за ознакою небезпечності їх для життя (ч. 2 ст. 122, ч. 1 ст. 121), незаконне введення в організм потерпілої особи наркотичних засобів, психотропних речовин або їхніх аналогів (ч. 1 ст. 314) й умисне вбивство, поєднане зі зґвалтуванням (п. 10 ч. 2 ст. 115) чи вчинене після нього (п. 9 ч. 2 ст. 115, ч. 1 ст. 115), утворюють сукупність злочинів і потребують додаткової кримінально-правової оцінки.

Психічне насильство, яке теж може бути способом учинення зґвалтування, охоплює собою погрозу вбивством, погрозу заподіянням тяжких тілесних ушкоджень і погрозу застосуванням іншого насильства (удару, побоїв, інших насильницьких дій, легких чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень).

Погроза вбивством, з позицій чинного КК України, є окремим злочином (ст. 129). Тому життя потерпілої від зґвалтування особи в цьому випадку може розглядатися як додатковий обов'язковий об'єкт дій сексуального характеру, про які йдеться у ч. 1 ст. 152 КК. Погроза вбивством у разі зґвалтування охоплюється ст. 152 КК і додаткової кваліфікації за ч. 1 ст. 129 КК не потребує, оскільки санкція навіть основного складу зґвалтування дозволяє в повному обсязі оцінити характер шкоди, заподіяної життю людини, тобто додатковому обов'язковому об'єкту. Якщо ж зґвалтування вчиняє, наприклад, член організованої групи, який з метою подолання чи запобігання опору потерпілої особи вдається до погрози вбивством, остання має отримати самостійну кваліфікацію, тому що погрозу вбивством, вчинену членом організованої групи (ч. 2 ст. 129) і зґвалтування (ч. 1 ст. 152) законодавець розглядає як рівні за тяжкістю злочини, встановлюючи за них абсолютно однакову санкцію у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років.

Що ж стосується інших різновидів психічного насильства, то ні погрозу заподіянням тяжких тілесних ушкоджень, ні погрозу застосуван-

ням іншого насильства, які фігурують у багатьох статтях Особливої частини (наприклад, ч. 2 ст. 189, ч. 2 ст. 206, ч. 2 ст. 206<sup>2</sup>, ч. 1 ст. 350, ч. 2 ст. 355, ч. 1 ст. 405 та ч. 1 ст. 189, ч. 1 ст. 206, ч. 1 ст. 355 та ч. 1 ст. 405 відповідно). Подекуди законодавець диференціює психічне насильство на погрозу вбивством і погрозу іншим насильством, не виокремлюючи погрозу заподіянням тяжких тілесних ушкоджень (наприклад, ч. 1 ст. 345, ч. 1 ст. 345<sup>1</sup>, ч. 1 ст. 377, ч. 1 ст. 398). В інших випадках погроза насильством поділяється на погрозу насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я, наприклад ч. 2 ст. 186, та погрозу насильством, що є небезпечним для життя чи здоров'я (наприклад ст. 187 чинний КК України злочинами не визнає). Ці види психічного насильства є лише способами заподіяння шкоди власності, законній господарській діяльності, авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян і журналістам, правосуддю, встановленому порядку несення або проходження військової служби.

Не є окремим злочином і погроза особі незаконним позбавленням волі або викраденням, хоча цей вид психічного насильства теж використовується у випадку визначення ознак об'єктивної сторони деяких діянь, наприклад діяння, передбаченого ч. 2 ст. 444 КК України, яке спрямоване на заподіяння шкоди міжнародному правопорядку.

Як вже зазначалося, нові редакції ст. 152 та ст. 153 формально не заважають визнанню способами вчинення зґвалтування й сексуального насильства також інших видів погроз, зокрема погрози знищити або пошкодити майно потерпілої особи чи її родичів і погрози розголосити відомості, що ганьблять їхню честь і гідність.

Вище підкреслювалося, що розділ III Особливої частини КК України відповідальності за наклеп чи образу не передбачає. Природно, що не є кримінально караною й погроза розголосити відомості, які ганьблять честь і гідність потерпілої особи чи її близьких родичів. Не встановлена розділом V Особливої частини чинного КК і відповідальність за шантаж (погрозу розголосити відомості, які не ганьблять потерпілого чи його близьких родичів, але які він чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці). Тому ці види погроз теж можуть розглядатися виключно як складові інших злочинів, що використовуються законодавцем у характеристиці способів їх вчинення, зокрема торгівлі людьми (ч. 1 ст. 149), вимагання (ч. 1 ст. 189) тощо.

На відміну від погрози розголосити певні відомості відповідальність за погрозу знищення майна чинним КК України передбачена (ст. 195). Правда, тут ідеться виключно про погрозу знищення майна, яке відбуватиметься шляхом підпалу, вибуху або іншим загально небезпечним способом. Тому, якщо з метою попередження опору потерпілої особи винний у згвалтуванні вдається до погрози знищенням її майна шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом, власність може розглядатися як додатковий обов'язковий об'єкт згвалтування. У цьому випадку вчинене має кваліфікуватися тільки за відповідною частиною ст. 152, оскільки діяння, передбачене ст. 195 КК за ступенем тяжкості є навіть не злочином, а кримінальним проступком (з позицій Закону України від 22 листопада 2018 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», який набуває чинності з 1 липня 2020 р. і визначає кримінальний проступок як діяння, за вчинення якого передбачене покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі). Що ж стосується інших видів погроз щодо пошкодження чи знищення майна потерпілої особи чи її близьких родичів, то вони теж не є кримінально караними й можуть позиціонуватися тільки як способи вчинення інших злочинів (ч. 1 ст. 189, ч. 1 ст. 206, ч. 1 ст. 345, ч. 1 ст. 345<sup>1</sup>, ч. 1 ст. 346 тощо).

Звертає на себе увагу та обставина, що подекуди додатковий об'єкт не може вважатися обов'язковим навіть у тих випадках, коли його охорона передбачена диспозицією відповідної норми Особливої частини і законодавець розглядає заподіяння йому шкоди як окремий злочин. Так, наприклад, особлива зухвалість у хуліганстві може виражатися в знищенні чи пошкодженні майна (п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 р. «Про судову практику у справах про хуліганство»). З цього випливає, що додатковим об'єктом хуліганства в цьому випадку є власність. Оскільки відповідальність за умисне знищення або пошкодження чужого майна встановлена окремою нормою (ст. 194), власність могла б вважатися додатковим обов'язковим об'єктом хуліганства. Проте відповідно до ч. 1 ст. 194 КК України умисне знищення або пошкодження

майна є кримінально караним, якщо воно заподіяло шкоду, яка в 250 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину (п. 3 примітки до ст. 185 КК). Отже, власність у випадку вчинення хуліганства, поєданого з умисним знищенням або пошкодженням чужого майна, може визнаватися додатковим обов'язковим об'єктом хуліганства, якщо заподіяна шкода перевищує зазначений вище розмір. У цьому випадку умисне знищення або пошкодження майна має отримати додаткову оцінку за ч. 1 ст. 194, де передбачена максимальна санкція у вигляді позбавлення волі на строк до трьох років, оскільки санкція ч. 1 ст. 296 КК покарання у вигляді позбавлення волі взагалі не передбачає. Якщо ж заподіяна шкода є меншою, умисне знищення або пошкодження чужого майна може розглядатися лише як спосіб вчинення хуліганства та кваліфікуватися тільки за ст. 296 КК України.

Поза сумніву, способи, які використовує винний у посяганні на основний об'єкт, можуть заподіювати чи створювати загрозу заподіяння шкоди іншим об'єктам. Але ця обставина не має кримінально-правового значення. Інакше кажучи, такі об'єкти є додатковими (факультативними) та їх наявність не впливає ні на кримінально-правову оцінку вчиненого, ні на призначення винному покарання.

Іноді стверджується, що спричинення шкоди факультативному об'єкту є свідченням більш високої суспільної небезпечності вчиненого діяння та має враховуватися судом під час призначення винному відповідної міри покарання [3, с. 118]. З цією тезою погодитися складно.

По-перше, ст. 67 КК у визначенні обставин, які обтяжують покарання, про спричинення злочином шкоди факультативному об'єкту не згадує, а передбачений тут перелік, як відомо, є вичерпним.

По-друге, спричинення шкоди факультативному об'єкту, як, до речі, і заподіяння шкоди основному об'єкту, не охоплюється й такою загальною засадою призначення покарання, як ступінь тяжкості вчиненого злочину, яка за попереднім КК іменувалася характером і ступенем суспільної небезпечності вчиненого злочину. За елементарною логікою загроза комусь чи чомусь не може містити того, на що вона спрямована. Тому об'єкт злочину, як основний, так і додатковий, не є структурною складовою його суспільної небезпеки. Вона залягає в іншій площині – спосіб посягання, характер наслідків,

що настали (зворотні чи незворотні), їх розмір, ступінь здійснення злочинного наміру, характер діяння (дія, бездіяльність, обставини, що їх супроводжують), вчинення його одноособово чи у співучасті, форма та вид вини, криміноутворювальні ознаки суб'єкта злочину, оскільки спеціальний суб'єкт включається до діяння, автором якого він є. На ці обставини у визначенні такого поняття, як ступінь тяжкості вчиненого злочину, звертає увагу й Пленум Верховного Суду України у п. 3 своєї Постанови від 24 жовтня 2003 р. «Про практику призначення судами кримінального покарання», не згадуючи про наявність факультативних об'єктів, які постраждали внаслідок учинення певного кримінального правопорушення. З цього постає, що заподіяння шкоди додатковому факультативному об'єкту не може погіршити становище особи, яка вчинила той чи інший злочин.

Слід відзначити, що кримінально-правовий «статус» додаткових об'єктів є доволі динамічним і напряму залежить від процесів криміналізації чи декриміналізації. Під час цих процесів додаткові обов'язкові об'єкти можуть перетворюватися на факультативні, а останні навпаки – набувати статус обов'язкових. Така тенденція добре простежується під час аналізу сучасного кримінального законодавства країн пострадянського простору. Так, наприклад, КК Киргизької Республіки 2016 р. передбачає відповідальність лише за заподіяння умисно (ст. 138) або через необережність (ст. 142) тяжкої шкоди здоров'ю й умисне заподіяння менш тяжкої шкоди здоров'ю (ст. 139). Завдання удару, побоїв, вчинення інших насильницьких дій, заподіяння умисних легких тілесних ушкоджень злочинами не визнаються (гл. 22 Особливої частини), хоча насильство, яке не є небезпечним для життя та здоров'я чи погроза його застосування передбачається законодавцем як спосіб учинення багатьох злочинів, зокрема зґвалтування (ст. 161), насильницьких дій сексуального характеру (ст. 162), грабежу (ч. 3 ст. 201), вимагання (ч. 2 ст. 203) тощо. На відміну від КК України здоров'я особи

у випадках застосування фізичного насильства у вигляді удару, побоїв, інших насильницьких дій, легких тілесних ушкоджень може розглядатися лише як додатковий факультативний об'єкт. Водночас КК Киргизької Республіки встановлює відповідальність за погрозу застосуванням насильства, що є небезпечним для життя та здоров'я (ст. 145), під якою відповідно до п. 25 додатку 1 (зміст термінів, які вживаються у цьому Кодексі) розуміється погроза вбивством, заподіянням тяжкої шкоди здоров'ю, зараженням невиліковною інфекційною хворобою, небезпечною для життя людини, а також погроза зґвалтуванням або вчиненням насильницьких дій сексуального характеру [9]. Ця погроза фігурує у ч. 2 ст. 161, ч. 2 ст. 162, ч. 1 ст. 202 та інших, що дає змогу розглядати життя, здоров'я, статеву свободу й статеву недоторканність особи як додаткові обов'язкові об'єкти цих злочинів.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, слід ще раз підкреслити, що поняття «об'єкт злочину» не може позбавлятися свого нормативного складника та має обмежуватися положеннями чинного кримінального законодавства України.

Це стосується об'єктів усіх рівнів (загального, родового, видового, безпосереднього), у тому числі й безпосереднього додаткового об'єкта.

Додатковим об'єктом має визнаватися об'єкт, охорона якого задекларована тим чи іншим розділом Особливої частини й прямо передбачена відповідною нормою КК України поряд з основним об'єктом. Водночас кримінально-правове значення має лише такий додатковий об'єкт, посягання на який з позицій чинного КК є окремим кримінальним правопорушенням. У тому випадку додатковий об'єкт набуває статусу обов'язкового, оскільки має принципове значення для вирішення проблеми розмежування складного багатоб'єктного діяння та ідеальної сукупності злочинів. В інших випадках додатковий об'єкт є факультативним, оскільки його наявність не впливає ні на кваліфікацію вчиненого, ні на призначення винному покарання.

**Список використаної літератури:**

1. Українське кримінальне право: загальна частина : підручник / за ред. В. О. Навроцького. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 712 с.
2. Кваліфікація злочинів / за ред. М. І. Панова. Харків : Право, 2016. 356 с.
3. Кримінальне право України: загальна частина / за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. Харків : Право, 2015. 528 с.
4. Чугуніков І. І. Соціально-нормативна концепція об'єкта злочину (кримінального правопорушення). *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2018. Т. XXII. С. 155–190.
5. Кримінальне право України: особлива частина / за ред. В. Я. Тація та ін. Харків : Право, 2015. 680 с.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О. М. Джужі та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.
7. Ємельянов В. П. Кримінальне право України: загальна частина. Основні питання вчення про злочин : науково-практичний посібник. Харків : Право, 2018. 142 с.
8. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві: монографія. Харків: Право, 2016. 256 с.
9. Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 22 декабря 2016 г. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527>.

**Chugunikov I. I. Additionally protected social relations in the light of the social-normative concept of the crime**

*The article analyzes the current situation surrounding the crime object in general and the immediate additional object in particular. It is noted that the domestic criminal law doctrine in determining the object of a crime focuses on the sociological component of this concept at the expense of its regulatory component. It is emphasized that such an approach ultimately leads to the loss of the object of its fundamental importance as a mandatory element of any crime, its transformation into a purely declarative category, the withdrawal of this concept beyond the criminal plane and, eventually, to artificial creation of the object, especially when it comes to a direct additional object of a separate criminal offense.*

*From the point of view proposed by the author of the social-normative concept of the crime object, it is necessary to limit this concept to the provisions of the current criminal legislation of Ukraine. It is concluded that an additional object should be recognized as an object whose protection is declared by a particular section of the Special Part and is directly provided by the relevant norm of the Criminal Code of Ukraine along with the main object. It is argued that only such an additional object is considered to be of criminal value, and the encroachment on which from the position of the current Criminal Code is a separate criminal offense. In this case, the additional object becomes obligatory because it is of fundamental importance in solving the problem of differentiating between complex multi-objective action and an ideal set of crimes. It is argued that in other cases the additional object is optional, since its presence does not affect either the qualification of the perpetrator or the imposition of a guilty sentence.*

**Key words:** *object of crime, social normative concept of object of crime, additionally protected social relations, additional obligatory object of crime, additional optional object of crime, qualification of crime, imposition of punishment for crime.*

# КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА

УДК 343.98

**А. Р. Ікаєв**

викладач циклу спеціально-тактичних дій та фізичної підготовки  
Київського центру первинної професійної підготовки «Академія поліції»  
Національної академії внутрішніх справ

## ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ РОЗСЛІДУВАННЯ ВТЯГНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ У ЗЛОЧИННУ ДІЯЛЬНІСТЬ

*Розслідування втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність відбувається за умов відповідної обстановки, яка склалася в конкретний момент розслідування, що у криміналістиці традиційно називається «типова слідча ситуація». Формування типових слідчих ситуацій має фундаментальне значення для побудови методики втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність.*

*Проведені дослідження засвідчили, що до типових слідчих ситуацій на початковому етапі розслідування втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність за умови наявної інформації про вчинення злочину можна віднести такі: втягнення очевидне, втягувач затриманий і особа його відома; втягувач затриманий, але не встановлена його особа; затриманий неповнолітній, який міг бути втягненим у злочин; затримана повнолітня особа, але є дані, що в злочині брав участь неповнолітній; є відомості про можливе вчинення втягнення неповнолітніх, але потрібна перевірка; надійшла інформація від особи, втягнутої до злочинної діяльності.*

*Типові слідчі ситуації розкрито залежно від втягнення неповнолітніх: у злочинну діяльність; пияцтво; заняття жебрацтвом; заняття азартними іграми.*

*Типові слідчі ситуації на початковому етапі розслідування залежать від особливостей попередніх відносин між неповнолітнім втягненим і дорослим втягувачем. Залежно від цієї ознаки типовими слідчими ситуаціями є такі: втягнений неповнолітній знайомий із втягувачем; спілкування неповнолітнього з втягувачем відбулося внаслідок випадкового знайомства.*

*З урахуванням наявних даних про окремі елементи криміналістичної характеристики злочину на початковому етапі може бути виокремлено такі типові слідчі ситуації: 1) слідчі ситуації, що характеризують обстановку вчинення злочину, залежать від місця та часу вчинення злочину, наявності слідчої картини на місці події; 2) слідчі ситуації, які виникають у результаті отриманої інформації від неповнолітнього щодо втягнення у злочинну діяльність; 3) слідчі ситуації, що виникають залежно від позиції підозрюваної особи.*

*Типові слідчі ситуації є результатом наукового узагальнення істотних криміналістично значущих ознак, загальних для певної групи конкретних ситуацій та є невіддільною частиною процесу розслідування втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність.*

**Ключові слова:** кримінальне провадження, злочин, досудове розслідування, криміналістична характеристика, підозрюваний.

**Постановка проблеми.** Молодіжна злочинність потребує підвищеної уваги суспільства та правоохоронних органів, адже йдеться про злочинну поведінку осіб, які перебувають на

стадії формування особистості. Кримінальний процесуальний кодекс України у ст. 2 передбачає одним із завдань кримінального провадження забезпечення швидкого, повного

та неупередженого розслідування. Якісне та ефективне виконання цього завдання залежить від правильної оцінки слідчих ситуацій на початковому етапі досудового розслідування. Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, як і інші злочини, розслідується в обстановці, яка склалася в конкретний момент реальності на певному етапі розслідування. Така система взаємозв'язків часу, місця та інших чинників у криміналістиці отримала назву «типова слідча ситуація». В умовах сьогодення для розроблення методики розслідування втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність і здійснення практичної діяльності вона має фундаментальне значення.

Складнощі розслідування втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність пов'язані з виявленням усіх фактів злочинної діяльності, встановлення кола всіх співучасників вчинення злочину. Важливо встановити всі обставини кримінального провадження, які стосуються способів і засобів втягнення до злочинної діяльності, що буде впливати на запобігання вчиненню нових злочинів за участю неповнолітніх, настановлення їх на шлях виправлення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженням питання та природи слідчої ситуації займалася значна кількість науковців, як вітчизняних, так і зарубіжних. Поняття і класифікації слідчих ситуацій докладно досліджені в роботах В.П. Бахіна, Р.С. Белкіна, О.В. Васильєва, Т.С. Волчецької, І.Ф. Герасимова, Л.Я. Драпкіна, О.Н. Колесніченка, В.О. Коновалової, М.О. Селіванова. Проте ціла низка важливих питань, пов'язаних із особливостями слідчих ситуацій, які виникають під час розслідування втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, залишилася поза увагою вчених.

**Мета статті** – визначити й надати характеристику типовим слідчим ситуаціям розслідування втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність.

**Виклад основного матеріалу.** У криміналістичних наукових джерелах використовується термін «типові слідчі ситуації», що надає можливість інтеграції знань про певну ситуацію під час розслідування злочинів і виведення загальних закономірностей пізнання ситуації та роботи з нею.

Розслідування злочинів являє собою процес підготовки та проведення різних слідчих (розшукових) дій і оперативно-розшукових заходів, їхніх комплексів на відповідних ета-

пах кримінального провадження з урахуванням обставин, що складаються, – слідчих ситуацій. Інакше кажучи, процес розслідування як сукупність слідчих ситуацій, що чергуються, потребує їх розв'язання на відповідних його етапах та окремих відрізках часу. На кожному етапі розслідування – початковому, наступному, заключному – можуть складатися численні та різноманітні слідчі ситуації, обстановка та умови, що визначаються різними об'єктивними та суб'єктивними чинниками [1, с. 165].

У криміналістиці відсутні загальновизнані визначення «слідчої ситуації» та «типової слідчої ситуації».

Неоднозначність підходів до поняття слідчої ситуації зумовлює наявність у літературі значної кількості запропонованих ученими дефініцій.

Слідча ситуація в широкому розумінні – це сукупність усіх умов, що впливають на розслідування і визначають його властивості. Слідча ситуація у вузькому значенні – це сукупність інформаційних даних, які має слідство на конкретному етапі розслідування злочину. Також слідчою ситуацією називають сукупність умов, в яких у цей момент здійснюється розслідування [2, с. 12–13].

Т.С. Волчецька визначила слідчу ситуацію як ступінь інформаційної обізнаності слідчого про злочин, а також стан процесу розслідування, яке склалося на будь-який визначений момент часу, аналіз і оцінка якого дають змогу слідчому прийняти найбільш доцільні у справі рішення [3, с. 38].

На думку В.К. Весельського [4], найбільш точним (в інформаційному плані), був В.І. Шиканов, який вважав, що «слідча ситуація – це сукупність даних, що характеризують обстановку, в якій слідчому слід діяти». Він впритул наблизився до правильного визначення слідчої ситуації не як сукупності даних про слідчу ситуацію, а як реальної слідчої ситуації («обстановка, в якій...») [5, с. 157].

Значного поширення набула позиція Р.С. Белкіна, що слідча ситуація – це сукупність умов, в яких цієї миті здійснюється розслідування, тобто та обстановка, в якій протікає процес доказування. Слідча ситуація формується під впливом об'єктивних і суб'єктивних факторів (умов) [6, с. 128].

Щодо слідчої ситуації використовуються два основні підходи: з одного боку, слідча ситуація розглядається як внутрішній елемент розслідування, з іншого – як зовнішній елемент (обстановка, умови) щодо розслідування [7, с. 31].



Сьогодні розроблено декілька класифікацій слідчих ситуацій, підставою яких здебільшого служить характеристика лише одного з компонентів ситуації. Найбільш повно ці класифікації описав Л.Я. Драпкін, що склав класифікаційну схему, де поділив слідчі ситуації на прості та складні. У разі відсутності або неістотності інформаційних, логічних, психологічних, тактичних, організаційно-управлінських труднощів і наявності в розпорядженні слідчого достатніх можливостей з їх швидкого і відносно легкого усунення без будь-яких негативних наслідків створюються сприятливі умови й обстановка, виникають так звані прості ситуації [8, с. 8].

Інше становище складається, коли розслідування істотно ускладнено пошуком надійних джерел інформації, достатніх даних про елементи предмета доказування і перш за все про особу злочинця, власне суспільно небезпечне діяння. Слідча ситуація ускладнюється і у результаті протидії слідчому з боку підозрюваних, обвинувачених та інших учасників кримінального процесу, які займають негативні позиції у справі, відсутністю гарантованих (абсолютно надійних) способів і засобів досягнення цілей, браком часу, сил, коштів або їх неправильним розподілом, великою трудомісткістю проведених дій та іншими негативними чинниками. Несприятливі обстановка й умови, які виникають при цьому, призводять до утворення складних ситуацій [8, с. 8–9].

Залежно від кількості, характеру і змісту формуючих факторів усі складні слідчі ситуації можна диференціювати на п'ять класифікаційних груп: проблемні, конфліктні, тактичного ризику, організаційно неупорядковані і комбіновані (змішані) ситуації [8, с. 9].

Цікаву характеристику слідчої ситуації з позицій системного підходу зробив Г.О. Зорін [9]. Він дослідив, що слідча ситуація є:

I. відкритою системою, в якій взаємодія учасників заснована на отриманні інформації ззовні, а також по каналах зворотного зв'язку з постійним і взаємним рефлексуванням позицій партнерів;

II. цілеспрямованою системою, оскільки діяльність її учасників зумовлена певною метою або комплексом цілей, що часто суперечать одне одному;

III. контрольованою, але не повною мірою, системою (коли слідчий випускає з рук ініціативу, це не може не вплинути на слідчу ситуацію);

IV. дискретною системою, яка може бути розділена на різні процеси: контролю за вико-

нанням власних функцій слідчого; сприйняття інформації від учасників ситуації; сприйняття та оперативної оцінки слідчих помилок, упущень; формування адекватної програми виправлення помилок, запобігання можливим негативним наслідкам недоглядів слідчого; виконання комплексу тактичних прийомів відповідної спрямованості та прийняття інформації щодо їхньої результативності;

V. детермінуючою системою, оскільки вона обумовлює поведінку слідчого та інших зацікавлених осіб, які так само, як і слідчий, аналізують ситуацію і роблять відповідні висновки про майбутні слідчі ситуації.

Для того, щоб бути використаними в криміналістичній методиці, слідчі ситуації потребують типізації, оскільки конкретні окремі методи розраховані саме на типові слідчі ситуації, подібно до того, як вони враховують типові слідчі версії, містять типову послідовність слідчих дій та ін. [6, с. 139]. Специфічні (або конкретні) ситуації складаються під час розслідування з конкретної справи. Можливість типізації слідчих ситуацій зумовлена наявністю закономірності, ситуаційної повторюваності процесів виникнення інформації про злочин [10, с. 122].

Типізація слідчих ситуацій за всіма складниками їхніх компонентів практично неможлива, оскільки буде налічувати величезну кількість варіантів.

Відповідно, типізацію слідчих ситуацій розслідування втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність можна проводити за певними критеріями, й спиратись передусім слід на інформаційний складник.

На думку Д.Ф. Флорія, для початкового етапу розслідування втягнення неповнолітніх у вчинення злочину характерні такі слідчі ситуації: 1) інформація про злочин, затримані дорослий і неповнолітній підозрювані, є дані про те, що останній міг бути втягнутий до скоєння злочину; 2) є інформація про злочин, затриманий неповнолітній підозрюваний, який міг бути втягнутим до скоєння злочину невстановленим дорослим підбурювачем; 3) є інформація про злочин, затриманий дорослий підозрюваний, але є дані, що в злочині брав участь неповнолітній, який міг бути втягнутим у злочин дорослим співучасником [11, с. 56].

Проведене А.І. Довганем вивчення кримінальних проваджень (справ) щодо досудового розслідування втягнення неповнолітніх у заняття жебрацтвом дало йому змогу виокремити такі слідчі ситуації: 1) на момент, коли було відкрито

кримінальне провадження наявні очевидні факти вчинення кримінального правопорушення і є інформація про підозрюваних; 2) наявне кримінальне правопорушення, вчинене повнолітньою особою, однак при цьому не встановлено особу, яка його вчинила; 3) не встановлено, що конкретно сталося, але є підозрюваний; 4) не встановлено події кримінального правопорушення й особи, які його вчинили [12, с. 87].

Отже, на початковому етапі розслідування втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність можна виділити типові слідчі ситуації: прості та складні, загальні та спеціальні.

На нашу думку, до загальних типових слідчих ситуацій можна віднести такі: 1) є інформація про злочин, втягнення очевидне, втягувач затриманий і особа його відома; 2) є інформація про злочин, втягувач затриманий, але не встановлена його особа; 3) є інформація про злочин, затриманий неповнолітній, який міг бути втягненим у злочин; 4) є інформація про злочин, затримана повнолітня особа, але є дані, що в злочині брав участь неповнолітній (статус втягненого потрібно підтвердити); 5) є інформація про можливе вчинення втягнення, але потрібно проведення дій для з'ясування всіх фактів; 6) є інформація втягнутої особи у злочин.

На нашу думку, враховуючи об'єктивну сторону втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, можна виокремити спеціальні типові слідчі (розшукові) дії, що будуть використовуватися під час розслідування втягнення неповнолітніх окремо у:

1) злочинну діяльність (наявність дорослих підбурювачів чи інших співучасників; існування групи неповнолітніх (можливо, і дорослих), яка здійснила кілька злочинів; наявність фактів неінформування або заздальгідь не обіцяного приховування з боку дорослих (батьків, осіб у яких неповнолітній залишав на зберігання викрадені речі, яким дарував такі речі і ін.); придбання дорослими викраденого неповнолітнім майна і його збут [13, с. 102];

2) пияцтво (наявність інформації про: співучасників та осіб, які втягли неповнолітнього в пияцтво; аморальний спосіб життя, якщо це передувало втягненню в злочин; про обставини придбання і вживання спиртного; про причетність втягувачів і залучених до скоєння інших злочинів; наявність свідків пияцтва);

3) заняття жебрацтвом (наявність інформації щодо способів втягнення до жебрацтва; наявність інформації чи є доходи від жебрацтва основним або одним з головних джерел існування даної особи);

4) заняття азартними іграми (є інформація про обставини допуску неповнолітнього в приміщення ігрового закладу; є інформація щодо використання неповнолітнього або за його участі в азартних іграх; є інформація про вчинення дій групою осіб за попередньою змовою; з витяганням доходу у великому розмірі; особою з використанням свого службового положення.

Початок розслідування ситуаційно залежить від фактора попередніх відносин між втягненим і втягувачем. Типовими слідчими ситуаціями у кримінальних провадженнях розслідування злочинів цього виду є такі:

1) втягнений неповнолітній знайомий із втягувачем;

2) спілкування неповнолітнього з втягувачем відбулося внаслідок випадкового знайомства, але неповнолітній може його впізнати.

Отже, у результаті проведеного нами дослідження встановлено, що для початкового етапу розслідування втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність можуть бути виділені такі групи слідчих ситуацій з урахуванням наявних даних про окремі елементи криміналістичної характеристики злочину: 1) слідчі ситуації, що характеризують обстановку вчинення злочину, залежать від того, в якому місці та в який час було вчинено злочин, наявність слідчої картини на місці події; 2) слідчі ситуації, які виникають у результаті отриманої інформації від потерпілого щодо втягнення у злочинну діяльність; 3) слідчі ситуації, що виникають залежно від позиції підозрюваної особи.

**Висновки і пропозиції.** Підбиваючи підсумки, слід зазначити, що слідчі ситуації є невіддільною частиною процесу розслідування різних кримінальних правопорушень, а типова слідча ситуація – їхнього окремого виду. Типові слідчі ситуації є результатом наукового узагальнення істотних ознак, загальних для певної групи конкретних ситуацій, на основі яких і формується методика розслідування втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність.

#### Список використаної літератури:

1. Криміналістика. Криміналістична тактика і методика розслідування злочинів / за ред. В.Ю. Шепітька. Харків, 1998. 376 с.
2. Методика розслідування окремих видів злочинів, підслідних органам внутрішніх справ : навч. посібник / О.В. Батюк, Р.І. Благуца, О.М. Гумін та ін.; за заг. ред. Є.В. Пряхіна. Львів : ЛьвДУВС, 2011. 324 с.
3. Волчецкая Т.С. Криминалистическая ситуалогия : монография / под ред. проф. Н.П. Ябло-

- кова. Калининград : Калининградский университет, 1997. 248 с.
4. Весельський В.К. Слідча ситуація як категорія криміналістичної тактики. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2011. Вип. 25–26. С. 193–199. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz\\_2011\\_25-26\\_22](http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz_2011_25-26_22).
  5. Шиканов В.И. Разработка теории тактических операций – важнейшее условие совершенствования методики расследования преступлений. *Методика расследования преступлений (общие положения)* : мат-лы науч.-практ. конф. Москва, 1976. С. 157–160.
  6. Белкин Р.С. Курс криминалистики : в 3 т. Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. Москва : Юристъ, 1997. 523 с.
  7. Брылев В.И., Сокол Ю.В. Типичные следственные ситуации по делам о вовлечении несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий. *Общество и право*. 2012. № 1 (38). С. 204–209. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/tipichnye-sledstvennyye-situatsii-po-delam-o-ovovlechenii-nesovershennoletnego-v-sovershenie-antiobschestvennyh-deystviy>.
  8. Драпкин Л.Я. Основы теории следственных ситуаций. Свердловск : Издательство Уральского университета, 1987. 163 с.
  9. Зорин Г.А. Криминалистическая эвристика : учеб. пособие по курсу «Криминалистика». Т. 1. Гродно, 1994. URL: [http://ebooks.grsu.by/krim-evristika\\_one/index.htm](http://ebooks.grsu.by/krim-evristika_one/index.htm).
  10. Белкин Р.С. Курс криминалистики : в 3 т. Т. 1: Общая теория криминалистики. Москва : Юристъ, 1997.
  11. Флоря Д.Ф. Расследование вовлечения несовершеннолетних в совершение преступлений : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2002. 195 с.
  12. Довгань А.І. Методика розслідування втягнення неповнолітнього у заняття жебрацтвом : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2019. 212 с.
  13. Федосова О.В. Проблеми типізації слідчих ситуацій та формування версій, що виникають в ході розслідування корисливо насильницьких злочинів, що вчиняються неповнолітніми. *Теоретичний аналіз і наукові дослідження юридичної науки: проблеми та перспективи* : мат-ли Всеукр. наук.-практ. конф., м. Запоріжжя, 28–29 квітня 2017 р. Запоріжжя : Класичний приватний університет, 2017. С. 99–103.

#### **Ikaiev A. R. Typical investigations of the investigation of juvenile involvement in crime activities**

*Investigation of the involvement of minors in criminal activity takes place under the conditions of the relevant situation, which was formed at the specific moment of the investigation, which in criminalistics is traditionally called “typical investigative situation”. The formation of typical investigative situations is fundamental to the construction of a methodology for involving minors in criminal activity.*

*Studies have shown that the typical investigative situations at the initial stage of investigation into the involvement of minors in criminal activity, provided that information about the crime is available, include. Involvement is obvious, the person involved is arrested and his / her identity is known; the retractor is detained but his identity is not established; the detention of a minor who may have been involved in a crime; the adult was detained, but there is evidence that a minor was involved in the crime; there is information about possible juvenile involvement, but a check is required; received information from a person involved in criminal activity.*

*Typical investigative situations are disclosed depending on the involvement of minors: in criminal activity; drunkenness; begging; gambling.*

*Typical investigative situations at the initial stage of the investigation depend on the characteristics of the previous relationship between the juvenile involved and the adult. Depending on this trait, typical investigative situations are: a minor acquaintance with a retractor is involved; communication of the minor with the retractor occurred as a result of casual dating.*

*Taking into account the available data on the individual elements of the forensic characteristics of the crime, the following typical investigative situations may be initially identified: 1) investigative situations characterizing the crime scene, depending on the place and time of the crime, the presence of a trace picture at the scene; 2) investigative situations that arise as a result of information received from a minor about involvement in a crime; 3) investigative situations that arise depending on the position of the suspect.*

*Typical investigative situations are the result of the scientific generalization of significant forensically relevant features common to a particular group of specific situations and are an integral part of the process of investigating the involvement of minors in criminal activity.*

**Key words:** *criminal proceedings, crime, pre-trial investigation, criminalistic characteristics, suspect.*

**О. Ю. Ільющонок**аспірант кафедри кримінального процесу  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК НОРМАТИВНОГО РЕГЛАМЕНТУВАННЯ ІНСТИТУТУ МЕЖ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ У СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ

*У статті автором з урахуванням історичних типів кримінального процесу виокремлено нормативно-правові акти, які діяли на території України з XI століття до нашого часу і містили положення щодо регламентації порядку розгляду кримінальних справ, на основі чого досліджено питання щодо сутності меж судового розгляду кримінальних справ загалом і, з появою відповідних гілок влади, – у суді першої інстанції зокрема.*

*Під час підготовки наукової статті автором проведено системний аналіз нормативно-правових актів зазначеної категорії, який дав змогу встановити таке: хоча й законодавче визначення поняття меж судового розгляду вперше на теренах України з'явилося тільки в середині XX століття, проте законодавець у цьому визначенні лише узагальнив досвід попередніх століть і відобразив його у відповідному положенні.*

*Автором статті, серед іншого, також встановлено, що з моменту першого законодавчого закріплення визначення меж судового розгляду, попри зміни у процедурі пред'явлення обвинувачення та використання певних юридичних термінів, протягом більш як шістдесят років сутність законодавчого визначення меж судового розгляду не змінилася.*

*За результатами дослідження вказаних питань автором з'ясовано, що сутністю законодавчого визначення меж судового розгляду виступає регламентація здійснення судового розгляду на підставі принципу змагальності сторін щодо особи, якій висунуте обвинувачення, та лише в межах того обвинувачення, яке викладено в обвинувальному акті, а також встановлення випадків виходу за межі пред'явленого обвинувачення прокурором і судом із метою недопущення обмеження або порушення права обвинуваченого на захист.*

*Окрім того, автором наукового дослідження звернуто увагу на те, що з огляду на законодавчі зміни та відсутність сучасних наукових розробок з окресленого питання відповідне дослідження не тільки сприяє комплексному розумінню інституту меж судового розгляду кримінальних справ, але й забезпечує належне правозастосування, що зумовлює актуальність цього дослідження та наявність інтересу в ньому не тільки для науковців, але й для практичних працівників.*

**Ключові слова:** межі судового розгляду, прокурор, судовий розгляд, суд першої інстанції, кримінальне провадження.

**Постановка проблеми.** Інститут меж судового розгляду кримінальних справ у суді першої інстанції зазнав змін із прийняттям у 2012 році Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), а тому потребує докладного наукового осмислення з метою належного правозастосування.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання, пов'язані з історичним розвитком нормативного регулювання у кримінальному процесі, виступали предметом дослідження у наукових працях В. Вапнярчука, В. Козія, А. Лазарева, П. Музиченка, А. Пашука, І. Фойницького, а також

інших учених, однак вважати, що відповідні питання є вичерпаними, неможливо, оскільки правозастосовна діяльність, а також теоретичні розробки сучасних авторів сприяють появі тих питань, які раніше не вирішувались і вимагають комплексного підходу до їх дослідження.

**Метою статті** є визначення історичного розвитку нормативного регулювання інституту меж судового розгляду кримінальних справ у суді першої інстанції на підставі аналізу положень нормативно-правових актів, які встановлювали порядок здійснення кримінального судочинства на території України у різні часи.

**Виклад основного матеріалу.** Судовий розгляд кримінальних справ у суді першої інстанції обов'язково здійснюється лише у межах, які регламентовано кримінальним процесуальним законодавством.

Згідно з ч. 1 ст. 337 КПК України судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта, крім випадків, передбачених цією статтею [1].

Зокрема, відповідно до ч. 2 вказаної статті під час судового розгляду прокурор може змінити обвинувачення, висунути додаткове обвинувачення, відмовитися від підтримання державного обвинувачення, розпочати провадження щодо юридичної особи [1].

Окрім того, у ч. 3 ст. 337 КПК України зазначено, що з метою ухвалення справедливого судового рішення й захисту прав людини та її основоположних свобод суд має право вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження [1].

Таким є визначення меж судового розгляду в чинному кримінальному процесуальному законодавстві України, однак норми, що так чи інакше встановлюють межі розгляду кримінальних справ, з'явилися на теренах нашої держави ще в XI столітті. Їхня поява та подальше вдосконалення зумовлені розвитком кримінального процесу, історія якого, як указує І. Фойницький, ділиться на три основних періоди:

- 1) підкорення державного начала приватному;
- 2) поглинання державним началом не тільки приватного начала, але навіть особистості взагалі і зведення процесу до безособового провадження;
- 3) забезпечення в процесі прав і участі особистості за визнання державного начала кримінального процесу [2, с. 17].

Відповідно до цих періодів В. Вапнярчук виокремлює три історичні типи кримінального процесу: приватно-змагальний, розшуковий і публічно-змагальний [3, с. 13].

Обвинувальна форма характерна для періодів рабовласницького ладу і раннього феодалізму (Давня Греція, Стародавній Рим, на території теперішньої України – слов'янські племена). Як впливає з її назви, домінуюча роль належала обвинувачу, яким був потерпілий від злочину. Обов'язок доказування покладался на

потерпілого. Саме від нього залежав початок, перебіг, закінчення та результати кримінального провадження. Така форма кримінального судочинства характеризувалася використанням як доказів відомостей, одержаних внаслідок застосування насильства, тортур. Розгляд справи відбувався гласно і в усній формі [4, с. 9].

У цей період норми, які б прямо визначали межі судового розгляду кримінальних справ, ще не закріплювалися у нормативно-правових актах, однак ст. 2 редакції I Руської Правди (Академічний список) містила таке положення: якщо хто буде побитий до крові або до синців, то йому не треба шукати свідка, якщо ж на ньому не буде ніяких слідів (побоїв), то нехай приведе свідка, а якщо він не може (привести свідка), то й справі кінець. Якщо (потерпілий) не може помститися за себе, то нехай візьме з винного за образу 3 гривні і плату лікаря [5].

Аналіз вказаної норми надає змогу зробити висновок, що розгляд справи відбувався стосовно особи, якій потерпілий висунув обвинувачення (винний) та лише в межах висунутого в позові обвинувачення, яке встановлюється на підставі наявних доказів (сліди, показання свідків). Отже, вже в Давні часи межі розгляду кримінальних справ хоч формально і не визначались, але встановлювались за колом осіб і змістом обвинувачення.

Друга форма процесу встановлена як розшуковий, інквізиційний. Сутність її полягала в тому, що державна влада зосередила у своїх руках публічні основи переслідування особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Істотні риси розшукового процесу, як зазначає А. Лазарєв, були такими: по-перше, встановлення в одній особі функцій судді, обвинувача та захисника; по-друге, процес мав стадії досудового розслідування та судового розгляду обвинувачення. На стадії досудового розслідування (*inquisitio generalis*) з'ясовувалася подія кримінального правопорушення, встановлювалася особа. На другому етапі (*inquisitio specialis*) збиралися докази вини обвинуваченого. Досудове розслідування проводилося державними чиновниками – інквізиторами (*ex officio*). Слідство не було зв'язано формами та строками, підозрюваний фактично не мав гарантій та процесуальних прав і не знав, у чому його обвинувачують. Він був об'єктом процесуального дослідження. На стадії судового розгляду суддя був обвинувачем, в окремих випадках він застосовував функцію захисту. Суддя вирішував провину обвинуваченого та проголошував вирок [6, с. 30].

Тоді на території України норми, які б указували на межі розгляду кримінальних справ, містилися у Статутах Великого князівства Литовського. Як приклад, Артикул 11 Розділу IV Статуту вказував, що коли б обікрали у якого пана або зем'янина комору скарбну або з харчами, і те б на кого на суді було доведено; тоді за таку комору буде повинен заплатити дванадцять рублів грошей, і відшкодувати вкрадене під присягою [7, с. 520].

З наведеного вбачається, що судовий розгляд проводився щодо особи, якій потерпілий (пан, зем'янин) висунув обвинувачення (особа, яка обікрала), тобто межі обвинувачення встановлюються за колом осіб і лише в межах висунутого в позові обвинувачення, яке має бути доведено в суді.

Так само і Соборне уложення царя Олексія Михайловича 1649 року, нормативно-правовий акт, що діяв на території України та включав у себе норми як приватного, так і публічного права, зокрема й процесуальні норми, містив положення щодо розгляду кримінальної справи стосовно винної особи в межах пред'явленого обвинувачення за вчинене діяння, що буде достовірно доведено.

Зокрема, ст. 2 глави XX вказаного акта встановлювала, що якщо син або дочка учинять із кимось іншим смертне вбивство батька свого чи матері, та встановлена буде істина, то по розшуку тих, які з ними таку справу учинять, карати смертю без усякої пощади [8].

Період козацтва в Україні характеризувався використанням звичаєвого права, А. Пашук зазначає, що запорожці жили «подлуг старожитних и старейших обычаев». Відомий дослідник Запоріжжя Д. Яворницький це також підкреслював і зробив спробу довести, що писаних законів на Запоріжжі не можна було й чекати тому, що козацька громада мала за собою невелику минувшину і все життя запорожці проводили в безперервних війнах, через які не мали можливості займатися влаштуванням внутрішніх порядків. М. Слабченко, який працював над вивченням деяких питань, пов'язаних із звичаєвим правом Запоріжжя, наводить слова Д. Міллера про те, що запорожці не мали писаного права, тому що «опасались умалення их вольностей» [9, с. 79].

Однак, попри відсутність текстів нормативно-правових актів того часу, зрозуміло, що в основу звичаїв покладено правила поведінки, що склалися історично, а відтак можемо стверджувати, що вирішення кримінальних

справ у період козацтва також здійснювалося щодо конкретних осіб та у межах пред'явленого їм обвинувачення у вчиненні певного злочину.

Публічно-змагальний кримінальний процес є поєднанням двох вищеперелічених видів кримінального процесу. Для нього характерна змагальна побудова судового розгляду. Водночас для досудових етапів характерні деякі риси розшукового кримінального процесу з притаманними йому письмовою формою, таємністю судового слідства [10, с. 165].

Тоді у Статуті кримінального судочинства Російської імперії 1864 року, що діяв на території України, вперше з'явилося більш чітке окреслення меж судового розгляду.

Наприклад, ст. 535 глави другої розділу третього «Про порядок віддання до суду» вказаного нормативно-правового акта містила положення, згідно з яким судова палата постановляла ухвалу про віддання до суду щодо лише тих осіб, яких притягнуто до відповідальності, та лише щодо тих злочинів, за які щодо них здійснювалось переслідування [11, с. 262].

Після 1917 року на території України, до створення першого кодифікованого акта – КПК УСРР 1922 року, кримінальне судочинство здійснювалось відповідно до окремих нормативних актів законодавства Російської імперії, які не суперечили проголошеним Універсалам Української Центральної Ради принципам, не були скасовані або змінені чинною в Україні владою [4, с. 14].

КПК УСРР 1922 року закріплення меж судового розгляду у законодавстві вдосконалено. Зокрема, згідно зі ст. 315 КПК УСРР 1922 року розгляд справи в судовому засіданні відбувався лише стосовно осіб, яких віддано до суду до відкриття судового засідання та при тому лише стосовно первісно пред'явленого їм обвинувачення [12, с. 703]. Також уперше детально визначалися випадки виходу за межі пред'явленого обвинувачення та закріплювався алгоритм дій у разі необхідності доповнення чи зміни первісного обвинувачення, а також у разі притягнення до суду нових осіб.

КПК УСРР 1927 року фактично дублював вказані положення, тобто так само окреслював межі судового розгляду та детально описував випадки виходу за ці межі.

Водночас законодавче закріплення положення, яке містить саме поняття меж судового розгляду, а не тільки окреслює їх, вперше з'явилося в Основах кримінального судочинства СРСР і союзних республік, затверджених Зако-

ном СРСР від 25 грудня 1958 року. Зокрема, згідно зі ст. 42 вказаного нормативно-правового акта, яка мала назву «Межі судового розгляду», розгляд справи в суді провадився лише стосовно обвинувачених і лише за тим обвинуваченням, за яким вони віддані до суду. Зміна обвинувачення в суді допускалася, якщо цим не погіршувалось положення підсудного та не порушувалось його право на захист. Якщо зміна обвинувачення тягнула за собою порушення права підсудного на захист, суд направляв справу для нового попереднього слідства [13].

З наведеного вбачається, що, попри той факт, що вперше поняття меж судового розгляду в законодавстві України з'явилося тільки в середині ХХ сторіччя, законодавець під час визначення цього поняття лише узагальнив досвід попередніх століть і відобразив його у відповідному положенні.

Аналогічне положення з'явилося і у КПК 1960 року. Перша редакція вказаного нормативно-правового акта містила ст. 275, відповідно до якої розгляд справи в суді провадився тільки щодо обвинувачених і лише з того обвинувачення, за яким їх віддано до суду. У разі необхідності доповнити чи змінити пред'явлене обвинувачення або порушити кримінальну справу по новому обвинуваченню чи щодо нових осіб суд додержувався правил, установлених в ст. ст. 276, 277, 278 цього Кодексу, тобто норм, які надавали алгоритм дій у разі виходу за межі обвинувачення та передбачали можливість повернення справи на додаткове розслідування [14].

Суттєвих змін ст. 275 КПК 1960 року не зазнала, а саме: лише Законом України від 21 червня 2001 року «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» ч. 1 ст. 275 викладено в такій редакції: «Розгляд справи провадиться тільки щодо підсудних і тільки в межах пред'явленого їм обвинувачення» [15].

Використовуючи порівняльно-правовий метод, встановлюємо, що кожна з трьох норм (двох редакцій КПК 1960 року та редакції КПК 2012 року) має між собою подібність, а саме: регламентує проведення судового розгляду справи; визначає суб'єкта, щодо якого може бути проведений такий судовий розгляд; встановлює межі, за які не може вийти суд під час розгляду справи.

Водночас є і відмінності між зазначеними нормами, зокрема, щодо визначення суб'єкта, стосовно якого може бути проведений судовий розгляд. Такими суб'єктами виступають особа, якій висунуто обвинувачення; обвинувачені та підсудні.

Окрім того, межами розгляду справи за вказаними нормами є межі висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта; обвинувачення, за яким обвинувачені віддані до суду; межі пред'явленого підсудним обвинувачення. При цьому процесуальними документами, які визначають межі судового розгляду, виступають обвинувальний акт та обвинувальний висновок.

Проте вказані відмінності зумовлені зміною процедури пред'явлення обвинувачення та використання певних юридичних термінів, але ніяк не зміною сутності меж судового розгляду.

Враховуючи викладене, сутністю унормування інституту меж судового розгляду є регламентація здійснення судового розгляду на підставі принципу змагальності сторін щодо особи, якій висунуто обвинувачення, і лише в межах того обвинувачення, яке викладено в обвинувальному акті, а також встановлення випадків виходу за межі пред'явленого обвинувачення прокурором і судом із метою недопущення обмеження або порушення права обвинуваченого на захист.

З наведеного вбачається, що, попри зміни у процедурі пред'явлення обвинувачення та використання певних юридичних термінів, протягом більш як шістдесяти років сутність нормативного визначення меж судового розгляду не змінилася, і пов'язана така сталість перш за все зі значенням цього інституту, що не є предметом розгляду цієї статті та знайде своє відображення в подальших наукових дослідженнях автора.

**Висновки і пропозиції.** На основі аналізу положень окремих нормативно-правових актів, які діяли на території України з ХІ століття і до нашого часу, визначено історичний розвиток нормативного регламентування інституту меж судового розгляду кримінальних справ у суді першої інстанції. Відповідне дослідження сприяє комплексному розумінню інституту меж судового розгляду, що є актуальним в умовах законодавчих змін та з огляду на відсутність сучасних наукових розробок з окресленого питання.

#### **Список використаної літератури:**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 15.02.2020).
2. Фойницький І. Курс уголовного судопроизводства. Санкт-Петербург : Типография т-ва «Общественная польза», 1912. 566 с.

3. Вапнярчук В. Кримінальний процес України (в схемах і таблицях) : навч. посіб. Харків : ФІНН, 2011. 294 с.
4. Козій В. Об'єднання і виділення кримінальних проваджень : монографія. Київ : Національна академія прокуратури України, 2016. 222 с.
5. Юшков С. Руська Правда: Тексти на основі 7 списків та 5 редакцій. Київ : Українська академія наук. 1935. URL: <http://litopys.org.ua/yushkov/yu.htm> (дата звернення: 10.02.2020).
6. Лазарєв А. Механізм проведення слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / ХНУ ім. В.Н. Каразіна. Харків, 2018. 231 с.
7. Ківалов С., Музиченко П., Паньков А. Статут Великого князівства Литовського 1566 року. Одеса : Юридична література, 2003. 560 с.
8. Соборное уложение 1649 года царя Алексея Михайловича. URL: <http://www.bibliotekar.ru/sobornoe-ulozhenie-1649> (дата звернення: 06.02.2020).
9. Пашук А. Суд і судочинство на Лівобережній Україні в XVII–XVIII ст. (1648–1782) : монографія. Львів : Видавництво Львівського університету, 1967. 180 с.
10. Власова Г. Види кримінального процесу: історично-правові аспекти. *Право і безпека*. Харків, 2010. №5. С. 164–169.
11. Устав уголовного судопроизводства 1864 г. М.-Берлин : Директ-Медиа, 2015. 646 с.
12. Збірник постанов та розпоряджень робітничо-селянського уряду України / Рада Народних Комісарів УРСР. Харків : Друк. «Вукопспілки», 1922. 1147 с.
13. Основи кримінального судочинства СРСР і союзних республік : Закон СРСР від 25.12.1958 р. *Відомості Верховної Ради СРСР*. 1959. № 1. Ст. 15.
14. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон УРСР від 28.12.1960 р. № 1001-05. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1961. № 2. Ст. 15.
15. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України : Закон України від 21.06.2001 р. № 2533-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2533-14> (дата звернення: 20.02.2020).

#### **Iliushonok O. Yu. Historical development of normative regulation of the institute of the scope of the trial in criminal cases in court of first instance**

*The article deals with the establishing of normative and legal acts that have been operating in the territory of Ukraine since the eleventh century to the present time and contained provisions on the regulation of the procedure for criminal proceedings according to the historical types of criminal proceedings. Also the question of the essence of the regulation of the scope of the trial in criminal cases in general and, with the appearance of the relevant branches of power, – in the court of first instance was investigated on the basis of shown legal and normative acts.*

*In addition the systematic analysis of the normative and legal acts of this category made it possible to establish that, although the legislative definition of the notion of the scope of the trial first appeared on the territory of Ukraine only in the middle of the twentieth century, the legislator only summarized the experience of the previous centuries and reflected it in the relevant thesis.*

*The author of the article has also established that, since the first legislative fixing of the definition of the scope of the trial, despite the changes in the procedure of indictment and the use of certain legal terms, the essence of the legislative definition of the scope of the trial has not changed for more than sixty years.*

*As a result of the study of the mentioned issues, the author has concluded that the essence of the legislative definition of the scope of the trial is the regulation of judicial proceedings on the basis of the principle of parties' competitiveness in relation to the person charged and only within the limits of the charge, which is stated in the indictment, as well as the establishment of cases of going beyond the scope of indictment by prosecutor and court in order to prevent the restriction or violation of the defendant's right to defense.*

*Finally, the author of the article has noted that the legislative changes and the lack of modern scientific developments on the outlined issue of research contributes to a comprehensive understanding of the institution of the scope of the trial in criminal cases, which makes it relevant and provides proper enforcement.*

**Key words:** *scope of the trial, prosecutor, trial, court of first instance, criminal proceedings.*



УДК 343.131.2

**В. С. Канцір**

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри кримінального права і процесу  
Інституту права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»

**М. М. Коваль**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального права і процесу  
Інституту права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»

## ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ПРИНЦИПУ ГЛАСНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

*Демократичні перетворення в нашій країні, що торкнулися всіх сфер життя суспільства, змусили по-новому подивитися на такий інститут, як гласність – гарантія вираження народом своєї волі і контролю з боку суспільства за діяльністю державних органів. Нині в країні досить сильно загострені соціальні протиріччя і високий рівень злочинності. У цих умовах особливого значення набуває зміцнення законності та правопорядку, вдосконалення діяльності суду й органів досудового слідства. Багато в чому це залежить від дотримання основних принципів кримінального судочинства, в якому без дотримання принципу гласності можливо говорити про їх реалізацію. Гласність – один із найважливіших проявів демократичності держави, основа демократії, оскільки тільки інформованість громадян надає їм можливість зі знанням справи брати участь в управлінні державою. Затвердження справжньої гласності – найважливіший напрям на шляху побудови правової держави, на шляху створення такої правової системи, яка змогла б надійно захистити не тільки інтереси суспільства, а й окрему особистість. Тільки в тому разі, якщо діяльність суду відкрита, він зможе повною мірою здійснити відведену йому роль – захистити порушене право і відновити його за допомогою застосування правової норми. Досвід розвитку радянського кримінального процесу переконливо показав, що мало проголосити відкритість судової діяльності, навіть на конституційному рівні, набагато важливіше і складніше її неухильне приведення в життя. Розвиток ідеї гласного суду вкрай необхідний як у теоретичному, так і в практичному планах. Важливий напрям дослідження становить вивчення соціального аспекту реалізації гласності судочинства. Гласність виступає основою забезпечення загальної обізнаності про здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях, дає змогу громадянам на конкретних судових прикладах краще зрозуміти свої інтереси. Соціальна сторона реалізації принципу гласності виражається в тому, що гласність пов'язує судочинство з громадською думкою.*

**Ключові слова:** принцип, гласність, кримінальний процес, відкритість, судочинство.

**Постановка проблеми.** Проблема гласності в кримінальному процесі хвилює теоретиків кримінально-процесуального права дуже давно. Проте нагальність цієї проблеми не зникла, і все більше процесуалістів продовжує займатися цією темою.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанням гласності кримінального процесу присвячено чимало досліджень і публікацій вітчизняних учених, таких як: В.В. Леоненко,

Г.І. Чангулі, М.І. Сірий, Ф.Й. Міллер, В.Т. Малярченко, В.В. Король, І.Л. Беспалко, Г.П. Тимченко, Д.Є. Кутоманов, А.А. Шушанашвілі, І.І. Мартинювич, І.Я. Войницький, М.О. Чельцов, І.Л. Петрухін, З.В. Макарова, Т.М. Добровольська, С.В. Романов, Д.О. Голованов та інші.

**Метою статті** є історичний аналіз становлення принципу гласності в кримінальному праві, а також аналіз його основних положень на різних історичних етапах розвитку.

**Виклад основного матеріалу.** Гласність судочинства знайома людству давно: судовий процес Стародавнього Риму; судочинство у Великому Новгороді; судочинство в Середньовічній Європі. У Стародавньому Римі кримінальне судочинство, яке здійснюється спочатку народними зборами, а потім – постійними комісіями, так званими квест, які очолювалися преторами, забезпечувало гласність на всіх стадіях процесу; відкритість пред'явлення обвинувачення і присутність народу на суді, який проходив під відкритим небом. Кожен римський громадянин мав право апелювати до народних зборів на винесений царем вирок [10].

Виділяючи значення явної змагальності, А.С. Стоянов писав: «Римський процес із безумовною логікою започаткував гласність. Всі заходи слідства були відкриті, за ними пильно стежив обвинувачений. Кожному огляду, кожному допиту свідків протиставлялося заперечення. Таким чином, змагання між звинуваченням і захистом могло початися набагато раніше суду на форумі» [6, с. 158].

Таємно здійснювалася діяльність середньовічних інквізиційних трибуналів із боротьби з так званою ересю та іншими «гріхами». Діяльності цієї «судової» інстанції допомагало: підозра, таємні доносители, лжесвідки, фальсифікація свідчень, нестерпні тортури катів. Знищення людей без суду і слідства за відсутності елементарних можливостей надання їм юридичної допомоги – ось що являло собою головні ознаки інквізиційного процесу. Недивно, що виконавці інквізиційної дії давали клятву не розкривати секрети такого «судового» дійства.

Водночас був вироблений і строго дотримувався ритуал публічної страти засудженого, особливо шляхом спалення на багатті. При цьому ухилення від участі на цьому видовищі могло накликати на норавливого підозру і привести до небезпечних для нього наслідків. Отже, вже тоді можна було говорити про деякі елементи принципу гласності під час здійснення кримінального судочинства, як не парадоксально це звучить.

Таємне судочинство Франції XVI–XVII ст. широко висвітлювалось і розкривалось активним прихильником гласності Ф.М. Вольтером [3]. Панування інквізиційного процесу було досить тривалим. Також можна говорити про відродження гласного суду в Англії, де гласність поєднувалася з усністю та судом присяжних. Франція запозичила в 1791 р. основні риси англійського процесу. Остаточо утвердившись у Франції,

гласність поступово переходила в практику судових систем інших країн. У Нідерландах, Бельгії, Італії утвердився відкритий суд, і цілком був сприйнятий французький судовий процес, тому що ці країни були завойовані Францією.

Замість таємного, письмового процесу інквізиції в Європі в XIX ст. під впливом французьких та англійських поглядів введено прилюдне судочинство. Це означає, що провадження в кримінальних справах відбувається відкрито для публіки. «У наш час, – писав професор С.С. Баршев, – процес слідчий у Західній Європі майже скрізь змінений процесом обвинувальним, і основною спонукальною причиною до цього було не стільки бажання мати присяжних, скільки переконання в перевазі усності й гласності кримінального судочинства перед письмовістю й таємністю» [1, с. 177]. У процесі розвитку європейських держав принцип гласності змінювався в бік обвинувального ухилу, але істотних змін у кримінальному процесі так і не зазнав.

Російському кримінальному процесу як дореволюційного, так і радянського періоду також відомі спроби переходу до відкритого процесу. Гласність, як принцип, формально притаманний діяльності радянських судів із самого моменту їх виникнення.

Принцип гласності можна вважати стабільним у тому сенсі, що він пронизує всю історію кримінального процесу, але форми його прояву та здійснення змінювалися відповідно до етапів розвитку держави.

Перетворення суду почалися з Жовтневою революцією. У перші дні революції замість старого суду створюється новий, так званий «народний» суд. Передбачалося, що ініціатива в створенні і розвитку судів того періоду повинна виходити від народних мас. Процесуальний порядок діяльності перших «народних» судів не був регламентований законом. Під час вирішення справ суди не користувалися старими процесуальними приписами, а нових ще не було. Але вже тоді склався певний порядок розгляду справ, який можна охарактеризувати як демократичний.

Основними положеннями, що пронизують діяльність судів, тоді були такі: виборність, участь народних засідателів, забезпечення обвинуваченому права на захист, гласність розгляду справ та інше. Надалі ці положення знайшли законодавче закріплення і стали принципами кримінального судочинства. Відкритість і гласність у діяльності судів пронизували їх настільки, що в деяких районах вони так і називалися «народними».

валися «відкритий суд». Слід при цьому зазначити, що найбільше значення під час розгляду таких справ мав майновий стан – як підсудних, так і суддів. Скажімо, особа, яка мала дворянське коріння, не могла розраховувати стати суддею, зате за такого «відкритого» судового засідання до таких осіб застосовувалися найсуворіші заходи, причому захист практично не надавався, оскільки, по-перше, була надана особам з антагоністичних класових прошарків, по-друге, ці «захисники» практично завжди не мали юридичної освіти. Фактично за наявних демократичних формально прописаних інститутів мав місце так званий «обвинувачений ухил», де різко звужувалися можливості захисту підсудного й не забезпечувалося реальне правосуддя.

Гласність судового розгляду розглядалася в той період як необхідна умова вирішення справи, оскільки суд здійснював свою діяльність за прямої участі присутніх на судовому засіданні осіб. У практиці були випадки, коли допускалося вирішення питання про відповідальність підсудного всією аудиторією на основі прямого голосування.

Важливими завжди були питання повідомлення про майбутній процес. У газетах того часу часто траплялися оголошення, в яких громадянам повідомлялося, яку справу треба було розглянути суду, та охочі запрошувалися на засідання. В оголошеннях іноді повідомлялося і про процесуальний порядок розгляду. У той період громадяни могли не тільки бути присутні на судових засіданнях, а й брати найактивнішу участь у розгляді та вирішенні справ. Найцікавіше, що форми такої участі були різноманітні. В одних судах питання про відповідальність підсудного і характер вироку вирішувалося на основі голосування присутніх, в інших судах участь присутніх на процесі зводилося до їхнього права підтримувати обвинувачення або захищати обвинуваченого. При цьому кількість захисників і обвинувачів, які могли виступати в одній справі, щоразу встановлювалася судом. Гласність судового розгляду в перших «народних» судах мала практичне застосування, попри деякі відмінності в процесуальному порядку розгляду кримінальних справ. Право бути присутнім у засіданні нікому не було обмежено, і всі справи розглядалися при «відкритих дверях».

Новим етапом розвитку ідеї гласності кримінального провадження в Україні стала народницька доба (XIX – поч. XX ст.). Наприклад, у проєкті Основного Закону «Самостійної України» Спілки народу українського, який

у 1905 р. розробила група членів Української народної партії, зазначалось: «Засідання судів суть публічні, хиба б ся публічність мала зашкодити суспільні моральні почуття. Тоді суд може зачинити двері, але не інакше, як одногосно Усякий присуд мусить бути умотивований і виголошений при відчинених дверях» [4, с. 64].

Слід також зазначити, що законодавчо засада гласності кримінального провадження була закріплена в Україні й у 1917–1920 рр.

У IV Універсалі Секретарство судових справ було перейменовано на Народне міністерство судових справ, або Міністерство юстиції (назви вживалися як синоніми).

Головним змістом діяльності секретарства (міністерства) були підготовка судової реформи, контроль за її втіленням і координація судової влади на місцях відповідно до нового законодавства про судоустрій. Отже, ті реформи, про які йтиметься далі, здебільшого є напрацюванням саме Секретарства (Міністерства) судових справ. Загальні засади функціонування судової системи проголосив III Універсал УЦР 7 (20) листопада 1917 р.: «Суд на Україні повинен бути справедливий, відповідальний духові народу». Цей принцип згодом відобразився у формулі проголошення судових рішень, ухваленій УЦР 10 (23) листопада 1917 р.: «Суд на Україні твориться іменем Української Народної Республіки» [9]. Щоправда, не всі суди на місцях сприйняли такі новації – ще у грудні деякі продовжували проголошувати рішення «по указу Временного правительства». Тоді секретарство вдалося до простого та ефективного методу, зазначаючи, що такі установи «викреслюють себе з числа тих установ, які мають право одержувати утримання з державної скарбниці» [5].

Для подолання колапсу першої ланки судової системи УЦР вдалася до законодавчого закріплення тимчасового відходу від принципу колегіальності – 30 березня 1918 р. було ухвалено постанову на доповнення Закону «Про тимчасове впорядкування місцевого суду», згідно з якою в тих місцевостях, де члени мирового суду ще не були вибрані й затверджені, мирові судді на час до обрання членів мирового суду діставали право вирішувати всі цивільні та кримінальні справи одноособово. Щоправда, деякі мирові судді, які одразу виступили проти запровадження колегіальності в діяльності мирових судів, зазначаючи, що правосуддя опиниться «в руках здебільшого малограмотного, яке втрачає будь-яку повагу до закону, населення, налаштованого вкрай ворожо до інтелігенції і більш-

менш крупних власників», радо сприйняли цей крок. Стосовно суду присяжних було вирішено, що в місцевостях, де списки присяжних засідателів на 1918 рік не складені, окружні та апеляційні суди для розгляду і вирішення кримінальних справ мають запрошувати присяжних суддів із чергових списків, складених на 1916 рік [7].

Відсутність у той період спеціальних органів для надання юридичної допомоги обвинуваченому і для підтримання обвинувачення, перекладення цих функцій на осіб, присутніх у залі судового засідання, мало, безумовно, негативний характер. Некомпетентність осіб, наділених правом вирішувати юридичні питання, і використання судових трибун не за призначенням, а з метою певної агітації, призводили лише до негативних наслідків.

19 грудня 1917 року інструкція «О Революционном трибунале, его составе, делах, подлежащих его ведению, налагаемых им наказаний и порядке ведения его заседания», в якій колегіальність попереднього слідства і участь у комісіях представників народу, а також права комісій вимагати від усіх установ, організацій і громадян необхідні їм відомості та документи, приводили до привнесення в розслідування елементів гласності.

Розглядаючи питання гласності судового розгляду не можна не оминати увагою і питання гласності процесу в революційних трибуналах. Незважаючи на виділення революційних трибуналів як спеціальних органів боротьби з контрреволюцією, вони організовувалися і діяли на тих же принципах, що і місцеві суди.

Наприкінці правління УЦР наказом від 6 березня 1918 року були засновані військові революційні суди, з двома Вищими військовими судами – у Києві та Катеринославі, що мали керуватися Інструкцією військовому революційному суду [8]. До їхньої компетенції належали справи про найбільш суспільно небезпечні злочини: вбивства, підпали, пограбування, зґвалтування, розбійні напади, суб'єктами яких могли бути як військові, так і цивільні, особи, як громадяни УНР, так й іноземці. Виняток становили іноземні

військові на території України, які підлягали судовій юрисдикції власних військових старшин.

**Висновки і пропозиції.** Основна мета, яка переслідувалася під час проведення відкритих засідань революційних трибуналів, – це надання виховного впливу на народні маси. Циркуляр Революційного Військового трибуналу 1920 року вказував: «Необхідно, щоб під час публічного засідання всі істотні обставини винуватості підсудного були зрозумілі не тільки для суддів, а й для громадян та присутніх у залі судового засідання. Тільки за таких умов публічний розгляд справи зможе мати моральне значення і впливати на маси» [2]. Отже, можна говорити, що принцип гласності має глибоке історичне коріння і завжди мав дію поряд з іншими принципами судочинства.

#### Список використаної літератури:

1. Баршев С.С. Об устности и гласности уголовного судопроизводства. *Русский вестник*. 1857. Кн. 2. С. 177–206.
2. Вістник Ради Народних Міністрів Української Народньої Республіки. 1918. № 17. 9 квітня. С. 2.
3. Вольтер Ф.М. Избранные произведения по уголовному праву и процессу / перевод с французского Н. Лапшиной под редакцией и с предисловием профессора А. Герцензона. Москва : Госюриздат, 1956. 339 с.
4. Історія української Конституції / А.Г. Слюсаренко, М.В. Томенко. Київ : Т-во «Знання», 1993. 192 с.
5. Українська Центральна Рада: Документи і матеріали : у 2 тт. Т. 1: 4 берез. 9 груд. 1917 р. Київ : Наукова думка, 1996. С. 408.
6. Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 тт. Санкт-Петербург : Альфа, 1996. Т. 1. 1996. 607 с.
7. ЦДАВО України. Ф. 2209. Оп. 1. Спр. 8.
8. ЦДАВО України. Ф. 2209. Оп. 1. Спр. 1. Арк. 73.
9. Циркуляр Революционного Военного трибунала 1920 г. (Сборник циркуляров РВТР) циркуляр № 756. 1920 г.
10. Чельцов-Бебутов М.А. Курс уголовно-процессуального права. Санкт-Петербург : Равена, Альфа, 1995. 846 с.

**Kantsir V. S., Koval M. M. Historical development of the principle of publicity in criminal proceedings**

*Democratic transformation in our country, which have touched all spheres of society, has forced a new look at an institution as publicity – a guarantee of the people's expression of their will and control on the part of society over the activities of state bodies. Currently, the country is quite heavily sharpened by social contradictions and the high level of crime. In these conditions the special importance is the strengthening of the rule of law, improving the activities of the court and bodies of preliminary investigation. This is largely dependent on respect for fundamental principles of criminal justice, which without the observance of the principle of publicity is impossible to talk about implementing them. Publicity is one of the most important manifestations of democracy in the country, the foundation of democracy, as only the awareness of the citizens gives them the opportunity to take part in the government with the knowledge of the case. Approving true publicity is the most important direction on the way of building a rule of law, on the way of creating such a legal system that could reliably protect not only the interests of society, but also the individual. Only in the case if the activities of the court is open, it will be able to fully carry out it's role to protect the violated right and restore it by using legal norms. Experience in the development of the Soviet criminal process convincingly demonstrated that not enough to proclaim the openness of the judicial activity even at the constitutional level, much more important and difficult it is to rigorously bring into life. The development of the idea of an open court, it is imperative both in theoretical and in practical terms. An important area of research is the study of the social aspect of the implementation of publicity of justice. Publicity is the basis for ensuring general awareness of the administration of justice in criminal proceedings, allowing citizens to better understand their interests in specific court cases. The social aspect of the implementation of principle of publicity is that publicity associates the procedure with public opinion.*

**Key words:** *principle, publicity, criminal process, openness, justice.*

**Р. В. Комісарчук**кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри криміналістики  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО МИСЛЕННЯ

*У статті означені окремі складові вчення про криміналістичну технологію, на основі якого можливо виробити комплекс науково обґрунтованих практичних рекомендацій щодо підвищення ефективності діяльності з виявлення, розслідування й запобігання злочинам.*

*Вказану проблему треба розглядати через людину як вектор, який визначає всю сферу діяльності в активний фактор – союз людей, у якому людина – рушійна сила всього, але контрольована союзом людей. Кожна людина – частинка світу, його відображення. Який світ, така й людина. Все закладено в людині, в її дії, а не в техніці, технологіях тощо. Що стосується бездіяльності, це імпульс (у майбутньому) до руху. Але де межа?*

*Межею всього є «колективний розум», який переважає над індивідуальним, але індивідуальний неповторний через мислення, що породжує проблему формування й трансляції практичного та теоретичного знання, що є вкрай актуальною проблемою. Її вирішення пов'язане з оновленням способів роботи зі знанням, яке повинно бути «вирощене» в різних сферах практики, зокрема криміналістичної. Але без зміни принципів роботи зі знанням у практиці проблема відтворення в суспільстві цінностей теоретичного знання й теоретичного мислення вирішена бути не може. Адже наука мислення є важливою частиною знань, яка дає змогу зрозуміти, яким чином в нашій підсвідомості формуються різні деструктивні програми, які в різних сферах діяльності формують технології.*

*Криміналістика, формуючи засоби для боротьби зі злочинністю через трансляцію різних галузевих наукових знань, вимагає багатоаспектного пізнання в масштабах технології боротьби зі злочинністю і, відповідно, як цілісної теорії й практики. Але це можливо здійснити лише за допомогою мислення, криміналістичного мислення.*

*Мислення застосовується для життя в суспільстві. У мисленні розум користується зразками (образами). Зразок – це ланцюжок образів, або алгоритм дій, згідно з яким ми діємо в тій чи іншій ситуації, що формує відповідну технологію діяльності. Отже, одним із засобів формування й реалізації технології є мислення, відповідно криміналістичної технології – криміналістичне мислення.*

**Ключові слова:** загальна теорія криміналістики, вчення про криміналістичну технологію, об'єкт криміналістики, мислення, криміналістичне мислення, завдання й функції криміналістики.

**Постановка проблеми.** Системне формування криміналістичних засобів і їх використання, що зростає, суб'єктами (правоохоронними органами) в практиці боротьби зі злочинністю обумовили відповідну технологізацію діяльності з виявлення й розслідування злочинів і запобігання їх скоєнню (далі – ДВРЗЗ).

Проте процесу розслідування злочинів, як специфічній діяльності, притаманний ситуаційний характер, що вказує на необхідність виконання завдань, які не піддаються технологізації. Рішенням в ситуації, що склалася, може стати навчання криміналістичному мисленню як особливому способу розв'язання ситуацій, що виходять за рамки технологічної ДВРЗЗ.

Володіючи знаннями про криміналістичне мислення, особа, яка провадить розслідування в кримінальному провадженні, мінімізує можливість настання численних помилок, у тому числі пов'язаних з формуванням лінії поведінки під час розслідування злочину загалом.

Тому серед криміналістичних засобів, що використовуються з метою оптимізації й підвищення ефективності боротьби зі злочинністю, основоположне місце належить інтенсивному використанню можливостей психологічної науки, що, на наш погляд, вимагає наукового забезпечення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Поняття та зміст криміналістичного мислення

в Україні не розроблено. Але інтерес до цієї проблеми має давню історію й за часом практично збігається з появою самої криміналістичної науки. Ще Ганс Гросс, один з основоположників криміналістики, надавав великого значення «Психічним факторам, які можуть братися в розрахунок у встановленні й обговоренні злочину» [3, с. 3], широко використовував дані експериментальної психології у своїх наукових дослідженнях.

Не втрачено інтерес до проблеми інтеграції досягнень психології в криміналістичну теорію й практику й тепер. Цілком очевидно, що потреби практики в наукових даних психології спочатку визначаються тим, що весь процес розслідування злочинів відрізняється насиченістю й великою інтенсивністю міжособистісних контактів, взаємодії, підвищеною конфліктністю тощо. Таким чином, наукове забезпечення практики боротьби зі злочинністю з метою її оптимальної організації й ефективного здійснення може й повинно будуватися на міждисциплінарній основі.

**Мета статті** – виявити специфіку криміналістичного мислення, яке є структурним елементом епістемології криміналістики як сукупності продуктивних психологічних механізмів, що детермінують весь процес діяльності з виявлення й розслідування злочинів і запобігання їх скоєнню.

**Виклад основного матеріалу.** Для того щоб визначити поняття та зміст криміналістичного мислення, необхідно його розглянути через мислення як опосередковане й узагальнене відображення об'єктивних явищ, як виявлення закономірностей і сутнісних особливостей дійсності, що є видом розумової діяльності людини, яка має дві специфічні функції: відображення дійсності на сутнісному рівні з перетворенням матеріалу відображень і створення нових ідеальних комбінацій, що моделюють результати пізнання дійсності [14, с. 49].

Криміналістика, формуючи практичні засоби для боротьби зі злочинністю через трансляцію різних галузевих наукових знань, зокрема психологічних, вимагає багатоаспектного пізнання як технології боротьби зі злочинністю [19, с. 47–51] і, відповідно, як цілісної теорії й практики [17, с. 99–103]. Але це можливо здійснити лише за допомогою мислення, криміналістичного мислення.

Мислення застосовується суб'єктом для життя в суспільстві. У мисленні людина через розум користується зразками (образами). Зразок – це ланцюжок образів або алгоритм дій,

згідно з яким ми діємо в тій чи іншій ситуації, що формує відповідну технологію діяльності. Отже, одним із засобів формування й реалізації технології є мислення. Відповідно, криміналістичної технології – криміналістичне мислення.

Розглядаючи криміналістичну технологію як частину юридичної технології, на наш погляд, слід особливо виділити порівняння ознак криміналістичного мислення з ознаками юридичного (правового) мислення.

Цікавою є позиція Т. В. Авакян про те, що юридичне мислення являє собою інтелектуальну діяльність професійної правосвідомості, що виражається в пізнанні юридично значущих явищ суспільного життя, їх осмисленні, а також у виборі й проєктуванні моделі реалізації правових норм [9, с. 8]. Таким чином, виділяється спеціальний суб'єкт – особа, здатна визначити юридично значуще явище (в тому числі дати правильну оцінку).

Автори словника філософії права В. А. Бачинін і В. П. Сальніков пропонують під правовим мисленням розуміти «... вищу аналітичну здатність особистості як суб'єкта правовідносин, що функціонує і розвивається в ході духовно-практичного вирішення різноманітних соціально-правових суперечностей» [12, с. 191].

Аналізуючи поняття «мислення» й «правове (юридичне) мислення», можливо синтезувати визначення криміналістичного мислення з урахуванням криміналістичної специфіки. Так, під криміналістичним мисленням слід розуміти інтелектуальну діяльність особи, яка здійснює перевірку повідомлення про злочин, а також досудове розслідування, що виражається в пізнанні значущих явищ, подій, фактів об'єктивної дійсності з урахуванням наявних знань, їх осмислення, проєктування моделі результату під час вибору оптимального рішення в організаційно-тактичному плані на певний момент.

Таким чином, криміналістичне мислення являє собою як теоретико-змістовну, так і прикладну криміналістичну категорію. Проте цей різновид мислення формується в слідчих (дознавачів) не автоматично, а насамперед «вимагає від суб'єкта, який вивчає криміналістику, вміння логічно мислити, виявляти логічний зв'язок усіх спостережуваних подій і явищ, виявлених слідів» [30, с. 12–14].

З огляду на те що процес мислення, в тому числі криміналістичного, протікає у взаємозалежності з практичною діяльністю, з постійною перевіркою розумових результатів на практиці, його можна представити у вигляді поетапного

формування розумових висновків про будь-яку подію, факт у конкретній ситуації. Причому криміналістичне мислення не зводиться до простого структурування наявних відомостей, що дає змогу відтворити й передбачити майбутній результат чи настання тієї чи іншої події, визначити подальший вектор у діяльності з розслідування злочинів, тому що криміналістичне мислення суб'єктів розслідування включено безпосередньо у ДВРЗЗ, а це дає підставу розглядати його структурні елементи з двох позицій: 1) теоретичного криміналістичного мислення (ТКМ); 2) практичного криміналістичного мислення (ПКМ).

Мислення, яке включене безпосередньо в практичну діяльність, більш складне, ніж теоретичне, оскільки генетично первинне відносно нього. Для того щоб пояснити означені структурні елементи криміналістичного мислення, потрібно звернутися до наукової психології, в якій і було започатковано розгляд питання про практичне мислення.

В епоху становлення наукової психології питання про практичне мислення (далі – ПМ) довго не розглядалося. У класичній асоціативній психології мислення описувалося як оперування поняттями за законами формальної логіки, результати якого використовувалися в діях. Надалі сформувалося немов дві лінії дослідження ПМ. Довгий час мислення, включене безпосередньо в практичну діяльність, вважалося чимось примітивним, незрівнянно простішим, ніж теоретичне, наукове мислення, генетично первинним відносно нього. Фактично ПМ зводилося до наочно-дієвого й наочно-образного мислення, яке включене в дію, що відбувається в конкретній тут і зараз ситуації, що оперує чуттєво сприйнятими, не узагальненими й не вербалізованими властивостями елементів проблемної ситуації. Як початок формування цього напрямку можна розглядати дослідження В. Кьолера, який встановив, що первинно існує «розумна» дія, яка принципово відмінна від випадкових реакцій і, проте не будується на основі теоретичного мислення. Воно виникає незалежно від мови та є генетично більш ранньою формою, ніж теоретичне мислення. Людина мислить діями, перш ніж вона починає мислити словами [26, с. 330]. У зв'язку з цими дослідженнями виникло поняття практичного інтелекту: це здатність до «розумної» осмисленої дії [26]. Дія визнається розумною інтелектуальною операцією, якщо вона відповідає ситуації, в якій відбувається.

Означені найперші уявлення про суть і природу ПМ далі розроблялися цілою низкою вчених вельми детально [1; 4, с. 2; 26, с. 334], причому довгий час зберігалися головні характеристики трактування природи ПМ, що виникли того часу: для дорослих характерні вже відомі форми теоретичного мислення – поняттєвого, пов'язаного з мовою, складного й розвинутого. ПМ – це тільки генетично рання форма мислення, ще не пов'язана з мовою, ще не має узагальнень високого рівня. ПМ можна спостерігати у тварин і маленьких дітей. Розвиваючись, удосконалюючись, практичне мислення поступово втрачає ті чи інші свої риси й перетворюється на мислення теоретичне.

Однак усе глибше проникнення в закономірності психічної регуляції різних професійних діяльностей, пов'язане з удосконаленням використовуваного для цього методичного апарату, а також з теоретичним переосмисленням самого предмета аналізу, змушують на більш високому рівні конкретності емпіричних досліджень слідувати генетичними логічними маршрутами, в теоретичному плані представленими в роботах Б. М. Теплова [28, с. 223–305], багато ідей якого лише починають розроблятися, з одного боку, і в пізніх роботах С. Л. Рубінштейна, з іншого.

Початком розвитку другої лінії в дослідженні ПМ слід вважати ідеї, сформульовані ще Арістотелем у праці «Нікомахова етика» [10, с. 53–294], в якій автор виділяє дві частини душі – наукову і розраховувальну. Різниця між ними полягає в тому, що одна частина душі має справу з незмінними сутностями, що не залежать від суб'єкта й не можуть бути «такими чи іншими», тобто те, що становить предмет наукового знання, існує з необхідністю. Предметом розраховувальної душі є те, що залежить від суб'єкта, відносно чого можна прийняти рішення (в науці рішення не приймаються – істини досягаються) про вчинок. Слід зазначити своєрідність термінології Арістотеля, для якого «вчинок» як моральна категорія – прояв відношення людини до себе, до інших людей, що складає зміст категорії «практика» [10]. Саме як моральна діяльність вчинок спрямований на досягнення вищого блага, на реалізацію змісту свого життя. У сфері вчинків людина вибирає себе, творить себе як розумну істоту, тобто особистість, міркуючи про свою поведінку і спосіб життя відповідно до моральних ідеалів.

Нас дуже зацікавило те, що виробничу сферу Арістотель виключає зі сфери практичної, тому що вчинок як засіб, необхідний для реалізації морального ідеалу, невіддільний від людини, тоді як створений у виробництві предмет віддільний



від майстра й оцінюється за власними достоїнствами. Тобто за Арістотелем специфічні, сутнісні властивості ПМ проявляються в активності, спрямованій на перетворення, побудову себе, а не продукту виробництва. Виходить парадоксальна річ: регуляція практичної діяльності ближче до теоретичного мислення, оскільки створюваний продукт повинен володіти такою ж необхідною властивістю, як загальноспоживність. Тобто обов'язковий момент у створенні виробничого продукту – емансипація його від суб'єктності, звільнення його від себе. Створюваний продукт повинен складатися з загальних властивостей, щоб бути загальноживим, у тому числі й самим суб'єктом в різні моменти його існування. За допомогою розуму ми створюємо й теорію, і, наприклад, певну річ, тобто продукти «загальнодоступні», що звільняються від суб'єктності; за допомогою розуму ми будемо наші вчинки, які полягають і в побудові теорії, і у виготовленні речі. Для наших подальших висновків про підпорядкованість мислення теоретичного мисленню практичному важливе розуміння Арістотелем того, що наукове мислення необхідно для виконання окремих приватних завдань, виготовлення інструментів у широкому сенсі цього слова, а практичне мислення забезпечує життєдіяльність людини в цілому. Таким чином, основним продуктом розраховувального мислення, за Арістотелем, є процес побудови суб'єкта, кожен вчинок якого поєднаний, розглядається ним як момент реалізації всього його життєвого шляху, підпорядкованого етичним нормам.

Особливе питання – природа знань, що використовуються в розраховувальному мисленні. Для Арістотеля очевидно, що в ньому використовуються загальні, тобто теоретичні знання. Для нього важливе інше, а саме те, що в ПМ існують і якісь інші узагальнення, знання «окремого», «приватного» [6, с. 180]. У розумінні Арістотелем ПМ чітко простежуються такі його найважливіші властивості, як дієвість, спрямованість на перетворення, конкретність, суб'єктність (здійснює вчинок конкретна людина, яка керується своїми етичними переконаннями). Ця ж тенденція «життєвої» ролі ПМ проявляється й у ранніх роботах М. Вертгеймера [7, с. 106–163].

Згідно з М. Вертгеймером необхідно «вжитися» в спосіб мислення, особливо в потреби людей, з якими це мислення пов'язане. Найголовніше – проводити всі випробування на завданнях, що мають для досліджуваних осіб практичний сенс. Краще за все не давати жодних абстрактних завдань, а тільки завдання, що

мають реальне значення. «Адже просто-таки нерозумно вимагати від людей того, що їм видається абсурдним, безглуздим або суперечить здоровому глузду» [27, с. 123].

В іншій роботі М. Вертгеймер досліджує процеси формування висновків у продуктивному мисленні [2; 7, с. 164–184]. Новим тут є дослідження того, як саме відбувається розумовий процес, а не його логічна характеристика. Це дає можливість по-новому розглянути сам процес. М. Вертгеймер відкидає «логіку Бога», якому все заздалегідь відомо, стверджуючи, що самі поняття в процесі розмірковування змінюють свій реальний зміст. М. Вертгеймер ставить питання про організацію досвіду людини. Поняття, яке людина має про речі в процесах мислення не тільки збагачується, а й змінюється й поглиблюється. «Продуктивне» мислення здійснюється не шляхом комбінування заздалегідь даних в готовому вигляді і незмінних понять, а шляхом усе нового й нового розкриття цих понять, зміни та збагачення їх і тим самим наближення до того, «що потрібно обґрунтувати фактами». З методичної точки зору ця робота цікава як нова ілюстрація того, що вона є «центральною тенденцією» творчості М. Вертгеймера: прагнення шукати «психологію» в матеріалі, що дається реальним життям, і вміння знаходити її там» [27, с. 125].

Надалі це розуміння ПМ як регулятора людської життєдіяльності простежується в етнопсихологічних дослідженнях Дж. Брунера [13], М. Коула [21], Л. Леві-Брюля [22], С. Скрібнера [5], П. Тульвісте [29] та інших, але найбільш явно воно представлене в праці Б. М. Теплова «Розум полководця» [28].

Б. М. Теплов на відміну від С. Л. Рубінштейна, що розглядав цей вид мислення як мислення в ситуації, що дана суб'єкту «тут і зараз» [25; 26], розширив межі осмислюваної ситуації в просторі, в часі й відповідно до цього виділив нові найважливіші закономірності практичного мислення. Описуючи діяльність, він показує, що професіонал маніпулює уявленнями про об'єкти, що розташовані довкола, або безпосередньо невидимі суб'єкту, що пов'язано з необхідністю побудови складних репрезентувальних когнітивних формоутворень. Далі тимчасове розгорнення осмислюваної ситуації виявляється не тільки в тому, що сама ситуація безпосередньої організації та планування конкретної дії потребує значної кількості часу. Діяльність професіонала не припиняється з виконанням якоїсь конкретної задачі, а включена в неї через мислення (з подальшим вирішенням виниклих у діяльності проблемних

ситуацій). Мислення професіонала-практика включено у вирішення складної задачі, вирішення якої охоплює весь період як початкової професіоналізації, так і подальшого професійного розвитку, побудови своєї індивідуальної системи діяльності. Весь світогляд професіонала, всі когнітивні особливості його образу світу [11; 16; 23; 24] мають на собі відбиток цієї постійної діяльності [28, с. 301].

Наприклад, враховуючи предмет нашого дослідження, слідчий, який уперше потрапив на місце події, оцінює його відповідно до тих дій, які він повинен організувати в разі виявлення й розслідування злочину, який було вчинено на досліджуваному ним місці, з подальшим відтворенням його механізму й установленням особи, яка його вчинила. Практично це означає те, що під час вирішення кожної конкретної проблемної ситуації розслідування «породжується продукт», призначений не тільки для використання в цій конкретній ситуації, а й для інших, подібних їй.

У психологічних дослідженнях цей підхід до ПМ реалізується в роботах Д. Н. Завалишиної [15, с. 42–64], Ю. К. Корнілова [20] і його послідовників.

На наш погляд, подальший розвиток психології практичного криміналістичного мислення слід поєднувати з розумінням того, що кожне розв'язуване з його допомогою завдання з виявлення, розслідування злочину та запобігання йому – це лише один з компонентів складного процесу – становлення життєвого шляху суб'єкта розслідування. Розібратись у вирішенні суб'єктом будь-якої практичної, наприклад професійної, проблемної ситуації можна, лише розгледівши її в контексті всієї життєвої ситуації суб'єкта.

**Висновки і пропозиції.** Враховуючи вищезазначене, вважаємо, що постала потреба в розробленні теорії практичного криміналістичного мислення, що вийшла з обмеженого кола завдань, так би мовити, прикладного характеру й розкрилася в бік вирішення доволі глобальних психологічних завдань, пов'язаних, наприклад, з аналізом загальних механізмів регуляції людської життєдіяльності. Для цього потрібно розробити психологію практичного криміналістичного мислення, що є можливим лише за дослідження основних напрямів історії криміналістики й тенденцій її розвитку як технології боротьби зі злочинністю.

Саме це дасть можливість через епістемологію [18, с. 164–167] виявити й проаналізувати ті новаторські способи епістемічної роботи, які складаються сьогодні у сфері боротьби зі зло-

чинністю. Нові криміналістичні розроблення, посилені уважною філософською рефлексією, можуть скласти надійний інтелектуальний базис для трансляції теоретичного знання в разі здійснення на практиці поряд або одночасно з процесами мислення також процесів комунікації та дії.

Ця проблема пов'язана з тим, що необхідно мати діяльнісне розшифрування й означення того, як влаштовано і як «живе» криміналістичне знання в процесі його трансляції; що саме являє собою процес трансляції криміналістичного знання, причому не будь-якого типу знання, але конкретно теоретичного криміналістичного знання; як цей процес влаштований, коли він здійснюється не у сфері науки, але у сфері практики; яким чином і в яких формах можна передавати студентам, практикантам новітні варіанти теоретичного бачення – результати проривних наукових відкриттів, включаючи розвиток теоретичних уявлень про виявлення, розслідування злочинів і запобігання ним.

#### Список використаної літератури:

1. Ceci St. J., Ziker J. Academic and nonacademic intelligence: an experimental separation II Practical intelligence. Cambridge : Un. Press, 1986.
2. Duncker K. On Problem-Solving. *Psychological Monographs*, 1945.
3. Gross G. *Kriminalpsychologia*. Garz, 1898. P. 3.
4. Lipman O., Bogen H. *Naive Physik*. Leipzig, 1923.
5. Scribner S. Thinking in action: some characteristics of practical thought II Practical intelligence. Cambridge : Un. Press, 1986.
6. Sternberg R.J. PRSVL: an integrative frame work for understanding mind in cotext II Mind in context: interactionist perspectives on human intelligence. Cambridge : Un. Press, 1994.
7. Wertheimer M. *Über das Denken der Naturvolker*. *Wertheimer M. Drei Abhandlungen zur Gestalttheorie*. Erlangen, 1925. P. 106–163.
8. Wertheimer M. *Über Schlussprozesse in produktiven Denken* II Wertheimer M. *Drei Abhandlungen zur Gestalttheorie*. Erlangen, 1925. P. 164–184.
9. Авакян Т. В. Юридическое мышление в правоприменительном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2006. С. 8.
10. Аристотель. *Никомахова етика*. Сочинения в 4 т. Москва : Мысль, 1984. Т. 4. С. 53–294.
11. Артемьева Е. Ю., Стрелков Ю. К. Професиональная составляющая образа мира. *Мышление и общение: активное взаимодействие с миром*. Ярославль: изд-во ЯрГУ, 1988. С. 52–66.
12. Бачинин В. А., Сальников В. П. *Философия права : краткий словарь*. Санкт-Петербург, 2000. С. 191.

13. Брунер Дж. Психология познания. За пределами непосредственной информации. Москва : Прогресс, 1977. 412 с.
14. Ермаш Г. Л. Искусство как мышление. Москва, 1982. С. 49.
15. Завалишина Д. Н. Субъект профессиональной деятельности: динамический аспект. *Психология субъекта профессиональной деятельности*. Выпуск П. Москва, Ярославль : Аверс-пресс, 2002. С. 42–64.
16. Климов Е. А. Образ мира в разнотипных профессиях. Москва : Изд-во МГУ, 1995.
17. Комисарчук Р. В. Предпосылки формирования учения о криминалистической технологии. / Р. В. Комисарчук. *Legea si Viata*. № 5/2. 2018. С. 99–103.
18. Комисарчук Р. В. Епістемологічні основи криміналістики / Р. В. Комисарчук. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*, № 2 (30), 2018. С. 164–167.
19. Комисарчук Р. В. Криминалистика – технология борьбы с преступностью (криминалистическая технология) / Р. В. Комисарчук. *Legea si Viata*. № 8/2. 2018. С. 47–51.
20. Корнилов Ю. К. Психология практического мышления : монография. Ярославль : ДИА-Пресс, 2000. 212 с.
21. Коул М., Скрибнер С. Культура и мышление. Москва : Прогресс, 1977. 262 с.; Коул М. Культурно-историческая психология. Москва: ИП РАН, 1997. 432 с.
22. Леви-Брюль Л. Сверхъестественное в первобытном мышлении. Москва : Педагогика-Пресс, 1994. 608 с.
23. Леонтьев А. Н. Образ мира. *Избранные психологические произведения*. Москва : Педагогика, 1983. С. 251–261.
24. Петухов В. В. Образ мира и психологическое изучение мышления. *Вестник Московского университета. Серия 14 «Психология»*. № 4. 1984. С. 13–21.
25. Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии. 2-е изд. Москва : Гос. уч.-пед. изд-во мин. просв. РСФСР, 1946. 704 с.
26. Рубинштейн С. Л. Основы психологии. Москва : Гос. уч.-пед. изд.-во, 1935. 496 с.
27. Теплов Б. М. О Максе Вертхеймере, основателе гештальтпсихологии. *Вопросы психологии*. № 6. 1981. С. 116–132.
28. Теплов Б. М. Ум полководца. Избр. труды : в 2 т. / Б. М. Теплов. Т. 1. Москва : Педагогика, 1985. С. 223–305.
29. Тульвисте П. Культурно-историческое развитие вербального мышления (психологическое исследование). Таллин : изд-во 11 У, 1988. 342 с.
30. Яблоков Н. П. Основные тенденции развития криминалистики как науки и учебной дисциплины в современной России. *Вестник криминалистики*. Москва, 2011. Вып. 4 (40). С. 12–14.

### **Komisarchuk R. V. Prospects of development of criminalistic thinking**

*The article identifies some components of the doctrine of forensic technology, on the basis of which it is possible to develop a set of scientifically substantiated practical recommendations for improving the effectiveness of activities in the detection, investigation and prevention of crimes.*

*This problem must be viewed through man, as a vector that defines the whole sphere of activity into an active factor – the union of people, in which man is the driving force of everything, but controlled by the union of people. Everyone is a part of the world, its reflection. What a world, so is man. Everything is embedded in the Man – in his actions, not in technology, technology, etc. With regard to inaction, this is the impetus (in the future) to movement. But where is the border?*

*The limit of all is the “collective mind” that prevails over the individual, but the individual is unique in thinking, which raises the problem of the formation and translation of practical and theoretical knowledge, which is extremely relevant. Its solution is related to the renewal of ways of working with knowledge, which must be “grown” in different spheres of practice, incl. forensic. However, without changing the principles of working with knowledge in practice, the problem of reproduction in society of values of theoretical knowledge and theoretical thinking can not be solved. After all, the science of thinking is an important part of knowledge, which allows us to understand how different destructive programs are formed in our subconscious, which, in different spheres of activity, shape technologies.*

*Forensic science, while shaping the means to combat crime through the broadcasting of various industry-specific scientific knowledge, requires multidimensional knowledge of the scale of crime-fighting technology and, accordingly, of holistic theory and practice. But, this can only be done through thinking, forensic thinking.*

*Thinking – applied to life in society. In thinking, the mind uses patterns (images). An example is a chain of images or an algorithm of action according to which we act in a particular situation, which forms the appropriate technology of activity. Therefore, one of the means of technology formation and implementation is thinking. Accordingly, forensic technology is forensic thinking.*

**Key words:** *general forensics theory, doctrine of forensic technology, object of forensic science, thinking, forensic thinking, tasks and functions of forensic science.*

**У. Ю. Поляк**співробітник Головного управління Служби безпеки України  
в місті Києві та Київській області

## ОСОБИ, ЯКІ НЕ МОЖУТЬ БУТИ ДОПИТАНІ ЯК СВІДКИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Метою статті є розгляд питання про доцільність доповнення й уточнення частини 2 статті 65 Кримінального процесуального кодексу України, яка визначає перелік осіб, що не можуть бути допитані як свідки у кримінальному процесі.

Авторка критично поставилася до пропозиції виключити з пункту 1 частини 2 статті 65 Кримінального процесуального кодексу України положення про те, що захисник не може бути допитаний як свідок. Адже якщо виключити з тексту пункту 1 частини 2 статті 65 Кримінального процесуального кодексу України посилання на захисника, то його можна буде допитувати як свідка, що є недопустимим.

Обґрунтовано слушність пропозиції науковців доповнити частину 2 статті 65 Кримінального процесуального кодексу України положенням про те, що не можуть бути допитані як свідки: помічник адвоката, стажист, особи, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, особа, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю.

Пропонується частину 2 статті 65 Кримінального процесуального кодексу України доповнити положенням про те, що перекладач не може бути допитаний як свідок – про обставини, які стали йому відомі під час спілкування представника з особами, інтереси яких він представляє. А також доповнити пункт 1 частини 2 статті 65 Кримінального процесуального кодексу України положенням, що не підлягає допиту як свідок представник третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, – про обставини, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням функції представника.

Авторкою обґрунтована доцільність погодження з пропозицією доповнити пункт 3 частини 2 статті 65 Кримінального процесуального кодексу України положенням про те, що не підлягають допиту як свідки інші особи, які вчиняють нотаріальні дії, помічник нотаріуса, особи, вказані в частині 3 статті 8 Закону України «Про нотаріат».

Запропоновано заборонити допит як свідків і осіб, які через фізичні вади не здатні правильно сприймати обставини, що мають значення для кримінального провадження. Шляхом доповнення частини 2 статті 65 Кримінального процесуального кодексу України пунктом, що не можуть бути допитані як свідки особи, які згідно з висновком судово-психіатричної чи судово-медичної експертизи через свої психічні або фізичні вади не можуть правильно сприймати факти, що мають доказове значення, і давати показання про них.

**Ключові слова:** свідочий імунітет, захисник, представник потерпілого, цивільний позивач, цивільний відповідач, законний представник потерпілого, нотаріус, нотаріальна таємниця, медичний працівник, лікарська таємниця, священнослужитель, сповідь віруючих, суддя, присяжний, право дипломатичної недоторканності, працівник дипломатичного представництва.

**Постановка проблеми.** У ч. ч. 2, 4 ст. 65 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України зазначено, які категорії осіб наділені свідочим імунітетом, тобто звільняються за законом від обов'язку свідчити. У науці кримінального процесу цей імунітет прийнято поділяти на обов'язковий (абсолютний) і факультативний (відносний). За обов'язкового імунітету взагалі забороняється допит певних осіб як свідків. За факультативного імунітету в особи

є право відмовитися від давання показань, але за власним бажанням вона може їх давати [1, с. 157].

Не можуть бути допитані як свідки: захисник, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, законний представник потерпілого, цивільного позивача у кримінальному провадженні – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функ-

цій представника чи захисника; адвокати – про відомості, які становлять адвокатську таємницю; нотаріуси – про відомості, які становлять нотаріальну таємницю; медичні працівники й інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторону життя особи – про відомості, які становлять лікарську таємницю; священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих; журналісти – про відомості, які містять конфіденційну інформацію професійного характеру, надану за умови нерозголошення авторства або джерела інформації; судді та присяжні – про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, за винятком випадків кримінального провадження щодо прийняття суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, ухвали; особи, які брали участь в укладенні та виконанні угоди про примирення у кримінальному провадженні, – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з участю в укладенні та виконанні угоди про примирення; особи, до яких застосовані заходи безпеки, – щодо дійсних даних про їхні особи; особи, які мають відомості про дійсні дані про осіб, до яких застосовані заходи безпеки, – щодо цих даних. Також не можуть без їхньої згоди бути допитані як свідки особи, які мають право дипломатичної недоторканності, а також працівники дипломатичних представництв – без згоди представника дипломатичної установи.

#### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Проблемні аспекти інституту свідоцького імунітету у кримінальному процесі досліджували Р.П. Бараннік, М.Ю. Веселов, С.Г. Волкотруб, Г.В. Денисенко, В.О. Доманська, В.В. Заборовський, Т.С. Заремба, Н.С. Карпов, Н.М. Когут, В.В. Король, Є.Д. Лук'янчиков, В.Т. Маляренко, В.Е. Олещицька, О.Е. Омельченко, О.Є. Остапенко, М.М. Погорецький, Н.З. Рогатинська, С.Л. Савицька, Г.П. Середа, Є.Д. Скулаш, С.М. Стахівський, О.В. Супрунова, П.Ю. Тимошенко, Л.Д. Удалова, О.М. Ярмак та інші науковці.

**Мета статті** – розглянути питання про доцільність доповнення й уточнення ч. 2 ст. 65 КПК України, яка визначає перелік осіб, що не можуть бути допитані як свідки у кримінальному процесі.

**Виклад основного матеріалу.** 1. Гарантією таємниці змісту бесіди захисника і підзахисного є положення п. 1 ч. 2 ст. 65 КПК України про те, що не може бути допитаний як свідок захисник –

про обставини, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням функції захисника. Це означає, що захисник не може бути допитаний як свідок не лише у кримінальному провадженні свого підзахисного, але й у будь-якому іншому, якщо йдеться про обставини, які стали йому відомі у зв'язку зі здійсненням своїх обов'язків.

На думку Д.О. Шингарьова, із п. 1 ч. 2 ст. 65 КПК України варто вилучити положення про те, що захисник не може бути допитаний як свідок. Обґрунтовується вона тим, що у п. 1, 2 цієї норми йдеться про діяльність адвоката у кримінальному провадженні, яка обов'язково пов'язана з адвокатською таємницею. «Тому фактично частина п. 1 ч. 2 ст. 65 КПК України і п. 2 цієї статті в повному обсязі встановлюють заборону на допит адвоката щодо адвокатської таємниці. З огляду на такі міркування, вбачається доцільним виключити з тексту п. 1 ч. 2 ст. 65 КПК України посилання на захисника» [2, с. 54].

Ця пропозиція викликає заперечення. У п. 1 ч. 2 ст. 65 КПК України встановлена заборона на допит захисника про обставини, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням функції захисника. У п. 2 цієї норми йдеться про заборону допиту адвоката, професійна діяльність якого не пов'язана з виконанням у кримінальному провадженні функцій захисту та представництва. Отже, якщо виключити з тексту п. 1 ч. 2 ст. 65 КПК України посилання на захисника, то його можна буде допитувати як свідка, що є недопустимим.

2. П. п. 1, 2 ч. 2 ст. 65 КПК України забороняють допит як свідка: адвоката, який діє у процесуальному статусі захисника, представника потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, – про обставини, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням функцій захисника, представника; адвоката – про відомості, які становлять адвокатську таємницю.

Водночас обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється також на осіб, визначених у п. 2 ч. 1 ст. 23 Закону України від 5 липня 2012 р. «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [3]. Вказано, що забороняється вимагати від помічника адвоката, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. Із цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків,

якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом.

У законодавстві про адвокатуру деяких країн також передбачено, що працівників адвокатських бюро забороняється допитувати як свідків щодо відомостей, які є адвокатською таємницею. Однак положення про таку заборону закріплено і у кримінально-процесуальному законі. Так, наприклад, у п. 2 ч. 3 ст. 90 КПК Республіки Молдова зазначено, що не підлягають допиту як свідки співробітники адвокатських бюро – для з'ясування будь-яких відомостей, які стали їм відомі у зв'язку з наданням юридичної допомоги [4].

Ураховуючи викладене, вважаємо слушною пропозицію науковців доповнити ч. 2 ст. 65 КПК України положенням про те, що не можуть бути допитані як свідки: помічник адвоката, стажист, особи, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, особа, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю [5, с. 56; 6, с. 14].

3. Якщо перекладач здійснює переклад бесіди захисника з підзахисним, то йому стає відомим її зміст. Варто погодитися із пропозицією Л.Д. Удалової та С.Л. Савицької доповнити ч. 2 ст. 65 КПК України положенням про те, що «перекладач не може бути допитаний як свідок – про обставини, які стали відомі під час конфіденційного спілкування захисника з підозрюваним, обвинуваченим» [7, с. 116]. Під час дії Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р. в юридичній літературі також зазначалось, що потрібно передбачити заборону допиту перекладача як свідка про обставини, які йому стали відомі у процесі бесіди обвинуваченого із захисником під час побачення віч-на-віч [8, с. 13–14].

Перекладач має здійснювати переклад бесіди представника з потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, який не володіє мовою кримінального провадження. Тому ч. 2 ст. 65 КПК України також доцільно доповнити положенням, що перекладач не може бути допитаний як свідок – про обставини, які стали йому відомі під час спілкування представника з особами, інтереси яких він представляє.

4. Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 65 КПК України, свідоцький імунітет має представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

Недолік цього пункту полягає в тому, що в ньому не вказано про заборону допиту як свідка представника третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт. Таким представником може бути: особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником; керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю – у разі, якщо власником майна, щодо якого здійснюється арешт, є юридична особа (ч. 4 ст. 64–2 КПК України).

Третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, звертається до цих осіб із проханням забезпечити реалізацію її прав, ужити заходів, які спрямовані на заперечення або спростування підстав для застосування спеціальної конфіскації майна. Ця особа має бути впевнена в тому, що інформація, яка нею повідомляється, не буде використана проти неї. Тому необхідно доповнити п. 1 ч. 2 ст. 65 КПК України положенням, що не підлягає допиту як свідок представник третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, – про обставини, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням функції представника.

5. У п. 3 ч. 2 ст. 65 КПК України зазначено, що не можуть бути допитані як свідки нотаріуси – про відомості, які становлять нотаріальну таємницю. Однак Закон України від 2 вересня 1993 р. «Про нотаріат» [9] покладає обов'язок зберігати цю таємницю не лише на нотаріусів. Тому варто погодитися із пропозицією науковців доповнити п. 3 ч. 2 ст. 65 КПК України положенням, що не підлягають допиту як свідки інші особи, які вчиняють нотаріальні дії, помічник нотаріуса, особи, вказані в ч. 3 ст. 8 Закону України «Про нотаріат» [10, с. 286; 11, с. 7].

6. У визначеному ч. 2 ст. 65 КПК України переліку осіб, що не можуть бути допитані як свідки, немає Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Із цим не можна погодитись, оскільки він не зобов'язаний давати пояснення по суті справ, які закінчені або перебувають у його провадженні. Про це йдеться в ч. 2 ст. 20 Закону України від 23 грудня 1997 р. «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» [12].

Нами поділяється висловлена в юридичній літературі пропозиція доповнити ч. 2 ст. 65 КПК України пунктом, що не може бути допитаний як свідок Уповноважений Верховної Ради України з прав людини – про обставини, що стали йому відомі у зв'язку з виконанням його обов'язків [13, с. 207]. Її обґрунтування полягає в тому, що

по суті Уповноважений Верховної Ради України з прав людини виступає довіреним представником особи, яка до нього звернулася із проханням захистити її права. Ця особа має бути впевнена в тому, що інформація, яка нею повідомляється, не буде використана проти неї за жодних обставин [14, с. 22].

Доповнення ч. 2 ст. 65 КПК України вказаним пунктом відповідатиме ст. 19 Модельного закону про статус Уповноваженого з прав людини, ухваленому 4 грудня 2004 р. на двадцять четвертому Пленарному засіданні Міжнародної асамблеї держав-учасників Співдружності Незалежних Держав [15]. Ця стаття визначає, що Уповноважений з прав людини має право відмовитися від надання свідоцьких показань у кримінальній справі про обставини, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням своїх повноважень.

7. Якщо вказаний у ч. ч. 2 і 4 ст. 65 КПК України перелік осіб, які не можуть бути допитані як свідки, «уважати вичерпним, то, – як зазначає В.І. Шишкін, – виникає запитання: чи можуть бути допитані як свідки недієздатні фізичні особи, а також особи, які перебувають на обліку чи лікуванні у психіатричному лікувальному закладі та не здатні через свої фізичні або психічні вади правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, або давати із цього приводу показання» [16, с. 196].

Під час дії Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р. таке питання не виникло. У п. 3 ч. 1 ст. 69 цього Кодексу визначалось, що не можуть бути допитані як свідки особи, які, згідно з висновком судово-психіатричної чи судово-медичної експертизи, через свої фізичні або психічні вади не можуть правильно сприймати факти, що мають доказове значення, і давати показання про них. У п. 2 ст. 62 КПК Української Радянської Соціалістичної Республіки 1927 р. також зазначалось, що не можна допитувати як свідків осіб, які через свої фізичні або психічні дефекти нездатні правильно сприймати явища, що мають значення для справи, і правильно про них свідчити [17].

Слушно зазначає В.М. Тертишник, що законодавець безпідставно виключив їх із переліку осіб, які не підлягають допиту як свідки. «Здоровий глузд, між тим, визначає недоцільність допиту хворих на шизофренію, параною, білу гарячку та інші психічні захворювання, які ставлять під сумнів об'єктивність свідчень відповідних осіб» [18, с. 247].

Допит вказаних осіб заборонено п. 1 ч. 1 ст. 66 Кодексу адміністративного судочинства України [19], п. 1 ч. 1 ст. 70 Цивільного проце-

суального кодексу України [20]. Визначено, що не можуть бути допитані як свідки недієздатні фізичні особи, а також особи, які перебувають на обліку чи на лікуванні у психіатричному лікувальному закладі і не здатні через свої фізичні або психічні вади правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, або давати показання.

Положення про заборону допиту як свідків осіб, які через свої фізичні або психічні вади не можуть правильно сприймати факти, що мають доказове значення, і давати показання про них, містяться у кримінально-процесуальному законодавстві закордонних країн. Зокрема, така заборона передбачена п. 2 ч. 2 ст. 60 КПК Республіки Білорусь [21], п. 1 ч. 3 ст. 90 КПК Республіки Молдова [4], п. 4 ч. 2 ст. 82 КПК Республіки Казахстан [22], п. 4 ч. 4 ст. 60 КПК Киргизької Республіки [23], п. 3 ст. 115 КПК Республіки Узбекистан [24].

Науковцями звертається увага на те, що потрібно нормативно врегулювати питання про заборону допиту у кримінальному провадженні як свідків осіб, психічний стан яких не дозволяє їм правильно сприймати факти.

Так, І.Ю. Кайло пропонує внести зміни до ч. 2 ст. 65 КПК України, «встановивши заборону допиту свідків, які відповідно до висновку судово-психіатричної експертизи не можуть правильно сприймати факти, що мають доказове значення, та давати показання про них» [25, с. 249].

У юридичній літературі також зазначається, що необхідно доповнити ч. 2 ст. 65 КПК п. 11 такого змісту: «Особі, які за медичними даними, що містяться у кримінальному провадженні або надані в судовому засіданні повноважними учасниками кримінального провадження за згодою самого суб'єкта або його опікуна (піклувальника), через свої психічні вади не можуть правильно сприймати факти, що мають доказове значення, і давати показання з приводу них» [26, с. 28].

На нашу думку, також необхідно заборонити допит як свідків осіб, які через фізичні вади не здатні правильно сприймати обставини, що мають значення для кримінального провадження. Потрібно доповнити ч. 2 ст. 65 КПК України пунктом про те, що не можуть бути допитані як свідки особи, які, згідно з висновком судово-психіатричної чи судово-медичної експертизи, через свої психічні або фізичні вади не можуть правильно сприймати факти, що мають доказове значення, і давати показання про них.

8. У кримінально-процесуальному законодавстві окремих країн передбачено, що свідоцький імунітет мають представники законодавчої гілки влади. Так, наприклад, у п. 4 ч. 1 ст. 53 КПК Федеративної Республіки Німеччина вказано, що право відмови від дачі показань мають депутати бундестагу – про інших депутатів, які довірили їм відомості, через своє становище або яким вони довірили факти, а також про самі ці факти [27, с. 109].

Відповідно до ч. 5 ст. 19 Закону України від 17 листопада 1992 р. «Про статус народного депутата України», народні депутати України не зобов'язані розкривати джерело своєї інформації [28]. Тобто вони можуть свідчити, але обмежено [16, с. 196].

На наш погляд, ч. 2 ст. 65 КПК України доцільно доповнити пунктом про те, що не може бути допитаний як свідок народний депутат України – про обставини, які стали йому відомі під час здійснення депутатських повноважень. Крім того, ст. 19 вказаного Закону доцільно доповнити нормою, згідно з якою народний депутат України, строк повноважень якого закінчився, не може бути допитаний про такі обставини.

9. У п. 1 ч. 1 ст. 69 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р. зазначалось, що не підлягає допиту як свідок психолог – щодо того, що йому довірено або стало відомо під час здійснення професійної діяльності. Нами підтримується наукова пропозиція доповнити ч. 2 ст. 65 чинного КПК України пунктом про те, що психолог не може бути допитаний як свідок [10, с. 287].

У кримінально-процесуальному законодавстві деяких країн також є положення про свідоцький імунітет психологів. Зокрема, про це йдеться в п. 2 ч. 1 ст. 53 КПК Федеративної Республіки Німеччина [27, с. 109]. Психологи-психотерапевти мають право відмовитися від надання показань про те, що їм довірено або стало відомо у зв'язку із професійною діяльністю.

**Висновки і пропозиції.** Отже, внесення запропонованих і обґрунтованих авторкою змін та доповнень до чинного кримінального процесуального законодавства України дасть змогу належним чином урегулювати питання щодо осіб, які не можуть бути допитані як свідки.

#### Список використаної літератури:

1. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий та ін. ; за ред. В.Я. Тація та ін. Харків : Право, 2013. 824 с.

2. Шингарьов Д.О. Забезпечення прав та законних інтересів осіб під час проведення допиту на стадії досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2017. 223 с.
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
4. Уголовно-процесуальный кодекс Республики Молдова. Кишинев: Lavilat-Info, 2011. 210 с.
5. Савицька С.Л. Деякі кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката. *Закон и жизнь*. 2013. № 3. С. 55–58.
6. Погорецький М.М. Кримінальні процесуальні гарантії адвокатської діяльності у досудовому розслідуванні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2015. 23 с.
7. Удалова Л.Д., Савицька С.Л. Кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката : монографія. Київ : КНТ, 2014. 170 с.
8. Чайка Р.А. Участь захисника на досудовому слідстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2008. 19 с.
9. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.
10. Удалова Л.Д. Свідоцький імунітет за новим КПК України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 284–288.
11. Остапенко О.Є. Охорона нотаріальної таємниці у кримінальному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2014. 16 с.
12. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23 грудня 1997 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80>.
13. Супрунова О.В. Свідоцький імунітет Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2012. Серія «Право». Вип. 20. Ч. I. Т. 1. С. 205–208.
14. Удалова Л.Д., Супрунова О.В. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини як учасник кримінально-процесуальних відносин : навчальний посібник. Київ : КНТ, 2014. 160 с.
15. Модельный закон о статусе Уполномоченного по правам человека, принят 4 декабря 2004 г. на двадцать четвертом Пленарном заседании Международной ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств. URL: <http://www.parliament.am/library/modelayin%20orenqner/149.pdf>.
16. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 р. / за ред. О.А. Куйбіди, М.І. Хавронюка. Харків : Фактор, 2013. 1072 с.
17. Кримінально-процесуальний кодекс Української РСР. Київ : Державне видавництво політичної літератури УРСР, 1958. 159 с.



18. Тертишник В.М. Кримінальний процес України. Загальна частина : підручник. Київ : Алерта, 2014. 440 с.
19. Кодекс адміністративного судочинства України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
20. Цивільний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
21. Уголовно-процесуальний кодекс Республіки Беларусь. URL: <http://kodeksy.by/ugolovno-processualnyy-kodeks>.
22. Когамов М.Ч. Коментарий к Уголовно-процесуальному кодексу Республіки Казахстан. Общая и Особенная части. Алма-Ата : Жетіжаргы, 2008. 896 с.
23. Научно-практический комментарий к Уголовно-процесуальному кодексу Кыргызской Республики. Бишкек : Юринфо, 2008. 704 с.
24. Уголовно-процесуальний кодекс Республіки Узбекистан. URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=30421101](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30421101).
25. Кайло І.Ю. Належне процесуальне джерело як один із критеріїв допустимості доказів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 2. С. 246–249. URL: [http://www.pap.in.ua/2\\_2015/74.pdf](http://www.pap.in.ua/2_2015/74.pdf).
26. Кузьменко В. Окремі питання, що виникають при призначенні психіатричної експертизи у кримінальному процесі. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 2. С. 25–29.
27. Головенков П.В., Спица Н.В. Уголовно-процесуальний кодекс Федеративної Республіки Германия. Научно-практический комментарий и перевод текста закона. Потсдам : Германский фонд международного правового сотрудничества, 2012. 404 с.
28. Про статус народного депутата України : Закон України від 17 листопада 1992 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2790-12>.

### **Poliak U. Yu. Persons who cannot be questioned as witnesses in criminal proceedings**

*The purpose of the article is to consider the advisability of supplementing and clarifying Article 65 (2) of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which defines the list of persons who cannot be questioned as witnesses in criminal proceedings.*

*The author was critical of the proposals to exclude from the provisions of Article 65 (2) (1) of the Criminal Procedure Code of Ukraine the provision that a defense counsel cannot be questioned as a witness. After all, if we exclude from the text of paragraph 1 of part 2 of Article 65 of the Criminal Procedure Code of Ukraine the reference to the defender, then he can be questioned as a witness, which is inadmissible.*

*The validity of the proposal of scientists to supplement part 2 of Article 65 of the Criminal Procedure Code of Ukraine is substantiated by provisions that cannot be interrogated as witnesses: assistant lawyer, trainee, persons in labor relations with a lawyer, a law firm, a lawyer association, a person in respect of whom the right to practice law is terminated or suspended.*

*It is suggested that Article 65 (2) of the Criminal Procedure Code of Ukraine should be supplemented with provisions that the translator cannot be questioned as a witness – about the circumstances that he became aware of during the communication of the representative with the persons whose interests he represents. And also, to supplement paragraph 1 of part 2 of Article 65 of the Criminal Procedure Code of Ukraine with a provision that is not subject to interrogation as a representative of a third person, in respect of whose property the issue of arrest is being resolved, – about the circumstances which he became aware in connection with the performance of the representative's function.*

*The author substantiates the expediency of agreeing to the proposal to supplement clause 3 of part 2 of Article 65 of the Criminal Procedure Code of Ukraine with provisions that are not subject to interrogation as witnesses other persons who perform notarial acts, assistant notary, persons mentioned in part 3 of Article 8 of the Law of Ukraine "On Notary".*

*It is proposed to prohibit interrogation as witnesses and individuals who, due to physical disabilities, are unable to properly perceive circumstances relevant to criminal proceedings. By supplementing Article 65 (2) of the Criminal Procedure Code of Ukraine with a clause which cannot be questioned as witnesses of a person who, according to the conclusion of a forensic psychiatric or forensic examination, cannot reasonably perceive facts of probative value because of their mental or physical disabilities, and testify about them.*

**Key words:** *witness immunity, defender, representative of victim, civil plaintiff, civil defendant, legal representative of victim, notary, notarial secretary, medical worker, medical secret, clergyman, confessor, jurist, jurist.*

**В. В. Топчій**

доктор юридичних наук, професор,  
заслужений юрист України,  
директор  
Навчально-наукового інституту права  
Університету державної фіскальної служби України

**І. С. Курбатова**

кандидат юридичних наук,  
старший прокурор  
прокуратури м. Києва

## **УЧАСТЬ ПРОКУРОРА В УХВАЛЕННІ РІШЕННЯ ПРО ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗІ ЗВІЛЬНЕННЯМ ПІДОЗРЮВАНОВОГО, ОБВИНУВАЧЕНОГО ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

*У статті здійснено теоретичний і нормативно-правовий аналіз участі прокурора в ухваленні рішення про закриття кримінального провадження зі звільненням підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності. Основна мета роботи полягає в дослідженні проблемних питань, пов'язаних зі звільненням особи від кримінальної відповідальності, та правових наслідків цього акту.*

*Значна увага приділена аналізу порядку звільнення особи від кримінальної відповідальності та впливу на цей процес прокурора як державного обвинувача, підозрюваного, обвинуваченого та потерпілого, а також урахування позицій кожного з учасників кримінального процесу судом під час ухвалення рішення.*

*Підкреслено, що позиція підозрюваного, обвинуваченого під час вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності має вирішальне значення, а позиція потерпілого не впливає на рішення прокурора чи суду, що порушує засаду рівності сторін у кримінальному процесі. З метою посилення статусу потерпілого у кримінальному процесі під час ухвалення рішення про закриття кримінального провадження зі звільненням особи від кримінальної відповідальності запропоновано внести зміни у Кримінальний процесуальний кодекс України, якими зобов'язати прокурора та суд обов'язково враховувати позицію потерпілого під час ухвалення цього рішення.*

*Сформульовано висновок, що запропоновані доповнення у Кримінальний процесуальний кодекс України забезпечать потерпілому можливість відстояти свою позицію під час ухвалення рішення про закриття кримінального провадження зі звільненням особи від кримінальної відповідальності.*

*Констатовано, що у процесі звільнення особи від кримінальної відповідальності, крім суду та прокурора, беруть участь також потерпілий, підозрюваний (обвинувачений). Хоча самі ці учасники кримінального провадження не ініціюють і не ухвалюють рішення про звільнення від кримінальної відповідальності, проте їхня думка підлягає обов'язковому з'ясуванню в кожному випадку розгляду зазначеного питання, причому як на досудовому розслідуванні – прокурором, так під час судового провадження – судом. Кожен із цих учасників кримінального процесу відіграє специфічну роль у процедурі звільнення від кримінальної відповідальності. Оскільки правовідносини, що складаються між ними, характеризуються процесуальною незалежністю кожного із суб'єктів і здійсненням власної кримінальної процесуальної функції.*

**Ключові слова:** прокурор, звільнення від кримінальної відповідальності, потерпілий, підозрюваний, кримінальне провадження.

**Постановка проблеми.** Впевнений рух суспільства в напрямі вдосконалення процесів демократизації нашої держави багато в чому залежить від правового регулювання тих процесів, які сьогодні відбуваються в нашому житті. Однією з найважливіших проблем, яка стоїть цьому на заваді, – є злочинність, яка являє собою складне соціальне явище, детерміноване низкою соціально-економічних, політичних, правових, демографічних, психологічних та інших чинників. Протидія цьому явищу – комплексна проблема, вирішити яку тільки шляхом кримінального покарання неможливо, необхідний комплекс кримінально-правових засобів. Одним із таких засобів є закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Звільнення особи від кримінальної відповідальності – це відмова держави від застосування щодо особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України, та в порядку, встановленому Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) [1].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Звільнення особи від кримінальної відповідальності – це одна з форм закінчення досудового слідства, однак це не є виправданням особи і застосовується за злочини невеликої та середньої тяжкості. Проблеми процесуальної участі прокурора в забезпеченні права на звільнення особи від кримінальної відповідальності були предметом розгляду таких дослідників, як: В. Бесчастний, Г. Глобенко, О. Губська, С. Давиденко, О. Дудоров, П. Каркач, В. Кобернюк, А. Лапкін та ін.

Проте питання звільнення особи від кримінальної відповідальності та закриття кримінального провадження відповідно до положень чинного КПК України, а також водночас забезпечення прав потерпілого в науковій літературі досліджено недостатньо, що потребує їх окремого самостійного розгляду.

**Мета статті** – дослідити проблеми участі прокурора в ухваленні рішення про закриття кримінального провадження зі звільненням підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності.

**Виклад основного матеріалу.** На думку Н. Глинської, однією зі складових частин засади законності є обов'язок прокурора й інших учас-

ників кримінального провадження з боку обвинувачення всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини провадження, як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити ухвалення законних і неупереджених процесуальних рішень [2, с. 25].

Ураховуючи визначення, яке наводиться в п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ВСУ) від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» [3], та положення ст. 286 КПК України, звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення здійснюється судом шляхом закриття кримінальної справи у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України (далі – КК України), а також на підставі закону України про амністію чи акта помилування.

Кримінальним законом передбачено такі види звільнення від кримінальної відповідальності: 1) у зв'язку з дійовим каяттям особи (ст. 45 КК України); 2) у зв'язку із примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України); 3) у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 46 КК України); 4) у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48 КК України); 5) у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК України) [4].

Однак, незважаючи на те, що право звільнення особи від кримінальної відповідальності надане тільки суду, прокурор, відповідно до положень ст. 286 КПК України, бере активну участь у цьому процесі. Так, встановивши на стадії досудового розслідування підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності й отримавши згоду підозрюваного на таке звільнення, прокурор складає клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності та без проведення досудового розслідування в повному обсязі надсилає його до суду. Перед направленням клопотання до суду він зобов'язаний ознайомити з ним потерпілого, з'ясувати його думку щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності. Якщо під час здійснення судового провадження щодо провадження, яке надійшло до суду з обвинувальним актом, сторона кримінального провадження звернулася до суду із клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності обвинуваченого, суд має невідкладно розглянути таке клопотання.

З вищевикладеного можна зробити висновок, що у процесі звільнення особи від кримінальної відповідальності, крім суду та прокурора, беруть участь також потерпілий, підозрюваний (обвинувачений). Хоча ці учасники кримінального провадження не ініціюють і не ухвалюють рішення про звільнення від кримінальної відповідальності, проте їхня думка підлягає обов'язковому з'ясуванню в кожному випадку розгляду зазначеного питання, причому як на досудовому розслідуванні – прокурором, так і під час судового провадження – судом. Кожен із цих учасників кримінального процесу відіграє специфічну роль у процедурі звільнення від кримінальної відповідальності. Оскільки правовідносини, що складаються між ними, характеризуються процесуальною незалежністю кожного із суб'єктів і здійсненням власної кримінальної процесуальної функції.

Так, підозрюваному, обвинуваченому, який може бути звільнений від кримінальної відповідальності, роз'яснюється сутність конкретної підстави його можливого звільнення, наслідки такої акції, а також право заперечувати проти закриття кримінального провадження із цієї підстави. До клопотання прокурора додається письмова згода особи на звільнення від кримінальної відповідальності. Якщо підозрюваний, обвинувачений заперечує проти звільнення від кримінальної відповідальності взагалі або щодо запропонованої підстави, досудове розслідування та судові провадження проводяться в повному обсязі в загальному порядку.

Щодо потерпілого, то тільки в разі звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України) суд ураховує думку потерпілого. Крім того, постанова Пленуму Верховного Суду № 12 конкретизує умови звільнення, а саме: потерпілим може бути лише фізична особа, якій злочином завдано моральної, фізичної або майнової шкоди; примирення винної особи з потерпілим належить розуміти як акт прощення її ним у результаті вільного волевиявлення, що виключає будь-який неправомірний вплив, незалежно від того, яка зі сторін була ініціатором, та з яких мотивів; звільнення винної особи від кримінальної відповідальності та закриття справи у зв'язку із примиренням із потерпілим можливе тільки в разі відшкодування завданих збитків або усунення завданої шкоди. А ось у всіх інших випадках ані КПК України, ані постанова Пленуму ВСУ № 12 не конкретизують умови врахування думки потерпілого. Так,

відповідно до ч. 3 ст. 286 КПК України, прокурор перед направленням клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності ознайомлює з ним потерпілого, з'ясовує його думку щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності. Однак коли потерпілий пороти такої умови звільнення, то як необхідно врахувати його думку? Чи зобов'язаний прокурор до клопотання додати письмове зауваження (заперечення) потерпілого, чи ні? Чому до клопотання додається письмова згода підозрюваного, а потерпілого законодавець проігнорував? Відповідно до положень ч. 2 ст. 288, суд зобов'язаний з'ясувати думку потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності. І знову питання: а як? урахувати чи ні? На нашу думку, невирішення цих питань порушує засаду рівності сторін у кримінальному процесі.

Якщо надання підозрюваному, обвинуваченому права безпосередньо впливати на процес звільнення особи від кримінальної відповідальності не викликає заперечень, то позбавлення потерпілого можливості реально впливати на процес ухвалення рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності не є справедливим і виправданим ані із правового, ані з морально-етичного погляду. Ми підтримуємо думку С. Дрьомова про те, що гуманізм не можна розглядати лише з позицій особи, яка порушила кримінально-правову заборону, отже, першочерговою вимогою є забезпечення прав категорії законослухняних громадян, зокрема жертв злочину [5, с. 104]. Аналогічну позицію займає А. Лапкін щодо необхідності розширення числа процесуальних рішень, які вимагають отримання згоди потерпілого. Зокрема, передбачити необхідність не лише з'ясування, а й урахування думки потерпілого уповноваженими не те органами і посадовими особами (передусім прокурором, який є обов'язковим суб'єктом ухвалення відповідного рішення) у будь-якому випадку припинення кримінального переслідування з нереабілітуючих підстав, а на судових стадіях – незалежно від підстави, якщо це здійснюється без постановлення вироку [6, с. 122–123].

Отже, за чинним КПК України правові наслідки волевиявлення потерпілого та підозрюваного чи обвинуваченого щодо звільнення від кримінальної відповідальності різні. Так, відповідно до положень ч. 3 ст. 285 КПК України, думка потерпілого щодо можливого звільнення підозрюваного чи обвинуваченого від кримі-

нальної відповідальності загалом не має юридичного значення, крім випадків звільнення від кримінальної відповідальності на підставі угод. Натомість позиція підозрюваного, обвинуваченого щодо звільнення від кримінальної відповідальності має вирішальне значення – «якщо підозрюваний чи обвинувачений, щодо якого передбачене звільнення від кримінальної відповідальності, заперечує проти цього, досудове розслідування та судове провадження проводяться в повному обсязі в загальному порядку».

Ураховуючи зазначене, нами пропонується ч. 3 ст. 285 КПК України доповнити положенням, що думка потерпілого під час ухвалення рішення щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності обов'язково враховується і впливає на можливість такого звільнення. У зв'язку із цим пропонується ч. 3 ст. 285 КПК України викласти в такій редакції:

«3. *Потерпілому, підозрюваному, обвинуваченому, який може бути звільнений від кримінальної відповідальності, повинно бути роз'яснено суть підозри чи обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття кримінального провадження із цієї підстави. Якщо потерпілий, підозрюваний чи обвинувачений, щодо якого передбачене звільнення від кримінальної відповідальності, заперечує проти цього, досудове розслідування та судове провадження проводяться в повному обсязі в загальному порядку».*

А також абз. 2 ст. 287 КПК України доповнити вимогою, що до клопотання прокурора про звільнення від кримінальної відповідальності повинна бути додана письмова згода потерпілого, якщо він є в цьому провадженні, та викласти в такій редакції:

«До клопотання прокурора повинна бути додана письмова згода особи на звільнення від кримінальної відповідальності, а також потерпілого, якщо він є в цьому провадженні».

Під час вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності чинний КПК України на прокурора покладає обов'язок послідовно вчинити такі процесуальні дії: 1) встановити на стадії досудового розслідування підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності; 2) отримати згоду підозрюваного на таке звільнення; 3) скласти клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності, форму і зміст якого встановлено ст. 287 КПК України; 4) ознайомити потерпілого з таким рішенням, з'ясувати його думку; 5) обстоювати перед судом вказане клопотання. Остання теза,

на наш погляд, впливає зі змісту ст. 288 КПК України, як і той факт, що рішення про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності ухвалюється судом на підставі розгляду клопотання прокурора та в межах такого клопотання [7, с. 3].

Тобто обов'язковою умовою звільнення особи від кримінальної відповідальності під час досудового розслідування є клопотання прокурора, за винятком вимог ст. 474 КПК України, яка передбачає спеціальний порядок провадження на підставі угоди про примирення (досягнення якого є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності відповідно до ст. 46 КК України), для вирішення питання в цьому випадку достатньо направлення прокурором до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою. Водночас необхідно зазначити, що звільнення від кримінальної відповідальності під час судового кримінального провадження можливе, якщо клопотання надійшло від будь-якої зі сторін кримінального провадження.

Отже, суд у будь-якому разі повинен оцінити законність і обґрунтованість заявленого клопотання прокурора та закрити кримінальне провадження, а в разі встановлення судом необґрунтованості клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності суд своєю ухвалою відмовляє в його задоволенні та повертає клопотання прокурору для здійснення кримінального провадження в загальному порядку або продовжує судове провадження в загальному порядку, якщо таке клопотання надійшло після направлення обвинувального акта до суду. Звідси напрошується висновок, що суд під час вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності не зв'язаний висновками прокурора із цього питання, а керується лише вимогами закону та власним переконанням.

На думку В. Кобернюка, роль прокурора в ухваленні відповідального рішення можна оцінювати в різних значеннях: 1) як суб'єкта ухвалення попереднього рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності, яке остаточно затверджується судом; 2) як суб'єкта, який ініціює ухвалення судом відповідного рішення за наявності передбачених законом підстав, звертаючи увагу суду на їх наявність; 3) як суб'єкта, який, здійснюючи процесуальне сприяння суду в ухваленні рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності, зобов'язаний надати для цього всі необхідні докази й інші матеріали [7, с. 3].

Отже, хоча прокурор не ухвалює остаточного рішення щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності, проте в кожному конкретному випадку складанню клопотання передують вивчення обставин, оцінка доказів, з'ясування думок учасників процесу щодо можливості звільнення особи від кримінальної відповідальності, формування висновку, який у подальшому ляже в основу судового рішення. Така діяльність прокурора зумовлена його процесуальним статусом, який, відповідно до ч. 2 ст. 36 КПК України, визнається процесуальним керівником досудового розслідування, тобто суб'єктом, який несе безпосередню персональну відповідальність за його перебіг та результати розслідування. Виходячи із цього, роль прокурора в ухваленні на стадії досудового розслідування такого важливого рішення, як звільнення особи від кримінальної відповідальності, і, як наслідок, закриття кримінального провадження, необхідно розглядати як паритетну із судом, коли позитивне рішення суду щодо розглядуваного питання неможливе без відповідного рішення прокурора.

**Висновки і пропозиції.** Узагальнюючи викладене, можна зробити висновок, що ухвалення рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності – це не одноосібний акт суду, а також процесуальна діяльність прокурора, пов'язана зі збиранням, оцінкою доказів і ухваленням рішення, узгодженням його з підозрюваним, обвинуваченим і з'ясуванням думки щодо цього питання потерпілого, однак ця думка немає вирішального значення для ухвалення рішення. Таке положення свідчить про наявність деяких проблем правової регламентації та теоретичного осмислення процесуального порядку звільнення особи від кримінальної відповідальності та закриття кримінального провадження,

зокрема, щодо посилення процесуального статусу потерпілого та розширення його можливостей впливати на ухвалення рішення щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності.

#### Список використаної літератури:

1. Практичний коментар – роз'яснення до Кримінального процесуального кодексу України. Зразки процесуальних документів у кримінальному провадженні / Я. Васильчук та ін. Київ : Центр учбової літератури, 2013. 720 с.
2. Глинська Н. Стандарт неупередженості сторони обвинувачення в розумінні ч. 2 ст. 9 КПК України: значення та критерії. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 2. С. 25–32.
3. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності : постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12. *Вісник Верховного Суду України*. 2006. № 2. С. 13–16.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / О. Мотлях та ін. Київ : Центр учбової літератури, 2014. 696 с.
5. Дрьомов С. Проблемні питання правового регулювання захисту прав та інтересів особи під час реалізації положень чинного Кримінального кодексу України про звільнення від кримінальної відповідальності. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2008. № 10. С. 100–109.
6. Лапкін А. Роль прокурора в забезпеченні прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному судочинстві України : монографія. Харків : Право, 2012. 264 с.
7. Кобернюк В. Взаємодія суду, прокурора та інших учасників кримінального провадження при прийнятті рішення про закриття кримінального провадження зі звільненням обвинуваченого від кримінальної відповідальності. *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. № 17. С. 1–5.

#### **Topchii V. V., Kyrbatova I. S. The participation of the prosecutor in the decision on the disclosure of the criminal proceedings with the release of the suspected, prosecuted order**

*Theoretical and regulatory legal analysis of the prosecutor's participation in the decision to close the criminal proceedings with the release of the suspect accused of criminal responsibility was carried out. The main purpose of the work is to investigate the issues related to the release of a person from criminal liability and the legal consequences of this act.*

*Much attention is paid to the analysis of the procedure for the release of a person from criminal liability and the influence of the prosecutor as a state prosecutor, suspect, accused and victim on this process, as well as taking into account the positions of each of the participants in the criminal process by the court during the decision.*

*It is emphasized that the position of the suspect, the accused in deciding whether to release a person from criminal responsibility is crucial, and the position of the victim does not affect the decision of the prosecutor or the court, which violates the principle of equality of the parties in criminal proceedings. In order to strengthen the status of the victim in the criminal process*

*during the decision to close the criminal proceedings with the release of the person from criminal responsibility, it is proposed to amend the CPC of Ukraine, which oblige the prosecutor and the court to take into account the position of the victim when making this decision.*

*It is concluded that the proposed amendments to the CPC of Ukraine will provide the victim with the opportunity to defend their position when deciding to close criminal proceedings with the release of a person from criminal responsibility.*

*It is stated that in addition to the court and the prosecutor, the victim, the suspect (the accused), are involved in the process of release of the person from criminal responsibility. Although these participants in the criminal proceedings themselves do not initiate or make a decision on the release from criminal responsibility, their opinion is subject to mandatory clarification in each case of consideration of the said issue, both during the pre-trial investigation by the prosecutor and during the court proceedings by the court. Each of these participants in the criminal process plays a specific role in the procedure for the release from criminal responsibility. Because the relations between them are characterized by the procedural independence of each of the subjects and the exercise of their own criminal procedural function.*

**Key words:** *prosecutor, release from criminal responsibility, victim, suspect, criminal proceedings.*

**О. В. Шпитко**ад'юнкт кафедри кримінального процесу  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

## ДО ПИТАННЯ НОРМАТИВНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СЛІДЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Автором визначено рівні нормативного забезпечення слідчої діяльності. Встановлено, що правовою основою взаємодії слідчого з іншими учасниками кримінального процесу слугують різні нормативно-правові акти, які за своєю юридичною силою їх класифікують на закони та підзаконні нормативно-правові акти. Проаналізовано Конституцію, Кримінальний та Кримінальний процесуальний кодекси, низку законодавчих актів. Наголошено на позитивних аспектах закріплення взаємодії слідчого у кримінальному провадженні на концептуальному рівні. Здійснено систематизацію нормативно-правових актів за юридичною силою та ступенем конкретизації положень слідчої діяльності. Встановлено, що нормативна врегульованість питань взаємодії слідчого потребує особливої уваги та додаткового доопрацювання з боку законотворчих органів. Обґрунтовано думку про найбільш ґрунтовне закріплення та врегулювання питань взаємодії слідчого з іншими учасниками кримінального провадження саме на рівні відомчих наказів Міністерства внутрішніх справ. З'ясовано, що в чинному законодавстві України, передусім кримінальному процесуальному, немає безпосередньої норми, яка б визначала поняття взаємодії взагалі та взаємодії слідчого з відповідними суб'єктами у кримінальному провадженні зокрема. Визначено, що дослідженню питань взаємодії більше уваги приділено науковцями-теоретиками, фахівцями в галузі кримінального права та процесу, оперативно-розшукової діяльності та криміналістики. Підтверджено положення чинного законодавства про те, що основним завданням взаємодії слідчих підрозділів органів Національної поліції України з іншими структурними підрозділами у кримінальному провадженні є запобігання кримінальним правопорушенням, їх виявлення та розслідування, притягнення до встановленої законодавством відповідальності осіб, які їх учинили, компенсування завданої кримінальними правопорушеннями шкоди, відновлення порушених прав та інтересів фізичних і юридичних осіб. Наголошено, що ефективна взаємодія слідчого з іншими учасниками у кримінальному провадженні повинна мати належне нормативно-правове підґрунтя.

**Ключові слова:** взаємодія, слідчий, кримінальне провадження, нормативно-правовий акт, закон, наказ.

**Постановка проблеми.** За умов реформування органів кримінальної юстиції загалом і поліції зокрема питання взаємодії слідчого з іншими учасниками у кримінальному процесі завжди було, є і буде актуальним. Не можна визнати нормативну врегульованість питань взаємодії слідчого достатньою, адже дуже часто у практичній діяльності питання взаємодії слідчого з іншими учасниками у кримінальному процесі ставали предметом поліцейських (міліцейських) нарад і низки наукових дискусій.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання нормативного забезпечення слідчої діяльності та взаємодії учасників у кримінальному провадженні розглядали у своїх працях такі науковці та вчені-процесуалісти: В.М. Горшенюв, О.В. Гриза, В.М. Малюга, Д.М. Мірковець, М.М. Почтовий, В.Д. Пчолкін, В.М. Стратонов,

О.Ю. Татаров, В.І. Фаринник, М.С. Цуцкірідзе, І.Б. Шахов, А.В. Шевчишен та інші.

**Метою статті** є з'ясування стану нормативного забезпечення слідчої діяльності.

**Виклад основного матеріалу.** Основним завданням взаємодії слідчих підрозділів органів Національної поліції України з іншими структурними підрозділами у кримінальному провадженні є запобігання кримінальним правопорушенням, їх виявлення та розслідування, притягнення до встановленої законодавством відповідальності осіб, які їх учинили, компенсування завданої кримінальними правопорушеннями шкоди, відновлення порушених прав та інтересів фізичних і юридичних осіб [1].

Реалізація вказаних завдань ґрунтується на таких принципах взаємодії: 1) швидке, повне та неупереджене розслідування кримінальних



правопорушень; 2) самостійність слідчого у процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється; 3) оптимальне використання наявних можливостей органів досудового розслідування й оперативних підрозділів Національної поліції України в запобіганні злочинам, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень; 4) дотримання загальних засад кримінального провадження; 5) забезпечення нерозголошення даних досудового розслідування.

Правовою основою взаємодії слідчого з іншими учасниками кримінального процесу слугують різні нормативно-правові акти. За своєю юридичною силою їх класифікують на закони та підзаконні нормативно-правові акти.

Першим і найвищим рівнем регулювання слідчої діяльності є Основний закон держави – Конституція України, де питання взаємодії не конкретизуються, а закріплюються концептуально. Так, наприклад, ст. ст. 19, 23–64 передбачено, що, з одного боку, громадянам гарантується підтримання правопорядку та безпека, а з іншого – дотримання їхніх прав у реалізації правоохоронної діяльності [2].

Ці положення Конституції формують ключові засади (принципи) взаємодії, зокрема і слідчого, з відповідними суб'єктами в тих чи інших видах правоохоронної діяльності.

Також вони відображені та конкретизовані в законах України, тобто на наступному рівні нормативно-правового регулювання слідчої діяльності.

Профільними законами є Кримінальний та Кримінальний процесуальний кодекси України. Перший визначає умову, за якої можна застосовувати кримінальне процесуальне законодавство (наявність/відсутність події злочину), другий безпосередньо визначає процесуальні засади взаємодії слідчого з іншими суб'єктами розшуку. Якщо більш детально, то можна звернутись до ст. ст. 40, 41 та 281, низки інших статей Кримінального процесуального кодексу України, у яких так чи інакше визначені загальні межі повноважень слідчого під час здійснення взаємодії у кримінальному провадженні. Згідно із зазначеними нормами, безпосередня взаємодія здійснюється на підставі доручення слідчого оперативним підрозділам щодо проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій і зорієнтована на розв'язання таких завдань, зокрема на розслідування злочинів і розшук підозрюваних, місцезнаходження яких невідоме [3; 4].

Крім зазначених, існують й інші спеціальні закони, які не мають на меті регулювання кримінально-процесуальних відносин, але опосередковано впливають на них. Так, наприклад, це закони України: «Про Національну поліцію», «Про Службу безпеки України», «Про прокуратуру», «Про державну таємницю», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про охоронну діяльність», «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» тощо.

Здебільшого ці законодавчі акти визначають правовий статус окремих суб'єктів взаємодії, їхні права й обов'язки тощо.

Так, наприклад, у ст. 5 Закону України «Про Національну поліцію» зазначено, що поліція у процесі своєї діяльності взаємодіє з органами правопорядку й іншими органами державної влади, а також органами місцевого самоврядування відповідно до закону й інших нормативно-правових актів. Згідно з п. 4 ч. 2 ст. 25, поліція здійснює інформаційну взаємодію з іншими органами державної влади України тощо [5].

Також можуть визначатись повноваження суб'єктів взаємодії, які мають приналежність до різних правоохоронних органів, щодо виконання спільного завдання чи правоохоронної функції.

У ст. 16 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30 червня 1993 р. визначено основні положення щодо взаємодії органів прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки України у питаннях боротьби з організованою злочинністю [6].

Крім цього, на законодавчому рівні визначаються також і повноваження центральних органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, правоохоронних органів і громадськості під час вирішення соціально значущих завдань функціонування українського суспільства.

У ст. 3 «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» зазначено, що громадські формування з охорони громадського порядку і державного кордону створюються і діють у взаємодії із правоохоронними органами, Державною прикордонною службою України, органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування. Також ст. 10 визначається право громадських формувань з охорони громадського порядку та їх членів: брати участь у забезпеченні охорони

громадського порядку разом із працівниками поліції, а в сільській місцевості – самостійно шляхом виконання конкретних доручень керівника відповідного органу внутрішніх справ; вживати спільно із працівниками поліції заходів для припинення адміністративних правопорушень і злочинів; взаємодіяти в контексті ведення індивідуально-профілактичної роботи з особами, схильними до вчинення адміністративних правопорушень і злочинів; надавати допомогу в боротьбі зі злочинами у сфері економіки, податкового законодавства, а також пияцтвом, наркоманією, порушеннями правил торгівлі та у сфері благоустрою території міст, інших населених пунктів; гарантувати безпеку дорожнього руху; вносити до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності пропозиції щодо запобігання адміністративним правопорушенням і злочинам, виникненню причин і умов, що сприяють їх учиненню [7].

Також на законодавчому рівні можуть закріплюватись форми взаємодії із правоохоронними органами. Так, наприклад, у Законі України «Про охоронну діяльність» є р. V «Взаємодія суб'єктів охоронної діяльності з правоохоронними органами та громадськістю», у якому закріплено такі форми взаємодії: 1) проведення спільних нарад, консультацій; 2) обмін інформацією з питань попередження та припинення правопорушень; 3) вжиття інших не заборонених законодавством заходів за умови, що не порушуються права й обов'язки суб'єктів господарювання і здійснення таких заходів належить до компетенції відповідного правоохоронного органу [8].

Наступним рівнем регулювання слідчої діяльності є підзаконні нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України, міністерств і відомств. Саме вони мають за мету конкретизацію положень Конституції та законів України в частині забезпечення процесуальної діяльності слідчого у кримінальному провадженні, особливо за наявності прогалин норм права або ж неоднозначного трактування їх на концептуальному рівні.

Насамперед варто назвати нормативно-правові акти Міністерства внутрішніх справ, де працює 95% слідчих усіх правоохоронних органів країни. Це накази Міністерства внутрішніх справ «Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України» від 6 липня 2017 р. № 570 [9], «Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудо-

вого розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні» від 7 липня 2017 р. № 575 [1] та «Про затвердження Інструкції про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі у проведенні огляду місця події» від 3 листопада 2015 р. № 1339 [10].

Крім цих підзаконних нормативно-правових актів, якими регламентується слідча діяльність, варто назвати такі: наказ Служби безпеки України «Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю» від 12 серпня 2005 р. № 440 [11]; постанова Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» від 3 листопада 2010 р. № 996 [12] та інші.

Підзаконні нормативно правові акти переважно конкретизують, як саме має відбуватись взаємодія між слідчим та іншими її суб'єктами, досить часто визначають конкретні алгоритми дій у цій сфері. Найбільш насиченими в контексті організації та здійснення взаємодії слідчого у кримінальному провадженні є, на наш погляд, згадувані Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні від 7 липня 2017 р. № 575 (наказ Міністерства внутрішніх справ) та Положення про органи досудового розслідування Національної поліції України від 6 липня 2017 р. № 570 (наказ Міністерства внутрішніх справ).

Так, останнім серед основних функцій досудового розслідування у п. 5 ст. 1 р. III визначено організацію взаємодії слідчих підрозділів Національної поліції з Генеральною прокуратурою України, регіональними, місцевими прокуратурами, зокрема прокурорами, які здійснюють нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, органами та підрозділами, що здійснюють оперативно-розшукову і судово-експертну діяльність [1].

Відповідальність за процес взаємодії слідчого із працівниками інших підрозділів поліції покладено на начальника органу або підрозділу поліції під час запобігання правопорушенням, виявлення та розслідування кримінальних правопорушень.

В Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні, затвердженій наказом Міністерства внутрішніх справ від 7 липня 2017 р. № 575, деталізовані випадки застосування організаційних повноважень керівником підрозділу поліції з метою забезпечення реалізації функції взаємодії у кримінальному провадженні.

Так, у ст. 3 р. II передбачено, що начальники ГУНП, їхніх територіальних (відокремлених) підрозділів є відповідальними за організацію своєчасного направлення на місце події слідчо-оперативної групи (далі – СОГ) у повному складі, інших працівників органу, підрозділу поліції залежно від обставин і характеру вчиненого кримінального правопорушення та доставляння за необхідності до місця події спеціалістів інших органів. Після надходження до органу, підрозділу поліції інформації про вчинення кримінального правопорушення та внесення інформації до Єдиного реєстру досудового розслідування (далі – ЄРДР) під керівництвом начальника органу, підрозділу поліції здійснюється комплекс першочергових заходів і невідкладних слідчих (розшукових) дій, зокрема за дорученням слідчого, спрямованих на встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, та з'ясування всіх обставин події. Якщо в результаті проведених першочергових заходів і невідкладних слідчих (розшукових) дій не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, керівник органу, підрозділу поліції організовує і забезпечує подальшу роботу з розкриття цього кримінального правопорушення [1].

**Висновки.** Отже, аналіз відомчих нормативних актів дозволяє визначити форми взаємодії працівників різних органів та підрозділів поліції у кримінальному провадженні. Це, зокрема:

1) під час направлення та виїзду СОГ на місце пригоди;

2) проведення першочергових заходів та невідкладних слідчих (розшукових) дій: 2.1) переслідування і затримання правопорушників за слідами або вказаними потерпілими й очевидцями напрямками переміщення правопорушника або за результатами роботи службового собаки, організація загороджувальних заходів, зокрема в місцях можливого перебування або появи правопорушників; 2.2) проведення розшукових заходів у місцях перебування осіб, схильних до вчинення правопорушень

(зокрема, збуту викраденого майна); 2.3) виявлення свідків і очевидців події, опитування (у разі внесення відомостей в ЄРДР – допит) із цією метою осіб, які проживають або працюють поблизу місця вчиненого діяння, а також осіб, які могли перебувати на можливих шляхах руху правопорушника до та від місця події; 2.4) установа базових станцій операторів мобільного (рухомого) зв'язку, що обслуговують територію, на якій знаходиться місце вчинення злочину, та можливих напрямків руху особи, яка його вчинила, а також інших місць з урахуванням обставин кримінального правопорушення; 2.5) проведення поквартирного чи подвірного обходу для збирання відомостей про подію, обстеження місцевості в районі вчинення кримінального правопорушення, виявлення загублених, викинутих правопорушником знарядь учиненого діяння, інших предметів, отримання додаткової інформації про подію й осіб, які вчинили кримінальне правопорушення; 2.6) орієнтування особового складу органів і підрозділів поліції на території обслуговування, на якій учинено кримінальне правопорушення, та суміжних територіях, а також (за необхідності) представників громадськості про характер, час, місце і спосіб учинення кримінального правопорушення, кількість осіб, які його вчинили, їхню зовнішність, прикмети викраденого та про інші відомості, що мають значення для встановлення правопорушників та їх розшуку; 2.7) використання можливостей баз (банків) даних єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України й інших інформаційних ресурсів, а також засобів масової інформації; 2.8) перевірка осіб за базами (банками) даних, що входять до єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України, та іншими інформаційними ресурсами, передбаченими ст. ст. 26, 27 Закону України «Про Національну поліцію»; 2.9) інші передбачені законодавством заходи та дії, необхідні для встановлення події кримінального правопорушення й особи, яка його вчинила [1];

3) проведення оперативних нарад за участю слідчих і працівників інших органів, підрозділів поліції з питань виявлення та розслідування кримінальних правопорушень;

4) письмові доручення слідчого працівникам оперативного підрозділу, що супроводжує процес досудового розслідування кримінального провадження;

5) рапорти-відповіді на доручення й ініціативні рапорти працівників оперативного підроз-

ділу в межах розслідування певного кримінального правопорушення;

6) складання плану слідчих (розшукових) дій;

7) проведення заслуговування стану досудового розслідування кримінальних проваджень, складання відповідних графіків;

8) під час ухвалення процесуальних рішень, наприклад про зупинення досудового розслідування й оголошення розшуку підозрюваної особи тощо.

Крім цього, варто наголосити, що в чинному законодавстві України, передусім кримінальному процесуальному, немає безпосередньої норми, яка б визначала поняття взаємодії взагалі та взаємодії слідчого з відповідними суб'єктами у кримінальному провадженні зокрема. Це зроблено лише науковцями-теоретиками, фахівцями в галузі кримінального права та процесу, оперативно-розшукової діяльності та криміналістики.

#### Список використаної літератури:

1. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 7 липня 2017 р. № 575. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25. Ст. 131.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон від 13 квітня 2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № № 9–10. Ст. 88.
5. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № № 40–41. Ст. 379.
6. Про організаційно–правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30 червня 1993 р. (зі змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 35. Ст. 358.
7. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону : Закон України від 22 червня 2000 р. (зі змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 40. Ст. 338.
8. Про охоронну діяльність : Закон України від 22 березня 2012 р. (зі змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 2. Ст. 8.
9. Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 6 липня 2017 р. № 570. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
10. Про затвердження інструкції про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події : наказ Міністерства внутрішніх справ від 3 листопада 2015 р. № 1339. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
11. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю : наказ Служби безпеки України від 12 серпня 2005 р. № 440 (зі змінами та доповненнями). *Офіційний вісник України*. 2005. № 34. Ст. 2089.
12. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.

#### **Shpytko O. V. To the issue of regulatory support of investigative activities**

*The author defined the levels of regulatory support for investigative activities. It is established that the legal basis for the interaction of the investigator with other participants in the criminal process is served by various normative legal acts, which by their legal force classify them into laws and by-laws. The Constitution, Criminal and Criminal Procedure Codes, a number of legislative acts are analyzed. The positive aspects of consolidating the interaction of the criminal investigator at the conceptual level are emphasized. The legal acts were systematized according to the legal force and the degree of specification of the provisions of investigative activity. It is established that the regulatory regulation of the issues of cooperation of the investigator requires special attention and additional elaboration by the law-making bodies. The opinion about the most thorough fixing and regulation of the issues of interaction of the investigator with other participants in criminal proceedings is substantiated at the level of departmental orders of the Ministry of Internal Affairs. It is found that the current legislation of Ukraine, first of all criminal procedural procedure, does not have a direct norm that defines the concept of interaction in general and interaction of the investigator with the relevant subjects in criminal proceedings in particular. It has been confirmed that more attention is paid to the research of interaction issues by theorists, specialists in the field of criminal law and process, operational-search activity and criminalistics. The current legislation confirms that*

*the main task of interaction of the investigative units of the bodies of the National Police of Ukraine with other structural units in criminal proceedings is the prevention of criminal offenses, their detection and investigation, bringing to justice of the perpetrators of their offenses, their offenses, , restoration of violated rights and interests of individuals and legal entities. It is emphasized that effective interaction of the investigator with other participants in the criminal proceedings should have a proper regulatory legal basis.*

**Key words:** *interaction, investigator, criminal proceedings, regulatory act, law, order.*

**Д. О. Шумейко**кандидат юридичних наук,  
викладач кафедри кримінального процесу  
Національної академії внутрішніх справ

## КЛОПОТАННЯ ПРО ЗДІЙСНЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ЙОГО РОЗГЛЯД

Визначено проблеми нормативного регулювання та практики подання клопотань про здійснення спеціального судового провадження. Виявлено типові недоліки змісту таких клопотань, що впливають на результат їх розгляду. Сформульовано рекомендації для вдосконалення правозастосовної діяльності. З'ясовано, що унікальність ситуації для національного кримінального судочинства, що полягає в можливості перебування особи на тимчасово окупованій території і залишатись недоступною для слідства і суду, потребує пошуку особливих технічних, тактичних і правових рішень. Таку практику не можна запозичити, а тільки напрацювати і дати їй юридичне закріплення. Це сприятиме формуванню прозорого, зрозумілого, послідовного, законодавчо врегульованого механізму "in absentia" з урахуванням особливостей, пов'язаних із соціально-політичними та воєнними умовами на території України. Наголошено, що за умови практично ідентичного змісту мотивувальної частини, резолютивна частина може містити протилежні приписи, тобто суд задовольняє клопотання про здійснення спеціального судового провадження або відмовляє в його задоволенні, поширеною практикою також є відмова в задоволенні клопотання, зупинення судового провадження й оголошення обвинуваченого в розшук. Зроблено висновок, що обставини, що мають бути зазначені у клопотанні прокурора про здійснення спеціального судового провадження: вчинення повнолітнім обвинуваченим злочину, передбаченого частиною 2 статті 297–1 Кримінального-процесуального кодексу України, ухилення від явки на виклик слідчого, прокурора чи судовий виклик слідчого судді, суду (неприбуття на виклик без поважної причини більш як два рази). Прокурор зобов'язаний додати до клопотання матеріали про те, що обвинувачений знав або повинен був знати про розпочате кримінальне провадження. Визначено такі критерії оцінки судом факту належного повідомлення обвинуваченого: 1) докази, що надаються прокурором для підтвердження обізнаності обвинуваченого, та їхній зв'язок з іншими даними та матеріалами провадження; 2) реалізація законодавчої формули презумпції обізнаності; 3) дотримання вимог щодо змісту повідомлень.

**Ключові слова:** спеціальне судове провадження, клопотання, прокурор, суд.

**Постановка проблеми.** На відміну від клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування (далі – СДР), законодавець не закріплює вимог до клопотання про здійснення спеціального судового провадження (далі – ССП), крім обов'язку прокурора додати до клопотання матеріали про те, що обвинувачений знав або повинен був знати про розпочате кримінальне провадження (ч. 3 ст. 323 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України).

**Актуальність проблеми,** що досліджується, зумовлена низкою проблем нормативного і практичного змісту, що стосуються змісту

клопотання про здійснення спеціального судового провадження та порядку його розгляду.

### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Питання здійснення спеціального судового провадження досліджено Ю.П. Аленінім, І.В. Басистою, Є.Г. Бендерською, Г.П. Власовою, Д.Т. Арабулі, В.І. Галаганом, І.В. Гловюк, С.А. Головатим, Ю.М. Грошевим, О.М. Дроздовим, О.В. Захарченком, І.І. Сливичем, А.В. Кіщенкою, О.П. Кучинською, О.В. Маленком, В.Т. Маляренком, Г.В. Матвієвською, О.О. Нагорнюком-Данилюком, В.В. Онопенком, Р.Г. Песцовим, М.А. Погорецьким, В.О. Попелюшком, О.Ю. Татаровим, В.М. Трофименком, В.М. Трубніковим,

Т.В. Трубніковою, Л.Д. Удаловою, С.Л. Шаренко, Р.М. Шехавцовим, А.В. Шевчишеним, О.Г. Шило, О.Г. Яновською й іншими.

**Метою статті** є дослідження нормативних вимог до клопотання прокурора про здійснення спеціального судового провадження та порядку його розгляду, виявлення проблем правозастосування та пошук шляхів їх розв'язання.

**Виклад основного матеріалу.** Вивчення змісту клопотань про здійснення ССП показало, що вони зазвичай відповідають загальним вимогам до форми клопотань у кримінальному провадженні, прокурори також застосовують практику підготовки клопотань про здійснення СДР.

До типових недоліків змісту клопотань, що впливають на результат розгляду і відмову у здійсненні ССП, можна віднести такі:

- недостатня інформація про заходи, які вживались із метою повідомлення обвинуваченого про кримінальне провадження;
- відсутність посилання на документи і дані, які свідчать про перебування особи за межами України, на тимчасово окупованій території;
- посилання на здійснення СДР як підставу для здійснення ССП (суд не має оцінювати обґрунтованість ухвал слідчих суддів про здійснення СДР);
- посилання на ухвали про дозвіл на затримання з метою приводу до зали судових засідань, щодо розгляду питання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, як підставу для здійснення ССП;
- відсутність (недостатність) даних, що свідчать про належне повідомлення особи про кримінальне провадження.

Судова практика щодо розгляду клопотань про здійснення ССП неоднозначна, що суттєво ускладнює її узагальнення, формування висновків і рекомендацій щодо вдосконалення законодавства і правозастосування.

Ми проаналізували зміст 34 ухвал, постановлених у 2016–2019 рр. за результатами розгляду клопотання про здійснення ССП, за критеріями позицій сторін та їх обґрунтування і спробували представити отримані результати у вигляді моделі, яка включає типові позиції сторін і суду.

*Сторона обвинувачення:*

– прокурор подає клопотання про здійснення ССП щодо обвинуваченого, обґрунтовуючи його тим, що останній із метою ухилення від кримінальної відповідальності виїхав на тимчасово окуповану територію України або в район проведення антитерористичної операції, та на під-

контрольну українській владі територію України не повертався, перебуває в розшуку;

– якщо обвинувачений перебуває за кордоном, зазначається використання можливостей міжнародної правової допомоги, оголошення в міжнародний розшук;

– прокурор заявляє клопотання про оголошення обвинуваченого в розшук та зупинення судового провадження до його розшуку.

*Сторона захисту.*

Захисник просить суд:

– вирішити клопотання прокурора про здійснення спеціального судового провадження на розсуд суду;

– відмовити в задоволенні клопотання прокурора, оскільки захисник не зустрівся із підзахисним, його місцезнаходження невідоме, вважає, що підзахисний не повідомлений належним чином про кримінальне провадження;

– не заперечує щодо проведення ССП, просить задовольнити клопотання.

*Обвинувачений:* у судове засідання не з'явився, про причини неявки суду не повідомив.

*Національне законодавство:*

– загальні засади кримінального провадження ст. 7, ч. 6 ст. 9 КПК України: законність, презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини, забезпечення права на захист, доступ до правосуддя, змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їхньої переконливості, безпосередність дослідження показань;

– зміст і форма кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (*in absentia*) повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, зазначеним у ст.7 КПК України, з урахуванням особливостей, установлених законом. Сторона обвинувачення зобов'язана використати всі передбачені законом можливості для дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого (зокрема, прав на захист, на доступ до правосуддя, таємницю спілкування, невтручання у приватне життя) у разі здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (*in absentia*);

– загальні вимоги р. IV КПК України про обов'язкову участь обвинуваченого під час підготовчого судового засідання та судового розгляду. Ч. 3 ст. 323 КПК України, положення ст.297–5КПКУкраїни, спеціальне законодавство.

*Міжнародно-правові документи:*

– міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р.: кожен має право

під час розгляду будь-якого пред'явленого йому обвинувачення на низку гарантій на основі повної рівності і, зокрема, бути засудженим у його присутності та захищати себе особисто або за допомогою обраного ним захисника;

– ч. 1 ст. 6 Європейської конвенції з прав людини (далі – ЄКПЛ): кожний має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом;

– ч. 3 ст. 6 ЄКПЛ: кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права:

а) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього;

б) мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту;

в) захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя;

г) допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення;

е) якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, – одержувати безоплатну допомогу перекладача;

– п. 9 р. III Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № 6 R (87)1 8 «Стосовно спрощення кримінального правосуддя» від 17 вересня 1987 р.: держави-члени повинні розглянути та дозволити судам першої інстанції розглядати справи й ухвалювати за ними рішення за відсутності обвинуваченого, принаймні щодо дрібних правопорушень, з урахуванням покарання, яке може бути накладене, та за умови, що обвинувачений був проінформований належно про дату судового засідання і про своє право на законне чи інше представництво;

– п. 1–9 Резолюції (75) 11 Комітету міністрів Ради Європи «Про критерії, які регламентують розгляд, що проводиться за відсутності обвинуваченого» від 19 січня 1973 р.: заочний розгляд може бути проведений за умови дотримання таких мінімальних вимог: 1) справа жодної особи не може бути розглянута, якщо особа впродовж часу, який дозволяє їй з'явитися до суду й підготувати свій захист, не була повідомлена повістками про дату та місце судового розгляду, якщо тільки не буде встановлено, що

вона навмисно прагнула уникнути правосуддя; 2) повістки повинні вказувати на наслідки неявки обвинуваченого на судовий розгляд; 3) суд повинен відкласти розгляд справи у випадку, якщо встановить, що повістка була вручена обвинуваченому, який не з'явився на розгляд, але є підстави вважати, що в нього виникли перешкоди для забезпечення явки, і особиста присутність обвинуваченого визнається судом обов'язковою; 4) справа не повинна розглядатися за відсутності обвинуваченого, якщо є можливість перенести її розгляд на територію іншої держави або звернутися із запитом про видачу; 5) у разі розгляду справи за відсутності обвинуваченого докази повинні збиратися звичайними способами, а сторона захисту повинна мати право втручатися в цей процес; 6) судові рішення, ухвалені за відсутності обвинуваченого, має бути доведено до його відома згідно із правилами вручення повісток для явки в суд, час на оскарження не повинен починатися раніше, ніж особа щодо якої винесено вирок, не отримає ефективного повідомлення про ухвалені судові рішення, якщо тільки не буде встановлено, що особа умисно намагалася уникнути правосуддя; 7) кожна особа, справа якої була розглянута в її відсутність, повинна мати можливість оскаржити таке судові рішення будь-яким доступним їй способом так, ніби вона була присутня; 8) особа, справа якої була розглянута за її відсутності і якій не була вручена повістка у визначеному порядку та належної форми, повинна мати правовий механізм захисту, що дозволяє анулювати судові рішення; 9) особа, справа якої була розглянута за її відсутності, але якій повістка була вручена належним чином, має право на повторний розгляд справи в загальному порядку, якщо особа може довести, що її відсутність і факт того, що вона не могла проінформувати суд, були спричинені обставинами, які перебувають за межами її контролю;

– рішення Комітету Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) з прав людини у справі "Daniel Monguys Mbenge v. Zaire" (Communication № 16/1977 // UN Doc.CCPR/C/18/D/16/1977), яким встановлено, що заочний судовий розгляд як такий не був незаконним саме через вимогу до держав уживати необхідних заходів, щоби повідомити обвинуваченого про суд: «Заочне рішення вимагає, щоб, незважаючи на відсутність обвинуваченого, було зроблено належне повідомлення, щоб повідомити про дату та місце судового розгляду та запросити його для участі. В іншому випадку обвинуваченому, зокрема,



не надаються достатній час і заходи для підготовки його захисту (ст. 14 (3) (b)), він не може захищатися за юридичної допомоги за власним вибором (ст. 14 (3) (d))». У цьому випадку Комітет визначив, що невжиття державою належних кроків для повідомлення обвинуваченого і той факт, що він дізнався про судові рішення, винесене проти нього заочно, із засобів масової інформації, є порушенням ст. 14 (3) МПГПП;

– рішення Ради ООН з прав людини (правонаступниця Комітету) у справі “Maleki v. Italy” (Communication № 699/1996 U.N. Doc. CCPR/C/60/D/699/1996), яким встановлено, що держава несе тягар доказування того факту, що обвинуваченому «було своєчасно передано повістку» та «надано інформацію про судову справу проти нього». Рада наголосила на обов'язку відповідного національного суду перевіряти, чи справді обвинуваченого повідомили про розгляд справи до початку проведення заочного судового розгляду. Лише вжиття заходів щодо інформування обвинуваченого та припущення у зв'язку із цим, що такий обвинувачений знає про судовий розгляд проти нього, недостатньо.

*Рішення ЄСПЛ:*

– «Меденіца проти Швейцарії», «Сейдовіч проти Італії», «Шомоді проти Італії», «Колоцца проти Італії», «Годді проти Італії» та ін.

Згадані рішення згадуються у випадках як ухвалення рішення про здійснення ССП, так і відмови в його здійсненні, поширеною практикою є копіювання цитат із рішень ЄСПЛ та дослівне відтворення відповідних положень мотивувальної частини з інших судових рішень без аналізу змісту цитованих правових позицій та їх стосунку до обставин кримінального провадження.

На цю проблему в ширшому контексті вказує П.І. Пархоменко, який визначає проблеми застосування практики ЄСПЛ у національному судочинстві і зауважує, що мають місце звичайне копіювання певних речень із посиланням на Конвенцію та практику Європейського суду в інших колег без з'ясування їхнього змісту та правильності відповідного посилання, що дуже чітко було продемонстровано в поширені вказівок у судових рішеннях на рішення Європейського суду справедливості (суду Європейського Союзу) “Yvonne Van Duyn v. Home Office” як на рішення Європейського суду.

Мають місце копіювання потрібних цитат або визначень із того чи іншого рішення Європейського суду без аналізу особливостей права,

гарантованого Конвенцією, яке було предметом розгляду Європейського суду, а також надання відповіді на запитання, чи охоплюється ситуація, яка розглядається на національному рівні, змістом відповідного права [1, с. 141].

*Щодо повідомлення (обізнаності) обвинуваченого:*

– обвинувачений достатньою мірою поінформований про те, що стосовно нього складено обвинувальний акт у вчиненні кримінального правопорушення, що нині відбувається судовий розгляд даного кримінального провадження;

– відсутні дані, на підставі яких можна було б зробити висновок, що обвинувачений недвозначно відмовився від свого права брати участь у слуханні справи;

– з'ясування обставин щодо перебування обвинуваченого на тимчасово окупованій території України, оголошення обвинуваченого в міжнародний розшук.

*Щодо можливого порушення ст. 6 ЄКПЛ:*

– з урахуванням норм міжнародного законодавства у сфері захисту прав людини, а також практики Європейського суду, яка є частиною національного законодавства, є обґрунтовані підстави вважати, що здійснення спеціального судового провадження на даній стадії може призвести до порушення ст. 6 Конвенції, оскільки обвинувачений позбавлений права висловити бажання на розгляд його справи судом, захищати себе особисто чи скористатися правовою допомогою захисника, обраного ним особисто, допитувати свідків, що показують проти нього, або мати право на те, щоб ці свідки були допитані, надавати суду докази в обґрунтування своєї правової позиції та користуватися безкоштовною допомогою перекладача, якщо він не розуміє мови, що використовується в суді, або не говорить цією мовою [2].

Як було зазначено, за умови практично ідентичного змісту мотивувальної частини резолютивна частина може містити протилежні приписи, тобто суд задовольняє клопотання про здійснення ССП або відмовляє в його задоволенні, поширеною практикою також є відмова в задоволенні клопотання, зупинення судового провадження й оголошення обвинуваченого в розшук (відповідно до ст. 335 КПК України).

Така ситуація пояснюється нестабільним законодавчим регулюванням інституту СКП, його особливостями, що насамперед стосуються належного повідомлення підозрюваного, обвинуваченого про кримінальне провадження, тлумаченням практики ЄСПЛ щодо цього

питання і прогностичними міркуваннями щодо можливого оскарження рішень національних судів до ЄСПЛ із цих підстав.

Узагальнення судової практики показало, що суди, відмовляючи в задоволенні клопотання про здійснення ССП, переважно зазначають, що прокурором не надано належних доказів про:

- переховування обвинуваченого з метою ухилення від кримінальної відповідальності;
- належне повідомлення обвинуваченого;
- його недвозначну відмову від права з'явитися в суді.

Останнє є відтворенням правових позицій ЄСПЛ, національне законодавство вимагає додати до клопотання прокурора матеріали про те, що обвинувачений знав або повинен був знати про розпочате кримінальне провадження, що кореспондується з визначеним порядком повідомлення у провадженні *in absentia*.

О.Г. Яновська зазначає, що відповідно до практики ЄСПЛ, особиста присутність особи під час провадження досудового розслідування та на судовому засіданні – це право особи, а не обов'язок. Це право, від якого вона може відмовитися. Але в рішеннях ЄСПЛ чітко вказано, що така відмова має бути недвозначно висловлено. Особа має виявити своє бажання і прояснити свою відмову від цього права.

Водночас Комітет з прав людини ООН вважає, що у випадках, коли обвинувачений завчасно належним чином повідомлений і в нього була можливість представляти його інтереси захисником, може бути судовий розгляд без особистої участі обвинуваченого.

Тут є колізія навіть в європейських стандартах. Але оскільки сьгоднішнє національне законодавство не враховує рішення Комітету ООН, а визначає необхідність врахувати практику ЄСПЛ, то неможливо уникнути тих стандартів ЄСПЛ щодо процедури заочного провадження, а саме недвозначної відмови особи від свого права особистої присутності, в іншому випадку ЄСПЛ визнає порушення Україною Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод.

Держава повинна або визнавати практику європейських інститутів, щоб застосувати позицію Комітету ООН з прав людини, або визначити такі механізми, які не дадуть ЄСПЛ вказувати на порушення прав людини.

Людина, яка ховається або перебуває на території іншої держави, навряд дасть таку згоду. Але ми не можемо, виходячи з революційної доцільності, переступати через норми

законодавства і міжнародних стандартів дотримання прав людини [3].

Отже, для цієї проблеми не існує простого рішення, оскільки отримати недвозначну відмову обвинуваченого від участі у провадженні мало ймовірно, а виконання формальних вимог щодо повідомлення обвинуваченого недостатньо.

Правильним у такому разі ми вважаємо напрям, який зазначає О.Г. Яновська, а саме пошук шляхів удосконалення національного законодавства і правозастосовної практики та запровадження механізмів, які виключать підстави для висновку ЄСПЛ про порушення Конвенції.

У цьому сенсі можна запропонувати деякі висновки і міркування за результатами вивчення правозастосовної практики.

Намагання достовірно з'ясувати, які саме докази про переховування обвинуваченого з метою ухилення від кримінальної відповідальності та факту його належного повідомлення суди вважають беззаперечними або достатніми, не мали успіху, оскільки в ухвалах зазвичай не містилось відповідного обґрунтування, а лише наявна констатація недостатності таких доказів або ж ці докази визнавались достатніми з посиланням на формальне виконання вимог КПК (надання суду даних про виконання стороною обвинувачення процесуальних вимог щодо повідомлення).

Проте в деяких випадках судові ухвали більше конкретизовані. Наприклад, суд зазначає, що у кримінальному провадженні відсутні докази на підтвердження того, що обвинувачений обізнаний про його кримінальне переслідування й умисно переховується від суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності, а саме перебуває на тимчасово невідконтрольній території України в Донецькій області. Лист Управління лужби безпеки України у Вінницькій області № 53/6/7–5145нт від 3 травня 2019 р., у якому йдеться про нібито перебування ОСОБА\_1 на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей, не може бути взятий судом до уваги, оскільки зазначені в ньому відомості будь-яким чином не підтверджуються доказами, такими, наприклад, як протоколи допитів свідків, офіційні повідомлення міграційної або прикордонної служб України тощо. Прокурором надано суду постанову від 4 червня 2018 р. про оголошення розшуку ОСОБА\_1, однак не додано відомостей про наявність розшукової справи із значенням

її номеру, а також жодних даних про те, яких вжито заходів для розшуку обвинуваченого (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/81881140>).

Постановляючи ухвалу про здійснення спеціального судового розгляду, колегія суддів зазначає, що судом встановлено, що обвинуваченим було відомо про здійснення кримінального провадження стосовно них. Це вбачається з доданих прокурором до клопотання про здійснення спеціального судового провадження матеріалів, а саме з копій заяв ОСОБА\_3 і ОСОБА\_2 про допуск їхнього захисника – адвоката ОСОБА\_1 – до участі у кримінальних провадженнях, порушених щодо них, із копії заяви ОСОБА\_1 слідчому про те, що його підзахисні ОСОБА\_3 і ОСОБА\_2 не мають можливості прибути до слідчого для участі у слідчих діях, оскільки перебувають на території, тимчасово не підконтрольній Україні.

Крім того, повістки про виклик обвинувачених публікувались на офіційному вебсайті Генеральної прокуратури України та в газеті «Урядовий кур'єр», отже, згідно із ч. 1 ст. 297–5 КПК України, ОСОБА\_3 і ОСОБА\_2 були належним чином ознайомленими із проведенням щодо них досудового розслідування за даним кримінальним провадженням, оскільки УДППЗ «Укрпошта» не здійснює пересилання пошти, зокрема, до м. Донецьк, колегія суддів приходить до висновку про необхідність надання повісток про виклик до суду обвинуваченим їхньому захиснику для передачі останнім [4].

Інший приклад. У підготовчому судовому засіданні прокурор заявив клопотання про здійснення спеціального судового провадження. В обґрунтування заявленого клопотання прокурор зазначає, що ОСОБА\_1 обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого п. 7 ч. 2 ст. 115 КК України. 21 лютого 2013 р. ОСОБА\_1 вручено повідомлення про підозру. Згідно з інформацією Головного центру обробки спеціальної інформації Державної прикордонної служби України, ОСОБА\_1 разом із батьком ОСОБА\_5 21 лютого 2013 р. вилетіли з аеропорту «Бориспіль» рейсом сполученням Київ – Шереметьєво, тобто перетнув кордон України, після цього ОСОБА\_1 на території України не повертався. 25 лютого 2013 р. старшим слідчим СУ УМВС України в Рівненській області винесено постанову про оголошення підозрюваного ОСОБА\_1 у розшук. 9 квітня 2013 р. ОСОБА\_1 оголошено в міжнародний розшук, установчі дані підозрюваного ОСОБА\_1 внесені до опера-

тивно-розшукового обліку Інтерполу категорії «Червона картка» № А-2013/18415. 22 квітня 2013 р. щодо підозрюваного ОСОБА\_1 винесено ухвалу про застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою. У процесі проведення розшукових заходів встановлено, що ОСОБА\_1 перебуває на території Російської Федерації та переховується за місцем проживання своєї матері ОСОБА\_1 (АДРЕСА\_1). У жовтні 2015 р. слідчому з ОВС ОСОБА\_6 на мобільний телефон телефонував невідомий чоловік із телефону мобільного оператора НОМЕР\_1, який належить матері підозрюваного ОСОБА\_1, представився ОСОБА\_1 та запитав про перебіг досудового розслідування вбивства ОСОБА\_7. Отже, є достатні підстави вважати, що ОСОБА\_1 умисно ухиляється від слідства та суду з метою уникнення кримінальної відповідальності.

22 червня 2016 р. ухвалою слідчого судді Рівненського міського суду надано дозвіл на здійснення спеціального досудового розслідування за кримінальним провадженням № 12012190080000136 за обвинуваченням ОСОБА\_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого п. 7 ч. 2 ст. 115 Кримінального кодексу України. Заслухавши думку прокурора, захисника та потерпілого, дослідивши матеріали кримінального провадження, колегія суддів приходить до висновку, що клопотання прокурора про проведення спеціального судового провадження підлягає задоволенню [5].

Отже, документами, які підтверджують обізнаність обвинуваченого про кримінальне провадження, можуть бути: заява про допуск захисника до участі у кримінальному провадженні й інші документи, що підтверджують спілкування підозрюваного, обвинуваченого із захисником, слідчим прокурором, показання осіб, які контактують з обвинуваченим щодо кримінального провадження. Відомі також випадки, коли обвинувачений у соціальних мережах заявляє про незаконне переслідування, тиск та погрози з боку уповноважених органів, що здійснюють кримінальне провадження, публікує процесуальні документи. Ці дії підлягають фіксуванню та можуть бути взяті до уваги судом під час з'ясування факту обізнаності обвинуваченого. Докази щодо обізнаності обвинуваченого мають відповідати вимогам ст. 84 КПК України.

Аналіз судової практики свідчить, що суд у деяких випадках окремо приділяє увагу оцінці заходів, які вжиті для розшуку обвинуваченого з метою забезпечення його участі в судовому

засіданні. Так, в ухвалі суду зазначено, що в судовому засіданні судом було поставлено на обговорення питання стосовно результативності оголошеного розшуку обвинуваченого ОСОБА\_2 щодо наявності відомостей про його місцезнаходження, а також на вплив цих обставин на подальший судовий розгляд із метою забезпечення дотримання прав на захист.

Прокурор повідомив, що обвинуваченого не розшукано, відомості про його фактичне місцезнаходження відсутні, водночас наявні всі підстави для здійснення спеціального судового провадження, оскільки обвинувачений перебуває на тимчасово окупованій території Донецької області, отже, ухиляється від суду.

У даному кримінальному провадженні серед досліджених доказів, які були представлені стороною обвинувачення, суд не знаходить беззаперечних доказів, із яких можна зробити висновок, що обвинувачений знає про висунуте щодо нього обвинувачення, ухиляється від суду чи недвозначно відмовився від свого права прибути в судові засідання, узагалі не надано доказів, що обвинувачений перебуває на тимчасово окупованій території Донецької області, тому проведення судового розгляду без участі обвинуваченого й обраного ним особисто захисника не забезпечить дотримання гарантованих Конвенцією основоположних прав.

Ст. 335 КПК України передбачено право суду зупинити провадження в разі розшуку обвинуваченого [6].

Незважаючи на те, що зі змісту даної ухвали не вбачається, як саме і на підставі чого здійснювалась оцінка результативності розшуку обвинуваченого, така практика потрібна, до того ж КПК України не регламентує порядку проведення розшуку та заходів, які вживаються із цією метою.

Оцінка активності та результативності розшуку має значення для правильного встановлення обставин, що свідчать саме про ухилення підозрюваного, адже останній може, наприклад, змінити місце проживання і зробити це декілька разів, а встановлення його місцезнаходження і затримання можуть не відбутися у зв'язку з неузгодженістю дій різних суб'єктів, які здійснюють розшук, або неефективністю дій і заходів, що вживаються для розшуку. Звісно, за умови, що підозрюваному відомо про його процесуальний статус і провадження щодо нього.

Утім, вирішення проблеми не вбачається можливим одноденно, не сприятиме цьому також радикальний підхід щодо обмеження дискреційних повноважень суду, зокрема стосовно заборони відмови у здійсненні ССП за умови формального дотримання процесуальних вимог щодо повідомлення підозрюваного, обвинуваченого. Натомість органам досудового розслідування потрібно зосередити увагу і зусилля щодо вжиття дієвих, а не формальних заходів, спрямованих на розшук підозрюваного, обвинуваченого, його повідомлення, безперервність, поступовість і фіксування результатів цієї роботи, а суду варто ретельно вивчати й об'єктивно оцінювати результати цієї діяльності.

Уважаємо також, що унікальність ситуації для національного кримінального судочинства, що полягає в можливості особи перебувати на тимчасово окупованій території і залишатись недоступною для слідства і суду, потребує пошуку особливих технічних, тактичних і правових рішень. Таку практику не можна запозичити, а тільки напрацювати і дати їй юридичне закріплення. Це сприятиме формуванню прозорого, зрозумілого, послідовного, законодавчо врегульованого механізму *in absentia* з урахуванням особливостей, пов'язаних із соціально-політичними та воєнними умовами на території України.

**Висновки.** З урахуванням авторського підходу до розуміння спеціального кримінального провадження визначено обставини, що мають бути зазначені у клопотанні прокурора про здійснення спеціального судового провадження: учинення повнолітнім обвинуваченим злочину, передбаченого ч. 2 ст. 297–1 КПК України, ухилення від явки на виклик слідчого, прокурора чи судовий виклик слідчого судді, суду (неприбуття на виклик без поважної причини більш як два рази). Прокурор зобов'язаний додати до клопотання матеріали про те, що обвинувачений знав або повинен був знати про розпочате кримінальне провадження.

Визначено такі критерії оцінки судом факту належного повідомлення обвинуваченого: 1) докази, що надаються прокурором для підтвердження обізнаності обвинуваченого та їхній зв'язок з іншими даними і матеріалами провадження; 2) реалізація законодавчої формули презумпції обізнаності; 3) дотримання вимог щодо змісту повідомлень.

**Список використаної літератури:**

1. Пархоменко П.І. Деякі особливості застосування практики Європейського суду з прав людини в національному судочинстві: практичний аспект. *Практика Європейського суду з прав людини в діяльності органів прокуратури і суду: виклики та перспективи* : матеріали I Міжнародної науково-практичної конференції, 13 червня 2018 р. Київ : Національна академія прокуратури України, 2018. С. 139–143.
2. Ухвала Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 20 червня 2019 р. № 243/1369/17. Справа № 1-кп/243/124/2019. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82726572>.
3. Судья Європейського суду указала на небезпечність заочного осудження. *ZMINA*. 4 листопада 2016 р. URL: [https://zmina.info/ru/news-ru/suddja\\_jevropejskogo\\_sudu\\_vkazala\\_na\\_nebezpeku\\_zaochnogo\\_zasudzhennja/](https://zmina.info/ru/news-ru/suddja_jevropejskogo_sudu_vkazala_na_nebezpeku_zaochnogo_zasudzhennja/).
4. Ухвала Берегівського районного суду Закарпатської області від 11 грудня 2018 р. Справа № 297/2159/18. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/78454448/>.
5. Ухвала Дубенківського районного міськрайонного суду Рівненської області від 14 березня 2017 р. Справа № 557/724/16-к. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/65271778/>.
6. Ухвала Дзержинського міського суду Донецької області від 4 лютого 2019 р. Справа № 225/1750/17. Провадження № 1-кп /225/33/2019. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/79641210/>.

**Shumeiko D. O. Petition for special court proceedings and its consideration**

*Problems of regulatory regulation and practice of filing motions for special court proceedings are identified. Typical deficiencies in the content of such petitions have been identified that affect the outcome of their consideration. Recommendations for improving law enforcement activities have been formulated. It is found that the uniqueness of the situation for national criminal proceedings, which is to allow a person to be temporarily occupied and remain inaccessible to the investigation and the court, requires the search for specific technical, tactical and legal solutions. This practice can not be borrowed, but only to develop and give it legal support. This will help to create a transparent, understandable, consistent, legally regulated in absentia mechanism, taking into account the particularities caused by socio-political and military conditions in Ukraine. It is emphasized that, provided the content of the reasoning is virtually identical, the resolution may contain contrary orders, that is, the court satisfies or denies the application of the CSP, the common practice is also the refusal of the petition, suspension of the court proceedings and suspension of the court proceedings. It is concluded that the circumstances to be specified in the prosecutor's request for special court proceedings: committing the adult accused of the crime provided for in Part 2 of Article 297–1 of the CPC of Ukraine, evasion of the summoning of an investigator, prosecutor or subpoena of an investigating judge, a court (failure to return a summons more than twice). The prosecutor is obliged to add to the petition materials that the accused knew or should have known about the criminal proceedings initiated. The following criteria of the court's assessment of the fact of the proper notification of the accused were determined: 1) evidence provided by the prosecutor to confirm the accuser's awareness and their connection with other data and materials of the proceedings; 2) implementation of the legislative formula of the presumption of awareness; 3) compliance with the requirements.*

**Key words:** special court proceedings, motions, prosecutor, court.

# СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.965 (477)

**Ю. О. Ремєскова**

кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри адвокатури  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**С. О. Пономаренко**

студентка III курсу факультету адвокатури  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ

*У статті досліджуються теоретико-правові засади безоплатної правової допомоги та проблеми її реалізації в Україні. Автори, виходячи з аналізу проблем, які наведені в даній статті, пропонують заходи, які допоможуть усунути наявні недоліки. Ідеться про внесення змін до законодавства, що регулює питання надання безоплатної правової допомоги. Рекомендовано встановити відповідальність за подання недостовірної інформації про доходи, а також механізм, який буде відстежувати зміни в майновому стані особи за період надання їй безоплатної правової допомоги. Також доцільним є закріплення принципу вільного вибору особою захисника та надання можливості заміни адвоката безоплатної правової допомоги в деяких випадках. Такою, що потребує змін, однозначно, є й норма щодо надання адвокатами як докази документів, необхідних для отримання винагороди за надання безоплатної правової допомоги, які можуть містити адвокатську таємницю. Необхідне також скасування проходження іспиту адвокатами, які мають намір надавати безоплатну правову допомогу. Така вимога є недоцільною, адже всі адвокати і так уже пройшли підготовку та показали свою кваліфікацію під час складання кваліфікаційного іспиту. Тому внесенням відповідних змін у законодавство можна виправити наявні проблеми, які існують у процесі надання безоплатної правової допомоги, отже, покращити функціонування цього інституту. Край важливі вивчення й аналіз проблем, які натепер наявні в системі надання безоплатної правової допомоги, для подальшого їх усунення та вдосконалення інституту безоплатної правової допомоги. Окремо було проаналізовано загальновизнані світові правові акти, адже забезпечення реалізації права на правову допомогу є не тільки конституційно-правовим обов'язком держави, а і свідченням дотримання взятих Україною міжнародно-правових зобов'язань. Також у статті досліджено деякі міжнародні моделі інституту безоплатної правової допомоги. Варто зазначити, що аналіз та вивчення іноземного досвіду край важливі для втілення в нашій країні найкращих традицій та практики закордонних країн із багаторічним досвідом.*

**Ключові слова:** безоплатна правова допомога, удосконалення інституту БПД, стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги, право на правову допомогу, міжнародні моделі БПД, рівний доступ до правосуддя.

**Постановка проблеми.** Ухвалення у 2011 р. Закону України «Про безоплатну правову допомогу» є вагомим кроком до виконання Україною її міжнародних зобов'язань щодо запровадження європейських стандартів у сфері

надання правової допомоги широкому колу осіб та забезпечення доступу до правосуддя. Виникнення інституту безоплатної правової допомоги та початок його функціонування створили чимало правових проблем, вирішення яких

спричиняє суперечки серед правників, науковців і самих адвокатів. Дослідження й аналіз цих проблем, пошук шляхів їх вирішення дуже важливі для належного й ефективного функціонування інституту безоплатної правової допомоги.

#### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Проблеми щодо розвитку інституту надання безоплатної правової допомоги в Україні досліджували О. Говоруха, І. Козьяков, М. Рішко, С. Гончаренко, А. Іванцова, А. Вишневський, О. Яновська, С. Шаталюк, Є. Бова, О. Хорошенко та інші науковці.

**Мета статті** – зробити всебічний аналіз інституту надання безоплатної правової допомоги (далі – БПД), виявити недоліки в сучасному функціонуванні цього інституту, вивчити міжнародні моделі БПД для впровадження найкращого досвіду прогресивних країн в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ст. 55 Конституції України, права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [1]. У ст. 59 Основного закону держави проголошено, що кожний має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Нині в Україні провадиться судова реформа, яка почалася ще із 2014 р. Її метою є узгодження судочинства України з європейськими стандартами та забезпечення захисту прав, свобод і законних інтересів громадян шляхом своєчасного, ефективного і справедливого вирішення правових спорів на засадах верховенства права. У ст. 131–2 Конституції України встановлено, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура [1].

Варто зазначити, що право на отримання правової допомоги також встановлено в Європейській конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – ЄКПЛ). У ст. 6 § 3 (с) визначено, що кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права: захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, якщо це необхідно в інтересах правосуддя [4].

У ст. 14, ч. 3, п. d Міжнародного пакту про громадянські і політичні права зазначено, що кожний має право під час розгляду будь-якого

висунутого йому кримінального обвинувачення щонайменше на такі гарантії: на основі цілковитої рівності бути присутнім під час слухань і захищати себе особисто або за допомогою обраного ним захисника, а якщо він не має захисника, бути повідомленим про це право і мати призначеного йому захисника в будь-якому разі, коли інтереси правосуддя того вимагають, безплатно для нього в будь-якому випадку, коли в нього немає достатньо коштів для оплати цього захисника [5].

Кримінальний процесуальний кодекс України у п. 3 ч. 3 ст. 42 вказує, що підозрюваний, обвинувачений має право на першу вимогу мати захисника і побачення з ним до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту – мати такі побачення без обмеження їхньої кількості та тривалості; на участь захисника у проведенні допиту й інших процесуальних дій; на відмову від захисника в будь-який момент кримінального провадження; на отримання правової допомоги захисника коштом держави у визначених випадках [6].

Механізм реалізації права на безоплатну правову допомогу в нашій державі закріплений у Законі України «Про безоплатну правову допомогу» (далі – Закон). Безоплатна правова допомога залежно від видів правових послуг, що надаються, поділяється на первинну та вторинну. Закон визначає суб'єктів надання безоплатної первинної правової допомоги, суб'єктів права на безоплатну первинну правову допомогу, суб'єктів права на безоплатну вторинну правову допомогу й інш. [7].

Виходячи зі змісту ст. 6 § 3 (с) Конвенції та рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), виокремлюються дві умови забезпечення права людини на безоплатну правову допомогу: (а) «умова стану», відома також як «тест на бідність, нужденність», в основі якого лежить фінансовий критерій, що дозволяє визначити брак в особи достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника; (б) «умова суті» («тест на наявність інтересів правосуддя»), яка пов'язує надання безоплатної юридичної допомоги з вимогами інтересів правосуддя [8, с. 20].

Спосіб надання безоплатної юридичної допомоги та фінансовий критерій для її отримання визначаються власним розсудом законодавця окремої держави, проте державна система повинна забезпечувати «практичний і ефективний» характер права на таку допомогу.

В Україні більшість суб'єктів, які мали б перевіряти фінансовий стан особи, яка звернулася по юридичну допомогу, фактично самоусунулися від перевірки. У зв'язку із цим і встановилася «презумпція бідності». Відсутність механізму перевірки фінансового стану особи призвела до того, що адвокати системи БПД надають юридичні послуги, особливо у кримінальному провадженні, широкому колу осіб, що веде до значних витрат бюджетних коштів. До того ж в Україні не встановлена відповідальність за подання недостовірної інформації про доходи. Українське законодавство також не враховує зміни в майновому стані особи за період надання їй безоплатної правової допомоги. Це є суттєвою прогалиною, адже провадження іноді можуть тривати роками [8, с. 22].

Безоплатна правова допомога в інтересах правосуддя дає можливість диференціювати підхід у наданні особі допомоги адвокатами з урахуванням забезпечення належного здійснення правосуддя відповідно до ст. 6 Конвенції. Страсбурзький суд виділив три релевантних чинники (параметри), які необхідно враховувати: (а) тяжкість злочину і суворість потенційного покарання; (б) юридична або фактична складність справи; (в) соціальний стан і особисті обставини обвинуваченого.

Усі ці чинники аналізуються в сукупності, але кожний із них може бути підставою для надання безоплатної правової допомоги. В Україні надання БПД актуалізується в закритих державних системах із «власними» правилами, таких, зокрема, як військова чи пенітенціарна. Європейський суд, звернувши увагу на цю проблему у своїх рішеннях, наголосив, що інтереси правосуддя цілком сумісні з тим, що обвинувачений у рамках військової або тюремної дисциплінарної процедури, що передбачає розбір дуже простих фактів, захищається самостійно й отримує безкоштовну правову допомогу в обмеженому розмірі для виконання юридичних формальностей у разі оскарження («Енгель проти Нідерландів», 8 червня 1976 р., пп. 89–91) [9, с. 164].

В Україні надання безоплатної правової допомоги «за умовою суті» передбачено в Законі України «Про безоплатну правову допомогу» та у процесуальних кодексах. На окрему увагу заслуговує п. 3 ч. 1 ст. 49 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, згідно з яким слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках, якщо вони вирішать, що обставини кримінального

провадження потребують участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його. Однак критерій «обставини кримінального провадження» має абстрактний характер і довільне тлумачення, що, у свою чергу, створює неоднозначність застосування [8, с. 26, 35].

Дуже різноманітним є досвід іноземних країн щодо забезпечення механізму надання безоплатної правової допомоги. Питання про необхідність призначення безоплатної правової допомоги в різних країнах вирішується по-різному. Наприклад, у Великобританії це вирішують суди. У Південній Африці та Нідерландах рішення ухвалюється спеціальним урядовим органом, заснованим для управління процесом надання правової допомоги. У Сполучених Штатах Америки існують дві системи: суди ухвалюють рішення у кримінальних справах, а некомерційні юридичні організації ухвалюють рішення в цивільних справах. Різні країни мають певні відмінності в регулюванні інституту безоплатної правової допомоги. У деяких країнах безоплатна правова допомога надається не в усіх категоріях справ, а лише у кримінальних (Азербайджан, Вірменія, Узбекистан, Киргизія, Туркменістан). Серед країн, у яких правова допомога надається не лише у кримінальних, але й у цивільних і адміністративних справах, Казахстан, Росія, Білорусь, Молдова, Естонія, Таджикистан, Литва, Латвія, Грузія. Найявні також значні відмінності в суб'єктах надання безоплатної правової допомоги. Лише адвокати надають безоплатну правову допомогу в Казахстані, Білорусі, Естонії, Азербайджані, Вірменії й Узбекистані. В інших країнах до надання безоплатної правової допомоги допускаються інші суб'єкти. У Молдові ж, окрім юристів і громадських об'єднань, надання первинної правової допомоги здійснюють і параюристи – особи, які мають неповну юридичну освіту [10, с. 223–224]. Аналіз і вивчення іноземного досвіду дуже важливі для обрання правильної моделі щодо надання безоплатної правової допомоги в Україні. Проте Україна має свої характерні історичні й економічні особливості й обставини, тому копіювати якусь іноземну практику недоцільно. Отже, необхідно дотримуватися такої моделі, яка відповідатиме інтересам і спроможності українського суспільства.

Натепер в Україні діють 25 регіональних центрів із надання безоплатної вторинної правової допомоги та 84 місцевих центри. За даними координаційного центру з надання правової допомоги, із січня 2013 р. по грудень 2019 р. до сис-



теми БПД надійшло понад 2,7 млн (2 700 484) звернень. Це, зокрема, захист у кримінальних провадженнях, правова допомоги затриманим, заарештованим і засудженим, складання процесуальних документів – понад 565 тис. (568 977) випадків. До місцевих центрів із надання безоплатної вторинної правової допомоги, що розпочали роботу з липня 2015 р., надійшло понад 2,1 млн (2 131 507) звернень. Із них понад 1,8 млн (1 880 855) щодо юридичних консультацій, складання заяв і скарг, інших видів первинної правової допомоги. А також понад 250 тис. (251 111) щодо надання вторинної правової допомоги в цивільних і адміністративних справах. Відділи контакт-центру працюють із 2015 р. у Чернівцях, а із 2017 р. – у Сумах. Загалом із 3 жовтня 2015 р. по 31 грудня 2019 р. надійшло понад 1 млн 30 тис. дзвінків. Щомісяця до контакт-центру телефонують 20–30 тисяч разів. Кожен третій українець запитує інформацію про контакти, адреси та графіки роботи бюро, місцевих і регіональних центрів із надання безоплатної вторинної правової допомоги. На другому місці серед запитів – юридичні консультації. Найчастіше фахівці надають роз'яснення щодо сімейного, спадкового, земельного, житлового, трудового й іншого законодавства. Замикають трійку актуальних питань повідомлення про затримання осіб для призначення захисника коштом держави [11].

Варто зазначити, що Національна асоціація адвокатів України підготувала звіт про поточні проблеми в системі безоплатної правової допомоги в Україні та рекомендації щодо її реформування, який затверджений рішенням Ради адвокатів України. Метою цього звіту, як було зазначено, є негайне привернення уваги уряду України, громадянського суспільства та міжнародної спільноти до критичної ситуації, яка склалася в Україні в існуючій системі надання безоплатної правової допомоги, та необхідності її реформування [12].

Одним із головних недоліків функціонування інституту безоплатної правової допомоги натеper, як зазначено у звіті, є відсутність закріплення принципу вільного вибору особою захисника, що не відповідає ст. 59 Конституції України, а також п. «с» ч. 3 ст. 6 ЄКПЛ. Так, відповідно до ст. 19 Закону, саме центр БПД ухвалює рішення про надання такої допомоги та призначає особі захисника. Отже, особу, щодо якої пред'явлене кримінальне обвинувачення і якій надається БПД, фактично позбавлено права на вільний вибір захисника, що не

узгоджується з Конституцією України та ЄКПЛ. За інформацією Координаційного центру з надання правової допомоги, на практиці процедура призначення адвоката виглядає так: якщо особа має право на отримання безоплатної правової допомоги, то регіональний центр із надання безоплатної вторинної допомоги ухвалює рішення про призначення адвоката, у якому не міститься самого імені адвоката. Далі регіональний центр призначає адвоката, який надає безоплатну вторинну правову допомогу за контрактом на постійній основі, а в разі неможливості, зв'язується з адвокатом з Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, і після того, як адвокат підтверджує можливість надати правову допомогу, регіональний центр видає доручення [13, с. 34].

Неможливість вибору адвоката особою також сприяє дискримінації за матеріальною та майновою ознакою, що є порушенням ст. 14 ЄКПЛ (заборона дискримінації), взятої в поєднанні зі ст. 6 § 3 (с). Особи, які мають фінансові ресурси, мають можливість вільно обрати собі адвоката за своїм вибором (тобто укласти з ним угоду про надання правової допомоги), тоді як ті, хто таких ресурсів не має, не мають вибору та змушені погодитись на адвоката, який їм на свій вибір надає (призначить) центр БПД [12, с. 8].

Іншою проблемою у функціонуванні інституту надання безоплатної правової допомоги є неможливість заміни адвоката БПД у певних випадках і, як наслідок, подальше затягування кримінального провадження. Так, якщо адвокат БПД не може з'явитися до суду (наприклад, перебуває у відпустці або в іншому населеному пункті), центр БПД не може замінити його іншим адвокатом, як це зазвичай відбувається в адвокатів, які діють за угодою із клієнтом. Відповідно до ст. 24 Закону, визначено підстави та порядок заміни адвокатів або працівників центрів із надання безоплатної вторинної правової допомоги, які надають безоплатну вторинну правову допомогу. Водночас на практиці часто трапляються випадки, коли особа фактично залишається без захисника та чекає, доки призначений їй адвокат не зможе повернутися до виконання своїх обов'язків, що, у свою чергу, призводить до невинуватого затягування кримінального провадження. Така затримка фактично може призвести до порушення права обвинуваченого на розумні строки провадження, передбаченого ст. 6 ЄКПЛ.

Також натепер наявні численні повідомлення про осіб, які постраждали від корупційних практик нинішньої системи БПД. Приклади такої корупції включають вимоги від адвокатів БПД укладати приватні додаткові угоди для більш ефективного представлення інтересів клієнта (оскільки винагорода держави за надавану БПД не є достатньою), вибіркоче призначення адвокатів у більш вигідні або прибуткові справи, призначення судами адвокатів БПД без потреби і без згоди, затримки у прибутті адвокатів БПД тощо [12, с. 9].

Законодавство України неодноразово підкреслює, що адвокатська діяльність є незалежною професійною діяльністю, зокрема незалежною від держави. Однак така незалежність порушується, оскільки адвокати БПД вимушені розголошувати адвокатську таємницю щодо клієнтів чи справ, коли вони надають певні документи посадовим особам системи БПД. Наприклад, центри БПД вимагають від адвокатів надання як докази документів, необхідних для отримання винагороди за надання БПД, і які можуть містити адвокатську таємницю. У результаті, низка осіб із системи БПД (наприклад, керівники та посадовці центрів БПД, серед яких багато люстрованих прокурорів, колишніх співробітників правоохоронних органів та інших осіб) отримують доступ до матеріалів, на які поширюється адвокатська таємниця. А це, у свою чергу, є порушенням законодавства України та міжнародних стандартів [12, с. 9].

Значним недоліком нинішнього функціонування інституту надання безоплатної правової допомоги є система допуску адвокатів до системи БПД через створення додаткових, непрозорих конкурсів із відбору адвокатів. Така практика є формою державного регулювання та навіть вибіркового контролю над тим, яким адвокатам дозволяється практикувати в системі БПД. Це є неприпустимим, оскільки всі адвокати вже пройшли підготовку та показали свою кваліфікацію під час складання кваліфікаційного іспиту. Така система суперечить принципам саморегулювання адвокатури й адвокатської діяльності, її незалежності від держави та недискримінації під час реалізації права на здійснення адвокатської діяльності [12, с. 10–11].

15 вересня 2016 р. у Києві було представлено висновки та рекомендації звіту Ради Європи за результатами оцінювання системи безоплатної правової допомоги в Україні у світлі стандартів і передового досвіду Ради Європи.

За висновками оцінювання, українська система безоплатної вторинної правової допомоги включає чималий перелік осіб, які мають право на БВПД, отже, забезпечує широкий доступ до правосуддя та захист прав людини. Проте зазначено необхідність удосконалення нормативної бази та вжиття заходів для того, щоб органи, які надають БВПД, вчасно отримували повідомлення про кожен випадок затримання, затримані особи були проінформовані про їхнє право на правову допомогу. Для забезпечення більшої прозорості та ясності того, як відбуваються призначення адвокатів для надання БВПД та розподіл справ між ними, було рекомендовано, щоб чіткі правила призначення були розроблені й опубліковані в кожному регіональному центрі з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Рекомендовано також посилити механізми контролю якості, зокрема шляхом розширення норм, які закріплюють стандарти якості правової допомоги, частішого проведення спостережень за роботою адвокатів у суді й опитувань клієнтів, запровадження механізмів незалежної фахової оцінки. Дане оцінювання також наголосило на необхідності спрощення чинної дуже деталізованої системи оплати, яка, як зазначено у звіті за результатами оцінювання, забирає багато часу та є досить обтяжливою для органів БВПД і адвокатів.

Так, 23 вересня 2017 р. рішенням Ради адвокатів України було затверджено Стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги в цивільному, адміністративному процесі і представництва у кримінальному процесі (далі – Стандарти). Цілями розроблення і впровадження цих Стандартів є:

- своєчасне та якісне надання в необхідному обсязі безоплатної вторинної правової допомоги;

- забезпечення ефективного використання коштів державного бюджету, виділених на оплату діяльності адвокатів з надання безоплатної вторинної правової допомоги;

- методична підтримка та підвищення професійного рівня адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу.

Дотримання цих Стандартів обов'язкове для адвокатів під час надання ними безоплатної вторинної правової допомоги. Порушення цих Стандартів призводить до цивільної відповідальності, передбаченої законодавством і умовами контракту (договору) із центром із надання безоплатної вторинної правової допомоги. Оцінювання якості надання адвокатами безоплат-

ної вторинної правової допомоги здійснюється відповідно до цих Стандартів комісіями, утвореними для цієї мети радами адвокатів регіонів, за поданням відповідних центрів із надання безоплатної вторинної правової допомоги, у встановленому порядку. Моніторинг якості надання адвокатами безоплатної вторинної правової допомоги здійснюється Координаційним центром із надання правової допомоги та регіональними центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

**Висновки і пропозиції.** Ухвалення Закону України «Про безоплатну правову допомогу» є наочною демонстрацією дотримання Україною європейських стандартів у сфері забезпечення доступу до правосуддя. Відповідно до міжнародно-правових зобов'язань держави повинні забезпечити кожному громадянину право на правову допомогу, а у випадках, передбачених Законом, таке право має надаватися безоплатно. Навіть більше, інститут безоплатної правової допомоги виступає гарантом забезпечення права на рівний доступ до правосуддя. До ухвалення Закону особливо вразливі верстви населення через нестачу коштів фактично були позбавлені можливості права на захист, представництво, отримання консультацій із правових питань. Така ситуація створювала нерівні умови для громадян та ставила під сумнів принцип справедливості правосуддя. Натепер інститут надання безоплатної правової допомоги діє вже вісім років, але все ще перебуває на стадії становлення. Вивчення проблем, які наявні у функціонуванні цього інституту, та пропозицій щодо шляхів їх вирішення дуже важливе для його вдосконалення.

#### Список використаної літератури:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. С. 141.
2. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697–VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № № 2–3. С. 12.
3. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. С. 532.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 17 липня 1997 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. URL: [zakon.rada.gov.ua/go/995\\_043](http://zakon.rada.gov.ua/go/995_043).
6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
7. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 2 червня 2011 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51. С. 577.
8. Оверчук С. Умови надання безоплатної правової допомоги в контексті прецедентної практики Європейського суду з прав людини. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2016. № 1 (13). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n1/16osvzpl.pdf>.
9. Виткаускас Д., Диков Г. Защита права на справедливое судебное разбирательство в рамках Европейской конвенции о защите прав человека. Серия пособий Совета Европы (Страсбург, 2012). Воронеж : Элист, 2012. 211 с.
10. Ковальчук І. Досвід зарубіжних країн з надання безоплатної правової допомоги: проблеми реалізації в Україні. *Правове життя сучасної України : матеріали Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького та аспірантського складу*, м. Одеса, 16–17 травня 2013 р. / відп. за вип. В. Дрьомін ; НУ «ОЮА». Півд. регіон. центр НАПрН України. Одеса : Фенікс, 2013. Т. 2. С. 223–225.
11. Офіційний вебсайт Координаційного центру з надання правової допомоги. URL: <https://legalaid.gov.ua/novyny/tsyfyry-shho-svidchat-pro-doviru-do-systemy-bpd/>.
12. Система безоплатної правової допомоги в Україні: поточні проблеми та рекомендації щодо її реформування : звіт, підготовлений Національною асоціацією адвокатів України, затверджений рішенням Ради адвокатів України № 125 від 13 листопада 2015 р. URL: <https://unba.org.ua/assets/uploads/news/advocatura/2015.11.30-unba-report-legal-aid-ukr.pdf>.
13. Оцінювання системи безоплатної вторинної правової допомоги в Україні у світлі стандартів і передового досвіду Ради Європи. URL: <https://legalaid.gov.ua/publiczna-informatsiya/rezultaty-otsinyuvannya-systemy-bezoplatnoyi-vtorynnoyi-pravovoyi-dopomogy-v-ukrayini-u-svitli-standartiv-ta-peredovogo-dosvidu-rady-yevropy/>.

**Riemieskova Yu. A., Ponomarenko S. O. Problems of functioning of the institute of free legal assistance in Ukraine**

*The article investigates the theoretical and legal principles of free legal assistance and the problems of its implementation in Ukraine. Based on the analysis of the problems presented in this article, the authors propose measures that will help to eliminate the existing shortcomings. It is about amending the legislation governing the provision of legal assistance. It is recommended to establish liability for the provision of inaccurate income information, as well as a mechanism that will monitor changes in a person's financial status during the period of legal assistance. It is also advisable to consolidate the principle of free choice of defense counsel and to provide the opportunity to replace a lawyer with legal assistance in certain cases. One that needs to be changed is the rule on providing lawyers with the evidence required to obtain a remuneration for the provision of legal assistance, which may contain lawyer's secrecy. Attorneys who intend to provide legal assistance are also required to have the exam canceled. Such a requirement is inappropriate, since all the attorneys have already been trained and shown their qualifications when passing the qualifying exam. Therefore, by amending the Law, it is possible to correct the existing problems that exist in the process of providing free legal assistance and, thus, to improve the functioning of this institution. It is of utmost importance to study and analyze the problems that currently exist in the legal assistance system to further eliminate and improve the institution of legal assistance. The internationally recognized legal acts were analyzed separately, since ensuring the realization of the right to legal assistance is not only a constitutional and legal obligation of the state, but also compliance with Ukraine's international legal obligations. The article also explores some international models of the Legal assistance Institute. It is worth noting that the analysis and study of foreign experience is extremely important for the implementation in our country of the best traditions and practices of foreign countries with many years of experience.*

**Key words:** *free legal assistance, improvement of FLA institute, quality standards of providing secondary legal assistance, right to legal assistance, international models of FLA, equal access to justice.*

# МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.96

**Л. И. Пашковская**

кандидат юридических наук,  
доцент кафедры морского и таможенного права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

## ИНСТИТУТ АБАНДОНА В МЕЖДУНАРОДНОМ МОРСКОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

*Статья посвящена анализу правовых аспектов института абандона в международном морском частном праве. Автор дает определения таким юридическим терминам как «полная фактическая и полная конструктивная гибель судна». Признание судна фактически или конструктивно полностью погибшим дает судовладельцу право сделать заявление об отказе от судна в пользу страховщика. В статье автор проводит сравнительный анализ английского и украинского законодательства в отношении института абандона. В английском праве институт абандона регулируется Законом о морском страховании 1906 г. (далее – Закон 1906 г.). Законодательство Украины содержит положения, посвященные институту абандона в Кодексе торгового мореплавания 1995 г. (далее – КТМ).*

*Автор анализирует право застрахованного лица подать заявление об отказе от объекта страхования (судно или груз) в соответствии с законодательством Украины и Англии. В статье описывается форма заявления, процедура принятия или отказа в принятии заявления об абандоне. Рассматриваются сроки подачи заявления об абандоне. В каждом случае, который регулируется английским законодательством, такие сроки разные. На примере нескольких судебных дел, которые иллюстрируют применение положений закона, автор демонстрирует применение положений английского Закона об абандоне.*

*Автор рассматривает правовые последствия подачи заявления об абандоне. Большинство законов мира содержат абсолютную обязанность страховщиков принять такое заявление. Тогда как английский Закон 1906 г. дает право страховщикам не принимать такое заявление. Статья содержит анализ этого аспекта.*

*Последствия принятия заявления об отказе важны как для страховщиков, так и для судовладельца. Принятие заявления об абандоне обязывает страховщиков выплатить полную компенсацию. Однако в статье описаны правовые основания, в силу которых страховщики могут отказаться платить или потребовать возврата уплаченных средств после принятия заявления об абандоне.*

**Ключевые слова:** абандон, заявление об абандоне, полная фактическая и конструктивная гибель судна, страхование судна.

**Постановка проблемы.** Институт абандона представляет собой один из древнейших институтов морского права, который, как было установлено историческими документами, начал свое развитие еще в XIII ст. Однако современные его положения достаточно мало изучены. В КТМ Украины ему посвящены всего 4 статьи (ст. 270–273).

**Анализ последних исследований и публикаций** по рассматриваемой проблеме крайне мал.

**Цель статьи** – исследование современных положений института абандона на основе изучения и сравнения действующего Закона Великобритании о морском страховании 1906 г. и КТМ Украины.

**Изложение основного материала.**

**Понятие и виды гибели судна (груза) для целей морского страхования.** В основе международного морского института абандона лежат положения Закона о морском страховании Великобритании 1906 г. (с изменениями,

внесенными Законом о страховании 2015 г.) [1]. Положения же КТМ Украины частично содержат статьи указанного закона, но с некоторыми отличиями [2].

Как правило, все морские суда застрахованы (имеется в виду корпус и его механизмы). Целью такого страхования является возмещение убытков судовладельцу при наступлении страхового случая.

При столкновении судов или столкновении судна с какими-либо объектами судно и груз могут полностью погибнуть либо получить значительные повреждения, в результате которых использование судна и груза по их прямому назначению становится невозможным. Поэтому в международном морском страховании устоялись две формы определения гибели судна (и груза): *полная и частичная гибель*.

В свою очередь полная гибель может быть определена как *полная фактическая гибель судна* или *груза* (actual total loss) и *полная конструктивная гибель судна* или *груза* (constructive total loss) [1].

*Полная фактическая гибель судна* имеет место тогда, когда судно перестает существовать физически (например, если судно затонуло, сгорело и так далее). В случае полной фактической гибели судна не представляется возможным восстановление судна (груза), поэтому судовладелец может обратиться к страховщику с заявлением об отказе от судна (заявить абандон), а страховщик должен принять такое заявление и выплатить всю страховую сумму.

В случае *полной конструктивной гибели судна* судно (груз) не потеряны физически полностью, а повреждены. Однако повреждения могут быть настолько велики, что собственнику судна (груза) финансово не выгодно производить ремонт или восстановление. Поэтому собственник судна (груза) также имеет законное право заявить отказ от судна (груза) в пользу страховщика и получить полное страховое возмещение.

**Право застрахованного лица на абандон предмета страхования.** Право застрахованного лица на абандон возникает при наступлении полной фактической или конструктивной гибели предмета страхования. Конструктивная гибель представляет полную гибель для целей морского страхования. В случае полной конструктивной гибели судна (груза) судовладелец может получить полное возмещение стоимости судна как при полной фактической гибели, только если сделает заявление об абандоне

страховщику. Однако не всегда легко определить, в каком случае фактическая гибель, а в каком – конструктивная.

Ст. 60 (2) Закона 1906 г. устанавливает обстоятельства, при которых имеет место полная конструктивная гибель:

«1) если страхователь лишается собственности на судно либо груз вследствие действия застрахованного риска и а) считается маловероятным, что страхователь сможет восстановить судно либо груз (в зависимости от обстоятельств) или б) расходы по восстановлению судна либо груза (в зависимости от обстоятельств) превысили бы их стоимость;

2) в случае, когда судно настолько повреждено вследствие действия застрахованного риска, что расходы по устранению повреждения превысили бы его стоимость после восстановления/ремонта. При составлении расчета расходов по ремонту судна не должно производиться никаких вычетов на взносы по общей аварии в отношении той части ремонтных работ, которая подлежит оплате другими сторонами (участниками перевозки); однако в расчет должны быть включены расходы на будущие спасательные операции, а также любые будущие общеварийные взносы, которые судно было бы обязано платить, если бы подвергалось ремонту;

3) в случае повреждения груза, причем расходы по восстановлению груза и доставке его в место назначения превысили бы его стоимость по прибытии».

Наличие положения о *маловероятности* восстановления владения в ст. 60 (2) (i) Закона о страховании 1906 г. привело к возникновению ряда проблем. В п. 1 ст. 60 говорится, что если страхователь лишается собственности на судно либо груз, то возможно сделать заявление об абандоне. Право собственности включает три элемента: право владения, право пользования и право распоряжения. Маловероятность восстановления лишеного права владения подлежит объективному рассмотрению. Во внимание должны приниматься существующие и истинные факты в каждом отдельном случае.

Ст. 271 КТМ Украины устанавливает, что «страхователь может заявить страховщику об отказе от своих прав на все застрахованное имущество (абандон) и получить полную страховую сумму в случаях:

1) пропажи судна без вести;

2) экономической нецелесообразности отстройки или ремонта застрахованного судна;

3) экономической нецелесообразности устранения повреждений или доставки застрахованного груза в место назначения;

4) захвата судна или груза, застрахованных от такой опасности, если захват длится более двух месяцев».

**Заявление об абандоне.** Если у страхователя возникает право отказаться от предмета страхования (судна, груза) в случае полной конструктивной гибели в пользу страховщиков согласно ст. 60 Закона 1906 г. и ст. 272 КТМ Украины, то страхователь может реализовать такое право путем подачи заявления об абандоне (*notice of abandonment*). Если он этого не сделает, то конструктивная гибель судна (груза) будет считаться частичной.

Причина, по которой существует требование об уведомлении страховщика легко можно объяснить. Подача уведомления необходима для того, чтобы страховщики имели возможность, если они того пожелают, юридически и фактически взять все остатки предмета страхования и предпринять шаги для защиты своих интересов.

В соответствии с Законом 1906 г. заявление об абандоне должно быть предоставлено в *разумные сроки* после получения достоверных сведений о гибели предмета страхования; если же существуют сомнения в отношении полученных сведений, то страхователь обязан в разумные сроки уточнить их достоверность.

В соответствии со ст. 272 КТМ Украины заявление об абандоне должно быть сделано страховщику *в течение шести месяцев* с момента истечения: 1) трех месяцев, если судно считается пропавшим без вести и о нем не поступило никаких сведений в течение трех месяцев; 2) шести месяцев, если получение сведений могло быть задержано вследствие военных действий.

Большинство стран мира не требуют согласия страховщика на принятие абандона, в том числе и Украина. Тогда как Закон 1906 г. Великобритании дает право страховщику выразить как свое согласие, так и несогласие на принятие заявления об абандоне. Принятие заявления об абандоне страховщиком может быть прямо выраженным либо подразумеваемым. Отсутствие каких-либо сведений от страховщика (буквально его молчание) после того, как страхователь предоставил заявление, свидетельствует о несогласии страховщика принять таковое.

Если страховщик согласился принять заявление об абандоне, оно не может быть взято страхователем обратно. Таким образом, приня-

тие заявления об абандоне окончательно подтверждает обязательства страховщика по возникшим убыткам, а также достаточность такого заявления как в Украине, так и в Великобритании.

В том случае, если имеет место перестрахование риска, первоначальному страховщику нет необходимости предоставлять заявление об абандоне перестраховщикам.

Во всех случаях полной конструктивной гибели страхователь должен предоставлять страховщику заявление об абандоне. Так страхователь реализует свое право на отказ от судна, груза, фрахта и возможность получить полное страховое возмещение. Заявление является основанием для предъявления требования о страховом возмещении при полной конструктивной гибели судна, груза и фрахта.

Заявление об абандоне может подавать собственник судна или уполномоченное им лицо. Если заявление подает уполномоченное лицо, то должна быть проведена проверка права на подачу такого заявления. Заявление должно быть предоставлено непосредственно страховщику или его уполномоченному агенту.

**Форма уведомления об абандоне.** Ст. 62 (2) Закона 1906 г. гласит: «Заявление об абандоне может быть предоставлено в письменной или устной форме либо частично в письменной и частично в устной форме. Возможно также любое словесное изложение, из которого вытекает намерение о безоговорочном отказе страхователя в пользу страховщика от своих прав на предмет страхования». Необходимо сказать, что «безоговорочный» означает, что отказ производится без каких-либо условий со стороны страхователей, что делает заявление абсолютным и безотзывным.

Суды Великобритании неоднократно подтверждали, что любое словесное изложение, из которого вытекает намерение о безусловном отказе страхователя в пользу страховщика от своих прав на предмет страхования является действительным заявлением.

Не существует какого-либо определенного текста в заявлении об абандоне. Поэтому на практике могут встречаться различные формулировки. Так, например, в деле судна «Нортленд» заявление об абандоне было дано в следующих словах: «Что касается «Нортленд», мы с сожалением отмечаем, что судно полностью погибло, и поэтому мы должны уведомить вас о том, что мы будем требовать страховых выплат». Было признано, что указанная формулировка была заявлением об абандоне.

**Сроки подачи заявления об абандоне.**

В Украине в ст. 272 установлен шестимесячный срок для подачи заявления. В этот период должны быть сделаны все сюрвейерские обследования, собрана вся возможная информация, для того чтобы страхователь имел возможность принять решение о подаче заявления.

В соответствии со статьей 62 (3) Закона 1906 г. «заявление об абандоне должно быть представлено в разумные сроки по получении *достоверных сведений* о гибели предмета страхования; если же существуют сомнения в отношении полученных сведений, то страхователь обязан в разумные сроки уточнить их достоверность».

Смысл заключается в том, что, если информация является достоверной, заявление должно быть передано страховщикам немедленно. Если информация имеет сомнительный характер, страхователь может подождать разумное время для получения более точной информации о характере утраты или фактической степени ущерба, с тем чтобы можно было принять решение, заявлять абандон или нет. Однако это не означает, что страхователю разрешено медлить в принятии решения.

Тем не менее, неясным остается вопрос, что же такое разумные сроки. Что такое разумные сроки, мы можем выяснить из решений судебной практики.

В деле судна «Олдридж» (Aldridge) заявление об абандоне могло быть отправлено по почте через 4 дня после 14 декабря, когда факт конструктивной полной потери был выяснен путем опроса. Тем не менее, оно было подано 6 января. Было сочтено, что это сделано слишком поздно. В случае с судном «Хант» (Hunt) заявление об абандоне было подано 22 декабря, хотя его можно было подать еще 17 декабря. Было высказано мнение, что эти пять дней задержки были необоснованными. Как следствие, страхователь получил право на страховую выплату только как за частичную гибель. В другом деле в декабре 1922 г. в г. Чатем (Великобритания) был спущен на воду линкор «Джордж Козн» (George Cohen). Через 3 дня он сел на мель возле голландского побережья. В феврале 1923 г. страхователь потребовал выплаты страховой суммы за полную конструктивную гибель судна, а в апреле 1923 г. официально направил заявление об абандоне. Судья посчитал, что заявление, сделанное в феврале 1923 г., было сделано в разумные сроки.

В деле судна «Ренос» (Renos) судовладельцы подали заявление об абандоне спустя

пять месяцев после инцидента [3]. Страхователи отклонили такое заявление как такое, что подано «слишком поздно». Тем не менее, Высокий суд, Апелляционный суд и Верховный суд Великобритании единогласно приняли решение в пользу судовладельцев. Верховный суд подчеркнул, что при рассмотрении дела о сроках подачи заявления об абандоне необходимо принимать во внимание все обстоятельства, включая поведение страховщиков.

**Принятие заявления об абандоне.** По КТМ Украины согласие страховщика на принятие абандона не требуется. В соответствии же со ст. 60 (4) Закона 1906 г. страховщик может отклонить принятие заявления об абандоне, даже если оно предоставлено должным образом. Обязанность, возложенная на страхователя в разумные сроки принять решение о подаче заявления либо нет, не налагает на страховщика соответствующего обязательства принять и выплатить полную страховую сумму. По Закону 1906 г. страховщик имеет *достаточное* время для того, чтобы выяснить, каковы обстоятельства на самом деле, прежде чем принять решение заплатить страховую сумму за полную конструктивную гибель либо отказаться от принятия заявления об абандоне и признать страховой случай частичной конструктивной гибелью.

Важность принятия заявления заключается в том, что страховщик тем самым окончательно признает ответственность за гибель и своевременность уведомления». Страхователь, направив заявление, таким образом делает предложение страховщику, которое тот должен будет исполнить только тогда, когда оно будет принято. После принятия уведомления ни страховщик, ни страхователь не вправе отозвать заявление об абандоне или отказаться от его исполнения.

Отсутствие ответа страховщика после подачи заявления не является принятием. «Молчание страховщика» является отказом принятия заявления. Это означает, что страховщик не принимает окончательного решения об ответственности за полную гибель либо не признает заявление достаточным и своевременным.

Если страховщик отказывается принять заявление об абандоне, страхователь имеет полное право подать иск в суд о признании полной конструктивной гибели судна (груза) и выплате полной страховой суммы. На практике, чтобы избежать судебных издержек и административных расходов, страховщики почти всегда в письменной форме выражают



согласие принять заявление. После принятия заявления об абандоне страховщик не имеет права в дальнейшем от него отказаться.

Тем не менее, может случиться ошибка факта (ошибка права не является достаточным основанием), когда заявление об абандоне будет считаться ничтожным. В таком случае должны быть выполнены следующие условия: 1) страхователь должен быть полностью уверен, что судно (груз) полностью погибли; 2) страховщик должен принять и выплатить страховое возмещение; 3) должен появиться факт, указывающий на ошибку при принятии решения о заявлении абандона.

Примером может служить найденное судно, до этого пропавшее без вести, а в последствии возвращенное его владельцу. В таком случае в соответствии со ст. 273 КТМ Украины «если после получения от страховщика возмещения выяснится, что судно не погибло или захваченное судно или груз будут освобождены, страховщик может потребовать, чтобы страхователь, оставив себе имущество (ст. 270 и п. 4 ст. 271 КТМ Украины), вернул страховое возмещение, за исключением возмещения частичного убытка, если страхователь его понес».

Если страхователь заведомо утаил информацию от страховщика, принятие абандона может быть отозвано последним на основании факта введения в заблуждение или возможного мошенничества.

**Последствия принятия абандона страховщиком.** Ст. 63 (1) Закона 1906 г. гласит: «Если заявление об абандоне вступает в законную силу, страховщик приобретает право на страховой интерес в том, что может остаться от предмета страхования, а также все имущественные права, связанные с предметом страхования».

Причина, по которой страховщик имеет право взять все, что может остаться от предмета страхования, заключается в том, что не допускается получение полного возмещения убытков страхователем и одновременно сохранение предмета страхования, поскольку это приведет к несправедливому обогащению за счет размера оставшейся стоимости предмета страхования. Закон стремится избежать несправедливого обогащения путем любого возмещения сверх меры возмещения.

В случае подачи законного абандона страховщик вправе взять все, что может остаться от предмета страхования, он не обязан это делать. Заявление об отказе само по себе не передает права собственности.

После выплаты полной компенсации за полную гибель предмета страхования страховщик вправе получить выгоду от того, что осталось от предмета страхования. Кроме того страховщик может воспользоваться правом на суброгацию. Суброгация (лат. subrogatio – замена) предполагает переход к страховщику, выплатившему страховое возмещение, права требовать компенсацию с лица, ответственного за ущерб, причиненный страхователю в пределах возмещенного (ст. 274 КТМ Украины). Суброгацией называется один из частных случаев внедоговорной замены кредитора в обязательстве.

Представляет интерес вопрос: становится ли застрахованное имущество, в отношении которого заявлен абандон и оставлен страхователем, но не принят страховщиком, *res nullius*, то есть ничейным имуществом?

В раннем общем страховом праве Англии существовал автоматический переход права на предмет страхования страховщику. Закон о страховании 1906 г. изменил этот порядок. Тем не менее, в Законе не указывается, может ли страхователь отказаться от заботы о застрахованном имуществе путем подачи абандона или, ожидая признания абандона страховщиком, он обязан сохранять имущество, оберегая его от дальнейшего разрушения?

**Бремя доказывания.** Прежде чем заявление об абандоне будет подано в соответствии с морским страховым полисом, страхователю необходимо убедиться, что ущерб произошел от застрахованного риска. Если страхователь желает получить возмещение по страховому полису, именно он должен доказать, что ущерб или убытки покрываются страховым риском, указанным в полисе.

Главное правило, касающееся бремени доказывания наступления страхового случая и полной гибели судна, установлено следующим образом: бремя доказывания лежит на истце (который, как правило, является страхователем). Истец должен предоставить достаточные доказательства того, что наступил страховой случай и произошла полная гибель судна (груза). Если причину полной гибели судна (груза) невозможно установить, закон устанавливает презумпцию того, что полная гибель судна (груза) были вызваны страховым случаем. Во всех остальных случаях истец должен доказать приблизительную причину гибели.

Основным основанием непризнания иска страховщиком (который в большинстве случаев является ответчиком) является факт умышлен-

ного неправомерного поведения страхователя. В этом случае бремя доказывания умышленного неправомерного поведения страхователя возлагается на страховщика.

На практике арбитраж является лучшим способом урегулирования спора. Но как и в судах, так и в арбитраже применяется презумпция бремени доказывания (прямо или косвенно). Конечно, не всегда удастся четко следовать этим правилам, особенно в делах с преднамеренным причинением ущерба судну или грузу.

**Выводы и предложения.** Институт абандона представляет собой достаточно специфический и сложный правовой институт. Многие вопросы в нем не урегулированы и решаются

судом, основываясь на положениях Закона о страховании 1906 г., в Украине – на основе КТМ Украины, но с учетом конкретных фактов каждого конкретного дела.

#### **Список использованной литературы:**

1. Закон о морском страховании 1906 г. Великобритании (английский и русский тексты). Одесса : Негоциант, 2001. 70 с.
2. Кодекс торговельного мореплавства України. *Відомості Верховної Ради України*. 1995, № № 47, 48, 49, 50, 51, 52. Ст. 349.
3. M/V “RENOS” (the Vessel) [2019] UKSC 29. URL: <http://tatham-macinnnes.com/wp-content/uploads/2019/06/The-Renos-2019-UKSC-29.pdf>.

#### **Pashkovska L. I. The Institute of abandonment in maritime private law**

*The article is devoted to review the legal aspects of the institute of abandonment. The author gives the definitions to such legal terms as “actual total loss and constructive total loss”. The recognition of the vessel as actual total loss or constructive total loss gives the owner the right to make a statement of abandonment the vessel in favor of the insurer. The author provides the comparative analysis of English and Ukrainian legislation regarding the Institute of Abandonment in the article in order to find similarities and differences. In English law the institute of abandonment is regulated by the Marine Insurance Act 1906. Ukrainian law contains provisions devoted to the institute of abandonment in The Code of Merchant Shipping 1995.*

*The author analyses the right of the insured person to make a statement of abandonment object of insurance (the vessel or the cargo) in accordance with the Ukrainian and English legislation. Article describes the form of a statement or refusal to accept the application of abandonment by underwriters. The term for submitting a statement of abandonment is of great importance. In every case which is regulated under English law the terms are different. There are some examples of the cases, which illustrate the application of the provisions of the law.*

*The author is considering the legal consequences of making a statement of abandonment. Most of the law of the world contain the absolute obligation of underwriters to accept such statement. Whereas English law gives the right to the underwriters to deny a statement of abandonment. The article contains the analyze of this aspect of the institute of abandonment.*

*The consequences of taking a statement of abandonment are important as to the underwriters as to the owner. Taking a statement of abandonment obliges the underwriters to pay the compensation. However, there are legal grounds described in the article, based on which, the underwriters may refuse to pay or require their payment back after acceptance of the statement of abandonment.*

**Key words:** *abandonment, statement of abandonment, actual total loss and constructive total loss of vessel.*

## ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12

**Н. А. Гураленко**

доктор юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри людських прав

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

### ДОСВІДНА КОНСТАНТА СУДДІВСЬКОГО ПІЗНАННЯ

*У статті актуалізується роль досвіду як незмінної, сталої основи суддівського пізнання, що виражається у двох вимірах: по-перше, як узагальнення правових знань судді, його навичок і вмінь, що допомагає орієнтуватися в доказовій інформації і досліджувати з неї те, що дійсно необхідно для професійного бачення фактичних обставин справи, найбільш значущих та істотних для встановлення справедливості, й, по-друге, як дискурсивно-інтерсуб'єктивна інтерактивна модель вербальної взаємодії між учасниками судового засідання, що виступає ефективним засобом спілкування між різними поколіннями суддів і судьями одного покоління. Зауважено, що запорукою успішного формування професійного досвіду судді, основою засвоєння ним знань, умінь і навичок, підвищення кваліфікаційного рівня та профілактики професійної деформації є не тільки наявність належної соціальної комунікації, але й активність судді у професійній діяльності. Тільки активний суддя не боїться проявляти себе рішуче й водночас уникає неконструктивної та безпідставної критики щодо своїх колег, висловлює окрему думку та переконує інших суддів в її правильності. Інститут окремої думки, підтримуючи суддівську незалежність, дає змогу судді позиціонувати себе як носія індивідуального досвіду.*

*Акцентовано увагу на тому, що когнітивна специфіка досвідного суддівського знання, порівняно зі знанням теоретичним, різниться відповідно до «знання як» і «знання що». На противагу традиційним базовим поняттям, таким як «правило», «норма», «логіка», вихідним пунктом пояснення природи, що виступає предметом такого знання, служать відмінні поняття «доцільність», «функціональність», «дієвість».*

*Встановлено, що структура суддівського досвіду містить набуті спеціальні знання, навички, уміння, тобто компоненти підготовленості до діяльності з відправлення правосуддя, які перетворюють «ремесло» в методологію – у той пласт, що трансформує професію судді в покликання. Контроль громадськості за діяльністю судової гілки влади є поштовхом для кожного судді до того, щоб підвищувати свій кваліфікаційний рівень, займатися самоосвітою та прагнути фахового розвитку.*

**Ключові слова:** досвідне знання, професійний досвід судді, досвідно-когнітивна специфіка суддівського знання, суддівське пізнання, суддівська діяльність, судова комунікація.

**Постановка проблеми.** Досягнення бажаного ефекту судової реформи залежить не тільки від обраної моделі судоустрою, уніфікованості та гармонізованості процесуальних норм, що встановлюють процедуру відправлення судочинства, а передусім – від професійності й досвіду тих осіб, які вирішують судові справи.

Суддівське пізнання не визначається лише механічним встановленням фактичних обставин справи, а постає як фронтетичний досвід,

який, з одного боку, охоплює знання, уміння, навички кожного судді, а з іншого боку, є дискурсивно-інтерсуб'єктивним – спрямованим на формування інтерактивних моделей вербальної взаємодії між учасниками судового засідання, характеризується готовністю почути іншого (у роботі колегіального складу суду) і змінити себе (підвищити свій кваліфікаційно-професійний рівень). Суддівська діяльність, яка поєднує в собі соціально зумовлені й суб'єктивно-

особистісні, раціонально-логічні, проєктивно-рефлексивні начала, зумовлює необхідність високого рівня особистісної зрілості й ставить певні вимоги до розвитку в судді як спеціаліста професійно-значимих й морально-етичних якостей. За такого акцентування питань про буттєві основи професійної діяльності судді актуалізується важлива площина проблеми – суддівську пізнавальну першоджерельність слід шукати не тільки (й не стільки) у сфері об'єктивної формалізації, скільки в самому судді, його мисленні, моральних принципах, бажанні щоденно підвищувати свій кваліфікаційний рівень, займатися самоосвітою та прагнути фахового розвитку.

#### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Окремі питання, присвячені вивченню визначеної проблематики, були предметом наукових праць Д. Бочарова, Д. Луспеника, М. Мінакова, Л. Москвич, І. Самсіна, Л. Скоромохи, О. Голмса, О. Хотинської-Нор, В. Хук М. та інших учених.

Водночас, незважаючи на наявність значної кількості наукових публікацій, проведених останнім часом у цій галузі, окреслений предмет дослідження настільки складний для розуміння і змістовно глибокий, що навіть фундаментальний його аналіз не може претендувати на вичерпність. У зв'язку з цим потреба в теоретичному аналізі досвіду як сталої, незмінної основи суддівського пізнання досі залишається актуальною.

**Мета статті** – дослідити досвідну константу як незмінну основу суддівського пізнання.

**Виклад основного матеріалу.** Узагальнюючий аналіз положень нормативних і літературних джерел дає змогу стверджувати, що ні в межах юридичних наук, ні в межах інших гуманітарних наук немає однакового підходу до розуміння сутності досвіду. Ба більше, під час аналізу праць як різних, так й одних і тих самих авторів часто трапляється використання цього терміна в найрізноманітніших, мало не протилежних значеннях – досвід розуміється як синонім знань, навичок і вмій, форм та методів реалізації завдань, відомостей і висновків практики, прикладних принципів, практичних позицій тощо. У межах дослідження суддівський досвід розглядається як сукупність знань і навичок, отриманих суддею під час здійснення практичної діяльності, що зумовлює надалі можливість її здійснення як більш ефективною та розмаїтою.

Досвід – це концентроване й узагальнене дискурсом вираження діяльності. Оскільки діяльність будь-якого суб'єкта розгортається в межах товариства «собі подібних», виникає потреба (зумовлена інтересами спільної діяль-

ності) вироблення, передачі й закріплення таких обсягів досвідного знання, які були б досить чіткими і застосовними для більшості членів цього товариства. Інакше кажучи, інформація, наявна в способах поведінки окремих індивідів або груп цього товариства, у тій частині, в якій засвоєння цих способів дає змогу «поліпшити» чи в ширшому розумінні «раціоналізувати» поведінку інших членів товариства, має бути представлена у формі, що робить більш зручним і безпосереднім процес розуміння «смислу» цієї діяльності.

Досвід, опосередковуючий реалізацію права, – це не просто теоретичне осмислення права, а й завжди ще практичне його застосування в конкретній, реальній або гіпотетичній ситуації. Включно з поверненням до чогось, у чому ми раніше помилялись, моменту самопізнання, такий досвід діє як критика всякого суто когнітивного мислення. Будь-які досвідні знання є продуктом штучного конструювання, вони не існують об'єктивно як самостійні сутності в природному середовищі, а тому недоцільно говорити про абстрактний «чистий» характер досвідних даних, відірваних і незалежних від суб'єкта.

Досвідно-когнітивна специфіка практичного суддівського знання, порівняно зі знанням теоретичним, розрізняється якісно, відповідно «знання як» і «знання що». На протигагу традиційним базовим поняттям, таким як «правило», «норма», «формальність», вихідним пунктом пояснення природи права, що виступає предметом досвідного знання, служать якісно відмінні поняття: «доцільність», «функціональність», «дієвість». Понятійна конструкція «дія права», «функціональність права» розглядається як така, що покликана змістити акцент у бік проблематики практичного здійснення правових норм. У контексті вищезгаданої поляризації теоретичного і досвідного суддівського знання цікавими видаються положення одного з найбільш яскравих представників реалістичної школи права О. Голмса, який, визнаючи значення логіки, дії законів про причину та наслідок, кількісних зв'язків явищ у правовій сфері, а також використання логічних прийомів юристами у їхній професійній діяльності, підкреслював: «Життя права полягає не у логіці, а в досвіді» [1, с. 35].

Враховуючи вищесказане, слід констатувати, що, як суб'єкт практичної діяльності, суддя пізнаючи світ права, виступає не споглядачем того, що відбувається навколо нього. Діючи, він не тільки здійснює ті чи інші зміни в предметному світі, а й впливає на інших і сам зазнає впливів товариства. Як зазначають автори посібника-порадника для тих, хто хотів би оволодіти

фахом судді, публікація якого була здійснена в межах проєкту Агентства США з міжнародного розвитку: «Кодекс поведінки судді вимагає від представника Феміди дотримання більш високого стандарту поведінки, порівняно з іншими професіоналами та державними службовцями. Для суддів природною реакцією є бажання збиратися разом, формуючи своєрідну колегію. Такий професійний зв'язок може забезпечити підтримку, товариські стосунки, збагачення знань та розв'язання проблем» [2, с. 166]. Очевидно, що за таких умов джерелом досвіду, крім безпосереднього сприйняття суб'єктом якостей і зв'язків об'єктів дійсності, стає соціальна комунікація, у процесі якої другий суб'єкт передає першому певну інформацію. Відтак особливого значення в цьому контексті набуває питання взаєморозуміння, підтримки, доброго тону в міжособистісному суддівському спілкуванні, створення належного мікроклімату в колективі, сфери ефективного міжособистісного спілкування суддів-колег.

У будь-якому суді працюють судді різного віку і з різним досвідом, тож цілком природно, що судді, які мають більший досвід роботи, діляться ним із новопризначеними (це може стосуватися найрізноманітніших питань – від загальних аспектів організації роботи до конкретної юридичної проблеми, практики застосування юридичних норм під час вирішення тієї чи іншої справи). Ба більше, під час роботи з конфліктним матеріалом часто виникають неоднозначні ситуації, розібратися з якими легше гуртом, особливо за умов «розкиданості» всього законодавчого спектра норм, що можуть стосуватись однієї справи. У подібних випадках провідне значення має фаховість, освітній рівень, різноманітний суддівський досвід: один суддя може чудово розбиратися в особливостях цивільних спорів, інший – бути вправним фінансистом, третій – уже мав справу з аналогічною проблемою або вивчав дотичну до справи практику в рішеннях, наприклад, Європейського суду з прав людини.

Отже, джерело досвіду – соціальна і правова комунікація, «живе» міжособистісне спілкування. Для судді, крім безпосереднього сприйняття якостей, зв'язків, відношень, об'єктів правової дійсності, формування досвіду стає можливим через міжособистісне спілкування з іншими суддями-колегами, у процесі якого отримується інформація з найрізноманітніших питань – від загальних аспектів організації роботи до практики застосування юридичних норм під час вирішення тієї чи іншої справи.

Цей процес нагадує закріплення накопичених знань, форм ефективної поведінки, які для наступних суддів слугуватимуть не лише надійною спільною опорою, але й спільною відправною точкою до пошуку права (передусім судова практика) [5, с. 117]. Трансформований досвід наступне покоління суддів розглядає не як готову річ, а як щось таке, що можна переформулювати й удосконалити в контексті адекватного обмірковування – подібно до того, як чинний упродовж певного часу законодавчий акт може вдосконалюватися за допомогою поправок; так само, як законодавець, мабуть, утримується від переробки тексту законодавчого акта, складеного визнаним майстром, суддя також віддаватиме належне роботі, виконаній його попередниками (перш за все у вищих інстанціях), яка полягала не лише у прийнятті рішень, а в їхньому поясненні та обґрунтуванні. Закріплюючи попередні досягнення пізнання, досвід стає чимось схожим на спільну мову, без якої було б неможливим спілкування між різними поколіннями суддів і суддями одного покоління. Водночас він (досвід) не стає нездоланною перешкодою для змін, оскільки може спрямовувати їхній хід.

Водночас слід зауважити, що важливо не тільки говорити про засвоєння соціального досвіду суддею, а й необхідно враховувати зворотний процес – розглядати суддю як активного суб'єкта соціалізації, який створює власну систему досвіду. Процес соціалізації нерозривно пов'язаний зі спілкуванням. Проте, суб'єктивно освоєний у процесі соціальної взаємодії, досвід соціального спілкування стає невіддільною частиною особистості. Засвоєння цього досвіду суб'єктивно – одні й ті самі соціальні ситуації по-різному сприймаються різними особистостями. Будучи основою процесу соціалізації, засвоєння знань, умінь і навичок стає також джерелом індивідуалізації особистості, яка не тільки суб'єктивно засвоює цей досвід, а й активно його переробляє.

Індивідуальний характер вищеописаної моделі суддівського досвіду проявляється завдяки зміні способу його накопичення, зберігання, зовнішнього вираження: первісно зароджуючись у психіці окремих суддів-носіїв особистого досвіду, відповідна досвідна інформація надалі «добувається» ними зі своєї пам'яті, безпосередньо виражається ними в знаковій формі (з використанням мови) за межі свого внутрішнього світу. Тож виникнення індивідуального суддівського досвіду завжди починається з трансляції особистого досвіду його

початковим суб'єктом – окремим суддею, у нову, об'єктивовану форму (наприклад, письмову – у вигляді рішення суду, огляду судової практики, або електронну – аудіо- й відеозапис судового процесу). У вищевикладеному процесі формування надіндивідуального суддівського досвіду особливо важливі два моменти: по-перше, коли особистий суддівський досвід об'єктивується у форму, що дає можливість іншим суб'єктам (наприклад, учасникам судового процесу), вже без втручання початкового суб'єкта, сприймати й використовувати відповідну досвідну інформацію; по-друге, коли особистий суддівський досвід безпосередньо транслюється його носієм іншим членам суддівського товариства, стаючи його «суспільно доступним».

Запорукою успішного формування індивідуального досвіду та підвищення кваліфікаційного рівня, основою засвоєння знань, умінь і навичок та профілактики професійної деформації є активність судді у професійній діяльності. У суддівській діяльності активність – це не лише запорука успішної роботи, можливість підвищення власного професійного рівня, а й профілактика професійної деформації та можливість не замикатись у собі. Активний суддя не боїться проявляти себе рішуче і водночас уникає неконструктивної та безпідставної критики щодо своїх колег, висловлює окрему думку та переконує інших суддів в її правильності. Інститут окремої думки, підтримуючи суддівську незалежність, дає змогу судді позиціонувати себе як носія індивідуального досвіду.

Окрема думка судді під час роботи колегіального складу суду (переважно в судах апеляційної, касаційної інстанцій та в окремих випадках, визначених процесуальним законом, у судах першої інстанції) може стосуватись: по-перше, незгоди як із рішенням загалом, так і з його окремою частиною; по-друге, незгоди з мотивацією під час ухвалення рішення; й, по-третє, заперечення проти процедури порушень під час прийняття рішення. Хоча окрема думка судді сама по собі не має юридичних наслідків і є всього лише інформаційним аргументом для вищого суду, все ж вона свідчить про професійну кваліфікацію та рівень досвіду судді, виступає важливим способом захисту його професійної честі, інформує громадськість про суть юридичних дискусій, що мали місце в суді (і, відповідно, підвищує рівень її довіри до представників Феміди).

Професія судді (нарівні з професіями лікаря, вчителя) є однією з тих, якій довірено суспіль-

ством і державою можливість впливати на долю інших людей. А це велика відповідальність. Для практичної юриспруденції є чимало «випадків», у яких правник легко може передбачити результат. Водночас брак досвіду і знань, відсутність підвищеної майстерності оперативного реагування на зміни вимог часу можуть супроводжуватись таким: по-перше, частина справ (хоча, можливо, і не більша) – це складні справи, щодо яких важко заздалегідь прогнозувати рішення, ухвалюючи які, судді мають робити вибір з огляду на певні альтернативні результати, жоден з яких не визначається нормами права; по-друге, ситуації, що спочатку вважаються легкими, можуть трансформуватись у проблематичні через кваліфікованість юристів (передусім адвокатів у судовому процесі), які бажають отримати відмінний результат [4, с. 102]; по-третє, «колізійні пастки» чинного законодавства, невідповідність останнього новим процесам і тенденціям, що народжуються в суспільстві.

Незважаючи на ймовірну появу вищезгаданих ситуацій, суддя, який розглядає справу, повинен прийняти рішення, навіть якщо, можливо, й не має абсолютної гарантії у правильності (неоскаржуваності) прийнятого рішення. Однак чи не найважливіше – навчитися розрізняти суддівський умисел як наслідок небажання знати та суддівську помилку як наслідок незнання. Якщо перший варіант за жодних умов неприпустимий, то другий стає передумовою критики у формі скарги з боку сторони, невдоволеної результатом розгляду справи, або публікації у пресі з аналізом судового рішення, здійсненого адвокатом, чи журналістського розслідування. Така критика прийнятна для демократичного суспільства і фактично є формою контролю громадськості за діяльністю судової гілки влади. За умови конструктивності саме вона й може стати поштовхом для судді до того, щоб підвищувати свій кваліфікаційний рівень, займатись самоосвітою та прагнути фахового розвитку.

**Висновки і пропозиції.** Аналізуючи вищезазначене, можна констатувати, що суддівський досвід – сукупність знань і навичок, отриманих суддею під час здійснення практичної діяльності, що зумовлює надалі можливість її здійснення як більш ефективної та розмаїтої. Досвід як константа суддівського пізнання, з одного боку, є узагальненням правових знань судді, його навичок і вмінь, що допомагає орієнтуватися в доказовій інформації і дослідити з неї те, що дійсно необхідно для професійного

бачення фактичних обставин справи, найбільш значущих та істотних для встановлення справедливості, а з іншого боку, є дискурсивно-інтерсуб'єктивним – спрямованим на формування інтерактивних моделей вербальної взаємодії між учасниками судового засідання і виступає ефективним засобом спілкування між різними поколіннями суддів та суддями одного покоління. Не слід недооцінювати значення досвідного знання судді в процесі здійснення професійної діяльності, оскільки це спеціалізоване професійне вміння перетворює «ремесло» в методологію, трансформує професію судді в покликання.

#### Список використаної літератури:

1. Адыгезалова Г.О. Холмс и реалистическая школа права в США. *Общество и право*. 2012. № 2(39). С. 33–35.
2. Денисенко Л., Сироїд О., Фадєєва І., Шаповалова О. Бути суддею. Київ, 2015. 216 с.
3. Мінаков М. Історія поняття досвіду. Київ : ПАРАПАН, 2007. 380 с.
4. Таманага Браян Верховенство права: історія політика, теорія. Київ : Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2007. 208 с.
5. Фулей Т. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : науково-методичний посібник для суддів. Київ, 2015. 208 с.

#### **Huralenko N. A. Experienced constant of judicial cognition**

*The article deals with the role of experience as an immutable, stable basis for judicial cognition, which is expressed in two dimensions: first, as a generalization of the judge's legal knowledge, his or her professional skills and abilities that contribute to detect the evidentiary information and investigate the factual circumstances of the case, which are the most significant and essential for the establishment of justice, and, second, as a discursive and intersubjective interactive model of verbal interaction between the participants of a court trial, which is the means of communication between different generations of judges and judges of the same generation. It is noted that not only the presence of proper social communication, but also the activities of judges in their professional occupation are the key to successful formation of a judge's professional experience, the basis of mastering knowledge, skills, professional development and prevention of professional deformation. Only an active judge is not afraid to behave decisively and at the same time he/she avoids unconstructive and unfounded criticism of his/her colleagues, expresses a separate opinion and convinces other judges of its correctness. The Institution of Separate Opinion, supporting judicial independence, allows the judge to show himself or herself as a carrier of individual experience.*

*Attention is drawn to the fact that the cognitive specificity of experienced judicial knowledge differs from theoretical knowledge according to "knowledge of how" and "knowledge of what". In contrast to traditional basic concepts, such as "rule", "norm", "logic", the starting point of the explanation of nature, which is the subject of such knowledge, is different concepts of "expediency", "functionality", and "efficiency".*

*It is established that the structure of the judicial experience contains the acquired special knowledge, skills, abilities, i.e. components of readiness for the administration of justice, which transform the "occupation" into a methodology –the layer that transforms the profession of a judge into a vocation. Public control over the judiciary is an impetus for every judge to improve his or her qualifications, engage in self-education and seek professional development.*

**Key words:** *experienced knowledge, professional experience of a judge, experiential and cognitive specificity of judicial knowledge, judicial cognition, judicial activities, judicial communication.*

**Т. В. Матієнко**кандидат юридичних наук, доцент,  
професор кафедри криміналістики та психології  
Одеського державного університету внутрішніх справ

## ПСИХОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ВЕДЕННЯ ПЕРЕГОВОРІВ ПОЛІЦЕЙСЬКИМИ В ЕКСТРЕМАЛЬНИХ УМОВАХ СЛУЖБИ

*Переговорний процес поліцейського з правопорушниками – це заснований на нормативно-правових актах і моральних нормах ненасильницький, гуманний спосіб боротьби з правопорушеннями, злочинністю. Його змістом є схилення правопорушників шляхом психологічного впливу до добровільної відмови від подальших протиправних дій за наявності усвідомлення фактичної можливості їх здійснення, до запобігання шкідливим наслідкам і їх добровільного усунення, щирого каяття й активного сприяння розкриттю, розслідуванню правопорушення (злочину), надання криміналістичної й оперативно-розшукової інформації.*

*Переговорне спілкування є відносно новим напрямом діяльності правоохоронних органів, воно не замінює, а доповнює традиційні напрями та форми боротьби зі злочинністю й може бути складовою частиною тактичних операцій, включно з застосуванням процесуального примусу, спеціальних засобів і вогнепальної зброї.*

*У процесі підготовки й ведення переговорів залежно від мети використовують різноманітні методи, які можна розділити на дві основні групи: 1) методи особистісної психологічної підготовки до проведення переговорів (спрямовані на формування психологічної готовності до переговорів); 2) методи організаційні, які спрямовані на оволодіння організаційними формами підготовки та проведення переговорів.*

*На сьогодні немає задовільної наукової класифікації чи переліку ситуацій, в яких працівникам поліції доводиться вести переговори. Дослідженням установлено, що найбільш розповсюдженими ситуаціями переговорного спілкування (у порядку зменшення частоти виникнення) є такі: групові порушення громадського порядку, правопорушення на сімейно-побутовому ґрунті, порушення громадського порядку однією особою, одноосібне утримання заручника, утримання заручника групою осіб.*

*Основними труднощами переговорного процесу є відсутність навичок професійної підготовки й досвіду проведення переговорів, недоліки в організації психологічної підтримки переговорного процесу, недоліки в матеріально-технічному забезпеченні, організації та керівництві проведення переговорів.*

*Процес ведення переговорів у кризових ситуаціях має такі основні етапи: до прибуття оперативної групи, після прибуття оперативної групи й початок її роботи, прийняття рішення за висунутими вимогами, завершення переговорів і проведення силової операції (за гострої потреби). Головне під час проведення переговорів – це зорієнтувати працівників на загальну періодику переговорів як на систему певних орієнтирів, оскільки не існує та й не може існувати загальної, шаблонної схеми дій у подібних ситуаціях.*

**Ключові слова:** *переговорний процес, ведення переговорів, екстремальні умови, професійна підготовка.*

**Постановка проблеми.** Переговорний процес поліцейського з правопорушниками – це заснований на нормативно-правових актах і моральних нормах ненасильницький, гуманний спосіб боротьби з правопорушеннями, злочинністю. Його змістом є схилення правопорушників шляхом психологічного впливу до добровільної відмови від подальших протиправних дій за наявності усвідомлення фактич-

ної можливості їх здійснення, до запобігання шкідливим наслідкам і їх добровільному усуненню, щирого каяття й активного сприяння розкриттю, розслідуванню правопорушення (злочину), надання криміналістичної й оперативно-розшукової інформації.

Переговорне спілкування є відносно новим напрямом діяльності правоохоронних органів, воно не замінює, а доповнює традиційні



напрями та форми боротьби зі злочинністю й може бути складовою частиною тактичних операцій, включно з застосуванням процесуального примусу, спеціальних засобів і вогнепальної зброї.

Попри наявність численних наукових досліджень, що стосуються культури спілкування працівників правоохоронних органів, залишаються питання, які потребують прискіпливого й детального вивчення.

#### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Дослідженню вдосконалення службової мовної етики й установа психологічного контакту поліцейськими присвятили праці такі вітчизняні й зарубіжні науковці, як О. В. Беца, І. В. Ващенко, Л. І. Вовенарг, І. С. Войцехівська, А. А. Гусейнов, Н. П. Довгань, А. А. Івін, В. М. Кукушин, Л. М. Коновалов, О. М. Корнєв, В. С. Малахов, О. Л. Націєвський, О. О. Небрат, В. Н. Панфєров, Б. Д. Паригін, Я. В. Подоляк, Ю. А. Полетушін, І. І. Риданов, В. І. Ряшко, Л. Д. Столяренко, Ф. І. Хміль, Ю. А. Шрейдер та інші.

**Мета статті** полягає у визначенні психологічних особливостей переговорної діяльності поліцейського й формуванні практичних навичок ведення переговорів з правопорушниками.

**Виклад основного матеріалу.** Практика ведення переговорів з правопорушниками набула широкого розповсюдження по всьому світі. Останнім часом про це часто говориться в засобах масової інформації – в газетах, по радіо й телебаченню тощо.

За кордоном ще на початку 1970-х рр. усвідомили, що переговори з правопорушниками є новим заходом, який дає змогу в багатьох ситуаціях забезпечити усунення небезпеки, запобігти скоєнню тяжких злочинів, уникнути застосування сили. Крім того в багатьох випадках переговори є єдиним реальним засобом врятувати життя заручників. У цьому полягає їхня соціальна, правова й моральна цінність, їхній зміст і значення.

Світова переговорна практика засвідчує доцільність використання переговорів з правопорушниками в миротворчих цілях. Їхній зміст – визволення заручників, домовленість про відмову від їх утримання, забезпечення безпеки в населених пунктах і нормального функціонування медичних закладів, енергошляхів, комунікацій тощо.

На сьогодні не існує єдиної офіційної класифікації випадків ведення поліцейськими переговорів. Але практика показує, що це можуть бути такі випадки:

а) захоплення заручників, масові заворушення та інші дії, що дезорганізують роботу СІЗО, тощо; причинами можуть бути недоліки самої системи цих установ, складні взаємовідносини в середовищі ув'язнених, терор з боку «авторитетів», бажання змінити строки ув'язнення чи взагалі вийти на волю (ініціаторами злочинних дій зазвичай є рецидивісти та інші ув'язнені, які негативно себе зарекомендували);

б) «побутове» заручництво, коли заручниками стають власні діти, сусіди, родичі тощо (ініціаторами можуть бути особи з асоціальних елементів: бродяги, наркомани, алкоголіки; невлаштовані в житті люди, в основному з-поміж звільнених з місць позбавлення волі; люди з психічними аномаліями й психічними розладами, які намагаються вирішити свої наявні та вигадані проблеми захопленням заручників тощо);

в) випадки так званого «кіднепінгу» (від. англ. kidnapping – викрадення людей, у тому числі дітей, з метою отримання викупу), коли заповдіюються великі страждання як жертві, так і її родині, часто з нанесенням різного роду пошкоджень жертві або її смертю; особливо гострою проблемою є викрадення дітей (у всьому світі діти продовжують залишатися об'єктом насильницько-корисливих посягань, і не тільки з метою отримання викупу: дітей викрадають для присвоєння й виховання, для участі в бродяжництві та жебрацтві, з метою помсти, як об'єкт сексуальних посягань тощо);

г) випадки погрози вчинення терористичного акту;

д) блокування транспортних комунікацій;

е) незаконне заволодіння транспортним засобом;

ж) захоплення державних або громадських будівель чи споруд;

з) групове порушення громадського порядку;

е) вчинення опору поліцейському та інші [1, с. 144].

Зазначені випадки можна об'єднати в так звану «кримінально-правову» класифікацію.

Види ситуацій і правопорушень, у зв'язку з якими доводиться вести переговори з правопорушниками, доволі різноманітні. В основному йдеться про тяжкі злочини й ситуації, коли небезпечні правопорушники (злочинці) посягають на життя й здоров'я людей, намагаються спричинити інші тяжкі наслідки тощо. Специфіка подібних ситуацій полягає в тому, що працівники поліції не мають можливості запобігти правопорушенню (злочину) чи припинити його

передбачуваними законом заходами, і на це є такі причини:

а) у разі захоплення заручників, викрадення людей, у тому числі дітей, погрози вчинення вибухів та інших злочинів у більшості випадків місце знаходження злочинця невідомо поліції [4, с. 103];

б) застосування передбачених законом засобів запобігання протиправній, злочинній діяльності (застосування спецзасобів, фізичної сили, затримання й арешту правопорушників) може мати тяжкі наслідки у вигляді загибелі людей чи спричинення іншої значної шкоди тощо.

Оптимальний вихід з подібної ситуації та спосіб розв'язання конфлікту – ведення переговорів із правопорушниками.

У кримінології розрізняють дії правоохоронних органів з припинення вже розпочатого правопорушення та дії, що мають на меті змінити протиправну поведінку особи й запобігти скоєнню правопорушення. Отже, з кримінологічного погляду ситуації, за яких ведуться переговори, з одного боку, потребують «припинення», оскільки протиправне діяння вже скоєно (скоюється), розпочалось, але це «припинення» може потягти небажані наслідки (вбивство заручників, небезпечні для населення акції тощо). З іншого боку, головним завданням правоохоронних органів є необхідність змінити поведінку особи, домогтися перегляду прийнятого рішення про скоєння протиправного діяння, запобігти настанню небажаних наслідків тощо. Таким чином, під час переговорів нерідко реалізовується й «припинення» протиправних діянь, і «запобігання» скоєнню правопорушень, досягається індивідуальне запобігання правопорушенням, відмова від злочинних намірів. Мабуть, у цьому й полягає зміст переговорів як ефективного засобу в боротьбі зі злочинністю.

Але ні в законодавчих актах, ні в кримінальному праві й кримінальному процесі немає такого поняття як «переговори з правопорушниками». Вищезазначене демонструє, що переговори безпосередньо пов'язані з правопорушеннями (злочинами) певної категорії, в основному тяжкими, і є альтернативою застосуванню сили, досягаючи змін під час діалогу в поведінці правопорушника з метою виконання оперативно-службових завдань.

Переговори як система операцій підходять під математичний інструментарій теорії ігор, основним призначенням яких є вироблення й обґрунтування оптимальних рішень у конфліктних ситуаціях, коли сторони переслідують

протилежні або різні цілі, мають свою стратегію, плани дій, намагаються передбачити дії суперника. Тому є можливість і виникає необхідність говорити про використання в переговорах наукових основ як психології, так і інших наук, оскільки переговори виступають як комплекс теоретичних і прикладних знань, складний міждисциплінарний об'єкт наукових досліджень. Але переговори – це ще й мистецтво. Воно пов'язане зі спостереженням за тим, як ведуться переговори. Переговори ще й тому є мистецтвом, що вони сюжетні, конфліктні за своєю основою, це творчість у спілкуванні людей, які намагаються досягти своєї мети під час діалогу [2, с. 199].

Як відомо, кожна наука має свою класифікаційну будову й приводи класифікації. Щоб зрозуміти суть предмету переговорної діяльності, його зв'язки та місце в системі юридичної психології, необхідно представити все у вигляді певної системи. Для переговорного процесу, що є сьогодні, може бути запропонована така його «психолого-юридична» класифікація [3, с. 64]:

1) за метою ведення переговорів: визволення заручників і викрадених людей (у тому числі дітей), запобігання здійсненню вибухів, підпалів, видача викраденої зброї, вибухових й отруйних речовин, бактеріологічних, радіоактивних та інших матеріалів, повернення викрадених культурних та історичних цінностей тощо (одночасно може бути досягнуто дві чи більше мети ведення переговорів);

2) за мотивами дій правопорушників: політичні, націоналістичні, корисливі, незаконної еміграції, ухилення від затримання, визволення з-під охорони, помста тощо;

3) стосовно злочину й відкриття кримінального провадження: до скоєння злочину, в період скоєння злочину, після скоєння злочину; до відкриття кримінального провадження, після його відкриття;

4) за тривалістю: переговори з правопорушниками бувають короточасні (тривалість визначається кількістю годин), середньочасові (період визначається кількістю діб); довготривалі (період рахується тижнями, місяцями і навіть роками);

5) за кількістю сторін: двосторонні, багатосторонні, коли кожна сторона має власну зацікавленість у переговорах;

6) за кількістю учасників: сам на сам (представники кожної сторони), по декілька осіб з кожної сторони, між групами людей (комбінації чисельності сторін залежать від ситуації, що склалась);

7) за ступенем складності: прості, коли обговорюється один предмет переговорів, і складні, коли обговорюється низка питань у їх послідовності;

8) за рівнем представництва сил правопорядку: на місцевому рівні (міському, районному), на рівні республіки, області, на державному рівні, за участю представників іноземних держав, змішані рівні представництва;

9) за ступенем опосередкування контакту сторін: прямі (безпосередній контакт), через посередників, за участю третьої, нейтральної сторони, змішані типи;

10) за формою контакту сторін, формою ведення переговорів: усні, письмові, за допомогою технічних засобів (радіо, телефону, мегафону та інших засобів зв'язку), змішані форми контакту сторін;

11) за ступенем гласності: гласні, про хід яких інформується громадськість; негласні (таємні), коли вважається за необхідне не повідомляти про них з приводу різних оперативно-тактичних та інших засад, за домовленістю сторін;

12) за характером умов, що висувуються правопорушниками: прийнятні умови та умови, що неможливо виконати.

Практика ведення переговорів з правопорушниками потребує також розмежування ситуацій залежно від відповіді на такі питання:

а) відомо чи невідомо місцеперебування заручників й осіб, які їх захопили;

б) чи є стаціонарним місцезнаходження злочинців і заручників (житловий масив, промисловий об'єкт, підприємство, установа, польові умови тощо) або ж має місце використання різних видів транспорту;

в) чи можливо застосування до правопорушників сили (фізичної сили, спеціальних засобів, зброї);

г) чи відомі дані про особистість правопорушників і жертв, їхні наміри тощо.

Звичайно, що будь-яка класифікація переговорної діяльності відображає лише окремі, найхарактерніші види переговорів. Але навіть якщо вважати, що запропонована класифікація неповна, можна зробити висновки про ступінь складності переговорного процесу з правопорушниками та про необхідність його поглибленого наукового аналізу. Цілком можливо, що згодом практика висуне й інші аспекти та підстави класифікації переговорної діяльності.

З метою визначення найбільш розповсюджених екстремальних ситуацій, в яких працівникам правоохоронних органів доводиться

здійснювати професійне діалогове спілкування з правопорушниками (злочинцями), періодичності виникнення таких ситуацій, виявлення основних характеристик осіб, з якими доводиться проводити таке спілкування, а також з'ясування деяких питань, що стосуються підготовки працівників до проведення діалогового спілкування з правопорушниками (злочинцями) в екстремальних умовах, проведено анкетування. Було визначено, що працівникам поліції частіше доводиться здійснювати діалогове спілкування з правопорушниками (злочинцями) в таких ситуаціях:

1) під час групових порушень громадського порядку – 24,85%;

2) у разі вчинення правопорушень на сімейно-побутовому ґрунті – 20,71%;

3) у випадку порушення громадського порядку – 19,23%.

Серед менш значущих, що потрапили до інтервалу від 75% і нижче, були виділені такі ситуації:

1) опір законному проникненню працівника в житлове приміщення – 13,31%;

2) утримання заручника – 12,13%;

3) утримання заручника групою осіб – 9,76%.

При визначенні частоти виникнення таких екстремальних ситуацій, що потребують ведення переговорів, у практичній діяльності працівників поліції, анкетовані зазначили, що такі ситуації виникають: щотижня – 66,17%; щомісяця – 22,05%; щорічно – 11,76%.

При визначенні значимих характеристик осіб, з якими доводилось проводити переговори, було зазначено (частота відмічання – в межах інтервалу 75 – 100%), що переговори ведуться:

1) з особами чоловічої статі – 80,95%;

2) особи жіночої статі – лише 19,04%;

У визначенні віку таких осіб більшість становлять особи 25–35 років (39,04%), 35–45 років – 29,52%; серед менш значимих показників (частота позначання – 75% і нижча) осіб віком 14–25 років – 17,14%, 45–55 років – 10,47%, понад 55 років – 3,8%.

Серед характеристик стану, в якому перебувала особа на момент спілкування з нею, переважає стан сп'яніння (алкогольного, наркотичного) – 37,95%, агресія – 36,49%; серед менш значимих характеристик визначено: афект – 8,75%, страх – 6,56%, стрес – 5,1%, психічні хвороби – 5,1%.

У характеристиці мотивів і мети здійснюваних особою дій переважають такі: хуліганські спонукання – 30,35%; розв'язання сімейно-по-

бутових конфліктів – 25,89%; серед менш значимих мотивів зазначено такі: протидія затриманню – 19,64%, корисливі мотиви – 9,82%, соціально-політичні мотиви – 7,14%, невизначені мотиви – 7,14%.

Що стосується кількості учасників, вагому частку (73,75%) становлять переговори з однією особою, значно менший відсоток (26,25%) – переговори з групою осіб.

Також було зазначено, що серед осіб, з якими ведуться переговори, частіше трапляються особи, які раніше притягувалися до адміністративної відповідальності – 64,28%, рідше – ті, що притягувалися до кримінальної відповідальності, – 35,71%.

Результат проведених переговорів має такий вигляд: у 83,33% випадків мета переговорів була досягнута, менший відсоток – 16,67% становлять ситуації, коли мета переговорів не була досягнута.

Опитувані зазначили, що у 50,38% випадків під час проведення переговорів вони використовували власний досвід, у 32,82% – досвід колег, у 16,79% у ситуації переговорів мав місце сприятливий перебіг обставин.

Серед труднощів, що виникають за проведення переговорів, опитувані особливо відзначили відсутність навичок професійної підготовки й досвіду ведення переговорів – 32,43% й недоліки в організації психологічної підтримки переговорного процесу – 25,94%. Далі зазначалися недоліки матеріально-технічного забезпечення – 22,7% та організації й керівництва операцією з ведення переговорів – 18,91%.

Окремо було зазначено, що діалогове спілкування з правопорушником ускладнюється в залежності від стану, в якому перебуває ця особа (алкогольне чи наркотичне сп'яніння, нервово збудження, психічні розлади тощо).

На питання, чи кожен працівник повинен володіти навичками здійснення діалогового спілкування (переговорів) в екстремальних умовах, 98,88% опитуваних дали відповідь «Так» і лише 1,12% опитуваних зазначили, що такими навичками необов'язково володіти кожному працівнику, ними мають володіти спеціально підготовлені для ведення переговорів особи.

Стосовно форми проведення таких занять, на думку 30,6% опитуваних, переважно це мають бути практичні заняття; перегляд відеоматеріалів із ситуаціями ведення переговорів з подальшим обговоренням сюжетів – 28,87%.

Серед інших форм підготовки поліцейських до проведення переговорів опитувані виділили

окремі курси підготовки фахівців-переговорників – 22,22%, а також такі методи, як рольові ігри – 21,98% та лекції – 18,53%. Як побажання було зазначено, що на таких заняттях варто було б використовувати досвід іноземних країн і за своїм змістом максимально наближати їх до реальності.

Аналіз отриманих результатів підтвердив необхідність розробки рекомендацій з формування й удосконалення умінь професійного спілкування в екстремальних ситуаціях оперативно-службової діяльності для використання в практичних підрозділах поліції.

Слід зазначити, що цей перелік не є вичерпним, оскільки неможливо передбачити всіх випадків ведення переговорів з правопорушниками. Ми навели приклади досить розповсюджених ситуацій переговорної діяльності в правоохоронній сфері, але кожен випадок ведення переговорів є неповторним, має свої особливості й непередбачувані моменти. Тому заздалегідь прогнозувати ведення переговорів неможливо, оскільки лише детальний аналіз кожної окремої ситуації може дати відповідь на запитання, потрібно в тому чи іншому випадку вести переговори чи ні.

**Висновки і пропозиції.** Проблема переговорів зі злочинцями як юридико-психологічний феномен вимагає поглибленого наукового вивчення, теоретичних досліджень, аналізу й узагальнення практичного досвіду, розроблення необхідних рекомендацій, підготовки фахівців відповідного профілю. Механізми, технології державного реагування на потенційні злочини терористичного характеру дають змогу розробити стратегічні й практичні моделі переговорів, визначити перспективи звільнення заручників.

Аналіз мотиваційно-ціннісної основи злочинів терористичного характеру має істотний практичний сенс для розв'язання конфліктних ситуацій, запобігання й діагностики терористичної загрози. Таким чином, необхідно для запобігання й боротьби з акціями захоплення заручників виробити комплекс заходів, який охоплював би різні заходи, в тому числі психологічного характеру. Наприклад, проводити спеціальну професійно-психологічну підготовку співробітників, які здійснюють переговорний процес у ситуаціях, пов'язаних із захопленнями заручників. Успішність виконання завдань, що стоять перед органами поліції або іншими правоохоронними органами в «ситуації заручника», багато в чому залежить від ефективності переговорного процесу.

Переговори зі злочинцями в кризових ситуаціях стали звичним явищем соціальної та правової діяльності, характерною рисою сучасного суспільства, одним з основних напрямів правоохоронної діяльності.

#### Список використаної літератури:

1. Основы психологии управления / А. М. Бандурка, С. П. Бочарова, Е. В. Землянская. Харьков : ХНУВС, 1999. 528 с.
2. Дубова І. О. Переговорна діяльність та її роль в боротьбі зі злочинністю. *Вісник Академії праці і соціальних відносин. Спецвипуск*. Київ, 2000. С. 199–201.
3. Илларионов В. П. Переговоры с преступниками. Вып. 3, 4. Москва : А. П. О., 1993. 100 с.
4. Саакян М. Б. Психологічні аспекти тактики ведення переговорів зі злочинцями в ході операції по звільненню заручників / М. Б. Саакян. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2013. № 1. С. 103–106.

#### **Matiienko T. V. Psychological principles of negotiations held by the police in extreme service circumstances**

*The negotiation process of a police officer with offenders is a non-violent, humane way of combating offenses and crime based on normative legal acts and moral standards. Its content is to condemn offenders through psychological influence to voluntary refusal from further illegal actions in the awareness of the actual possibility of their implementation, prevention of harmful consequences and their voluntary elimination, sincere repentance and active promotion of disclosure, investigation of the offense and criminal offense, providing with investigative information.*

*Negotiation is relatively new direction of activity of law enforcement authorities, it does not replace, but complements traditional directions and forms of fight against criminality and can be a part of tactical operations, including application of judicial compulsion, special facilities and firearms.*

*In the process of preparation and conduct of negotiations depending on an aim, various methods that can be divided in two basic groups are used, in particular: methods of personal psychological preparation to realization of negotiations (aimed to form the psychological readiness to the negotiations); organizational methods that are aimed to possess the organisational forms of training and holding the negotiations.*

*There is no satisfactory scientific classification or list of situations when negotiations must be held by the police officers. Different researches indicate, that the most widespread situations of negotiations (in the order of frequency reduction) are: group violations of public order, misdemeanors on family and domestic grounds, violations of public order by one person, sole detention of a hostage, holding a hostage by a group of persons.*

*Basic difficulties of negotiation process are: absence of skills of professional training and experience of realization of negotiations, defects in organization of psychological support of negotiation process, defects in logistical support, organization and guidance of realization of negotiations.*

*The process of conduct of negotiations in crisis situations includes the next basic stages: before the arrival of operative group, after the arrival of operative group and beginning of their work, decision-making on the introduced claims, completion of negotiations and realization of forceful action (in case of urgent need). The main thing at the conduct of negotiations is to guide workers on the general periodicals of negotiations as on the system of certain reference points, as it does not exist, and it can not exist, as a general, standard chart of actions in similar situations.*

**Key words:** *negotiation process, conduct of negotiations, extreme circumstances, professional training.*

## РЕЦЕНЗІЇ

DOI

**П. С. Покатаєв**

доктор наук з державного управління,  
доктор юридичних наук, професор,  
перший проректор Класичного приватного університету

### **РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ КАРМАЛІТИ М. В. «ПРИВАТНИЙ І ПУБЛІЧНИЙ ІНТЕРЕС У СИСТЕМІ ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН»**

Питанням співвідношення інтересів у праві присвячено чимало наукових досліджень. Серед перспективних напрямів розвитку науки фінансового права нині можна назвати вивчення й осмислення фінансово-правових норм і фінансово-правових відносин, що, безумовно, відбивають завдання держави як інституту, призначеного для задоволення інтересів суспільства, колективних та індивідуальних суб'єктів. Варто зауважити, що останнім часом простежується тенденція зацікавленості держави у взаємодії приватного та публічного секторів економіки, у забезпеченні балансу приватного й публічного інтересу. У правовому регулюванні податкових відносин приватний і публічний інтерес – взаємопов'язані категорії. Право є засобом реалізації та захисту кожної з них. Саме тому актуальність обраної для дослідження теми не викликає сумнівів.

Проблема дослідження наукових джерел, актів правотворчої діяльності та правозастосування щодо правового забезпечення реалізації приватного й публічного інтересу в оподаткуванні розкривається в монографії М.В. Кармаліти. Автором розглянуто питання приватного інтересу в податкових відносинах як різновиду публічно-правових відносин, визначено співвідношення приватних і публічних інтересів в оподаткуванні, розкрито поняття «баланс приватного та публічного інтересу в оподаткуванні». На конкретних прикладах проілюстровано забезпечення співвідношення приватного та публічного інтересу у процесі формування й реалізації податкових приписів в Україні. На

підставі сформульованих наукою та практикою засад забезпечення балансу приватного й публічного інтересу М.В. Кармалітою розроблено рекомендації щодо вдосконалення податкового законодавства та підвищення ефективності реалізації норм податкового права.

Зокрема, у першому розділі праці вчена досліджує природу та ретроспективу формування інтересу у праві, демонструє сформовані правовою доктриною підходи до категорії «інтерес», наводить класифікацію інтересів у праві. М.В. Кармаліта доводить, що в науковій літературі панують думки щодо розуміння інтересу як цілі, мотиву, потреби, а правова природа досліджуваної категорії має суб'єктивне, об'єктивне, суб'єктивно-об'єктивне забарвлення. Окрема увага приділяється взаємозв'язку інтересу та суб'єктивного права, наводяться характерні риси, що дають змогу розмежувати ці правові категорії. З метою досягнення поставленої мети дослідження автор розмірковує над поділом інтересів на приватноправові та публічно-правові, а також зазначає, що виокремлення приватних і публічних інтересів залежно від носія інтересу не збігається з поділом права на приватне й публічне, оскільки публічний інтерес може бути відображений та закріплений у галузях публічного й приватного права та виокремлюється виключно за суб'єктом-носієм. Вивчення літературних джерел фінансового права продемонструвало, що критерії встановлення балансу приватного й публічного інтересу, як і дисбалансу, є невизначеними в доктринальних колах. Науковці висвітлювали проблеми спів-

<sup>1</sup> Кармаліта М.В. Приватний і публічний інтерес у системі податкових правовідносин : монографія. Хмельницький : ФОРМ Мельник А.А., 2019. 328 с. (Серія «Податкова та митна справа в Україні», т. 139).

відношення приватного та публічного інтересу у варіаціях широкого діапазону: від меж приватного й публічного регулювання відносин у сфері оподаткування до визначення засобів захисту таких інтересів у податкових конфліктах.

У другому розділі рецензованої роботи М.В. Кармаліта більш детально зупиняється на характеристиці приватного та публічного інтересу в контексті податкових правовідносин. При цьому автор під час вибору питань для розгляду логічно виокремлює проблему нормативного трактування цих категорій, вказує на динаміку правотворчості у сфері оподаткування та комплексно характеризує систему принципів податкового права, вбачаючи в ній прояв приватного й публічного інтересу. На думку вченої, можна однозначно стверджувати, що інтереси є досить могутньою рушійною силою розвитку правової реальності. Саме вони впливають на створення й функціонування державних і суспільних інститутів. Закріплення в законодавстві соціально значущих інтересів, визначення гарантій їх реалізації зумовлене соціальною спрямованістю держави. У демократичному суспільстві неодмінним індикатором його розвитку є вираження приватних і публічних інтересів у податковому праві. Правове регулювання податкових відносин сьогодні враховує трансформацію приватних та публічних інтересів в оподаткуванні, однак досі залишається невирішеним питання пошуку рівноваги між податковим тягарем і вигодами оподаткування. М.В. Кармаліта резюмує, що постійний розвиток принципів податкового права в контексті переосмислення цінності права, забезпечення фінансової безпеки, законності та правопорядку, а також розширення міжнародного співробітництва дає змогу говорити про кореляцію приватного й публічного інтересу в оподаткуванні. Також автор констатує, що як окремий принцип податкового законодавства наразі не закріплено принцип балансу приватного та публічного інтересу.

Результатам аналізу забезпечення приватного й публічного інтересу у процесі реалізації податкових приписів в Україні присвячено третій розділ монографії М.В. Кармаліта. Авторіві вдалося через окремі форми правореалізації

продемонструвати взаємопроникнення елементів приватного й публічного права в податковій відносині, а також їх вплив на поведінку учасників. Увагу приділено також податковій безпеці як стану реалізації податкових правовідносин, що характеризується стабільністю й ефективністю правового регулювання, проявляється у визначеному законодавством статусі суб'єктів податкових правовідносин, досягається завдяки відповідності їх поведінки визначеним моделям правореалізації та становить оптимальне співвідношення приватного інтересу платника податків і національних інтересів. Автором обґрунтовується висновок про те, що формування іміджу Державної податкової служби України як сервісної служби європейського зразка з високим рівнем довіри в суспільстві є неможливим за відсутності забезпечення реалізації приватного та публічного інтересу в оподаткуванні. Поряд з особливостями національного захисту приватного й публічного інтересу в оподаткуванні наводяться ключові рішення у практиці Європейського суду справедливості та Європейського суду з прав людини в податкових спорах останніх років, що свідчать про динаміку у співвідношенні приватного та публічного інтересу в оподаткуванні, а також про пошук оптимального варіанта правового забезпечення їх реалізації.

Таким чином, результати проведеного дослідження, висвітлені в монографії М.В. Кармаліта «Приватний і публічний інтерес у системі податкових правовідносин», свідчать про наявність проблем у формуванні та наступній реалізації норм податкового права, що проявляється у відсутності визначення приватного й публічного інтересу в оподаткуванні, а отже, у неоднозначному їх тлумаченні різними правозастосовними органами, труднощах із порядком захисту та охороною законних інтересів суб'єктів податкових правовідносин. Тому розкриття особливостей поєднання приватного й публічного інтересу в оподаткуванні залишається перспективним напрямом наукових розробок у сфері податкового права в контексті вдосконалення публічної фінансової діяльності та чинного податкового законодавства.

## НОТАТКИ