

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

1'2022

Виходить шість разів на рік

Засновник:

Національний університет
«Одеська юридична академія»

Журнал зареєстровано в Комітеті у справах преси та інформації Одеської обласної державної адміністрації 12 листопада 1993 р. Свідоцтво: серія ОД № 189. Перереєстровано Міністерством у справах преси та інформації України 28 липня 1996 р. Свідоцтво: серія КВ № 2065 та Міністерством юстиції України 25 травня 2010 р. Свідоцтво: серія КВ № 16683-5255ПР. Перереєстровано Державною реєстраційною службою України 14 листопада 2011 р. Свідоцтво: серія КВ № 19241-9041 рп.

Президією Вищої атестаційної комісії України включено до наукових видань, в яких можуть публікуватися основні результати дисертаційних досліджень (Постанови від 9 липня 1999 р. – № 1-05/7, від 14 квітня 2010 р. – № 1-05/3, Наказ МОН України від 21.12.2015 р. № 1328 (додаток № 8)).

На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р. (додаток 1) журнал включено до Переліку наукових фахових видань України категорії «Б» у галузі юридичних наук (081 «Право», 293 «Міжнародне право»).

Індекс міжнародного центру реєстрації періодичних видань (Париж, Франція): ISSN 1561-4999 (18 березня 1999 р.)

Передплатний індекс: 40318

Редакційно-видавничий відділ НДЧ Національного університету «Одеська юридична академія»
вул. Академічна, 2, каб. 1007, м. Одеса, Україна, 65009
Телефон редакції: +38 066 821 82 28
Електронна пошта: yv@yurvisnyk.in.ua
Електронна адреса: www.yurvisnyk.in.ua

Наукове видання

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК 1'2022

Укр., рос., англ. мовами

Здано до набору 14.02.2022.

Підписано до друку 01.03.2022.

Формат 70×108/16.

Друк офсетний.

Ум. друк. арк. 12,07.

Тираж 100 прим.

Зам. № 0422/127.

Друкарня ВД «Гельветика»

(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.)

вул. Інглезі, 6/1, м. Одеса, 65101

Тел. +38 (048) 709 38 69

+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08



Головний редактор

О. І. Сафончик

Редакційна колегія:

Л. Р. Біла-Тіунова

К. М. Глиняна

(відповідальний секретар)

Д. О. Колодін

А. Р. Крусян

(заст. голов. редактора)

С. В. Мазуренко

К. Г. Некіт

Б. А. Пережняк

В. О. Туляков

Г. І. Чанишева

І. О. Шаповалова

Бернд Візер

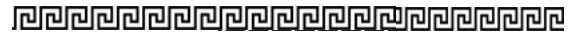
Геннадій Чобану

Відповідальний за випуск

О. П. Головка

Нормативно-правові акти,
розміщені у журналі, є неофіційною інформацією.
Передрук матеріалів, надрукованих у журналі, можливий лише з посиланням на журнал

Рекомендовано вченою радою
Національного університету
«Одеська юридична академія»
28.02.2022 р., протокол № 8



До авторів і читачів

Редакція науково-практичного фахового журналу «Юридичний вісник» запрошує до співробітництва вчених, практичних працівників, читачів, що цікавляться проблематикою журналу.

Матеріали для опублікування подаються українською, російською або англійською мовами і повинні відповідати чинним стандартам для друкованих праць і вимогам до наукових статей.

Наукова стаття має містити вступну частину з розкриттям актуальності проблеми дослідження, виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням здобутих наукових результатів, розгорнуті конкретні висновки за результатами дослідження та перспективи подальших наукових пошуків у цьому напрямі.

Обсяг статей, як правило, від 12 аркушів (кегель – 14, через 1,5 інтервали, усі поля по 2 см.), інші матеріали – до 6 аркушів. Посилання по тексту оформлюються у квадратних дужках. Наприкінці тексту перед літературою вказуються ключові слова (до 5) мовою статті, резюме українською та англійською мовами (мінімум 1800 знаків). Перелік джерел (література) подається мовою оригіналу, розташовується після резюме і має містити вихідні дані джерел.

Для публікації на адресу yv@yurvisnyk.in.ua надсилаються:

1. СТАТТЯ У ФОРМАТІ MS WORD

2. ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА:

Прізвище, ім'я, по батькові автора

Науковий ступінь, звання, почесне звання

Місце роботи і посада

Контактний телефон

Адреса електронної пошти

Поштова адреса для відправки друкованого примірника

Резюме не подається за матеріалами для рубрик: «Проблемна ситуація», «Публіцистика», «Наукове життя», «Критика і бібліографія», «Ювілеї», «Персоналії».

Матеріали, подані з порушенням вимог стандартів, без зазначених додатків, повертаються авторові на доопрацювання. Редакція проводить рецензування матеріалів, їх перевірку на плагіат. Редакція зберігає право на коректування матеріалів й уточнення найменування.

Опубліковані матеріали виражають позицію автора, що може не збігатися з думкою редакції. За вірогідність фактів, статистичних даних і інших матеріалів відповідальність несе автор або особа, що надала матеріал.





ЗМІСТ

МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

М. Бедрій

Діяльнісна форма фіксації
українського правового звичаю:
історико-юридичний аналіз.....5

А. Бабюк

Митна система України:
історико-правовий огляд..... 15

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

Д. Волкова

Поняття конституційного статусу
релігійних організацій в Україні
за часів незалежності..... 21

О. Чердиченко

Активізація діяльності
правоохоронних органів
як можливість посилення сектору
безпеки і оборони держави
в сучасних умовах..... 27

І. Беспалько

Особливості кримінального
процесуального доказування під час
провадження на підставі угод34

О. Доценко, О. Хорошеньок

Істотні умови договору на розробку
програмного забезпечення.....44

Т. Юзько, В. Слугоцька

Теоретико-правовий механізм
захисту права на життя
працівника у сфері праці..... 51

УКРАЇНА І СВІТ

І. Нуруллаєв

Взаємодія держав з метою
призупинення операцій
(заморожування) та арешту майна
як організаційно-правова форма
міжнародного співробітництва
у боротьбі зі злочинністю.....60

А. Боровик, В. Барчук

Особливості зарубіжного досвіду
охорони лісового фонду та
можливості застосування його
в Україні.....69

М. Михайлів

Правове регулювання
відповідальності спадкоємців
за боргами спадкодавця
за законодавством України
та іноземних держав..... 78

Н. Турман

Інститут угод у кримінальному
процесуальному праві Федеративної
Республіки Німеччини 86

Трибуна Молодого Вченого

Л. Кривда

Огляд трупа та огляд трупа,
пов'язаний з ексгумацією..... 93

О. Требіна

Змістовна складова контрольного
механізму забезпечення виконання
міжнародних договорів..... 101

В. Черванчук

Загальні положення щодо
забезпечення прав іншої особи,
права чи законні інтереси якої
обмежуються під час досудового
розслідування.....109

О. Чучман

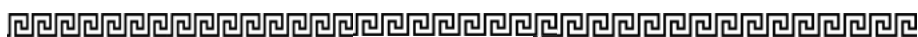
Підстави проведення слідчих
(розшукових) дій, які потребують
попереднього дозволу суду.....117

В. Карпенко

Проблеми визначення суб'єкта
надання правничої допомоги свідку
у кримінальному провадженні.....124

О. Віцюк

Практика застосування покарання
за підкуп службової особи юридичної
особи приватного права незалежно
від організаційно-правової форми.....131





CONTENTS

**METHODOLOGY OF THEORY
AND PRACTICE OF JURISPRUDENCE**

Bedrii M.
*Activity form of fixing the Ukrainian
legal custom: historical-juridical
analysis.....*5

Babiuk A.
*Customs system of Ukraine:
historical and legal overview.....*15

Borovyk A., Barchuk V.
*Features of foreign experience
of forest fund protection and
possibilities of its application
in Ukraine.....*69

Mykhayliv M.
*The legal regulation of the liability
of heirs for the debts of the testator
according to the legislation
of Ukraine and foreign countries.....*78

PROBLEMS AND JUDGMENTS

Volkova D.
*Definition of the constitutional
status of religious organizations
in the independent Ukraine.....*21

Cherednychenko O.
*Activating activities of law
enforcement authorities
as a possibility of strengthening
the security and defense sector
of the state in modern conditions.....*27

Bespalko I.
*The features of criminal
procedural proof during proceedings
on the basis of agreements.....*34

Dotsenko O., Khorosheniuk O.
*Essential terms of the software
development agreement.....*44

Yuzko T., Slugotska V.
*Theoretical and legal mechanism
of protection of the right to life
of an employee in the field of work.....*51

Turman N.
*Institute of agreements in the criminal
process of Federative Republic
of Germany.....*86

TRIBUNE OF YOUNG SCIENTIST

Kryvda L.
*Corpse review and examination
related to exhumation.....*93

Trebina O.
*Substantive component
of the control mechanism to ensure
the implementation of international
treaties.....*101

Chervanchuk V.
*General provisions for ensuring
the rights of another person
whose rights or legitimate interests
are restricted during the pre-trial
investigation.....*109

Chuchman O.
*Grounds for conducting investigative
(search) actions that require
prior judicial permission.....*117

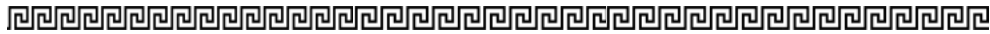
Karpenko V.
*Problems of defining the subject of
providing legal aid to a witness in
criminal proceedings.....*124

UKRAINE AND THE WORLD

Nurullaiev I.
*Interaction of states to suspend
transactions (freezing) and seize
property as an organizational
and legal form of international
cooperation in combating crime.....*60

Vitsiuk O.
*Practice of application of punishment
for bribery of official of legal entity
private law independently from
organizational and legal form.....*131





МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 340.12/.14(477)

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.2296>

М. Бедрій,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри основ права України
Львівського національного університету
імені Івана Франка

ДІЯЛЬНІСНА ФОРМА ФІКСАЦІЇ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВОВОГО ЗВИЧАЮ: ІСТОРИКО-ЮРИДИЧНИЙ АНАЛІЗ

Постановка проблеми. Глибоке, системне та комплексне пізнання державно-правових феноменів вимагає ретельного дослідження їхніх проявів на різних етапах становлення і розвитку. Вказана закономірність має особливе значення у контексті вивчення звичаєвого права, адже великий масив звичаїв має глибокі історичні корені. Серед маловідомих аспектів українського звичаєвого права є питання його форм (а точніше форм фіксації), яке потребує подальшого опрацювання та висвітлення. Хоча в окремих публікаціях йдеться про усну форму звичаєвого права, варто звернути увагу й на інші форми цього явища – діяльнісні та письмові. У цій статті розкриємо докладніше саме діяльнісну форму фіксації українського звичаєвого права.

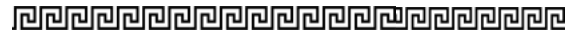
Аналіз досліджень та публікацій. Наукове пізнання діяльнісної форми українського звичаєвого права було розпочато у публікаціях С. Борисенка, О. Добрової, О. Єфименко, А. Кристера, О. Малиновського, Я. Падоха, І. Черкаського, М. Чубатого, В. Щурата, Д. Яворницького, А. Яковліва та інших вчених другої пол. XIX ст. – першої пол. XX ст. Серед сучасних науков-

ців важливий внесок у дослідження означеної проблематики зробили І. Бойко, П. Волвенко, І. Грозовський, О. Івановська, М. Караман, С. Ковальова, Л. Кушинська, В. Сироткін, І. Усенко, Ю. Цветкова, О. Шевченко та ін. Варто наголосити й на тому, що праці згаданих авторів фокусувалися переважно на інших аспектах теорії та історії українського звичаєвого права, тоді як діяльнісна форма вивчалася побіжно та контекстуально. Як наслідок, окремого дослідження діяльнісної форми правового звичаю в українській юридичній науці ще не виконано, а тому існує значний простір для відповідних пошуків.

Метою статті є з'ясування історико-правових особливостей діяльнісної форми фіксації українського правового звичаю та її теоретичне обґрунтування на базі емпіричного матеріалу.

Виклад основного матеріалу дослідження. В одній із попередніх статей, присвяченій загальній характеристиці форм українського звичаєвого права, автор цих рядків запропонував поділити їх на три види – діяльнісні, усні та письмові [1]. Своєрідність діяльнісної форми правового звичаю, яка загалом не характерна іншим





джерелам права, пояснюється природою цього суспільного явища. Саме його буття зумовлене фактичним виконанням (дотриманням), а припинення існування правового звичаю відбувається, коли суспільство перестає його здійснювати [2, с. 55–56]. Відтак, діяльна форма притаманна усім звичаям без винятку навіть тоді, коли паралельно з нею вони набувають інших форм – усних і письмових. У порівнянні зі законодавством це відбувається у зворотному порядку. Закон або підзаконний акт оформляється як письмовий документ, а далі його положення втілюються у реальність діями чи бездіяльністю учасників суспільних відносин. Натомість звичай постає в цій реальності внаслідок дій чи бездіяльності учасників суспільного життя, а згодом фіксується у певній формі. Першою при цьому є форма діяльна (поведінкова).

Аналіз правового досвіду українського народу вказує на те, що в ході історії діяльна форма звичаєвого права могла ускладнюватися та набувати модифікацій. Для кращого закріплення у народній пам'яті діяльна форма правового звичаю часто набувала яскравого, символічного чи обрядового вираження. Дослідники звертали увагу на те, що сакральний характер давнього права вимагав, щоб правові приписи зберігалися у сталій і непорушній формі, яка сама також набувала сакрального характеру, тому порушення форми спричиняло порушення права, а норми, які не мали власної форми, не могли набути юридичної чинності [3, с. 7]. Відтак, яскрава діяльна форма фіксації правового звичаю мала важливе значення не тільки в культурологічному розумінні, але й у юридичному – без яскравої обрядової форми правовий звичай міг не закріпитися в народній пам'яті, тому існував ризик його втрати з перебігом часу та зміною поколінь.

Ускладнена діяльна форма правових звичаїв могла полягати у виконанні певних ритуалів, обрядів

та інших символічних дій [4, с. 201]. *Символізм*, будучи рисою звичаєвого права, характеризує його як семіотичну систему норм і принципів, які регулюють суспільні відносини з метою узгодження індивідуальних і громадських інтересів. Право як цілісна мережа знаків, образів і символів відображає та закріплює у правосвідомості особистості відповідні юридичні норми. Символіка може не тільки фіксувати певні норми, але і підвищувати ефективність правореалізації. Символічні дії, предмети чи словесні формули можуть становити засіб виникнення, зміни, припинення та підтвердження прав і обов'язків учасників правовідносин, а також чинності норм у конкретному випадку [5, с. 947–948].

Символізм спостерігається у багатьох діяльних формах фіксації правового звичаю. До символічних дій, які були водночас формою фіксації правового звичаю, можна віднести рукобиття (згодом – рукостискання) як символ укладення угоди, посадження князя на стіл як символ одержання влади, розмахування мечем над головою винного як символ покори і примирення тощо [4, с. 201]. Укладаючи договір про купівлю-продаж землі, продавець передавав покупцю зелену галузку, яка виросла на відповідній ділянці [6]. Цей символ означав передавання землі у власність. Якщо особа знаходила свою річ у володінні іншої особи, вона накладала на неї свою руку та промовляла «це моє». Після цього вона подавала віндикаційний позов про повернення їй речі [7, с. 39].

Правовий символ проектує визначене відображення відповідних дій, подій, відносин і має умовний характер. Ця умовність виражається у певній фікції, приблизності зображення та представленні основної ідеї правового регулювання. Символи розвантажують інформаційний масив права, створюючи лаконічні (словесні чи діяльнісні) конструкції як альтернативу складним нормативно-правовим тек-



стам. Завдяки зручним і зрозумілим зображенням символи вкорінюються у свідомість та навіть підсвідомість суспільства, а відтак збільшують визнання й ефективність правових норм, які в них містяться. Символізація як процес передбачає абстрагування й узагальнення певного сенсу та його трансляцію через наглядну модель. У тих випадках, коли існує потреба донести певну правову інформацію до широкого кола суб'єктів, саме символічна форма служить інструментом забезпечення уніфікованості та компактності юридичного змісту, а також економії мовних засобів і, як наслідок, посилення правового впливу [8, с. 94–95].

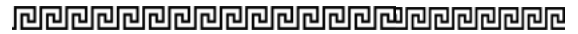
Слушною є думка С. Ковальнової з приводу того, що наявність правових символів характерна насамперед звичаєвому праву, яке було сформовано ще у додержавні язичницькі часи, становило елемент усної культури, що більше оперувала жестами, ніж словом, адже її носії були у переважній більшості неписьменними. Щодо середньовічної людини зовнішні символи, обряди та ритуали набували юридичної значущості, наділяючи правомірністю її дії. У ці часи культура жесту була поширеною серед усіх верств населення, міцно вкоренилася у правовий менталітет селянства, міщанства, шляхти та козацтва, тому збереглася в українському суспільстві навіть при зростаючому домінуванні писаного права [9, с. 22].

Символічний вираз мають *обряди та ритуали*, яких було чимало у звичаєвому праві українського та інших народів. Зокрема обрядом вважають усталену послідовність умовних дій, які в образно-символічній знаковій формі закріплюють звичаї у фольклорній пам'яті народу чи етнічної групи [10, с. 5]. Близьким до поняття обряду є поняття ритуалу, щодо яких у науковій літературі не проведено однозначної чіткої межі. Одні автори ототожнюють обряди та ритуали, а інші вважають ритуал різновидом

обряду [11]. О. Івановська визначає ритуал як систему обрядів, що пов'язані з відзначенням найважливіших життєвих подій і мають культовий зміст [10, с. 5]. Попри ці розбіжності, варто зауважити, що ритуалом окреслюється більш складне символічне дійство ніж обряд, і його основне застосування перебуває в сфері містики (богослужінь, магії тощо).

У ритуалі кодується певна інформація (у тому числі правового характеру), тому він передбачає наявність певного структурованого набору вербальних і невербальних символів. Процес здійснення ритуалу є висококонсервативним і використовує визначений стиль (код) спілкування, який характеризується такими рисами: обмеженими засобами вираження, обмеженою здатністю передавання інформації, а також неможливістю тлумачити зміст ритуалу більш ніж одним способом. Ритуальна діяльність вимагає точного відтворення висловлювань і жестів, надмірне відхилення від яких спричиняє втрату їхнього ритуального значення. Існують певні привила (релігійні, звичаєві тощо), які регулюють послідовність і безпосереднє виконання ритуальних заходів, а можливості для інновацій обмежені іншими правилами, які визначають відповідний спосіб зміни ритуалу [12, с. 15].

Ритуальні характеристики в українському звичаєвому праві були присутні, до прикладу, при укладенні побратимства між конкретними козаками в Запорізькій Січі. Так, близькі за духом козаки укладали між собою побратимство як форму доховного єднання шляхом змішування крові, обміну натільними хрестами, іконами, амулетами тощо [13, с. 23]. Після цього у них виникали взаємні обов'язки – ходити спільно в походи, визволяти одне одного з неволі, ділитися водою, хлібом, зброєю, кінями та ін. Ці обов'язки носили насамперед моральний характер, але мали таке велике значення, що їх умовно при-



рівнювали до правових. Існують перекази про те, що козак, який віднайшов побратима на каторзі, змінював його. Звільнений козак повертався на Січ, відновлював свої сили, і знову міняв побратима. Одним із найбільш відомих фактів цього козацького звичаю було побратимство Якова Шаха й Івана Підкови [14].

Як правило, обряд супроводжував і виражав собою переломний момент у функціонуванні певного суспільного (у тому числі правового) відношення, концентруючи в собі відповідні емоції та думки, спричиненні формуванням, зміною чи припиненням соціального зв'язку або комплексу таких зв'язків (народження дитини, шлюб, укладення договору, виконання покарання, поховання померлих, початок і завершення робіт та ін.). У ньому можуть виражатися не тільки суспільні зв'язки, але й контакт з природою (настання весни, приліт птахів тощо) чи надприродними силами (Богом, духами та ін.). З цих міркувань не викликає заперечень думка про те, що формування обряду є завершальним етапом становлення звичаю [11]. Щоправда, далеко не кожен звичай набував форми обряду, втілюючись також в інших – діяльнісних, усних або письмових – формах.

Обряд становив важливу форму та спосіб фіксації правового звичаю в народній пам'яті. Завдяки яскравій обрядовій формі норма чи навіть інститут звичаєвого права передавався наступним поколінням, не потребуючи при цьому письмових записів. Однак не кожен правовий звичай набував саме форми обряду, як і не кожен обряд містив у собі звичаєво-правову норму. Обряд був не тільки формою фіксації, але й часто засобом реалізації відповідних норм українського звичаєвого права.

А. Яковлів, вказуючи на роль звичаєвого права у практиці копних судів, називав слідчі дії копного судочинства різновидом українських народних обрядів. Наприклад, хто впізнав

украдені в нього коні чи худобу, повинен був перед поданням «лиця» (речового доказу) до суду позначити його певними знаками (зазвичай у худоби, коней тощо урізували вуха, у птиці надрізували крила або лапки). Це був обряд «личкування», від чого іноді весь копний процес звався «поличчям», «обліком». Крадену бочку меду надписували. В особи, спійманої на гарячому вчинку, надрізували пороги в домі. Ворота особи з аморальною поведінкою вимазували дьогтем [15, с. 233]. Обрядову форму також мали інші процесуальні дії – поволання, звід, гоніння сліду, складання присяг, ордалії тощо.

В українському копному судочинстві функціонував правовий звичай «видачки», тобто закладу, який затверджував договір про явку до суду. Встановлення закладу мало обрядову форму та відбувалося у вигляді «ставлення» (кидання, метання) шапки. Сторона, яка пропонувала заклад, «ставила шапку», а інша сторона, приймаючи заклад, «приставляла шапку». Ці дві шапки передавалися копним суддям. Заклад також можна було укласти шляхом ставлення ноги до ноги. Предметом закладу були гроші або інші речі [16, с. 89–90].

У зв'язку з «видачкою» сторони чітко визначали предмет спору і термін явки до суду. Вони також домовлялися про розмір грошової суми, що ставала закладом і передавалася сторонами копного процесу особам, які були присутніми під час укладення договору. Якщо сторона спору не з'являлася на засідання копного суду у визначений термін, згідно з «видачкою», вона втрачала суму закладу на користь іншої сторони процесу. Коли в засіданні копного суду брали участь обидві сторони, то суму закладу отримував той суб'єкт, на чию користь було прийнято судове рішення. Якщо особа відмовлялася від закладу, вона автоматично програвала справу [17, с. 112–113].



У багатьох народів на різних історичних етапах існував правовий звичай ініціації, якого супроводжували відповідні обряди. Часто цей звичай набував форми ритуалу, оскільки мав містичний характер. Ініціація була звичаєвою процедурою, яку проходив суб'єкт для набуття відповідного рівня дієздатності чи для вступу в певну спільноту. До прикладу, перші роки свого життя австралійські аборигени чоловічої статі проводили у середовищі дітей і жінок, а також не мали повного обсягу юридичної дієздатності. Можливість у повній мірі набувати і здійснювати права та обов'язки серед чоловічого корінного населення Австралії наступала з повноліттям. Перехід до дорослого життя та набуття нової правосуб'єктності відбувалися внаслідок здійснення правового звичаю ініціації.

Під час ініціації австралійський юнак повинен був покинути свою родину та жити протягом кількох місяців у лісі в супроводі кількох старшин племені. Там він зазнавав обмежень сну, їжі та спілкування. Йому було заборонено митися, а інколи – рухатися. Старшини годували юнака та ставили перед ним випробування. Вважалося, що в процесі ініціації людина помирала, а замість неї народжувався новий повноправний член суспільства [18, с. 291-292].

В австралійському племені лараккія під час ініціації наставники щомиті завдавали юнаку сильних ударів. У племені арунта ініціація починалася з кількох підкидань юнака в повітря, продовжувалася низкою церемоній і завершувалася тим, що він мусив певний час лежати на ліжку, під яким було розпечене вугілля. Юнаків племені урабунна клали на землю, били та робили кілька надрізів обабіч хребта і на потилиці [18, с. 294]. Таким чином, повна правосуб'єктність за звичаєвим правом аборигенів Австралії наступала не тільки у зв'язку з досягненням певного віку, але й проходженням певних обрядів.

До обряду ініціації був близьким український правовий звичай відомий як «пам'ятковий причухан». Щорічно оглядаючи межові знаки, посадові особи сільської громади брали зі собою кількох молодих хлопців (14–15 років). На межі земельної ділянки їх били різками, примовляючи: «Оце щоб ти пам'ятав, що тебе бито, щоб знав, де межу проведено!» [19, с. 155]. У цьому звичаї спростерігаються як ознаки обрядово-вікової соціалізації, так і практична потреба правозастосування. Справа в тому, що за умов відсутності документів, які б підтверджували право власності на землю, використовувалися покази свідків для встановлення земельних меж. Тому «пам'ятковий прочухан» становив своєрідну процедуру підготовки свідків для розгляду земельних спорів.

Вступ у ряди запорізьких козаків також супроводжувався певними обрядами, а інколи вимагав проходження певних процедур і випробувань, які теж можна умовно порівняти з ініціацією. Для вступу на Запорізьку Січ майбутній козак повинен був відповідати таким умовам: бути вільним і неодруженим (вказана умова часто не виконувалася, оскільки кандидат міг заявити, що він вільний і неодружений, а це перевірити не було можливо); розмовляти українською мовою (навіть якщо новоприбулий козак був іноземцем, він повинен був вивчити українську та розмовляти лише нею); мати православне віросповідання (якщо він належав до іншої конфесії, повинен був прийняти православ'я); пройти козацьку військову підготовку, яка тривала близько семи років [20, с. 118–119].

При вступі на Січ козака призначали в один із 38 куренів і змінювали його прізвище, щоб обірвати зв'язок із минулим життям. Нове прізвище було своєрідним прізвиськом, яке влучно характеризувало риси зовнішності чи характеру козака (наприклад, Присліпа, Загубиколесо, Корж чи ін.). Змінивши прізвище, ново-



прийнятий козак прибував у курінь, де отаман відводив йому місце завдовжки три аршини (аршин дорівнював 71,12 см.) та два завширшки, примовляючи: «От тобі й домовина! А як умреш, то зробимо ще коротшу». Вихід із Січі також був вільним. Причини такого виходу бували різними – перехід на службу в певному місті, створення сім'ї, заведення господарства чи втома від запорізького способу життя. Козак міг покинути Січ і навіть повернутися до неї, «узнавши, почім ківш лиха» [20, с. 120, 122].

Символічні й обрядові форми правового звичаю були характерними виборам отамана в Запорізькій Січі. Обравши отамана, козаки вручали йому палицю та повідомляли про своє рішення. Однак звичай забороняв йому одразу погодитися на пропозицію. Він мусив спочатку двічі відмовитися від посади отамана, а погодитися з третього разу та взяти в руки палицю. Після цього кожен козак підходив до обранця, сипав йому на голову пісок, землю та болото, щоб він не забував свого козацького походження та не вважав себе вищим за товариство. Тоді кошовий отаман кланявся козакам і дякував за надану честь [21, с. 93].

У польських етнографічних джерелах є дещо інша інформація щодо процедури «інавгурації» новообраного кошового отамана. Зокрема у них йдеться, що після обрання кошового отамана 40 реєстрових козаків заходили в курінь і прибирали там. Зібравши кошик сміття, вони висипали його на голову новообраного отамана. При цьому писар урочисто заявляв: «як зараз ти покритий цим сміттям, так у разі потреби знайдеш нас усіх біля себе». Після виконання згаданого обряду отаман повертався додому, і з того часу починалося його правління [22, к. 12].

На українських землях із незапам'ятних часів і до XVIII ст. діяв правовий звичай, на підставі якого дівчина мала право врятувати засудженого до смертної кари злочинця,

вибираючи його собі в чоловіки. Для цього треба було дотриматись деяких умов: дівчина повинна була бути «учтивою», тобто мати добру репутацію; засуджений повинен був дати на це свою згоду, проте мав право і відмовитись, прийнявши смертну кару; дівчина накидувала засудженому на голову свою хустку чи рушника, що мало символічне значення. Останній відомий такий факт датований 1769 р. [23, с. 1–3]. Як бачимо, вказаний правовий звичай мав обрядову діяльнісну форму.

Українське звичаєве право передбачало необхідною передумовою укладення шлюбу сватання, під час якого сторони укладення шлюбу та їхні батьки досягали згоди щодо його можливості. Сватання мало обрядову форму та супроводжувалося численними символами та символічними діями. Якщо дівчина відмовляла хлопцеві в його шлюбній пропозиції, вона виносила сватам гарбуз. Коли ж вона погоджувалася на шлюб, виносила вишиті рушники чи хустки. Під час заручин відбувалося укладення договору щодо організації весілля та умов подружнього життя – місця проживання, спільного майна тощо. В разі порушення цього договору сторона, яка не дотрималася його умов, повинна була компенсувати іншій стороні заподіяну шкоду [24, с. 54–55].

Як правило, пропозицію щодо укладення шлюбу протягом історії українського народу вносив наречений. Однак українське звичаєве право дозволяло подати таку пропозицію і нареченій. Для цього вона брала хліб і йшла в хату свого обранця, клала хліб на столі та сідала на лавці. Наведений жест означав, що вона пропонує синові господаря дому з нею одружитися. Якщо її пропозиція вважалася прийнятною, то дівчину про це повідомляли і починалася процедура заручин. Коли ж ніхто з нею не заговорив, це означало відмову від шлюбної пропозиції. На відміну від випадків, при яких шлюб ініціював наречений, дівчині,



якій відмовляли в шлюбі, гарбуза не вручали, намагаючись у такий спосіб не образити її [25].

Елементи обрядовості характерні українському правовому звичаю, відомому як могорич або літкуп (деякі його залишки в статусі побутового звичаю без правового значення практикуються в Україні й досі). Цей звичай полягав у тому, що під час укладення угоди її сторони розпивали пляшку (інколи декілька) алкогольного напою – пива, вина, меду, горілки тощо. Часто до цього долучались інші особи, що були зокрема свідками факту укладення договору. Це надавало можливість краще зафіксувати в пам'яті умови договору, що зазвичай мав усну форму, та встановити більш доброзичливі відносини між сторонами цивільно-правової угоди [26, с. 11].

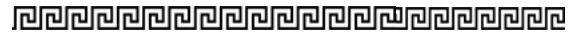
Водночас слід відзначити, що розпивання алкогольних напоїв під час укладення цивільно-правових договорів не було виключно українською звичаєвою практикою. В інших народів були також подібні чи навіть аналогічні правові інститути. Латиномовні документи, в яких зафіксовані факти про історію західноєвропейських народів містять згадки про *mercipotus* (*marcipotus*), що фактично означало те ж саме, що в українців могорич, тобто розпивання алкогольних напоїв під час укладення цивільно-правових договорів. У німців цей правовий звичай називався літкауф, у поляків – літкуп, а у росіян – бариш [27, с. 381]. На українських землях крім терміну «могорич» відносно цього правового звичаю використовувалися також інші терміни – літкуп, свідоцьке пиво тощо [6].

Подібні приклади фіксації правового звичаю в яскравій діяльній формі знаходимо також у звичаєвому праві інших народів. Так, стосовно укладення договорів купівлі-продажу нерухомого майна данське звичаєве право передбачало особливий порядок (*scotatio*). Укладення таких договорів мало урочистий характер і відбува-

лося в тинзі (місцевому з'їзді чоловічого наслення). Покупець знімав зі себе плащ і передавав його свідкам, які повинні були його тримати розгорнутим. Продавець жбурляв у нього жменю землі та заявляв, що передає право власності на земельну ділянку покупцеві. Описаний обряд був запорукою непорушності умов договору купівлі-продажу нерухомості, а в разі виникнення судового спору – визначальним доказом. Правовий звичай *scotatio* діяв у Данії до XVI ст., коли був замінений письмовим актом, який вносився у реєстри тингу [28, с. 282].

Висновки. Таким чином, діяльнішу форму фіксації правового звичаю доцільно визнати його первинною та універсальною формою, оскільки навіть у разі набуття ним усної чи письмової форми, звичай, як правило, попередньо творився й існував у діяльній формі. Така форма фіксації правового звичаю була найбільш поширеною та дозволяла виявити його чинність в суспільстві, не зважаючи на відсутність фіксації в інших формах. Ускладненнями діяльній формі були символічні, яскраві дії (інколи обряди чи ритуали), що фіксували у народній пам'яті норму українського звичаєвого права.

Символізм звичаєвого права посилював його чинність у суспільстві внаслідок покращення застосування та реалізації відповідних норм. Діяльніша форма утворювалася та розвивалася в унісон із самим правовим звичаєм за схемою «чинний, оскільки виконується; виконується, оскільки чинний». Із цього випливала не тільки можливість, але і необхідність діяльній формі фіксації правового звичаю. Інші форми фіксації виникали не як альтернатива та не всупереч діяльній формі, а паралельно і в доповнення до неї. Складні діяльні форми (ритуали, обряди, інші символічні дії) могли переживати відповідні норми українського звичаєвого права, втрачаючи юридичний зміст і отримуючи взамін побутове значення.



Стаття присвячена історико-юридичному аналізу діяльній формі фіксації українського правового звичаю. Виконано спробу теоретичного обґрунтування діяльній форми правового звичаю на базі емпіричного матеріалу. Правовий звичай постає у суспільній реальності внаслідок дій чи бездіяльності учасників правовідносин, а згодом фіксується у певній формі. Діяльній форма (поведінкова) є першою серед цих форм і притаманна усім звичаям без винятку навіть тоді, коли паралельно з нею вони набувають інших форм (усних і письмових).

Досліджено символізм діяльній форми українського правового звичаю, який посилював його чинність у суспільстві внаслідок покращення застосування та реалізації відповідних норм. Діяльній форма правового звичаю мала властивість ускладнюватися та набувати набувати яскравого, символічного чи обрядового вираження задля кращого закріплення у пам'яті суспільства. Проаналізовано фіксацію правових звичаїв у ритуалах, обрядах та інших символічних діях. Завдяки яскравій символічній формі норма чи навіть інститут правового звичаю передавався наступним поколінням, не потребуючи при цьому письмових записів.

Висвітлено діяльній форми фіксації правових звичаїв у козацькому праві. З'ясовано символічні форми здійснення пропозиції укладення шлюбу, виконання процесуальних дій, укладення договорів тощо. Досліджено звичаї закладу, могорича, побратимства, ініціації, обрання кошового отамана, сватання, звільнення злочинця дівчиною та ін. Однак не кожен правовий звичай набував саме символічної форми, як і не кожна символічна дія містила у собі правову норму. Ритуали, обряди й інші символи були не тільки фор-

мою фіксації, але й часто засобом реалізації відповідних норм українського звичаєвого права.

У підсумку зазначено, що діяльній форма фіксації правового звичаю була найбільш поширеною та дозволяла виявити його чинність в суспільстві навіть за відсутності фіксації в інших формах. Існує не тільки можливість, але і необхідність діяльній форми фіксації правового звичаю, адже діяльній форма утворювалася та розвивалася в унісон із самим правовим звичаєм. Усні та письмові форми фіксації українського правового звичаю виникали згодом і паралельно з діяльній формою, доповнюючи її.

Ключові слова: діяльній форма (поведінкова) форма фіксації, українське звичаєве право, ритуали, обряди, символічні дії.

Bedrii M. Activity form of fixing the Ukrainian legal custom: historical-juridical analysis

The article is devoted to the historical-juridical analysis of the activity form of fixing the Ukrainian legal custom. An attempt is made to theoretically substantiate the activity form of legal custom on the basis of empirical material. Legal custom appears in social reality as a result of actions or inaction of the parties to the legal relationship, and then fixed in some form. Activity (behavioral) is the first of these forms and is inherent in all customs without exception, even when in parallel with it, they acquire other forms (oral and written).

The symbolism of the activity form of Ukrainian customary law, which strengthened its validity in society due to the improvement of the application and implementation of relevant norms, is researched. The activity form of legal custom had a tendency to become more complicated and to acquire a bright, symbolic or ritual expression in order to better enshrine it in the memory of



society. The fixation of legal customs in rituals, ceremonies and other symbolic actions is analyzed. Due to its vivid symbolic form, the norm or even the institution of customary law was passed on to the next generation without the need for written records.

Activity forms of fixing legal customs in „kopa” law and Cossack law are highlighted. The symbolic forms of realization of the proposal of marriage, performance of procedural actions, conclusion of contracts, etc. are found out. The customs of the bet, mogorych, brotherhood, initiation, election of the kish otaman, courtship, release of a criminal by a girl, etc. are studied. However, not every legal custom acquired a symbolic form, just as not every symbolic action contained a norm of customary law. Rituals, ceremonies and other symbols were not only a form of fixation, but also often a means of implementing the relevant norms of Ukrainian customary law.

In conclusion, it was noted that the activity form of fixation of legal custom was the most common and allowed to identify its validity in society, even in the absence of fixation in other forms. There is not only the possibility, but also the need for an activity form of fixing legal custom, because the activity form was formed and developed in unison with the legal custom itself. Oral and written forms of fixation of Ukrainian customary law emerged later and in parallel with the form of activity, supplementing it.

Key words: activity (behavioral) form of fixation, Ukrainian customary law, rituals, ceremonies, symbolic actions.

Література

1. Бедрій М. *Форми фіксації українського звичаєвого права: історико-правовий аналіз*. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2019. Вип. 68. С. 63–73.
2. *Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст.* / за ред.

І. Б. Усенка. Київ: Наук. думка, 2006. 280 с.

3. Яковлів А. *Цивільне право (курс лекцій)*. Ретенсбург: УТГІ, 1947. 163 с.

4. Толкачова Н. *Правові звичаї в історії українського народу. Про українське право*. Число III. Київ, 2008. С. 197–214.

5. Мішегліна В. М. *Генеза формування символізму права: історія розвитку правових символів та сучасний символізм права*. Молодий вчений. 2017. № 11 (51). С. 944–949.

6. Інкін В. *Інститут співприсяжництва та громадські сільські суди в галицькій звичаєвій практиці XVI–XVIII ст. порівняно з Руською Правдою*. URL: <http://prima.lnu.edu.ua/Subdivisions/um/um1/Statti/1-inkin%20vasyl.htm>

7. Зумбулідзе Р.-М. З. *Обычное право как источник гражданского права. Обычай в праве: Сборник*. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004. С. 7–196.

8. Гончарова Н. С. *Символізм в праві*. Вестник ВГУ. Серія: Право. 2016. № 1. С. 91–97.

9. Ковальова С. Г. *Правові символи у литовсько-руському праві другої половини XIV – першої половини XVII ст.* Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2016. Вип. 1. Т. 1. С. 21–24.

10. Івановська О. П. *Івановський П. О. Звичаєве право в Україні. Етнотворчий аспект*. Київ: ВПЦ «Київський університет», 2014. 383 с.

11. Хархаліс У. М. *Звичай, традиція, обряд, ритуал як форми відображення суспільних відносин*. Мультиверсум. 2004. № 44. URL: https://www.filosof.com.ua/Jornel/M_44/Harhalis.htm

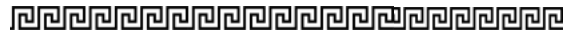
12. Караман М. В. *Ідентифікація права: ритуали у правовій сфері. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 1. С. 13–16.

13. Івановська О. П. *Звичаєве право в Україні. Етнотворчий аспект*. Київ: ЕксОб, 2002. 264 с.

14. Пономарьов С. *Козацьке побратимство*. URL: <https://getmanat.org/kozatske-pobratimstvo/>

15. Яковлів А. *Українське право. Українська культура: лекції / за ред. Д. Антоновича; упоряд. С. В. Уляновська*. Київ: Либідь, 1993. С. 222–236.

16. Падох Я. *Суди й судовий процес старої України*. Нью-Йорк; Париж; Сідней; Торонто; Львів: НТШ, 1990. 128 с.



17. Мироненко О. Судовий процес і його форми на українських землях XIV–XVI ст. Актуальні проблеми держави і права. Одеса, 2001. Вип. 11. С. 111–113.
18. Дюркгайм Е. Первісні форми релігійного життя. Тотемна система в Австралії. Київ: Юніверс, 2002. 424 с.
19. Сироткін В. Звичаєве право. Українська минушина: ілюстрований етнографічний довідник / А. Пономарьов (кер.) та ін. Київ: Либідь, 1994. С. 153–156.
20. Яворницький Д. Історія Запорізьких козаків. Київ: ФОП Стебеляк О. М., 2015. 1072 с.
21. Батанов О. В., Стойко О. М., Ходаківський М. Д. Інавгурація: історія та сучасність / за ред. Ю. С. Шемшученка. Київ: Юридична думка, 2013. 112 с.
22. Етнографічний музей імені Северина Уджелі у Кракові. Відділ документації культурних контекстів (архів музею). *Sygnatura miejscowa* II/572. *Numer inwentarza archiwalnego* I/811. *Udziała Seweryn. Wypisy dzieła «Pamiętki J. M. Pana Seweryna Soplicy», Paryż 1841 (tańce kozackie, stroje, lirnicy na Ukrainie, gry, obuczaje, wybory koszowego)* 1906 r. 14 k.
23. Щурат В. Увільнення злочинця дівчиною в Бродях 1727 р. [Б. м., 1910?]. 8 с.
24. Історія українського права / За ред. І. А. Безклубого. Київ: Грамота, 2010. 336 с.
25. Іванов В., Озель В. Укладення шлюбу за українським звичаєвим правом. URL: <http://personal.in.ua/article.php?id=500>.
26. Бедрій М. Звичаї ділового обороту в історії українського права. Підприємництво, господарство і право. 2013. № 4. С. 11–14.
27. Dąbkowski P. *Litkup w prawie polskiem śriedniowiecznem. Przegląd historyczny. Tom V / pod red. J. K. Kochanowskiego. Warszawa: Skład gływny w administracyi tow. Mil. Hist., 1907. S. 377–383.*
28. Дарест Р. Исследования по истории права / пер. с фр. Н. Н. Чеботаревского. Москва: ЛИБРОКОМ, 2012. 392 с.



А. Бабюк,

кандидат юридичних наук
доцент кафедри політичних наук і права
Київського національного університету
будівництва і архітектури

МИТНА СИСТЕМА УКРАЇНИ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ОГЛЯД

Вступ. Невід'ємним елементом економічної стабільності будь-якої незалежної країни є митна справа. Встановлені порядок і умови переміщення товарів через митний кордон України, їх митний контроль та митне оформлення, застосування механізмів тарифного і нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, справляння митних платежів, ведення митної статистики, боротьба з порушеннями митних правил, організація і забезпечення діяльності митних органів та інші заходи, спрямовані на реалізацію державної митної політики, становлять митну справу [1]. Останнім часом все більше лунає пропозицій щодо необхідності докорінної зміни у роботі митних органів та підходів до самої митної справи як такої. Зокрема в Указі Президента України «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» одним із пріоритетів визначено реформу державної митної справи та інтеграцію в митну спільноту Європейського Союзу [2]. Таким чином, сьогодні розробляються відповідні програми та механізми щодо реформування митної системи в цілому. Сучасний стан будь-якого явища не можна зрозуміти поза межами його історичного розвитку. Для того аби системно підійти до процесу запровадження реформ у митній сфері необхідно здійснити історико-правовий аналіз митної системи України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Велика кількість науковців досліджували у своїх працях

суть та природу митної системи, зокрема І.Г. Бережнюк, Є.В. Гармаш, А.І. Калініченко, В.Т. Комзюк, Ю.Д. Кунєв, О.В. Ніканорова, П.В. Пашко, Д.В. Приймаченко та інші. Також є дисертаційні дослідження, які містять методологічні засади та аналіз проблем функціонування митних органів і пропозиції щодо їх зміни. Зокрема, це дисертаційні роботи Л. Дорофеевої «Адміністративно-правове регулювання організації та діяльності митних органів в контексті євроінтеграційного вибору України» [3], І. Квеліашвілі «Реформування державного управління митною справою України в умовах європейської інтеграції» [4] та інші.

Постановка завдання. Метою наукової публікації є здійснення історико-правового огляду формування митної системи України. Проведення дослідження історичних засад зародження та розвитку цієї системи, аналіз сучасного законодавства з питань митної справи.

Результати дослідження. Слід зазначити, що законодавчо визначеного терміну «митна система» сьогодні немає. При цьому вказаний термін є досить вживаним як серед юристів-практиків так і в наукових працях. У вузькому розумінні під цим терміном розуміється система митних органів України. На різних етапах свого розвитку до цієї системи входили органи, які мали різні назви, однак основною особливістю в даному питанні, була наявність статусу митного органу.



Станом на сьогодні Митний кодекс України визначає, що до митних органів належать центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну митну політику, митниці та митні пости.

При цьому говорячи про митну систему науковці визначають це поняття досить по-різному. О.В. Годованець зазначає, що митна система повинна збалансовано виконувати усі покладені на неї функції. Сприяти спрощенню митних процедур та подальшій лібералізації зовнішньої торгівлі, а також захищати національного товаровиробника та забезпечувати достатній рівень надходжень митних платежів до бюджету держави. [5]. Митна енциклопедія визначає митну систему як найбільш загальне та збірне поняття, під яким слід розуміти не лише державні та інші структури, які забезпечують реалізацію митної політики, але й практичні форми їх діяльності, а також митне законодавство, включаючи підзаконні акти [6].

К.К. Сандровський розглядає митну систему як сукупність різноманітних засобів втілення в життя митної політики держави, які забезпечують економічну охорону кордонів країни [7, с. 9].

Вільна енциклопедія Вікіпедія містить інформацію про те, що митна система посідає особливе місце в механізмі реалізації митної політики. Митні органи є специфічним суб'єктом митних відносин. З одного боку, вони здійснюють митну справу від імені держави, з іншого – самі перебувають під управлінським впливом держави. Митна система – функціональна, контрольно-регулююча, складно організована та чітко структурована економічна система управління митною справою в цілому та всіма її підсистемами зокрема, для найефективнішої реалізації митної політики [8].

Як бачимо існує досить велика кількість підходів до визначення поняття «митна система». Науковці розглядають його від вузького визна-

чення до досить широкого та багатоаспектного поняття. Аналіз праць науковців, які досліджували історію становлення митної служби свідчить про різноплановий підхід до вивчення цього питання. В одних працях періодизація розвитку митної системи здійснена з урахуванням проведених реформ системи митних органів та їх функціонуванням у структурі того чи іншого органу виконавчої влади [9], в інших дослідженнях за основу періодизації взято строк перебування на посаді Президента України [10].

Дослідження численних реформ та перетворень які відбуваються в системі митних органів свідчить про те, що стрімкого позитивного ефекту вказані реформи так і не принесли. Зокрема, якщо розпочати періодизацію розвитку митної служби з моменту незалежності України, то можна виділити п'ять етапів змін. На кожному із цих етапів змінювалась структура системи митних органів, їх підпорядкування, відбувалися зміни законодавства з питань митної справи тощо. При цьому, в кожному із періодів були як позитивні тенденції в роботі митних органів так і ряд недоліків. Розглянемо більш детально особливості функціонування митної системи України починаючи з 1991 року й до сьогодні.

Державний митний комітет України (1991 – 1996 роки). Цей орган можна визначити першим органом виконавчої влади який займався здійсненням митної справи на території незалежної України. Він був створений Указом Президента України від 11.12.1991 р. № 1 «Про утворення Державного митного комітету України» [11]. Державний митний комітет України у своїй діяльності підпорядковувався Кабінету Міністрів України. Даний комітет міг самостійно видавати в межах своїх повноважень нормативно-правові акти з питань митної справи. Також керівник Державного митного комітету України міг самостійно створювати чи реорга-



нізувати митні органи. Законодавство України з питань митної справи на той час було досить малочисельним і тільки розпочиналась робота над його розширенням.

Державна митна служба України (1996 – 2012 роки) була створена відповідно до Указу Президента України від 29.11.1996 р. № 1145/96 «Про Державну митну службу України» [12]. Період діяльності Держмитслужби України характеризувався позитивними змінами в напрямку митного контролю та митного оформлення, боротьби з контрабандою та порушеннями митних правил, розвитком міжнародного співробітництва у сфері митної справи. Було підписано велику кількість міжнародних документів про взаємну допомогу та співпрацю в митній сфері. В цей час відмічалось покращення стану справ у митному регулюванні. Досить активно велась робота щодо розвитку законодавства з питань митної справи. Було розроблено й запроваджено велику кількість нормативно-правових актів, що регламентували роботу в митній сфері. Велась активна робота щодо гармонізації законодавства України з питань митної справи до законодавства ЄС. У 2012 році було прийнято нову редакцію Митного кодексу України, яка передбачала приведення митних процедур і формальностей у відповідність із нормами Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур (Киотська конвенція) та європейського законодавства. При цьому, слід відмітити, що в 2011 році Держмитслужбу України було позбавлено права самостійно видавати нормативно-правові акти з питань митної справи. Цю функцію було передано до Міністерства фінансів України.

Міністерство доходів і зборів України (2012 – 2014 роки). Указом Президента України від 24.12.2012 р. № 726/2012 «Про деякі заходи з оптимізації системи центральних органів

виконавчої влади» [13] було утворено Міністерство доходів і зборів України. Дане міністерство створювалося шляхом реорганізації Державної митної служби України та Державної податкової служби України. Дане рішення обґрунтовувалось необхідністю підвищення рівня фіскальної функції податкової та митної служб і покращенням надходжень до державного бюджету, а також запозиченням позитивного досвіду країн членів ЄС. Дійсно, в ряді країн (Данія, Латвія, Словаччина та ін.) існує позитивна практика сумісного функціонування митних та податкових органів у єдиній структурі. В Україні вказане об'єднання митної та податкової служб до очікуваного позитивного ефекту не призвело. Не дивлячись на фіскальну функцію митних та податкових органів, вони все ж таки мають різні цілі та специфіку роботи. Вказане об'єднання призвело до зменшення міжнародної співпраці в митній сфері, втраті кадрового потенціалу, зменшення розвитку інфраструктури тощо.

Державна фіскальна служба України (2014 – 2019 роки). Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 21.05.2014 р. № 160 «Про утворення Державної фіскальної служби» [14] Міністерство доходів і зборів України було реорганізовано у Державну фіскальну службу України. Також було визначено, що діяльність новоствореної служби координується Кабінетом Міністрів України. Слід відмітити, що вказана реформа не принесла якихось особливих змін та покращень. Відмічається, що протягом вказаного періоду залишилися невирішеними деякі попередні проблеми, що існували в митній сфері.

Державна митна служба України (2019 – до сьогодні). Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 18.12.2018 р. № 1200 «Про утворення Державної податкової служби України та Державної митної служби України» [15] було утворено Державну митну



службу України як центральний орган виконавчої влади, який реалізує державну митну політику, державну політику у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування митного законодавства. Діяльність Державної митної служби України спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів. Слід відмітити, що з моменту початку роботи Держмитслужби України значно поживилась робота щодо уніфікації усіх митних процедур. Було розроблено та затверджено ряд нормативно-правових актів відповідно до яких запроваджується робота авторизованих економічних операторів, а також щодо покращення забезпечення транзиту й контролю доставки. Станом на сьогодні продовжує тривати робота щодо кадрового забезпечення роботи митних органів.

Висновки. Аналіз наукових підходів до визначення поняття митна система, а також проблем, які виникають на практиці в митній сфері свідчить про те, що до вивчення цього питання слід підходити комплексно. Очевидно, що митна система включає в себе не лише органи, які здійснюють митну справу. Сюди також слід віднести й інші органи державної влади, які здійснюють контроль за діяльністю митних органів. Це поняття є багатоконпонентним, воно включає в себе й органи, які здійснюють формування державної митної політики та реалізацію митної справи і форми їх роботи. Також сюди можна віднести й законодавство з питань митної справи, адже саме за допомогою нормативно-правових актів реалізуються нові підходи до здійснення митної справи та запроваджуються відповідні зміни.

Слід погодитись, що сьогодні досить актуальною є потреба реформ в митній сфері. Однак до здійснення такої реформи необхідно підходити комплексно та виважено. Слід здійснювати реформу не тільки митних органів потрібно розглянути доцільність реформи всієї митної системи.

Спочатку слід змінити підходи до здійснення митної справи в цілому, оскільки в даній ситуації митні органи є лише інструментом держави, виконавцем тих функцій і завдань, які покладені на них державою і можуть діяти лише в рамках того правового поля, яке визначене для них законодавством. Для цього доцільно на законодавчому рівні закріпити визначення поняття митна система.

У статті досліджено визначення поняття митна система. Зокрема, з'ясовано, що на законодавчому рівні визначення цього поняття відсутнє. При цьому вказаний термін є досить вживаним як серед юристів-практиків так і в наукових працях. Серед наукових досліджень в митній сфері існує велика кількість поглядів щодо визначення поняття митна система. Так, можна виділити два підходи: у вузькому розумінні під цим терміном розуміється система митних органів України, у широкому розумінні сюди включають не лише державні та інші органи, які забезпечують формування державної митної політики та реалізацію митної справи, але й практичні форми їх діяльності, а також законодавство з питань митної справи. Законодавство України визначає, що до митних органів належать центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну митну політику, митниці та митні пости.

Метою наукової публікації є здійснення історико-правового огляду формування митної системи України. Проведення дослідження історичних засад зародження та розвитку цієї системи, аналіз сучасного законодавства з питань митної справи.

Протягом останніх років в митній сфері відбувся ряд реформ. Проте, дослідження численних реформ та перетворень які відбуваються в системі митних органів



свідчить про те, що стрімкого позитивного ефекту вказані реформи так і не принесли. Пропозиції щодо необхідності запровадження нових змін в системі митних органів продовжують обговорюватись і сьогодні. Аби системно підійти до процесу запровадження реформ у митній сфері необхідно здійснити історико-правовий аналіз митної системи України.

У статті проаналізовано розвиток системи митних органів України, починаючи з 1996 року і до сьогодні. За результатами проведеного аналізу виділено п'ять етапів розвитку митної служби. В основу вказаної періодизації покладено реформи системи митних органів та організаційно-правову зміну центрального органу виконавчої влади на який покладено реалізацію митної справи.

За результатами проведеного дослідження запропоновано розглядати митну систему як комплексне поняття, яке включає в себе не лише органи, які здійснюють митну справу. Сюди також слід віднести й інші органи державної влади, які здійснюють контроль за діяльністю митних органів, а також органи, які забезпечують формування державної митної політики та реалізацію митної справи.

Ключові слова: митна система, мито, митні органи, митна справа, реформування митної системи, державна митна політика, механізм державного управління.

Babiuk A. Customs system of Ukraine: historical and legal overview

The article focuses on the definition of the customs system. In particular, it was established that there is no statutory definition of this concept. At the same time, this term is widely used both among practicing lawyers and in scientific works. In the scientific research performed in the customs

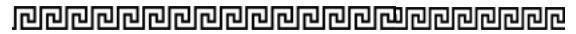
field, there are many views on the definition of the customs system. Two approaches can be distinguished: in a narrow sense, this term refers to the system of the Ukrainian customs authorities, in a broad sense, it includes not only state and other bodies that ensure formation of the state customs policy and the customs operation, but also practical forms of their activities and the customs law. The legislation of Ukraine stipulates that the customs authorities include the central executive body that implements the state customs policy, customs and customs checkpoints.

This scientific publication aims to make a historical and legal overview of the formation of the customs system in Ukraine, to study the historical bases of origin and development of this system, to analyze the modern customs legislation.

A number of reforms have taken place in the customs field in recent years. However, the study of numerous reforms and transformations taking place in the customs system shows that these reforms failed to give a rapid positive effect. Propositions of new changes in the customs system are still being discussed today. A system-based approach to the process of reforms implemented in the customs field requires a historical and legal analysis of the customs system of Ukraine.

The article analyzes the development of the customs system in Ukraine from 1996 to the present. Based on the analysis results, five stages of the customs development were identified. The mentioned periodization is based on reforms of the customs system and organizational-and-legal change of the central executive body responsible for the customs.

According to the results of the study, it is proposed to consider the customs system as a complex concept, which includes not only the bodies that perform the customs procedures.



It should also include other governmental bodies that control the activities of customs authorities, as well as bodies that ensure formation of the state customs policy and the customs operation.

Key words: customs system, customs duty, customs authorities, customs procedures, customs system reform, state customs policy, public administration mechanism.

Література

1. Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. Дата оновлення 01.01.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text> (дата звернення 01.02.2022).

2. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015#Text> (дата звернення 01.02.2022).

3. Дорофєєва Л.М. Адміністративно-правове регулювання організації та діяльності митних органів в контексті євроінтеграційного вибору України: дис... докт. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»; ДВНЗ «Ужгородський національний університет», Ужгород, 2019. 523 с.

4. Квеліашвілі І.М. Реформування державного управління митною справою України в умовах європейської інтеграції: дис... докт. юрид. наук: спец. 25.00.01 «Теорія та історія державного управління»; Дніпропетровський регіональний інститут державного управління Національної академії державного управління при Президентові України. Дніпро, 2019. 496 с.

5. Годованець О.В. Фіскальний потенціал митної системи України. Електронний журнал «Ефективна економіка».

2015. № 11. URL: <http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=4542>.

6. Митна енциклопедія : У двох томах / редкол.: ... І.Г. Бережнюк (відп. ред.) та ін. Хмельницький : ПП Мельник А.А., 2013. Т.2. 536 с.

7. Сандровский К. К. Международное таможенное право : учебник. 2-е изд. Киев : Знання, 2001. 461 с.

8. Вікіпедія: вільна енциклопедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9C%D0%B8%D1%82%D0%BD%D0%B0_%D1%81%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B5%D0%BC%D0%B0 (дата звернення 01.02.2022).

9. Мельник О.Г., Адамів М.Є., Тодощук А.В. Історія розвитку митної системи України: ключові проблеми та здобутки в умовах європейської інтеграції. Економіка та держава. 2018. № 10. С. 4–9. URL: http://www.economy.in.ua/pdf/10_2018/3.pdf.

10. Слободян В.В. Моделі організації митної служби України за роки незалежності: переваги та недоліки. Приазовський економічний вісник. 2020 Випуск 5(22). С. 8–12. URL: http://rev.kpi.zp.ua/journals/2020/5_22_ukr/4.pdf.

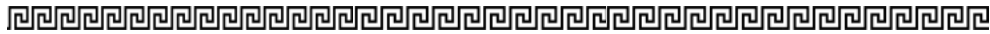
11. Про утворення Державного митного комітету України : Указ Президента України від 11.12.1991 р. № 1. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1/91>.

12. Про Державну митну службу України : Указ Президента України від 29.11.1996 р. № 1145/96. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1145/96>.

13. Про утворення Державної фіскальної служби: постанова Кабінету Міністрів України від 21.05.2019 р. № 160. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-2014-%D0%BF>.

14. Про утворення Державної податкової служби України та Державної митної служби України : постанова Кабінету Міністрів України від 18.12.2018 № 1200. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1200-2018-%D0%BF#Text>.





ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

УДК 342.727

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.2298>

Д. Волкова,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри конституційного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СТАТУСУ РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В УКРАЇНІ ЗА ЧАСІВ НЕЗАЛЕЖНОСТІ

Постановка проблеми. Конституційне право є профілюючою галуззю права України, а тому навряд чи будь-яке галузеве дослідження – як конституційно-правове, так і таке, що проводиться в межах іншої галузі – є можливим без звернення до положень конституційного законодавства, без розробок фахівців з конституційного права. Не є виключенням і дослідження правового статусу релігійних організацій.

І у зв'язку з цим, доволі дивним є той факт, що питання конституційного (конституційно-правового) статусу релігійних організацій в Україні за часів незалежності майже не аналізувались. А також в українській юридичній літературі неможливо знайти поняття терміну «конституційний статус релігійних організацій». Розробки у цьому напрямі є важливим науковим завданням з огляду на те, що важливим практичним завданням є подальше удосконалення конституційного законодавства у цій сфері. А отже, тема статті є актуальною, а сама стаття виступає в якості запрошення до наукового дискурсу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з обраної теми надає підстави сформулювати, що у конституційно-правовому контексті значно більше уваги приділяється громад-

ським організаціям, громадським об'єднанням у цілому (без урахування того, що вони можуть бути також і релігійними, дивись, наприклад, роботи автора статті [1–2]), а також проблематиці розбудови громадянського суспільства в Україні у цілому (дивись, наприклад, роботи автора статті [3–4]). При підготовці та написанні статті було використано праці таких дослідників, як Радченко А.Ю. Білик В.С. Мельничук О.П., інших.

Метою статті є за допомогою герменевтичного методу проаналізувати, які елементи у сукупності характеризують конституційний статус релігійних організацій в Україні та запропонувати визначення поняття «конституційний статус релігійних організацій в Україні».

Основний текст. Традиційно в українській юридичній літературі проблематиці релігійних організацій приділяється небагато уваги. Особливо це стосується конституційно-правових досліджень.

Варто пов'язати це з тим, що протягом тривалого часу конституції (насамперед, радянські) майже взагалі не відображали проблематику церкви, та релігії.

Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки 1919 р.





передбачала, що, «з метою забезпечення за працюючими дійсної волі совісті, а також припинення можливості використання релігії і церкви в інтересах залишення клясового строю, церква відокремлюється від держави і за всіма громадянами визнається право пропаганди релігійних наук, котрі не переслідують жодних соціальних і політичних завдань, а також антирелігійних наук, котріх дух не перечить комуністичним поглядам» [5] та що «У.С.Р. дає право притулку всім чужинцям, що терплять пересліди за релігійні проступки, а також за проступки, направлені проти інтересів уряду, забороняючого інтереси буржуазних клясів» [5].

Конституція (Основний Закон) Української Соціалістичної Радянської Республіки 1929 р. встановлювала, що «в Українській соціалістичній радянській республіці церкву відокремлюється від держави і школи від церкви і волю релігійних визнань і антирелігійної пропаганди признається за всіма громадянами» [6].

Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки 1937 р. передбачила, що «з метою забезпечення за громадянами свободи совісті церкву в УРСР відокремлено від держави і школу від церкви. Свобода відправлення релігійних культів і свобода антирелігійної пропаганди визнається за всіма громадянами» [7].

Нарешті, Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки 1978 р. із змінами та доповненнями встановлювала, що «Громадянам Української РСР гарантується свобода совісті, тобто право сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, відправляти релігійні культури, висловлювати релігійні або атеїстичні погляди. Розпалювання ворожнечі і ненависті у зв'язку з релігійними віруваннями забороняється. Церква в Українській РСР відокремлена від держави

і школа – від церкви» [8]. Також передбачалась рівність громадян УРСР, незалежно від їхніх релігійних переконань (з-поміж інших чинників).

Зміни та доповнення, які лібералізували свободу совісті та позитивно вплинули на можливості розвитку, удосконалення та урізноманітнення статусу релігійних організацій, до Конституції УРСР 1978 року почали вноситися у 1990-1991 роках, і в незалежній Україні ще до прийняття Конституції 1996 року існувало належне підґрунтя для розвитку аналізованого статусу. Також, слід звернути увагу і на Закон України від 23 квітня 1991 року «Про свободу совісті та релігійні організації».

Одним з основних недоліків цього Закону дослідники називають те, що він майже не містить нормативних визначень, дефініцій.

У контексті цього дослідження важливим є те, що цей Закон:

- не надає визначення поняття «релігійні організації», а лише наводить вичерпний перелік тих видів релігійних організацій, на які він розповсюджується (зокрема, у переліку зазначено про можливість утворити релігійну громаду з правами юридичної особи або без таких прав, про можливість цих громад об'єднуватися під спрямуванням управлінь і центрів тощо);

- не надає перелік елементів правового статусу релігійних організацій у цілому та конституційного статусу цих організацій зокрема.

Те, що у Законі України від 23 квітня 1991 року «Про свободу совісті та релігійні організації» немає визначення поняття «правий статус релігійних організацій», галузевих статусів, на наш погляд, є цілком логічним та надає підстави запропонувати розробити ці поняття в юридичній літературі. Особливо важливим, з огляду на зазначене на початку статті, є формулювання визначення поняття «конституційний статус релігійних організацій».



Однак, станом на 1 січня 2022 року, в українській юридичній літературі наявні лише такі дефініції, застосовувати які можна за аналогією.

По-перше, це напрацювання А.Ю. Радченко. Автором справедливо зазначено, що «аналіз взаємовідносин держави і релігійних об'єднань у межах концепції світської держави або розгляду питань, пов'язаних зі свободою совісті, якщо при цьому не піднімається і позитивно не вирішується проблема визначення правового статусу релігійних об'єднань, поза якими неможливо забезпечити повноцінну реалізацію свободи віросповідання, а також забезпечення правової рівності релігійних об'єднань, унеможлиблює формування чіткої стратегії розвитку релігійного законодавства України, його адаптацію до світових, передусім європейських, правових стандартів» [9, с. 169–170].

Відповідно до цієї тези, автором було запропоновано уважати, що «Правовий статус релігійних об'єднань, структура якого складається з суб'єктивних прав, законних інтересів, юридичних обов'язків та юридичної відповідальності релігійних об'єднань, базується на необхідності одночасної реалізації вимог, що впливають із двох фундаментальних цінностей демократії – свободи віросповідання й свободи об'єднання» [9, с. 172]. Варто зауважити, що автором обрано доволі класичний підхід до структури правового статусу, з яким слід у цілому погодитись – з урахуванням кількох зауважень.

По-перше, навряд чи варто вести мову про «суб'єктивні права», коли йдеться про релігійні організації. Традиційно, принаймні у конституційному праві, про суб'єктивні права ведуть мову, коли йдеться про фізичну особу або про їх групу, яка не є організаційно оформленою.

Більш вірним буде вести мову просто про «права релігійних організацій» у цілому.

По-друге, слід звернути увагу на те, що у релігійних організацій в Україні, відповідно до конституційного законодавства, доволі небагато прав і ще менше законних інтересів. А тому, при визначенні змісту поняття «конституційний статус релігійних організацій» доцільно поєднати в одну групу права та законні інтереси.

Знов-таки, з урахуванням цього більш вірним буде вести мову просто про «права релігійних організацій».

По-третє, слід включити до визначення якісь конкретні ознаки, які будуть демонструвати його описовість саме по відношенню до релігійних організацій.

В якості таких ознак слід зазначити ті, які не буде оминати увагою жоден з сучасних українських дослідників. А це можливо лише у випадку, коли ці ознаки закріплені на нормативному рівні. У Конституції України 1996 року, на наш погляд, подібних ознак немає. А тому слід звернутись до найбільш важливого для релігійних організацій закону – до Закону України від 23 квітня 1991 року «Про свободу совісті та релігійні організації».

Вище вже наводились стислі узагальнення щодо того, які положення цього Закону викликають зауваження дослідників. Звісно, найкращим було б запозичити з цього нормативно-правового акту визначення поняття «релігійна організація» повністю або частково. Але, за його відсутності, слід запропонувати запозичити той вичерпний перелік релігійних організацій, який надано в одній із перших статей цього Закону. Адже, як справедливо зауважують дослідники, «специфіка правового статусу неформалізованих релігійних об'єднань пов'язана з правом таких об'єднань на утворення і сповідання своєї релігії у будь-який не заборонений законодавством спосіб, зокрема і шляхом взаємодії з іншими учасниками релігійного життя. Для вступу в інші відносини (економічні, трудові, господарські, фінансові, адміністративні



тощо) держава має право вимагати їх формалізації (реєстрації статутних документів)» [11, с. 172]. Цей перелік з відповідною поправкою на наведену цитату як раз і може стати у нагоді у доктринальних розробках.

Отже, проаналізовану дефініцію можна взяти за основу та у цілому, але продовжити науковий пошук, ознайомитись ще й з іншими наявними пропозиціями.

Повертаючи до аналізу напрацювань українських авторів щодо понять, подібних до поняття «конституційний статус релігійних організацій», не можна оминати увагою визначення поняття «адміністративно-правовий статус релігійних організацій». Цікаво, що низка авторів, характеризуючи цей статус, не надає ані його визначення, ані переліку його елементів, – а тому, ці праці доволі важко читати (дивись роботу Білик В.С. [10]).

Однак, наявне запропоноване О.П. Мельничуком визначення поняття «адміністративно-правовий статус релігійних організацій» – «це закріплені в національному законодавстві права, обов'язки та заходи відповідальності, які визначають роль та особливості участі релігійних організацій в адміністративних правовідносинах» [11, с. 5]. Слід підкреслити, наскільки лаконічно автор сформулював це поняття, наголосити на тому, що й у цій дефініції є перелік елементів аналізованого статусу та запропонувати керуватись ним при визначенні того, що ж собою представляє конституційно-правовий статус релігійних організацій.

Висновок. За допомогою герменевтичного методу проаналізовано, які елементи у сукупності характеризують конституційний статус релігійних організацій в Україні та на підставі проведених узагальнень запропоновано визначення поняття «конституційний статус релігійних організацій в Україні» – це встановлені положеннями конституційного законодавства права, обов'язки та юридична відпо-

відальність релігійних громад, поза залежності від наявності або відсутності у них державної реєстрації, управлінь і центрів, монастирів, релігійних братств, місіонерських товариств (місій), духовних навчальних закладів, а також об'єднань, що складаються з вищезазначених релігійних організацій.

Автор констатує, що конституційне право є профілюючою галуззю права України, а тому навряд чи будь-яке галузеве дослідження – як конституційно-правове, так і таке, що проводиться в межах іншої галузі – є можливим без звернення до положень конституційного законодавства, без розробок фахівців з конституційного права. Не є виключенням і дослідження правового статусу релігійних організацій. У зв'язку з цим, у статті наголошується на тому факті, що питання конституційного (конституційно-правового) статусу релігійних організацій в Україні за часів незалежності майже не аналізувались. А також в українській юридичній літературі неможливо знайти поняття терміну «конституційний статус релігійних організацій». Підкреслено, що розробки у цьому напрямі є важливим науковим завданням з огляду на те, що важливим практичним завданням є подальше удосконалення конституційного законодавства у цій сфері.

Доведено, що традиційно в українській юридичній літературі проблематиці релігійних організацій приділяється небагато уваги. Особливо це стосується конституційно-правових досліджень. Автор пропонує пов'язати це з тим, що протягом тривалого часу конституції (насамперед, радянські) майже взагалі не відображали проблематику церкви, та релігії. В якості аргументів наводяться відповідні положення Конституцій



УРСР 1919 р., 1929 р., 1938 р. та 1978 р.

За допомогою герменевтичного методу проаналізовано, які елементи у сукупності характеризують конституційний статус релігійних організацій в Україні та на підставі проведених узагальнень запропоновано визначення поняття «конституційний статус релігійних організацій в Україні» – це встановлені положеннями конституційного законодавства права, обов'язки та юридична відповідальність релігійних громад, поза залежності від наявності або відсутності у них державної реєстрації, управлінь і центрів, монастирів, релігійних братств, місіонерських товариств (місій), духовних навчальних закладів, а також об'єднань, що складаються з вищезазначених релігійних організацій.

Ключові слова: релігійні організації, свобода совісті, свобода віросповідання, Конституція України, конституційні основи створення та діяльності релігійних організацій.

Volkova D. Definition of the constitutional status of religious organizations in the independent Ukraine

The author states that constitutional law is a profiling branch of Ukrainian law, and therefore hardly any sectoral study – both constitutional and legal, and conducted within another field – is possible without recourse to the provisions of constitutional law, without the development of experts on constitutional law. A study of the legal status of religious organizations is no exception. In this regard, the article emphasizes the fact that the issue of the constitutional (constitutional and legal) status of religious organizations in Ukraine

since independence has hardly been analyzed. Also, in the Ukrainian legal literature it is impossible to find the concept of the term "constitutional status of religious organizations". It is emphasized that the development in this direction is an important scientific task, given that an important practical task is to further improve the constitutional legislation in this area.

It is proved that traditionally in the Ukrainian legal literature not a lot of attention is paid the problem of religious organizations. This is especially true, when it comes about the constitutional researches. The author proposes to connect this with the fact that for a long time the constitutions (especially the Soviet ones) did not reflect the problems of the church and religion at all. Relevant provisions of the Constitutions of the Ukrainian SSR of 1919, 1929, 1938 and 1978 are given as arguments.

Using the hermeneutic method, author analyzes which elements together characterize the constitutional status of religious organizations in Ukraine and on the basis of generalizations proposed definition of the concept of "constitutional status of religious organizations in Ukraine" – established by constitutional legislation rights, obligations and legal liability of the religious communities, administrations and centers, monasteries, religious fraternities, missionary societies (missions), theological educational institutions, as well as associations consisting of the above-mentioned religious organizations.

Key words: religious organizations, freedom of conscience, freedom of religion, Constitution of Ukraine, constitutional bases of creation and activity of religious organizations.

**Література**

1. Volkova D.E. *Genesis of the constitutional regulation of freedom of associations in Ukraine*. Електронне наукове видання «Юридичний науковий електронний журнал». 2020. № 6. С. 53–57.

2. Волкова Д. Є. *Ознаки громадських організацій в Україні як підстави для виокремлення їх організаційно-правових форм*. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. 2019. Вип. 37. С. 28–31.

3. Mishyna N. *Hermeneutics in the Constitutional Law of Ukraine*. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». Одеса, 2021. Т. 28 (XXVIII). С. 104–109.

4. Мішина Н.В. *Адміністративно-правові проблеми державного контролю*. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». Одеса, 2021. Т. 29. С. 160–165.

5. Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки 1919 р. Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. Київ : Юрид. думка, 2011. С. 56–61.

6. Конституція (Основний Закон) Української Соціалістичної Радян-

ської Республіки 1929 р. Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. Київ : Юрид. думка, 2011. С. 66–80.

7. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки 1937 р. Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. Київ : Юрид. думка, 2011. С. 81–101.

8. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки 1978 р. із змінами та доповненнями. URL.: <http://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1978.html>

9. Радченко А.Ю. *Правовий статус релігійних об'єднань як інституту громадянського суспільства*: дис. ... канд. юрид.наук. Харків, 2015. 207 с.

10. Білик В.С. *Недосконалість чинного законодавства щодо регулювання та реалізації адміністративно-правового статусу релігійних об'єднань в Україні*. Митна справа. 2011. № 1. С. 2. С. 431–435.

11. Мельничук О.П. *Відносини держави і церкви (адміністративно-правовий аспект)*: дис. ... д-ра юрид. наук. Запоріжжя, 2021. 452 с.



О. Чередниченко,

кандидат економічних наук, доцент
професор кафедри досудового розслідування та правового забезпечення
оперативно-службової діяльності
Служби безпеки України
Інституту підготовки юридичних кадрів для СБУ
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АКТИВІЗАЦІЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ЯК МОЖЛИВІСТЬ ПОСИЛЕННЯ СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ ДЕРЖАВИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Безпекові питання належать до найважливіших, найскладніших багатогранних та інтегральних явищ суспільного і політичного життя держав. Розв'язання цих проблем безпосередньо впливає на стан національної безпеки країни. В сучасних умовах ймовірність виникнення не тільки міжнародних конфліктів, а й внутрішньодержавних та інших надзвичайних ситуацій різко зростає. Забезпечення спокою та стабільності в середині держави в сучасних умовах стають пріоритетом для більшості країн світу. У керівництва багатьох держав складається розуміння необхідності саме комплексної протидії небезпекам, ризикам та викликам.

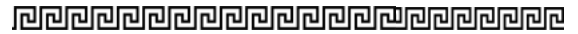
Загрози для суспільства є завжди, а рівень захищеності від них ніколи не буває максимальним. Важливо протистояти не тільки зовнішнім загрозам, а й вирішувати внутрішні проблеми суспільства, не допустити розладу в середині держави та забезпечити дотримання основних прав і свобод людини, безпеку діяльності державних інституцій, органів влади і управління. Одним словом забезпечити за допомогою спеціальних орга-

нів їх охорону. Вказані дії в середовищі науковців та практиків прийнято називати правоохоронною діяльністю. А органи, які виконують ці функції – правоохоронними органами або силами безпеки.

В законі України «Про національну безпеку України» міститься визначення сил безпеки. Так, сили безпеки – правоохоронні та розвідувальні органи, державні органи спеціального призначення з правоохоронними функціями, сили цивільного захисту та інші органи, на які Конституцією та законами України покладено функцію із забезпечення національної безпеки України [1].

Правоохоронна діяльність – це державна правомірною діяльність, що полягає у впливі на поведінку людини або групи людей з боку вповноваженої державою посадової особи шляхом охорони права, відновлення порушеного права, припинення або розгляду порушення права, його виявлення або розслідування з обов'язковим додержанням установлених у законі процедур для цієї діяльності [3].

Правоохоронна діяльність багатогранна тому що її спрямовано на блокування соціальних відхилень, локалізацію соціальної напруги або правових конфліктів.



Від того наскільки ефективною є правоохоронна система залежить стан як внутрішньої захищеності держави та і спроможність протистояти зовнішнім загрозам.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується дана стаття. В українському науковому середовищі дослідження щодо проблем ефективності правоохоронних органів набули особливої актуалізації в останні роки особливо після створення нових правоохоронних спеціалізованих суб'єктів. Також, цьому сприяли дії влади спрямовані на реформування існуючої правоохоронної системи держави, а також ситуація із станом внутрішньої безпеки держави.

Питанням ефективності діяльності правоохоронних органів було присвячено певну кількість наукових досліджень. Методичні та практичні аспекти вищенаведених проблем розглядаються у працях таких вчених, як О. Бандурка, В. Маляренко, В. Тацій, А. Куліш, М. Ковалів, С. Єсімов, Ю. Назар, М. Гаврильців, Г. Ю. Лук'янова, М. Мельник, М. Хавронюк, С. Ківалов та інші.

На нашу думку більшість, науковців зосереджують свою увагу на висвітлюванні проблем, які були наявні протягом всього часу існування вітчизняних правоохоронних органів, але не враховували окремі проблемні питання які загострилися саме в сучасних умовах розвитку держави.

Дійсно, до 2013 року з боку влади та суспільства уваги до правоохоронців було значно більше чим до інших воєнізованих формувань, наприклад Збройних сил України. Так само і їх вплив на процеси що відбувалися в державі теж був значний. Правоохоронна система працювала на «державну машину», а не на суспільство. Як результат, правоохоронці відчували впевненість, а інколи і безкарність за різноманітні порушення з їх

боку. Можна було вважати, що правоохоронна система існувала окремо від інших «силових структур».

В даний період часу ситуація кардинально змінилася. Під впливом певних обставин громадянське суспільство вимагає суворого дотримання діючого законодавства, прав і свобод людини та розглядає правоохоронну систему як частину суспільства. Це призвело до деформації існуючої правоохоронної системи, втрати її ефективності.

Таким чином, на нашу думку, зараз з боку як науковців так і практиків потребує більше уваги розгляд проблем ефективності діяльності правоохоронців саме у складі сектору безпеки і оборони, як невід'ємної і важливої її складової.

В законі «Про національну безпеку України» законодавцем визначено, що сектор безпеки і оборони це – система органів державної влади, Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, правоохоронних та розвідувальних органів, державних органів спеціального призначення з правоохоронними функціями, сил цивільного захисту, оборонно-промислового комплексу України, діяльність яких перебуває під демократичним цивільним контролем і відповідно до Конституції та законів України за функціональним призначенням спрямована на захист національних інтересів України від загроз, а також громадяни та громадські об'єднання, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки України [1].

Саме це і зумовило автора на вибір теми та визначення мети і завдань дослідження.

Формування цілей статті. Завданнями цього дослідження є актуалізація існуючих проблем розвитку та ефективної діяльності правоохоронних органів в сучасних умовах, пошук варіантів їх подолання. Рекомендації напрацьовані автором дослідження, на нашу думку, можуть бути корисними не тільки для науковців, а й прак-



тиків. В данному дослідженні автор розглядає не весь спектр проблем правоохоронних органів, а виділив найбільш актуальні із них, що негативно впливають на стан національної безпеки держави в сучасний період.

Виклад основного матеріалу.

Військово-політична ситуація на європейському та азійському континентах, пандемія, викликана коронавірусною хворобою, енергетична, фінансово-економічна та мігранська кризи лише підтвердили те що національні уряди більшості країн виявилися малоефективними не тільки перед зовнішніми, а й і перед внутрішніми загрозами. Як слідство, національна безпека цілих країн опинилася під загрозами.

Національна безпека є динамічним засобом досягнення і підтримки балансу між реальними та потенційними загрозами, з одного боку, та здатністю суб'єктів сектору безпеки і оборони держави протидіяти їм з іншого. Для розвинутих демократичних країн сучасного світу національна безпека стала своєрідним категоричним імперативом зовнішньої та внутрішньої політики, системою оптимізації взаємовідносин між усвідомленими загрозами та ресурсами, що має суспільство для протидії цим загрозам.

Що стосується нашої держави, то вибір конкретних засобів і шляхів забезпечення національної безпеки України також обумовлюється необхідністю своєчасного вжиття заходів, адекватних характеру і масштабам загроз національним інтересам, протидії не тільки зовнішнім, а і внутрішнім проявам.

Безпека в середині держави, спокій в суспільстві суттєво підвищує шанси щодо спротиву країни зовнішнім загрозам. Ключовим суб'єктом сектору безпеки і оборони є правоохоронні органи, насамперед структури Міністерства внутрішніх справ України (МВС), ДБР, НАБУ, СБУ та інші. Законодавство України не містить чіткого переліку державних органів, які є правоохоронними. Окремі науковці

до правоохоронних органів додають і судову систему, але судові органи не є предметом нашого дослідження. Автор вважає доцільним в цьому дослідженні зосередитися на розгледі проблем які притаманні вищенаведеним правоохоронним органам. Саме правоохоронні суб'єкти, які перелічені вище складають основну частину сектору безпеки і оборони держави. На ці суб'єкти покладений значний спектр завдань, реалізація яких безпосередньо впливають на життєзабезпечення, економічний стан, добробут, права і свободи громадян.

На жаль, на нашу думку, виконання цих завдань правоохоронцями здійснюється незадовільно з цілого ряду об'єктивних та суб'єктивних причин.

Так дійсно, в системі окремих правоохоронних органів бракує співробітників, особливо професіоналів, а умови оплати їх праці, наприклад, в Національній поліції та Службі безпеки України теж викликають багато нарікань. Потребує покращення і їх матеріально-технічна база. Але основною проблемою правоохоронців, на нашу думку, є проблема невиконання або неефективного виконання покладених на ці органи завдань. Значна кількість підозр щодо ймовірно скоєних злочинів не опрацьовується на стадіях досудового розслідування, а більшість порушених кримінальних проваджень не доходить до стадії судового розгляду або «розвалюються» в судах. Як результат, у осіб із кримінального середовища, спрацьовує ефект безкарності або відсутності невідвертості відповідальності. В той же час, у законослухняних громадян це руйнує віру у справедливість, викликає не тільки неповагу до правоохоронних органів, а й і до держави, як інструменту забезпечення їх прав і свобод. Окрім цього, така реальність спонукає громадян самим реагувати на відсутність дій з боку правоохоронців, інколи теж порушуючи законодавство. Як слідство це лише погіршують криміногенну ситуацію в країні,



що може сприяти руйнації державних інституцій, збільшення внутрішніх загроз, які безпосередньо впливають на національну безпеку вцілому.

Потрібна не тільки реєстрація явищ, фактів, злочинів, подій, а й ефективне та якісне досудове розслідування. Системна, щодення робота на всій етапах: від реєстрації злочинів (проступків) до їх розгляду в суді. Доречи, в країні вже існує сучасна нормативно-правова база, яка на жаль теж використовується неефективно. Тому основною причиною є недосконале володіння та використання нормативно-правових актів з боку діючих правоохоронців. Мова йдеться про чисельні факти порушень при документуванні злочинів (проступків), порушеннях при складанні процесуальних документів тощо. Прикладом цього можна навести створену, але так і нереалізовану на повному обсязі систему реагування на кримінальні проступки.

Ще однією проблемою, яка негативно впливає на якісні показники особового складу підрозділів правоохоронних органів є їх недостатня загальноосвітня та загальнопрофесійна підготовка. Мова йдеться не про якість підготовки за програмами вищих навчальних закладів, в тому числі, профільних закладів, а про відсутність мотивації в процесі навчання. Формальне відношення з боку студента (курсанта) або слухача до процесу вивчення тієї чи іншої дисципліни, небажання приділяти достатньої уваги щодо самостійного факультативного вивчення матеріалу, а також постійного підвищення свого професійного рівня в післядипломний період теж є тим негативним чинником, який не дозволяє співробітнику правоохоронного органу стати справжнім спеціалістом (фахівцем). Доречи ще на етапі підборі кандидатів на службу (роботу) до правоохоронних органів так і не вдалося налагодити систему «справжньої селекції» майбутніх правоохоронців.

Більшість кандидатів із числа колишніх школярів приймають рішення щодо вступу до вищів, які готують кадри для правоохоронних органів під впливом батьків чи родичів, а потім в процесі навчання зрозумівши що невірно зробили вибір майбутньої професії не намагаються її змінити. Інша категорія кандидатів на службу (роботу) в правоохоронних органах із числа осіб, які вже мають освіту та певний життєвий досвід або досвід служби в військових формуваннях, приймали участь в бойових діях незавжди «сприймаються правоохоронною системою». Такі кандидати, як правило мають свою позицію, в багато чому відмінну від встановлених у правоохоронних органах правил. Вони не завжди готові виконувати «незрозумілі» на їх уявлення завдання або у всьому підкорятися керівництву. Для більшості із них є невиправданим «втрата часу» на виконання бюрократичних вимог, так звану «паперову роботу», прискіпливого дотримання норм законів, особливо у ситуаціях які потребують скорішого затримання злочинця і т.ін.

Окремо треба відмітити і той факт що становлення починаючого співробітника не завжди супроводжується заходами щодо ефективної його адаптації на призначеній посаді. По-перше у більшості правоохоронних органів, особливо тих що нещодавно створено, система наставництва або відсутня або має формальний вигляд. Керівники, на яких покладається робота з особовим складом ввіреного підрозділу, самі не мають достатнього досвіду, можливості, а інколи і бажання займатися з підлеглими.

Неможливо не загадати і питання профілактики правопорушень. Точніше її відсутності у такому вигляді, яка є ефективною. Тому теж є об'єктивні та суб'єктивні причини. Треба знову відбудувати систему превентивних заходів, яка дозволить скоротити зростання правопорушень та дасть можливість зосередитися над вико-



нанням завдань по розкриттю і розслідуванню злочинів, в першу чергу, по «гарячих слідах» та в розумні терміни. Ця проблема є багатоспекторною та потребує окремого розгляду в рамках іншого дослідження.

Проблемним питанням, яке теж потребує уваги є питання щодо організації управлінської діяльності, втрати керованості правоохоронними підрозділами. Мова йдеться про органічну єдність кожного із підрозділів правоохоронних відомств з підпорядкуванням нижчестоящих працівників керівнику, нижчестоящого керівника вищестоящому. Необхідно забезпечити чітку взаємодію між собою різних підрозділів кожного із правоохоронних органів в межах одного відомства на місцях, в регіонах (областях) та центральному апараті, а також тісну співпрацю всіх правоохоронних органів між собою.

Треба скоріше позбутися нездатності або небажання з боку окремих керівників, як середньої так і вищої ланки правоохоронців, уникати приймати рішення, в тому числі непопулярні, але такі що відповідають нормам закону. Треба безпосередньо працювати з підлеглими, відмовитися від кадрового забезпечення за квотним чи командним принципом. Необхідно своєчасно реагувати на події що сталися, неупереджувально застосувати норми законів до всіх категорій громадян, в тому числі до таких, які вважаються «недоторканими». Доречі в останні період часу ця, так звана категорія «недоторканих» сильно звузилася завдяки контролю з боку громадських об'єднань і ЗМІ.

Труднощі із забезпеченням збалансованості співвідношення повноважень правоохоронних структур з урахуванням їх завдань, напрямків діяльності та чіткої розподіл їх функцій, уникнення паралелізму в роботі та дублювання, що неминуче провокує конфлікти між ними теж є проблемою, яка безпосередньо впливає на їх ефективність.

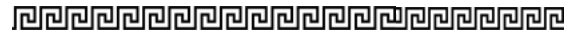
Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у даному науковому напрямку.

Незважаючи на вище перелічені проблеми можливості щодо підвищення ефективності правоохоронців ще не вичерпано. Зараз існує суспільний запит на ефективну правоохоронну систему, яка в змозі повернути довіру громадян. Важливо почати діяти активно, працювати, виконувати обов'язки і завдання. Необхідна активізація діяльності правоохоронців, не імітація їх діяльності, а саме активізація і впевнений рух вперед.

Автор впевнений, що ефективна система підбору кадрів, розробка і впровадження сучасних технологій у діяльність правоохоронних органів, своєчасне, всебічне, ефективне виконання норм законів, інструкцій, наказів, розпоряджень, функціональних обов'язків з боку правоохоронців, помножених на їх мотивацію та належну оплату праці є тими заходами які покращать правоохоронну систему і криміногенну ситуацію в країні. При цьому реальний дієвий контроль за роботою правоохоронців не тільки з боку громадянського суспільства та ЗМІ, а й органів прокуратури, парламенту, внутрівідомчий контроль повинні стати повсякденною реальністю. А держава повинна гарантувати реальний захист тих співробітників, які сумлінно виконують свої обов'язки.

Саме такий підхід повинен бути негайно реалізований у сучасних непростих умовах існування держави, що призведе лише до покращення ситуації та посилення сектору безпеки і оборони держави.

У статті досліджуються питання, що стосуються доцільності розробки та запровадження теоретико-методологічних підходів удосконалення діяльності правоохоронних органів в умовах сьогодення. Автором проаналізовано сучасний стан правоохоронної системи через призму ефективності



діяльності окремих сегментів сектору безпеки і оборони країни. Доведено взаємозв'язок правоохоронної складової сектору безпеки і оборони із станом захищеності держави від зовнішніх та внутрішніх загроз. З'ясовано, що вітчизняні науковці в галузі права в своїх наукових роботах проблемі, що досліджується не приділяють достатньої уваги. Констатується, що в сучасних умовах розвитку держави на діяльність правоохоронної системи впливають як суб'єктивні та об'єктивні чинники які децю відмінні від тих що вливали на правоохоронні органи до 2013 року. Також, автором викриті окремі причини, що заважають активзації діяльності правоохоронної системи саме в сучасних умовах розвитку держави. Наведені рекомендації щодо підвищення ефективності функціонування правоохоронних органів, які можуть бути корисними не тільки науковцям та особам які цікавляться проблемами діяльності правоохоронних органів, а й правоохоронцям-практикам. Як результат дослідження, автором доводиться аргументована думка що ефективна система підбору кадрів, своєчасне, всебічне, ефективне виконання норм законів, інструкцій, наказів, розпоряджень, функціональних обов'язків з боку правоохоронців, помножених на їх мотивацію та належну оплату праці є тими заходами які покращать правоохоронну систему і криміногенну ситуацію в країні. Це надасть можливість правоохоронній системі посилити свою вагу у секторі безпеки і оборони держави. Дозволить посилити спротив держави не тільки від внутрішніх, а й зовнішніх загроз. Сприятиме поверненню довіри до правоохоронців з боку громадянського суспільства, пересічних громадян, а правоохоронній системі надасть можливість перетворитися на сучасну, евро-

пейську модель. Для цього необхідні дії які необхідно реалізовувати негайно, не втараючи час та можливості. Затримки в реалізації вищенаведеного можуть призвести до початку руйнації сектору безпеки і оборони, та вплинути на існування держави.

Ключові слова: правоохоронні органи, сектор безпеки і оборони, національна поліція, сили безпеки, управлінська діяльність, національна безпека, національні інтереси, громадська безпека, права і свободи людини, нормативна-правова база, злочинність, чинники що впливають на правоохоронців, зовнішні та внутрішні загрози, громадянське суспільство, ситема підбору та підготовки кадрів, мотивація правоохоронця, функції правоохоронної системи, ефективність діяльності правоохоронців.

Cherednychenko O. Activating activities of law enforcement authorities as a possibility of strengthening the security and defense sector of the state in modern conditions

The article examines the feasibility of developing and implementing theoretical and methodological approaches to improve the activities of law enforcement agencies in today's conditions. The author analyzes the current state of the law enforcement system through the effectiveness of certain segments of the security and defense sector. The relationship between the law enforcement component of the security and defense sector and the state of protection of the state from external and internal threats has been proved. It was found that domestic scholars in the field of law in their scientific work is a problem that is not studied with sufficient attention. It is stated that in the current conditions of state development, the activities of the law enforcement system are influenced by subjective and objective factors



that are somewhat different from those that affected law enforcement agencies until 2013.

Also, the author exposed the cream of the reasons that hinder the activation of the law enforcement system in the current conditions of state development. Recommendations for improving the efficiency of law enforcement agencies, which can be useful not only to scientists and people interested in the problems of law enforcement agencies, but also to law enforcement practitioners.

Recommendations for improving the efficiency of law enforcement agencies are given. As a result of the study, the author argues that an effective recruitment system, timely, comprehensive, effective implementation of laws, instructions, orders, directives, functional responsibilities of law enforcement officers, multiplied by their motivation and proper remuneration are the measures that will improve law enforcement system and criminogenic situation in the country. This will enable the law enforcement system to increase its weight in the security and defense sector. It will strengthen the state's resistance not only to internal but also to external threats. It will help restore trust in law enforcement by civil society and ordinary citizens, and give the law enforcement system the opportunity to become a modern,

European model. This requires actions that need to be implemented immediately, without wasting time and opportunity. Delays in the implementation of the above can lead to the beginning of the destruction of the security and defense sector, and affect the existence of the state.

Key words: law enforcement agencies, security and defense sector, national police, security forces, administrative activities, national security, national interests, public security, human rights and freedoms, regulatory framework, crime, factors influencing law enforcement, external and internal threats, civil society, the system of selection and training, motivation of law enforcement, the functions of the law enforcement system, the effectiveness of law enforcement.

Література:

1. Закон України «Про національну безпеку». Відомості Верховної ради України (ВВР), 2018, № 31, ст. 241.
2. Закон України «Про громадські об'єднання». Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 19, ст. 1.
3. Малярєнко В. Т. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України: Підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2007
4. Судові та правоохоронні органи України: навч. посіб. / М. В. Ковалів, С. С. Єсімов, Ю. С. Назар, М. Т. Гаврильців, Г. Ю. Лук'янова; Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів: ЛьвДУВС, 2016. 386 с.



УДК 343.13

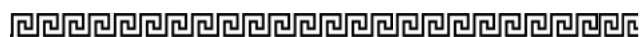
DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.2300>**І. Беспалько,**кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС ПРОВАДЖЕННЯ НА ПІДСТАВІ УГОД

Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК), введено в дію новий для нашої держави інститут примирення сторін (restorative justice). Ефективне застосування угод, на думку законодавця, дозволить досягти процесуальної економії, гуманізації кримінального процесу, забезпечення відшкодування шкоди потерпілому від кримінального правопорушення. Особливості провадження на підставі угод в Україні вже активно досліджені такими вченими, як М.Й. Вільгушинський, І.В. Гловюк, О.В. Капліна, М.О. Карпенко, Я.Ю. Конюшенко, В.О. Кучер, О.О. Лесяк, Ю.А. Ліхолетова, В.В. Навроцька, О.Є. Омельченко, А.В. Портнов, П.В. Пушкар, В.О. Рибалко, О.В. Сав'юк, Г.Ю. Саєнко, Г.П. Серєда, М.В. Сіроткіна, І.А. Тітко, В.І. Фаринник, Д.В. Філін, М.І. Хавронюк та ін. Але питання доказування у провадженні на підставі угод залишається не достатньо дослідженим. Тому метою даної статті стало дослідження цього питання.

Перш за все слід зазначити, що угода являє собою домовленість сторін, яка формалізована у відповідному процесуальному документі і спрямована на врегулювання кримінально-правового конфлікту. Наслідком її укладення є застосування диференційованого порядку кримінального провадження і ухвалення вироку на підставі угоди. Залежно від мети і завдань кримінальної процесуальної діяльності кримінальна процесу-

альна форма може бути уніфікованою (тобто єдиною) або диференційованою (тобто характеризуватися наявністю різних порядків здійснення кримінального провадження). Якщо метою кримінальної процесуальної діяльності є притягнення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, до відповідальності й призначення їй покарання, то відповідно процесуальна форма кримінального судочинства відзначається високим ступенем уніфікації. Якщо ж мету кримінального провадження розглядати через врегулювання кримінально-правового конфлікту, то і завдання, що мають бути вирішені задля її досягнення, не можуть бути обмежені притягненням особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, до кримінальної відповідальності і призначенням їй покарання, адже вирішенню в такому випадку підлягають і завдання захисту інтересів потерпілого, а також самого підозрюваного, обвинуваченого. Досягнення зазначеної мети і вирішення таких завдань потребує диференціації кримінальної процесуальної форми, впровадження різних порядків здійснення кримінального судочинства, що дозволяють оптимізувати кримінальну процесуальну діяльність та збалансувати інтереси її учасників, врегулювати кримінально-правовий конфлікт у оптимальний спосіб, не залучаючи до цього зайвих ресурсів, забезпечити у якомога стислі строки захист прав і законних інтересів потерпілого [4, с. 10].

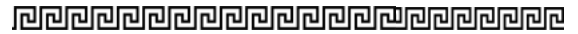


Таким чином, диференціація процесуальної форми полягає в наявності різних порядків (процедур) здійснення кримінального провадження, одним з яких є кримінальне провадження на підставі угод, яке регулюється главою 35 КПК України. При цьому в Законі закріплено два види угод: 1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим; 2) угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості. Вказані види угод відрізняються процесуальним порядком їх застосування, процедурою ініціювання, змістом та наслідками, що настають після досягнення домовленості у кримінальному провадженні. Однак угоди про примирення та визнання винуватості об'єднані спільною метою – спрощення процедури розгляду певної категорії кримінальних проваджень, скорочення загальних процесуальних строків розгляду та сприяння економії бюджетних витрат на проведення кримінального провадження завдяки нездійсненню досудового розслідування.

Що стосується питання нашого дослідження, то воно не отримало належної регламентації в КПК. Тому висновки щодо особливостей процесу доказування під час провадження на підставі угод можна зробити лише шляхом аналізу норм кримінального процесуального законодавства. Слід розпочати з того, що доказова діяльність, в основному, спрямована на всебічне, повне та об'єктивне встановлення всіх обставин кримінального провадження. З приводу цього, хотілось би підтримати позицію І.А. Тітка, що на сьогодні за своєю суттю підходи (теорія об'єктивної істини та формальної істини) доволі часто знаходять органічне поєднання в межах законодавства окремих держав. Прикладом подібного поєднання може служити й оновлене кримінальне процесуальне законодавство України, у тому числі в частині запровадження процесуальних угод.

Зокрема, «консенсус» формальної та об'єктивної істин забезпечується за рахунок поєднання в рамках КПК України таких правил: з одного боку, з моменту визнання особою своєї вини та укладення з прокурором або потерпілим розслідування припиняється і провадження передається до суду, який базує своє рішення на домовленостях сторін, що досягнуті в угоді; але з другого – суд зобов'язаний відмовити у затвердженні угоди за умови, що відсутні фактичні підстави для визнання винуватості особи [8, с. 345-346].

Відповідно до ч. 5 ст. 496 КПК укладення угоди про примирення або визнання винуватості може ініціюватися в будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. Тобто, до укладення угоди процес доказування під час досудового провадження здійснюється у загальному порядку. Але для того, щоб повідомити про підозру, необхідно встановити відповідні обставини кримінального правопорушення. Закон передбачає, що особа повідомляється про підозру при наявності достатніх доказів для її підозри у вчиненні кримінального правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК). Однак КПК не визначає, яка саме сукупність доказів є достатньою для складання повідомлення про підозру. Підозра формулюється у свідомості слідчого та/або прокурора на підставі суб'єктивного переконання, виходячи із зібраних у кримінальному провадженні доказів. У кожному конкретному провадженні питання про достатність доказів для висновку про підозру особи вирішується індивідуально, виходячи із обставин розслідування, на підставі всебічного, повного й неупередженого їх дослідження. Докази можуть бути визнані достатніми для підозри, якщо вони характеризують кожний з елементів складу кримінального правопорушення, що інкримінується особі. Крім того, законодавець вживає сло-



восполучення «наявність достатніх доказів», а значить, йдеться не про одиничний доказ, а про їх сукупність. Ніякий окремо взятий доказ, у тому числі й визнання особою своєї вини (що є обов'язковою умовою укладення угоди про визнання винуватості) достатнім для цієї мети бути не може. В усякому разі слідчий повинен встановити подію кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення), про що відповідні дані внесені до ЄРДР, винуватість конкретної особи у вчиненні кримінального правопорушення. У зв'язку з цим, до структури підозри виправдано включають: 1) фактичні обставини вчиненого кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа; 2) правову кваліфікацію (стаття, частина статті закону України про кримінальну відповідальність); 3) ознаки суб'єкта кримінального правопорушення, які мають матеріально-правове значення; 4) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням [5, с. 209]. Отже ці данні повинні бути встановлені на момент укладення угоди.

В наслідок вищезазначеного виникає необхідність дослідження питання щодо предмету доказування у провадженні на підставі угод. Предмет доказування, визначений ч. 1 ст. 91 КПК, є загальним для усіх різновидів кримінальних проваджень, а відтак залишається незмінним і для проваджень на підставі угод. Домовленості сторін можуть стосуватися визначення: обов'язків, які бере на себе підозрюваний, обвинувачений щодо співпраці з правоохоронними органами; розміру, форми, строку відшкодування шкоди потерпілому або державі; виду і розміру покарання, звільнення від відбування покарання із випробуванням та ін. Однак, подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення), винуватість обви-

нуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення, вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат та інші обставини предмету доказування не можуть бути встановлені на підставі домовленостей сторін і підлягають доказуванню [7, с. 241].

Аналіз судової практики дає змогу сказати, що суди додатково повинні встановлювати ще й інші обставини. Наприклад, в рішенні Вищого антикорупційного суду № 991/2904/20 зазначається, що для того, щоб зробити висновок про те, що наведена стороною обвинувачення кваліфікація є вірною, а в діях обвинуваченого наявні всі ознаки складу інкримінованого йому кримінального правопорушення, суд у провадженні на підставі угоди про визнання вини має надати ствердні відповіді на такі запитання: 1. Чи є ОСОБА_1 суб'єктом інкримінованого йому кримінального правопорушення? 2. Чи відповідає об'єкт посягання ознакам як основного так і додаткового об'єкту інкримінованого обвинуваченому кримінального правопорушення? 3. Чи наявні в діях обвинуваченого ознаки зловживання владою, а саме, чи використовував обвинувачений свою владу всупереч інтересам служби? 4. Чи завдано діями обвинуваченого тяжких наслідків державним інтересам? 5. Чи наявний причинно-наслідковий зв'язок між діями обвинуваченого та наслідками, що настали? 6. Чи усвідомлював обвинувачений суспільно-небезпечний характер свого діяння, чи передбачав його суспільно-небезпечні наслідки та чи бажав їх настання (або чи свідомо їх припускав)? Чи діяв обвинувачений з корисливою метою отримання неправомірною вигодою для себе [1]? Це дає підстави стверджувати про *необхідність виділяти в кримінальному провадженні на підставі угод і родовий предмет*



доказування. Він визначається на рівні норм Особливої частини кримінального закону, в яких сформульовані конкретні юридичні ознаки вчинених кримінальних правопорушень (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона).

Однак слід обов'язково говорити і про спеціальний предмет доказування у кримінальному провадженні на підставі угод, щодо якого закон не містить окремої норми, яка б регламентувала його. Зважаючи на сутність та вимоги до змісту угод і порядку їх укладення й затвердження, до обставин спеціального предмета доказування можна віднести обставини:

- передбачені ч. 7 ст. 474 КПК (які можуть бути підставами для відмови у затвердженні угоди);

- передбачені частинами 4 і 5 ст. 474 КПК (щодо правильного розуміння сторонами угоди сутності обвинувачення, певних прав та наслідків укладення й затвердження угоди). Однак він ніяк не виділений у КПК, що підлягає виправленню

Відповідно до ч. 1 ст. 474 КПК, якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду. Прокурор має право відкласти направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою для виконання окремих процесуальних дій. Це означає, що процес доказування після укладення угоди на стадії досудового розслідування може продовжуватись. Перш ніж дійти переконання про необхідність складання підсумкового процесуального рішення – обвинувального акта – слідчий та/або прокурор проходять складний шлях, пов'язаний із ретельним збиранням, перевіркою, оцінкою доказів, із висуненням та перевіркою версій, формулюванням певних висновків та прийняттям низки процесуальних рішень. Зокрема, вони повинні переконатися, що розслідування проведено повно (тобто з'ясо-

вані всі факти, що входять до предмета доказування, виявлено як ті обставини, що обтяжують покарання, так і ті, що його пом'якшують, залучені усі можливі й необхідні джерела доказової інформації). Тому законодавець передбачив, що прокурор має право відкласти направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою у зв'язку із необхідністю: 1) отримання висновку експерта; 2) завершення проведення інших слідчих дій, необхідних для збирання і фіксації доказів, які можуть бути втрачені зі спливом часу, або які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їх результату у разі відмови суду в затвердженні угоди (ч.1 ст. 474 КПК). Однак законодавець не роз'яснив це питання. Тому воно потребує додаткової регламентації.

Як наслідок, не з'ясованим також залишається питання щодо меж доказування під час провадження на підставі угод. Для встановлення моменту досягнення меж доказування можуть використовуватися різноманітні критерії, до яких, зокрема, слід відносити:

– певну сукупність доказів, достатню для висновку про дослідження всіх обставин предмета доказування (щодо досліджуваного нами питання це стосується прийняття рішення про необхідність складання та вручення особі повідомлення про підозру);

– дослідження всіх можливих версій; проведення необхідних слідчих (розшукових) і судових дій (якщо у кримінальному провадженні було укладено угоду, то це виключає потребу перевірки всіх версій);

– ступінь точності знань про обставини, що підлягають доказуванню, їх достовірність або ймовірність (дана вимога у провадженні на підставі угод також не потребує високого рівня забезпечення, адже сутністю інституту угод в кримінальному провадженні є саме наявність так зва-



ної конвенційної істини, коли істинним визнається те, про що сторони домовились). У зв'язку з цим можемо констатувати, що *провадження на підставі угоди передбачає менший об'єм доказів, аніж провадження у звичайному режимі.*

Крім цього, відповідно до ч. 4 ст. 469 КПК угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо:

- особливо тяжких злочинів, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України за умови викриття підозрюваним чи обвинуваченим іншої особи у вчиненні злочину, віднесеного до підслідності Національного антикорупційного бюро України;

- особливо тяжких злочинів, вчинених за попередньою змовою групою осіб, організованою групою чи злочинною організацією або терористичною групою за умови викриття підозрюваним, який не є організатором такої групи або організації, злочинних дій інших учасників групи чи інших, вчинених групою або організацією злочинів. При цьому законодавець зазначає умову, за наявності якої у даних випадках може бути укладена угода про визнання винуватості – *«якщо повідомлена інформація буде підтверджена доказами»*. Тобто обвинувачення не може ґрунтуватися лише на визнанні вини самою особою. Непряма (хоча від цього не менш дієва) заборона обґрунтування винуватості особи лише одним визнанням своєї вини міститься у п. 6 ч. 7 ст. 474 КПК, відповідно до якого суд відмовляє у затвердженні угоди за умови, що відсутні фактичні підстави для визнання винуватості обвинуваченого. Так, незважаючи на визнання обвинуваченим своєї вини, суди відмовляють у затвердженні угод за вказаною підставою, зокрема, у випадках, якщо у матеріалах провадження недостатньо доказів для: визначення розміру завданої потер-

пілому шкоди, що породжує сумніви у правильності кваліфікації; встановлення форми вини обвинуваченого; з'ясування мотивів та мети вчинення кримінального правопорушення і т.ін.

Як вже раніше зазначалось, *умовою укладення угод у кримінальному провадженні про визнання винуватості є визнання особою своєї вини.* Однак як бути за наявності такого визнання, якщо угоду не буде укладено? Дана ситуація є доволі ризикованою з позиції тактики побудови подальшого захисту. Напевно враховуючи це, законодавець у ч. 6 ст. 469 КПК передбачив, що у разі недосягнення згоди щодо укладення угоди факт її ініціювання і твердження, що були зроблені з метою її досягнення, не можуть розглядатися як відмова від обвинувачення або як визнання своєї винуватості.

Ч. 8 ст. 469 КПК регламентує, що у разі якщо кримінальне провадження здійснюється щодо кількох осіб, які підозрюються чи обвинувачуються у вчиненні одного або кількох кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма підозрюваними чи обвинуваченими, угода може бути укладена з одним (кількома) з підозрюваних чи обвинувачених. Кримінальне провадження щодо особи (осіб), з якими досягнуто згоди, підлягає виділенню в окреме провадження. Наведене свідчить, що у випадках винесення вироку на підставі угоди, фактично визнається вина інших підозрюваних/обвинувачених, матеріали щодо яких виділено в окреме провадження. Відповідно до п. 8 ч. 2 ст. 65 КПК особи, які брали участь в укладенні та виконанні угоди про примирення у кримінальному провадженні, не можуть бути допитані як свідки щодо обставин, які стали їм відомі у зв'язку з участю в укладенні та виконанні угоди про примирення. Однак такої прямої заборони щодо угод про визнання



вини в законі немає. Тож теоретично виділення матеріалів в окреме кримінальне провадження не виключає можливості використання показань про визнання своєї вини осіб, які уклали угоду стороною обвинувачення, для доказування винуватості тих, хто її не укладав. Безумовно такий висновок суперечить вимогам кримінального процесуального законодавства та практиці Європейського суду з прав людини. Під час практичної діяльності існують ризики використання цієї інформації. Тому *є необхідність закріпити в КПК пряму заборону використання інформації отриманої у провадженні на підставі угоди про визнання вини в інших (виділених) провадженнях, щодо інших підозрюваних (обвинувачених).*

Відповідно до ч. 2 статті 474 КПК розгляд провадження на підставі угод проводиться судом під час підготовчого судового засідання. У кримінальному провадженні, у якому до суду надійшов обвинувальний акт з укладеною сторонами угодою, завдання підготовчого провадження полягають у здійсненні перевірки відповідності угоди вимогам КПК та за наявності підстав, – ухваленні вироку. Такий порядок є диференційованою процесуальною формою здійснення підготовчого провадження. При цьому факт укладення угоди під час досудового розслідування зобов'язує прокурора передати до суду обвинувальний акт із підписаною сторонами угодою. Однак ч. 4 ст. 291 КПК встановлює, що надання суду інших документів до початку судового розгляду забороняється. Тому, вирішуючи питання щодо угоди на стадії підготовчого провадження, суд має можливість ознайомитися лише з текстом угоди, обвинувального акта та додатків до нього. В той же час, закон зобов'язує суд відмовити в затвердженні угоди у випадку, якщо відсутні фактичні підстави для визнання винуватості особи (п. 6 ч. 7 ст. 474 КПК). Однак

він не може це зробити не маючи можливості ознайомитися з матеріалами, зібраними під час досудового розслідування. Дана проблема була вирішена ВССУ шляхом надання роз'яснення такого змісту: суд, що здійснюватиме судові провадження, для реалізації покладених на нього обов'язків щодо з'ясування добровільності укладення угоди та перевірки її на відповідність вимогам КПК та/або кримінального закону (частини 6, 7 ст. 474 КПК), зважаючи на те, що під час підготовчого судового засідання може бути прийнято рішення, яке по своїй суті є завершальним для судового провадження у суді першої інстанції (ухвалити вирок), вправі витребувати документи, подані сторонами під час досудового розслідування, а також інші матеріали досудового розслідування (Постанова Пленуму ВССУ «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» від 11 груд. 2015 р. № 13) [6]. Відповідно, дане положення повинно бути закріплено і у КПК.

Відповідно до ч. 6 ст. 474 КПК суд зобов'язаний переконатися у судовому засіданні, що укладення угоди сторонами є добровільним, тобто не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді. На цьому також акцентується увага і в Інформаційному листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.11.2012 р. «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» [3]. Для з'ясування добровільності укладення угоди у разі необхідності суд має право витребувати документи, у тому числі скарги підозрюваного чи обвинуваченого, подані ним під час кримінального провадження, та рішення за наслідками їх розгляду, а також викликати в судові засідання осіб та опитувати їх. При цьому КПК чомусь указує на можливість



опитування, а не допиту свідків для перевірки добровільності укладення угоди, хоча пояснення свідків, на відміну від показань, не є джерелами доказів у кримінальному провадженні щодо злочинів, а суд при обґрунтуванні судового рішення, у тому числі й ухвали, повинен посилається саме на докази (ч. 3 ст. 310 КПК). У зв'язку з цим хотілося б погодитись з пропозицією Гловюк І.В., що дану норму КПК необхідно змінити та зазначити: «Для з'ясування добровільності укладення угоди суд зобов'язаний витребувати документи, у тому числі скарги підозрюваного чи обвинуваченого, подані ним під час кримінального провадження, та рішення за наслідками їх розгляду, а також, у разі необхідності, викликати в судові засідання осіб допитати їх» [2, с. 346].

У зв'язку з вищевикладеним необхідно зробити висновки.

По-перше, ч. 1 ст. 474 передбачає, що якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду. Разом з тим прокурор має право відкласти направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою до отримання висновку експерта або завершення проведення інших слідчих дій, необхідних для збирання та фіксації доказів, які можуть бути втрачені зі спливом часу, або які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їх результату у разі відмови суду в затвердженні угоди. Однак мета та процедура цієї діяльності не регламентовані. Ця прогала підлягає усуненню.

По-друге, вважаємо за необхідне (за прикладом кримінального провадження щодо неповнолітніх та кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру) доповнити Закон новою статтею 474¹: «Обставини, що підлягають встановленню у кримінальному провадженні на підставі угод». З цією метою необхідно

виділити ці обставини починаючи з частини 4 ст. 474 КПК та закріпити у наступній редакції:

«1. Перед ухваленням рішення про затвердження угоди про визнання винуватості суд під час судового засідання повинен з'ясувати в обвинуваченого, чи цілком він розуміє:

1) що він має право на судовий розгляд, під час якого прокурор зобов'язаний довести кожную обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують, а він має такі права:

мовчати, і факт мовчання не матиме для суду жодного доказового значення;

мати захисника, у тому числі на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно;

допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і подати докази, що свідчать на його користь;

2) наслідки укладення та затвердження угод, передбачені статтею 473 цього Кодексу;

3) характер кожного обвинувачення, щодо якого він визнає себе винуватим;

4) вид покарання, а також інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом.

2. Перед прийняттям рішення про затвердження угоди про примирення суд під час судового засідання повинен з'ясувати в обвинуваченого, чи цілком він розуміє:

1) що він має право на справедливий судовий розгляд, під час якого сторона обвинувачення зобов'язана довести кожную обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують, а він має такі права:

мовчати, і факт мовчання не матиме для суду жодного доказового значення;

мати захисника, у тому числі на отримання правової допомоги безоп-



латно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно;

допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і подати докази, що свідчать на його користь;

2) наслідки укладення та затвердження угод, передбачені статтею 473 цього Кодексу;

3) характер кожного обвинувачення;

4) вид покарання, а також інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом.

Крім того, перед прийняттям рішення про затвердження угоди про примирення суд під час судового засідання повинен з'ясувати у потерпілого, чи цілком він розуміє наслідки затвердження угоди, передбачені статтею 473 цього Кодексу.

3. Суд зобов'язаний переконатися у судовому засіданні, що укладення угоди сторонами є добровільним, тобто не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді. Для з'ясування добровільності укладення угоди у разі необхідності суд має право витребувати документи, у тому числі скарги підозрюваного чи обвинуваченого, подані ним під час кримінального провадження, та рішення за наслідками їх розгляду, а також викликати в судові засідання осіб та опитувати їх.

4. Суд перевіряє угоду на відповідність вимогам цього Кодексу та/або закону. Суд відмовляє в затвердженні угоди, якщо:

1) умови угоди суперечать вимогам цього Кодексу та/або закону, в тому числі допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким ніж те, щодо якого передбачена можливість укладення угоди;

2) умови угоди не відповідають інтересам суспільства;

3) умови угоди порушують права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб;

4) існують обґрунтовані підстави вважати, що укладення угоди не було добровільним, або сторони не примирилися;

5) очевидна неможливість виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань;

6) відсутні фактичні підстави для визнання винуватості.

У такому разі досудове розслідування або судове провадження продовжуються у загальному порядку.

5. Повторне звернення з угодою в одному кримінальному провадженні не допускається.»

По-третє, існує необхідність закріпити в ч. 8 ст. 469 КПК положення наступного змісту: «Не допускається використовувати інформацію отриману у кримінальному провадженні на підставі угоди в інших (виділених) провадженнях, щодо інших підозрюваних (обвинувачених).»

По-четверте, існує пореба доповнити ч. 7 ст. 474 КПК положенням такого змісту: «Суд вправі витребувати документи, подані сторонами під час досудового розслідування, а також інші матеріали досудового розслідування.»

Виникнення кримінального провадження на підставі угод є новою як для кримінального процесуального закону України, так і для процесуальної діяльності органів досудового розслідування та судової системи. Це нововведення раніше невідоме українській правовій системі, оскільки запозичене з англо-американського досвіду з метою економії часу та вдосконалення кримінального судочинства. Здійснення кримінального провадження на підставі угод як особливого порядку кримінального провадження має на меті, насамперед, розв'язання наявного кримінально-правового конфлікту



між його учасниками, спрощення та скорочення загальної процедури кримінального провадження, забезпечення процесуальної економії, зменшення навантаження на суди, надання самостійності сторонам угоди щодо вирішення питання про призначення узгодженого ними покарання звільнення від його відбування з випробуванням. Кримінальне провадження на підставі угод є проявом диференціації кримінальної процесуальної форми, яка ґрунтується на матеріально-правових критеріях, котрі передбачають встановлення змісту договірних правовідносин, та кримінально-процесуальних, що визначають форму і процедуру досягнення взаємних поступок між сторонами угод про примирення чи про визнання винуватості у кримінальному провадженні. Проте в науці кримінального процесуального права та у практичній діяльності залишається велика кількість суперечливих підходів, неузгодженість правових позицій та різне бачення деяких аспектів функціонування такого інституту. Зокрема, суперечності виникають під час визначення особливостей кримінального процесуального доказування під час провадження на підставі угод, що є предметом даного наукового дослідження.

Основний підхід до розгляду зазначеного питання в цій статті полягає у здійсненні критичного аналізу норм чинного законодавства, які регламентують особливості кримінального процесуального доказування під час провадження на підставі угод. В публікації здійснюється аналіз нормативної регламентації кримінального провадження на підставі угод, висловлені зауваження до низки норм КПК, які закріплюють особливості кримінального процесуального доказування під час провадження на підставі угод та запропоновані

підходи до усунення їх недоліків. Матеріали статті представляють як теоретичну, так і практичну цінність. Вони можуть бути використані для подальшого наукового дослідження особливостей кримінального процесуального доказування під час провадження на підставі угод, а також для належного розуміння та здійснення правозастосовної кримінальної процесуальної діяльності.

Ключові слова: кримінальне провадження, доказування, угода, визнання винуватості, примирення.

Bespalko I. The features of criminal procedural proof during proceedings on the basis of agreements

The emergence of criminal proceedings on the basis of agreements is a novelty both for the criminal procedural law of Ukraine and for the procedural activities of the pre-trial investigation bodies and the judicial system. The given innovation was previously unknown to the Ukrainian legal system, since it was taken from the English-American experience in order to save time and improve criminal justice. The purpose of conducting criminal proceedings on the basis of agreements as a special procedure for criminal proceedings is, first of all, to resolve the existing criminal law conflict between parties to it, to simplify and shorten the general procedure of criminal proceedings, to ensure procedural economy, to reduce the load on the courts, to provide self-sufficiency to the parties to the agreement in solving the question of imposing punishment stipulated by them with relief of serving on probation. Criminal proceedings on the basis of agreements are a manifestation of the differentiation of the criminal procedural form, which is based on substantive criteria that provide for the establishment of the content of



contractual legal relationship, and criminal procedural criteria that determine the form and procedure for achieving reciprocal concession between the parties to agreements on reconciliation or admission of guilt in criminal proceedings. However, the science of criminal procedural law and practice still have a large number of contradictory approaches, inconsistency in legal positions and a different vision of some aspects of the functioning of such an institution left. In particular, contradictions arise in determining the features of criminal procedural proof on the basis of agreements being the subject of this scientific study.

The main approach to the issue's review in the given article is to carry out a critical analysis of the norms of the current legislation governing the features of criminal procedural proof during proceedings on the basis of agreements. The publication analyzes the normative regulation of criminal proceedings on the basis of agreements, comments on a number of norms of the Code of Criminal Procedure, which fix the features of criminal procedural proof during proceedings on the basis of agreements, and offers the approaches to correct their defects. The materials of the article are of both theoretical and practical value. They can be used for further scientific research of the features of criminal procedural proof during proceedings on the basis of agreements, as well as for a proper understanding and

implementation of law enforcement procedural activities.

Key words: criminal proceedings, proof, agreement, admission of guilt, reconciliation.

Література

1. Вирок Вищого антикорупційного суду у справі № 991/2904/20 від 30.04.2020. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/89036195>
2. Гловюк І.В. Деякі аспекти доказування у кримінальному провадженні на підставі угод. Порівняльно-аналітичне право. № 2-1. 2013. С. 343–346.
3. Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.11.2012 р. «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод».
4. Кримінальний процес: підручник / за заг. ред. О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків: Право, 2018. 584 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль [та ін.] ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Харків: Право, 2012. 768 с.
6. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11.12.2015 р. № 13 «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод».
7. Теорія та практика кримінального процесуального доказування: навчальний посібник для підготовки до іспиту / В.В. Вапнярчук, С.В. Давиденко, О.В. Капліна та ін. Харків: Право, 2021. 256 с.
8. Тітко І.А. Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України: монографія. Харків: Право, 2015. С. 448.



УДК 347.45

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.2301>**О. Доценко,**

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права
Хмельницького кооперативного торговельно-економічного інституту
адвокат
АО «Правовий Альянс»

О. Хорошенюк,

кандидат наук з державного управління,
доцент кафедри права
Хмельницького кооперативного торговельно-економічного інституту

ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ НА РОЗРОБКУ ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Постановка проблеми. Актуальність дослідження теми договірної регулювання розробки програмного забезпечення, пов'язана з тим, що розробка програмного забезпечення перетворилася на окрему галузь, що займає чільне місце у світовій економіці, в тому числі в Україні. Саме Україна стала однією з країн світу, в якій стрімко розвивається цифровізація, наявна велика частка ІТ-компаній, що здійснюють розробку програмного продукту та їх кількість щороку зростає. Український ринок розробки програмного забезпечення є одним з найкращих для розміщення замовлень у сфері аутсорсингу бізнес-процесів та ІТ). Для забезпечення прав як замовників так і виконавців по договору розробки програмного забезпечення, існує необхідність в окресленні істотних умов договору на розробку програмного забезпечення.

В Україні відсутнє комплексне галузеве регулювання ринку розробки програмного забезпечення, відтак відсутній спеціальні законодавчі вимоги щодо суб'єктів господарювання, що є учасниками ринку, відсутні вимоги до послуг з розробки програмного забезпечення чи програмного забезпечення як завершеного продукту та відсутня окрема правова регламентація договору на розробку програмного забезпечення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сьогодні питанням вивчення договорів програмного забезпечення займалися Бачинський Т.В., Гродовська О.П., Андрощук Г.О., Філик Н.В., Дмитришин В.С. та інші. Проте, вказані автори більше уваги приділяли дослідженню питань охорони програмного забезпечення або ж правового визначення зазначеного поняття. Відтак істотні умови договору на розробку програмного забезпечення, а також їх особливості, потребують подальшого вивчення та аналізу.

Метою дослідження є розгляд основних проблем, що виникають під час укладання договорів на розробку програмного забезпечення, та виокремлення істотних умов такого договору.

Виклад основного матеріалу. Насамперед слід зазначити, що в Україні відсутнє комплексне галузеве регулювання ринку розробки програмного забезпечення: відсутній спеціальний нормативно-правовий акт, який би встановлював вимоги до послуг з розробки програмного забезпечення чи програмного забезпечення як завершеного продукту; розробка програмного забезпечення не відноситься до видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, відсутнє нормативно-правове регулювання, що визначає істотні умови такого виду договору.



Розглядаючи договір про створення програмного забезпечення, слід розпочати з аналізу поняття «програмне забезпечення». Вказане питання розглядалось різними вченими та науковцями. На даний час законодавчого закріпленого визначення «програмного забезпечення» немає. Не зважаючи на це вказаний термін є достатньо уживаним та використовується різноманітних нормативно-правових актах. Зокрема, таким актами є: у Законі України «Про банки і банківську діяльність» [1], Законі України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» [2, с. 281], Законі України «Про депозитарну систему України» [3, с. 510] та багато інших.

У зарубіжній літературі термін «програмне забезпечення» визначається як комплекс неапаратних засобів, які обслуговують комп'ютери. Слід зазначити, що ст. 1 Закону України «Про авторське право та суміжні права» містить визначення комп'ютерна програма, яким є набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату (це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктному кодах) [4, с. 195].

Проте, слід звернути увагу на відмінність комп'ютерних програм від комп'ютерного забезпечення. Зокрема, С.А. Судариков зауважує, що програмне забезпечення є більш ширшим поняттям та включає в себе комп'ютерні програми в певних випадках. Вид програмного забезпечення залежить від пристрою, що управляється, якщо таким пристроєм є комп'ютер, то програмне забезпечення є комп'ютерною програмою [5, с. 72].

Договором розробки програмного забезпечення, є договір відповідно якого одна сторона (розробник) зобов'язується за завданням іншої сторони (замовника) створити

об'єкт права інтелектуальної власності – програмне забезпечення, а інша сторона приймає на себе обов'язок оплатити виконану роботу з розробки програмного забезпечення [6, 67].

Договір на розробку програмного забезпечення є непоіменованим. Як привило він є змішаними договором, так як поєднує в собі елементи декількох поіменованих договорів, таких як надання послуг, виконання робіт, ліцензійного договору.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору, до яких належать умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів цього виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди [7].

Істотними умовами договору на розробку програмного забезпечення можна назвати наступні.

Першою та обов'язковою умовою будь-якого договору є **предмет**. Предметом договору розробки програмного забезпечення є процес створення певного програмного забезпечення (продукту). Зважаючи на складність та масштабність опису самого предмету договору, опис такого програмного забезпечення може міститись у **технічному завданні** до договору.

Технічне завдання може бути сформульовано шляхом створення цифрового протоколу з власним механізмом (скриптом) виконання програми, описанні вимог до неї, а також критеріїв до її написання. Однією з особливостей предмету договору на розробку програмного забезпечення є формування вимог до створюваного об'єкту. Так, предмет такого договору у тексті договору може висловлюватись у декількох фразах. До прикладу: створення додатку, що здійснює розпізнавання дорожніх знаків. Проте саме в технічному завданні будуть деталізовані всі технічні вимоги до такого програмного продукту.



Наступною істотною умовою договору є **строк**. Строком є певний період у часі, зі спливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення [7]. Строк, передбачений у договорі на розробку програмного забезпечення, це строк протягом якого має бути виготовлений чітко визначений програмний продукт, опис якого міститься у предметі договору та/або технічному завданні. При створенні програмного забезпечення, розробка якого буде виконуватись протягом тривалого часу, в договорі як правило врегульовуються поетапно строки, в які можуть включатись і умови про прийняття – здавання робіт на певному етапі виконання договору.

Окрім строків виконання робіт, договір розробки програмного забезпечення має передбачати і кінцевий строк дії договору. Окремо зазначається застереження про строк чинності майнових прав на програмне забезпечення.

Наступною істотною умовою договору на розробку програмного забезпечення є **розмір, порядок і строки виплати винагороди**.

У договорі на розробку програмного забезпечення винагорода визначається у вигляді фіксованої грошової суми. На практиці також може передбачатися, що сума договору може складатися із початкової разової плати (паушальний внесок) та з суми інвестицій, за невнесення яких замовником буде нести відповідальність. Порядок виплати винагороди вирішується на розсуд сторін. Це може бути разовий платіж або періодичні платежі, з попередньою оплатою або кінцевою виплатою. Кінцева виплата по договору передбачається переважно після повного виконання завдання – розробки програмного забезпечення.

Однією з істотних умов слід визначити **порядок передачі виконаних робіт** замовнику. Власне в умовах цифровізації, віддалених місць роботи, та знаходження як правило замовника та виконавця у різних державах,

задача-приймання робіт здійснюється за допомогою мережі Інтернет, електронної пошти, або інших способів. Проте, може бути передбачено і передавання кінцевого результату програмного продукту через матеріалі носії (диски, флеш-накопичувачі тощо).

Порядок передачі виконаних робіт у договорі слід поділити на два етапи:

1) порядок і строки прийняття Замовником проміжного результату (попередньої версії програмного забезпечення (продукту) роботи на певній окремій стадії виконання замовлення;

2) порядок і строки прийняття Замовником фінального результату виконаної роботи у вигляді програмного забезпечення, а також порядок внесення в нього доопрацювань виконавцем.

Приймання-передача виконаних робіт як правило оформляється актом приймання-передачі. В акті прийому-передачі слід передбачити наступні умови такі як, перелік робіт (послуг), які виконані (надані) відповідно до положень предмету договору на розробку програмного забезпечення, умови про передачу створеного за договором об'єкта права інтелектуальної власності, умови щодо передачі за актом виключних майнових прав на створений об'єкт права інтелектуальної власності або на конкретний об'єм майнових прав, які отримує замовник на створений програмний продукт.

Відповідно до ст. 41 Конституції України [8] кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Договір на розробку програмного забезпечення обов'язково має містити детальні положення про перехід (передачу) **майнових прав на** створений на замовлення об'єкт права інтелектуальної власності.

Саме умови договору про передачу Замовнику майнових прав об'єкт права інтелектуальної власності, яким є кінцевий готовий програмний про-



дукт – є характерною рисою таких договорів, що відрізняє цей договір від інших договорів про надання послуг. Власне, Договір на розробку програмного забезпечення включає в себе положення ліцензійного договору (як правило це виключна ліцензія – передача виключних майнових прав) і договору про надання послуг або виконання робіт.

Конкретний порядок передачі виконаних робіт або наданих послуг (в залежності від того як це вписано у договорі на розробку) і відповідних майнових прав на програмне забезпечення прописується в окремому розділі договору [9].

Замовлення програмного забезпечення замовником як правило передбачає отримання виключних майнових прав у повному складі, що дозволить використовувати такий програмний продукт на власний розсуд Замовника. Для можливості такої реалізації в договорі передбачається умова щодо відчуження майнових прав та заборона розробнику самостійного використання програмного забезпечення. Тобто, в договорі на розробку передбачається порядок передачі-прийому виконаних робіт і відповідних майнових прав на програмне забезпечення, а в Акті – виконання цього процесу фіксується і підтверджується підписами сторін.

Якщо виконавець за договором про створення програмного забезпечення використовує свої власні комп'ютерні компоненти, які він хоче використовувати і надалі, у договір необхідно включати умови про передачу замовнику прав тільки на версію програмного забезпечення, створену по договору, із збереженням за виконавцем виключного права на попередні та наступні розробки [9].

Науковці поділяють істотні умови договорів на дві групи: об'єктивні та суб'єктивні. До об'єктивних істотних умов належать встановлені законом або необхідні для договорів певного виду умови, до суб'єктивних – ті

умови, які на вимогу будь-якої сторони повинні бути узгоджені між сторонами [10, с. 252].

Суб'єктивними умовами договору на розробку програмного забезпечення можна вважати **порядок приймання-передачі робіт та конфіденційність**.

Порядок приймання-передачі робіт у договорі на розробку програмного забезпечення обумовлює яким саме чином здійснюється передання кінцевого результату договору: через матеріальний носій, через мережу Інтернет, шляхом надіслання на електронну пошту, строки тестування, наслідки виявлення недоліків тощо.

Відповідно до статті 895 Цивільного кодексу України виконавець і замовник зобов'язані забезпечити **конфіденційність** відомостей щодо предмета договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, ходу його виконання та одержаних результатів, якщо інше не встановлено договором. Обсяг відомостей, що належать до конфіденційних, встановлюється договором [7]. Тому, умова про конфіденційність, може запобігти небажаному витоку цінної інформації, яка стане відома сторонам в ході укладення та виконання договору [11]. Так умова про конфіденційність може бути як окремими розділом договору на розробку програмного забезпечення додатком або окремою угодою пов'язаною з основним договором та має назву NDA (Non-disclosure agreement).

Угода про нерозголошення (non-disclosure agreement) – це угода, за якою сторони беруть на себе певні обов'язки у сфері використання і розкриття різного роду інформації (конфіденційної інформації, комерційної таємниці, іншої інформації з обмеженим доступом). Зазвичай за non-disclosure agreement (NDA) одна сторона має обов'язок утримуватись від розкриття або використання поза умовами договору тієї чи іншої інфор-



мації, яка стала відомою під час взаємовідносин з іншою стороною.

NDA (non-disclosure agreement) – це юридичний інструмент, який використовується у різних державах та різних правових системах. Разом з тим, угода про нерозголошення є на даному етапі не зовсім притаманна українській правовій системі. Разом з тим, за певних умов є можливість використовувати NDA та отримувати реальний судовий захист. Крім того, законодавство України дозволяє використовувати інші договірні механізми з аналогічним змістовним навантаженням. [12]

Окремо слід зауважити, що велика кількість договорів про розробку програмного забезпечення укладається із зарубіжними замовниками, тому в такому випадку слід передбачити і умови, що є обов'язковими для зовнішньо-економічних договорів, зокрема: право, що регулює договір; суд, що розглядає спори за договором та інші.

Висновки. Виходячи з вище викладеного, можна дійти до висновку, що при укладенні договору про розробку програмного істотними умовами можна вважати наступні: предмет договору, ціна, строк, перехід (передача) майнових прав на результат робіт, порядок приймання-передачі робіт та

Зважаючи на стрімке зростання сфери ІТ-послуг та доволі широкий спектр самого програмного забезпечення питання включення до договору про розробку програмного забезпечення буде варіюватись в залежності від предмету договору. В зв'язку з чим, дослідження теми істотних умов договору про розробку програмного забезпечення є і буде залишатись актуальною для подальшого дослідження та опрацювання.

У статті розглядається сутність договору на розробку програмного забезпечення. Вказується на відсутнє комплексне галузеве регулювання ринку розробки про-

грамного забезпечення. Досліджується термін «програмне забезпечення».

Аналізуються істотні умови договору на розробку програмного забезпечення. Зокрема виокремлюються такі істотні умови договору на розробку програмного забезпечення як предмет, строк виконання робіт, розмір, порядок виконання виплати винагороди, порядок передачі виконаних робіт, порядок переходу (передачі) майнових прав на предмет договору та конфіденційність. Звертається увага на такий необхідний елемент договору як технічне завдання, відповідно до якого здійснюється формування вимог до створюваного об'єкту. У статті обґрунтовується, що договір на розробку програмного забезпечення обов'язково має містити детальні положення про перехід майнових прав на створений на замовлення об'єкт права інтелектуальної власності. Замовлення програмного забезпечення замовником як правило передбачає отримання виключних майнових прав у повному складі, що дозволить використовувати такий програмний продукт на власний розсуд Замовника.

Доводиться необхідність закріплення істотних умов на законодавчому рівні. Аналізується зміст такої істотної умови як конфіденційність. У статті розглядається як можливість укладення угоди про нерозголошення (non-disclosure agreement) як складової частини договору на розробку програмного забезпечення.

Зауважено, що у разі укладення договору про розробку програмного забезпечення, сторони якого є резидентами різних держав, слід передбачити і умови що є обов'язковими для зовнішньо-економічних договорів, зокрема: право, що регулює договір; суд, що розглядає спори за договором та інші.



Вказується на необхідність виокремлення бажаних умов договору на розробку програмного забезпечення. Пропонується надати законодавчо закріплене визначення договору про розробку програмного забезпечення.

Ключові слова: договір, істотні умови, програмне забезпечення, розробник, замовник, угода про нерозголошення.

Dotsenko O., Khorosheniuk O. Essential terms of the software development agreement

The article considers the essence of the contract for software development. It is pointed out that there is no comprehensive sectoral regulation of the software development market. The term "software" is being analyzed.

The essential terms of the software development contract are analyzed. In particular, such essential conditions of the contract for software development as subject, term of performance of works, size, procedure and terms of payment of remuneration, procedure of transfer of performed works, procedure of transfer (transmission) of property rights on the subject of the contract and confidentiality are singled out. Attention is paid to such a necessary element of the contract as the technical task, according to which the requirements for the created object are formed.

The article justifies that the software development agreement must contain detailed provisions on the transfer of property rights to a custom-made intellectual property right object. Ordering software by the customer usually involves obtaining exclusive property rights in full measure, which will allow the use of such software product at the discretion of the Customer.

The necessity to consolidate the essential conditions at the legislative level is being justified. The content of such an essential condition as

confidentiality is being analyzed. The article considers the possibility of concluding a non-disclosure agreement as part of a software development agreement.

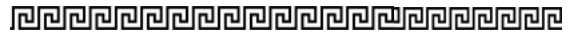
It is noted that in the case of concluding an agreement on software development, the parties of which are residents of different countries, conditions that are mandatory for foreign economic agreements should be provided, in particular: the law governing the agreement; court hearing disputes under the contract, etc.

The necessity to identify the desired terms of the contract for software development is being indicated. It is proposed to provide a statutory definition of a software development agreement.

Key words: contract, essential terms, software, developer, customer, non-disclosure agreement.

Література

1. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 року № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14> (дата звернення: 28.01.2022).
2. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України від 5 липня 1994 року № 80/94-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, N 31, ст. 286.
3. Закон України «Про депозитарну систему України». Відомості Верховної Ради (ВВР). 2013. № 39. ст. 517.
4. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 року N 3792-XII. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1994. N 13. ст. 64.
5. Судариков С.А. Право интеллектуальной собственности: учебник. Москва : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. 368 с.
6. Доценко О.О., Хорошенко О.В. Договірне регулювання розробки програмного забезпечення. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. Вип. 54. 2019. С.64–67.
7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.



8. Конституція України: офіц. текст. Київ : КМ, 2013. 96 с.

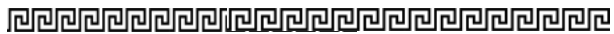
9. Євгеній Мовчун. Договір на розробку і 5 корисних питань. URL: <https://legal-support.top/dogovir-na-rozrobku/> (дата звернення: 28.01.2022).

10. Цивільне право України : у 2 кн. за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. 2-е вид. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 736 с.

11. Гродовська О.П. Важливі моменти договору про створення програмного забезпечення. URL: <https://go-advocate.com/stvorennya-programnoho-zabezpechennya-yakuj-dohovir-obraty> (дата звернення: 28.01.2022).

12. Євгеній Мовчун. Non-Disclosure Agreement URL: <https://legal-support.top/igoda-pro-nerozgoloshennya> (дата звернення: 28.01.2022).





УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.2302>**Т. Юзько,**

доктор філософії

доцент кафедри соціально-економічних дисциплін

Комунального закладу вищої освіти «Барський гуманітарно-педагогічний коледж імені Михайла Грушевського»

В. Слугоцька,

асистент кафедри соціально-економічних дисциплін

Комунального закладу вищої освіти «Барський гуманітарно-педагогічний коледж імені Михайла Грушевського»

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ЖИТТЯ ПРАЦІВНИКА У СФЕРІ ПРАЦІ

Постановка проблеми. Говорячи про механізм реалізації захисту права на життя працівника у сфері праці, насамперед, потрібно з'ясувати етимологічну природу даної категоріальної конструкції, визначити її структуру, а це, в свою чергу, потребує звернення до теоретичних напрацювань, запропонованих загальною теорією права, що є умовою правильного, комплексного та всебічного розуміння галузевого поняття. Варто зазначити, що тематика цього питання є динамічним поєднанням окремих понять, які мають не тільки юридичну природу, але й загальнонауковий характер. Крім того, досліджувана теоретична конструкція є результатом діалектичного поєднання галузевих понять правової науки, а також фундаментальних категорій права в цілому. У зв'язку з цим, дослідження механізму реалізації захисту права на життя працівника у сфері праці потребує звернення як до теоретичних надбань наукової теорії, так і до напрацювань правової науки, при чому здобутки правової теорії є логічним акумулюванням інститутів загальної теорії права і тих, що мають галузеву приналежність.

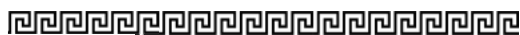
Стан дослідження проблеми. Наукову основу дослідження становлять праці вчених, які досліджу-

вали зміст категорії «механізм» в загальнонауковій, управлінській та правовій площині нашої держави. В цьому аспекті було використано досвід таких науковців, як Т. Г. Альберда, В. М. Андріїва, Б. Н. Болотіна, В. Н. Бутиліна, С. Я. Вавженчук, К. Г. Волинка, Н. Д. Гетьманцева, О. В. Жадан, Н. А. Князева, І. О. Снігирьва, С. А. Шишкіна тощо.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі сучасної наукової теорії дослідити проблематику механізму захисту права на життя працівника та сформулювати власну наукову позицію щодо цього напрямку.

Виклад основного матеріалу дослідження. Категорія «механізм» належить до числа тих, що не мають юридичного походження, але в силу своїх конструктивних особливостей широко використовуються у праві для позначення певних юридичних конструкцій. У правничій сфері даним терміном стали оперувати тільки із середини ХХ століття, а сьогодні науковці широко використовують його в складі інших юридичних понять. При чому така практика є об'єктивно обґрунтованою, зважаючи на функціональні властивості «механізму» як такого.

З етимологічної точки зору слово «механізм» означає внутрішній устрій, сукупність станів і процесів, що скла-





дають явесь явище, устрій для передачі та перетворення, що являє собою систему тіл (ланок), в якій рух одного або кількох тіл спричиняє рух інших тіл системи [1, с. 13]. Наукова теорія визначає «механізм» як «сукупність штучних рухомо-сполучених елементів, що здійснюють заданий рух, пристрій (сукупність рухомих ланок або деталей), що передає чи перетворює (відтворює) рух, внутрішній устрій, система функціонування чого-небудь, апарат будь-якого виду діяльності» [2]. Характеристика явища або процесу як механізму передбачає: «по-перше, складність його структурної побудови; по-друге, системність, узгодженість організації його елементів; по-третє, здатність до динаміки, визначеної цілеспрямованої діяльності; по-четверте, його обумовленість до самоуправління або зовнішнього управління». Виходить, що «механізм» як родова наукова абстракція може застосовуватися для характеристики достатньо широкого кола явищ та процесів» [3, с. 65]. Тому з огляду на вищезазначене можна констатувати, що «механізм» як правова категорія символізує рух. Крім того, вона давно і досить активно використовується в контексті характеристики різних динамічних правових процесів, що, в свою чергу, дає можливість та підстави розуміти право як результат впливу на суспільні відносини за допомогою юридичних засобів.

Саме «механізм в праві» є фундаментальною категорією для позначення тих юридичних конструкцій, якими оперує правова наука та юридична діяльність. Такими, зокрема, є «механізм правового регулювання», «механізм правового впливу», «механізм дії права», механізм правотворчості», «механізм забезпечення прав людини», «механізм захисту суб'єктивних прав», «правовий засіб» тощо. Але, незважаючи на широке використання даного поняття для характеристики відповідних процесів в рамках правової реальності, кожне з них ста-

ном на сьогодні не має однозначного визначення. По відношенню до «правового механізму» «механізм в праві» є об'єктивно ширшим поняттям, а тому в аспекті оціночної характеристики охоплює «правовий механізм» як такий. Хоча правовій доктрині відома й інша концепція. Така ситуація має пояснення та зумовлена відсутністю єдиного та однозначного підходу до визначення даного поняття. Причому єдиний підхід відсутній як на законодавчому рівні, так і в правовій науці. Тому наукова теорія оперує тими інтерпретаціями, які запропоновані вченими з урахуванням індивідуального бачення змістовного наповнення категорії «правовий механізм». Зважаючи, що етимологія та зміст даного поняття на даний час нормативно не оформлені та однозначно не визначені, об'єктивовані на нормативному рівні механізми позитивного права – недостатньо вивчена правовою наукою реальність. Зокрема, одним із перших, хто запропонував використовувати в науковому обігу дане поняття, є Ю. М. Тодика. Свого часу він зазначив, що недостатньо мати матеріальні норми та розвинену систему законодавства, а потрібні чіткі механізми втілення їх в життя [3, с. 65].

Механізм реалізації захисту права на життя працівників у сфері праці – складна та динамічна категорія правової науки, адже є складовим елементом поняття «механізм правового регулювання» та походить від нього, а також – безпосередньо пов'язана з механізмом забезпечення прав і свобод особи. Тому при характеристиці «механізму» та його структури за основу візьмемо фундаментальні положення загальної теорії права, які характеризують механізм правового регулювання в цілому та з урахуванням особливостей і специфіки досліджуваної проблематики інтерпретуємо їх в сферу трудового права. К. Г. Волинка зазначає, що «механізм забезпечення прав і свобод особи –



це єдине цілісне і якісно самостійне явище правової системи, що являє собою комплекс взаємозв'язаних і взаємодіючих передумов, засобів та умов, які створюють належні юридичні та фактичні можливості для повноцінного здійснення кожним своїх прав та свобод» [4, с. 5-6]. Слід зазначити, що «правовий статус особи визначає зміст і призначення юридичних гарантій прав і свобод особи, а нормативні засоби забезпечення прав і свобод, в свою чергу, створюють належні юридичні умови для їх ефективного здійснення» [4, с. 6]. Таким чином, при визначенні поняття «механізм захисту права на життя працівників у сфері праці» будемо відштовхуватися від загальнотеоретичного визначення механізму правового регулювання. Проаналізувавши окремі погляди вчених з приводу даного питання, можна констатувати, що єдина позиція стосовно визначення даного поняття також відсутня. Залежно від індивідуального бачення відповідної проблематики категорія механізму правового регулювання має різне етимологічне та змістовне наповнення. Однак, у найбільш загальному вигляді його прийнято визначати як систему або сукупність юридичних (правових засобів). У цьому більшість авторів солідарні. В аспекті загальнотеоретичної концепції зауважимо точку зору Н. Д. Гетьманцевої, яка зазначила наступне: «виходячи з системного підходу і враховуючи той факт, що правове регулювання трудових відносин не може забезпечити ні один з елементів механізму самостійно, так як воно здійснюється одночасно всіма його компонентами в їх органічному взаємозв'язку і завдяки цим зв'язкам, краще використовувати визначення поняття механізму правового регулювання як «система», а не як «сукупність» [5, с. 227]. З таким підходом варто погодитися, адже в такому випадку категорія механізму не втрачає свого первісного призначення, а саме – функціональної

характеристики, яку власне забезпечують діалектично взаємопов'язані компоненти, об'єднані в поняття «система». Тому що «сукупність» не передбачає єдності між взаємодіючими елементами механізму, динамічного руху та, врешті-решт, досягнення кінцевої мети. А саме ця особливість є ключовою для характеристики правового механізму в цілому. Зважаючи на дану обставину, при формулюванні визначення поняття «механізм реалізації захисту права на життя працівників у сфері праці» фундаментальною основою буде «система». Крім того, змістовне наповнення даного поняття об'єктивно неможливе без знання, які складові елементи об'єднуються в систему та якою є структура механізму в цілому.

З приводу даного питання позиції вчених також неоднозначні і, як наслідок, – структура механізму охоплює найрізноманітніший набір компонентів. Причому більшість дослідників обмежуються загальновизнаним набором юридичних засобів. Інші автори розширюють їх склад за рахунок інших елементів правової системи [6, с. 323]. Так, В. М. Бутилін розглядає правовий механізм захисту в широкому та вузькому значеннях. Зокрема, на думку науковця, вузьке розуміння зводиться до діяльнісного аспекту, а саме – функціонування всіх державних структур, для яких пріоритетним завданням є захист прав особи. Натомість у широкому значенні мова йде про складну універсальну систему державно-правових інститутів, засобів та дій, які направлені на недопущення порушення прав та свобод особи, а у випадку порушення – на їх поновлення. Крім того, широке розуміння охоплює і діяльнісний аспект, який в основі вузького розуміння правового механізму, та передбачає встановлення компетенції і реалізацію наданих повноважень, спрямованих на створення умов для вільного розвитку індивідів та суспільства в цілому [7, с. 9, 11].



Цікаву точку зору з приводу цього питання висловив С. А. Шишкін. Зокрема, за його словами, під механізмом захисту прав варто розуміти сукупність процесуальних засобів, які забезпечують реалізацію матеріально-правової норми, оскільки захист прав особи – це реалізація норми матеріального права та власне способу, який нею передбачений. Разом з тим сама норма не входить до структури механізму, оскільки виступає об'єктивним чинником, що зумовлює його функціонування. Свою позицію науковець пояснює тим, що процес деякий час може існувати без матеріального права, а лише на підставі припущення, що певне право порушене. І лише в ході процесу може бути з'ясовано, що реальне право не порушене, а спосіб захисту, передбачений нормою права, не може бути застосований. І навіть заважаючи на це, механізм захисту функціонує [8, с. 7]. Як бачимо, визначення поняття «правовий механізм захисту» безпосередньо залежить від складу його структурних елементів та характеру їх взаємозв'язку між собою для досягнення цілей відповідного механізму. З огляду на це, перш ніж сформулювати визначення категорії «механізм реалізації захисту права на життя працівників у сфері праці», насамперед, необхідно визначити, які елементи входять до його структури, та з урахуванням одержаних знань запропонувати інтерпретацію наукового поняття. У найбільш загальному вигляді структура механізму правового захисту охоплює такі елементи як засоби, способи та форми. Ці терміни потребують уточнення.

На думку О. О. Федорової, під формою захисту прав варто розуміти стійкі механізми, які історично склалися в діяльності конкретних суб'єктів захисту з характерними для них способами, засобами та процедурними правилами. Категорія «форми» в даному випадку характеризує правову організованість (оформленість)

діяльності [9, с. 278]. На нашу думку, зазначене визначення потребує уточнення. На перший погляд, дана інтерпретація чітко обумовлює сутність категорії «форма». Проте словесне позначення «форми» через «механізм» недоречне, оскільки виникає термінологічна плутанина. Так, наукова теорія відносить «форму захисту» до структури механізму. Натомість з аналізу даного визначення слідує, що «форма» і є механізмом. Н. О. Князева відзначає, що форма захисту трудових прав – це регламентований правом порядок діяльності, яка здійснюється як компетентними державними або громадськими органами, так і самою зацікавленою особою, що спрямована на відновлення порушеного права, усунення перешкод у його реалізації, відшкодування або компенсацію шкоди, що заподіяна порушенням цього права, – який забезпечує її законність, обґрунтованість та доцільність [10, с. 24]. Як бачимо, це визначення побудоване лише з урахуванням діяльнісного аспекту. Інструментальний підхід до визначення форми захисту запропонували Н. Д. Гетьманцева та І. Г. Козуб. Так, в основі цієї концепції визначення «форми» як «сукупності способів, які спрямовані на поновлення, встановлення і визнання прав і законних інтересів осіб» [11, с. 41].

У контексті із способами та засобами захисту «форма» виступає об'єктивно об'єднуючим фактором. Застосування того чи іншого засобу, передбаченого на нормативному рівні, та використання способів, які також регламентовані, можливі в рамках юридичної діяльності, оскільки лише у такому випадку відбуватиметься реалізація їх сутнісного призначення у практичному житті суспільства. Незважаючи на наукові дискусії та протиріччя з приводу змістовного наповнення поняття «способи захисту», останнє варто відмежовувати від «форм» та «засобів» захисту і визначати в якості самостійного феномену



правового захисту. Так, загалом наукова теорія визначає способи захисту як сукупність дій, за допомогою яких відновлюються, визнаються, встановлюються права та законні інтереси особи [11, с. 41]. Стосовно терміну «засоби захисту», наукова теорія також неоднозначна. Так, у правовій науці під ним розуміють поєднання юридично значимих дій, що здійснюються уповноваженими суб'єктами на їх розсуд, але в межах наданих повноважень, мають цільову спрямованість, регламентовані правом та не суперечать інтересам суспільства [79, с. 26]; як сукупність дій, спрямованих на відновлення, визнання та встановлення прав і законних інтересів особи [11, с. 41]; як сукупність інструментів та юридично значимих дій, які застосовуються та вчиняються уповноваженими на здійснення захисту органами у випадку встановлення факту порушення права та в ході здійснення його захисту з метою відновлення, усунення перешкод в його реалізації, відшкодування шкоди, заподіяної порушенням такого права [10, с. 27].

Таким чином, формами захисту права на життя працівників у сфері праці є: 1) звернення працівника до профспілкової організації для врегулювання розбіжностей, що виникли між ним та роботодавцем (у випадку, якщо такий працівник є членом профспілкової організації); 2) звернення до комісії по трудових спорах (далі – КТС); 3) звернення до суду (якщо на підприємстві, в установі, організації комісія по трудових спорах не створена, або з метою оскарження рішення такої комісії); 4) звернення до інспекції або органу, який уповноважений здійснювати нагляд і контроль за дотриманням законодавства про працю.

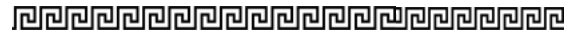
Способами захисту є: 1) визнання права; 2) примушення до виконання обов'язку; 3) визнання умов колективного чи трудового договору недійсними; 4) визнання факту укладення трудового договору; 5) віднов-

лення становища, яке існувало до порушення права; 6) відшкодування витрат; 7) відшкодування шкоди; 8) компенсація моральної шкоди; 9) компенсація витрат; 10) виплата матеріальної допомоги; 11) перерахування заробітної плати у зв'язку з індексацією; 12) укладення трудового договору; 13) зміна правовідношення; 14) розірвання трудового договору; 15) зміна формулювання причини звільнення; 16) укладення колективного договору; 17) визнання наказу, розпорядження або дій власника чи уповноваженого ним органу незаконним; 18) інші способи, передбачені чинним трудовим законодавством.

Засобами захисту є: 1) позов; 2) звернення, яке може бути як в письмовій, так і в усній формі, до профспілки (якщо працівник є її членом), до КТС (якщо спір не підлягає безпосередньому розгляду в суді), до органів та інспекцій; 3) факт укладення колективного чи трудового договору; 4) самозахист трудових прав, який може здійснюватись у встановлених законом формах; 5) страйк та інші засоби, передбачені чинним законодавством [11, с. 41-42].

Отже, з'ясувавши, які елементи входять до структури правового механізму в цілому, та проаналізувавши особливості їх змістовного наповнення, інтерпретуємо отримані знання в сферу трудового права, зокрема, у контексті визначення категорії «механізм реалізації захисту права на життя працівників у сфері праці». З урахуванням того, що ця категорія за своєю природою є досить складною, пропонуємо розглядати її в різних аспектах та виділити в межах такої позиції інструментальний, нормативний, соціологічний та аксіологічний підходи.

В основі інструментального підходу безсумнівні твердження, що базисом даної категорії є юридичний інструментарій, який, в свою чергу, надає їй характер динамічної та функціональної категорії права.



Її основне категоріальне призначення полягає в забезпеченні практичного впливу на поведінку окремих індивідів та суспільства в цілому шляхом втілення нормативних приписів в правову реальність, а в контексті нашої теми дослідження – забезпечення належної реалізації трудових прав, зокрема, права на життя у сфері праці та усунення перешкод на шляху безперешкодного використання всього комплексу трудових прав, реалізація яких, в свою чергу, є неодмінною умовою забезпечення права на життя в галузі трудових правовідносин. Таким чином, механізм реалізації захисту права на життя працівників у сфері праці згідно інструментального підходу – це система діалектично поєднаних та внутрішньо узгоджених форм, способів, засобів правового захисту, а також норм і принципів права, за допомогою яких та у відповідності з якими створюються умови для ефективного використання працівниками всього комплексу трудових прав, що виступає основною гарантією належного забезпечення права на життя, з метою попередження та запобігання порушенням таких прав, а у випадку порушення – відновлення та відшкодування шкоди, заподіяної таким порушенням.

Механізм в аспекті нормативного підходу – це нормативна основа юридичної діяльності, а також правовий вектор правового регулювання. Його сутність полягає в тому, правовий захист в цілому та його практична реалізація зокрема в обов'язковому порядку здійснюється у відповідності з догмами права, які, в свою чергу, визначають форми, способи та засоби захисту. Натомість норми права, покладені в основу механізму здійснення захисту, представлені широким спектром правових актів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання трудових правовідносин. При цьому відповідні правові акти мають як загальний,

так і спеціальний характер, оскільки передбачені не лише галузевими нормами, зокрема, нормами трудового права, але й положеннями Основного Закону держави, який містить фундаментальні позиції щодо гарантування та власне здійснення захисту окремого комплексу прав людини.

Отже, механізм реалізації захисту права на життя працівників у сфері праці, з позицій нормативного підходу – це система нормативно-правових актів та індивідуальних актів правозастосування загального та спеціального характеру, що визначають, насамперед, комплекс трудових прав, гарантії їх ефективного та безперешкодного здійснення, заходи правового захисту з метою недопущення та попередження їх порушення, а в разі порушення – заходи, спрямовані на відновлення таких прав та відшкодування шкоди, заподіяної негативними наслідками.

Соціологічний аспект досліджуваної категорії полягає в наступному. Як вже було неодноразово наголошено, правовий механізм як феномен правової дійсності має практичне значення та функціональну спрямованість. В основі такого призначення об'єктивна та суб'єктивна спрямованість. Об'єктивна зумовлена правовою природою відповідного феномену, а суб'єктивна – означає підпорядкованість механізму потребам суспільства в цілому та окремих індивідів зокрема. В аспекті досліджуваної проблематики мова йде про підпорядкованість механізму основному праву людини – праву на життя. Фундаментальний характер останнього полягає в тому, що всі інші права людини, в тому числі і трудові, підпорядковані йому і в своїй сукупній єдності сприяють його забезпеченню. Оскільки саме по собі право на життя – декларативна норма, реалізація якої і ефективно здійснення якого неможливе без використання людиною комплексу всіх прав, які гарантовані їй державою.



Таким чином, з огляду на вище наведене варто констатувати, що з погляду соціологічного підходу механізм реалізації захисту – це об'єктивно сформована та нормативно визначена система юридичного інструментарію, використання якого має суб'єктивну підпорядкованість та застосовується в цілях забезпечення інтересів суспільства в цілому та потреб окремого індивіда зокрема.

Стосовно аксіологічного підходу зауважимо наступне. Категорії механізму правового захисту властива не лише функціональна спрямованість, але й наявність кінцевого цільового результату. Мета – це внутрішня іманентна властивість досліджуваного феномена. У даному випадку мета механізму опосередкована його ціннісним призначенням. В аспекті зазначеного варто згадати положення ст. 3 Конституції України, яка «визнає людину, її життя та здоров'я найвищою соціальною цінністю в державі» [12]. З огляду на трудові правовідносини, в межах яких реалізуються всі аспекти права на життя у поєднанні із здійсненням трудових прав працівниками, з точки зору аксіологічної позиції мова йде про сприятливе середовище для безперешкодної реалізації трудових прав, що в цілому відображає рівень забезпечення права на життя.

Отже, механізм реалізації захисту права на життя працівників у сфері праці з погляду аксіологічного підходу – це ефективно діюча система юридичного захисту, що реалізується в межах компетенції органів державної влади та органів місцевого самоврядування у діалектичній єдності з принципами права з метою забезпечення безперешкодної реалізації працівниками прав у сфері праці у відповідності з їх індивідуальними потребами.

Висновки. Таким чином, розглянувши різні аспекти феноменологічної сутності механізму правового захисту та інтерпретувавши їх воедино, пропонуємо наступне термінологічне визначення. Механізм реалізації захисту

права на життя працівників у сфері праці – це система органічно та діалектично взаємопов'язаних нормативно-визначених засобів та способів, за допомогою яких у чітко встановлених формах та на всіх рівнях правового регулювання відносин у сфері праці здійснюється безперешкодна реалізація трудових прав працівників з метою недопущення їх порушення, а у випадку порушення – ефективний правовий захист в цілях їх поновлення, що знаходить своє відображення в діяльності всіх суб'єктів трудових правовідносин.

З'ясовано які елементи входять до структури правового механізму в цілому, та проаналізовано особливості їх змістовного наповнення та інтерпретовано отримані знання в сферу трудового права, зокрема, у контекст визначення категорії «механізм реалізації захисту права на життя працівників у сфері праці». З урахуванням того, що ця категорія за своєю природою є досить складною, пропонується розглядати її в різних аспектах та виділити в межах такої позиції інструментальний, нормативний, соціологічний та аксіологічний підходи.

Актуальність статті полягає в тому, що життя є не просто існуванням, а постійним розвитком людини в процесі праці, як особистості, члена суспільства. Саме тому механізм його захисту повинен бути завжди функціонуючим, діяти в процесі, а не тільки під час або після порушення цих прав. Відповідно, захист права на життя працівника в сфері праці включає в себе систему засобів, способів не тільки усунення та припинення, а й запобігання різного роду факторам, що можуть негативно вплинути на життя і здоров'я працівника в процесі трудової діяльності.

Обґрунтовується, що на основі теоретичних та галузевих напрацювань визначено елементний



склад (структуру) механізму реалізації захисту права на життя працівників у сфері праці. Підкреслюється, що у контексті із способами та засобами захисту форма виступає об'єктивно об'єднуючим фактором. Застосування того чи іншого засобу, способу передбаченого на нормативному рівні можливо в рамках юридичної діяльності, оскільки лише у такому випадку відбуватиметься реалізація їх сутнісного призначення у практичному житті. Підкреслюється, що механізм реалізації захисту права на життя працівників у сфері праці – складна та динамічна категорія правової науки, що є складовим елементом механізму правового регулювання та походить від нього і безпосередньо пов'язана з механізмом забезпечення прав і свобод особи.

Функціональна характеристика будь-якої правової категорії, чи то явища правової дійсності, неможлива без етимологічного визначення, а також сутнісного розуміння дефініції, якою позначене відповідне явище. Ця особливість є загальновідомою для наукової сфери та рекомендованою для теоретичних досліджень правових питань. Це стосується і тематики, що є предметом відповідного дослідження.

Зазначається, що механізм реалізації захисту права на життя працівників у сфері праці є складна та динамічна категорія правової науки, тому пропонується розглядати її в різних аспектах та виділити в межах такої позиції: інструментального, нормативного, соціологічного та аксіологічного підходів.

Ключові слова: правовий механізм, правовий механізм захисту, форма захисту, засоби захисту, механізм реалізації права на життя працівника.

Yuzko T., Slugotska V. Theoretical and legal mechanism of protection of the right to life of an employee in the field of work

The relevance of the article is that life is not just existence, but the constant development of a man in the process of work as an individual, a member of society. That is why the mechanism of its protection must always be functioning, act in the process, and not only during or after the violation of these rights. Accordingly, the protection of the employee's right to life in the field of labor includes a system of means, methods not only to eliminate and terminate, but also to prevent various factors that may adversely affect the life and health of the employee in the course of work.

It is substantiated that on the basis of theoretical and branch developments the elemental composition (structure) of the mechanism of realization of protection of the right to life of employees in the field of work is defined. It is emphasized that in the context of methods and means of protection, the form is an objective unifying factor. The application of one or another means, the method provided for at the regulatory level is possible in the framework of legal activities, because only in this case will be the implementation of their essential purpose in practice. It is emphasized that the mechanism of protection of the right to life of employees in the field of labor is a complex and dynamic category of legal science, which is an integral part of the mechanism of legal regulation and derives from it and is directly related to the mechanism of individual rights and freedoms.

The functional characteristic of any legal category, or the phenomenon of legal reality, is impossible without an etymological definition, as well



as an essential understanding of the definition, which denotes the phenomenon. This feature is well known in the scientific field and recommended for theoretical research of legal issues. This also applies to topics that are the subject of relevant research.

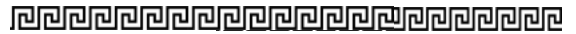
It is noted that the mechanism of protection of the right to life of employees in the field of labor is a complex and dynamic category of legal science, so it is proposed to consider it in different aspects and distinguish within the following position: instrumental, normative, sociological and axiological approaches.

Key words: legal mechanism, legal mechanism of protection, form of protection, means of protection, mechanism of realization of the employee's right to life.

Література

1. Отраднова О.О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань: монографія. Київ, 2014. 328 с.
 2. Толковый словарь русского языка: в 4-х т.: собр. соч. Под ред. Д. Н. Ушакова. Москва, 2004. Т. 2. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Словарь_Ушакова.
 3. Альберда Т.Г. Механізм як загальнонаукова і правова категорія («право-

вий механізм»). Молодий вчений. 2013. № 2 (02). С. 64–68.
 4. Волинка К.Г. Механізм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2000. 14 с.
 5. Гетьманцева Н.Д. До питання про метод правового регулювання трудових відносин. Право України. 2011. № 5. С. 224–230.
 6. Гетьманцева Н. Д. Особливості правового регулювання трудових відносин: монографія. Чернівці, 2015. 592 с.
 7. Бутылин В. Н. Основы государственно-правового механизма охраны конституционных прав и свобод. Журнал российского права. 2001. № 12. С. 45–46.
 8. Шишкин С.А. Состязательность в судебном механизме защиты гражданских прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 1996. 23 с.
 9. Вавженчук С. Я. Охорона та захист трудових прав працівників: підручник. Харків, 2016. 560 с.
 10. Князева Н. А. Правовые средства и формы защиты трудовых прав работников: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Воронеж, 2015. 215 с. URL: <https://docplayer.com/45573067-Князева-natalya-aleksandrova-pravovye-sredstva-i-formy-zashchity-trudovuyh-prav-rabotnikov.html>.
 11. Гетьманцева Н. Д., Козуб І. Г. Засіб, спосіб і форма захисту трудових прав. Адвокат. 2009. № 11 (110). С. 37–42.
 12. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL: zakon.rada.gov.ua/go/254k/96-вр.



УДК 341.4

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.2303>**І. Нуруллаєв,**

доктор юридичних наук,
професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
факультету міжнародних відносин
Національного авіаційного університету

ВЗАЄМОДІЯ ДЕРЖАВ З МЕТОЮ ПРИЗУПИНЕННЯ ОПЕРАЦІЙ (ЗАМОРОЖУВАННЯ) ТА АРЕШТУ МАЙНА ЯК ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВА ФОРМА МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

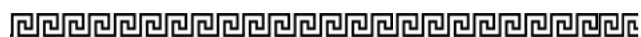
Важливість правового інституту міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю, як складової міжнародного права, та правового регулювання на внутрішньодержавному рівні суспільних відносин в сфері допомоги держав у кримінальних справах, пов'язаних з організованою транснаціональною злочинністю, включно із корупцією, легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом, очевидна для правоохоронних органів.

Міжнародне співробітництво у боротьбі зі злочинністю базується на довірчій правовій базі, що сформована її учасниками, та реалізується у різних формах. На сьогодні сформовано як універсальні, так і регіональні механізми співробітництва, що базуються на ряді стандартів та принципах, відповідно до яких надається міжнародна правова допомога та інші форми співробітництва у боротьбі зі злочинністю, включаючи і такі форми як призупинення операцій та арешт коштів, одержаних злочинним шляхом.

Вагомий внесок в розробку національних та міжнародних систем протидії злочинності, в контексті проблеми детінізації економіки здійснено такими зарубіжними вче-

ними, як Дж. Гросман, Ф. Бретт, Дж. Модінгер, Т. Рейтер, Р. Седдіг, Дж. Робінсон, К. Коттке, Дж. Жданович та іншими. В українській науці питання організаційно-правових форм міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю фрагментарно висвітлювалось лише в окремих наукових статтях, проте в останній час це питання, зокрема і питання призупинення операцій, їх заморожування та арешту коштів (інших активів), є предметом дослідження достатньо широкого кола вітчизняних науковців, так і деяких зарубіжних науковців, серед яких можна відзначити роботи В. Алізаде [1], В. Алієва, О. Барановського, С. Буткевич, З. Варналія, Ю. Васильєв, А. Волєводза [2], Н. Зелінської [3], І. Коломійця, Л. Кривоноса [4], А. Мокія, О. Римарука, Л. Філяніна, В. Цепєлева, Ю. Чорноуса, Н. Якимчук [5] та інших.

Метою цієї статті є аналіз взаємодії держав з метою призупинення операцій (заморожування) та арешту майна як організаційно-правова форма міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю, різновидів попередніх заходів майнового харак-



теру, що застосовуються в кримінальному провадженні, а також відповідність вітчизняного законодавства положенням міжнародних договорів в цій частині.

Особлива увага дослідників на сьогодні прикута саме до організаційно-правових форм. Організаційно-правові (правозастосовні) форми міжнародно-правового співробітництва у боротьбі зі злочинністю є зовнішнім проявом дій уповноважених представників суб'єктів міжнародного права спрямованих на взаємодію у боротьбі зі злочинністю. Проте, як вірно зазначає В.А. Алізаде, пропонувані різними авторами їх класифікації часто не враховують сучасні види організаційно-правових форм міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю [1, с. 137].

На основі аналізу підходів вчених, до основних організаційно-правових форм міжнародно-правового співробітництва у боротьбі зі злочинністю, доцільно відносити передусім [5, с. 423]: 1) правову допомогу у кримінальних справах інформаційного характеру, щодо обміну оперативно-розшуковою, правовою та іншою інформацією; надання допомоги у розкритті та розслідуванні злочинів; 2) взаємодію щодо розшуку та затримання осіб, розшукуваних в межах кримінального провадження; 3) взаємодію з метою використання спеціальних методів розслідування; 4) взаємодію щодо видачі (екстрадиції) обвинувачених; 5) взаємодію в сфері передачі кримінального судочинства; 6) взаємодію з метою призупинення операцій (заморожування), арешту майна; 7) взаємодію в сфері передачі засуджених осіб для відбування покарання (взаємодія в пенітенціарній сфері); 8) взаємодію щодо переміщення конфіскованих коштів; 9) взаємодію щодо постпенітенціарної реабілітації засуджених.

Організаційно-правові форми міжнародного співробітництва із боротьби зі злочинністю, обсяг правової допо-

моги, яка може бути надана у кримінальних справах у відносинах між державами, регулюється на рівні багатосторонніх та двосторонніх міжнародних договорів, зокрема, його основні форми закріплені у: 1) пункті 3 статті 46 Конвенції ООН проти корупції 2003 року [6], а також у статтях 43-45 вказаної Конвенції; 2) статтях 1, 3, 7, 11, 13 Конвенції Ради Європи про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 року [7]; 3) статті 8, 11, 13 Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом 1990 року [8]; 4) розділах 2 та 3 Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом та про фінансування тероризму 2005 року [9]; 5) Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року [10]; 6) Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією 1999 року [11] тощо. Відповідно до пункту 1 ст. 26 Європейської конвенції про взаємну правову допомогу у кримінальних справах 1959 року для «країн, до яких вона застосовується, припиняє дію положень будь-яких договорів, конвенцій або двосторонніх угод, які регулюють взаємну допомогу у кримінальних справах між будь-якими двома Договірними Сторонами» [12]. У той же час, відповідно до пункту 2 ст. 26 Конвенції, вона «не зачіпає зобов'язань, що випливають з положень будь-якої іншої двосторонньої або багатосторонньої міжнародної конвенції, яка містить або може містити положення, що регулюють окремі аспекти взаємної допомоги в конкретній галузі» [7]. В окремих з них в переліку процедурних дій, які можуть бути здійснені за запитом на правову допомогу, закріплено такі як:

1) призупинення операцій (заморожування) або ненадання згоди на продовження операції (відстрочення підозрілих операцій) як тимчасовий захід: в разі вчинення злочину міжна-



родного характеру в сфері легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, чи фінансування тероризму відповідно до п. 3 ст. 15 Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму здійснюється «в межах та відповідно до внутрішнього законодавства запитованої Сторони. У випадках, коли запит стосується одного з таких заходів визначає формальності або процедури, необхідні відповідно до законодавства запитованої Сторони, навіть якщо вони не знайомі запитованій Стороні, остання виконує такі запити настільки, наскільки запитовані заходи не суперечать основоположним принципам її законодавства» [9]. Також зазначений тимчасовий захід здійснюється на підставі ініціативи підрозділу фінансової розвідки (ПФР) на запит іноземного ПФР, відповідно до ст. 47 зазначеної Конвенції, при тому, що зазначені дії виконуються, якщо запитованій стороною зазначеної Конвенції ПФР задовольняється обґрунтуванням, наданим запитуючим ПФР, що: «а) операція стосується відмивання грошей; та б) операцію було б призупинено або згину на продовження операції, яка відбувається, не було б надано, якби операція була предметом внутрішньодержавного повідомлення про підозрілу операцію» [9]. Максимальний строк будь-якого призупинення надання або утримання від надання згоди на здійснення операції регулюється будь-якими відповідними положеннями національного законодавства (ст. 14 Конвенції) [9];

2) заблокування (заморожування) чи накладення арешту на майно означає відповідно до п. "g" статті 1 Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму «тимчасову заборону передачі, знищення, перетворення, відчуження або руху майна

або тимчасове взяття під охорону або контроль майна на підставі рішення суду або іншого компетентного органу» [9]. Зазначений тимчасовий захід застосовується з метою запобігання будь-якому використанню, передачі або відчуженню майна, яке передбачене у: а) ст. 11 Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом 1990 року, де зазначено, що вказані прелімінарні заходи застосовуються на прохання іншої Сторони, щодо об'єктів власності, які пізніше можуть бути предметом клопотання про конфіскацію або які можуть бути такими, що відповідатимуть вимогам клопотання, проте за умови, що застосування такого заходу не суперечить внутрішньому законодавству запитованої Сторони (ст. 12) [8]; б) п. 1 ст. 21 Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму, де уточнено, що такі тимчасові заходи здійснюються на запит іншої Сторони, яка порушила кримінальну справу або провадження з метою конфіскації, і застосовується стосовно будь-якого майна, яке є предметом запиту або яке могло б відповідати вимогам запиту, а також за необхідності запитована сторона може обґрунтувати необхідність продовження застосування такого заходу (ст. 22) [9];

3) призупинення операцій (заморожування) або арешт (доходів, майна від злочинів корупції, визнаних такими згідно із Конвенцією ООН проти корупції) в разі вчинення злочину корупції, що має міжнародний характер, відповідно до п. 1 ст. 31 зазначеної Конвенції для забезпечення можливої конфіскації доходів від злочинів, що визначені цією Конвенцією [6]. Відповідно до ст. 2 зазначеної Конвенції «призупинення операцій (заморожування) або «арешт» означають тимчасову



заборону передачі, перетворення, відчуження або пересування майна, або тимчасовий вступ у володіння таким майном, або тимчасове здійснення контролю над ним за постановою суду чи іншого компетентного органу» [6]. Арешт майна в разі вчинення корупції, відповідно до відповідно до п. 1 ст. 31 Конвенції ООН проти корупції, застосовується до: 1) майна, вартість якого відповідає вартості таких доходів (п. 1 пп. "а"); 2) майна, обладнання та інших засобів, які використовувались або призначалися для використання під час вчинення злочинів, що визначені цією Конвенцією (п. 1 пп. "б"); 3) в разі, якщо доходи від злочинів були перетворені, частково або повністю, в інше майно, заходи, зазначені в цій статті, застосовуються до такого майна (п. 4) [6]. Відповідно до пп. "с" п. 3 ст. 46 Конвенції взаємна правова допомога, що надається відповідно до цієї статті, може запитуватися для, зокрема, такої цілі як «проведення обшуку й накладення арешту, а також заморожування» [6]. Відповідно до пп. "с" п. 3 ст. 46 Конвенції взаємна правова допомога, що надається відповідно до цієї статті, може запитуватися для, зокрема, такої цілі як «проведення обшуку й накладення арешту, а також заморожування» [6]. Відповідно до ч. 2 ст. 54 Конвенції ООН проти корупції «Кожна Держава-учасниця з метою надання взаємної правової допомоги на запит, зроблений на підставі частини 2 статті 55 цієї Конвенції, відповідно до свого внутрішнього права: а) вживає таких заходів, які можуть бути необхідними, щоб дозволити своїм компетентним органам заморожувати або накладати арешт на майно відповідно до постанови про заморожування або арешт, винесеної судом або компетентним органом запитуючої Держави-учасниці, в якій викладаються обґрунтовані підстави, які дозволяють запитуваній Державі-учасниці вважати, що є достатні

мотиви для вжиття таких заходів і що по відношенню до цього майна буде в результаті винесено постанову про конфіскацію для цілей пункту "а" частини 1 цієї статті; б) уживає таких заходів, які можуть бути необхідними, щоб дозволити своїм компетентним органам заморожувати або накладати арешт на майно на підставі запиту, в якому викладаються обґрунтовані підстави, які дозволяють запитуваній Державі-учасниці вважати, що є достатні мотиви для вжиття таких заходів і що по відношенню до цього майна буде в результаті винесено постанову про конфіскацію для цілей частини 1 "а" цієї статті; с) розглядає питання про вжиття додаткових заходів, щоб дозволити своїм компетентним органам зберігати майно з метою конфіскації, наприклад, на підставі іноземної постанови про арешт або пред'явлення кримінального обвинувачення у зв'язку з придбанням такого майна» [6]. Відповідно до п. 2 ст. 55 зазначеної Конвенції після одержання запиту, надісланого іншою Державою-учасницею, під юрисдикцію якої підпадає будь-який злочин, визначений цією Конвенцією, запитувана Держава-учасниця вживає заходів для виявлення, відстеження, заморожування або арешту доходів, здобутих злочинним шляхом, майна, обладнання або інших засобів вчинення злочинів, зазначених у частині 1 статті 31 цієї Конвенції, з метою подальшої конфіскації, постанову про що виносить або запитує Держава-учасниця, або, відповідно до запиту на підставі частини 1 цієї статті, запитувана Держава-учасниця» [6]; 4) арешт або виїмка доходів чи майна від транснаціональної організованої діяльності, що застосовуються як попередні заходи відповідно до Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності [10]. Так, відповідно до пп. "f" ст. 2 зазначеної Конвенції «арешт» або «виїмка» означають тимчасову заборону передачі,



перетворення, відчуження або пересування майна, або тимчасовий вступ у володіння таким майном, або тимчасове здійснення контролю над ним за постановою суду або іншого компетентного органу. Вказані заходи згідно з п. 1 ст. 12 зазначеної Конвенції застосовуються до: а) доходів від злочинів, що охоплюються цією Конвенцією, або майна, вартість якого відповідає вартості таких доходів; б) майна, устаткування або інших засобів, які використовувалися або призначалися для використання при вчиненні злочинів, що охоплюються цією Конвенцією». Відповідно до п. 2 ст. 12 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності «Держави-учасниці вживають таких заходів, які можуть знадобитися для забезпечення можливості виявлення, відстеження, арешту або виїмки будь-чого з перерахованого в пункті 1 цієї статті з метою подальшої конфіскації» [10]. Також важливо відмітити, що відповідно до п. 2 ст. 13 зазначеної Конвенції «після одержання прохання, направленою іншою Державою-учасницею, під юрисдикцію якої підпадає будь-який злочин, що охоплюється цією Конвенцією, запитувана Державою-учасницею вживає заходів для виявлення, відстеження, арешту або виїмки доходів від злочину, майна, устаткування або інших засобів вчинення злочинів, згаданих у пункті 1 статті 12 цієї Конвенції, з метою подальшої конфіскації, постанова про яку виноситься або запитуючою Державою-учасницею або, відповідно до прохання згідно з пунктом 1 цієї статті, запитуючою Державою-учасницею» [10];

5) арешт судна – тимчасовий захід, що застосовується за зверненням договірної сторони, якщо вчинено такий злочин як зіткнення або будь-який інший інцидент у сфері судноплавства, який пов'язаний з морським судном і тягне за собою кримінальну відповідальність, засто-

сування якого здійснюється (в тому числі на запит запитованої сторони) виключно відповідно до рішення суду чи адміністративної влади держави, під прапором якої судно знаходилося в момент зіткнення чи іншого інциденту, зокрема, відповідно до ст. 1 Міжнародної конвенції про уніфікацію деяких правил про кримінальну юрисдикцію у справах про зіткнення суден і інших інцидентів, пов'язаних із судноплавством [12].

У статті 131 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПКУ) серед заходів забезпечення кримінального провадження, що мають майновий характер, закріплено: 1) тимчасове вилучення майна – фактичне позбавлення підозрюваного або осіб, у володінні яких перебуває зазначене у частині другій цієї статті майно, можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення, або його спеціальну конфіскацію в порядку, встановленому законом (ч. 1 ст. 167 КПКУ) і застосовується до майна у вигляді речей, документів, грошей тощо, що відповідають ознакам, закріпленим в ч. 2 ст. 167 КПКУ; 2) арешт майна – «тимчасове, до скасування у встановленому цим Кодексом порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом кримінального правопорушення, підлягає спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна; арешт майна скасовується у встановленому цим Кодексом порядку» (ч. 1 ст. 170 КПКУ) [13]. Таким чином, такі заходи як припинення



операцій (заблокування), «заморожування» майна, що передбачені міжнародними договорами, прямо як окремі попередні заходи в вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві не закріплені.

Відповідно до ч. 4 ст. 4 КПКУ «при виконанні на території України окремих процесуальних дій за запитом (дорученням) компетентних органів іноземних держав у рамках міжнародного співробітництва застосовуються положення цього Кодексу, але на прохання компетентного органу іноземної держави під час виконання на території України таких процесуальних дій може застосовуватися процесуальне законодавство іноземної держави, якщо це передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України» [13].

Обсяг міжнародного співробітництва під час кримінального провадження врегульований статтею 542 КПКУ, де зазначено різні форми співробітництва, серед яких не названо ні арешт майна, ні тимчасове вилучення майна, проте у вказаній статті зазначено, що «міжнародним договором України можуть бути передбачені інші, ніж у цьому Кодексі, форми співробітництва під час кримінального провадження» [13].

Також слід зазначити, що відповідно до ч. 1 ст. 561 КПКУ «на території України з метою виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги можуть бути проведені будь-які процесуальні дії, передбачені цим Кодексом або міжнародним договором» [13].

Таким чином, в кримінальному процесуальному законодавстві закріплено принцип пріоритету міжнародного договору в регулюванні відносин міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю. Тому положення ч. 1 ст. 568 КПКУ, в якому закріплено, що «на підставі запиту про міжнародну правову допомогу відповідні органи України проводять перед-

бачені цим Кодексом процесуальні дії, а також інші передбачені спеціальним законом дії з метою виявлення та арешту майна, грошей і цінностей, що відповідають будь-якій із ознак, передбачених частиною першою статті 96² Кримінального кодексу України, а також майна, яке належить підозрюваному, обвинуваченому або засудженому особам» [13], потребує доповнення. У вказаному положенні нічого не сказано про те, що ці дії можуть бути вчинені з метою тимчасового вилучення майна, а також не вказано як підставу для проведення процесуальних дій міжнародний договір, що суперечить вказаним вище статтям 4, 542 та 561 КПКУ. Відповідно вважаємо, що доцільно внести зміни до статті 568 КПКУ.

Щодо взаємності в разі необхідності застосування в межах кримінального провадження попереднього заходу на території іншої держави – сторони міжнародного співробітництва, відповідно до статті 548 КПКУ органом, який здійснює кримінальне провадження, або уповноваженим ним органом згідно з вимогами цього Кодексу та відповідного міжнародного договору України складається запит про міжнародне співробітництво, що засвідчується підписом уповноваженої особи та печаткою відповідного органу. Уповноважений (центральний) орган – орган, уповноважений від імені держави розглянути запит компетентного органу іншої держави або міжнародної судової установи і вжити заходів з метою його виконання чи направити до іншої держави запит компетентного органу про надання міжнародної правової допомоги.

Висновки. Таким чином взаємодія держав – сторін міжнародного договору з метою застосування попередніх заходів майнового характеру, зокрема таких як призупинення операцій (заморожування) та арешт майна, якому може передувати тимчасове вилучення майна, є окремою



організаційно-правовою формою міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю. На сьогодні в міжнародних договорах, що регулюють питання міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю, хоч і нерівномірно, але закріплено загалом широкий перелік видів попередніх заходів майнового характеру, що застосовуються для забезпечення кримінального провадження за фактом вчинення злочину, що має міжнародний характер, а саме: призупинення операцій (заморожування, заблокування), накладення арешту на майно та доходи, виїмка доходів. Досить часто в міжнародних документах зазначаються одночасно декілька видів попередніх заходів, з тим, щоб розширити можливості держави, що звертається, з проханням надати правову допомогу в тій чи іншій формі, що обумовлена положеннями внутрішнього кримінально процесуального права такої держави, а також запитуваної сторони. При цьому в окремих міжнародних договорах закріплено можливість застосування зазначених заходів як альтернативних, також їх назви за внутрішнім законодавством держав можуть бути іншими, і саме тому в міжнародних договорах містяться характерні риси відповідних попередніх заходів, проте їх обсяг за внутрішнім правом держав може відрізнятись. Відмінною рисою законодавства України є те, що на території України з метою виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги можуть бути проведені будь-які процесуальні дії, передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України або міжнародним договором, а також інші передбачені спеціальним законом дії. Однак, на сьогодні постало питання про доцільність розширення кола попередніх заходів у кримінальному провадженні з тим, щоб додати до існуючих такий захід як призупинення операцій, а також запропоновано відповідні

зміни до частини 1 статті 568 Кримінального процесуального кодексу України, виклавши її в наступній редакції: «На підставі запиту про міжнародну правову допомогу відповідні органи України проводять передбачені цим Кодексом *та/ або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України*, процесуальні дії, а також інші передбачені спеціальним законом дії з метою *призупинення операцій*, виявлення, тимчасового вилучення майна, арешту майна, грошей і цінностей, що відповідають будь-якій із ознак, передбачених частиною першою статті 96² Кримінального кодексу України, а також майна, яке належить підозрюваному, обвинуваченому або засудженому особам». Досить детального дослідження також потребують питання меж повноважень правоохоронних органів із застосування вказаних попередніх заходів, механізму надання міжнародної правової допомоги в формі їх застосування в процесі виконання відповідних запитів, а також впливу обмежень, закріплених у вітчизняному законодавстві щодо застосування попередніх заходів майнового характеру за запитом України до інших держав – сторін відповідних міжнародних договорів.

У статті проаналізовано положення міжнародних договорів та національного законодавства України, що регулюють питання взаємодії держав з метою призупинення операцій (заморожування) та арешту майна як організаційно-правова форма міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю, різновидів попередніх заходів майнового характеру, що застосовуються в кримінальному провадженні, а також відповідність вітчизняного законодавства положенням міжнародних договорів в цій частині. З'ясовано, що в міжнародних договорах, що регулюють питання міжнародного співробіт-

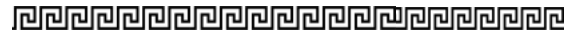


ництва у боротьбі зі злочинністю, хоч і нерівномірно, але закріплено загалом широкий перелік видів попередніх заходів майнового характеру, що застосовуються задля забезпечення кримінального провадження за фактом вчинення злочину, що має міжнародний характер, а саме: призупинення операцій (заморожування, заблокування), накладення арешту на майно та доходи, виймка доходів. Досить часто в міжнародних документах зазначаються одночасно декілька видів попередніх заходів, з тим, щоб розширити можливості держави, що звертається, з проханням надати правову допомогу в тій чи іншій формі, що обумовлена положеннями внутрішнього кримінально процесуального права такої держави, а також запитуваної сторони. З'ясовано, що в окремих міжнародних договорах закріплено можливість застосування зазначених заходів як альтернативних, також їх назви за внутрішнім законодавством держав можуть бути іншими, і саме тому в міжнародних договорах містяться характерні риси відповідних попередніх заходів, проте їх обсяг за внутрішнім правом держав може відрізнятись. Акцентовано, що на сьогодні постало питання про доцільність розширення кола попередніх заходів майнового характеру у кримінальному провадженні з тим, щоб додати до існуючих призупинення операцій, а також запропоновано відповідні зміни до кримінального процесуального законодавства. Визначено актуальні питання подальших досліджень в сфері застосування попередніх заходів майнового характеру в порядку міжнародного співробітництва у боротьбі із злочинністю.

Ключові слова: організаційно-правові форми міжнародного співробітництва, призупинення операцій (заморожування), арешт майна, попередні заходи майнового характеру, міжнародна правова допомога.

Nurullaiev I. Interaction of states to suspend transactions (freezing) and seize property as an organizational and legal form of international cooperation in combating crime

The article analyzes the provisions of international treaties and national legislation of Ukraine regulating the interaction of states to suspend transactions (freezing) and seize property as an organizational and legal form of international cooperation in combating crime, types of interim property measures used in criminal proceedings, as well as compliance of domestic legislation with international agreements in the relevant terms. It has been found that international treaties on international cooperation in combating crime, albeit unevenly, fix a broad list of interim property measures used to secure criminal proceedings for an international crime, namely: suspension of transactions (freezing, blocking), seizure of property and income. International documents often mention several types of interim measures to empower the state requesting to provide legal assistance in a particular form, which is stipulated by the provisions of domestic criminal procedure law of the state and the requested party. The author has established that some international treaties enshrine an option of using the above measures as alternatives, and their names may be different under the domestic law of states. Therefore, international treaties contain the characteristics of relevant measures, but their scope may differ under domestic law. The research emphasizes that it is expedient to supplement a range of interim property measures in criminal proceedings with the suspension of transactions. The author puts forward appropriate changes to the criminal procedure legislation. Topical issues of further research in the field of application of interim property measures in the order of international cooperation in combating crime are identified.



Key words: organizational and legal forms of international cooperation, suspension of transactions (freezing), seizure of property, interim property measures, international legal assistance

Література

1. Ализаде В.А. Международные договоры как источники международных стандартов уголовного правосудия. Журнал «Библиотека криминалиста». 2018. № 3 (38). 136-146. URL: [https://mgimo.ru/upload/iblock/62e/21\(21\)%20БКНЖ%20№%203\(38\)%20-%202018.pdf](https://mgimo.ru/upload/iblock/62e/21(21)%20БКНЖ%20№%203(38)%20-%202018.pdf)
2. Волеводз А.Г. О формировании правовых основ новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса государств – участников СНГ. Прокурорская и следственная практика. 2002. № 3–4. С. 111–135.
3. Кривonos Л.В. Міжнародний досвід державних механізмів запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом. Державне управління: удосконалення та розвиток. 2014. № 6. URL: <http://www.dyu.nauka.com.ua/?op=1&z=730>.
4. Nataliia Iakymchuk Sanctions as a legal phenomenon in the law of Ukraine and international standards of their application. Конституційно-правові академічні студії. 2021. Випуск 1. С. 73–86.
5. Нуруллаев Ількін Садагат огли Міжнародно-правове співробітництво у боротьбі зі злочинністю (сучасні особливості та основні тенденції розвитку) : монографія; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Одеса : Гельветика, 2020. 519 с.
6. Конвенція ООН проти корупції. Прийнята резолюцією 58/4 Генеральної Асамблеї ООН від 31 жовтня 2003 року. / Організація Об'єднаних Націй. База даних “Законодавство України”. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text

7. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 року. Рада Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_036#Text.
8. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом 1990 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_948#Text
9. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_948#Text.
10. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності. Прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15.11.2000р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text.
11. Кримінальна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією 1999 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text.
12. Міжнародна конвенція про уніфікацію деяких правил про кримінальну юрисдикцію у справах про зіткнення суден і інших інцидентів, пов'язаних із судноплаством. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_564#Text.
13. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.



УДК 349.6:630](100+477)
DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.2304>

А. Боровик,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінально-правових та
адміністративно-правових дисциплін
Міжнародного економіко-гуманітарного університету
імені академіка Степана Дем'янчука

В. Барчук,

доктор філософії в галузі права,
головний інженер
ДП «Волинський військовий лісгосп»

ОСОБЛИВОСТІ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ ОХОРОНИ ЛІСОВОГО ФОНДУ ТА МОЖЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЙОГО В УКРАЇНІ

Актуальність теми. В результаті людської діяльності відбулося істотне збільшення концентрації парникових газів в атмосфері. Таке збільшення посилює природний парниковий ефект і призводить до додаткового потепління поверхні і атмосфери Землі і несприятливо впливає на природні екосистеми і людство [1].

Тому можемо впевнено стверджувати, що знеліснення та деградація лісів негативно позначаються на багатьох глобальних цілях, досягнення яких активно декларується у різних сферах міжнародних та національних політик, у тому числі таких як захист біорізноманіття, протидія кліматичним катастрофам, охорона та захист прав людини, забезпечення миру та безпеки, впровадження належного управління та утвердження верховенства закону. Отже, світова спільнота розуміє, що необхідні суттєві дії щодо ефективно охорони лісів.

Виклад основного матеріалу. Провідні країни світу не використовують словосполучення «лісовий фонд» у тому розумінні, яке закладено нормами Лісового Кодексу України, вбачаючи об'єктом адміністративно-правової охорони ліс або лісові ресурси.

У зазначеному контексті уточнимо,

що на просторах вітчизняної юридичної науки достатньо широко розкрито питання зарубіжного досвіду охорони лісу та лісових ресурсів. Так зокрема Т. Єгорова здійснила порівняльно-правовий аналіз охорони лісів за законодавством України та країн СНД у ході здійснення якого, виявила, що, як приклад, в Республіці Білорусь запроваджується концепція розмежування ведення лісового господарства (як господарська діяльність) та управління лісами, що має на меті вдосконалити механізм охорони, збереження та відтворення лісових ресурсів, з одночасним ефективним та невиснажливим використанням лісів для економічних потреб держави, що є позитивним досвідом. А ось особливістю планування сталого розвитку лісового господарства в Республіці Казахстан є прийняття за основу програмних документів, які містять конкретні та практичні цілі та завдання, внаслідок чого існує можливість перевірки їхнього виконання. Тож вчена обґрунтовує позицію, що лісоохоронне законодавство України потребує удосконалення, зокрема, необхідно посилити пріоритет охорони лісів, як найважливішого компонента навколишнього природного середовища перед використан-



ням лісів, пріоритет збереження лісів, розташованих, зокрема, на особливо охоронюваних природних територіях, лісів природоохоронного призначення, рекреаційно-оздоровчого призначення. При цьому охорона лісів не повинна здійснюватись на шкоду людині [2].

Вчений О. Волков, узагальнюючи зарубіжний досвід правового забезпечення використання й охорони лісового фонду та можливості його застосування в Україні стверджує, що: а) оптимальною інституціональною моделлю публічного управління лісовим фондом є створення вертикально інтегрованого спеціалізованого центрального органу зі статусом міністерства, що дозволяє формувати та реалізувати лісову політику як самостійний, окремий напрям державної політики, не підпорядкований безпосередньо системі державного управління галуззю сільського господарства або будь-якою іншою сферою суспільних відносин; б) досвід переважної більшості розвинутих зарубіжних держав демонструє доцільність та корисність диверсифікації в Україні форм власності на лісовий фонд, включаючи правову легалізацію та регламентацію процесу приватизації певної кількості лісових ресурсів, що дозволить забезпечити ефективне господарювання та особистий інтерес власника у збалансованому розвитку відповідних територій; в) одночасно з приватизацією лісового фонду доцільним є запозичення українським лісовим та земельним законодавством позитивного досвіду охоронних обмежень, сертифікації, екомаркування як ефективних методів забезпечення раціонального спеціального використання лісового фонду; г) основним адміністративно-правовим способом забезпечення охорони лісового фонду від нераціонального використання і, навпаки, стимулювання раціональної заготівлі деревини, є ліцензування лісозаготівельної діяльності за широкою участю громадських інституцій та експертного середовища, належ-

ним чином регламентованого на законодавчому рівні; д) у лісовому законодавстві зарубіжних держав можна визначити систему спільних основних принципів використання та охорони лісового фонду, що можуть бути імплементовані до Лісового Кодексу України, до яких відносяться, наприклад: принцип поєднання суверенного права держав розробляти свої лісові ресурси відповідно до власної політики в галузі охорони та використання лісового фонду із необхідністю мінімізації шкоди навколишньому середовищу інших держав чи районів за межами національної юрисдикції; принцип суверенного і невід'ємного права держав на використання, управління і розвиток лісового фонду відповідно до власних потреб і рівня соціально-економічного розвитку та на основі національної політики, яка узгоджується із цілями сталого розвитку і міжнародно-правовими стандартами; принцип необхідності активізації державних і громадських зусиль, спрямованих на раціональне використання, збереження і розвиток лісового фонду [3, с. 178–179] та інші.

Національні лісові фонди не нові – у тій чи іншій формі вони давно стали характерною рисою інституційного ландшафту у різних частинах світу. Наприклад, Фонд Кнутсона-Ванденберга у Сполучених Штатах був заснований у 1930 році [4], а іспанський Патрімоніо Форесталь дель Естадо був заснований у 1939 році [5]. Французька компанія Fonds Forestier була створена в середині 20 століття як пряма відповідь на руйнування лісової промисловості Франції під час Другої світової війни [6]. До кінця 1970-х років Продовольча та сільськогосподарська організація ООН (ФАО) (англ. Food and Agriculture Organization, FAO) повідомила, що положення щодо лісових фондів були присутні в законодавстві принаймні десяти латиноамериканських країн [7]. При цьому останні два десятиліття спостерігається збільшення



кількості національних фондів, створених на основі законодавчих норм у країнах Африки, Азії, Тихого океану, Східної Європи та колишнього Радянського Союзу.

Слід зазначити, що термін «національний лісовий фонд» не відноситься до конкретної моделі, а натомість описує сукупність підходів до забезпечення належного фінансування стійкого лісового господарства.

У основних формах національні лісові фонди зазвичай мають такі характеристики: 1) це інструмент, призначений для забезпечення того, щоб деяка частина національних доходів спрямовувалась на цілі лісового господарства; 2) вони створені для постійного призначення (більш ніж протягом одного державного бюджетного циклу, тобто вони є чимось більшим, ніж просто пункт у плані видатків, який може або не може бути повторений у наступних планах); 3) їх створення та поповнення зазвичай тягне за собою виділення певного відсотка або категорії доходів від лісового господарства (таких як збори, податки, роялті і т. д.) із загальної скарбниці та виділення цих доходів для реінвестування в сектор лісового господарства. Ці ресурси можуть бути доповнені грошима з інших джерел, таких як державні асигнування або рахунок міжнародних донорів [8].

Але хоча ця базова модель може бути відправною точкою для дискусій, існує безліч національних фондів, які розходяться – часто навіть досить сильно – з цією моделлю щодо кількох змінних.

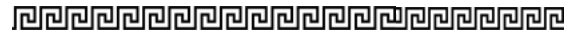
Так зокрема національні лісові фонди розрізняються за своєю структурою та управлінням: на одному кінці цього діапазону фонд може бути нічим іншим, як окремим рахунком у рамках державного бюджету, який за законом повинен витрачатися певним чином. З іншого боку, фонд може мати власне інституційне забезпечення як окрему юридичну особу з автономним органом управ-

ління та професійним менеджментом (наприклад, Британська Колумбія Forest Renewal BC). У дедалі більшому числі випадків механізми, подібні до фондів, створюються як частина реструктуризації державних лісогосподарських установ та виділення деяких управлінських функцій в автономні або квазіавтономні агенції, які, як очікується, принаймні частково само фінансуватимуться [9].

Також національні лісові фонди відрізняються залежно від кола суб'єктів, яким вони допомагають: деякі фонди, такі як фонди Малаві та Литви, насамперед призначені для підтримки діяльності державних лісових агенцій, які керують державними лісами. Але в інших випадках кошти можуть бути спрямовані на підтримку приватних лісовласників (Лісовий трастовий фонд у Норвегії або Фонд лісової програми стимулювання у Меріленді, США); може підтримувати поєднання державних та приватних суб'єктів (французька Fonds Forestier; Коста-Рика FONAFIFO); і, принаймні, в одному цікавому випадку, може фінансуватися, підтримуватися та керуватися приватними суб'єктами (як Бразильський лісовий фонд Карахасу). Цікавою нещодавною тенденцією є збільшення використання коштів для підтримки децентралізованих суб'єктів в управлінні лісовим господарством, таких як місцеві органи влади та громадські організації [8].

При цьому вони можуть зосередитися на кількох видах діяльності, таких як виплата винагород працівникам та виплати допомоги у разі смерті (Шрі-Ланка), або можуть надавати широкий спектр фінансових послуг як приватним, так і державним суб'єктам, а також сприяти міжнародним інвестиціям у національне лісове господарство (Коста-Рика) [8].

Джерелами їхнього фінансування є «класичні», тобто доходи від експлуатації лісу, що призначені для реінвестування в лісове господарство. Однак



у різних національних законах можна знайти й інші потенційні джерела фінансування (наприклад, «платить забруднювач» або «платить одержувач»).

При спробі дати визначення національним лісовим фондам виникає питання, чим вони відрізняються від інших типів фондів, що з'явилися останніми роками, особливо від категорії фондів, які зазвичай називаються «екологічними фондами» або «цільовими фондами охорони природи». Можна провести деякі паралелі, що залежать від окремих факторів, зокрема таких як історичне походження, джерела фінансування та акценти.

Наприклад, національні лісові фонди, за походженням зазвичай покладаються на національні доходи і в першу чергу, вони пов'язані з направленням інвестицій таких доходів для забезпечення більшої підтримки цілого ряду лісогосподарських заходів. Навпаки, екологічні фонди, як зазвичай використовується цей термін, почали з'являтися в 1990-х роках [9], їх фінансування було в основному міжнародним за походженням, при цьому багато зі створених фондів припадали на обмін боргу на природу, а Глобальний екологічний фонд, Світовий банк та інші багатосторонні та двосторонні донори також виступали як важливі джерела капіталу.

З іншого боку, багато екологічних фондів вирішують низку проблем, пов'язаних із окремими аспектами забезпечення схоронності лісів. Хоча їх акцент робиться на лісах як на постачальниках екологічних послуг або як на середовищах біорізноманіття, однак не на повному спектрі питань, пов'язаних зі стійким лісокористуванням.

Втім деякі автори наводять докази на користь їх включення до розширеної сім'ї «лісових» фондів у широкому розумінні. Справді, якщо зважити на деякі нещодавні нововведення в лісових фондах, різниця між цими двома типами фондів стає менш чіткою,

і здається правдоподібним, що в майбутньому досвід екологічних фондів, зможе дедалі більше використовуватися при розробці або переплануванні лісових фондів [8].

Наприклад, Фонд охорони природи США (The Conservation Fund), працюючи з державними, приватними та некомерційними партнерами, захищає спадщину Америки у вигляді земельних та водних ресурсів за допомогою придбання землі, впровадження сталого розвитку суспільства та економічного розвитку, а також навчання керівництва, приділяючи особливу увагу інтеграції економічних та екологічних цілей [10].

Фонд охорони природи США через свій Робочий лісовий фонд (Working Forest Fund) вперше розробив ефективну і фінансово стійку модель, яка гарантує, що ліси, схильні до ризику, ніколи не будуть зруйновані або деградовані, назавжди зберігаючи їх численні життєво важливі переваги. Робочий лісовий фонд виявляє та купує найбільш важливі приватні ліси, схильні до ризику, за підтримки з боку благодійної спільноти, державних та федеральних агентств. Отримавши право власності на ліс він розробляє план стійкої вирубки, а також плани відновлення дикої природи та довкілля. Водночас Робочий лісовий фонд розпочинає процес забезпечення постійного охоронного сервітуту, який назавжди заблокує фрагментацію чи комерційне освоєння лісу. Ці сервітути забезпечують громадський доступ та відпочинок, а також постійну заготовку деревини відповідно до передової практики сталого лісокористування. Як тільки сервітут забезпечений, Робочий лісовий фонд перепродає ліс, що постійно охороняється, приватному або державному покупцю, повертаючи весь свій інвестований капітал [11].

Таким чином, Робочий лісовий фонд здійснює охорону потенційно вразливого до антропогенного та природного негативного впливу ліс, збе-



рігаючи при цьому місцеві робочі місця у лісовому господарстві.

Так, наприклад, сім'я Фішерів є однією з провідних сімей з охорони природи. Починаючи з Френка Вебстера, засновника Товариства охорони озер Сквам (SLCS) у 1960 році, вказана сім'я придбала через Робочий лісовий фонд урочище Бібі-Рівер. Воно, як і раніше, керуватиметься як робочий ліс, у якому дерева вирубуватимуться відповідно до плану сталого управління, тим самим гарантуючи, що робочі місця та доходи, пов'язані з лісом, залишаться в регіоні [11]. На сьогоднішній момент вище зазначений досвід планується масштабувати і зробити національною ініціативою.

Для того, щоб запустити цю амбітну ініціативу Фондом було випущено «зелені» облігації. При цьому гарантувалося, що 100% виручки буде спрямовано на збереження робочих лісів [11]. Зазначені «зелені» облігації, це облігації та позики, які перевірені на відповідність Стандарту кліматичних облігацій, і є сертифікованими кліматичними облігаціями. Стандарт містить наукові критерії, що відповідають цільовому показнику 1,5 градуса Цельсія, заявленому в Паризькій угоді 2015 року. Щоб отримати знак сертифікації, потенційний емітент повинен призначити затвердженого перевіряючого, який забезпечить упевненість у тому, що облігація відповідає вимогам Стандарту кліматичних облігацій. Порада щодо стандартів кліматичних облігацій забезпечує остаточне підтвердження всіх сертифікатів кліматичних облігацій [12]. Аналогічні «зелені» облігації стали випускати й інші країни.

Отже, ліси, які перебувають у приватній власності, часто проходять передбачуваний шлях від великих, незайманих та екологічно значущих до ділянок та фрагментованих лісів, що унеможлиблює подальше їхнє використання та сприйняття в якості лісу. Це пов'язано з тим, що власники, які змінюють один одного, прагнуть

до більшої фінансової вигоди. Така зміна цільового призначення відображає фундаментальну суперечність між комерційною моделлю та постійними цілями щодо збереження лісу. Враховуючи, що на створення лісу йде багато часу (цілі покоління), без ефективної моделі охорони лісів упускається можливість забезпечити їхню схоронність. І такою моделлю, як засвідчує вищеведений матеріал, є національні лісові фонди.

Для того, щоб національні лісові фонди не стали черговою корупційною схемою з відмивання державних коштів, необхідно підвищувати їхню прозорість. Аналіз закордонного законодавства, яке регулює взаємовідносини з національними лісовими фондами дає можливість запропонувати такі три основні способи підвищення їх підзвітності та прозорості: 1) залучення до управління фондом неурядових організацій; 2) вимога річних планів від керуючих фондами щодо того, як кошти можуть бути витрачені, та 3) вимога регулярних незалежних аудиторських перевірок фонду.

Окрім того, для збереження та збільшення стійкого біологічно різноманітного лісового покриву у всьому світі взагалі та в Україні – зокрема необхідно:

– стимулювати споживання товарів, які виключають із ланцюгів поставок вирубку лісів. Наприклад, провідна світова хімічна компанія BASF закуповує низку відновлюваних сировинних матеріалів, включаючи олії та жири (пальмову, соєву, кокосову, касторову), зерно, цукор та деревину для використання як сировину для різних продуктів тільки у тих постачальників, які довели, що вони не беруть участь у незаконних вирубках лісів. Для цього BASF виконує такі дії для пошуку відповідальних постачальників: 1) співробітництво та партнерство з постачальниками для максимального підвищення їх стійкості шляхом оцінки поточних



та потенційних ризиків невідповідності відновлюваної сировини; 2) використання відповідного моніторингу; 3) впровадження програми розгляду випадків недотримання умов шляхом загальнодоступних механізмів розгляду скарг; 4) розробка та впровадження стійких стратегій пошуку сировини; 5) прагнення до належної публічної прозорості та відстежуваності у ланцюгах поставок; 6) підтримка відповідних схем сертифікації шляхом включення їх у конкретні стратегії пошуку постачальників та виступаючи за подальший розвиток та стандартизацію таких схем [13];

– зміцнювати міжнародне співробітництво з метою протидії знелісненню та деградації лісів, а також заохочувати відновлення лісів. Наприклад, Зелений кліматичний фонд ООН – найважливіший елемент історичної Паризької угоди – є найбільшим у світі кліматичним фондом, уповноваженим підтримувати країни, що розвиваються, у підвищенні та реалізації їх амбіцій на основі визначених на національному рівні вкладів у напрямку шляхів зниження викидів та стійкості до зміни клімату [14];

– здійснювати перерозподіл фінансування на підтримку більш стійких методів землекористування. Наприклад, у Китаї існують програми охорони природних лісів. Одним із механізмів охорони природних лісів є обмеження на вирубку лісу (в основному на дрова), які варіюються залежно від форми власності на ліс. У тих випадках, коли ліс перебуває в колективній власності, права та обмеження є найбільш невизначеними. І навпаки, там, де є ділянки у приватній власності, обмеження є жорсткішими. Уточнимо, що як приклад, у селищі Байма, домогосподарства покладаються виключно на дрова для опалення та приготування їжі, і немає жодних планів використати будь-яких інших джерел енергії. Тим не менш, коли були введені обмеження, селище надало домогоспо-

дарствам субсидії, щоб стимулювати використання нових, ефективніших печей. Крім того, домашні господарства стали збирати дрова з невеликих дерев та кущів [15];

– підтримувати доступність та якість інформації про ліси та ланцюги поставок товарів, доступ до цієї інформації, а також заохочувати дослідження та інновації. Наприклад, Таня М. Хейс досліджувала питання – чи ефективні парки для збереження лісів? У цьому дослідженні були вивчені дані щодо 163 лісів у 13 країнах, з метою визначення необхідності законодавчо встановлених територій, що охороняються, для збереження лісів та альтернативних умов та інститутів, які можуть зберігати ліси. Результати показали відсутність статистично значимих відмінностей у стані лісів між лісами, що охороняються законом, та лісами, керованими користувачами, які встановлюють та визнають правила ведення лісового господарства. Крім того, на територіях, які не охороняються законом, існує більш високий рівень густоти рослинності та значно більше правил ведення лісового господарства. Відсутність правил в територіях, що охороняються, передбачає, що парки можуть не бути оптимальною структурою управління для сприяння збереженню природи на місцевому рівні [16].

Усе вищевикладене дозволяє зауважити, що знеліснення та деградація лісів негативно позначаються на багатьох глобальних цілях, досягнення яких активно декларується у різних сферах міжнародних та національних політик, у тому числі таких як захист біорізноманіття, протидія кліматичним катастрофам, охорона та захист прав людини, забезпечення миру та безпеки, впровадження належного управління та утвердження верховенства закону. Світова спільнота розуміє, що необхідні суттєві дії щодо ефективної охорони лісів, адже стан навколишнього природного середо-



вища з кожним роком погіршується незалежно від масштабів країни та її соціально-економічних показників.

Серед всього масиву оптимізаційних змін, досить важко виділити ті, що можуть стосуватись удосконалення адміністративно-правового механізму охорони лісового фонду в Україні, адже інтенсивна експлуатація лісових ресурсів шляхом заготівлі деревини з метою одержання доходу натеper є основним пріоритетом у веденні лісового господарства. Інші складові державної лісової політики (лісорозведення, лісовідновлення, збереження біорізноманіття, охорона та захист лісів) майже не реалізуються, є другорядними [17, с. 86].

Тобто розвиток адміністративного законодавства в частині удосконалення адміністративно-правового механізму охорони лісового фонду в Україні, в першу чергу, має спиратись на розроблення та реалізацію нормативно-правового акту, основне призначення якого полягає у визначенні заходів забезпечення схоронності лісового фонду в Україні.

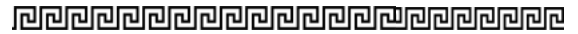
Необхідно звернути увагу на такі проблемні питання як: проведення національної інвентаризації лісів в Україні; доцільність запровадження додаткових правових механізмів позбавлення права користуватись лісами за скоєння порушень лісового законодавства; необхідність забезпечення адміністративно-правової охорони самосійних лісів; доцільності посилення адміністративної відповідальності за порушення законодавства у сфері лісового господарства України (збільшення розміру адміністративних стягнень) та створення правових й організаційних засад функціонування такого інструменту забезпечення схоронності лісових територій України як Національний лісовий фонд України.

Висновки. Щодо перейняття досвіду зарубіжних країн в аспекті створення національного лісового фонду, уточнимо, що задля цього необхідно

розробити та прийняти Закон України «Про Національний лісовий фонд України», норми якого встановлять правові та організаційні засади функціонування такого інструменту забезпечення схоронності усіх лісових територій України, які характеризуються відповідним біотопом та біоценозом для лісового покриву Землі або призначені для ведення лісового господарства та використання лісових ресурсів.

Також, Україні слід перейняти досвід зарубіжних країн в аспекті запровадження нових інструментів забезпечення схоронності усіх лісових територій України, які характеризуються відповідним біотопом та біоценозом для лісового покриву Землі або призначені для ведення лісового господарства та використання лісових ресурсів, в тому числі – створення національного лісового фонду. Це має бути юридична особа публічного права, що співпрацює з Міністерством захисту довкілля та природних ресурсів України на основі затвердженого положення про забезпечення постійної взаємодії між ними, фінансуватись за рахунок бюджетних коштів, цільових коштів (отриманих від реалізації лісгосподарської діяльності, стягнень за порушення лісового законодавства), а також донорських, благодійних внесків та інших фінансових інструментів. Місією діяльності Національного лісового фонду України має бути забезпечення схоронності усіх лісів на території України, а принципами його організації та діяльності – принцип транспарентності, принцип відкритості, принцип підконтрольності державі, принцип підзвітності суспільству.

Актуальність статті полягає в тому, що знеліснення та деградація лісів негативно позначаються на багатьох глобальних цілях, досягнення яких активно декларується у різних сферах міжнародних та національних політик, у тому



числі таких як захист біорізноманіття, протидія кліматичним катастрофам, охорона та захист прав людини, забезпечення миру та безпеки, впровадження належного управління та утвердження верховенства закону. Отже, світова спільнота розуміє, що необхідні суттєві дії щодо ефективної охорони лісів. Наголошено на тому, щоб національні лісові фонди не стали черговою корупційною схемою з відмивання державних коштів, необхідно підвищувати їхню транспарентність. Аналіз закордонного законодавства, яке регулює взаємовідносини з національними лісовими фондами дає можливість запропонувати такі три основні способи підвищення їх підзвітності та прозорості: 1) залучення до управління фондом неурядових організацій; 2) вимога річних планів від керуючих фондами щодо того, як кошти можуть бути витрачені, та 3) вимога регулярних незалежних аудиторських перевірок фонду. Зроблено висновок, що Україні слід перейняти досвід зарубіжних країн в аспекті запровадження нових інструментів забезпечення схоронності усіх лісових територій України, які характеризуються відповідним біотопом та біоценозом для лісового покриву Землі або призначені для ведення лісового господарства та використання лісових ресурсів, в тому числі – створення національного лісового фонду. Це має бути юридична особа публічного права, що співпрацює з Міністерством захисту довкілля та природних ресурсів України на основі затвердженого положення про забезпечення постійної взаємодії між ними, фінансуватись за рахунок бюджетних коштів, цільових коштів (отриманих від реалізації лісгосподарської діяльності, стягнень за порушення лісового законодавства), а також донор-

ських, благодійних внесків та інших фінансових інструментів. Місією діяльності Національного лісового фонду України має бути забезпечення схоронності усіх лісів на території України, а принципами його організації та діяльності – принцип транспарентності, принцип відкритості, принцип підконтрольності державі, принцип підзвітності суспільству.

Ключові слова: охорона лісів, лісові фонди, законодавство, сільське господарство, форма власності.

Borovyk A., Barchuk V. Features of foreign experience of forest fund protection and possibilities of its application in Ukraine

The relevance of the article is that deforestation and forest degradation have a negative impact on many global goals, the achievement of which is actively declared in various areas of international and national policies, including such as biodiversity protection, climate change, human rights and peace, peace and security, the implementation of good governance and the rule of law. Thus, the world community understands that significant action is needed for effective forest protection. It is emphasized that in order for national forest funds not to become another corruption scheme for money laundering, it is necessary to increase their transparency. Analysis of foreign legislation governing relations with national forest funds makes it possible to offer the following three main ways to increase their accountability and transparency: 1) involvement of non-governmental organizations in the management of the fund; 2) the requirement for annual plans from fund managers on how funds can be spent, and 3) the requirement for regular independent audits of the fund. It is concluded that Ukraine should adopt the experience of foreign countries in the



implementation of new tools to ensure the conservation of all forest areas of Ukraine, which are characterized by appropriate habitat and biocenosis for forest cover or intended for forestry and forest resources, including the creation of national forest fund. It should be a legal entity under public law, cooperating with the Ministry of Environmental Protection and Natural Resources of Ukraine on the basis of the approved provision on ensuring permanent cooperation between them, financed from budget funds, earmarked funds (received from forestry activities, penalties for violating forest legislation), as well as donor, charitable contributions and other financial instruments. The mission of the National Forest Fund of Ukraine should be to ensure the safety of all forests in Ukraine, and the principles of its organization and activities – the principle of transparency, the principle of openness, the principle of state control, the principle of accountability to society.

Key words: forest protection, forest funds, legislation, agriculture, form of ownership.

Література

1. Рамкова конвенція Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату: Міжнародний документ від 09.05.1992. Офіційний вебпортал парламенту України «Верховна Рада України». 2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_044#Text
2. Єгорова Т. Охорона лісів за законодавством України та країн СНД: порівняльно-правовий аналіз: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2015. 226 с.
3. Волков О. Адміністративно-правове забезпечення використання й охорони лісового фонду України : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.07. Тернопіль : ТНЕУ, 2020. 264 с.
4. Rosenbaum, Kenneth L., 1993. «Timber,» in Environmental Law Institute, Sustainable Environmental Law: Integrating Natural Resource and Pollution Abatement Law from Resources to Recovery (Celia Campbell-Mohn et al., eds), West Publishing Co., St. Paul, Minnesota (USA), pp. 575–674.
5. Fontaine, R.G., 1961. «National Forestry Funds,» *Unasylva*, Vol 15:4.
6. Liagre, Jacques, 1997. *La Forêt et le Droit: Droit Forestier et Droit général applicables a tous bois et forêts*, Éditions la Baule, Paris.
7. McGaughey, Stephen E. and Hans M. Gregersen, 1988. *Investment Policies and Financing Mechanisms for Sustainable Forestry Development*, Inter-American Development Bank, Washington, DC.
8. Kenneth L. Rosenbaum and Jonathan M. Lindsay. *An Overview of National Forest Funds: Current Approaches and Future Opportunities*. January 2001. FAO. URL: <https://www.fao.org/3/X6821E/X6821E00.htm#TOC>.
9. Landell-Mills, Natasha and Jason Ford, 1999. *Privatising Sustainable Forestry: A Global Review of Trends and Challenges*, International Institute for Environment and Development, London.
10. The Conservation Fund: About Us. The Conservation Fund. URL: <https://www.conservationfund.org/about-us>
11. An Urgent National Opportunity. The Conservation Fund. URL: <https://www.workingforestfund.org/#an-urgent-national-opportunity>
12. The Climate Bonds Standard and Certification Scheme. The Climate Bonds. URL: <https://www.climatebonds.net/certification>
13. Forest protection. BASF. URL: <https://www.basf.com/global/en/who-we-are/sustainability/we-produce-safely-and-efficiently/environmental-protection/resources-and-ecosystems/forest-protection.html>
14. Green Climate Fund: About Us. Green Climate Fund. URL: <https://www.greenclimate.fund/about>
15. Sylvie Dümurger, Martin Fournier and Guozhen Shen, *Forest Protection Policies, China Perspectives*, 59, 2005, URL : <http://journals.openedition.org/chin perspectives/481>
16. Tanya M. Hayes. *Parks, People, and Forest Protection: An Institutional Assessment of the Effectiveness of Protected Areas*. *World Development*. Volume 34, Issue 12, 2006, Pages 2064–2075.
17. Заїчко О. Запобігання незаконній порубці або незаконному перевезенню, зберіганню, збуту лісу : монографія. Харків: Право, 2019. 192 с.



УДК 347.65.68

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.2304>**М. Михайлів,**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СПАДКОЄМЦІВ ЗА БОРГАМИ СПАДКОДАВЦЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ

Постановка проблеми. Універсальний характер спадкового правонаступництва вказує на те, що у випадку смерті спадкодавця та відкриття спадщини, незалежно від виду спадкування, до спадкоємців переходять не лише права, які належали спадкодавцю на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті, а також і його обов'язки, крім тих зобов'язань, які з підстав передбачених цивільним законодавством припинилися у зв'язку із смертю фізичної особи боржника. З огляду на різні підходи щодо правового регулювання цих питань в законодавстві держав, недосконалість норм чинного законодавства України, які передбачають відповідальність спадкоємців за боргами спадкодавця та наявними проблемами у сфері судової та нотаріальної практики важливим є дослідження питань відповідальності спадкоємців за боргами спадкодавця.

Стан дослідження. Питання відповідальності спадкоємців за боргами спадкодавця виступали предметом наукових досліджень таких українських та іноземних вчених, як: Дякович М. М., Заїки Ю. О., Залеского В. В., Кармази О. О., Красицької Л. В., Кисіля В. І., Коссака В. М., Кузнецової Н. С., Кухарева О. Є., Мічуріна Є. О., Ромовської З. В., Рябокони Є. О., Спасібо-Фатеевої І. В., Фурси С. Я. та інших.

Метою статті є аналіз норм цивільного законодавства України та іноземних держав щодо регулювання питань відповідальності спадкоємців за боргами спадкодавця. В підсумку виокремити види відповідальності спадкоємців за боргами спадкодавця та запропонувати механізми удосконалення правового регулювання цих питань.

Виклад основного матеріалу.

З моменту відкриття спадщини спадкоємці, якщо їм відомо про борги спадкодавця, або якщо до складу спадщини входить майно, яке обтяжене правами третіх осіб, зобов'язані повідомити кредитора спадкодавця про відкриття спадщини.

В Україні питання, пов'язані із відповідальністю спадкоємців за боргами спадкодавця, регулюються ст. ст. 1281, 1282 ЦК України [9]. Незалежно від виду спадкування, відповідальність за боргами спадкодавця можуть нести лише ті спадкоємці, які прийняли спадщину у встановленому законодавством порядку.

Якщо спадкоємцям відомо про борги спадкодавця, та/або якщо вони спадкують майно, обтяжене правами третіх осіб, вони зобов'язані повідомити кредитора спадкодавця про відкриття спадщини. Відповідно до ч. 1 ст. 1290 ЦК України такий обов'язок покладений і на виконавця заповіту.

Відповідно до ЦК Грузії [3] відповідальність за боргами спадкодавця



може покладатися на: спадкоємців за законом, спадкоємців за заповітом та спадкоємців, які отримали обов'язкову частку у спадщині. Також заповідач має право покласти обов'язок щодо сплати боргу в цілому або певної його частини на одного чи декількох спадкоємців. Проте в будь-якому іншому разі спадкоємці зобов'язані повністю задовольнити інтереси кредиторів спадкодавця пропорційно частці кожного із них в отриманому активі (ст. ст. 1484-1487 ЦК Грузії). На відміну від законодавства України, в якому передбачено лише часткову відповідальність спадкоємців, тобто у розмірі, який відповідає його частці у спадщині, ЦК Грузії передбачає два види відповідальності спадкоємців часткову та солідарну. Проте солідарну відповідальність спадкоємці несуть лише у випадку, якщо спадкодавець за боргами, що перейшли до спадкоємців був солідарним боржником. В інших випадках така відповідальність буде частковою.

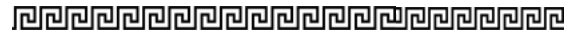
Також ЦК Грузії передбачає строк пред'явлення вимог кредиторами. Так кредитори спадкодавця зобов'язані пред'явити вимоги до спадкоємців, які прийняли спадщину на протязі шести місяців з дня, коли їм стало відомо про відкриття спадщини, незалежно від настання строку вимоги. У випадку, коли кредитори спадкодавця не знали про відкриття спадщини, вони зобов'язані пред'явити вимоги до спадкоємців на протязі одного року з моменту настання строку для вимоги. Кредитори втрачають право вимоги до спадкоємців у випадку пропуску строку на звернення до спадкоємців з вимогою (ст. 1488 ЦК Грузії).

Відповідно до ЦК Республіки Білорусь [5], спадкоємці, які прийняли спадщину, відповідають за боргами спадкодавця солідарно в межах вартості успадкованого кожним із спадкоємців майна. Спадкоємець, який прийняв спадщину в порядку спадкової трансмісії відповідає в межах вартості цього спадкового майна за

боргами спадкодавця, якому це майно належало, і не відповідає цим майном за борги спадкоємця, від якого до нього перейшло право на прийняття спадщини. Кредитори спадкодавця можуть пред'явити свої вимоги до спадкоємців, які прийняли спадщину у межах строків позовної давності, встановлених для відповідних вимог (ст. 1086 ЦК Республіки Білорусь).

У Республіці Казахстан кредитори спадкодавця вправі пред'явити свої вимоги, що впливають із зобов'язань спадкодавця, до виконавця заповіту (довірчому керуючому спадщиною) або до спадкоємців, які відповідають як солідарні боржники в межах вартості майна, що перейшло до кожного спадкоємця. У разі, якщо спадкоємці, які прийняли спадщину, ухиляються від реєстрації майна, що входить до складу спадщини, або прав на нього, кредитори спадкодавця вправі вимагати примусової реєстрації (ст. 1081 ЦК Республіки Казахстан) [6].

Дещо в інший спосіб здійснюється правове регулювання питань, пов'язаних із задоволенням вимог кредиторів, в законодавстві Австрії. Приміром, питання, пов'язані із вимогами кредиторів спадкодавця та забезпеченням таких вимог, в межах, які заявляють самі кредитори, вирішується судом. Проте кредитори не зобов'язані очікувати, коли спадкоємці заявлять про прийняття ними спадщини. Вони можуть заявити свої заперечення щодо спадкової маси і вимагати від суду призначення опікуна, якому вони б змогли заявити свої вимоги. Якщо кредитор побоюється, що може існувати загроза щодо виконання його вимоги внаслідок об'єднання спадкової маси з майном спадкоємця, то перед переданням спадщини спадкоємцю вони можуть вимагати, щоби спадщина була відокремлена від майна спадкоємця та зберігалася судом або управління нею здійснювалося опікуном, а їхні вимоги щодо нього були записані і підтвердженні судом. У такому випадку спадкоє-



мець більше не відповідає перед кредитором своїм майном (§811 812 ЦК Австрії) [1].

З метою дослідження стану боргів, спадкоємці або опікун мають право вимагати складення розпорядження, внаслідок якого будуть скликатися всі кредитори для заявлення та здійснення своїх вимог у строк, який склався відповідно до обставин і в такий спосіб зупинити задоволення вимог кредиторів до моменту спливу встановленого строку. Правовими наслідками судового скликання кредиторів є те, що ті кредитори, які не заявили про свої вимоги в строк визначений для задоволення вимог будуть вважатися такими, які втратили право вимоги, крім права на заставу (§813 814 ЦК Австрії).

ЦК Австрії виділяє два види відповідальності спадкоємців, які спільно отримали спадщину, а саме солідарну та часткову. Спадкоємці несуть солідарну відповідальність перед кредиторами спадкодавця у випадку, якщо вони спільно отримали спадщину без переважного права опису спадкового майна. По відношенню один до другого вони повинні брати участь у погашенні боргів відповідно до співвідношення їх часток у спадщині. Якщо спадкоємці спільно отримали спадщину і скористалися переважним правом опису спадкової маси, то вони зобов'язані нести відповідальність перед кредиторами спадкодавця і легатаріями до передання їм спадщини у володіння. Після такого передання кожен із спадкоємців відповідає тільки за обтяження, яке не перевищує спадкової маси і тільки в межах співвідношення його частки в спадщині (§820 821 ЦК Австрії). До передання у володіння спадщини спадкоємцям кредитори можуть здійснювати примусове виконання своєї вимоги тільки у відношенні лише окремих складових частин спадкової маси, які передані спадкоємцю судом з метою вільного розпорядження ними (§822 ЦК Австрії).

Варто звернути увагу на підхід щодо правового регулювання питань задоволення вимог кредиторів спадкодавця і в законодавстві Ізраїля. Так в Законі про спадкування Ізраїля [7] передбачено окремих два обов'язки щодо погашення боргів спадкодавця за рахунок спадкового майна, зокрема: обов'язок сплати боргів, пов'язаних із процесом спадкування та майном спадкодавця; обов'язок задоволення вимог кредиторів спадкодавця за рахунок всього спадкового майна або за рахунок спадкового майна, яке перейшло до спадкоємців у зв'язку із прийняттям спадщини.

В Ізраїлі всі питання, пов'язані із погашенням боргів спадкодавця, управлінням спадщиною та розподілом спадкового майна, вирішує управитель спадщиною, якого призначає суд або реєстратор із спадкових справ, крім випадків коли заповідач в заповіті не дав розпоряджень з цих питань. Питання, пов'язані із погашенням боргів та вимог кредиторів, вирішується управителем спадщини в період з моменту відкриття спадщини і до моменту поділу майна між спадкоємцями. До боргів, пов'язаних із спадкуванням майна відносяться: витрати на управління спадщиною; витрати на поховання; витрати пов'язані і отриманням постави про спадкування чи постанови про виконання заповіту; грошові суми, які відповідно до законодавства належать одному з подружжя, який пережив спадкодавця; податкова заборгованість, яка виникла у спадкодавця за життя та обов'язкові платежі пов'язані із майном спадкодавця; виплата аліментів тощо.

Обов'язок задоволення вимог кредиторів спадкодавця, пов'язаний із невиконанням спадкодавцем договірних зобов'язань за його життя. Управитель спадщиною повинен вжити всіх заходів, пов'язаних із попередженням кредиторів про відкриття спадщини та задоволення вимог кредиторів за рахунок джерел для погашення боргів спадщини. У випадку,



якщо не було призначено управителя спадщиною такий обов'язок покладено на суд або спадкоємців. До джерел для погашення боргів спадщини відносяться: грошові засоби, які мають місце в спадщині; спадкове майно за рахунок якого можуть погашатися борги в спосіб набуття такого майна за ринковою вартістю спадкоємцями або продажу такого майна через Службу судових виконавців.

Поділ майна між спадкоємцями відбувається управителем спадщиною вже після всіх розрахунків по боргам спадкодавця. У випадку не призначення управителя спадщиною поділ майна відбувається в судовому порядку самими спадкоємцями.

У випадку, якщо спадщина була поділена між спадкоємцями без сплати боргів і без звернення до кредиторів спадкодавця, проте на момент такого поділу їм було відомо про наявність останніх, кожен із спадкоємців відповідає за борги, які не були погашені, в розмірі вартості всього спадкового майна на момент поділу. Проте, якщо буде доведено, що спадкоємець не знав про наявність таких боргів, він буде відповідати лише в межах тієї частки, що отримав із спадщини. Тягар доказування вартості всієї спадщини чи вартості частини майна, яку він отримав із спадщини покладено на спадкоємців.

Якщо спадщина між спадкоємцями була поділена після сплати боргів та виконання обов'язків перед кредиторами і виявиться, що є ще кредитори, які мають право заявляти вимоги, то зобов'язання щодо погашення таких боргів спадкодавця, спадкоємці будуть нести пропорційно до їх часток у спадковому майні, яке вони отримали. Про свої вимоги кредитор зобов'язаний повідомити спадкоємців на протязі двох років з моменту закінчення строку, встановленого для звернення кредиторів (ст. ст. 99 134 Закону про спадкування Ізраїлю). Подібне правове регулювання питань пов'язаних із спла-

тою боргів спадкодавця передбачено і ЦК Перу [4] (ст. ст. 869 871 ЦК Перу).

Відповідно до ЦК Польщі [2] спадкоємець має право прийняти спадщину без обмеження відповідальності за боргами спадкодавця або з обмеженням відповідальності шляхом складення опису спадкового майна. За умови складення опису відповідальність обмежується активом спадкової маси. У випадку встановлення заповідального відказу та покладення, відповідальність завжди обмежена активом спадщини (ст. 1012 ЦК Польщі).

На підставі аналізу цивільного законодавства іноземних держав щодо відповідальності спадкоємців за боргами спадкодавця, можемо виділи наступні механізми пред'явлення та задоволення вимог кредиторів:

- держави, в законодавстві яких передбачена можливість погашення вимог кредиторів лише після прийняття спадщини спадкоємцями шляхом пред'явлення вимог до спадкоємців у строки передбачені законодавством, але в межах вартості майна, одержаного у спадщину;

- держави, в законодавстві яких передбачена можливість погашення вимог кредиторів до прийняття та розподілу спадщини між спадкоємцями. Вчинення дій, пов'язаних із погашенням боргів спадкодавця за рахунок спадкового майна, покладаються на управителів (адміністраторів) спадщини, інших уповноважених відповідно до законодавства осіб чи осіб визначених спадкодавцем у заповіті;

- держави, в законодавстві яких передбачена можливість погашення вимог кредиторів як до розподілу спадщини між спадкоємцями за рахунок всього спадкового майна, так і після такого розподілу між спадкоємцями в межах того спадкового майна, яке отримано спадкоємцем із спадщини.

Також доречно відповідальність спадкоємців, залежно від виду зобов'язань, які можуть бути покла-



дені на спадкоємців у зв'язку із прийняттям ними спадщини, прокласифікувати на такі види:

- відповідальність спадкоємців у зв'язку із прийняттям спадщини за зобов'язаннями кредиторів спадкодавця;

- відповідальність спадкоємців у зв'язку із прийняттям спадщини за майнову шкоду (збитки), моральну шкоду, яка була завдана спадкодавцем за його життя;

- відповідальність спадкоємців у зв'язку із прийняттям спадщини перед відказоодержувачами;

- відповідальність спадкоємців у зв'язку із прийняттям спадщини за зобов'язаннями, пов'язаними із відшкодуванням витрат на охорону спадкового майна;

- відповідальність спадкоємців у зв'язку із прийняттям спадщини за зобов'язаннями, пов'язаними із вчиненням певних дій чи виконанням покладених на спадкоємця заповідачем умов;

- відповідальність спадкоємців у зв'язку із прийняттям спадщини за зобов'язаннями, пов'язаними із відшкодуванням витрат на утримання, догляд, лікування та поховання спадкодавця.

ЦК України в ст. ст. 1231, 1232 передбачає як обов'язок спадкоємців щодо відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої спадкодавцем за життя, так і обов'язок спадкоємців відшкодувати витрати на утримання, догляд, лікування та поховання спадкодавця. Проте ні в першому, ні в другому випадках, законодавець не передбачив види та способи такої відповідальності спадкоємців та строк, протягом якого заінтересовані особи мають право пред'являти вимоги до спадкоємців щодо виконання покладених на них обов'язків.

Зокрема, Верховний Суд України в п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 р. № 7, з метою забезпе-

чення однакового застосування законодавства про спадкування роз'яснив судам, що на вимоги про відшкодування витрат на утримання, догляд, лікування та поховання спадкодавця (стаття 1232 ЦК України), а також витрат на охорону спадкового майна (стаття 1283 ЦК України) не поширюються правила статті 1281 цього Кодексу про порядок і строки пред'явлення вимог кредитором спадкодавця, оскільки вони не впливають із зобов'язань спадкодавця. Тому на такі вимоги поширюється загальна позовна давність (стаття 257 ЦК України). Вимоги про відшкодування зазначених витрат можуть бути пред'явлені й до територіальної громади, яка стала власником спадщини, визнаної судом відумерлою [8].

Виходячи із правової природи різних видів відповідальності спадкоємців – іноземців та осіб без громадянства, вважаємо, що необхідно витрати, які покладаються на спадкоємців поділяти на такі види: витрати, які спадкоємці несуть у зв'язку із боргами спадкодавця; витрати пов'язані із процесом спадкування; витрати пов'язані із утриманням спадкового майна та непогашеними боргами щодо такого майна; витрати пов'язані із утриманням, доглядом, лікуванням спадкодавця за його життя та вчиненням дій щодо поховання спадкодавця.

У випадку, якщо спадкоємець, у тому числі іноземець або особа без громадянства, прийняв спадщину, в складі якого є нерухоме майно та свідомо ухиляється від обов'язку звернутися за видачею йому свідоцтва про право на спадщину до нотаріуса, щоб у такий спосіб ухилитися від сплати боргів спадкодавця, кредитор має право звернутися до нього з вимогою про погашення заборгованості спадкодавця, розмір якої визначатиметься за правилами статті 625 ЦК України.

Висновки. Таким чином, можемо спостерігати різні підходи в державах щодо правового регулювання питань відповідальності спадкоємців за бор-



гами спадкодавця. Виходячи із механізмів пред'явлення та задоволення вимог кредиторів, передбачених законодавством держав, запропоновано виділяти три групи держав: в законодавстві яких передбачена можливість погашення вимог кредиторів лише після прийняття спадщини спадкоємцями шляхом пред'явлення вимог до спадкоємців у строки передбачені законодавством, але в межах вартості майна, одержаного у спадщину; в законодавстві яких передбачена можливість погашення вимог кредиторів до прийняття та розподілу спадщини між спадкоємцями; законодавстві яких передбачена можливість погашення вимог кредиторів як до розподілу спадщини між спадкоємцями за рахунок всього спадкового майна, так і після такого розподілу між спадкоємцями в межах того спадкового майна, яке отримано спадкоємцем із спадщини.

Провівши аналіз законодавства іноземних держав, запропоновано відповідальність спадкоємців, залежно від виду зобов'язань, які можуть бути покладені на них у зв'язку із прийняттям ними спадщини, класифікувати на такі види: відповідальність спадкоємців у зв'язку із прийняттям спадщини за зобов'язаннями кредиторів спадкодавця; відповідальність спадкоємців у зв'язку із прийняттям спадщини за майнову шкоду (збитки), моральну шкоду, яка була завдана спадкодавцем за його життя; відповідальність спадкоємців у зв'язку із прийняттям спадщини перед відказодержувачами; відповідальність спадкоємців у зв'язку із прийняттям спадщини за зобов'язаннями, пов'язаними із відшкодуванням витрат на охорону спадкового майна; відповідальність спадкоємців у зв'язку із прийняттям спадщини за зобов'язаннями, пов'язаними із вчиненням певних дій чи виконанням покладених на спадкоємця заповідачем умов; відповідальність спадкоємців у зв'язку із прийняттям спадщини за зобов'язан-

нями, пов'язаними із відшкодуванням витрат на утримання, догляд, лікування та поховання спадкодавця.

Звертається увага, що в цивільному законодавстві України не передбачено види та способи відповідальності спадкоємців за зобов'язаннями у сфері спадкових відносин та строк, протягом якого заінтересовані особи мають право пред'являти вимоги до спадкоємців щодо виконання покладених на них обов'язків. Як наслідок запропоновано виокремити такі види витрат, що можуть покладатися на спадкоємців: витрати, які спадкоємці несуть у зв'язку із боргами спадкодавця; витрати пов'язані із процесом спадкування; витрати пов'язані із утриманням спадкового майна та непогашеними боргами щодо такого майна; витрати пов'язані із утриманням, доглядом, лікуванням спадкодавця за його життя та вчиненням дій щодо поховання спадкодавця.

У статті досліджено питання правового регулювання відповідальності спадкоємців за боргами спадкодавця за законодавством України та іноземних держав. Звертається увага на різні підходи в державах як до питань видів відповідальності спадкоємців за боргами спадкодавця, так і до питань процедури забезпечення вимог кредиторів спадкодавця.

Виходячи із механізмів пред'явлення та задоволення вимог кредиторів, передбачених законодавством держав, запропоновано виділяти три групи держав: держави, в законодавстві яких передбачена можливість погашення вимог кредиторів лише після прийняття спадщини спадкоємцями шляхом пред'явлення вимог до спадкоємців у строки передбачені законодавством, але в межах вартості майна, одержаного у спадщину; держави, в законодавстві яких передбачена можливість погашення вимог кредиторів до



прийняття та розподілу спадщини між спадкоємцями; держави, в законодавстві яких передбачена можливість погашення вимог кредиторів як до розподілу спадщини між спадкоємцями за рахунок всього спадкового майна, так і після такого розподілу між спадкоємцями в межах того спадкового майна, яке отримано спадкоємцем із спадщини.

У статті зацентовано увагу на необхідності класифікації відповідальності спадкоємців, залежно від виду зобов'язань, які можуть бути покладені на них у зв'язку із прийняттям ними спадщини, на такі види: відповідальність спадкоємців у зв'язку із прийняттям спадщини за зобов'язаннями кредиторів спадкодавця; відповідальність спадкоємців у зв'язку із прийняттям спадщини за майнову шкоду (збитки), моральну шкоду, яка була завдана спадкодавцем за його життя; відповідальність спадкоємців у зв'язку із прийняттям спадщини перед відказоодержувачами; відповідальність спадкоємців у зв'язку із прийняттям спадщини за зобов'язаннями, пов'язаними із відшкодуванням витрат на охорону спадкового майна; відповідальність спадкоємців у зв'язку із прийняттям спадщини за зобов'язаннями, пов'язаними із вчиненням певних дій чи виконанням покладених на спадкоємця заповідачем умов; відповідальність спадкоємців у зв'язку із прийняттям спадщини за зобов'язаннями, пов'язаними із відшкодуванням витрат на утримання, догляд, лікування та поховання спадкодавця.

Провівши аналіз законодавства іноземних держав запропоновано виокремити такі види витрат, що можуть покладатися на спадкоємців: витрати, які спадкоємці несуть у зв'язку із боргами спадкодавця; витрати пов'язані із процесом спадкування; витрати

пов'язані із утриманням спадкового майна та непогашеними боргами щодо такого майна; витрати пов'язані із утриманням, доглядом, лікуванням спадкодавця за його життя та вчиненням дій щодо поховання спадкодавця.

Ключові слова: спадкування, спадкоємці, борги спадкодавця, відповідальність спадкоємців, кредитор, відкриття спадщини.

Mykhayliv M. The legal regulation of the liability of heirs for the debts of the testator according to the legislation of Ukraine and foreign countries

The article examines the issue of legal regulation of liability of heirs for the debts of the testator under the laws of Ukraine and foreign countries. Attention is drawn to the different approaches in the states, both to the types of liability of heirs for the debts of the testator, and to the procedure for securing the claims of the testator creditors.

Based on the mechanisms for filing and satisfying creditors' claims provided by the legislation of the states, it is proposed to distinguish three groups of states: states whose legislation provides for the possibility of repaying creditors' claims only after acceptance by the heirs of the inheritance by filing claims against the heirs within the time limits prescribed by law, but within the value of the inherited property; states whose legislation provides for the possibility of repaying creditors' claims to the acceptance and distribution of inheritance among the heirs; States whose legislation provides for the possibility of repaying creditors' claims both before the distribution of the inheritance between the heirs at the expense of all inherited property and after such distribution between the heirs within the inherited property received by the heir from the inheritance.



The article focuses on the need to classify the liability of heirs, depending on the type of obligations that may be imposed on them in connection with their acceptance of the inheritance into the following types: liability of heirs in connection with the acceptance of inheritance under the obligations of creditors; liability of the heirs in connection with the acceptance of the inheritance for property damage (loss), moral damage caused by the testator during his lifetime; liability of heirs in connection with the acceptance of the inheritance before the waiver; liability of the heirs in connection with the acceptance of the inheritance under the obligations related to the reimbursement of expenses for the protection of inherited property; the responsibility of the heirs in connection with the acceptance of the inheritance under the obligations associated with the performance of certain actions or compliance with the conditions imposed on the heir by the testator; liability of the heirs in connection with the acceptance of the inheritance under the obligations related to the reimbursement of expenses for the maintenance, care, treatment and burial of the testator.

After analyzing the legislation of foreign countries, it is proposed to identify the following types of costs that may be borne by the heirs: costs incurred by the heirs in connection with the debts of the testator; costs associated with the inheritance process; costs associated with the maintenance of inherited property and outstanding debts on such property; costs associated with the maintenance, care, treatment of the testator during his lifetime and the

commission of actions for the burial of the testator.

Key words: inheritance, heirs, testator debts, liability of heirs, creditor, opening of inheritance.

Література

1. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch. URL: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) – JUSLINE Österreich. URL: <https://www.jusline.at/gesetz/abgb>
2. Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. URL: <http://www.kodeks-cywilny.pl/>
3. Гражданский кодекс Грузии : Науч. ред. З. К. Бигвава ; перевод с грузинского И. Мериджанашвили, И. Чиковани. Санкт-Петербург : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. 750 с.
4. Гражданский кодекс Перу 1984 г. введенный в действие законодательным декретом №295 от 24 июля 1984 г. и вступивший в силу 14 ноября 1984г. URL : <https://constitutions.ru/?p=1627>
5. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 года № 218-3 Принят Палатой представителей 28 октября 1998 года Согласован Радой Республики 19 ноября 1998 года. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1013880#pos=5439;-60
6. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июня 1999 года № 409-І (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10. 01. 2020 г.) URL : https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1013880#pos=5013;-56
7. Гражданское законодательство Израиля. : пер. с иврита. ; М. С. Хейфец, введ., сост.; науч. ред. Н. Э. Лившиц. Санкт-Петербург : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. 633 с.
8. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року № 7 «Про судову практику у справах про спадкування». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08#Text>
9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. №435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>



УДК 343.137

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.2306>**Н. Турман,**кандидат юридичних наук,
юрист

ІНСТИТУТ УГОД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНИ

Постановка проблеми. Угоди у кримінальному процесуальному праві України, досить часто останнім часом застосовується на практиці. Однак аналіз норм КПК України та практичної сфери застосування даного інституту свідчить про наявність прогалин та спірних ситуацій, які виникають при здійсненні кримінальних проваджень на підставі угод. У певній мірі подібний шлях становлення та законодавчого закріплення угоди про визнання винуватості та угоди про примирення (посередництво) пройшла ФРН (далі Німеччина), де законодавче закріплення даних видів угод у кримінальному процесі відбулося раніше, а практика застосування законодавчих положень триває довше. Здійснення аналізу процесу становлення, законодавчого закріплення та застосування інституту угод у кримінальному процесуальному праві Німеччини, забезпечить можливість окреслити дієвий механізм щодо належного втілення даного інституту у практичну діяльність та усунення певних колізійних та спірних моментів пов'язаних з належною реалізацією останнього в Україні.

Питання удосконалення кримінального процесуального законодавства щодо забезпечення належної процедури укладення угод у кримінальних провадженнях привертали увагу багатьох відомих дослідників: Ю.В. Бауліна, І.А. Войтюка, Р. Веннігера, В. І. Галагана, В.Г. Гончаренка, Ю.М. Грошевого, В.О. Гри-

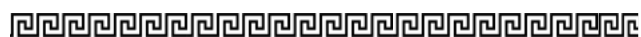
нюка, М. Дерри, В.Т. Маляренка, Р.В. Новака, В.Т. Нора, М.В. Руденка, В.Я. Тація, І.А. Тітка, Д. Фолджера, І.Я. Фойницького, М. Філлі та інших.

У свою чергу всі ці дослідження створили наукове підґрунтя для подальшого розвитку та удосконалення інституту угод.

Мета статті полягає в аналізі процедури становлення та застосування угод у кримінальному процесуальному праві Німеччини, окресленні позитивної складової, щодо процедури функціонування та втілення вищезначених положень КПК Німеччини у практичну сферу. Виокремленні спірних та колізійних моментів притаманних інституту угод у Німеччині з метою здійснення у подальшому порівняльно-правового дослідження та удосконалення норм чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Угода про примирення і угода про визнання винуватості існує в правовій системі Німеччини. Однак, що стосується впровадження та функціонування інституту угод у кримінальному процесі Німеччини, то для даної країни інститут угод, як і для нашої держави – це явище, яке довгий час було притаманне виключно цивільному процесу.

Коли мова йде про укладення угоди про примирення у кримінальному процесі Німеччини, використовується термін «Täter-Opfer-Ausgleich» (ТОА) mediation, який в перекладі означає «Правопорушник-Жертва-Примирення».



Процес посередництва – це гнучкий, конфіденційний і позасудовий процес, у якому сторони співпрацюють шляхом структурованих переговорів за допомогою уповноваженої особи (медіатора) для досягнення угоди, яка відповідає їхнім потребам та інтересам. Істотна відмінність від звичайного здійснення кримінального провадження полягає в тому, що самі сторони активно та самостійно беруть участь у пошуку відповідного рішення конфлікту, при якому незалежна, нейтральна третя сторона, відома як посередник (медіатор), допомагає сторонам у вирішенні конфлікту.

Запровадження медіації у Німеччині починається з 1984 р., коли в Гамбурзі на щорічному Форумі німецьких юридичних асоціацій (Deutscher Juristentag) фахівці виступили за подальший розвиток цієї процедури [1, с. 232].

Застосування процедури посередництва у кримінальному провадженні у Німеччині здійснюється на основі законодавчих положень передбачених у §153, 155a, 155b КПК ФРН (Strafprozessordnung, StPO) та §46 та 46a КК ФРН (Strafgesetzbuch, StGB). Процедура посередництва застосовується у кримінальних провадженнях відносно повнолітніх та неповнолітніх осіб. Однак, головна відмінна риса здійснення посередництва щодо неповнолітніх, полягає у тому, що дана процедура здебільшого здійснюється у випадку вчинення неповнолітньою особою нетяжких або середньої тяжкості злочинів (провадження, у яких покарання може призначатися у вигляді штрафу або ув'язнення від 1 місяця до 5 років). Статистика показує, що процедура посередництва між правопорушником і потерпілою особою в більшості випадках здійснюється з правопорушниками досить молодого віку (від 14 до 20 років), які вперше вчинили злочин невеликої або середньої тяжкості і здебільшого у діях таких осіб не було прямого

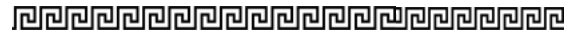
умислу. Чим старший правопорушник, тим менша ймовірність того, що процедура посередництва (медіації) відбудеться взагалі [2]. У кримінальних провадженнях щодо повнолітніх осіб, медіація значно частіше, ніж у провадженнях щодо неповнолітніх, здійснюватися у випадках вчинення тяжких злочинів. Правове регулювання § 46a КК ФРН не обмежує посередництво між правопорушником і потерпілим окремими, наприклад невеликої тяжкості кримінальними правопорушеннями. Однак, згідно з рішенням Федерального суду від 6 червня 2018 року, для компенсації наслідків вчиненого правопорушення потрібен «комунікативний процес між винною особою і потерпілим» [3], що в більшості випадків неможливо у разі вчинення особою умисного вбивства або іншого умисного тяжкого діяння. Якщо особа, холоднокривно і свідомо спланувала свої дії і реалізувала їх, то в більшості таких випадків говорити про «докори сумління» недоречно.

У §46 КК ФРН містяться основні принципи визначення розміру покарання, у свою чергу §46a КК ФРН містить положення, щодо відшкодування шкоди завданої потерпілій особі.

На основі аналізу даних правових норм можна зробити висновок, що угода про примирення і так званий процес посередництва може бути спрямований на:

1) укладення сторонами угоди, умовою якої є відшкодування шкоди і щире розкаяння правопорушника. У даному випадку факт здійснення вибачення перед потерпілим є обов'язковою вимогою для правопорушника.

2) відшкодування правопорушником матеріальної шкоди в повному обсязі і визнання наслідків скоєного діяння. У свою чергу таке відшкодування має бути значним і зробленим внаслідок особистих зусиль правопорушника. Тобто в даному випадку увага звертається на матеріальну а не на моральну сторону вчиненого діяння.



У вищенаведених випадках суд може пом'якшити покарання або утриматися від покарання якщо правопорушник підлягає покаранню у вигляді позбавлення волі на строк не більше, як понад один рік або накладенню грошового штрафу у розмірі до 360 денних ставок [4].

Відповідно до норм чинного законодавства Німеччини, у випадку вчинення особою нетяжкого злочину, прокурор може закрити кримінальне провадження, якщо правопорушник відшкодував шкоду потерпілому або досяг примирення внаслідок медіації. У свою чергу, якщо особа вчинила тяжкий злочин, суд за поданням прокурора може закрити кримінальне провадження, якщо відшкодування шкоди і примирення були досягнуті під час медіації. Так, відповідно до § 153а КПК ФРН, за згодою суду, прокурор за умови, що предметом розгляду є кримінальний проступок може, тимчасово відмовитися від пред'явлення публічного обвинувачення і одночасно покласти на обвинуваченого обов'язки або дати йому вказівки, основною метою виконання яких є усунення суспільного інтересу у вчиненому кримінальному провадженні. При покладенні на правопорушник таких обов'язків чи вказівок до уваги береться ступінь вини особи.

Під покладеними обов'язками або наданими вказівками може бути передбачено:

1) вчинення обвинуваченим певних дій спрямованих на відшкодування завданої злочином шкоди;

2) виплата грошової суми на користь благодійної організації або в державний бюджет;

3) вчинення інших суспільно-корисних дій;

4) здійснення значних зусиль з боку обвинуваченого для компенсації шкоди, завданої потерпілому, внаслідок чого обвинувачений загладжує вчинене ним діяння повністю або здебільшого прагне до досягнення цієї мети та ін.[5]

Зобов'язання та приписи полягають, зокрема, у тому, щоб продемонструвати серйозне намагання обвинуваченого примиритись із потерпілим і при цьому повністю або більшою мірою відшкодувати завдані своїми діяннями збитки або продемонструвати справжній намір їх відшкодувати. У разі виконання обвинуваченим зобов'язань та приписів провадження може бути остаточно припинене.

Відповідно до § 155а КПК ФРН прокурор та суддя повинні перевіряти на кожній стадії кримінального провадження можливість реалізації процедури примирення між особою, яка вчинила злочин та потерпілим. У випадку наявності можливості для здійснення процедури примирення залучаються відповідні уповноважені органи. Уповноваженому органу може бути надано доступ до файлів у межах кримінального провадження. Якщо даним уповноваженим органом є не публічний орган, то він має бути проінформований, про можливість використання переданих йому даних лише з метою здійснення примирення або відшкодування завданих правопорушенням збитків [5].

Здійснення процедури примирення можливе лише за згоди потерпілої особи, хоча, з даного правила є винятки, зокрема, якщо потерпілий спочатку погодився на проведення процедури примирення, а потім відмовився від неї, провадження може бути припинене, якщо правопорушник щиро прагнув примирення. Щирість такої поведінки особи, що вчинила протиправне діяння, оцінюється індивідуально судом у кожному окремому випадку.

Програма медіації відносно повнолітніх осіб вперше була застосована в Тюбінгені в 1984 р., а з 1987 р. – в Дюссельдорфі та Штутгарті. На той час дані проекти реалізовувались Судовою службою допомоги (Rechtshilfe Service), що мала статус публічної організації та була частиною системи кримінального судочинства [6, с. 2].



Аналізуючи процес розвитку запровадження процедури медіації між потерпілими та неповнолітніми правопорушниками, варто зазначити, що медіація в таких категоріях кримінальних проваджень існувала першочергово, як відшкодування шкоди або свого роду «вибачення» та передбачалася у законі «Про ювенальну юстицію», прийнятому ще у 1953 році. У 1990 році були внесені доповнення до вищевказаного закону і з тих пір, суддям ювенального суду та прокурорам, надано право офіційно передавати відповідні провадження на медіацію та за результатами успішного проведення останньої закрити кримінальні провадження. Пізніше 21 липня 2012 року у Німеччині був прийнятий Закон «Про сприяння посередництву та іншим процедурам поза-судового врегулювання конфліктів». Відповідно до §2 даного закону медіатор повинен забезпечити належне розуміння сторонами основних принципів та ходу здійснення процесу медіації. Фактично відбулося законодавче закріплення статусу медіатора, як третьої особи, яка своїми діями сприяє належному здійсненню процедури посередництва (примирення).

Досить часто інформація про проведення процедури медіації у Німеччині «черпається» з двох основних джерел. Перше джерело інформації, об'єднує результати діяльності представників департаментів криміналістики чотирьох університетів. Завдяки зусиллям даних осіб, було зібрано інформацію про роботу різних організацій щодо проведення процедури медіації [7]. Другим джерелом інформації є загальнонаціональне дослідження, проведене на основі даних, представлених організаціями, що погодилися взяти у ньому участь. У результаті проведення даного дослідження зафіксовано кількість проведених процедур медіації впродовж декількох років, проаналізовано відсоток зростання проведення процедури медіації, ефективність та недоліки

здійснення останньої. Здійснено аналіз в яких категоріях кримінальних проваджень найчастіше здійснюється процедура медіації і які правопорушники здебільшого беруть участь у даній процедурі [8].

Що стосується угоди про визнання винуватості, то остання була законодавчо урегульована у 2009 році, шляхом закріплення § 257с КПК ФРН, однак практика укладання угод між слідчими органами і обвинуваченими де факто існувала значно раніше. Німецький адвокат Ганс-Йоахим Вайдер ще у 1982 році у своїй статті критично зауважив: «що домовленості у судовій практиці існують і практично кожен про це знає, практично кожен їх укладає, однак ніхто про них не говорить» [9].

Згідно КПК ФРН угода зі слідством затверджується судом. У свою чергу допускаються попередні переговори учасників процесу до початку або поза судовим засіданням, зміст яких в обов'язковому порядку повинен бути зафіксований у протоколі і оголошений на судовому засіданні. З аналізу практики застосування угод зі слідством у Німеччині вбачається ситуація, коли досить часто залежно від стадії, на якій приймається рішення, щодо укладення даного виду угоди, змінюється позиція сторони захисту. Якщо домовленість досягнута на початку досудового розслідування, захисник обвинуваченого має вигіднішу позицію у переговорах. Ознайомивши свого підзахисного з обвинувальними матеріалами, захисник разом із обвинуваченим обговорюють питання, які переваги може принести захисту укладення угоди зі слідством і чи варто її взагалі укладати. Укладання угоди також можливе під час пред'явлення обвинувачення і перед початком судового розгляду. Наприклад, якщо суддя прогнозує, що судовий розгляд приблизно триватиме кілька тижнів або місяців у зв'язку з тим, що стан доказів має бути з'ясовано, оскільки обвинуваче-



ний до цього часу не визнавав вину у результаті чого має бути проведено тривале судове слідство. У такому випадку суддя має дізнатися у захисника чи можливо розраховувати на визнання вини обвинуваченим перед початком судового розгляду. Захисник зазвичай ставить зустрічне запитання стосовно того, якого покарання слід очікувати, якщо обвинувачений визнає вину і тим самим сприятиме скороченню судового розгляду [10, с. 112–113].

Згідно з п. 3 § 267 КПК ФРН, умови угоди повинні бути відображені в мотивувальній частині судового рішення. Згідно п. 3 § 257с КПК Німеччини, ще однією умовою, що лежить в основі укладання угоди зі слідством, є погодження обвинуваченого і прокуратура з пропозицією суду. У судовому засіданні, суд оголошує зміст угоди. На основі вільної оцінки всіх обставин провадження та загальних міркувань щодо призначення покарання, вказує верхню та нижню межу покарання. Сторонам, які беруть участь у провадженні, надається можливість висловити свої позиції. Угода затверджується лише тоді, коли обвинувачений і прокурор погоджуються з пропозицією суду. Суд у свою чергу необмежений угодою, якщо юридично або фактично значимі обставини були упущені під час укладання угоди або виникли знову, і, таким чином, суд переконаний, що запропонований діапазон покарання більше не відповідає тяжкості злочину або вині особи, крім того якщо поведінка обвинуваченого у процесі не відповідає поведінці, на якій базується угода, суд має право не затвердити зміст угоди, вказавши на недоліки.

Під час здійснення кримінального провадження щодо укладання угоди зі слідством у Німеччині, захисники досить часто радять своїм клієнтам дотримуватися такої стратегії: спочатку не погоджуватися із висунутим обвинуваченням і очікувати наслідки судового слідства та слушного

моменту для проведення переговорів щодо укладання угоди зі слідством. Нерідко перший крок на шляху укладання угоди робить суддя зазначаючи, що у разі визнання підсудним вини, можливе пом'якшення покарання, або припинення провадження стосовно певної частини злочинних діянь, у вчиненні яких висунуто обвинувачення. Обвинувачений у свою чергу може пообіцяти: визнати вину; забрати клопотання щодо долучення доказів; не подавати клопотання, про які було заявлено раніше [11, с. 217].

Висновки. З приводу процедури проведення переговорів щодо укладання угоди зі слідством, німецькі науковці зауважують, що не зважаючи на те, що даний вид угод досить часто реалізується на практиці, під час застосування останнього існує ряд недоліків, як процесуального так і організаційного характеру. Так Федеральний Конституційний суд Німеччини у своєму рішенні зазначив, що практика домовленостей не узгоджена з процесуальними принципами німецького судочинства. Оскільки досить часто переговори щодо укладання угоди зі слідством, які вирішують результат провадження, проводяться по телефону або за зачиненими дверима кабінету судді. У даному випадку такі дії зовсім не сумісні з принципами гласності, публічності й безпосередності [5].

Угода зі слідством у Німеччині укладається здебільшого у складних провадженнях внаслідок дискусій між адвокатом, прокурором та судом, а основною ціллю даного виду угоди є пом'якшення покарання обвинуваченому в обмін на визнання останнім вини і здійснення співпраці зі слідством з метою розкриття кримінальних правопорушень у тому числі розслідування та притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили групові та латентні кримінальні правопорушення, розвантаження органів досудового розслідування та судового розгляду.



Основною метою процедури посередництва (примирення) є вирішення наявного між сторонами конфлікту, знайдення конструктивного способу поведінки сторін між собою з метою задоволення інтересів кожного. Досить важливу роль у примиренні потерпілого та правопорушника, укладенні за результатами такого примирення угоди та виконанні останньої, відіграють медіатори. Фактично успішно проведена медіація, може бути підставою для припинення кримінального провадження або пом'якшення покарання.

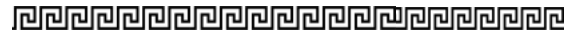
Стаття присвячена аналізу норм кримінального процесуального права Німеччини, що стосуються застосування інституту угод у кримінальних провадженнях. Зосереджується увага на основних особливостях ініціювання, укладення та виконання угод про примирення і про визнання винуватості в Німеччині, окреслено позитивні моменти втілення цього інституту на практиці, а також зосереджена увага на тих положеннях, які породжують певні проблемні та спірні ситуації при реалізації даного інституту. Угоди у кримінальному процесуальному праві України, досить часто останнім часом застосовується на практиці. Однак аналіз норм КПК України та практичної сфери застосування даного інституту свідчить про наявність прогалин та спірних ситуацій, які виникають при здійсненні кримінальних проваджень на підставі угод. Недосконалість процедури, порушення законодавчо визначеної процедури сторонами угоди та іншими учасниками кримінального провадження часто призводить до серйозних негативних наслідків і слугує своєрідною «перепорою» щодо законного, належного втілення даного інституту кримінального процесуального права у практичну сферу. Усунення прогалин у чин-

ному законодавстві, що стосуються процедури укладення угод, а також укладення угод з чітким дотриманням законодавчих вимог є запорукою пришвидшення здійснення кримінального провадження. У певній мірі подібний шлях становлення та законодавчого закріплення угоди про визнання винуватості та угоди про примирення пройшла Німеччина. В Німеччині законодавче закріплення даних видів угод у кримінальному процесі відбулося раніше, а практика застосування законодавчих положень триває довше. Здійснення аналізу процесу становлення, законодавчого закріплення та застосування інституту угод у кримінальному процесуальному праві Німеччини, в певній мірі забезпечить можливість окреслити дієвий механізм щодо усунення законодавчих недоліків та належного втілення інституту угод у практичну сферу в Україні.

Ключові слова: кримінальний процес Німеччини, кримінальне провадження, угоди, угода про визнання винуватості, угода про примирення, медіатор, процес медіації.

Turman N. Institute of agreements in the criminal process of Federative Republic of Germany

The article is devoted to the analysis of the norms of the criminal procedural law of Germany concerning application of institute of agreements in criminal proceedings. It focuses on the main features of initiating, concluding and implementing an agreement on reconciliation and agreement on recognition of culpability in Germany, outlines the positive aspects of the implementation of this institution in practice, as well as focuses on those provisions that create certain problematic and controversial situations in the implementation of this institution. Agreements in the



criminal procedural law of Ukraine, quite often recently applied in practice. An analysis of the norms of the CPC of Ukraine indicates the existence of gaps and controversies that arise in the conduct of criminal proceedings on the basis of agreements. Imperfections in the procedure, violations of the statutory procedure by the parties to the agreement and other participants in criminal offenses often leads to serious negative consequences and serve as a kind of "obstacle" to the lawful, proper implementation of this institution of criminal procedure law in the practical sphere.

Eliminating of gaps in the current legislation as regards the procedure for concluding agreements, as well as concluding agreements with strict compliance with legal requirements is a guarantee of speeding up criminal proceedings. To a certain extent, a similar path of formation and legislative consolidation of the plea agreement and the conciliation agreement was followed by Germany. In Germany, the consolidation of these types of agreements in criminal proceedings has taken place earlier, and the practice of applying the law lasts longer. Analysis of the process of formation of legislative consolidation and application of the institution of agreements in German criminal procedural law will, to some extent, provide an opportunity to outline an effective mechanism for eliminating legislative shortcomings and proper implementation of the institution of agreements in Ukraine.

Key words: German criminal process, criminal proceedings, agreements, agreement on recognition of guilt, conciliation agreement, mediator, mediation.

Література

1. Kilchling M. *Victim-Offender Mediation with Juveniles Offenders in Germany. Victim-Offender Mediation with Youth Offenders in Europe: An Overview and Comparison of 15 Countries.* Dordrecht : Springer Netherlands, 2005. pp. 229–258. ISBN 1-4020-3766X.
2. TOA-Statistiken für Deutschland : Altersstufe (Beschuldigte) URL: https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Statistiken/Download/TOA_2017-2018.pdf?__blob=publication-File&v=3
3. Bundesgerichtshof: Beschluss des 4. Strafsenats vom 6. Juni 2018 4 StR 144/18. Abgerufen am 18. März 2020 (Randnummer 12): „Eingedenk der gesetzgeberischen Intention setzt § 46a Nr. 1 StGB
4. Strafgesetzbuch (StGB) URL: <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.Htm>
5. Strafprozessordnung (StPO) URL: <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StPO.htm>
6. Hartmann U. *Victim-offender mediation in Germany. Newsletter of the European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice.* 2004. Vol. 5 (1). pp. 2–3.
7. *Victim-Offender Mediation in Germany: Under the Shadow of the Criminal Law.* Bond Law Review. Vol. 13 (2), article 5. 2001. ISSN 1033-450. URL: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/BondLRev/2001/16.html>
8. *Criminal Justice in German.* J. Jehle. Federal Ministry of Justice, 2009. 64 p. ISBN 978-3-936999-51-8.
9. Deal (alias Hans-Joachim Weider). StV, 1982. 545 s.
10. Пушкар П. В. Угода про визнання вини у сучасному кримінальному процесі: порівняльно-правове дослідження: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Київський національний університет ім. Т. Шевченка. Київ, 2005. 225 с.
11. Турман Н. Угода про визнання винуватості в кримінальному процесі Федеративної республіки Німеччини та України. *Право та державне управління.* 2018. № 1(30). С. 214–220.





ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.2307>

Л. Кривда,

аспірантка кафедри криміналістики
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОГЛЯД ТРУПА ТА ОГЛЯД ТРУПА, ПОВ'ЯЗАНИЙ З ЕКСГУМАЦІЄЮ

Головна мета кримінального провадження – забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, а невинувата особа не була безпідставно обвинувачена та притягнута до кримінальної відповідальності (ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України).

Кримінально-процесуальний кодекс розрізняє два види огляду трупа: ст. 238 огляд трупа та ст. 239 огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією.

Перш ніж розпочати вивчення використання допомоги судово-медичного експерта (спеціаліста) в огляді трупа (відповідно до академічного тлумачного словника української мови, труп – це **мертве тіло людини або тварини**) на місці події потрібно встановити чим саме врегульована ця слідча дія.

Ознаки смерті поділяють на орієнтовні (відносні) та абсолютні (достовірні).

До орієнтовних ознак смерті належать: 1. Пасивне, нерухоме положення тіла. 2. Блідість шкіри. 3. Відсутність свідомості. 4. Зупинка дихання. 5. Відсутність пульсу та серцебиття спостерігають навіть при збереженні дихання, коли серце настільки слабшає, що пульсова

хвиля не відчувається на периферійних артеріях. Однак, це не доводить факт настання смерті. Серце може ще працювати, але його робота не фіксується звичайними фізикальними методами дослідження (пальпацією, вислуховуванням). 6. Втрата чутливості до больових, термічних і нюхових подразників. 7. Відсутність рефлексів, у тому числі зіничного і рогівки. Це більш переконлива ознака смерті, проте інколи її виявляють у живих осіб при перерахованих вище станах, під час агонії. 8. Охолодження кінцівок [11].

При наявності лише відносних ознак смерті та відсутності явно несумісних з життям травм лікар повинен проводити усі необхідні заходи для надання допомоги потерпілому. Лише після появи трупних плям – абсолютної ознаки смерті, реанімаційні заходи припиняються. До абсолютних ознак смерті також належать: наявність несумісних з життям тілесних ушкоджень, трупні плями, трупне залякнення, пятна Лярге, зниження температури тіла до +20°C, ознака Белоглазова («феномен котячої зіниці». Форма зіниці в людини визначається двома параметрами, а саме: тонусом м'язів, що звужують зіницю, і внутрішньочинним тиском) [6, с. 16].

Основною особливістю залучення судово-медичного експерта або





лікаря при огляді трупа на місці події є перш за все те, що він не має права обов'язків експерта, передбачених у Кримінально-процесуальному кодексі. Його роль у даній слідчій дії – спеціаліста, який усно надає консультації слідчому без складання процесуальних документів. Права та обов'язки експерта виникають лише при експертному дослідженні. Таким чином, логічно вірним вважається використання терміна спеціаліст із судової медицини під час проведення слідчих дій.

Вважаємо необхідним виокремити задачі, які виконує спеціаліст із судової медицини під час вищевказаної процесуальної дії:

1) встановлює факт смерті та виокремлює ознаки, які допомагають встановити час настання смерті;

2) допомагає слідчому провести правильний та послідовний огляд трупа;

3) допомагає слідчому при виявленні та вилученні слідів крові, сперми та інших виділень людини, волосся, а також різноманітних речовин, предметів, які знаходяться на трупі;

Відповідно до єдиного звіту про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2021 року в Україні було обліковано 3191 вбивств, з яких:

Умисне вбивство, ст. 115		6	3 191
з них	двох або більше осіб	7	61
	малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності	8	80
	заручника або викраденої людини	9	1
	вчинене з особливою жорстокістю	10	25
	вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб	11	10
	з корисливих мотивів	12	54
	з хуліганських мотивів	13	16
	особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку	14	0
	з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення	15	6
	поєднане із зґвалтуванням або сексуальним насильством	16	9
	вчинене на замовлення	17	8
	вчинене за попередньою змовою групою осіб	18	66
	вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство (крім передбаченого ст.ст. 116-118 КК)	19	60
з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості	20	0	
Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, ст. 116		21	3
Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини, ст. 117		22	6
Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, ст. 118		23	12
у т.ч.	очевидних умисних вбивств (6, 21, 22, 23)	24	1 280
Вбивство через необережність, ст. 119 [8]		25	107



4) допомагає при опису у протоколі результатів огляду трупа на місці події та речовин біологічного походження;

5) дає попереднє судження щодо характеру, механізму та давності знайдених пошкоджень, зняврядді травми і іншим травмам медичного характеру;

6) у разі необхідності консультує слідчого при оформленні постанови про призначення судово-медичної експертизи.

Слід зауважити, що огляд на місці події та експертиза чи розтин трупа не тотожні та не замінюють одне одного. Розтин трупа проводиться впродовж доби з моменту його надходження до бюро судово-медичної експертизи [11].

Про проведену слідчу (розшукову) дію складається протокол, у якому зазначається все, що було виявлено, у тій послідовності, в якій це відбувалося, і в тому вигляді, у якому спостерігалось під час проведення слідчої (розшукової) дії. Якщо при ексгумації вилучалися речі та об'єкти для досліджень, про це зазначається в протоколі. До протоколу додаються матеріали вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапису, плани і схеми, графічні зображення, відбитки та зліпки [3].

На даний час розроблено певну послідовність огляду трупа на місці події:

- 1) місцезнаходження і поза трупа;
- 2) загальні відомості щодо трупа та видимі особливості;
- 3) предмети на трупі та безпосередньо близько від нього;
- 4) речі та взуття трупа;

5) наявність або відсутність трупних змін;

6) ознаки ушкодження (переживання) тканин;

7) ушкодження;

8) татуювання та рубці;

9) інші особливості, які можна помітити при зміні пози трупа під час пошуку або огляду ушкоджень;

10) вміст кишень одягу;

11) стан поверхні, на якій знайдений труп, так зване ложе трупа [6, с. 17].

Незважаючи на те, що місце злочину являє собою єдиний процес, виділяють кілька етапів його огляду: підготовчий, дослідницький та заключний. У літературі можна знайти такі методи огляду: *концентричний, ексцентричний і фронтальний*.

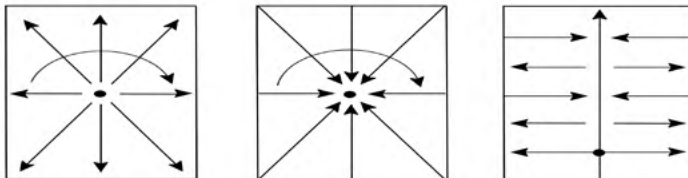
Концентричний (мал. 2) метод передбачає огляд по спіралі від периферії до центра місця події, ексцентричний (мал. 1) – по спіралі від центра місця події до його периферії. *Фронтальний метод* (мал. 3) – це лінійний огляд площ від одного з кордонів, прийнятого за вихідний, до іншого [10, с. 72].

При огляді трупа можуть виникати ситуації, які у подальшому впливатимуть на досудове розслідування. Вважаємо доцільним виокремити їх на види: об'єктивні, тобто такі, які залежать від зовнішніх обставин та суб'єктивні, на які здійснює вплив безпосередньо людина.

До об'єктивних належать:

Природні умови, які ускладнюють огляд трупа. До них належить негода, неможливість дістатися до місця події, щоб зробити огляд.

Знаходження трупа в певних



Малюнок 1–3.



середовищах (під час пожежі, вибуху, витік газу). Такі середовища є небезпечними для проведення огляду.

Знаходження на місці події сторонніх людей, які можуть зашкодити обстановку місця події.

До суб'єктивних належать:

Недостатня кваліфікація органів досудового розслідування, внаслідок якої порушується процесуальна складова огляду трупа.

Психологічний стан родичів померлого під час огляду місця події.

Ексгумація *exhumatio*; *ex* – из, *humus* – земля) згідно із словником Ожегова – вилучення трупа з місця поховання для судово-медичної чи криміналістичної експертизи. Поркшеян О.Х. пропонує таку класифікацію:

1. Офіційно дозволені (правомірні) ексгумації трупів.

2. Випадкові ексгумації трупів.

3. Злочинні (неправомірні) ексгумації трупів.

Кожному з видів ексгумації відповідають такі підвиди:

1. Офіційно дозволені (правомірні) ексгумації трупів:

1. Ексгумація трупа із судово-медичними цілями.

2. Ексгумація трупа у зв'язку з перенесенням цвинтаря з одного місця на інше.

3. Ексгумація трупа у зв'язку з перенесенням його з одного цвинтаря на інше.

4. Ексгумація трупа з метою упізнання особи похованого (випадки, не пов'язані з кримінально-наслідковим розшуком особи).

5. Ексгумація трупа у зв'язку з науково-історичними цілями.

2. Випадкові ексгумації трупів:

1. Випадкове виявлення похованого трупа при землерийних роботах, при розбиранні старих будівель та ін.

3. Злочинні ексгумації трупів:

1. Ексгумація трупа з метою мародерства.

2. Ексгумація трупа жінки з метою вчинення статевого акту з ним

(некрофілія).

3. Ексгумація з метою наруги над трупом. [14,с.3]

Позиція Європейського суду з прав людини зазначена у справі «Сольська і Рибицька проти Польщі», заяві № 30491/17. Право на повагу до приватного й сімейного життя, гарантоване ст.8 Європейської Конвенції про захист прав людини, поширюється й на випадки залишення в спокої тіла людини, яка померла. У випадках ексгумації трупів необхідно відшукувати механізми поєднання публічних інтересів держави з правами близьких і родичів [1].

На даний час відсутній порядок проведення ексгумації, внаслідок чого виникають колізії і ситуації, коли отримані докази не можуть бути допустимими. При вивченні статті 239 Кримінально-процесуального кодексу України можна виокремити основні процесуальні особливості проведення. Так, ексгумація здійснюється відповідно до постанови прокурора, а її виконання покладається на службових осіб місцевого самоврядування відповідно до порядку, передбаченому статтею 238 Кримінально-процесуального кодексу України. Про проведену слідчу (розшукову) дію складається протокол, у якому зазначається все, що було виявлено, у тій послідовності, в якій це відбувалося, і в тому вигляді, у якому спостерігалось під час проведення слідчої (розшукової) дії. Обов'язковою є також присутність судово-медичного експерта, який може вилучити зразки тканини і органів або частини трупа, необхідні для проведення експертних досліджень [3].

Згідно із статтею 10 закону України «Про судову експертизу», судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань. Судовими експертами державних спеціалізованих установ можуть бути фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-квалі-



фікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності [2]. Згідно із проектом закону України «Про судово-медичну експертну діяльність» судово-медичними експертами можуть бути фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче магістра, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судово-медичного експерта [9].

Якщо виникає необхідність, то труп може бути доставлений до відповідного експертного закладу для проведення експертизи. У Правилах проведення судово-медичної експертизи (досліджень) трупів у бюро судово-медичної експертизи від № 6 від 17.01.95 року зазначено, що експертиза виконується лише в теплу пору року, при сухій погоді і при створенні особую, що призначила експертизу, придатних для роботи [7].

У протоколі обов'язково зазначається:

- дата, місце, підстави проведення;
- відомості про учасників;
- причини ексгумації;
- опис місця захоронення;
- стан самої могили, могильного пагорбу і його особливості, стан могильної плити, поверхні ґрунту і рослинності на могили і навколо неї;
- фотозйомка.

Поркшеян О.Х. пропонує орієнтовний план опису труни:

1. Матеріал, з якого виготовлена труна (якщо дерево, то яке; якщо метал, який; оббитий матерією, обклеєний шпалерами, пофарбований, вказати по можливості якою фарбою; прикраси, якщо металеві, то з якого метала).

2. Стан труни (без пошкоджень, є пошкодження, які є).

3. Як було закрито труну під час поховання (забивався цвяхами, загвинчувався гвинтами, за допомогою болтів і гайок, був запаяний).

4. Стан внутрішньої поверхні

кришки труни.

5. Ложе, на якому розташовується труп (подушка, простирadlo, стружки).

Стан ложа (колір, просочений продуктами розпаду трупа, покритий цвілью тощо).

6. Стан дна труни [14, с. 16].

У випадку, якщо під час ексгумації було встановлено що збереглися лише окремі частини труни, то це вказується в протоколі.

Потреба у проведенні ексгумації трупа виникає у випадках, коли є наступні обставини:

1) необхідність отримання відповідей на питання, що виникли у слідчого у зв'язку з нововиявленими обставинами;

2) відсутність належного огляду трупа;

3) відсутність первинного судово-медичного його дослідження;

4) наявність недоліків або недостатність первинного судово-медичного дослідження трупа;

5) необхідність перевірки і уточнення окремих констатуючих положень акту судово-медичного дослідження (такий акт складається до порушення кримінальної справи) у зв'язку із наявністю принципових суперечностей з матеріалами розслідування;

6) необхідність пред'явлення ексгумованого трупа (його останків) для впізнання [5, с. 85].

Окремо слід зазначити, що існує також Тимчасовий порядок здійснення на території України пошуку, ексгумації та перепоховання останків осіб, які загинули внаслідок воєн, депортацій та політичних репресій, і впорядкування місць їх поховання. Порядок дає визначення терміну «ексгумація останків полеглих осіб» – це комплекс технологічних заходів щодо вилучення з необлікованих поховань останків полеглих осіб з метою їх ідентифікації та подальшого перепоховання відповідно до чинних ритуальних (релігійних) обрядів. У даному випадку обов'язковою



підставою є Акт про встановлення місця поховання та письмове клопотання до Державної міжвідомчої комісії у справах увічнення пам'яті жертв війни та політичних репресій при Кабінеті Міністрів України з обґрунтуванням потреби та зазначенням місця майбутнього перепоховання, а також інформації щодо джерел фінансування заходів з ексгумації та перепоховання останків полеглих осіб. Ексгумація такого типу виконується у холодну пору року. Під час проведення процедури особою, уповноваженою підприємством, що є виконавцем перепоховання згідно з вимогами цього Порядку, за участю осіб, уповноважених відповідним органом виконавчої влади або за згодою органу місцевого самоврядування, складається протокол. Протокол перепоховання останків полеглих осіб підписується особою, відповідальною за здійснення перепоховання, уповноваженим представником органу виконавчої влади або за згодою органу місцевого самоврядування та затверджується відповідальним секретарем Державної комісії [4].

Головна мета кримінального провадження – забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, а невинувата особа не була безпідставно обвинувачена та притягнута до кримінальної відповідальності (ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України). Огляд трупа на місці події, виявлення та вилучення доказів зі слідами біологічного походження, знайдених на місці події є обов'язковою та невідкладною слідчою дією, яка строго регламентується статтями 84-86, 98, 100, 237-239 Кримінально-процесуального кодексу України. Кодексом встановлено два види огляду трупа:

огляд трупа і огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією. Помилки, які виникають під час неправильного огляду чи некомпетентності, халатного ставлення судового медика чи слідчого можуть негативно вплинути на подальше розслідування злочину. Неправильне оформлення протоколу огляду місця події є одним із найпоширеніших дефектів. Важливо розрізняти, що місце події та місце скоєння злочину не завжди тотожні, тому що під місцем події зазвичай розуміють територію або місцевість, в межах якого виявлені сліди скоєного злочину (при цьому сам злочин могло бути скоєно в іншому місці), місце злочину – це приміщення або ділянка території, де безпосередньо було скоєно злочин (хоча сліди цього злочину можуть бути виявлені і в іншому місці або в декількох місцях). На даний час відсутній законодавчий порядок проведення ексгумації, внаслідок чого виникають колізії і ситуації, коли отримані докази є недопустимими. Наявні процесуальні прогалини в організації підготовки та безпосередньому проведенні ексгумації трупа під час процесуальної діяльності дослідження цієї дії на теоретичному рівні з урахуванням вимог практики набуває винятково важливого значення.

Для досягнення мети були використані як загальні, так і спеціальні методи пізнання (аналіз, синтез, дедуція, індукція, аналогія, абстрагування).

Метою статті є огляд і упорядкування процедури проведення ексгумації.

Ключові слова: судова медицина, криміналістика, ексгумація, поховання, судово-медична експертиза.

Kryvda L. Corpse review and examination related to exhumation
The main purpose of criminal proceedings is to ensure a quick,



complete and impartial investigation and trial so that anyone who committed a criminal offense is brought to justice as far as his guilt is concerned, and an innocent person is not groundlessly accused and brought to criminal responsibility (Art. 2 of the Criminal Procedural Code of Ukraine). Examination of the corpse at the scene, detection and seizure of evidence with traces of biological origin found at the scene is a mandatory and urgent investigative action, which is strictly regulated by Articles 84-86, 98, 100, 237-239 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. The Criminal Procedural Code of Ukraine has two types of corpse inspection: a corpse inspection and a corpse examination associated with exhumation. Mistakes that occur during an incorrect examination or incompetence, negligence of a forensic medic or investigator may adversely affect the further investigation of the crime. Incorrect registration of the event site inspection protocol is one of the most common defects. It is important to distinguish that the scene and the crime scene are not always identical, because the place of the event usually understands the territory or location within which traces of the crime are found. (in this case, the crime itself could be committed elsewhere), the crime scene is a room or a section of the territory where the crime was directly committed (although traces of this crime can be found elsewhere or in several places). Currently, there is no legislative procedure for exhumation, as a result of which there are conflicts and situations where the obtained evidence is unacceptable. There are procedural gaps in the organization of preparation and direct exhumation of the corpse during the procedural activity of the study of this action at the theoretical level, taking into account the requirements of practice, is of exceptional importance.

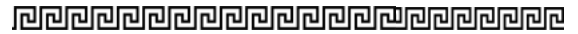
Both general and special methods of cognition (analysis, synthesis, deduction, induction, analogy, abstraction) were used to achieve the goal.

The purpose of the article is to review and streamline the procedure for exhumation.

Key words: forensic medicine, criminalistics, exhumation, burial, forensic medical examination.

Література

1. Аналіз правових позицій ЄСПЛ, які можуть бути використані у 2019 році для вдосконалення процесуального законодавства URL: <https://protocol.ua/ua/analiz-pravovih-pozitsiy-espl-yaki-mogut-buti-vikoristani-u-2019-rotsi-dlya-vdoskonalennya-protseusualnogo-zakonodavstva/> (станом на 05.01.2022р.)
2. Закон України «Про судову експертизу» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text> (станом на 05.01.2022р.)
3. Кримінально-процесуальний кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (станом на 05.01.2022 р.)
4. Наказ «Про затвердження Тимчасового порядку здійснення на території України пошуку, ексгумації та перепоховання останків осіб, які загинули внаслідок воєн, депортацій та політичних репресій, і впорядкування місць їх поховання» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0969-06#Text> (станом на 05.01.2022 р.)
5. Огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією, у кримінальному провадженні України : навчальний посібник / В. І. Галаган, М. Й. Кулик, Н. С. Моргун, Ю. В. Терещенко: Київ, 2018. 113 с.
6. Осмотр трупа и вещественных доказательств на месте происшествия: Научно-методическое пособие / Кривда Г.Ф., Демиденко А.М., Кривда Р.Г.: Хмельницький, 2012. 208 с.
7. Правила проведення судово-медичної експертизи (досліджень) трупів у бюро судово-медичної експертизи URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0257-95#Text> (станом на 05.01.2022 р.)
8. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового



розслідування URL: <https://gp.gov.ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravororushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (станом на 05.01.2022 р.)

9. Проект закону «Про судово-медичну експертну діяльність» URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH1LT68A.html (станом на 05.01.2022 р.)

10. Рівень ефективності та необхідність впливу юридичної науки на нормотворчу діяльність та юридичну практику: міжнародна науково-практична конференція, м. Харків, 21–22 січня 2022 р. Харків : Східноукра-

їнська наукова юридична організація, 2022. 100 с.

11. Судово-медична танатологія. Судово-медична експертиза трупа URL: https://ntarо.edu.ua/images/FakPidVik/kaſSudMed/Ebook/34-165.Rozdil_2.Thanatologia.pdf (станом на 05.01.2022 р.)

12. Судебно-медицинская экспертиза эксгумированного трупа : лекция для врачей-курсантов. Выпуск первый : эксгумация трупов, поводы к ним. Краткая историческая справка. Организация и проведение эксгумации. Изменения трупа и одежды на нем в могиле Поркшеян О. Х. Ленинград. 1971.



О. Требіна,

аспірантка кафедри міжнародного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ЗМІСТОВНА СКЛАДОВА КОНТРОЛЬНОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ

Постановка проблеми. Міжнародний контроль як спосіб забезпечення міжнародних зобов'язань у сучасному світі набуває все більшого значення. У міжнародних договорах, що укладаються з другої половини ХХ століття, питанням здійснення міжнародного контролю приділяється значна увага. Цей інструмент усе активніше використовується в міжнародній договірній практиці. Існує велика кількість договірних норм міжнародного права, які з більшою чи меншою чіткістю регулюють питання міжнародного контролю за їх дотриманням. Дуже важливо серед цього конгломерату норм виявити загальні орієнтири, закономірності та тенденції, що відображають специфіку регулюючого впливу міжнародного права на сучасні міждержавні відносини, що складаються з приводу міжнародної контрольної діяльності за дотриманням міжнародних договорів у різних галузях міжнародного співробітництва. Контроль виконання міжнародних договорів (конвенцій) сьогодні став нормою та необхідною умовою функціонування міжнародного права. Дослідження теоретичних та практичних аспектів міжнародного контролю за дотриманням міжнародних договорів на цей час має велике значення як для доктрини міжнародного права, так і для міжнародної практики. Міжнародний контроль тою чи іншою мірою притаманний усім галузям міжнародного

права, дослідження різноманітних механізмів міжнародного контролю за дотриманням державами зобов'язань представляє значний науковий інтерес і відповідає вимогам часу.

Аналіз наукових публікацій. Дослідженням проблем міжнародного контролю, дотримання державами своїх зобов'язань щодо міжнародних договорів займалися як вітчизняні, так й закордонні вчені у галузі міжнародного права. Серед них варто виділити праці Д. Аббакумової, Т. Анцупової, Р. Валеева, О. Гольцяєва, С. Кокан, І. Котлярова, С. Марочкіна, М. Пейчинович-Бурич, Дж. Рікхофа, О. Сердюка, Я. Сімонідеса, Н. Сімонової, О. Тіунова, І. Яковюка та ін. Проте визначення сутності, основних складових контрольного механізму забезпечення виконання міжнародних договорів на жаль залишається поза увагою як українських, так й іноземних науковців.

Ураховуючи викладене, **мета статті** – з'ясувати сутність і змістовну складову контрольного механізму забезпечення виконання міжнародних договорів.

Виклад основних положень. У вітчизняній та зарубіжній юридичній літературі немає єдиної точки зору щодо поняття міжнародного контролю. Професорка М.О. Медведева зазначає, що «суть міжнародного контролю полягає у перевірці на основі міжнародного договору суб'єктами міжнародного права або



створеними ними органами відповідності діяльності держав прийнятим зобов'язанням з метою забезпечення їх дотримання» [1, с. 25]. І.І. Котляров визначає міжнародний контроль як «діяльність суб'єктів міжнародного права, що здійснюється відповідно до принципів та норм міжнародного права на основі міжнародних договорів і полягає в перевірці дотримання державами прийнятих зобов'язань з метою забезпечення неухильного та точного їх виконання» [2, с. 28]. Г.О. Осипов розглядає контроль як «сукупність способів, заходів та процедур, за допомогою яких перевіряється точність дотримання міжнародно-правових зобов'язань держав» [3, с. 22]. Г.Є. Лук'янцев пропонує розглядати міжнародний контроль як «діяльність, що базується на загально визначених принципах та нормах міжнародного права суб'єктів міжнародного права або створених ними конвенційних чи екстраконвенційних органів, у ході якої здійснюється спостереження та перевірка за виконанням державами міжнародно-правових зобов'язань, а в окремих галузях міжнародного права – також і відповідних галузевих стандартів, та приймаються заходи щодо їх дотримання з метою належного розвитку міжнародно-правових відносин» [4, с. 33]. Особлива риса міжнародного контролю, на думку О.І. Тіунова, полягає в тому, що тут «мова йде про реалізацію складних за змістом зобов'язань, пов'язаних із забезпеченням безпеки сторін. Тобто заходи міжнародного контролю являють собою перевірку взятих міжнародних зобов'язань в особливій правовій сфері, що відображає вимогу принципу неподільної безпеки, встановленого міжнародним договором... Передбачені міжнародним договором заходи міжнародного контролю являють собою прояв застосування принципу *pacta sunt servanda* по відношенню до двостороннього міжнародного правового акту, що вимагає від представників сторін, які

в ньому беруть участь, спеціальних знань і високої кваліфікації, а також оперативного вжиття необхідних заходів для виконання взятих зобов'язань з метою реалізації договору» [5].

Розгляд міжнародного контролю як інституту міжнародного права передбачає дослідження міжнародно-правових норм, кожна з яких має певне призначення – регулювати міжнародні відносини. Вплив норм міжнародного права на поведінку суб'єктів міжнародного права є причиною виникнення відповідних правовідносин. У контексті питання структури міжнародних правовідносин зазвичай розглядають їх елементи та зв'язки між ними. Вихідною позицією є те, що у правовій доктрині, за І.І. Лукашуком, «з питання щодо структури правовідносин єдності немає» [6, с. 111]. Узагальнюючи підходи до цієї проблеми, І.М. Забара зазначає, що «у переважній більшості випадків дотримуються тієї позиції, що правовідносини можуть розглядатися як взаємозв'язок суб'єктів – носіїв прав і обов'язків, а також як взаємозв'язок самих прав і обов'язків, які належать суб'єктам» [7, с. 186]. Разом з тим доволі часто, незважаючи на спірність питання, до числа основних елементів правовідносин відносять ще і їх об'єкт [6, с. 111]. В.Г. Буткевич підкреслює, що «враховуючи тривалу дискусію з приводу розуміння природи і сутності міжнародних правовідносин, аналіз їхніх особливостей має містити дослідження: а) суб'єктів права, зокрема на рівні правовідносин, тобто учасників правовідносин; б) змісту правовідносин; при цьому слід розрізняти матеріальний зміст, тобто поведінку суб'єктів (включаючи «санкції» в охоронних правовідносинах), а також юридичний зміст, тобто суб'єктивні юридичні права та обов'язки; в) об'єктів правовідносин» [8, с. 447].

Коли ми кажемо про контрольний механізм забезпечення виконання міжнародних договорів, то спочатку треба



звернутися до суті поняття механізм. «Словник української мови» визначає «механізм [від гр. μηχανή – машина, знаряддя] – 1. Внутрішній устрій машини, приладу, апарата, що передає або перетворює рух. 2. Внутрішня будова, система чого-небудь. 3, Сукупність станів та процесів, які становлять певне фізичне, хімічне, психічне і таке інше явище. 4. Сукупність прийомів практичного виконання чого-небудь» [9, с. 542]. Тобто механізм передбачає системність і впорядкованість будь-якої діяльності чи процесу. Вважаємо, це розуміння цілком корелює з необхідністю вироблення механізму забезпечення виконання зобов'язань за міжнародними договорами як системної та впорядкованої діяльності суб'єктів міжнародного права.

Виходячи зі структури міжнародних правовідносин, ми пропонуємо виділити три складові в контрольному механізмі виконання міжнародних договорів, а саме, договірну складову, пов'язану з об'єктом правовідносин, інституційну складову, пов'язану з суб'єктом (суб'єктами) міжнародних правовідносин та змістовну складову, пов'язану зі всім спектром забезпечення вимог міжнародних договорів (принципи, норми, форми, методи, засоби контрольної діяльності тощо).

Більш докладніше зупинимось на змістовній складовій контрольного механізму забезпечення виконання міжнародних договорів. Контрольний механізм виконання міжнародного договору функціонує в суворій відповідності до загально визначених принципів сучасного міжнародного права, що в найповнішому вигляді відбиті в Гельсінському заключному акті, крім того, застосовуються принципи, що безпосередньо пов'язані з організацією та проведенням міжнародного контролю. Контрольний механізм використовує різні методи міжнародного контролю за дотриманням міжнародних договорів (конвенцій), тобто конкретні способи здійснення контрольної діяльності, сукупність прийомів

та способів здійснення контрольних заходів. Поділяючи думку представників вітчизняної та зарубіжної науки міжнародного права, до них можна віднести обмін інформацією, доповіді, звіти, консультації, спостереження, інспектування, анкетування, моніторинг, верифікацію, розслідування, арбітражний і судовий контроль тощо [10, с. 15–16]. Конкретно функціонування змістовної складової контрольного механізму міжнародного договору розглянемо на прикладі Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією та Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуального насильства та сексуальної експлуатації.

Згідно ст. 24 «Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 173)»(1999) «Контроль за виконанням цієї Конвенції Сторонами здійснює Група держав проти корупції (ГРЕКО)». Робота GRECO поділена на раунди, в рамках кожного з яких досліджується блок питань певної теми [11]. Під час першого раунду, що проходив в 2000–2002 рр., оцінювалися незалежність, спеціалізація та повноваження органів, що беруть участь у боротьбі з корупцією, а також питання імунітету державних службовців від арешту і кримінального переслідування. Другий раунд оцінки (2003–2006 рр.) був присвячений питанням виявлення та конфіскації доходів від корупційних діянь, недопущення використання юридичних осіб для приховування корупції. Третій раунд оцінювання (2007–2011 рр.) був сконцентрований на питаннях криміналізації окремих діянь, передбачених Конвенцією, а також забезпечення прозорості фінансування політичних партій. У 2012–2016 рр. проходив четвертий раунд, який стосувався питань попередження корупції серед парламентарів, суддів і прокурорів. У 2017 р. запущений п'ятий раунд оцінки GRECO, темою якого стало попередження корупції, стимулювання невідкупності та неупередженості в урядах і правоохоронних органах.

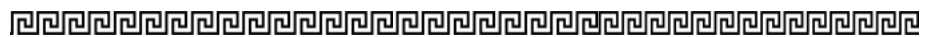


Механізм оцінки GRECO складається з двох стадій. На першій стадії здійснюється загальний аналіз ситуації з метою виявлення проблем і розробки рекомендацій щодо вдосконалення законодавства і правозастосовної практики. Для цього в оцінювану країну направляються, як правило, два експерти з інших країн, які вибираються із заздалегідь сформованих національними делегаціями списків. На другій стадії оцінюються заходи, які вжито державами щодо виконання запропонованих рекомендацій. Подальша оцінка здійснення рекомендацій («Процедура відповідності») служить для перевірки досягнень держав-членів і сприяння реалізації рекомендацій. Перелік питань для оцінки і команда експертів для кожної держави, що перевіряється, затверджується на пленарному засіданні GRECO. Письмові відповіді на питання, а також інформація, яку експерти отримують в ході візиту в країну безпосередньо від представників органів держави та інститутів громадянського суспільства, стають основою попереднього звіту експертів. Проект попереднього звіту експерти спочатку направляють державі, щоб вона мала можливість висловлювати свої зауваження та коментарі щодо доповіді до того, як він буде переданий GRECO. Потім проект обговорюється на пленарному засіданні і виноситься на голосування. У підсумковому оціночному звіті крім аналізу виконання антикорупційних стандартів формулюються обов'язкові і факультативні рекомендації щодо вдосконалення законодавства і правозастосовної практики. Обов'язкові рекомендації підлягають виконанню протягом 18 місяців.

Відповідно до статті 41 Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуального насильства та сексуальної експлуатації (CETS № 201), яка була прийнята і відкрита для підписання у жовтні 2007 р. на острові Лансароте, що в Іспанії (з цієї при-

чини вона також відома, як «Лансаротська конвенція» або «Конвенція Лансароте») спеціально створений Комітет Лансароте виконує традиційні контрольні функції, а також: сприяє ефективному використанню та здійсненню Конвенції, розробляючи пропозиції щодо забезпечення та вдосконалення процесу застосування і здійснення Конвенції, включаючи виявлення будь-яких проблем і наслідків будь-яких заяв, зроблених у зв'язку з Конвенцією; здійснює загальні консультативні функції щодо Конвенції, роблячи висновки з будь-яких питань, що стосуються застосування Конвенції; служить координаційним центром і забезпечує обмін інформацією про значні зміни в галузі права, нормативного регулювання або технологій, що стосуються застосування положень Конвенції.

Після ратифікації Конвенції кожна Сторона Конвенції зобов'язана відповісти на питання анкети, яка спрямована на забезпечення Комітету загальним оглядом законодавства, інституційної структури та політики здійснення Сторонами на національному, регіональному та місцевому рівнях. Сторони повинні передавати свої відповіді на одній з офіційних мов Ради Європи в Секретаріат протягом терміну, встановленого Комітетом. Сторони повинні відповісти на всі питання анкети, відповіді повинні бути докладно описані і містити всі відповідні довідкові, законодавчі тексти. Секретаріат може запитати додаткову інформацію, якщо йому здається, що відповіді Сторони є неповними або неясними. Як тільки Сторони нададуть свої відповіді, Секретаріат повинен підготувати по ним компіляцію. Комітет приймає зміст анкет, розробкою яких займається Секретаріат. Комітет може попросити свого виконавчого секретаря скористатися послугами незалежних експертів для надання допомоги у виконанні завдань моніторингу, а також у розробці анкет. Крім проведення опиту-



вань Сторін Комітет також здійснює тематичний моніторинг. Контроль за реалізацією положень Конвенції повинен бути заснований на процедурі, поділеної по етапах, де кожний раунд стосується певної теми, яку розглядає Комітет або будь-якої проблеми визнаної Комітетом в рамках Конвенції. Комітет визначає тривалість кожного раунду моніторингу обраною темою та положеннями Конвенції, які будуть контролюватися. Раунд моніторингу буде розпочато шляхом направлення анкети про здійснення відповідних положень Конвенції по відношенню до обраної теми.

Якщо Комітет отримує достовірну інформацію про ситуацію, на яку варто звернути увагу, щоб запобігти або обмежити масштаби або число серйозних порушень Конвенції, він може зажадати термінового подання спеціальної доповіді про заходи, вжиті для попередження можливих серйозних або постійних випадків сексуальної експлуатації та сексуальних зловживань у відношенні дітей. Беручи до уваги інформацію, яку надають Сторони або зацікавлені особи, Комітет може призначити одного або декількох своїх членів і/або незалежних експертів для оцінки конкретної ситуації. За необхідності та за згодою Сторони або зацікавлених Сторін, оцінка може включати в себе відвідування даних держав. Після вивчення результатів оцінки Комітет передає ці результати і рекомендації Стороні або зацікавленим Сторонам, які роблять свої коментарі, і перенаправляють їх Комітету Міністрів Ради Європи для інформації.

У цьому контексті, Комітет провів наступні заходи [12]:

ознайомчий візит до «Дитячого будинку – Vagnahus» Ісландії (Рейк'явік), який пройшов з 31 травня по 1 червня 2012 р. з метою обміну думками та практики з фахівцями, які працюють з дітьми. У ході візиту вони зустрілися, зокрема, з суддями, прокурорами, членами поліції і служб захисту дітей і медичними працівниками;

конференція про роль міжнародного співробітництва у вирішенні сексуального насильства щодо дітей (Рим, Італія, 29–30 листопада 2012 р.);

конференція з питань запобігання сексуального насильства щодо дітей (Мадрид, Іспанія, 10–11 грудня 2013 р.). Конференція проведена з метою детального вивчення конкретних аспектів запобігання сексуального насильства щодо дітей і обміну передовим досвідом у цій галузі, зокрема, між представниками європейських держав і громадянським суспільством;

дослідницькі візити до Європолу та Інтерполу в галузі захисту дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства, які відбулися в Гаазі (Нідерланди) 16 березня 2015 р. та в Ліоні (Франція) 22 листопада 2016 р.;

конференція з нагоди 10-ї річниці підписання Конвенції Лансароте на тему: «Закінчення сексуальної експлуатації та жорстокого поводження з дітьми: до світу довіри», яка відбулася в Страсбурзі (Франція) 24–25 жовтня 2017 р.;

захід з нарощування кадрового потенціалу на тему «Покінчення із сексуальним насильством над дітьми у спорті», який відбувся в Гаазі 6 листопада 2018 р.;

захід з нарощування кадрового потенціалу щодо мультидисциплінарного підходу та міжвідомчої співпраці на Кіпрі для захисту дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства, який відбувся в Нікосії (Кіпр) 15 жовтня 2019 р. тощо.

Тобто, при функціонуванні контрольного механізму міжнародного договору змістовна складова забезпечує використання суб'єктами міжнародного контролю різноманітних форм, методів і заходів контрольної діяльності, дотримуючись відповідних принципів і норм міжнародного права, що дозволяє якісно забезпечити виконання вимог міжнародних договорів.



Висновки. Дослідження феномену міжнародного контролю за дотриманням міжнародних договорів має величезне практичне значення, безпосередньо впливаючи на якість та ступінь розробленості положень про контрольний механізм конкретних міжнародних договорів, продуманість функціонування його змістовної складової. Ефективно діючий контрольний механізм, своєю чергою, вносить величезний внесок у справу забезпечення належного дотримання міжнародних договірних зобов'язань, що, зрештою, позначається на стані дотримання міжнародно-правових норм та підвищення ефективності міжнародного права загалом.

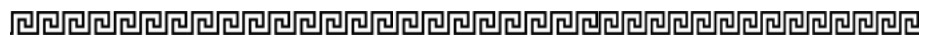
У статті досліджено сутність і змістовна складова контрольного механізму забезпечення виконання міжнародних договорів. Розглянуто різноманіття поглядів на явище міжнародного контролю. Доведено, що контроль виконання міжнародних договорів сьогодні став нормою та необхідною умовою функціонування міжнародного права. Обґрунтовується, що дослідження теоретичних та практичних аспектів міжнародного контролю за дотриманням міжнародних договорів має велике значення як для доктрини міжнародного права, так і для міжнародної практики. Пропонується визначити контрольний механізм виконання міжнародного договору як системну та впорядковану діяльність суб'єктів міжнародного права щодо забезпечення вимог відповідного договору. Обґрунтовано, що виходячи зі структури міжнародних правовідносин, виділяються три складові в контрольному механізмі виконання міжнародних договорів: договірна, пов'язана з об'єктом правовідносин; інституційна, пов'язана з суб'єктом (суб'єктами) міжнародних правовідносин та змістовна, пов'язана зі всім спектром забезпечення вимог міжна-

родних договорів (принципи, норми, форми, методи, засоби контрольної діяльності тощо). Доведено, що контрольний механізм міжнародного договору функціонує в суворій відповідності до загально визнаних принципів сучасного міжнародного права, використовує різні методи міжнародного контролю за дотриманням міжнародних договорів (конвенцій), а саме: обмін інформацією, доповіді, звіти, консультації, спостереження, інспектування, анкетування, моніторинг, верифікація, розслідування, арбітражний і судовий контроль тощо. Функціонування змістовної складової контрольного механізму міжнародного договору розглянуто на прикладі Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією та Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуального насильства та сексуальної експлуатації. Обґрунтовується, що дослідження феномену міжнародного контролю за дотриманням міжнародних договорів має величезне практичне значення, безпосередньо впливаючи на якість та ступінь розробленості положень про контрольний механізм конкретних міжнародних договорів, продуманість функціонування його змістовної складової.

Ключові слова: міжнародний договір (конвенція), міжнародний контроль, контрольний механізм договору (конвенції), міжнародні правовідносини.

Trebina O. Substantive component of the control mechanism to ensure the implementation of international treaties

The article examines the essence and content of the control mechanism for ensuring the implementation of international treaties. A variety of views on the phenomenon of international control is considered. It is proved that control over the implementation of international



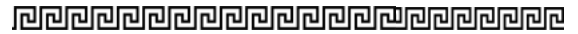
agreements has become a norm and a necessary condition for the functioning of international law. It is substantiated that the study of theoretical and practical aspects of international control over compliance with international treaties is of great importance both for the doctrine of international law and for international practice. It is proposed to define the control mechanism of the international agreement as a systematic and orderly activity of the subjects of international law to ensure the requirements of the relevant agreement. It is substantiated that based on the structure of international legal relations, there are three components in the control mechanism for the implementation of international agreements: contractual, related to the object of legal relations; institutional, related to the subject (subjects) of international legal relations and substantive, related to the whole spectrum of ensuring the requirements of international treaties (principles, norms, forms, methods, means of control, etc.). It is proved that the control mechanism of a treaty operates in strict accordance with generally accepted principles of modern international law, uses various methods of international control over compliance with international treaties (conventions), namely: information exchange, reviews, reports, consultations, observations, inspections, questionnaires, monitoring, verification, investigation, arbitral and judicial controls, etc. The functioning of the substantive component of the control mechanism of the treaty is considered on the example of the Criminal Law Convention on Corruption and the Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse. It is substantiated that the study of the phenomenon of international control over compliance with international

treaties is of great practical importance, directly affecting the quality and degree of development of provisions on the control mechanism of specific international treaties, thoughtful functioning of its substantive component.

Key words: international treaty (convention), international control, control mechanism of an agreement (convention), international legal relations.

Література

1. Медведева М. О. Теоретичні та практичні аспекти реалізації міжнародно-правових норм у галузі охорони навколишнього середовища / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Ін-т міжнар. відносин. Київ: Фенікс, 2012. 484 с.
2. Котляров И.И. Международный контроль с использованием космических средств: (международно-правовые проблемы). Москва: Международные отношения, 1981. 119 с.
3. Осипов Г.А. Международно-правовые проблемы контроля за ограничением вооружений и разоружением / отв. ред. А. И. Иофрыш ; АН СССР, Ин-т государства и права. Москва : Наука, 1989. 143, [1] с.
4. Лукьянцев Г. Е. Международный контроль в области прав человека: тенденции и перспективы. Москва: Изд-во Российского ун-та дружбы народов, 2005. 261 с.
5. Тиунов О. И. О роли международно-правового мониторинга и международного контроля в развитии Евразийской экономической интеграции. Евразийский юридический журнал. 2012. № 10. С.5–10. URL: <https://eurasialaw.ru/nashi-rubriki/persona-grata/intervyu-s-o-i-tiunovym-cudej-konstitutsionnogosuda-rf-v-pochetnoj-otstavke>
6. Лукашук И.И. Механизм международно-правового регулирования. Киев: Вища школа, 1980. 168 с.
7. Забара І.М. Міжнародні правовідносини – основа міжнародного правопорядку (теоретичні аспекти). Юридичний науковий електронний журнал. 2016. № 3. С. 185–187.
8. Міжнародне право. Основи теорії: підручник для студ. вищ. навч. закладів, що навчаються за спец. «Міжна-



родне право», «Міжнародні відносини» / В. Г. Буткевич [и др.]; ред. В.Г. Буткевич. Київ: Либідь, 2002. 608 с.

9. Словник української мови / Кер. В.В. Німчук та ін.; Відп. ред. В.В. Жайворонюк. Київ: ВЦ «Просвіта», 2016. 1320 с.

10. Валеев Р. М. Контроль в современном международном праве / Каз. гос. ун-т. Юрид. фак. Казань : Центр инновац. технологий, 2001. 299 с.

11. Требіна О.М. Європа у боротьбі з корупцією. Політична система Укра-

їни за умов глобальних викликів і локальних проблем : зб. матеріалів XXXIV Харків. політол. читань (м. Харків, 21 квіт. 2021 р.). Харків : Право, 2021. С. 134–140.

12. Information note. The Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse. URL: <https://rm.coe.int/information-note-the-council-of-europe-convention-on-the-protection-of/16807962a7>.



В. Черванчук,

аспірант кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ІНШОЇ ОСОБИ, ПРАВА ЧИ ЗАКОННІ ІНТЕРЕСИ ЯКОЇ ОБМЕЖУЮТЬСЯ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Постановка проблеми. Ідея пріоритетності у кримінальному процесі забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи покладена в основу сучасного кримінального процесуального законодавства. Адже, на відміну від Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) наряду із забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, для чого власне і функціонує правоохоронна система, передбачає завданнями кримінального провадження захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження (ст. 2).

Отже, кримінальне процесуальне законодавство України, яке згідно з ч. 1 ст. 1 КПК України і визначає порядок кримінального провадження на території України, встановлює не лише безпосередньо порядок досудового розслідування і судового провадження, процесуальних дій у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (адже саме так визна-

чається поняття кримінального провадження у п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК України), а й виступає гарантом забезпечення прав осіб, які беруть у ньому участь.

Відповідно не менш важливим напрямом удосконалення кримінального процесуального законодавства, ніж оптимізація засобів досудового розслідування кримінальних правопорушень і судового розгляду кримінальних проваджень, є загальна демократизація порядку здійснення кримінального провадження, його спрямування на розширення можливостей активної участі сторін у кримінальному провадженні та підпорядкування загальноправовому механізму захисту прав і свобод людини.

Широкий і об'єктивний розгляд питань, пов'язаних з підвищенням гарантій прав учасників кримінального провадження, особливо учасників досудового розслідування, є свідченням не лише реалізації загальноправової засади верховенства права у цій сфері суспільних відносин, а й сприятиме формуванню почуття справедливості, рівності усіх перед законом і судом.

При цьому, серед усіх учасників досудового розслідування наявний учасник із доволі невизначеним процесуальним статусом – особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування. Такою особою відповідно до пункту 16-1 ч. 1 ст. 3 КПК України



є особа, стосовно якої (в тому числі щодо її майна) здійснюються процесуальні дії, визначені КПК України.

Аналіз норм КПК України засвідчує, що положення кримінального процесуального закону стосовно цього учасника кримінального провадження ще потребують системного узгодження та подальшого удосконалення, зокрема в частині належного встановлення його процесуального статусу, забезпечення прав і законних інтересів. Адже визначення нового учасника кримінального провадження – особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, запропоноване законодавцем у пункті 16-1 ч. 1 ст. 3 КПК України, з урахуванням відсутності у нормах КПК України переліку процесуальних дій, що можуть здійснюватися стосовно особи, а також системного переліку прав і законних інтересів такої особи, є доволі широким. А до того ж і таким, що не дає можливості відокремити особу, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, як учасника кримінального провадження, від інших осіб, про яких йдеться у нормах КПК України, в контексті забезпечення їхніх прав, свобод і законних інтересів [1, с. 195].

Поняття «забезпечення», наряду із поняттями «гарантія», «захист», «охорона» широко використовуються у теорії права та галузевих юридичних науках.

Узагалі забезпечити – це створити надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось; зробити можливим, дійсним, таким, що може бути реально виконаним; захищати, охороняти кого-, що-небудь від небезпеки. Гарантія – це порука у чому-небудь, забезпечення. Гарантувати означає захистити, забезпечити. Захист – те, що слугує обороною, захищати означає охороняти, захистити від посягань [2].

Таким чином, в українській мові слова «забезпечення», «гарантія», «захист», «охорона» за фактичним змістом є синонімічними.

У науці кримінального процесу проблеми гарантій досліджуються й вирішуються у контексті встановлення процесуальних засобів, необхідних для виконання завдань кримінального провадження, для забезпечення здійснення правосуддя й реалізації прав, свобод і законних інтересів особи – учасника кримінального провадження. Ученими формулюються й пропонуються різні підходи до поняття гарантій у кримінальному процесі загалом, і гарантій прав особи зокрема, їх класифікації за різними підставами. Кожний з таких підходів має своє значення, оскільки розкриває окремий аспект правової характеристики процесуальних гарантій загалом і забезпечення прав учасників кримінального процесу зокрема.

У теорії кримінального процесу питання щодо забезпечення прав учасників кримінального провадження розглядалось переважно у контексті загальної проблематики правового становища особи у сфері кримінального процесу, насамперед, такими авторами, як Ю.М. Грошевий, І.В. Гловюк, А.Я. Дубинський, О.В. Капліна, О.П. Кучинська, Л.М. Лобойко, В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, Л.Д. Удалова та інші.

Питання забезпечення прав учасників кримінального провадження також розглядалися вітчизняними авторами, які протягом останніх десятиліть на рівні дисертаційних, монографічних досліджень вивчали проблеми процесуального статусу учасників кримінального провадження, механізми реалізації ними своїх повноважень, а також забезпечення їхніх прав, свобод і законних інтересів (С.Є. Абламський, С.В. Давиденко, А.В. Дудич, І.П. Коваленко, О.М. Калачова, Н.С. Кравченко, Н.М. Обрізан, Г.І. Процько, І.М. Попович, О.В. Римарчук, Р.Ю. Савонюк, І.І. Шульган та ін.).

Поряд із цим, зважаючи на те, що інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, є відносно новим учасником кримінального провадження із невизначеним процесуальним статусом, актуальними є розроблення та обґрунтування положень теоретичного і практичного характеру, пов'язаних із забезпеченням прав суб'єкта, який перебуває у статусі іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, при прийнятті процесуальних рішень та проведенні процесуальних дій.

Метою цієї статті є визначення загальних положень щодо забезпечення прав іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу. У теорії права найбільш поширеною є позиція, відповідно до якої механізм соціально-правового забезпечення прав людини формує відповідні підсистеми (або елементи механізму) – механізми реалізації, охорони, захисту прав. Механізм реалізації прав і свобод людини включає заходи, придатні для створення умов реалізації прав і свобод, а складові його гарантії являють собою відповідні умови і засоби, що сприяють реалізації кожною людиною прав, свобод і обов'язків, закріплених у Конституції України. Друга підсистема – механізм охорони прав – включає заходи з профілактики порушень прав, свобод і обов'язків людини, здійснюючи при цьому функцію превенції протиправних дій. Третя підсистема – механізм захисту прав – включає заходи по відновленню порушеного правового статусу, залученню порушників до юридичної відповідальності [3, с. 229; 4, с. 3].

На думку С.А. Паршака, механізм забезпечення прав учасника кримінального провадження включає такі форми: 1) створення умов для належної реалізації особою своїх

прав; 2) охорону прав; 3) захист прав [5, с. 158].

Отже, складовими конструкції загального механізму забезпечення прав іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, мають бути: механізми реалізації прав, охорони прав, захисту прав.

Розглянемо кожен із цих механізмів більш детально з урахуванням чинного кримінального процесуального законодавства та відповідної правозастосовної практики стосовно цього учасника досудового розслідування.

Так, механізм реалізації прав включає заходи, що створюють умови реалізації прав, а також засоби, що сприяють реалізації кожного із прав, закріплених у кримінальному процесуальному законі.

Першочерговою умовою для реалізації прав є володіння ними, оскільки фактичне володіння правами завжди передуює користуванню ними, адже не можна користуватися тим, чим не володієш.

У цьому контексті на передній план виступає проблема належного законодавчого закріплення процесуальних прав іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування.

На відміну від процесуальних прав більшості інших учасників кримінального провадження, зокрема й досудового розслідування, процесуальні права іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, не знайшли свого систематизованого закріплення у нормах КПК України.

Як справедливо вказує Т.В. Корчева, віднесення іншої особи до кола учасників кримінального провадження передусім передбачає наявність у неї певних процесуальних обов'язків і прав, у зв'язку з чим виникає необхідність у чіткому визначенні процесуального статусу такої особи, як і кожною особою, яка залучається до кримінального провадження [6, с. 228].



Варто зауважити і те, що невизначеність процесуального статусу іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, як уже зазначалось, не дає можливості відокремити цю особу, як учасника кримінального провадження, від інших осіб, про яких йдеться у нормах КПК України. У результаті ця особа не лише в теорії кримінального процесу, а й у правозастосовній практиці подекуди отожднюється з іншими учасниками кримінального провадження.

Так, наприклад, слідчий суддя Вищого антикорупційного суду в ухвалі від 30.12.2021 у справі № 991/8844/21 враховуючи, що окремою статтею КПК України не передбачено прав та обов'язків особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, проте згідно положень ст. 64-2 КПК України, передбачено права та обов'язки третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, дійшов висновку, що така особа згідно п. 16-1 ч. 1 ст. 3 КПК України відноситься до категорії осіб, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування у кримінальному провадженні, оскільки щодо майна такої особи здійснюються процесуальні дії [7].

Ухвалою слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 08.10.2020 у справі № 991/8029/20 було відмовлено в задоволенні клопотання представника особи з огляду на те, що вона допитувалась як свідок у цьому кримінальному провадженні, зокрема через що, на розсуд суду, вона не може бути визнана особою, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, і відповідно суб'єктом, який має право звертатися з клопотанням про закриття кримінального провадження в порядку ч. 9 ст. 284 КПК України [8].

Не менш важливим ніж закріплення системи процесуальних прав для повноцінної роботи загального

механізму забезпечення прав іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, є законодавче закріплення системи кореспондуючих обов'язків відповідних посадових осіб.

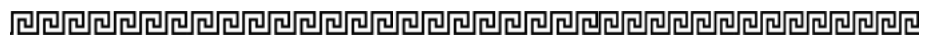
Адже, як відомо, правовідносини немислимі без моделі «право – обов'язок», і навпаки. Юридичний зв'язок між суб'єктами права полягає в такому: немає прав без обов'язків й відповідно обов'язків без прав, що і є найважливішим принципом права. Означений зв'язок, власне, і виступає як правовідношення, у межах якого право однієї сторони кореспондує (відповідає) обов'язку іншої [9, с. 47].

Наступною умовою для реалізації прав іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, є роз'яснення цьому учаснику кримінального провадження його прав і порядку їх реалізації, а також сприяння у їх фактичній реалізації.

І хоча, як вказує С.А. Паршак, визначити повний перелік усіх засобів, що втілюють у реальність даний процес, неможливо [5, с. 159], у цьому контексті на передній план виступає проблема законодавчого закріплення обов'язку посадових осіб, які здійснюють кримінальне провадження, щодо роз'яснення процесуальних прав учасникам кримінального провадження, зокрема іншій особі, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування.

Механізм охорони прав включає засоби, що забезпечують запобігання та недопущення порушень прав кожного учасника кримінального провадження, зокрема і особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування.

При цьому, незважаючи на близькість понять «охорона прав» та «захист прав», слід погодитись із висловленою у процесуальній літературі позицією щодо їх розмежування за критерієм наявності порушення права або



реальної загрози такого порушення [5, с. 160–161; 10, с. 218–219].

У свою чергу, механізм захисту прав включає засоби, що забезпечують відновлення прав особи у разі їх порушення, усунення реальної загрози такого порушення та перешкоди для їх реалізації, притягнення до відповідальності осіб, які допустили таке порушення.

Загалом правові засоби, спрямовані на забезпечення реалізації суб'єктивних прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, на захист і відновлення прав, що були порушені під час кримінального провадження, представляють собою гарантії прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження [11, с. 46].

Відповідно у цьому контексті актуальною стає проблема закріплення системи гарантій прав іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування.

Слід зазначити, що погляди на зміст гарантій у кримінальному провадженні, як і на їх види, доволі численні. Водночас, як вказує О.П. Кучинська, усі види гарантій, будучи цілком самостійними категоріями, тісно взаємодіють між собою і багато в чому обумовлені одна одною. У динаміці або в реальності правозастосування всі вони існують як система, і лише система гарантій може забезпечити дотримання прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також досягнення його завдань [12, с. 7].

Розвиваючи цю думку, можна констатувати, що спектр засобів, спрямованих на охорону та захист прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження загалом і учасників досудового розслідування зокрема, є достатньо широким. При цьому, можна виділити як загальні гарантії, що є засобами забезпечення охорони та захисту прав, свобод і законних інтересів будь-якого учасника кримінальних процесуальних

відносин, так і окремі, що передбачені кримінальним процесуальним законом для конкретного учасника кримінального провадження.

Необхідність виділення гарантій прав, свобод і законних інтересів кожної особи, яка є учасником кримінальних процесуальних відносин, а тим більше особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, виступає соціальною потребою створення належних умов для активної діяльності учасників кримінального провадження. Це дозволяє їм здійснювати свої функції, виконувати покладені обов'язки, ефективно відстоювати й захищати свої права, свободи і законні інтереси [11, с. 46–47].

Поряд із цим, такими, що безпосередньо пов'язані із реалізацією правового статусу учасниками досудового розслідування, визнаються такі правові гарантії: своєчасне надання особі правового статусу, що відповідає її фактичному становищу; знання (належна поінформованість) своїх прав, обов'язків і відповідальності; детальна регламентація повноважень державних органів і посадових осіб (визначення компетенції); прокурорський нагляд; відомчий і судовий контроль [13, с. 6].

Висновки. Таким чином, до загальних положень щодо забезпечення прав іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, можна віднести такі. Загальний механізм забезпечення прав іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, як і будь-якого учасника кримінального провадження, включає в себе механізми реалізації прав, охорони прав, захисту прав.

Механізм реалізації прав іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, включає заходи, що створюють умови реалізації прав (насамперед, визначеність процесу-



ального статусу іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування; належне законодавче закріплення її процесуальних прав, а також системи кореспондуючих обов'язків відповідних посадових осіб), а також засоби, що сприяють реалізації кожного із прав, закріплених у кримінальному процесуальному законі (насамперед, належне законодавче закріплення загального обов'язку відповідних посадових осіб щодо роз'яснення іншій особі, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, її процесуальних прав і порядку їх реалізації, а також сприяння у їх фактичній реалізації).

Механізми охорони та захисту прав іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, включають заходи, що забезпечують запобігання та недопущення порушень прав цього учасника кримінального провадження (заходи охорони), а також засоби, що забезпечують відновлення прав цієї особи у разі їх порушення, усунення реальної загрози такого порушення та перешкоди для їх реалізації, притягнення до відповідальності осіб, які допустили таке порушення.

При цьому, ефективне функціонування зазначених механізмів досягається не тільки їх декларуванням у законодавчих актах, а й діяльністю уповноважених органів держави.

Відповідно актуальними напрямами розвитку теорії кримінального процесу, удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства та практики його застосування у контексті загальних положень щодо забезпечення прав іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, є розроблення, належне законодавче закріплення та відповідне йому правозастосування заходів і засобів, що становлять елементи загального механізму забезпечення прав цієї особи, і зокрема механізмів

реалізації прав, охорони прав, захисту прав іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування.

У статті досліджено загальний механізм забезпечення прав іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування. Проаналізовано складові елементи загального механізму забезпечення прав іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, зокрема механізми реалізації прав, охорони прав, захисту прав цього учасника кримінального провадження. Окрему увагу приділено невизначеності процесуального статусу іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, що не дає можливості з достатньою чіткістю відокремити цю особу, як учасника кримінального провадження, від інших осіб, про яких йдеться у нормах КПК України, а також законодавчому закріпленню системи кореспондуючих обов'язків відповідних посадових осіб. Встановлено, що механізм реалізації прав іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, включає заходи, що створюють умови реалізації прав (насамперед, визначеність процесуального статусу іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування; належне законодавче закріплення її процесуальних прав, а також системи кореспондуючих обов'язків відповідних посадових осіб), а також засоби, що сприяють реалізації кожного із прав, закріплених у кримінальному процесуальному законі (насамперед, належне законодавче закріплення загального обов'язку відповідних посадових осіб щодо роз'яснення іншій особі, права чи



законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, її процесуальних прав і порядку їх реалізації, а також сприяння у їх фактичній реалізації). Механізми охорони та захисту прав іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, включають заходи, що забезпечують запобігання та недопущення порушень прав цього учасника кримінального провадження (заходи охорони), а також засоби, що забезпечують відновлення прав цієї особи у разі їх порушення, усунення реальної загрози такого порушення та перешкоди для їх реалізації, притягнення до відповідальності осіб, які допустили таке порушення.

Ключові слова: учасники досудового розслідування, механізм забезпечення прав, інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування.

Chervanchuk V. General provisions for ensuring the rights of another person whose rights or legitimate interests are restricted during the pre-trial investigation

the article examines the general mechanism for ensuring the rights of another person, whose rights or legitimate interests are limited during the pre-trial investigation. The constituent elements of the general mechanism of ensuring the rights of another person, whose rights or legitimate interests are limited during the pre-trial investigation, in particular, the mechanisms of realization of rights, protection of rights, protection of the rights of this participant in criminal proceedings. Particular attention is paid to the uncertainty of the procedural status of another person whose rights or legitimate interests are limited during the pre-trial investigation, which does not allow to separate

this person as a participant in criminal proceedings from other persons referred to in the CPC of Ukraine. legislative consolidation of the system of corresponding responsibilities of the relevant officials. It is established that the mechanism for exercising the rights of another person whose rights or legitimate interests are limited during the pre-trial investigation includes measures that create conditions for exercising the rights (first of all, determining the procedural status of another person whose rights or legitimate interests are limited during the pre-trial investigation; consolidation of its procedural rights, as well as the system of corresponding responsibilities of the relevant officials), as well as means to promote the implementation of each of the rights enshrined in the criminal procedure law (first of all, proper legislative enshrinement of the general obligation another person, whose rights or legitimate interests are limited during the pre-trial investigation, his procedural rights and the procedure for their implementation, as well as assistance in their actual implementation). Mechanisms to protect and defend the rights of another person, whose rights or legitimate interests are limited during the pre-trial investigation, include measures to prevent and prevent violations of the rights of this participant in criminal proceedings (protection measures), as well as means to restore the rights of this person their violation, elimination of the real threat of such a violation and obstacles to their implementation, bringing to justice those who committed such a violation.

Key words: participants in the pre-trial investigation, mechanism for ensuring rights, another person whose rights or legitimate interests are limited during the pre-trial investigation.

**Література**

1. Черванчук В.В. *Поняття, сутність та структура процесуального статусу якої обмежуються під час досудового розслідування. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2020. № 60. С. 195–199.*
2. *Словник української мови : Академічний тлумачний словник (1970–1980) в 11 томах : онлайн версія. URL: <http://sum.in.ua/>.*
3. Скакун О.Ф. *Теорія держави та права (Енциклопедичний курс) : підручник. Харків : «Еспада», 2006. 776 с.*
4. Волинка К.Г. *Механізм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2000. 17 с.*
5. Паршак С.А. *Механізм забезпечення прав учасників кримінального провадження у контексті правозахисної функції держави. Європейські перспективи. 2014. № 7. С. 157–162.*
6. Корчева Т.В. *Професійна правнича допомога особам, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування: проблемні питання. Юридичний науковий електронний журнал. 2019. № 3. С. 227–231. URL: http://www.lsej.org.ua/3_2019/60.pdf.*
7. *Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 30.12.2021 у справі № 991/8844/21. Єдиний державний реєстр судових рішень : офіційний вебсайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102373235>.*
8. *Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 08.10.2020 у справі № 991/8029/20. Єдиний державний реєстр судових рішень : офіційний вебсайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92143723>.*
9. Юрчак І.Р. *Обов'язки особи: теоретико-правовий вимір : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2016. 185 с.*
10. Волошанівська Т.В. *Щодо питання розмежування понять «захист» та «охорона» у кримінальному провадженні в світлі міжнародних стандартів прав людини. Юридичний науковий електронний журнал. 2016. № 6. С. 216–220. URL: http://lsej.org.ua/6_2016/60.pdf.*
11. Черванчук В.В. *Загальні гарантії прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження. Пріоритетні напрямки розвитку правової системи України : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 25–26 січн. 2019 р.). Львів. 2019. С. 44–47.*
12. Кучинська О.П. *Поняття гарантій забезпечення прав учасників кримінального провадження. Адвокат. 2012. № 7. С. 4–8.*
13. Процько Г.І. *Правовий статус учасників досудового слідства: проблеми реалізації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2012. 21 с.*



О. Чучман,

аспірант кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

ПІДСТАВИ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ, ЯКІ ПОТРЕБУЮТЬ ПОПЕРЕДНЬОГО ДОЗВОЛУ СУДУ

Постановка проблеми. Ефективність діяльності щодо досудового розслідування кримінальних правопорушень здебільшого визначається здатністю кримінального процесуального законодавства чітко регламентувати порядок здійснення кримінального провадження, порядок реалізації відповідними суб'єктами наданих законом повноважень.

Виконуючи визначені кримінальним процесуальним законом завдання кримінального провадження, зокрема забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування кримінальних правопорушень, органи досудового розслідування, прокурор використовують проведення слідчих (розшукових) дій як найбільш ефективний засіб отримання та закріплення доказової інформації.

У теорії кримінального процесу, слідчі (розшукові) дії завжди вважалися основними засобами збирання та перевірки доказів у сфері кримінального судочинства. Підтверджено цю тезу й законодавцем у ст. 93 КПК України, формулюванням про те, що сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, а сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження вправі ініціювати їх проведення шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, що розглядаються в порядку, передбаченому ст. 220 КПК України [1, с. 4].

Частина слідчих (розшукових) дій, що передбачені КПК України, будучи основним «інструментом» сторони обвинувачення під час досудового розслідування, потребують попереднього дозволу суду, зокрема слідчого судді. В окремих випадках деякі з цих слідчих (розшукових) дій можуть бути проведені без судового рішення, однак з подальшим судовим контролем.

Аналіз відповідних положень КПК України засвідчує, що наряду із доволі детальною регламентацією порядку проведення більшості слідчих (розшукових) дій, залишаються без належної уваги фактичні підстави їх проведення. Хоча, як зазначає І. Ф. Літвінова, саме фактичні підстави несуть основне змістове навантаження у структурі рішення про проведення слідчої (розшукової) дії, а відповідно і у структурі клопотання слідчого, прокурора про її проведення [2, с. 148].

Крім того, через певні причини об'єктивного характеру при регламентації проведення слідчих (розшукових) дій законодавець використовує у тексті кримінального процесуального закону оціночні поняття і терміни, нечіткість визначення яких спонукає суб'єктів правозастосування до інтерпретації їхнього змісту виходячи з власного переконання та рівня правосвідомості.

Очевидно саме законодавча невизначеність як загальних підстав проведення слідчих (розшукових) дій, так і їх окремих видів, а також підстав



проведення слідчих (розшукових) дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу у передбачених законом випадках, подекуди призводить до неоднозначності правозастосовної практики, визнання одержаних відомостей недопустимими доказами внаслідок істотного порушення прав і свобод людини.

Незважаючи на те, що питанням підстав проведення слідчих (розшукових) дій присвячено чимало наукових праць, вони не втратили своєї актуальності і сьогодні, особливо в частині, що стосується їх доказування.

Як вказує Д. Орлик, у сучасних умовах постійного реформування кримінального процесуального законодавства на тлі посилення контрольних функцій суду та керівних функцій прокурора у досудовому провадженні особливої актуальності та значущості набувають питання законності та обґрунтованості проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема тих якими обмежуються конституційні права та свободи людини і громадянина та проведення яких, у відповідності до діючого законодавства, вимагає отримання судового рішення. При цьому основоположним компонентом, що визначає законність та обґрунтованість звернення слідчого, прокурора до слідчого судді з відповідним клопотанням, як і самого проведення слідчої (розшукової) дії, є наявність належних підстав [3, с. 54].

Науковий інтерес до проблем законності та обґрунтованості проведення слідчих (розшукових) дій учені проявляли на різних етапах розвитку науки кримінального процесу, зокрема і після 2012 року з моменту набрання чинності діючим КПК України.

Так, різні аспекти законності та обґрунтованості проведення слідчих (розшукових) дій висвітлювались у роботах І. М. Бацько, Т. О. Борець, Л. С. Жиліної, С. Ю. Карпушина, Е. Є. Манівлець, В. Т. Маляренка, Д. Б. Сергеевої, М. М. Сичука,

Л. Д. Удалової, Ю. М. Черноус та ін. Окремі питання, пов'язані із здійсненням судового контролю при проведенні слідчих (розшукових) дій, розкриті у межах загальних досліджень, присвячених безпосередньо інституту судового контролю (Т. Г. Ільєва, М. А. Макаров, Р. І. Тракало та ін.).

Водночас розвиток науки, реформування законодавства, а також формування відповідної правозастосовної практики ставлять нові і нові завдання, що потребують свого вирішення.

Постановка завдання. Метою цієї статті є встановлення змісту фактичних підстав проведення слідчих (розшукових) дій, які потребують попереднього дозволу суду.

Виклад основного матеріалу. Аналіз положень КПК України дозволяє дійти висновку, що слідчими (розшуковими) діями, які потребують попереднього дозволу суду, є: обшук, в тому числі в житлі чи іншому володінні особи (ч. 2 ст. 234, ч. 1 ст. 235 КПК України), допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні (ч. 1 ст. 225, ст. 232 КПК України), слідчий експеримент, що проводиться у житлі чи іншому володінні особи (ч. 5 ст. 240 КПК України), огляд житла чи іншого володіння особи (ст. 235, ч. 2 ст. 237 КПК України), примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи (ч. 3 ст. 242 КПК України), окремі негласні (слідчі) розшукові дії (наприклад, втручання у приватне спілкування (статті 258–266 КПК України) [1, с. 19].

І хоча КПК України не містить загальної норми щодо змісту та структури клопотань слідчого, прокурора про проведення відповідних слідчих (розшукових) дій, аналіз окремих норм, закріплених зокрема у ч. 3 ст. 234, ч. 2 ст. 248 КПК України, засвідчує, що в усіх випадках клопотання має містити фактичні підстави їх проведення.



Так, у ч. 3 ст. 234 КПК України, що визначає реквізити клопотання про обшук, передбачено, що таке клопотання повинно містити серед іншого відомості про підстави для обшуку (п. 4); у ч. 2 ст. 248 КПК України, що визначає реквізити клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, передбачено, що у такому клопотанні серед іншого зазначається обґрунтування можливості отримання під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії доказів, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин кримінального правопорушення або встановлення осіб, які його вчинили (п. 9).

Відповідно до ч. 2 ст. 223 КПК України підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети. Очевидно у цій нормі йдеться про фактичні підстави проведення слідчих (розшукових) дій, якими здебільшого називають сукупність фактичних даних, які зумовлюють необхідність і можливість проведення конкретної слідчої (розшукової) дії у конкретних умовах [4, с. 159–160]. Тут йдеться не лише про загальні процесуальні підстави, а й про тактичні аспекти прийняття рішення про проведення слідчої (розшукової) дії, що полягає у врахуванні слідчим, прокурором категорії або виду злочину, реальної ситуації, що виникла під час розслідування, умов, які визначають вибір тактичної комбінації, тощо [цит. за: 2, с. 148].

Як відомо, слідчі (розшукові) дії становлять комплекс пізнавально-засвідчувальних операцій, спрямованих на отримання, дослідження і перевірку доказів [5, с. 441].

Отже, варто звернути увагу на те, що слідчі (розшукові) дії можуть проводитись не лише для отримання, збирання доказової інформації, а й для перевірки тих доказів, які вже наявні і закріплені у матеріалах

кримінального провадження, а також інформації, отриманої з інших джерел, зокрема в результаті оперативно-розшукової діяльності.

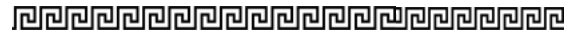
Кожна слідча (розшукова) дія має свої особливості. Вони різняться специфікою розв'язання безпосередніх завдань, тактичними прийомами і методами досягнення конкретних цілей, складом учасників тощо, проте у своїй сукупності вони становлять цілісну систему, яка спрямовується на досягнення мети кримінального процесуального доказування [5, с. 442].

Формулювання загальних підстав для проведення слідчих (розшукових) дій, закріплене у ч. 2 ст. 223 КПК України, виводить на перший план мету проведення кожної з них, зокрема і тих, які потребують попереднього дозволу суду.

При цьому, як зазначає В. В. Михайленко, оскільки необхідність проведення тих чи інших слідчих (розшукових) дій і, відповідно, спосіб та інтенсивність обмеження прав людини в кримінальному провадженні визначається слідчим або прокурором, можливість досягнення поставленої мети стає оціночним поняттям. І саме принципу верховенства права належить провідна роль в тому, щоб певне втручання не було необґрунтованим та/або надмірним, ця засада встановлює необхідне співвідношення сил і є критерієм дотримання пропорційності в разі обмеження прав людини та досягнення балансу інтересів у кримінальному провадженні [6, с. 92].

Водночас мета проведення кожної із слідчих (розшукових) дій, зокрема і тих, які потребують попереднього дозволу суду, має різний ступінь визначення у нормах КПК України.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 234 КПК України метою проведення обшуку є виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте



у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Огляд згідно з ч. 1 ст. 237 КПК України проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення слідчий, прокурор проводять огляд місцевості, приміщення, речей та документів. Проведення слідчого експерименту відповідно до ч. 1 ст. 240 КПК України здійснюється з метою перевірки і уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення. Підставами для проведення експертизи (однак не примусового залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи) згідно з ч. 1 ст. 242 КПК України є необхідність спеціальних знань для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Дещо опосередковано сформульовані підстави проведення допиту свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні, а також негласних слідчих (розшукових) дій.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 225 КПК України допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні може проводитись у виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого під час досудового розслідування, через існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їх тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити їх допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань.

Отже, звернення до слідчого судді з клопотанням про проведення такої слідчої (розшукової) дії має містити відомості про наявність виняткового випадку, обумовленого існуванням небезпеки для життя чи здоров'я свідка, потерпілого та/або їх тяжкої хвороби, а також інших обставин невичерпного переліку, що підтверджують існування вірогідності унеможливлення допиту свідка чи потер-

пілого в суді або впливу на повноту чи достовірність їх показань [7].

Згідно з ч. 2 ст. 246 КПК України негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб.

При цьому, законодавче обмеження негласних заходів випадками, коли іншим шляхом отримати інформацію неможливо, зумовлює критично-раціональну оцінку фактичних обставин справи з точки зору можливості проведення або переліку та змісту проведених під час досудового розслідування процесуальних дій (особливо в контексті тривалості кримінального провадження). Слідчий суддя в світлі конкретних обставин справи має переконатися, що на відповідному етапі досудового розслідування негласні заходи є єдиним можливим способом отримання інформації, яка може мати значення для кримінального провадження. В іншому випадку, навіть при підтвердженні доводів про вчинення кримінального правопорушення та причетності особи до нього, клопотання має залишатися без задоволення [8, с. 29–30].

Окремої уваги потребує мета, а відповідно і підстави, проведення обшуку в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 233 КПК України. Клопотання про обшук, що подається у такому випадку слідчому судді, після його фактичного проведення, має містити, крім іншого, відомості про наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді.

Варто зауважити, що у процесуальній літературі висловлюється думка про те, що ч. 3 ст. 233 КПК України дає право лише на проникнення до житла чи іншого володіння особи з можливістю проведення лише тих слідчих (розшукових) дій (або інших законних дій), що не потребують ухвали слідчого судді, зокрема огляду місця події, обшуку затриманої особи [9; 10].



Разом з тим вважаємо, що такий висновок не ґрунтується на нормах Конституції України та КПК України, які допускають у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку (ч. 3 ст. 30 Конституції України), а також встановлюють недопустимість доказів, отриманих внаслідок проведення такого обшуку, клопотання про який згодом не було погоджене прокурором або слідчий суддя відмовив у його задоволенні під час подальшого судового контролю (ч. 3 ст. 233 КПК України).

Отже, згідно з ч. 3 ст. 233 КПК України до постановлення ухвали слідчого судді слідчий, дізнавач, прокурор має право увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення.

Таким чином, основним критерієм встановлення підстав для проведення обшуку в порядку, встановленому ч. 3 ст. 233 КПК України, є невідкладність випадку (відповідна ситуація має виникнути неочікувано і характеризуватись браком часу для прийняття рішення про звернення з відповідним клопотанням до слідчого судді, а також загрозою настання тяжких наслідків у разі зволікання з проникненням до житла чи іншого володіння, проведенням в них огляду чи обшуку).

Безпосередньо підстави проведення обшуку у такому випадку матимуть, на наш погляд, комплексний характер, обумовлений системним застосуванням положень ч. 3 ст. 233 і ч. 1 ст. 234 КПК України, що визначають підстави невідкладного проникнення до житла чи

іншого володіння особи, а також загальні підстави проведення обшуку.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Отже, фактичні підстави проведення слідчих (розшукових) дій, які потребують попереднього дозволу суду, – це конкретні дані, тобто відомості, що є необхідними для формування висновку, прийняття рішення про проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, які мають бути відображені у матеріалах кримінального провадження, і є обов'язковим реквізитом клопотання до слідчого судді.

За загальним правилом, для прийняття рішення про звернення із клопотанням про проведення слідчої (розшукової) дії до слідчого судді дізнавач, слідчий, прокурор повинні мати конкретні фактичні дані, які з достатнім ступенем імовірності вказуватимуть на можливість досягнення мети відповідної слідчої (розшукової) дії.

При доказуванні підстав кожної з таких слідчих (розшукових) дій необхідно враховувати особливості джерела фактичних даних, слідчу ситуацію на момент звернення із клопотанням, характер і специфіку обставин, які можуть бути встановлені за результатами проведення слідчої (розшукової) дії, а також можливість цих обставин набути значення доказів для встановлення обставин предмета доказування або перевірки вже наявних доказів.

В окремих, передбачених законом випадках доказування фактичних підстав проведення слідчих (розшукових) дій, які потребують попереднього дозволу суду, передбачає додаткове доказування критеріїв встановлення таких підстав (винятковість випадку (ч. 1 ст. 225 КПК України), невідкладність випадку (ч. 3 ст. 233 КПК України), виключність випадку (п. 7 ч. 2 ст. 248 КПК України)).

З метою забезпечення охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також інших осіб, права чи



законні інтереси яких можуть бути обмежені проведенням слідчих (розшукових) дій, зокрема і тих, які потребують попереднього дозволу суду, формування єдиної правозастосовної практики у цій сфері перспективним напрямом наукових досліджень вважаємо формування пропозицій щодо подальшого удосконалення нормативного регулювання фактичних підстав і умов їх проведення, а також розроблення порядку розгляду слідчим суддею клопотань про проведення слідчих (розшукових) дій у невідкладних (виняткових) випадках.

У статті досліджено нормативне врегулювання фактичних підстав проведення слідчих (розшукових) дій, які потребують попереднього дозволу суду. Проаналізовано загальні підстави проведення слідчих (розшукових) дій, а також специфіку встановлення підстав проведення тих слідчих (розшукових) дій, які потребують попереднього дозволу суду. Особливу увагу приділено тим підставам, встановлення яких обумовлене наявністю додаткового критерію, що пов'язується з винятковістю, невідкладністю або виключністю відповідного випадку. Встановлено, що фактичні підстави проведення слідчих (розшукових) дій, які потребують попереднього дозволу суду, – це конкретні дані, тобто відомості, що є необхідними для формування висновку, прийняття рішення про проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, які мають бути відображені у матеріалах кримінального провадження, і є обов'язковим реквізитом клопотання до слідчого судді. При доказуванні підстав кожної з таких слідчих (розшукових) дій необхідно враховувати особливості джерела фактичних даних, слідчу ситуацію на момент звернення із клопотанням, характер і специфіку обставин, які можуть бути встановлені за результатами проведення слідчої (розшукової) дії, а також

можливість цих обставин набути значення доказів для встановлення обставин предмета доказування або перевірки вже наявних доказів. В окремих, передбачених законом випадках доказування фактичних підстав проведення слідчих (розшукових) дій, які потребують попереднього дозволу суду, передбачає додаткове доказування критеріїв встановлення таких підстав (винятковість, невідкладність або виключність випадку). З метою забезпечення охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також інших осіб, права чи законні інтереси яких можуть бути обмежені проведенням слідчих (розшукових) дій, зокрема і тих, які потребують попереднього дозволу суду, формування єдиної правозастосовної практики у цій сфері перспективним напрямом наукових досліджень вважаємо формування пропозицій щодо подальшого удосконалення нормативного регулювання фактичних підстав і умов їх проведення, а також розроблення порядку розгляду слідчим суддею клопотань про проведення слідчих (розшукових) дій у невідкладних (виняткових) випадках.

Ключові слова: збирання доказів у кримінальному провадженні, підстави проведення слідчих (розшукових) дій, судовий контроль, доказування фактичних підстав проведення слідчих (розшукових) дій.

Chuchman O. Grounds for conducting investigative (search) actions that require prior judicial permission

The article examines the normative regulation of the factual grounds for investigative (search) actions that require prior court permission. The general grounds for conducting investigative (search) actions, as well as the specifics of establishing the grounds for conducting those investigative (search) actions that require prior court permission are



analyzed. Particular attention is paid to those grounds, the establishment of which is due to the presence of an additional criterion associated with the exclusivity, urgency or exclusivity of the case. It is established that the actual grounds for investigative (investigative) actions that require prior court permission are specific data, information necessary to form an opinion, decide on the relevant investigative (investigative) action, which should be reflected in the materials criminal proceedings, and is a mandatory requisite of the petition to the investigating judge. When proving the grounds for each of such investigative (search) actions, it is necessary to take into account the peculiarities of the source of factual data, the investigative situation at the time of application, the nature and specifics of circumstances that may be established by the results of investigative (search) actions. the value of evidence to establish the circumstances of the subject of proof or verification of existing evidence. In some cases, provided by law, proving the factual grounds for investigative (investigative) actions that require prior court permission, provides additional proof of the criteria for establishing such grounds (exclusivity, urgency or exclusivity of the case). In order to ensure the protection of the rights, freedoms and legitimate interests of participants in criminal proceedings, as well as other persons whose rights or legitimate interests may be limited by investigative (investigative) actions, including those that require prior court permission, the formation of uniform law enforcement practice in this In the field of promising research we consider the formation of proposals for further improvement of regulations on the factual grounds and conditions of their conduct, as well as the development of the procedure for consideration by the investigating judge of motions for investigative (investigative) actions in urgent (exceptional) cases.

Key words: gathering evidence in criminal proceedings, grounds for conducting investigative (search) actions, judicial control, proving the factual grounds for conducting investigative (search) actions.

Література

1. Слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні : навч. посібник у схемах і табл. / О. А. Осауленко, А. В. Самодін, Г. М. Степанова та ін. Київ : «ЦУЛ», 2015. 140 с.
2. Літвінова І. Ф. Підстави проведення слідчих (розшукових) дій та їх доказування у процесуальній діяльності прокурора. Науковий вісник публічного та приватного права. 2018. Вип. 3. Том 2. С. 146–150.
3. Орлик Д. Доказывание прокурором оснований проведения следственных (розвискных) действий. LEGEA ŞI VIAŢA. MAI 2016. С. 53–56.
4. Сичук М. М. Фактичні підстави прийняття процесуальних рішень про провадження слідчих дій. Підприємництво, господарство і право. 2011. № 9. С. 159–161.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / відп. ред. С. В. Ківалов, С. М. Міщенко. Харків : «Одіссей», 2013. 1104 с.
6. Михайленко В. В. Реалізація верховенства права при провадженні слідчих (розшукових) дій. Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки. 2018. Т. 29. № 1. С. 89–96.
7. Про практику вирішення слідчими суддями питань, пов'язаних із слідчими (розшуковими) діями : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 03.06.2016.
8. Михайленко В. В. Узагальнення судової практики з розгляду слідчими суддями Вищого антикорупційного суду клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій і оперативно-розшукових заходів (за 2019, 2020 роки). Вищий антикорупційний суд : офіційний вебсайт. URL: <https://hcac.court.gov.ua/hcac/pres-centr/news/1128375/>.
9. Ханін С. По слідах 233 КПК України. Закон і Бізнес : вебсайт. URL: <https://zib.com.ua/ua/150216.html>.
10. Атаманов О. Чому кожен 7-ий невідкладний обшук може бути підставою для звернення до ЄСПЛ. Закон і Бізнес : вебсайт. URL: <https://zib.com.ua/ua/139378.html>.



УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.2311>**В. Карпенко,**

адвокат,

аспірант кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТА НАДАННЯ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ СВІДКУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

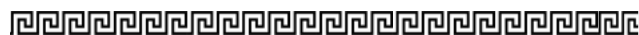
Відповідно до положень статей 59 та 131-2 Конституції України кожен має право на професійну правничу допомогу. Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура [1]. Про адвоката, як суб'єкта надання правничої допомоги свідку у кримінальному провадженні, йдеться при регламентації процесуального статусу свідка в п. 2 ч. 1 ст. 66 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, де визначено, що свідок має право користуватися під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката [2].

Втім, термін «адвокат» не характеризує особу як учасника кримінального провадження, адже не визначає її функції чи ролі у цьому провадженні. Адвокат – це професія. Адвокатом є представник адвокатури як недержавного самоврядного інституту, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі [3]. Тобто, термін «адвокат», який використовує законодавець у п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК України, вказує на особу, яка на професійній основі займається адвокатською діяльністю, але не визначає її процесуального статусу як учасника кримінального провадження.

Як зауважує В.М. Тертишник, адвокат – це потенційний учасник процесу, стати таким може, лише

отримавши певний процесуальний статус [4, с. 134]. Відповідно до норм КПК України адвокат може брати участь у кримінальному провадженні у таких процесуальних статусах: – як захисник підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) (ч. 1 ст. 45 КПК України); – як представник потерпілого (ст. 58 КПК України); – як представник цивільного позивача чи цивільного відповідача (ст. 63 КПК України); – як представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ст. 64-1 КПК України); – як представник особи, щодо майна якої розглядається питання про арешт (ч. 4 ст. 64-2 КПК України); – як особа, яка надає свідку правову допомогу під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій (п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК України).

Тобто, при визначенні процесуального статусу адвоката як представника правозахисної інституції, який захищає підозрюваного, обвинуваченого чи представляє інтереси потерпілого, законодавець враховує характеристику їх функції та ролі у кримінальному провадженні, називаючи «захисником» чи «представ-



ником». Втім, це правило не стосується регламентації процесуального статусу особи, яка надає правничу допомогу свідку. Адже законодавець у цьому випадку використовує термін «адвокат», який не дозволяє визначити сутність його повноважень при наданні правничої допомоги свідку у кримінальному провадженні. Такий законодавчий підхід до назви особи, яка надає правничу допомогу свідку у кримінальному провадженні є небунтованим, що зумовлює проблеми правозастосування. Адже назва учасника кримінального провадження відіграє важливу роль при визначенні сутності його функцій.

Є різні підходи як у науковців, так і законодавця щодо назви учасника кримінального процесу, який має надавати професійну правничу допомогу свідку у кримінальному провадженні.

Так, при регулюванні цього питання у КПК України 1960 року цей учасник кримінального провадження називався захисником. Зокрема, у п. 4-1 ст. 69-1 КПК України 1960 року (в редакції 2010 року) було зазначено, що свідок має право «на обраного за власним бажанням захисника під час допиту чи проведення інших слідчих дій за своєю участю відповідно до цього Кодексу та на іншу правову допомогу в порядку, встановленому законом, а також відмовитися від запрошеного ним захисника» [5].

Цілком виправдано більшість вчених-процесуалістів критично сприйняли визначення у законодавстві «захисником» учасника кримінального провадження, який надає правову допомогу свідку. Зокрема, М. Я. Николенко вважає, що термін «захисник свідка» не має застосовуватися у КПК, оскільки він не відповідає сутності функції, яку виконує особа, яка надає в кримінальному судочинстві правову допомогу свідку [6, с. 115].

Досить поширеною серед науковців є думка про те, що адвокат свідка виконує функцію представництва його інтересів, про це йдеться

у працях О.В. Белькової, І.В. Гловюк, І.В. Голованя, Т.В. Корчевої та В.Г. Пожара. Зокрема, на думку Т.В. Корчевої, професійна правнича допомога свідку у кримінальному провадженні повинна здійснюватися у формі представництва, яке є одним із видів адвокатської діяльності [7, с. 319]. Досліджуючи кримінальні процесуальні функції, при визначенні функції адвоката свідка І.В. Гловюк доходить висновку про те, що адвокат свідка є його представником і реалізує ту ж функцію, що і свідок, тобто допоміжну кримінально-процесуальну функцію [8, с. 126-127].

Про представника свідка йдеться і у законодавстві різних країн. Зокрема, у КПК Естонії визначено, що з метою захисту інтересів свідка при його допиті на досудовому провадженні може бути присутній як його договірний представник адвокат (ч. 1 ст. 67-1 КПК Естонії) [9]. У КПК Литви також зазначено, що свідок має право на представника (п. 7 ч. 1 ст. 81) [10, с. 35]. А у п. 10 ч. 12 ст. 90 КПК Молдови вказано, що під час участі у процесуальних діях свідок має право на супроводження захисником, якого він обрав у якості свого представника [11].

Вищенаведене свідчать про поширеність тверджень про те, що особа, яка надає правову допомогу свідку, має називатися представником. Втім, і щодо такого підходу є спірні питання. Адже професійна правнича допомога і представництво не є тотожними термінами. На це звертається увага у Висновку Конституційного Суду України (щодо скасування адвокатської монополії), де вказано, що поняття «надання професійної правничої допомоги» не тотожне поняттю «представництво особи в суді» [12].

Дійсно, свідок як учасник кримінального провадження має свої права та законні інтереси, для реалізації яких він може скористатися допомогою представника. Зокрема, для подачі клопотання про застосування



заходів безпеки до свідка чи щодо відшкодування витрат, пов'язаних із викликом для дачі показань. В цих випадках роль представника полягає у наданні правової допомоги у формі представництва.

Втім, як слушно зауважує з цього приводу О. Г. Яновська, «основною особливістю представництва є можливість представника діяти замість особи, яку він представляє» [13, с. 110]. Але ж право свідка на професійну правничу допомогу обумовлено не стільки необхідністю представництва його інтересів (що передбачає участь у кримінальному провадженні представника замість свідка), скільки потребою забезпечення присутності адвоката під час допиту свідка та надання йому консультацій, чим гарантується реалізація конституційного права на свободу від самовикриття чи викриття членів сім'ї або близьких родичів.

Тобто, правова допомога свідку, здебільшого, забезпечується можливістю консультування його під час проведення допиту чи інших процесуальних дій. Так, у ст. 48 КПК України 1960 року було визначено, що адвокат свідка має право надавати в присутності слідчого консультації свідку, якщо фактичні обставини у справі можуть бути використані для кримінального переслідування особисто самого свідка або членів його сім'ї чи близьких родичів [5]. Аналогічні норми закріплені у КПК інших країн. Зокрема, у § 68 b КПК ФРН визначено, що адвокату, який з'явився на допит свідка, дозволяється бути присутнім під час допиту [14, с. 119]. А в КПК Болгарії визначено, що свідок має право консультуватися з адвокатом, якщо вважає, що відповідь на поставлене запитання обмежує його право (ч. 2 ст. 122) [15].

Вищевикладене свідчить, що правничу допомогу свідку не є тотожною представництву його інтересів. Особливістю надання правничої допомоги свідку є те, що адвокат діє не

замість свідка у кримінальному провадженні, а бере участь разом зі свідком у процесуальних діях та слідкує за дотриманням його прав та законних інтересів під час проведення цих процесуальних дій.

Про відмінність представництва інтересів та надання правової допомоги свідку стверджують і окремі науковці. Зокрема, В. В. Заборовський вважає, що відсутність чіткого врегулювання статусу адвоката свідка в українському законодавстві дає змогу припустити, що вітчизняний законодавець мав на меті надати адвокату свідка окремий правовий статус [16, с. 171].

Про самостійність правового статусу адвоката свідка свідчить і положення п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України, де адвокат свідка перерахований на рівні з іншими учасниками кримінального провадження. Втім, вказане положення не вирішує проблему визначення назви чи процесуального статусу цього учасника кримінального провадження.

Заслуговує на детальний аналіз запропонований В.М. Тертишником підхід до вирішення цього питання. Так, вчений відмічає, що в сучасному кримінальному процесі адвокат як представник правозахисної інституції, на яку покладено виконання функції правничої допомоги, може брати участь у кримінальному провадженні в трьох різних статусах: як захисник, як представник та як юридичний помічник (консультант) свідка. Вчений пропонує доповнити кримінально-процесуальну доктрину теоретичною моделлю інституту правничого повіреного (процесуального юрисконсульта) і відповідно для його закріплення доповнити КПК України нормою «Юридична допомога правничим повіреним», яким може бути як адвокат чи його помічник, так і інший фахівець у галузі права, стосовно яких немає передбачених законом підстав для відводу від участі у справі [4, с. 130-134].



Вищенаведене свідчить, що правнича допомога може бути у формі захисту, представництва чи юридичного консультування. Тому варто погодитися з вченими які стверджують, що особу, яка надає свідку професійну правничу допомогу у кримінальному провадженні, слід називати правничим консультантом. Саме така назва дозволить відобразити функціональну спрямованість діяльності особи, що надає правничу допомогу свідку, як учасника кримінального провадження та відокремити її від захисту чи представництва.

Окремої уваги заслуговує питання щодо того, хто може надавати професійну правничу допомогу свідку у кримінальному процесі. Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» 2016 року була запроваджена адвокатська монополія. Зокрема, ст. 59 Конституції України була викладена у такій редакції: «Кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав». А в ч. 4 131-2 Конституції України визначено, що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення [1].

Запровадження адвокатської монополії зазнало суттєвої критики серед правників, що зумовило розроблення чергових змін до Конституції України. Зокрема у Висновку Конституційного Суду України (щодо скасування адвокатської монополії) вказано, що надання професійної правничої допомоги здійснюють адвокати, натомість представництво особи у суді може бути здійснене за вибором особи адвокатом або іншим суб'єктом [12].

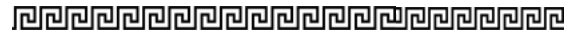
За доцільність надання професійної правничої допомоги свідку не лише адвокатом, а і іншими фахівцями у галузі права висловлюються і такі вчені як Т.В. Корчева, В.М. Тер-

тишник, С.В. Рокунь, О.В. Панчук, І.В. Головань. Зокрема, С.В. Рокунь відмічає, що неузгодженість правових норм залишає відкритим питання щодо того, як розуміти припис закону «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» та те, що «для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура». Вочевидь, з тексту конституційних норм не постає, що адвокатура може бути монополізована на надання правничої допомоги, проте можна стверджувати, що захист обвинувачення у суді за приписами конституційних норм покладається лише на адвоката [17, с. 156].

На думку О.В. Панчук також не можна погодитися зі змістом п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК України щодо того, що правову допомогу свідку може надавати тільки адвокат. Вона відмічає, що таке категоричне регулювання не узгоджується з рішенням Конституційного Суду України (справа про право на правову допомогу), де в резолютивній частині вказано, що твердження «для ... надання правової допомоги ... діє адвокатура» не виключає можливості отримання такої допомоги від іншої особи, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень [18, с. 34].

Окрім цього, як зауважує В. М. Тертишник, конституційні положення щодо адвокатської монополії на надання правничої допомоги створюють певну конкуренцію правових норм національного законодавства та міжнародних правових актів, мають внутрішньо суперечливий і дискусійний характер [4, с. 132].

Кримінальне процесуальне законодавство окремих країн також дозволяє надавати свідку правову допомогу не лише адвокатам, а і фахівцям-правникам. Зокрема, у КПК Естонії вказано, що під час допиту свідка може бути присутній як його договірний представник адвокат або інша особа, яка відповідає вимогам до договірного представника (ч. 1 ст. 67-1) [9]. Відповідно до КПК Литви представ-



ником може бути адвокат або за його дорученням помічник адвоката, а з дозволу працівника органу досудового розслідування, прокурора чи судді – і інша особа, яка має вищу юридичну освіту та уповноважена стороною представляти її інтереси (ч. 2 ст. 55) [10, с. 18].

Отже, вищевикладене свідчить, що суб'єктами надання професійної правничої допомоги свідку у кримінальному провадженні мають бути не лише адвокати, а і фахівці у галузі права, які набули відповідного процесуального статусу відповідно до норм кримінального процесуального законодавства.

Окремої уваги заслуговують обставини, за наявності яких адвокат не може надавати правничу допомогу свідку у кримінальному провадженні. Адже після перевірки документів, які підтверджують набуття повноважень статусу адвоката свідка, слідчий має з'ясувати наявність чи відсутність обставин, що виключають його участь у кримінальному провадженні.

Це питання вже було предметом окремих наукових досліджень, у яких зверталася увага на відсутність визначення у КПК України обставин, за наявності яких адвокат не може надавати свідку правничу допомогу. Зокрема, О.В. Панчук відмічає, що у ст. 78 КПК України йдеться лише про обставини для відводу захисника та представника як учасників кримінального провадження та пропонує відповідні доповнення до КПК України вказавши, що один і той адвокат у кримінальному провадженні не може надавати правову допомогу двом і більше свідкам [18, с. 34]. Тобто, пропонується фактично повернутися до регламентації цього питання у його формулюванні в КПК України 1960 (в редакції 2010 року), де були визначені загальні підстави відводу захисника та додатково вказано, що одна і та сама особа в даній кримінальній справі не може бути захисником двох і більше свідків, а також захисником свідка та підозрюваного, обвинуваче-

ного, підсудного, потерпілого, цивільних позивача чи відповідача [5].

Втім, І. В. Головань свого часу звертав увагу на проблеми із застосуванням правила «кожному свідку – окремого адвоката», які виникли одразу після набрання чинності змін до КПК [19, с. 139–140].

Варто відмітити, що навіть для захисника підозрюваного чи обвинуваченого закон не визначає такого кількісного обмеження. Зокрема, у п. 1 ч. 2 ст. 78 КПК України визначено, що особа не має права брати участь у цьому ж кримінальному провадженні як захисник або представник якщо вона у цьому провадженні надає або раніше надавала правову допомогу особі, інтереси якої суперечать інтересам особи, яка звернулася з проханням про надання правової допомоги [2]. Тобто, якщо у осіб, яким надається правова допомога захисником, відсутня суперечність інтересів, то кількісного обмеження щодо них кримінальне процесуальне законодавство не передбачає.

Тому вважаємо, що недоцільно встановлювати кількісні обмеження свідків, яким адвокат може надавати правничу допомогу у кримінальному провадженні.

Отже, вищенаведене свідчить про необхідність доповнення КПК України окремою нормою, де слід закріпити процесуальний статус особи, яка надає свідку професійну правничу допомогу, з визначенням її прав та обов'язків, а також обставин, за наявності яких адвокат свідка підлягає відводу від участі у провадженні.

У статті проаналізовано кримінальне процесуальне законодавство щодо визначення процесуального статусу особи, яка може надавати професійну правничу допомогу свідку у кримінальному провадженні. Встановлено, що термін «адвокат», який використовується у п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК України, вказує на особу, яка на професійній



основі займається адвокатською діяльністю, але не визначає її процесуального статусу як учасника кримінального провадження.

Звертається увага на те, що при визначенні процесуального статусу особи, яка захищає підозрюваного чи представляє інтереси потерпілого, законодавець виходить із характеристик їх функцій, називаючи «захисником» чи «представником». Це правило не враховано при визначенні назви особи, яка надає правничу допомогу свідку.

Визначено три підходи до визначення особи, яка надає свідку професійну правничу допомогу, – захисник, представник, адвокат свідка (юридичний помічник, правничий повірений). Підтримується критика науковців щодо назви цього учасника кримінального провадження захисником та звертається увага на поширеність тверджень про те, що така особа має називатися представником.

Обґрунтовано, що право свідка на професійну правничу допомогу обумовлено не стільки необхідністю представництва його інтересів (що передбачає участь у кримінальному провадженні представника замість свідка), скільки потребою забезпечення присутності адвоката під час допиту свідка. Звертається увага на те, що правничу допомогу свідку не є тотожною представництвом його інтересів у кримінальному провадженні.

Встановлено, що суб'єктами надання професійної правничої допомоги свідку у кримінальному провадженні мають бути не лише адвокати, а і фахівці у галузі права, які набули відповідного процесуального статусу.

Аналізуються обставини, за наявності яких адвокат свідка не може надавати професійну правничу допомогу свідку у кримінальному провадженні.

Ключові слова: професійна правничу допомога, свідок, адвокат, захисник, представник.

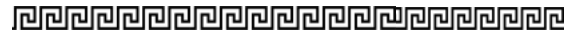
Karpenko V. Problems of defining the subject of providing legal aid to a witness in criminal proceedings

In this article criminal procedural legislation was analysed regarding the definition of procedural status of a person who can provide professional legal aid to a witness in a criminal proceeding. It was determined that the term “a lawyer” used in clause 2, part 1, article 66 of Criminal Procedural Code of Ukraine, indicates a person who practices as a lawyer but does not define their procedural status as a participant of the legal proceeding.

Attention is drawn to the fact that during the definition of the procedural status of the person who defends a suspect or represents a victim, a legislator is guided by the characteristics of their function in calling them “an attorney for the defence” or “a representative”. This rule is not taken into account when the title of the person who provides legal aid to a witness is defined.

Three ways are determined to define the person who provides professional legal aid to a witness, – an attorney for the defence, a representative and a counsel for the witness (legal assistant, legal attorney). Support is expressed to criticism of scholars concerning calling this participant of criminal proceedings an attorney for the defence and attention is drawn to common assertion that such person is to be called a representative.

It is substantiated that the right of a witness to professional legal aid results not only from the necessity to represent their interests (which involves participation of a representative instead of a witness in criminal proceedings) but mostly from the necessity of lawyer’s presence during the interrogation



of a witness. It is also stated that legal aid to a witness does not equal representation of their interests in criminal proceedings.

It was established that subjects of providing legal aid to witnesses in criminal proceedings must be not only attorneys but also law professionals who acquired corresponding procedural status.

Circumstances under which a counsel for the witness cannot provide professional legal aid to a witness in criminal proceedings are analysed.

Key words: professional legal aid, witness, attorney, counsel for the defence, representative.

Література

1. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#n141>

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-1775>.

3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>

4. Тертишник В.М. Правнича допомога та функція захисту в кримінальному процесі: гармонізація доктрини. Правова позиція. 2017. № 2. С. 128–137.

5. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05?find=1&text>

6. Никоненко М.Я. Правова допомога свідку як суб'єкту, який відіграє допоміжну роль в процесі доказування. Проблеми реформування кримінального процесуального законодавства України на сучасному етапі: мат. круглого столу (Київ, 20.05.2011). НАВС. К. ФОП Ліпкан О.С., 2011 С. 113–115.

7. Корчева Т. В. Надання професійної правничої допомоги свідку у кримінальному провадженні як вид адвокатської діяльності. Порівняльно-аналітичне право. 2018. № 1. С. 316–320.

8. Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні

засади і практика реалізації : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2015. 602 с.

9. Уголовно-процесуальний кодекс Естонії от 12.02.2003. URL: <https://www.juristaitab.ee/ru/zakonodatelstvo/ugolovno-processualnyy-kodeks>

10. Baudžiatojo Proceso Kodeksas Lietuvos Respublikos 2002 m. kovo 14 d. Nr. IX-785. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.163482/asr>

11. Уголовно-процесуальний Кодекс Республіки Молдова от 14.03.2003 № 122-XV. URL: <https://bizlex.ru/6-ugolovno-processualnyy-kodeks-respubliki-moldova-obschaya-chast.html>

12. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України від 31.10.2019. № 4-в/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004v710-19#Text>

13. Яновська О. Г. Правова та соціальна природа адвокатської професії. Вісник кримінального судочинства. 2015. № 2. С. 108–113.

14. Уголовно-процесуальний кодекс Федеративної Республіки Германия - Strafprozessordnung (StPO) научно-практический комментарий и перевод текста закона. П. Головенко, Н. Сница. Universittsverlag Potsdam. 2012. URL: <http://opus.kobv.de/ubp/volltexte/2012/6177/pdf/sdrs02.pdf>

15. Уголовно-процесуальний кодекс Болгарії от 14.10.2005. URL: <https://www.twirpx.com/file/1097891/grant/>

16. Заборовський В. В. Правовий статус адвоката свідка. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2016. Вип. 36. Том 2. С. 169–173.

17. Рокунь С. В. Проблеми визначення правового статусу особи, яка надає правову допомогу свідку в кримінальному провадженні. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. № 5. С. 157–158.

18. Панчук О. В. Окремі питання надання адвокатом правової допомоги свідку. Закон и жизнь. 2013. № 3. С. 32–34.

19. Головань І. Деякі проблеми виконання рішень Конституційного Суду України. Вісник Конституційного Суду України. 2010. № 6. С. 132–141.



О. Віщук,

здобувач ступеня доктора філософії 4 року навчання
Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди

ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ПОКАРАННЯ ЗА ПІДКУП СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ПРИВАТНОГО ПРАВА НЕЗАЛЕЖНО ВІД ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ

Головним завданням при формулюванні кримінально-правових норм є досягнення максимальної відповідності між зовнішньою формою кримінального закону та його внутрішнім змістом, між задумом законодавця та його втіленням. Лише при правильному вирішенні зазначеної задачі можна розраховувати на досягнення ефективності подальшого застосування проектованої новели. Багато в чому це залежить від якості законодавчої техніки [1, Витвицкая].

Корупція є складним і багатоаспектним соціальним явищем, яке підриває авторитет держави, завдає шкоди утвердженню демократичних основ, управління суспільством побудові та функціонуванню державного апарату, суттєво обмежує конституційні права і свободи людини і громадянина, порушує принцип верховенства права, призводить до гальмування та викривлення соціально-економічних реформ, порушує принцип соціальної справедливості, нищить духовні, моральні та суспільні цінності, ускладнює відносини з іншими державами і всією міжнародною спільнотою.

Покарання за перелічені вище правопорушення встановлені в Кримінальному кодексі України. У випадку злочинів, пов'язаних з корупцією, вони варіюються від штрафу до позбавлення волі і включають громадські роботи, виправні роботи, арешт та обмеження волі. В якості додатко-

вого покарання також застосовується конфіскація майна, отримання права зайняти певні посади чи займатися певною діяльністю (необов'язково або обов'язково), а також штраф. Усі штрафи встановлюються відповідно до мінімального прожиткового мінімуму для працюючих дорослих осіб, показник, який підлягає регулярному перегляду. Нижче наведені штрафи застосовуються станом на листопад 2018 року і базуються на поточному курсі обміну з місцевої валюти до євро.

Як правило, покарання залежать від характеру кримінального правопорушення (наприклад, отримання хабара, безпідставного збагачення, неналежного впливу або зловживання службовим становищем), типу посадової особи [2], яка вчинила правопорушення, або кому було запропоновано неправомірну перевагу (наприклад, приватна або державний; звання державної посадової особи), суми, до якої відноситься кримінальне правопорушення (наприклад, значне, велике, особливо велике), та інші обставини (наприклад, якщо злочин було вчинено неодноразово або як частина змова).

Наприклад, отримання хабара посадовою особою, яка займає особливо відповідальну посаду (тобто Президентом, міністрами, членами парламенту, суддями Верховного Суду або керівниками інших центральних державних органів), кара-



ється від восьми до 12 років позбавлення волі, тоді як отримання хабара посадовою особою, яка займає відповідальну посаду (тобто іншими суддями або прокурорами), карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років. В обох випадках застосовується також конфіскація майна та заборона займати певні посади до трьох років. Прийняття обіцянки або пропозиції отримати хабар або прохання про його надання караються таким же чином.

Отримання хабара іншими державними службовцями карається штрафом (від 530 до 800 євро), арештом від трьох до шести місяців або позбавленням волі від двох до чотирьох років із заборonoю займати певні посади до трьох років (без конфіскації майна). Прийняття обіцянки або пропозиції щодо отримання хабара караються так само. Стаття 368 Кримінального кодексу України також встановлює обтяжуючі обставини вчинення цього правопорушення іншими державними посадовими особами. Наприклад, якщо сума хабара, отримана таким іншим державним службовцем, велика, то застосовуються ті самі санкції, що і у випадку вчинення цього правопорушення службовою особою, яка займає відповідальну посаду (як зазначено вище).

Більш легке покарання передбачається за одержання хабара особою, що надає державні послуги (наприклад, нотаріусом, приватним виконавцем або судовим експертом) та посадовими особами приватних юридичних осіб. Таке правопорушення (без обтяжуючих обставин) карається штрафом у розмірі від 400 до 530 євро, виправною роботою на один-два роки, арештом на строк до шести місяців, обмеженням волі на два-п'ять років або позбавленням волі на той самий термін з вилученням права займати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Одержання хабара посадовою особою приватної юридичної особи (без

обтяжуючих обставин) карається штрафом від 265 до 400 євро або виправленням строком до двох років, арештом на строк до шести місяців, обмеженням волі до три роки або позбавленням волі на той самий строк з отриманням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до двох років. Прийняття обіцянки або пропозиції щодо отримання хабара караються так само.

Покарання за підкуп чиновників також буде залежати від їх статусу. Підкуп посадової особи, яка займає особливо відповідальну посаду, карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років і можливою конфіскацією майна; підкуп посадової особи, яка займає відповідальну посаду, карається позбавленням волі на строк від чотирьох до восьми років [3].

Підкуп інших посадових осіб (без обтяжуючих обставин) карається штрафом (від 265 до 400 євро), обмеженням волі від двох до чотирьох років або позбавленням волі на той самий період і не передбачає конфіскації майна.

Полегшено покарання за підкуп посадових осіб приватних юридичних осіб або осіб, що надають державні послуги. У таких випадках вищезазначені правопорушення (без обтяжуючих обставин) призводять до штрафу (від 80 до 200 євро), від 100 до 200 годин громадських робіт, обмеження волі до двох років або позбавлення волі на той самий термін.

Юридичні особи можуть бути покарані за певні правопорушення (включаючи підкуп різних посадових осіб або неправомірний вплив), вчинені їх посадовими особами або представниками, або за невиконання ними заходів щодо запобігання корупції, що призвела до вчинення таких самих правопорушень його працівниками (не посадові особи). У вищезазначених випадках штраф передбачається у вигляді штрафу (подвійний розмір неправомірної вигоди, незаконно отриманої таким суб'єктом). Якщо



неправомірної вигоди не було отримано або її розмір неможливо розрахувати, суд застосовує штраф, який залежить від тяжкості кримінального правопорушення, від 2600 до 26500 євро.

Покарання за зловживання владою або службовим становищем залежить від суми збитків і може призвести до арешту на строк до шести місяців, обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі на той самий строк із штрафом від 130 до 400 євро і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років [4]. Якщо збитки перевищили 7000 євро, правопорушення карається позбавленням волі від трьох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років, а також штрафом від 265 до 530 євро.

Штраф за привласнення, розтрату чи перетворення майна шляхом зловживання службовим становищем залежить від суми відповідних коштів та / або інших обтяжуючих обставин. Таке правопорушення карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк з позбавленням права займати певну посаду та займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Суворість покарання зростає у разі обтяжуючих обставин. Найсуворіше покарання застосовується, якщо правопорушення вчинено організованою групою або сума, про яку йдеться, особливо велика (тобто, перевищує 16 500 євро).

Нарешті, пороги покарання за певні правопорушення, пов'язані з корупцією, дозволяють спеціально конфіскувати (тобто вилучити) майно, яке є предметом кримінального правопорушення, або пов'язані з ним інструменти чи доходи [5].

Штрафи за правопорушення, пов'язані з корупцією, передбачені Кодексом адміністративних правопорушень України, також залежать від

характеру та виду правопорушень і включають штраф від близько 26 до 1300 євро з конфіскацією отриманого доходу або подарунка (де це можливо) і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю протягом одного року.

За останні кілька років в Україні відбулися істотні зміни у політичній, економічній та правовій сферах суспільного життя. Значно підвищився рівень національно-патриотичної свідомості населення. Європейські цінності стали фундаментом для подальших реформ у різних сферах суспільного життя країни. Певним чином змінився рівень правової культури та правової свідомості населення, невід'ємних атрибутів демократичної правової держави. Вперше за багато років Україна зробила суттєві кроки назустріч своїм громадянам, провівши низку демократичних реформ у системі національного законодавства. Поряд із декриміналізацією та гуманізацією кримінального законодавства, прийняттям нового кримінального процесуального законодавства, відповідних змін зазнало й законодавство у сфері судоустрою та судової діяльності, незмінними та пріоритетними завданнями якого є піднесення авторитету суду в суспільстві та відновлення довіри населення. Реалізувати поставлені завдання можна лише за умов подолання проблеми «вибіркового правосуддя» та знищення корупційної складової частини всередині судової системи. Корумпованість суддів чинить негативний вплив, зокрема, й на динаміку скоєння кримінальних та адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією в Україні.

Перед тим як розпочати дослідження питання ефективності розгляду судами України корупційних злочинів, а також перейти до аналізу сучасного стану судової практики з розгляду справ цієї категорії, необхідно приділити



трохи уваги змінам, що відбулися в українському законодавстві, зокрема, у сфері судустрою та судової діяльності. Розгляд справ про корупційні правопорушення на належному рівні нині був би неможливий без оновлення судової системи, з одного боку, та прийняття нових законодавчих актів у сфері протидії корупційним правопорушенням, з іншого боку.

Тривалий час в Україні було відсутнє належне законодавство у сфері протидії правопорушенням, пов'язаним із корупцією. Закон України «Про боротьбу з корупцією» від 5 жовтня 1995 р. та деякі положення Кодексу України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. (далі – КУпАП) перестали відповідати вимогам сучасності. Те саме можна сказати й про прийняту 25 травня 1998 р. Пленумом Верховного Суду України Постанову № 13 «Про практику розгляду судами справ про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією».

Важливою подією у сфері протидії корупційним правопорушенням стало прийняття законодавцем 7 квітня 2011 р. Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції», а також доповнення 13 квітня 2011 р. Особливої частини чинного КУпАП главою 13-А «Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією», в межах якої безпосередньо передбачено, які саме діяння визнаються адміністративними корупційними правопорушеннями і які стягнення можуть застосовуватися до осіб, винних у їх вчиненні.

Найбільша кількість змін у національному законодавстві у сфері судустрою та протидії корупції відбулася протягом 2014–2016 рр. У цей період було прийнято такі закони України: «Про очищення влади» від 16.09.2014 р., «Про запобігання корупції» та «Про Національне антикорупційне бюро України» від

14.10.2014 р., «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12.02.2015 р., «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» від 03.11.2015 р. Водночас у державі вперше було запроваджено окрему, незалежну систему органів виконавчої влади, які займаються попередженням, виявленням, припиненням та розкриттям корупційних злочинів, а також забезпечують формування та реалізують державну антикорупційну політику – Національне антикорупційне бюро України.

Для аналізу практики застосування покарання за підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, наведені наступні статистичні данні [6].

Звітність про стан здійснення правосуддя в місцевих загальних судах України за 2017 рік:

Кількість проваджень за ст. 368-3 КК України, що перебували на розгляді - 45.

Кількість розглянутих проваджень за ст. 368-3 КК України із постановленням вироку - 25.

Звітність про стан здійснення правосуддя в місцевих загальних судах України за 2018 рік:

Кількість проваджень за ст. 368-3 КК України, що перебували на розгляді - 40.

Кількість розглянутих проваджень за ст. 368-3 КК України із постановленням вироку - 24.

Звітність про стан здійснення правосуддя в місцевих загальних судах України за 2019 рік:

Кількість проваджень за ст. 368-3 КК України, що перебували на розгляді - 52.

Кількість розглянутих проваджень за ст. 368-3 КК України із постановленням вироку - 40.

Звітність про стан здійснення правосуддя в місцевих загальних судах України за 2020 рік:



Кількість проваджень за ст. 368-3 КК України, що перебували на розгляді - 58

Кількість розглянутих проваджень за ст. 368-3 КК України із постановленням вироку - 13.

Таким чином, можемо бачити, що кількість проваджень за ст. 368-3 КК України, що перебували на розгляді у місцевих загальних судах України з кожним роком збільшується, що є наслідком вдалих змін у національному законодавстві у сфері судустрою та протидії корупції. Українське законодавство не передбачає жодних передбачених законом засобів захисту від хабарництва (наприклад, звільнення від сплати за сприяння або наявність програми відповідності як захист від накладення кримінального покарання у випадках підкупу різних посадових осіб або неправомірного впливу з боку його посадових осіб), або інші правопорушення, пов'язані з корупцією.

У кримінальному провадженні загальним захистом буде виклик обвинувачення (яке несе тягар доказування) для доведення складових елементів відповідного злочину, пов'язаного з корупцією.

Крім того, Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає можливість:

- оскаржувати повідомлення про підозру, видане стороною обвинувачення, слідчому судді (якщо таке повідомлення вручається, особа стає підозрюваним та може підлягати застосуванню відповідних обмежувальних заходів у кримінальному провадженні);

- просити суд визнати докази, надані стороною обвинувачення, неналежними або неприпустимими; і

- подати апеляційну та касаційну скарги на винесене рішення.

Зазначений вище Кримінально-процесуальний кодекс також дозволяє учасникам кримінального провадження вимагати його закриття на процесуальній основі (наприклад, на

основі розумного строку досудового розслідування).

Штраф, накладений на юридичні особи, може бути меншим (у межах встановленого діапазону), якщо компанія доведе, що «вповноваженою особою» (наприклад, директором, акціонером) були вжиті заходи для запобігання кримінальному правопорушенню.

Таким чином, можемо зробити висновок, що з прийняттям нових антикорупційних законів та удосконаленням законодавства у сфері судустрою у період з 2011 по 2020 рр. в Україні почала діяти принципово нова система боротьби з корупцією, яка має переважно превентивний характер, спрямована, з одного боку, на створення умов, що унеможливають або максимально ускладнюють корупційні прояви, а з другого на посилення відповідальності за корупційні правопорушення, що вже мали місце, на протидію пм традиційними правовими методами. Оновлення механізму протидії шляхом вдосконалення інноваційних законів України «Про Національне антикорупційне бюро», «Про запобігання корупції» та «Про судустрій і статус суддів» мало загалом позитивний ефект, про що нині свідчать результати роботи антикорупційних та судових органів України.

Стаття розкриває сутнісне розуміння кваліфікуючих ознак комерційного підкупу та дає їх класифікацію саме у сфері приватного права та акцентує увагу читача на важливості досконалості законодавчої техніки. Вдале законодавство виключає можливість вчинення дій, що будуть руйнувати баланс внутрішньої та зовнішньої структури кримінального права. Під аналіз цієї статті підпадають безпосередньо і питання обмеження конституційних прав людини через порушення принципу верховенства права внаслідок вчинення такого кримінального правопорушення.



Основне значення приділяється висвітленню питання уніфікації кваліфікуючих ознак комерційного підкупу та хабарництва.

Розкриваючи вищезазначені положення необхідним також вбачається детальний аналіз покарань за перелічені правопорушення та логіка, якою керується законодавець при визначенні ступеня тяжкості конкретного діяння за відповідною санкцією.

Аналіз санкцій статей кримінального законодавства дає змістовні підстави для того, аби розмежовувати корупційні правопорушення, які регулюються адміністративним законодавством, а які кримінальним. Звертаємо увагу на питання щодо неможливості застосування пом'якшуючих обставин при вчиненні цих правопорушень.

Підіймаючи проблему різних підходів законодавця при диференціації соціальних явищ, які досліджуються цією статтею, автор наголошує на її актуальності для українського правового середовища. Відповідно приділяється увага змінам, що відбулися, зокрема у сфері судоустрою та судової діяльності, а також зміни у зв'язку із прийняттям Закону України "Про запобігання та протидію корупції" (про створення окремої незалежної системи органів виконавчої влади).

Можна зробити висновок про те, що необхідною ланкою механізму протидії корупції у приватній та публічній сферах є уніфікація їх кваліфікуючих ознак та щодо доцільності впровадження нових механізмів боротьби з корупційними правопорушеннями і їх результативності. Вдалість проведення судової реформи підтверджується статистичними даними, які наведені в тексті статті.

Ключові слова: уніфікація, ознаки, що кваліфікують, підкуп, приватна сфера, публічна сфера.

Vitsiuk O. Practice of application of punishment for bribery of official of legal entity private law independently from organizational and legal form

The article reveals the essential understanding of the qualifying features of commercial bribery and gives their classification in the field of private law and emphasizes the reader's attention to the importance of perfection of legislative technique. Successful legislation excludes the possibility of actions that will destroy the balance of internal and external structure of criminal law. The analysis of this article directly covers the issues of restriction of constitutional human rights due to violation of the rule of law as a result of committing such a criminal offense. The main importance is given to the issue of unification of qualifying features of commercial bribery and bribery.

Disclosing the above provisions, it is also necessary to provide a detailed analysis of penalties for these offenses and the logic that guides the legislator in determining the severity of a particular act under the relevant sanction.

The analysis of sanctions of articles of the criminal legislation gives substantial bases for distinguishing between corruption offenses which are regulated by the administrative legislation, and which criminal. We draw attention to the question of the impossibility of mitigating circumstances in the commission of these offenses.

Raising the problem of different approaches of the legislator in the differentiation of social phenomena, which are studied in this article, the author emphasizes its relevance for the Ukrainian legal environment. Accordingly, attention is paid to the changes that have taken place, in particular in the field of judiciary and judicial activity, as well as changes in connection with the adoption of the



Law of Ukraine "On Prevention and Combating Corruption" (establishing a separate independent system of executive bodies).

It can be concluded that a necessary part of the anti-corruption mechanism in the private and public spheres is the unification of their qualifications and the feasibility of introducing new mechanisms to combat corruption offenses and their effectiveness. The success of judicial reform is confirmed by the statistics provided in the text of the article.

Keywords: unification, qualifying features, bribery, private sphere, public sphere.

Література

1. Витвицкая С.С. Проблемы формирования уголовно-правового запрета в сфере экономической деятельности: монография. Ростов н/Д. 2009. 294 с.

2. Бараненко Д.В. Спеціальний суб'єкт злочину: кримінально-правовий аналіз:

автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право». Київ, 2009. 19 с.

3. Брич Л., Навроцький В. Ознаки посадової особи та кваліфікація господарських злочинів, вчинених нею. Підприємництво, господарство і право. 2001. № 1, С. 58–62; № 2, С. 68–71.

4. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления. Київ: Наукова думка, 1978. 304 с.

5. Брич Л.П. Про проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення». Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2009. № 1, С. 214–222.

6. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проект закону України «Про засади запобігання і протидії корупції в Україні» (реєстр. № 7487 від 17.12.2010 р.): URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=39289 (accessed: 19.12.2021)

НОТАТКИ