

Вісник

НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ
ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

3'2015



Проблеми сьогодення

Теорія

Практика

ISSN 2311-6676



Вісник

НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ
ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

3(41)'2015

Видається 4 рази на рік

Заснований

18 листопада 2005 року

Засновник

Національна академія прокуратури України

Головний редактор

Толочко О.

Свідоцтво про державну реєстрацію

Серія КВ № 13906-2879 ПР

Журнал включено до Переліку наукових фахових видань України

(наказ Міністерства освіти і науки України

від 4 липня 2014 року № 793)

Передплатний індекс

95295

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Інтернет

Вченою радою Національної академії прокуратури України

(протокол № 9 від 6 жовтня 2015 року)

Рецензування статей здійснено членами редакційної колегії журналу

Адреса редакції:

вул. Мельникова, 81-б, м. Київ, 04050

Тел.: (044) 206-00-51; 206-15-61

www.visnyknapu.gp.gov.ua

e-mail: visnyk.napu@ukr.net

© Національна академія прокуратури України, 2015



РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР

Толочко Олександр Миколайович виконувач обов'язків ректора Національної академії прокуратури України, кандидат юридичних наук, професор

ЗАСТУПНИКИ ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА

Стефанчук Руслан Олексійович проректор з наукової роботи Національної академії прокуратури України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

Козьяков Ігор Миколайович начальник відділу досліджень проблем організації роботи та кадрового забезпечення в органах прокуратури Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України, доктор юридичних наук, професор
ВІДПОВІДАЛЬНИЙ СЕКРЕТАР

Барандич Світлана Павлівна начальник редакційного відділу Національної академії прокуратури України
ЧЛЕНИ РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ

Блажівський Євген Миколайович доктор юридичних наук

Галай Андрій Олександрович доктор юридичних наук, доцент (Національна академія прокуратури України)

Гречанюк Сергій Костянтинович доктор юридичних наук, доцент (Національна академія прокуратури України)

Гладун Олександр Зіновійович кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник (Національна академія прокуратури України)

Головкін Олександр Васильович доктор юридичних наук, професор (Національна академія прокуратури України)

Дьомін Юрій Михайлович доктор юридичних наук, професор (Національна академія прокуратури України)

Єні Олена Василівна кандидат юридичних наук (Національна академія прокуратури України)

Загиней Зоя Аполлінарівна кандидат юридичних наук, доцент (Національна академія прокуратури України)

Київцев Олена Валеріївна доктор юридичних наук, професор (Національна академія прокуратури України)

Кіселичник Василь Петрович доктор юридичних наук, професор (Національна академія прокуратури України)

Копиленко доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАН України,

Олександр Любимович дійсний член (академік) НАПрН України (Інститут законодавства Верховної Ради України)

Косюта Михайло Васильович доктор юридичних наук, професор (Національний університет «Одеська юридична академія»)

Лісова Неля Валеріївна кандидат юридичних наук, доцент (Національна академія прокуратури України)

Литвак Олег Михайлович доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

Маляренко Василь Тимофійович доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національна академія прокуратури України)

Наулік Наталія Степанівна кандидат юридичних наук, доцент (Національна академія прокуратури України)

Орлеан Андрій Михайлович доктор юридичних наук, доцент (Національна академія прокуратури України)

Попов Георгій Володимирович кандидат юридичних наук (Національна академія прокуратури України)

Прокеїнова Маргіта доктор юридичних наук, доцент кримінального права (Університет Коменського в Братиславі (Словацька Республіка))

Рибалка Наталія Олегівна доктор юридичних наук, доцент (Національна академія прокуратури України)

Сапін Олександр Валерійович кандидат юридичних наук (Національна академія прокуратури України)

Сердюк Павло Павлович доктор юридичних наук, доцент (Національна академія прокуратури України)

Середа Григорій Порфирівич доктор юридичних наук, професор (Київський міжнародний університет)

Скобіоале Діана доктор юридичних наук (Національний інститут юстиції Республіки Молдова)

Стефанчук Марина Миколаївна кандидат юридичних наук (Національна академія прокуратури України)

Туркот Микола Семенович кандидат юридичних наук, доцент (Національна академія прокуратури України)

Шевченко Ярославна Миколаївна доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (Національна академія прокуратури України)

Штанько Артем Олександрович кандидат юридичних наук (Національна академія прокуратури України)

Якимчук Микола Костянтинович доктор юридичних наук, професор (Прокуратура Чернівецької області)

Якимчук Наталія Яківна доктор юридичних наук, професор (Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

Яриш Олександр Назарович доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національна академія прокуратури України)

ЗМІСТ

ПРОКУРОРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ.....	5
Наталія РИБАЛКА, Андрій ГАЛАЙ Удосконалення прокурорського нагляду за додержанням законів при обмеженні особистої свободи під час примусового надання психіатричної допомоги	5
Георгій ПОПОВ Вплив практики Європейського суду з прав людини на діяльність органів прокуратури України щодо захисту прав дітей.....	11
ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА.....	18
Василь ГОРБАЧОВ Місця ув'язнення як об'єкт прокурорського нагляду при розслідуванні кримінальних справ у Російській імперії в другій половині XIX ст. – на початку XX ст.....	18
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС	26
Оксана БЛАЖІВСЬКА Значення сучасної конституційно-правової реформи для розвитку цивільного законодавства України	26
Анна ШТЕФАН Принципи доказування у цивільному процесі	32
Артем ШТАНЬКО Захисна функція цивільного права	39
Галина ЯНОВИЦЬКА Право споживача на належну якість продукції	46
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО.....	51
Андрій БОРОВИК Спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні злочини	51
Василь ОЛІЙНИК Методологія дослідження кримінально-правової охорони державної таємниці.....	58

ЗМІСТ

Андрій ОРЛЕАН

Концепція кримінально-правового забезпечення
охорони людини від експлуатації..... 63

Ірина СТРОКОВА

Об'єктивні ознаки геноциду в кримінальному законодавстві України
та інших держав романо-германської правової сім'ї..... 69

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС..... 76

Альона ВОЙНАРОВИЧ

Реалізація підозрюваним права на захист
під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій..... 76

Микола ТУРКОТ, Руслан ЛУК'ЯНЕНКО

Особливості процесуального керівництва досудовим розслідуванням
в умовах надзвичайних ситуацій та під час проведення
антитерористичної операції 82

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО 92

Ірина ЗАВГОРОДНЯ

Актуальні питання судового розгляду спорів
про зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині..... 92

Ольга ЗУБРИЦЬКА

Адміністративна правоздатність як елемент правосуб'єктності
індивідуальних суб'єктів адміністративного права 99

Ольга КЛИМЕНКО

Актуальні питання протидії злочинам у сфері туристичної діяльності..... 105

Роман КОЗЬЯКОВ

Актуальні питання криміналістичної методики
розслідування безвісного зникнення особи 112

Євген ЧЕРНІКОВ

Потерпілий як ознака складу злочину, передбаченого статтею 140
Кримінального кодексу України
(невиконання або неналежне виконання професійних обов'язків
медичним або фармацевтичним працівником) 119

ВИМОГИ ДО НАУКОВИХ СТАТЕЙ..... 126

ПРОКУРОРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ



Наталія РИБАЛКА

проректор з навчальної роботи
Національної академії прокуратури України,
старший радник юстиції,
доктор юридичних наук
rybaha@ukr.net



Андрій ГАЛАЙ

завідувач кафедри адміністративно-правових дисциплін
Національної академії прокуратури України,
старший радник юстиції,
доктор юридичних наук, доцент
andrii.galai@gmail.com

УДК 343.163

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНІВ ПРИ ОБМЕЖЕННІ ОСОБИСТОЇ СВОБОДИ ПІД ЧАС ПРИМУСОВОГО НАДАННЯ ПСИХІАТРИЧНОЇ ДОПОМОГИ

Реформування прокуратури, що відбувається сьогодні, вимагає удосконалення не лише організації роботи цього державного органу, а й правових засад її виконання. Виникає потреба у перегляді законодавчих норм, якими регулюється прокурорська діяльність. При цьому особливу увагу варто приділити функціям прокуратури.

Однією зі сфер, в яких здійснюється прокурорський нагляд за додержанням законності, є примусова психіатрія, організаційно-правові засади якої сформовані давно і тривалий час реалізуються консервативно. Захист прав осіб, які отримують психіатричну допомогу в примусовому порядку, виявлення та усунення зловживань у процесі надання психіатричної допомоги особливо актуальні в аспекті оновлення законодавства про діяльність прокуратури.

Реалізація прав психічно хворих пацієнтів розглядалася у працях Н.Б. Болотіної, В.О. Галай, А.В. Датія, О.В. Корнієнко, Н.І. Полежаєвої, І.Я. Сенюти, С.Г. Стеценка, Р.О. Стефанчука й інших учених. Питання додержання та захисту прав людини у сфері надання психіатричної допомоги у примусовому порядку досліджували, зокрема, Н.Г. Бурлакова, О.С. Погребняк, А.М. Соколюк, М.М. Ясинок. Проблемам застосування примусових заходів медичного характеру та нагляду за додержанням законності у цій сфері в контексті кримінально-процесуального законодавства увагу приділено в наукових працях, зокрема, таких учених, як: П.А. Колмаков, Є.В. Міщенко, В.В. Смирнова-Бартенева, С.Л. Шаренко.

Загальна методика організації прокурорського нагляду за додержанням зако-

нів при застосуванні примусових заходів медичного характеру та проведенні стаціонарної судово-психіатричної експертизи особам, які тримаються під вартою, розроблена авторським колективом у складі таких науковців, як: В.А. Горан, О.О. Карпенко, В.Д. Гураль, В.І. Руденко, В.Г. Неділько, К.С. Назарчук. Окремі питання реалізації прокуратурою цього завдання також висвітлено Р.М. Білоконем, А.М. Меденцевим, Р.О. Семешком, П.В. Шумським, В.І. Чечерським та іншими ученими.

Водночас зауважимо, що про специфіку прокурорських перевірок за додержанням законів при застосуванні примусових заходів медичного характеру, а також інших заходів психіатричного лікування, яке здійснюється у примусовому порядку, в зазначених працях майже не йдеться. У розроблених Генеральною прокуратурою України та Національною академією прокуратури України методичних рекомендаціях з цієї проблематики [1] розкрито переважно організаційний аспект такої діяльності. Вони потребують оновлення, а саме доповнення їх описом поширених порушень прав психічно хворих пацієнтів, способів надання їм медичного догляду та лікування, матеріального та іншого забезпечення психіатричних закладів. Реалізації зазначеної функції прокуратури певним чином сприяло б впровадження аналогічних наукових розробок, які підготовлені представниками Національного превентивного механізму та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, проте такі дослідження потрібно адаптувати до специфіки організації діяльності та повноважень прокуратури.

Метою статті є пошук шляхів удосконалення нормативних основ та практики захисту прав людини прокуратурою у процесі здійснення нагляду за додержанням законів при обмеженні особистої свободи під час надання психіатричної допомоги у примусовому порядку. Вирішити окреслену проблему автори пропонують за допомогою розширення кола об'єктів такого нагляду.

Відповідно до наказу Генерального прокурора України від 12 квітня 2013 року № 7гн «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних

провадженнях, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян» до об'єктів цього виду нагляду при застосуванні судом примусових заходів медичного характеру віднесено психіатричні лікарні та заклади, в яких проводиться стаціонарна судово-психіатрична експертиза, спеціальні палати територіальних закладів, у яких проходять стаціонарне лікування взяті під варту особи [2]. Варто зауважити, що це нова (2015 р.) редакція наказу Генерального прокурора України № 7гн, в якій коло осіб, що матимуть змогу реалізувати свої права щодо примусового психіатричного лікування завдяки цьому виду нагляду органів прокуратури, розширено. У попередній редакції було вказано такі об'єкти: Українська психіатрична лікарня з суворим наглядом, відділення психіатричних лікарень із звичайним і посиленням наглядом при застосуванні судом примусових заходів медичного характеру та заклади для проведення стаціонарної судово-психіатричної експертизи особам, які тримаються під вартою, спеціальні палати протитуберкульозних і територіальних закладів, у яких проходять стаціонарне лікування взяті під варту особи.

Ознаками, за наявності яких заклад охорони здоров'я психіатричного профілю підлягає прокурорському нагляду, згідно зі змістом зазначеного наказу в поточній редакції є такі:

1) статус психіатричної лікарні за умови застосування у цьому закладі охорони здоров'я призначених судом примусових заходів медичного характеру;

2) статус закладу охорони здоров'я, в якому провадиться стаціонарна судово-психіатрична експертиза;

3) статус спеціальної палати територіального закладу охорони здоров'я, у якій проходять стаціонарне лікування взяті під варту особи.

Крім зазначених у наказі Генерального прокурора України ознак варто виокремити як ознаку стаціонарне лікування (експертне обстеження), яка вбачається із другої та третьої наведених ознак, а також змісту примусових заходів медичного характеру.

На наш погляд, ці ознаки звужують предмет прокурорського нагляду в окресленій сфері, а отже, обмежують коло осіб, які одержують примусове психіатричне лікування та права яких здатна захистити прокуратура під час здійснення нагляду.

Проаналізуємо зміст цього виду прокурорського нагляду. Четверта функція прокуратури згідно із Законом України «Про прокуратуру» – це нагляд за дотриманням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних із обмеженням особистої свободи громадян [3].

З огляду на важливість удосконалення прокурорського нагляду щодо обмеження особистої свободи зазначимо, що формулювання «обмеження особистої свободи громадян» також обмежує можливості здійснення прокурорського нагляду. Адже в сучасних умовах глобалізації, євроінтеграції, обмеження особистої свободи в Україні здійснюється, зокрема, і щодо осіб, які не належать до громадян України, тобто іноземців чи осіб без громадянства. Частково це питання вирішено в зазначеному наказі Генерального прокурора України, згідно з яким до кола об'єктів контролю віднесено пункти тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, що незаконно перебувають в Україні, Державної міграційної служби України; пункти тимчасового тримання та спеціально обладнані приміщення, призначені для тримання осіб, затриманих в адміністративному порядку, Адміністрації Державної прикордонної служби України, а також місця попереднього затримання Міністерства внутрішніх справ України. Хоча наведена позиція Генеральної прокуратури України і суперечить змісту терміна, вжитого в Законі України «Про прокуратуру» 2014 року, однак це той випадок, коли принцип верховенства права дає змогу розширено тлумачити норму закону щодо прав особи. Тому пропонуємо внести зміни до Закону України «Про прокуратуру» 2014 року, надавши таке визначення четвертої функції прокуратури: «нагляд за дотриманням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового харак-

теру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи людини». Відповідно, варто внести зміни до ст. 26 зазначеного Закону та його Прикінцевих положень.

Отже, ця функція прокуратури передбачає два напрями діяльності:

- нагляд за дотриманням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах;
- нагляд за дотриманням законів при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи.

Проаналізувавши зміст обох цих напрямів прокурорського нагляду щодо здійснення примусового психіатричного лікування, доходимо висновку, що таку діяльність прокуратури варто віднести до обох складових зазначеної її функції. Адже примусові заходи медичного характеру належать до судових рішень у кримінальних справах, а інші форми примусового здійснення психіатричного обстеження чи лікування стосуються вжиття інших заходів примусового характеру, що пов'язані з обмеженням особистої свободи людини.

Цей висновок має ознаки наукової новизни з тих міркувань, що консервативна практика прокурорського нагляду переважно направлена у сфері виконання судових рішень, тобто при здійсненні примусових заходів медичного характеру. Такий підхід потрібно модернізувати, адже першочерговим завданням прокуратури згідно із Законом України «Про прокуратуру» 2014 року є захист прав і свобод людини, а розширене тлумачення примусового психіатричного лікування охоплює передусім застосування так званих інших заходів примусового характеру, пов'язаних із обмеженням особистої свободи. Додатковим обґрунтуванням потреби розширення переліку об'єктів прокурорського нагляду є віднесення методичних рекомендацій з цього виду нагляду за дотриманням законів до рубрики «Нагляд за дотриманням законів при застосуванні примусових заходів» у Єдиній базі методичних документів прокуратури України. Це дає підстави охарактеризувати зазначені види об'єктів як усі заклади охорони здоров'я, у яких здійснюється примусове утримання осіб, що потребують психіатричного лікування.

Для розуміння того, які обмеження особистої свободи застосовуються у психіатричних закладах різного типу, проаналізуємо законодавство України про надання психіатричної допомоги. Передусім зазначимо, що комплекс заходів з обстеження, профілактики, діагностики психічних розладів, лікування, нагляду, догляду та медико-соціальної реабілітації осіб, які страждають на психічні розлади, охоплюється категорією «психіатрична допомога» [4].

Основними формами примусової психіатричної допомоги є надання амбулаторної та стаціонарної психіатричної допомоги. Кожен із цих видів психіатричної допомоги передбачає застосування усього комплексу її заходів. Відмінність між ними полягає в тому, що стаціонарна психіатрична допомога надається в стаціонарних умовах понад 24 години підряд [4].

З наведеного можна зробити кілька узагальнень: амбулаторна психіатрична допомога за переліком заходів не відрізняється від стаціонарної, вона застосовується на строк до 24 годин або у кілька етапів без тривалості жодного з них понад добу.

Заходи як амбулаторної, так і стаціонарної допомоги обмежують особисту свободу, оскільки передбачають, у свою чергу, і заходи примусу. Відповідно до ст. 19 Закону України «Про психіатричну допомогу» до примусових заходів медичного характеру належить надання амбулаторної психіатричної та стаціонарної допомоги із застосуванням будь-якого з трьох типів нагляду (звичайного, посиленого, суворого) [4].

У цьому контексті доречно порівняти обмеження особистої свободи під час примусового надання психіатричної допомоги з іншими традиційними видами обмеження особистої свободи.

Так, у Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки і покарання від 5 листопада 1998 року зазначено, що особисту свободу обмежують будь-яка з форм арешту, затримання чи ув'язнення [5], а у Факультативному протоколі до цього документа від 2006 року вказане поняття уточнено так, що позбавлення волі (у розумінні обмеження особистої свободи) означає будь-яку форму утримання під вар-

тою чи тюремного ув'язнення або поміщення особи в державне чи приватне місце утримання під вартою, яке ця особа не має права залишити за власним бажанням, за наказом будь-якого судового, адміністративного чи іншого органу [6]. З огляду на викладене представники Національного превентивного механізму поділяють усталений у Європі підхід стосовно «духу факультативного протоколу Конвенції проти катувань» (public or private custodial setting), згідно з яким місцем несвободи можна вважати будь-яке місце вимушеного перебування, в якому утримуються або потенційно можуть утримуватися люди за розпорядженням державного органу, за його вказівкою або з його відома чи мовчазної згоди, які не можуть залишити його за власною волею [7, 10].

Варто також зазначити, що до традиційних об'єктів прокурорського нагляду, в яких відбувається обмеження особистої свободи, належать місця адміністративного затримання особи, в яких допускається утримання особи до 3-х годин або навіть менше, що порівняно з 24 годинами, впродовж яких надається психіатрична допомога, є значно меншим за обсягом часом.

Тож відповідно до Факультативного протоколу до Конвенції проти катувань, іншого законодавства України навіть амбулаторна психіатрична допомога, не кажучи вже про стаціонарну, охоплюється поняттям «заходи примусового характеру, пов'язані з обмеженням особистої свободи».

У ст. 10 Закону України «Про психіатричну допомогу» вказано, що психіатрична допомога надається психіатричними закладами всіх форм власності, а також лікарями-психіатрами за наявності ліцензії [4]. Тож з огляду на попереднє твердження про можливість обмеження особистої свободи під час навіть амбулаторного надання психіатричної допомоги потребує розширення перелік об'єктів, які підлягають спеціальному прокурорському нагляду.

До видів примусового надання психіатричної допомоги повнолітнім особам належить також поміщення особи, яка страждає на психічний розлад, до психоневрологічного закладу для соціального захисту на підставі ст. 23 Закону України «Про психіатричну допомогу» [4]. Про фак-

ти зловживання правами осіб, поміщених до таких закладів, ідеться, зокрема, у матеріалах журналістського розслідування 2012 року [8].

Отже, психіатрична амбулаторна чи стаціонарна допомога у державному, комунальному або приватному психіатричному закладі є обмеженням права на свободу і особисту недоторканність людини і має підлягати прокурорському нагляду, адже звужує коло прав людини і унеможливає їх захист прокуратурою.

Тому в пунктах 3–6, 10 наказу Генерального прокурора України від 12 квітня 2013 року № 7гн пропонується навести таке визначення кола об'єктів нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних із обмеженням особистої свободи громадян в частині примусового надання психіатричної допомоги: «психіатричні та психоневрологічні заклади незалежно від форм

власності, які надають психіатричну допомогу в примусовому порядку амбулаторно чи стаціонарно».

Таким чином, до форм нагляду щодо обмеження особистої свободи у цій сфері входить і процес примусової госпіталізації до психіатричного закладу, перебування у психіатричному закладі та психоневрологічному закладі соціального захисту й інші заходи примусового характеру, що обмежують особисту свободу особи.

Відтак, зауважимо, що діяльність прокуратури щодо захисту прав особи при застосуванні примусового надання психіатричної допомоги здійснюється не лише у напрямі нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях та при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних із обмеженням особистої свободи громадян. Адже отримані під час прокурорського нагляду матеріали та докази можуть бути використані в контексті представництва інтересів особи або держави в суді.

Список використаних джерел:

1. Методичні рекомендації щодо організації прокурорського нагляду за додержанням законів при застосуванні примусових заходів медичного характеру та проведенні стаціонарної судово-психіатричної експертизи особам, які тримаються під вартою / [В.А. Горан, О.О. Карпенко, В.Д. Гураль та ін.]. – К.: Генеральна прокуратура України; Національна академія прокуратури України, 2013. – 30 с.
2. Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян (редакція наказу Генерального прокурора України від 24 березня 2015 року № 7гн-2): наказ Генерального прокурора України від 12 квітня 2013 року № 7гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102
3. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/print1390212845546304>
4. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22 лютого 2000 року № 1489-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1489-14/print1391705486422525>
5. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_085
6. Факультативний протокол до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_f48
7. Місця несвободи в Україні / [Д.О. Кобзін, А.М. Черноусов, С.В. Щербань та ін.]. – Х.: ХІСД, 2013. – 224 с.
8. В Україні в психлікарнях процвітає рабство [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.youtube.com/watch?v=YhMbSU21qkI>

Наталія РИБАЛКА,
Андрій ГАЛАЙ

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНІВ ПРИ ОБМЕЖЕННІ ОСОБИСТОЇ СВОБОДИ ПІД ЧАС ПРИМУСОВОГО НАДАННЯ ПСИХІАТРИЧНОЇ ДОПОМОГИ

Досліджено можливості збільшення кількості об'єктів нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних із обмеженням особистої свободи. Пропонуються способи удосконалення чинного законодавства і прокурорської практики щодо нагляду за обмеженням особистої свободи під час надання психіатричної допомоги у примусовому порядку.

Ключові слова: прокуратура; прокурорський нагляд; обмеження особистої свободи; психіатричні заклади; психіатрична допомога; примусові заходи медичного характеру.

Наталія РЫБАЛКА,
Андрей ГАЛАЙ

УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ЗАКОНОВ ПРИ ОГРАНИЧЕНИИ ЛИЧНОЙ СВОБОДЫ ВО ВРЕМЯ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ПСИХИАТРИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ

Исследованы возможности увеличения количества объектов надзора за соблюдением законов при исполнении судебных решений по уголовным производствам, а также при применении других мер принудительного характера, связанных с ограничением личной свободы. Предлагаются способы совершенствования действующего законодательства и прокурорской практики по надзору за ограничением личной свободы при оказании психиатрической помощи в принудительном порядке.

Ключевые слова: прокуратура; прокурорский надзор; ограничение личной свободы; психиатрические учреждения; психиатрическая помощь; принудительные меры медицинского характера.

Nataliia RYBALKA,
Andrii GALAI

IMPROVEMENT OF PROSECUTORIAL SUPERVISION OVER RESTRICTION OF PERSONAL FREEDOM DURING COMPULSORY PSYCHIATRIC CARE

The article considers ways of improvement of prosecutorial supervision over the execution of judgments and other enforcement measures that restrict human rights. It is proposed to expand the range of objects of Public Prosecutions when the provision of psychiatric care is in compulsory order.

Keywords: Prosecutor; procurator; restriction of personal freedom; psychiatric institutions; psychiatric care; compulsory medical measures.



Георгій ПОПОВ

професор кафедри підтримання державного обвинувачення
Національної академії прокуратури України,
молодший радник юстиції,
кандидат юридичних наук
georgepopov3000@gmail.com



УДК 343.163

ВПЛИВ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ

В сучасних умовах дедалі більшого значення набувають рішення Європейського суду з прав людини (Суд), що позначається і на діяльності органів прокуратури України. З метою регулювання відносин, які виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України; з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (Конвенція) і протоколів до неї; із впровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів додержання прав людини; зі створенням передумов для зменшення кількості заяв, поданих до Європейського суду з прав людини проти України, Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV.

Проблематика використання рішень Європейського суду з прав людини у прокурорській практиці неодноразово була предметом наукових роздумів українських учених Є. Блажівського, Ю. Дюміна, Г. Середи, О. Толочка та інших, а також зарубіжних дослідників, зокрема Дж. Макбрайда.

Метою статті є з'ясування значення та впливу рішень Європейського суду з прав

людини на діяльність органів прокуратури України із захисту прав і свобод дітей.

Відповідно до ст. 13 зазначеного Закону для забезпечення додержання державою положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, порушення яких встановлене Рішенням, усунення системних недоліків, які лежать в основі виявленого Судом порушення, а також усунення підстави для надходження до Суду заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в Суді, вживаються заходи загального характеру, якими є заходи, спрямовані на усунення зазначеної в Рішенні системної проблеми та її першопричини, зокрема: а) внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування; б) внесення змін до адміністративної практики; в) забезпечення юридичної експертизи законопроектів; г) забезпечення професійної підготовки з питань вивчення Конвенції та практики Суду прокурорів, адвокатів, працівників правоохоронних органів, працівників імміграційних служб, інших категорій працівників, професійна діяльність яких пов'язана із правозастосуванням, а також з триманням людей в умовах позбавлення свободи; д) інші заходи, які визначаються – за умови нагляду з боку Комітету міністрів Ради Європи – державою-відповідачем згідно з Рі-

шенням з метою забезпечення усунення недоліків системного характеру, припинення спричинених цими недоліками порушень Конвенції та забезпечення максимального відшкодування наслідків цих порушень [1].

Щокварталу Орган представництва готує та надсилає до Кабінету Міністрів України подання щодо вжиття заходів загального характеру (подання).

Подання містить пропозиції щодо вирішення зазначеної в Рішенні системної проблеми та усунення її першопричини, зокрема: а) аналіз обставин, що призвели до порушення Конвенції; б) пропозиції щодо внесення змін до чинного законодавства; в) пропозиції щодо внесення змін до адміністративної практики; г) пропозиції для врахування під час підготовки законопроектів; д) пропозиції щодо забезпечення професійної підготовки з питань вивчення Конвенції та практики Європейського суду з прав людини для суддів, прокурорів, адвокатів, працівників правоохоронних органів, імміграційних служб, інших категорій працівників, професійна діяльність яких пов'язана із правозастосуванням, а також з триманням людей в умовах позбавлення свободи; е) пропозиції щодо здійснення інших заходів загального характеру, спрямованих на усунення системних недоліків, припинення спричиненого цими недоліками порушення Конвенції та забезпечення максимального відшкодування наслідків цих порушень; е) перелік центральних органів виконавчої влади, які відповідальні за вжиття кожного із запропонованих у поданні заходів.

Одночасно з поданням Орган представництва готує аналітичний огляд для Верховного Суду України, який включає: а) аналіз обставин, що спричинили порушення Конвенції; б) пропозиції щодо приведення судової практики у відповідність із вимогами Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Разом із поданням Орган представництва готує та надсилає до Апарату Верховної Ради України пропозиції для врахування під час підготовки законопроектів (ст. 14) [1].

Рішення Європейського суду як юридичний факт характеризується такими особли-

востями: по-перше, може містити правову позицію, яка є правилом поведінки учасників кримінально-процесуальної діяльності; по-друге, впливає на конкретні кримінально-процесуальні відносини, породжує їх виникнення, зміну або припинення; по-третє, як елемент механізму кримінально-процесуального регулювання є фактором розвитку кримінально-процесуального законодавства, формування єдиних підходів у правозастосовній практиці; по-четверте, змінює правосвідомість правозастосовників, впроваджує у вітчизняну кримінально-процесуальну систему принципи прецедентного права [2, 60].

Отже, у п. «д» ч. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод вказано, що кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім випадку затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законного затримання неповнолітнього з метою доставлення його до компетентного органу [3].

З огляду на зміст наведеної норми Конвенція передбачає дві складові: 1) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру; 2) законне затримання неповнолітнього з метою доставлення його до компетентного органу.

Стосовно цитованого вище положення Конвенції доцільно звернутися до справи «Ічин та інші проти України» (заяви №№ 28189/04 і 28192/04 від 21 грудня 2010 року) [4]. Так, 31 грудня 2003 року неповнолітні І., Д. та К. викрали харчові продукти і кухонне приладдя зі шкільної їдальні.

Суд наголошує, що в контексті затримання неповнолітніх розуміння поняття «наглядові заходи виховного характеру» не повинно зводитися лише до шкільного навчання, воно має охоплювати багато аспектів здійснення представниками держави батьківських прав заради благополуччя і для захисту інтересів відповідної особи (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «D.G. проти Ірландії» (*D.G. v. Ireland*). Однак Суд не вважає, і це не оспорується Урядом, що

поміщення до приймальників-розподільників для неповнолітніх є здійсненням наглядових заходів виховного характеру. Як вбачається з положень національного законодавства, така установа призначена для тимчасової ізоляції різних категорій неповнолітніх, включаючи й тих, хто вчинив злочин. У положеннях про приймальники-розподільники для неповнолітніх не досить чітко зазначено, які саме виховні заходи проводяться в такій установі, а передбачена профілактична й виховна робота зводиться лише до слідчих заходів зі збирання інформації про можливу причетність неповнолітніх до злочинної діяльності. У цій справі Уряд не стверджував, що поміщення у приймальник-розподільник для неповнолітніх було здійснене як застосування наглядових заходів виховного характеру. Матеріали справи не містять свідчень про те, що такий захід застосовували до заявників з виховною метою або що під час перебування в цій установі заявники брали участь у тих чи інших виховних заходах. Отже, Суд вважає, що затримання заявників не підпадає під виняток, передбачений пп. «d» п. 1 ст. 5 Конвенції. Також немає підстав вважати, що на цю справу поширюються будь-які інші винятки, передбачені ст. 5 Конвенції.

За результатами розгляду вказаної справи Європейський суд з прав людини дійшов висновку про те, що затримання І. та Д. було свавільним, а отже, мало місце порушення п. 1 ст. 5 Конвенції.

Привертає увагу точка зору Суду щодо проблеми застосування запобіжних заходів до осіб, які не досягли повноліття. Так, у справі «Буамар проти Бельгії» від 19 лютого 1988 року (заява № 9106/80) заявник через сімейні проблеми та особливості характеру постійно перебував у центрі уваги правоохоронних органів [5].

За період тривалістю 291 день його поміщали під варту 9 разів, кожного разу не перевищуючи максимального 15-денного терміну, що сукупно становить 119 днів. Фактично його так і не направили до відповідної виховної установи і не забезпечили виховного нагляду протягом кожного періоду, проведеного під вартою. Щоразу його відпускали під нагляд батьків або направ-

ляли до відкритого виховного центру. Суд у цій справі відхилив головне твердження бельгійського уряду про те, що перебування хлопця під вартою відповідало вимогам про виховний вплив [6, 21].

Суд вирішив, що бельгійські органи влади не могли посилались на потребу застосування наглядових заходів виховного характеру, виправдовуючи поміщення дитини до ізольованої камери у в'язниці.

Суд постановив (п. 50), що тримання під вартою відповідно до пп. «d» п. 1 ст. 5 Конвенції: «не виключає тимчасове позбавлення волі як міру, яка випереджає режим виховного нагляду, без того, щоб при цьому не використовувалася будь-яка форма виховного нагляду. Однак у таких випадках позбавлення волі має в найкоротший термін бути замінено зазначеним режимом в установі (відкритій чи закритій), в якій передбачені необхідні умови і ресурси для цієї мети» [7, 254].

Рішенням Суду Бельгію було зобов'язано на законодавчому рівні створити установи, які відповідали б вимогам режиму і досягненню виховних цілей, а також пп. «d» п. 1 ст. 5 Конвенції.

Доцільно також приділити увагу застосуванню виховних заходів до неповнолітнього із дотриманням Конвенції. Так, у справі «D.G. проти Ірландії» від 16 травня 2002 року заявником є громадянин Ірландії, який народився 9 липня 1980 року. В період, який розглядається у справі, він був у підлітковому віці і мав досвід кримінальних діянь. Вважали, що він страждає на розлад особистості і спроможний спричинити шкоду собі та іншим. 14 березня 1997 року було ухвалено рішення помістити його в терапевтичний відділ посиленого нагляду для підлітків 16–18 років [8].

27 червня 1997 року Високий суд вирішив, що, оскільки в Ірландії немає режимних навчальних закладів, цього підлітка слід тримати під вартою протягом трьох тижнів в установі в'язничного типу Святого Патрика (St. Patrick's Institution) в Ірландії. Такий варіант вбачався «найменш суворим» із низки «неприйнятних» заходів, які можна було застосувати. Тим часом необхідно було обрати для нього відповідну установу.

18 липня 1997 року строк дії розпорядження Високого суду було подовжено з тих самих міркувань. Згідно з третім розпорядженням (від 23 липня 1997 року) тримання D.G. під вартою було продовжено з огляду на те, що установа для «тимчасового тримання та опіки» повинна була розпочати функціонування 28 липня 1997 року. Після втечі підлітка із зазначеної установи Високий суд у серпні 1997 року видав розпорядження про його подальше тримання під вартою в установі Святого Патрика. Згодом D.G. перевели до тимчасового притулку. 16 лютого 1998 року його помістили у притулок для нетривалого перебування під 24-годинним наглядом.

Заявник скаржився на те, що тримання його під вартою в установі Святого Патрика з 27 червня до 28 липня 1997 року було порушенням п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. D.G. також стверджував, посилаючись на її п. 5 ст. 5, що він не мав захищеного позовом права на компенсацію.

Посилаючись на ст. 3 Конвенції, заявник у своїй скарзі вказував таке: незважаючи на те, що він був підлітком, який потребував особливої опіки, його тримали під вартою в пенітенціарній установі, його специфічний статус (як особи, яка не була обвинуваченою чи яку не визнавали винною) спонукав інших осіб, які перебували під вартою, вважати, що він вчинив тяжкий злочин на сексуальному ґрунті, і через це він зазнавав образ, принижень, погроз, жорстокого поводження, нападок. D.G. стверджував, що завжди, коли його вели на судові засідання, в'язничний працівник прикріплював його до себе наручниками. Заявник також посилався на статті 8 та 14 Конвенції.

Встановивши, що тримання D.G. під вартою порушувало п. 1 ст. 5 Конвенції і відповідні розпорядження були видані на підставі національних законів, Суд дійшов висновку: на порушення п. 5 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод заявник не мав захищеного позовом права отримати компенсацію.

Європейський суд з прав людини також погодився з тим, що Високий суд видавав розпорядження про тримання заявника під вартою із запобіжною метою і що ці заходи

не можна вважати покаранням, про яке йдеться в ст. 3.

Необхідно також наголосити, що положення Конвенції стосовно можливості затримання неповнолітнього, щоб доправити його до встановленого законом компетентного органу, спрямоване на те, щоб допомогти владі захистити неповнолітню особу від такої, що шкодить йому, обстановки до того, як він постане перед судом, однак не в зв'язку з обвинуваченнями в кримінальному злочині, а, наприклад, до підготовки висновку психіатра [6, 22].

Вказане положення Конвенції регулює законне затримання неповнолітнього для направлення його до уповноваженого органу. Відповідно до *travaux preparatoires* – підготовчих матеріалів, це положення мало на меті врегулювання питань взяття під варту неповнолітнього до початку цивільного чи адміністративного провадження, в той час як тримання під вартою у зв'язку з кримінальним провадженням мало бути передбачене у її ч. 1 ст. 5 [9, 16–17].

У контексті нашого дослідження доцільно звернутися до справ «Т. проти Сполученого Королівства» і «V. проти Сполученого Королівства» (*Judgment in the cases of T. v. the United Kingdom and V. v. the United Kingdom*) [10].

Заявників – громадян Великої Британії, які звернулися до Суду з проханням не розголошувати їхніх імен, – було засуджено в листопаді 1993 року за викрадення і вбивство дворічного хлопчика. На час вчинення злочину їм було по десять років (народилися в серпні 1982 року) і одинадцять – на час розгляду справи, який відбувався відкрито в Суді корони і привернув до себе велику увагу преси і громадськості. Після засудження заявників було ув'язнено на невизначений строк, «доти, доки забажає Її Величність». Згідно з англійським правом діти і молоді особи, засуджені на невизначений строк ув'язнення, повинні спочатку відбутися тарифний строк покарання, встановлений міністром внутрішніх справ як засіб покарання за злочин і стримування від його вчинення. Зі спливом тарифного строку ув'язнені мають бути звільнені, якщо Рада з умовно-дострокового звільнення вважає, що вони не становлять небезпеки для грома-

дян. Міністр внутрішніх справ встановив стосовно кожного заявника тарифний строк ув'язнення тривалістю п'ятнадцять років. Це рішення було скасоване у провадженні судового нагляду палатою лордів 12 червня 1997 року. Надалі новий тарифний строк так і не було встановлено.

Заявники скаржилися, що з огляду на їхній неповнолітній вік, відкритий судовий процес над ними в Суді корони і каральний характер їхнього засудження є порушеннями гарантованого ст. 3 Конвенції права не бути підданими нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню. Крім того, вони стверджували, що покарання їх ув'язненням на невизначений строк, «доти, доки забажає Її Величність», було порушенням їхнього права на свободу, передбаченого у ст. 5 Конвенції, і що встановлення тарифного строку не суддею, а державною посадовою особою – це порушення їхніх прав, гарантованих ст. 6. Врешті вони скаржилися, що їй досі не мають можливості здійснити своє право на розгляд їхньої справи таким судовим органом, як Рада з умовно-дostroкового звільнення (п. 4 ст. 5 Конвенції) з питання законності їхнього ув'язнення.

Оскільки тарифні строки ув'язнення були встановлені міністром внутрішніх справ, жодного рішення щодо судового нагляду стосовно попереднього встановлення цих строків не було прийнято. Відповідно до п. 4 ст. 5 Конвенції діти, ув'язнені «доти, доки забажає Її Величність», зі впливом тарифного строку мають право на періодичний перегляд справи Радою з умовно-дostroкового звільнення, яка визначає їхню небезпечність для суспільства, а отже, законність подальшого ув'язнення. Однак заявники так і не отримали можливості скористатися цим правом, оскільки рішення міністра внутрішніх справ було скасоване палатою лордів і нових тарифних строків так і не було встановлено. Тож Суд визнав порушення п. 4 ст. 5 Конвенції тому, що з листопада 1993 року заявники не отримали жодної можливості скористатися своїм правом на розгляд законності їхнього ув'язнення судовим органом.

Суд присудив сплатити заявникам компенсацію за судові витрати: 18 000 фунтів

стерлінгів – заявникові Т. і 32 000 фунтів стерлінгів – заявникові V.

Доцільно також приділити увагу вчиненню окремих слідчих дій в контексті рішень Європейського суду з прав людини. Так, у Рішенні Суду «Х проти Федеративної Республіки Німеччина» (X v Federal Republic of Germany) від 19 березня 1981 року Суд зазначає, що хоча неповнолітні не несуть кримінальної відповідальності до досягнення певного віку (зазвичай – 14 років), піддавати їх таким слідчим заходам, як допит у поліції, в разі наявності обґрунтованих підозр у їхній причетності до діянь, які були б покарані, якщо вони могли б за них нести кримінальну відповідальність, є виправданим в інтересах належного здійснення правосуддя та захисту прав інших осіб.

Заявниця у цій справі не стверджувала, ніби під час допиту в поліції були будь-які порушення. Вона скаржилася тільки на те, що її протягом короткого часу тримали в не-замкненій камері [7, 569].

Звернімося до Рішення «Пановіц проти Кіпру» (Panovits v Cyprus) від 11 грудня 2008 року, в якому вказано, що неповнолітнього заявника допитували без його опікуна і не надали йому достатню інформацію про його право на допомогу юридичного представника або про його право зберігати мовчання. Суд зазначає, що зізнання заявника, здобуте за вказаних вище обставин, стало вирішальним аргументом обвинувачення, що значно послабило перспективи його захисту в суді, і цей недолік не було усунуто в ході подальшого провадження [7, 569–570].

Отже, врахування практики Європейського суду з прав людини в сучасних умовах є надзвичайно актуальним та вкрай необхідним. По-перше, через те, що Україна обрала європейський шлях розвитку, по-друге, вивчення рішень Суду дасть змогу мінімізувати прорахунки в діяльності органів прокуратури нашої країни у сфері захисту прав і свобод дітей та, по-третє, посилення на вказані рішення можуть стати додатковою аргументацією позиції прокурора при наданні правової оцінки виявленим правопорушенням.

Список використаних джерел:

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>
2. Толочко О. Роль рішень Європейського суду з прав людини в механізмі кримінального процесуального регулювання / О. Толочко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 3. – С. 56–61.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004
4. Справа «Ічин та інші проти України» від 21 грудня 2010 року (заяви №№ 28189/04 і 28192/04) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_661
5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Буамар проти Бельгії» від 19 лютого 1988 року (заява № 9106/80) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://european-court.eu/uploads/ECHR_Bouamar_v_Belgium_2_02_1988.pdf
6. Право на свободу и личную неприкосновенность в рамках Европейской конвенции о защите прав человека (статья 5). Interights Руководство для юристов. Текущее издание по состоянию на сентябрь 2007 года. – 100 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.echr.ru/documents/manuals/Article05/Interights-Rights%20to%20Liberty_RUS.pdf
7. Макбрайд Дж. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес / Дж. Макбрайд; пер. Д. Шкрюба. – К.: К.І.С., 2010. – 576 с.
8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «D.G. проти Ірландії» від 16 травня 2002 року (заява № 39474/98). Комюніке Секретаря Суду [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=484>
9. Посібник зі статті 5 «Право на свободу та особисту недоторканність» Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод / Рада Європи; Європейський суд з прав людини, 2012. – 43 с.
10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Т. проти Сполученого Королівства» і «V проти Сполученого Королівства» від 16 грудня 1999 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=128>



Георгій ПОПОВ

**ВПЛИВ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
НА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ
УКРАЇНИ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ**

Досліджуються значення та вплив рішень Європейського суду з прав людини на діяльність органів прокуратури України із захисту прав і свобод дітей. Автор доходить висновку, що врахування практики Європейського суду з прав людини в сучасних умовах є надзвичайно актуальним та вкрай необхідним, оскільки Україна обрала європейський шлях розвитку. Вивчення рішень Суду дасть змогу мінімізувати прорахунки в діяльності органів прокуратури нашої країни у сфері захисту прав і свобод дітей. Посилання на вказані рішення дадуть можливість додатково аргументувати позицію прокурора при наданні правової оцінки виявленим правопорушенням.

Ключові слова: прокурор; Європейський суд з прав людини; права; свободи; діти.

ВЛИЯНИЕ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА НА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ УКРАИНЫ ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ ДЕТЕЙ

Исследуются значение и влияние решений Европейского суда по правам человека на деятельность органов прокуратуры Украины по защите прав и свобод детей. Автор приходит к выводу, что учет практики Европейского суда по правам человека в современных условиях является чрезвычайно актуальным и крайне необходимым, поскольку Украина избрала европейский путь развития; изучение решений Суда позволит минимизировать просчеты в деятельности органов прокуратуры нашей страны в сфере защиты прав и свобод детей; ссылки на указанные решения позволят дополнительно аргументировать позицию прокурора при правовой оценке выявленных правонарушений.

Ключевые слова: прокурор; Европейский суд по правам человека; права; свободы; дети.

Georgii POPOV

THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE ACTIVITIES OF THE PROSECUTOR'S OFFICE

The article examines the importance and influence of the European Court of Human Rights on the activities of the Prosecutor's Office to protect the rights and freedoms of children. The author concludes that the inclusion of the European Court of Human Rights in modern conditions is extremely important and extremely necessary, because Ukraine has a clear motion vector to the European legal field; study of the Court's decisions will help to minimize errors in the work of the prosecutor's office of the country to protect the rights and freedoms of children; references to these decisions will further substantiate the position of the prosecutor in the legal assessment of the identified violations.

Keywords: attorney; The European Court of Human Rights; law; freedom; children.



ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА



Василь ГОРБАЧОВ

доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
та судових експертиз
Донецького юридичного інституту МВС України,
кандидат юридичних наук, доцент
gorvp58@mail.ru

УДК 340.1

МІСЦЯ УВ'ЯЗНЕННЯ ЯК ОБ'ЄКТ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ У РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ В ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ ХІХ ст. – НА ПОЧАТКУ ХХ ст.

Одним із напрямів прокурорського нагляду в Російській імперії в другій половині ХІХ – на початку ХХ ст. був нагляд за законністю затримання підозрюваних і взяття обвинувачених під варту, зокрема нагляд за місцями тримання під вартою осіб, затриманих і заарештованих у ході попереднього розслідування кримінальних справ. Аналіз цього питання актуальний у контексті вивчення загальної проблеми свободи особи в кримінальному процесі Російської імперії.

Питання застосування взяття під варту як запобіжного заходу були об'єктом уваги багатьох дореволюційних авторів, серед яких С.І. Вікторський, М.М. Гернет, М.В. Давидов, О.Ф. Кістяковський, А.Ф. Коні, П.І. Люблинський, М.В. Муравйов, П.В. Макалинський, В.К. Случевський, М.С. Таганцев, Д.Г. Тальберг, А.Н. Трайнін, Д.П. Тихомиров, О.П. Чебишов-Дмитрієв, І.Я. Фойницький. У радянський і сучасний період застосування запобіжних заходів у Російській імперії досліджували В.Г. Бесарабов, А.В. Верещагіна, Б.В. Віленський, А.Б. Гусейнов, О.О. Корняков, Р.В. Савуляк, Н.В. Ткачова, О.А. Філіппова, М.О. Чельцов-Бебутов, О.Н. Ярмиш та інші. Однак у їхніх

роботах висвітлювались лише окремі аспекти прокурорського нагляду на окресленому напрямі або ж вказані питання не розглядалися взагалі. З огляду на це метою нашої статті є аналіз нормативного регулювання та практики прокурорського нагляду за місцями тримання під вартою осіб, затриманих і заарештованих у ході попереднього розслідування кримінальних справ у Російській імперії в другій половині ХІХ – на початку ХХ ст.

Відповідно до Зводу законів 1857 року в цивільному відомстві місцями тримання під вартою були: 1) особливі тюремні приміщення при поліції; 2) тюремні замки або остроги в містах; 3) гамівні будинки; 4) робітні будинки; 5) виправні арештантські роти цивільного відомства. Якщо тюремні споруди ставали непридатні, а інших вільних казенних приміщень не було, то для тримання заарештованих могли винайматись будинки обивателів [1, 3, 5, 8; 2, 149].

Особи цивільного відомства у певних визначених законом випадках трималися в місцях ув'язнення, що належали до військового відомства: на гауптвахтах, у

фортецях і арештантських ротах інженерного відомства. Місцеві цивільні начальники мали право вимагати поміщення арештантів свого відомства на військові гауптвахти, зокрема: 1) коли цивільних приміщень недостатньо, а на військових гауптвахтах були зайві місця для арештантів; 2) коли проведення розслідування або суду вимагало роз'єднання злочинців. Ця норма зберігалася й на початку XX ст. [1, 3–5, 8; 2, 149].

У дореформений період особливий нагляд за місцями тримання під вартою покладалася на прокурорів і стряпчих. Вони повинні були відвідувати всі місця ув'язнення принаймні один раз на тиждень (по п'ятницях після обіду). Якщо в місці ув'язнення осіб цивільного відомства трималися особи військового відомства, то нагляд прокурора й стряпчого поширювався й на них. Коли арештанти цивільного відомства переводилися із в'язниці на військову гауптвахту і справи про них розглядалися в цивільних судах, то вони підлягали нагляду губернських прокурорів. Якщо ж водночас із переведенням таких арештантів на військову гауптвахту вони самі й справи про них передавалися військовому начальству, то нагляд губернських прокурорів за такими арештантами припинявся [1, 6].

Після запровадження в 1860 році посади судового слідчого прокурори повинні були наглядати за тим, щоб слідчі не тримали при поліції понад установлений законом строк («доки не мине потреба» у перебуванні в місці вчинення злочину або місці проведення слідства) тих заарештованих, які під час проведення слідства підлягали тюремному ув'язненню. Ці вказівки міністерства юстиції не втратили свого значення й після проведення судової реформи 1864 року [3, 723; 4, 193–194].

Прокурорський нагляд у дореформений період був недостатньо ефективним. Як стверджував професор М.М. Гернет, «характер відносин між прокуратурою й керівниками місцевої адміністративної влади позбавляв прокурорів будь-якого бажання перевіряти становище арештантів у в'язниці». Мали місце навіть випадки, коли прокурора не пропускали до конкретних ув'язнених. Відтак, міністр юстиції повинен був

підтвердити право прокурора відвідувати всіх заарештованих [5, 62].

Поступово колишні місця позбавлення волі реорганізовувалися або ліквідувалися. Виправні арештантські роти цивільного відомства 31 березня 1870 року перейменовано у виправні арештантські відділення й у них скасовано військове управління. У 1884 році скасовано ув'язнення у робітному та гамівному будинках, яке замінено триманням у в'язниці. Із закритих гамівних і робітних будинків ув'язнених переведено в місцеві тюремні замки.

Водночас після судової реформи 1864 року було створено нові види місць ув'язнення, де могли триматись підслідні й підсудні. У зв'язку із запровадженням мирової юстиції з'явилися нові місця тримання заарештованих – арештні будинки (будинки для заарештованих). Відповідно до Тимчасових правил про приміщення для осіб, що підлягають арешту за вироками мирових суддів, від 4 липня 1866 року (Тимчасові правила) такі спеціальні приміщення облаштовувалися земствами [6, 876–879]. На кожній мировій дільниці з урахуванням потреб мало бути облаштовано кілька таких приміщень, у яких трималися засуджені до арешту за вироками мирових суддів. У цих же приміщеннях окремо від засуджених до арешту могли триматись і обвинувачувані, піддані особистому затриманню. Обвинувачувані у співучасті в тій самій справі не могли бути поміщені разом. В арештні будинки обвинувачених приймали за засвідченою копією протоколу відповідного судді або земського дільничного начальника про взяття їх під варту [6, 877; 2, 174].

Тимчасовими правилами регулювалися й питання прокурорського нагляду за триманням обвинувачених в арештних будинках. У приміщення для осіб, що підлягали арешту за вироками мирових суддів, місцевий товариш прокурора мав вільний доступ у будь-який час. Свої зауваження про недотримання передбачених законом правил він доводив до відома губернатора [6, 876–877; 2, 172]. 13 червня 1873 року дію Тимчасових правил було поширено й на губернії Західного краю (у тому числі Київську, Волинську й Подільську).

Крім арештних будинків обвинувачені, щодо яких було обрано запобіжний захід у виді взяття під варту, трималися також у в'язницях [2, 176–177]. При цьому, як і в дореформений період, прокурори повинні були здійснювати нагляд за тим, щоб обвинувачені, які підлягали триманню у в'язницях, не трималися при поліції понад встановлений законом строк [4, 193–194].

Внаслідок судової реформи з'явилися спеціальні заклади для неповнолітніх злочинців, у яких могли триматися й неповнолітні обвинувачувані. У Статуті про покарання, що накладаються мировими судьями, йшлося, зокрема, про створення виправних притулків, до яких могли поміщатися засуджені неповнолітні віком від 10 до 17 років замість поміщення у в'язницю (ст. 6). Згодом законом від 5 грудня 1866 року «Про виправні притулки» було передбачено створення державних, громадських і приватних виправних притулків «для морального виправлення неповнолітніх», куди вони мали направлятися за вироками суду [7, 352–353]. А згідно із законом від 8 лютого 1893 року «Про зміну порядку ув'язнення й пересилання неповнолітніх, які перебувають під слідством і судом» у виправні притулки й колонії для неповнолітніх злочинців могли направлятися неповнолітні обвинувачувані й підсудні віком від 10 до 17 років, які підлягали утриманню під вартою. Такі неповнолітні трималися у виправних притулках окремо від інших вихованців, при цьому до них застосовувалися загальні правила прокурорського нагляду за особами, які трималися під вартою [8, 64].

Законом від 2 червня 1897 року «Про зміну форм і обрядів судочинства у справах про злочинні діяння малолітніх і неповнолітніх, а також законоположень про їхню караність» [9, 357–362] було доповнено Статут кримінального судочинства (СКС). Зокрема, ним передбачено, що неповнолітніх віком від 10 до 17 років, щодо яких необхідно обрати запобіжний захід у виді взяття під варту, поміщали на цей час у виправні притулки або колонії для неповнолітніх злочинців чи інші заклади для піклування над дітьми, або віддавали під відповідальний догляд їхнім батькам або іншим благонадійним людям. А за неможливості

помістити неповнолітніх віком від 14 до 17 років у виправні заклади вони повинні були триматися в особливих приміщеннях, облаштованих для них при в'язницях або будинках для заарештованих за вироками мирових суддів (фактично ці особливі приміщення для неповнолітніх при в'язницях і при арештних будинках було відкрито лише в деяких місцевостях [10, 381]). У разі неможливості застосування зазначених запобіжних заходів неповнолітні могли бути поміщені в монастирі їх віросповідання (статті 771, 772, 4161, 4162 СКС).

Подальший розвиток законодавства про місця тримання неповнолітніх обвинувачених і підсудних відображено в Положенні про виховно-виправні заклади для неповнолітніх від 19 квітня 1909 року. Відповідно до цього нормативно-правового акта у виховно-виправні заклади мали поміщатися, зокрема, неповнолітні обвинувачені й підсудні віком від 10 до 17 років, стосовно яких необхідно було обрати запобіжний захід у виді взяття під варту (п. 2 ст. 7). У ці заклади неповнолітні поміщалися за постановами судової або слідчої влади й трималися там до закінчення слідства, за можливості – окремо від інших вихованців. Щодо таких неповнолітніх застосовувалися загальні правила прокурорського нагляду за триманням під вартою (ст. 9–10) [11, 262].

Працівники прокуратури мали право на безперешкодний вхід до в'язниць цивільного відомства [2, 154]. У зв'язку із доповіддю міністра юстиції з приводу непорозумінь, що неодноразово виникали під час виконання ними своїх обов'язків, імператор 3 лютого 1872 року роз'яснив, що працівники місцевої прокуратури мають право у будь-який час безперешкодно входити до в'язниць цивільного відомства [12, 166]. А 11 червня 1875 року внесено зміни до Статуту про службу в гарнізоні, з якого вилучено положення, згідно з яким працівників місцевої прокуратури впускали до тюремних замків та острогів за особливими перепустками [13, 627–628].

Порядок здійснення прокурорського нагляду на зазначеному напрямі регламентувався відомчими нормативними актами. Відповідно до наказу міністра юстиції 1896 року, яким було встановлено загальні пра-

вила прокурорського нагляду, працівники прокуратури повинні були відвідувати місця ув'язнення, розташовані у місці їх перебування, не рідше ніж тричі на місяць, а інші – не рідше ніж один раз на місяць, а також під час кожної службової поїздки у відповідну місцевість. Кожне таке відвідування місця ув'язнення працівником прокуратури й зроблені при цьому зауваження фіксувалися ним у призначеній для цього книзі, що зберігалась у тюремній конторі [14, 57–58]. Водночас інструкції прокурорів судових палат могли зобов'язувати їх проводити перевірки частіше. Наприклад, у п. 59 інструкції прокурора Московської судової палати 1881 року було передбачено, що окружний прокурор має відвідувати губернський тюремний замок, «коли він визнає те за потрібне», а призначений для цього товариш прокурора повинен відвідувати цей тюремний замок не рідше одного разу на тиждень. Повітовий тюремний замок перевірявся з такою ж періодичністю, якщо товариш прокурора мешкав у повітовому місті, а в інших випадках – під час сесій окружного суду й мирового з'їзду в певному місті, а також під час кожного приїзду до нього. Крім в'язниць працівники прокуратури зобов'язані були відвідувати арештні будинки й інші місця ув'язнення при поліції, станових квартирах, волосних правліннях тощо [15, 32].

Встановлена періодичність прокурорських перевірок сприяла більш ефективному нагляду порівняно із судовим, для якого таку періодичність визначено не було. Відсутність нормативної регламентації періодичності проведення перевірок судами призвела до того, що, за свідченням сучасників, поступово «судді перестали відвідувати місця ув'язнення і, таким чином, контроль судової влади за законністю здійснених арештів перестав існувати» [16, 206]. У 1906 році Сенат дав обмежувальне тлумачення права мирових суддів відвідувати місця ув'язнення, роз'яснивши, що в законі немає вказівок на право мирових суддів здійснювати загальний нагляд за місцями ув'язнення та особами, що тримаються в них, або на право термінових відвідувань цих місць. Згідно з тлумаченням Сенату право відвідування місць ув'язнення судами було не самостійним, а похідним або

умовним, тобто таким, що вимагає для свого здійснення виникнення обов'язку мирового судді переконатись у неправильності конкретного затримання. Тому мирові судді мали право відвідувати місця ув'язнення тільки у разі отримання ними відомостей, що в місці ув'язнення певна особа тримається під вартою без додержання встановленого порядку [17, 14]. За таких обставин значення прокурорського нагляду зростало. З огляду на викладене вважаємо хибним висновок М.М. Гернета, який зауважував, що після судової реформи встановлений законами новий нагляд прокурорів за місцями ув'язнення й правильністю тримання в них ув'язнених не мав «практичного здійснення» [5, 61].

Під час перевірок законності тримання осіб у місцях ув'язнення прокурор (як і суд) повинен був обмежуватися формальним боксом справи, як-от наявність постанови компетентного органу про затримання особи й тримання заарештованого в належному місці ув'язнення. Водночас обґрунтованість винесення постанови про затримання прокурор і суд у місцях ув'язнення не перевіряли. У 1880 році Сенат роз'яснив, що ст. 10 СКС не стосується причин, на яких може ґрунтуватися постанова про затримання, і взагалі питання щодо правильності таких постанов [4, 66]. С.І. Вікторський зазначав, що перевіряти достатність підстав для затримання суддя або прокурор не мали права [18, 76].

Законність постанови про арешт обвинуваченого прокурор повинен був перевіряти в межах нагляду за слідством у кримінальній справі, оскільки слідчий про кожний факт узяття обвинуваченого під варту зобов'язаний був негайно повідомляти прокурора. Законність арешту поліцією могла бути перевірена прокурором і за скаргою. Закон зобов'язував прокурора перевіряти законність арешту обвинуваченого з погляду достатності доказів обвинувачення у вчиненні злочину (ст. 283 СКС). Як стверджував О.Ф. Кістяковський, арешт особи міг залишитися в силі тільки тоді, коли прокурор визнавав його обґрунтованим [19, 175–176].

У разі виявлення в місцях ув'язнення фактів затримання без постанови уповноважених на те органів влади прокурор

зобов'язаний був звільнити затриманого (ст. 10 СКС). Відомчими нормативними актами було врегульовано порядок такого звільнення незаконно заарештованих осіб. За відсутності в місці ув'язнення копії постанови про затримання заарештованого циркуляр міністерства юстиції від 31 жовтня 1868 року № 17754 зобов'язував прокурорів, перш ніж дати розпорядження про звільнення затриманого, переконатися в неправильності його ув'язнення шляхом з'ясування цього питання у тих органів або осіб, за розпорядженням яких арештанти поміщені в місця ув'язнення. Відповідно до роз'яснень міністерства юстиції саме лише непредставлення в місце ув'язнення копії постанови про тримання під вартою не може слугувати достатньою підставою для звільнення арештанта. А у випадках недотримання адміністративною владою встановлених у статтях 9 і 431 СКС правил (тобто про взяття під варту виключно в порядку, встановленому законом, і про надання в місце ув'язнення обвинуваченого копії постанови про взяття його під варту) прокурорам запропоновано повідомляти начальству винних осіб [20, 16; 4, 199].

Необхідність зазначеної попередньої перевірки незаконності затримання особи без постанови уповноважених на те органів або осіб у 1875–1877 роках неодноразово підтверджувалася Сенатом, зокрема й у циркулярному указі від 20 травня 1877 року. У рішеннях Сенату наголошено на тому, що згідно зі ст. 431 СКС постанову про взяття під варту має бути складено й пред'явлено заарештованому до закінчення доби з моменту його затримання. Сенат визнавав таким, що суперечить точному змісту ст. 10 СКС, звільнення арештованого без підтвердження незаконності позбавлення його свободи, тобто без перевірки шляхом з'ясування цього питання в тієї посадової особи, яка дала розпорядження про арешт і мала можливість протягом доби скласти й пред'явити заарештованому постанову про його затримання, а копію цієї постанови направити в місце ув'язнення [21, 123]. У зв'язку із цим міністерство юстиції зобов'язало прокурорів здійснювати нагляд за чітким виконанням циркулярного указу Сенату від 20 травня 1877 року щодо цього питання [20, 16].

Коментуючи цю ситуацію, А.Ф. Коні заважував: міністерство юстиції роз'яснило, що прокурор або суддя не повинен звільняти з-під варті нікого без достатньої підстави, а має вимагати від особи, що затримала, відомості про приводи до ув'язнення й надсилання постанови про ув'язнення під варту. У зв'язку з такою практикою А.Ф. Коні наголошував, що «строго теоретично» прокурор зобов'язаний звільнити з-під варті всякого затриманого без додержання встановлених умов (затримання у визначених законом випадках, складання постанови уповноваженою особою й ув'язнення у встановлених законом місцях), однак «практика життя ... створила необхідність узгодження дій прокуратури й адміністрації» (на відміну, наприклад, від Франції, де прокурор зобов'язаний був безумовно звільнити з-під варті кожного, якщо порушено будь-яку формальність) [22, 171–174].

Міністерство юстиції вимагало від прокурорів окружних судів систематично проводити перевірки законності тримання під вартою заарештованих у всіх місцях ув'язнення й неухильно виконувати обов'язки, встановлені у ст. 10 СКС (тобто звільняти затриманих без постанови уповноважених на те органів та осіб) [17, 16]. На практиці, за свідченням А.Ф. Коні, випадки звільнення затриманих без постанов або за постановами не уповноважених осіб були частими [22, 173].

Про звільнення з місць ув'язнення незаконно заарештованих осіб і про тримання будь-кого не в належному місці ув'язнення товариші прокурора повинні були скласти протокол і представити його прокурору суду для повідомлення начальству осіб, винних у недотриманні закону, з метою вжиття до них заходів реагування. Товариші прокурора повинні були повідомляти прокурора суду також про заходи, вжиті ними щодо переведення осіб у належне місце ув'язнення на підставі ст. 11 СКС [15, 35].

Таким чином, у другій половині XIX – на початку XX ст. види місць ув'язнення як об'єкти прокурорського нагляду під час розслідування кримінальних справ не залишалися незмінними. Деякі місця ув'язнення було реорганізовано або ліквідовано, натомість з'явилися нові об'єкти нагляду.

Відтак, на початку ХХ ст. у цивільному відомстві місцями тримання під вартою, у яких могли триматися підслідні, були: 1) будинки для заарештованих (приміщення для осіб, що підлягають арешту за вироками мирової юстиції); 2) арештантські приміщення при поліції; 3) в'язниці. Неповнолітні підслідні трималися у виховно-виправних закладах для неповнолітніх, інших закладах для піклування про дітей або ж в особливих приміщеннях для неповнолітніх при в'язницях і будинках для заарештованих. На всі ці установи поширювався прокурорський нагляд, і міністр юстиції вимагав від підлеглих працівників прокуратури у всіх місцях ув'язнення систематично проводити перевірки законності тримання під вартою й звільняти незаконно арештованих.

Нагляд прокурора за законністю тримання підслідних у зазначених місцях позбавлення волі обмежувався наглядом за держанням формальних умов затримання,

тобто перевіркою наявності постанови про затримання, винесеної уповноваженими органами, і тримання в належному місці ув'язнення. При цьому в зазначених місцях прокурором проводилася перевірка законності тримання усіх заарештованих незалежно від підслідності й підсудності злочинів, а також незалежно від того, чи підлягали нагляду прокурора ці конкретні кримінальні справи. У випадках відсутності в місцях ув'язнення копій постанов про затримання прокурор до розпорядження про звільнення особи повинен був шляхом перевірки пересвідчитися у фактичній відсутності такої постанови. А перевірки законності затримання по суті, тобто обґрунтованості постанови про взяття під варту, здійснювалися в межах нагляду за розслідуванням конкретних кримінальних справ, на які поширювався прокурорський нагляд, тобто у справах, підсудних загальним судам. У справах, підсудних мировим судам, законність арешту по суті прокурорському нагляду не підлягала.

Список використаних джерел:

1. Свод учреждений и уставов о содержащихся под стражею // Свод законов Российской империи. Издание 1857 года. – Т. 14. – Тетр. 4. – СПб.: Типография Второго Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1857. – 178 с.
2. Свод учреждений и уставов о содержащихся под стражею. Издание 1890 года // Свод законов Российской империи: в 5 кн., 16 т. – Т. 14 / сост.: Балканов Н.П., Войт С.С., Герценберг В.Э.; под ред. Мордухай-Болтовского И.Д. – СПб.: Русское книжное товарищество «Деятель», 1912. – 267, VII с.
3. Наказ судебным следователям: высочайше утвержден 8 июня 1860 года // Полное собрание законов Российской империи. – Собр. 2-е. – Т. 35. – Отд. 1. – СПб.: Типография Второго Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1862. – Ст. 35891. – 960 с.
4. Соколов А.А. Практическое руководство для судебных следователей: в 3 т. – Т. 1. – Вильно: Типография А.Г. Сыркина, 1891. – 575 с.
5. Гернет М.Н. История царской тюрьмы: в 4 т. – Т. 2: 1825–1870. – Изд. 2-е, доп. и пересм. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1951. – 548 с.
6. О временных правилах касательно помещений для подвергаемых аресту по приговорам мировых судей: высочайше утвержденное мнение Государственного совета от 4 июля 1866 года // ПСЗ. – Собр. 2-е. – Т. 41. – Отд. 1. – № 43458. – СПб.: Типография Второго Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1868. – 1079 с.
7. Об исправительных приютах: высочайше утвержденное мнение Государственного совета от 5 декабря 1866 года // ПСЗ. – Собр. 2-е. – Т. 41. – Отд. 2. – № 43949. – СПб.: Типография Второго Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1868. – 537 с.
8. Об изменении порядка заключения и пересылки несовершеннолетних, состоящих под следствием и судом: высочайше утвержденное мнение Государственного совета от 8 февраля 1893 года // ПСЗ. – Собр. 3-е. – Т. 13. – № 9316. – СПб., 1897. – 708 с.
9. Об изменении форм и обрядов судопроизводства по делам о преступных деяниях малолетних и несовершеннолетних, а также законоположений о их наказуемости: высочайше утвержденное мнение Государственного совета от 2 июня 1897 года // ПСЗ. – Собр. 3-е. – Т. 17. – № 14233. – СПб., 1900. – 730 с.
10. Гернет М.Н. История царской тюрьмы: в 4 т. – Т. 3: 1870–1900. – [2-е изд., доп. и пересм.]. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1952. – 400 с.

11. О воспитательно-исправительных заведениях для несовершеннолетних: высочайше утвержденный одобренный Государственным советом и Государственной думой закон от 19 апреля 1909 года № 31727 // ПСЗ. – Т. 29. – Отд. 1. – СПб., 1912. – 1006 с.

12. О праве лиц прокурорского надзора на беспрепятственный вход в тюремные помещения без предъявления особых на то билетов: именной указ от 3 февраля 1872 года, объявленный Сенату министром юстиции // ПСЗ. – Собр. 2-е. – Т. 47. – Отд. 1. – № 50504. – СПб., 1875. – 1047 с.

13. Об изменении редакции § 99 Устава о службе в гарнизоне: именной указ, объявленный в приказе по военному ведомству 25 июня 1875 года // ПСЗ. – Собр. 2-е. – Т. 50. – Отд. 1. – № 54805. – СПб., 1877. – 720 с.

14. Наказ министра юстиции, генерал-прокурора, чинам прокурорского надзора судебных палат и окружных судов. – СПб.: Типография Правительствующего сената, 1896. – 118 с.

15. Инструкция прокурора Московской судебной палаты С. Гончарова о порядке действий лиц прокурорского надзора округа Московской судебной палаты, а также чинов полиции по производству дознаний и участию в предварительном следствии. – М.: Типография А.В. Малюкова и К^о, 1881. – 40 с.

16. *Полянский Н.* Мировой суд / Н. Полянский // Судебная реформа: в 2 т. – Т. 2. – М.: Книгоиздательство «Объединение», 1915. – 310 с.

17. Судебные уставы императора Александра II с законодательными мотивами и разъяснениями. Устав уголовного судопроизводства. – 11-е изд., перераб., исправл. и доп. по 1 октября 1912 года С.Г. Щегловитова (неофициальное издание). – СПб.: Типография Т-ва А.С. Суворина «Новое время», 1913. – 948 с.

18. *Викторский С.И.* Русский уголовный процесс / С.И. Викторский. – М.: Издательство А.А. Карцева; Типография Императорского Московского университета, 1912. – 404, 17 с.

19. Кистяковский А. О пресечении обвиняемому способов уклониться от следствия и суда / А. Кистяковский. – СПб.: Издание «Судебного вестника»; Типография Правительствующего сената, 1868. – 195 с.

20. Судебные уставы императора Александра II с законодательными мотивами и разъяснениями. Устав уголовного судопроизводства. – 3-е изд., испр., доп. и перераб. С.Г. Щегловитова. – СПб.: Типография Т-ва М.М. Стасюлевича, 1887. – 1143 с.

21. Алфавитный сборник тезисов Уголовного кассационного и Общего собрания кассационных департаментов Правительствующего сената 1874–1886. С приложением указателей: постановлений к сборнику и алфавитного свода циркуляров министерства юстиции. 1865–1887 / сост. член Самарского окружного суда А.А. Орлов. – Самара: Типография И.И. Новикова, 1888. – 450 с.

22. *Кони А.Ф.* Курс уголовного судопроизводства / А.Ф. Кони. – М.: Американская ассоциация юристов, 2011. – 280 с. (Серия «Выдающиеся юристы»).



Василь ГОРБАЧОВ

МІСЦЯ УВ'ЯЗНЕННЯ ЯК ОБ'ЄКТ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ У РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ В ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ ХІХ ст. – НА ПОЧАТКУ ХХ ст.

У статті проаналізовано нормативне регулювання і практику прокурорського нагляду за місцями тримання під вартою осіб, затриманих і заарештованих у ході попереднього розслідування кримінальних справ у Російській імперії в другій половині ХІХ – на початку ХХ ст. Розглянуто види піднаглядних об'єктів і основні положення прокурорського нагляду за законністю утримання в них обвинувачених і підсудних.

Ключові слова: прокурор; прокурорський нагляд; місця позбавлення волі; тримання під вартою; звільнення з-під варти.

**МЕСТА ЗАКЛЮЧЕНИЯ КАК ОБЪЕКТ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА
ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ
В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ
ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ XIX в. – НАЧАЛЕ XX в.**

В статье проанализированы нормативное регулирование и практика прокурорского надзора за местами содержания под стражей лиц, задержанных и арестованных в ходе предварительного расследования уголовных дел в Российской империи во второй половине XIX – начале XX в. Рассмотрены виды поднадзорных объектов и основные положения прокурорского надзора за законностью содержания в них обвиняемых и подсудимых.

Ключевые слова: прокурор; прокурорский надзор; места лишения свободы; содержание под стражей; освобождение из-под стражи.

Vasyl GORBACHOV

**PLACES OF DETENTION AS AN OBJECT OF PROSECUTORIAL
SUPERVISION IN THE INVESTIGATION OF CRIMINAL
CASES IN THE RUSSIAN EMPIRE IN THE 2ND HALF
OF XIX cent. – BEGINNING OF XX cent.**

The article analyzes the legal regulation and practice of the Prosecutor's supervision over places of detention of persons detained and arrested during the preliminary investigation of criminal cases in the Russian Empire in the 2nd half of XIX – beginning of XX century. Describes the types of the monitored objects and the main provisions of the Prosecutor's supervision of the lawfulness of detention and trial of accused.

Keywords: Prosecutor; public Prosecutor's supervision; places of imprisonment; detention; release from custody.



ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС



Оксана БЛАЖІВСЬКА

суддя Господарського суду міста Києва,
доцент кафедри інтелектуальної власності
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук

УДК 347.1

ЗНАЧЕННЯ СУЧАСНОЇ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ ДЛЯ РОЗВИТКУ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Розбудова демократичної держави потребує реформування у всіх сферах суспільного життя. Передусім це стосується законодавства. Нині в нашій країні почала діяти конституційна реформа, а внесення змін до Конституції України зумовлює перегляд та вдосконалення й інших законів.

Указом Президента України від 3 березня 2015 року № 119/2015 закріплено створення Конституційної Комісії, основними завданнями якої визначено:

- напрацювання узгоджених пропозицій щодо проведення конституційної реформи в Україні;
- забезпечення широкого громадського та професійного обговорення пропозицій щодо проведення конституційної реформи в Україні;
- підготовка за результатами широкого громадського та професійного обговорення законопроекту (законопроектів) щодо внесення змін до Конституції;
- інформування громадськості про роботу з підготовки пропозицій щодо проведення конституційної реформи, її реалізації [1].

Згідно з цим документом керівництво Конституційною Комісією здійснює Голова Верховної Ради України.

У межах Комісії створено три робочі групи, які розробляють пропозиції щодо змін до Конституції України з питань децентралізації, правосуддя та суміжних правових інститутів, а також прав, свобод та обов'язків людини і громадянина.

Особливої уваги заслуговують положення проекту Розділу II Конституції України (проект), підготовленого робочою групою з прав людини, станом на 15 липня 2015 року, оскільки вони мають суттєве значення для розвитку цивільного законодавства України через те, що передбачені в Основному Законі України права, свободи та обов'язки людини і громадянина тісно пов'язані з особистими немайновими та майновими правами фізичної особи, закріпленими в Книзі II Цивільного кодексу України (ЦК України). Адже, як вбачається зі змісту ст. 270 згаданого кодифікованого акта, особисті немайнові та майнові права фізичної особи ґрунтуються на правах та свободах людини і громадянина, закріплених у Конституції України [2].

З огляду на зазначене мета цієї статті – проаналізувати положення проекту Розділу II Конституції України, розроблені в процесі конституційної реформи, та розкрити значення останньої для розвитку цивільного законодавства України.

Так, у проекті запропоновано 48 статей, в яких визначено основні права, свободи та обов'язки людини і громадянина. Розглянемо докладно ті з них, які, на нашу думку, становлять найбільший інтерес для цивілістів.

Насамперед необхідно звернути увагу на основоположне право людини – право на життя. Відповідно до запропонованих змін розуміння права на життя певною мірою розширено порівняно із визначенням, що міститься в чинній Конституції України. Зокрема, вказано, що ніхто не може бути засуджений до смертної кари або страчений. Крім того, передбачено, що кожен має право на повагу до своєї фізичної та духовної цілісності [3]. Щодо цього виникають запитання. А саме: що мається на увазі під фізичною та духовною цілісністю і чим це право відрізняється, наприклад, від права на особисту недоторканність? Загалом зазначимо, що розуміння права на життя за Конституцією України відповідає визначенню цього поняття у ЦК України.

Цікавою, на нашу думку, є ст. 26 проекту, в якій висвітлено сутність права на свободу та особисту недоторканність. Зауважимо, що зміст права на свободу розкрито з кримінально-правової точки зору, оскільки наголошено, що жодна людина не може бути позбавлена свободи інакше, як за встановленою законом процедурою, за наявності підстав для її законного арешту чи затримання у певних перелічених випадках. Далі йдеться про права тих осіб, яких затримали чи заарештували [3].

При цьому право на особисту недоторканність не розглянуто. Відповідно до ст. 289 «Право на особисту недоторканність» ЦК України фізична особа не може бути піддана катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню [2]. Разом із тим це закріплено у пропонованій редакції Конституції України, але у статті про заборону катування. Чим було обумовлене

бажання законотворця виділити окрему статтю, присвячену забороні катування, незрозуміло.

Для цивілістів важливе значення має ч. 7 ст. 26 проекту, згідно з якою кожному заарештованому або затриманому держава зобов'язана відшкодувати спричинену моральну та матеріальну шкоду [3]. Зазначене повною мірою узгоджується із нормами ст. 1176 ЦК України про відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду [2].

Стосовно права фізичної особи на повагу до гідності та честі у ст. 21 проекту проголошено: «Гідність людини є невід'ємною властивістю кожного. Право людини на повагу до її гідності є непорушним і невідчужуваним. Держава, її органи та інші суб'єкти владних повноважень зобов'язані поважати і захищати гідність людини. Гідність людини – основоположне джерело розуміння, реалізації та захисту прав і свобод людини, закріплених у Конституції і законах України. Кожна людина має право на визнання її унікальності, цінності і значимості як для неї самої, так і для суспільства. Кожен має право захищати свою гідність та гідність інших людей» [3].

Однак виникають заперечення: по-перше, щодо формулювання цієї статті з огляду на дублювання певних положень та надмірну словесну перевантаженість, а по-друге, щодо того, що кожен має право захищати гідність інших людей. Що мається на увазі в даному випадку? Який механізм реалізації цього права передбачає законотворець? Загальноприйнятим правилом, закріпленим, зокрема, в ст. 275 ЦК України, є те, що фізична особа має право на захист свого особистого немайнового права від протиправних посягань інших осіб [2].

З цивільно-правового погляду заслуговує на увагу також ст. 27 проекту про право на повагу до приватного і сімейного життя, а саме ч. 3, в якій визначено право кожного на ознайомлення в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях всіх форм власності з відомостями про себе, спростовування недостовірної інформації про себе, вимогу

її вилучення, а також право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням недостовірної інформації [3]. Ця норма містить кілька положень Цивільного кодексу України, зокрема стосовно захисту особистого немайнового права шляхом спростування недостовірної інформації (ст. 277) та відшкодування майнової і моральної шкоди, завданої фізичній особі внаслідок порушення її особистого немайнового права (ст. 280) [2].

Крім того, викликає певні зауваження формулювання ч. 4 ст. 27 проекту, в якій ідеться про можливість обмеження здійснення права на повагу до приватного і сімейного життя в тих випадках, коли це необхідно в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або прав і свобод інших осіб [3]. У цьому разі незрозуміло, що входить до змісту таких понять, як, наприклад, мораль та економічний добробут? На нашу думку, закріплення оціночних категорій в Основному Законі України необхідно зводити до мінімуму, щоб уникнути неоднозначного тлумачення та різної практики правозастосування надалі.

Заслужує на розгляд право на житло. Так, у ч. 3 ст. 37 проекту визначено, що держава проводить політику відповідності розміру орендної плати за житло, комунальних платежів з прожитковим мінімумом, встановленим законом [3]. Таке формулювання зумовлює внесення відповідних змін до ст. 820 ЦК України стосовно визначення плати за користування житлом [2].

Доцільно звернути увагу на положення ч. 3 ст. 53 запропонованої редакції: «Юридичні особи володіють основними правами, закріпленими в цій Конституції, якщо це не суперечить природі відповідного права» [3]. Зазначене практично дублює норму ч. 1 ст. 91 ЦК України, згідно з якою юридична особа здатна мати такі самі цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність), як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині [2]. На наше переконання, цю норму варто додати до Основного Закону України.

Важливою нормою є ст. 68 проекту про заборону зловживання правом, в якій передбачено наступне: «Жодне із закріплених в цій Конституції прав і свобод не може тлумачитись всупереч суті основного права або як таке, що надає право займатися діяльністю чи вчиняти будь-яку дію, спрямовану на скасування конституційних прав і свобод або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це дозволяє Конституція України. Обмеження на здійснення прав і свобод, передбачені цією Конституцією, не можуть бути застосовані для досягнення жодних інших цілей, ніж ті, для яких вони були встановлені» [3]. Якщо проаналізувати положення ст. 13 ЦК України, в якій ідеться про межі реалізації цивільних прав, можна дійти висновку, що виклад норми про заборону зловживання правом у Кодексі є більш вдалим порівняно із конституційним формулюванням. Так, згідно із ч. 3 ст. 13 ЦК України не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах [2]. У запропонованій редакції Конституції України йдеться переважно не про заборону зловживання правом, а про обмеження здійснення особою свого права.

У зв'язку із цим розглянемо положення ст. 22 проекту, які більшою мірою окреслюють межі реалізації прав особи. Відповідно до цієї статті кожна людина має право на вільний та всебічний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей [3].

У проекті передбачені й інші права та свободи людини і громадянина, які визначені як особисті немайнові права фізичної особи і закріплені в ЦК України. Серед таких: право на безпечне довкілля; право споживача продуктів, товарів, робіт і послуг на адекватну і правдиву інформацію; право на шлюб тощо. Однак ці права висвітлені в запропонованій редакції ширше та ґрунтовніше. Зокрема, у розкритті змісту права на безпечне довкілля автори проекту врахували сучасні досягнення медичної науки, передбачивши право кожного на вільний доступ до інформації про стан продукції біотехнологічного походження [3]. Також цікавим є виклад ст. 28 проекту про право на шлюб. Запропонована робочою групою

редакція не відповідає конституційному визначенню шлюбу як союзу жінки і чоловіка [4]. Замість цього у проекті запропонована норма, згідно з якою «право на шлюб, створення сім'ї гарантуються законом» [3].

На думку деяких дослідників, розробники проекту даремно не внесли до конституційного переліку прав та свобод людини і громадянина такі важливі права, як право на належне врядування та право на доступ до публічної інформації [5]. Вважаємо, що право на доступ до публічної інформації повинно бути закріплене на конституційному рівні з огляду на його суттєве значення для розбудови демократичної та правової держави.

Проаналізувавши основні особисті немайнові права фізичної особи, закріплені в проекті Розділу II Конституції України, розглянемо головне майнове право особи – право власності.

Так, у ст. 35 запропонованої редакції право власності визначається наступним чином:

1. Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти, користуватися і розпоряджатися своєю законно набутою власністю. Право приватної власності є непорушним. Охорона інтелектуальної власності гарантується.

2. Право на спадкування гарантується кожному.

3. Громадяни для задоволення своїх потреб можуть користуватися об'єктами права державної та комунальної власності відповідно до закону.

4. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше, ніж в інтересах суспільства, на підставі судового рішення і у порядку, передбаченому законом, та за умови попереднього і повного відшкодування її вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

5. Конфіскація, експропріація, націоналізація чи інші форми позбавлення власності, як і можливості нею володіти, користуватися чи розпоряджатися, можуть бути застосовані виключно у випадках, обсязі й порядку, встановленому законом, у відповідності з міжнародними зобов'язаннями

України і виключно на підставі рішення суду.

6. Примусове заволодіння іноземною державою на тимчасово окупованих територіях України власністю України, її фізичних і юридичних осіб, як і іноземних осіб, які законно орендували таку власність на основі законодавства України, а також дозвіл чи передача такої власності на тимчасово окупованих територіях України чи у випадках, які підпадають під юрисдикцію держави Україна, у володіння чи оренду третіми особами не має жодних правових наслідків.

7. Використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності людини, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі [3].

Як бачимо, у цій статті закріплено низку новел, що мають значення для цивільного права. Насамперед згідно із згаданою нормою забезпечується охорона інтелектуальної власності. Також гарантується кожному право на спадкування. Щоправда, нам видається не зовсім доцільним визначення цього права в Основному Законі України. За такою логікою законотворця можна передбачити в Конституції України й інші права особи речового характеру, однак така деталізація не заслуговує на схвальну оцінку та, на наше переконання, недоречна.

Загалом положення цієї статті, зокрема частин 4 та 5, близькі за змістом зі ст. 351 ЦК України, в якій ідеться про припинення права власності на нерухоме майно у зв'язку з викупом для суспільних потреб чи примусовим відчуженням задля суспільної необхідності земельної ділянки, на якій воно розміщене [2]. Так, згідно із запропонованими змінами позбавлення власності може мати місце лише в інтересах суспільства та підставі рішення суду.

Сьогодні надзвичайно актуальною є норма ч. 6 ст. 35 запропонованої редакції про примусове заволодіння іноземною державою на тимчасово окупованих територіях України її власністю [3].

Таким чином, на підставі проведеного аналізу положень проекту Розділу II Конституції України можна дійти наступних висновків. Загалом запропоновані зміни до Розділу II Конституції України заслу-

говують на схвальну оцінку, в тому числі з погляду цивілістики, оскільки в Основному Законі України висвітлені базові принципи цивільного права. Зазначене свідчить про вдосконалення цивільних положень, закріплених у Конституції України, та про позитивний вплив конституційної

реформи на розвиток національного цивільного законодавства. Однак необхідно наголосити, що інколи намір законотворця охопити коло суспільних відносин, регульованих Конституцією України, негативно позначається на якості законодавчих норм.

Список використаних джерел:

1. Про Конституційну Комісію: Указ Президента України від 3 березня 2015 року № 119/2015 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 19. – С. 7. – Ст. 514.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
3. Проект Розділу II Конституції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://constitution.gov.ua/work/item/id/9>
4. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Речицький В. Конституція і права людини / В. Речицький [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://constitution.gov.ua/publications/item/id/55>

Оксана БЛАЖІВСЬКА

ЗНАЧЕННЯ СУЧАСНОЇ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ ДЛЯ РОЗВИТКУ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У статті проаналізовано питання про роль та значення конституційної реформи для розвитку цивільного законодавства України. Зокрема, розглянуто положення проекту Розділу II Конституції України, зважаючи на основні права та свободи людини і громадянина та зв'язок із особистими немайновими та майновими правами фізичної особи, передбаченими в Цивільному кодексі України. Зроблено висновок про закріплення основних цивілістичних принципів у запропонованій редакції Основного Закону України, що є свідченням позитивного впливу конституційної реформи на розвиток національного цивільного законодавства.

Ключові слова: цивільне законодавство; конституційна реформа; особисті немайнові права; майнові права; законотворення; права та свободи людини і громадянина.

Оксана БЛАЖИВСКАЯ

ЗНАЧЕНИЕ СОВРЕМЕННОЙ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ РЕФОРМЫ ДЛЯ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ

В статье анализируются вопросы о роли и значении конституционной реформы для развития гражданского законодательства Украины. В частности, освещаются положения проекта Раздела II Конституции Украины с точки зрения основных прав и свобод человека и гражданина и связь с личными неимущественными и имущественными правами физического лица, предусмотренными в Гражданском кодексе Украины. Сделан вывод о закреплении базовых цивилистических принципов в предлагаемой редакции Основного Закона

Украины, что свидетельствует о положительном влиянии конституционной реформы на развитие национального гражданского законодательства.

Ключевые слова: гражданское законодательство; конституционная реформа; личные неимущественные права; имущественные права; законотворчество; права и свободы человека и гражданина.

Oksana BLAZHIVSKA

THE VALUE OF CURRENT LAW CONSTITUTIONAL REFORM FOR THE DEVELOPMENT OF CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE

This article analyzes the issue devoted to highlighting the role and importance of constitutional reform for the development of civil legislation of Ukraine. In particular there are highlighted the provisions of draft of Section II of the Constitution of Ukraine concerning fundamental rights and freedoms of man and citizen and their relationship with the personal non-property and property rights of an individual, provided for in the Civil Code of Ukraine. There is concluded about consolidation to a greater extent the civilized basic principles in the proposed version of the Basic Law of the state which indicates a positive effect for a constitutional reform of the national civil legislation.

Keywords: civil law; constitutional reform; personal non-property rights; property rights; lawmaking; rights and freedoms of man and citizen.





Анна ШТЕФАН

завідувач сектору авторського права
відділу авторського права і суміжних прав
Науково-дослідного інституту
інтелектуальної власності НАПрН України,
кандидат юридичних наук
anna_shtefan@ukr.net

УДК 347.9

ПРИНЦИПИ ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У судовому доказуванні тою чи іншою мірою діють усі без винятку принципи цивільного процесуального права. Судове доказування безпосередньо пов'язане із принципами змагальності та встановлення судової істини у справі. Водночас воно має власні, притаманні лише йому специфічні правила. У сучасній процесуальній доктрині їх дедалі частіше називають принципами доказового права.

Науковий інтерес до доказового права виник у 70-ті роки минулого століття в галузі кримінального процесуального права і поступово поширився на доктрину цивільного процесуального права. За останнє десятиліття значна кількість праць українських процесуалістів та учених із країн ближнього зарубіжжя присвячена різним аспектам доказового права. Проте було б перебільшенням стверджувати, що на сьогодні воно характеризується однозначністю у підходах до розуміння його правової природи. Наукова спільнота не має одностайної думки щодо визначення складу принципів доказового права, зроблено спроби розмежування їх з принципами доказування. Оскільки розгляд цих проблем має велике теоретичне значення, вбачаємо доцільним долучитися до наукових дискусій з метою пошуку відповідей на окреслені питання.

Доказування, доказове право, принципи доказування – поширені теми наукових пошуків українських дослідників, зокрема, В.Д. Андрійця, С.Я. Фурси, Т.В. Цюри.

При підготовці цієї статті враховано також висновки, викладені в наукових працях білоруських (Т.С. Таранової) та російських науковців (О.О. Нахової, Г.Л. Осокіної, І.В. Решетнікової, М.А. Фокіної).

Метою дослідження є визначення правової природи доказового права та з'ясування складу принципів доказування.

Процесуальне право не може існувати без доказування, тому інтерес наукового товариства до доказування цілком зрозумілий. У сучасній процесуальній доктрині триває наукова полеміка з питання віднесення доказового права до інституту цивільного процесуального права, правового комплексного інституту, міжгалузевого інституту чи підгалузі цивільного процесуального права.

На думку І.В. Решетнікової, доказове право є специфічним правовим утворенням, комплексним правовим інститутом. Загальні норми доказового права є інститутом загальної частини цивільного процесуального права. Спеціальні норми містяться в інститутах особливої частини цивільного процесуального права і в матеріальному праві. Оскільки докази не характеризуються однорідністю фактичного змісту (бо не охоплені якоюсь однією галуззю права) та законодавчою відокремленістю у вигляді глав, розділів тощо (положення про докази містяться у багатьох процесуальних інститутах і нормах матеріального права), можна говорити лише про таку комплексність, під

якою розуміється неможливість вирішення справи без реалізації в процесі доказування загальних і спеціальних норм сукупно [1, 20]. Доказове право як комплексний інститут розглядає і О.О. Нахова, зауважуючи, що сукупність норм цього інституту утворюють процесуальні норми загального і спеціального характеру, а також спеціальні норми матеріального права, які конкретизують доказування в окремих категоріях справ [2, 36].

З огляду на те, що доказова діяльність регулюється нормами і процесуального, і матеріального права, це дало підстави вважати, що доказове право належить до інститутів, що не можуть бути віднесені до однієї визначальної галузі права, і є міжгалузевим інститутом [3, 18]. Т.С. Таранова називає доказове право теоретичним знанням про принципи, цілі, функції доказування, тягар доказування, суб'єктів, предмет, межі й етапи доказування, класифікацію та окремі види доказів, а також норми права, які охоплюють міжгалузевий інститут доказів і доказування [4, 180].

Разом з тим В.Д. Андрійцьо критично сприймає ставлення до доказового права як до інституту, зазначаючи, що до його структури входять чимало окремих правових інститутів (інститут оцінки доказів, інститут речових доказів тощо), а відтак, у межах цивільного процесуального права можна говорити про існування підгалузі доказового права як об'єднання правових інститутів, які регламентують процес доказування [5, 191–192].

Дійсно, доказове право – це складне явище. Неможливо погодитися з точкою зору, що ним є система норм цивільного процесуального права [6, 6], оскільки доказування не можна здійснити без визначення його предмета і розподілу тягара доказування тих чи інших фактів між сторонами у справі, а ці аспекти регулюються здебільшого нормами матеріального права. Проте, чи відповідає сутності доказового права така категорія, як правовий інститут?

Правовий інститут – це уособлений комплекс правових приписів, який за допомогою специфічних прийомів та способів регулює однорідний вид чи сторону суспільних відносин [7, 15]. Інститут права – перший рі-

вень поєднання правових норм, що регулює певний вид (окрему ділянку, фрагменти, сторону) однорідних суспільних відносин, є складовою однієї або кількох галузей права та логічно замкнутою, виокремленою сукупністю норм, функціонує автономно, відносно самостійно в межах галузі права, тобто регулює суспільні відносини незалежно від інших інститутів права [8, 250]. На відміну від галузі права, правовий інститут охоплює не всю сукупність якісно однорідних суспільних відносин, а їх однорідні окремі видові особливості або здійснює особливе завдання, функції в усьому регулюванні [9, 403].

Навіть при побіжному аналізі поняття «правовий інститут» з'ясовується, що цей термін суперечить природі доказового права. По-перше, доказове право не характеризується відокремленістю невеликої групи правових норм. Окрім Глави 5 Розділу 1 Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК України), яка справді є відокремленою та уособленою, положення, що стосуються доказів і доказування, містяться в інших нормах ЦПК України. Значна частина цих норм одночасно регулює не тільки доказування, а й процесуальний порядок вчинення певних дій, певного провадження. Наприклад, у ч. 2 ст. 119 ЦПК України визначено вимоги до позовної заяви, серед яких передбачено зазначення доказів, що підтверджують кожну обставину, наявність підстав для звільнення від доказування. У ч. 6 ст. 130 ЦПК України встановлено перелік дій, які повинен здійснити суд у попередньому судовому засіданні, в тому числі вирішити питання про: витребування доказів та виклик свідків; проведення експертизи; судові доручення щодо збирання доказів та стосовно огляду письмових і речових доказів. Ці норми доказового права неможливо виділити як окремі, хоча вони мають зв'язок із ним.

По-друге, дійсно, в конструкції доказового права можна виокремити деякі інститути: інститут письмових доказів, інститут судової експертизи, і це не відповідає рівню поєднання правових норм у межах інституту права. Правовий інститут – це проста конструкція. Він не може об'єднувати інші інститути, як це має місце в доказовому

праві. Відтак, висновки щодо віднесення доказового права до правового інституту є помилковими.

Об'єднання інститутів права характерне для підгалузі права, що становить сукупність правових інститутів. Як цілісне утворення підгалузь права регулює специфічне коло відносин у межах відповідної галузі права, яка характеризується правовою уособленістю [8, 250]. Ознака об'єднання інститутів властива доказовому праву, проте його юридична конструкція не обмежується однією галуззю права. Доказування регулюється не лише нормами цивільного процесуального права. Норми матеріального права безпосередньо впливають на доказову діяльність, визначають предмет і межі доказування для кожної сторони у справі. Якщо норми процесуального права координують процедуру доказування, то норми матеріального права визначають зміст доказової діяльності. Органічне поєднання у доказуванні галузей матеріального права і процесуального права свідчить про те, що не можна відносити доказове право до підгалузі цивільного процесуального права.

Отже, доказове право не відповідає критеріям правового інституту та не може бути визнане підгалуззю цивільного процесуального права. Це правовий феномен, комплексне системне утворення, юридична конструкція якого містить норми процесуального права та матеріального права, що охоплюють доказову діяльність.

Незважаючи на відсутність будь-якої кодифікації, доказове право має уніфіковані норми, що утворюють певні принципи, які сукупно становлять базис для вирішення будь-якого ситуаційного питання щодо доказів у рамках однієї логічної системи [10, 53].

М.А. Фокіна обґрунтовує потребу у виділенні принципів доказового права, зазначаючи, що вони деталізують і доповнюють галузеві принципи та є активними центрами, які спрямовують діяльність суб'єктів доказування на встановлення фактичних обставин справи [11, 243]. На думку Г.Л. Осокіної, принципи доказового права як його першооснова, основні начала дають можливість пізнати і розкрити істотні ознаки, властивості доказового права і доказів [12, 80].

У цивільному процесі, як і в інших процесуальних галузях, принципи доказового права конкретизують, розвивають та забезпечують реалізацію принципів усієї галузі. Зокрема, принцип змагальності розкривається у праві осіб, які беруть участь у справі, активно діяти у доказовій діяльності та розподілі тягара доказування між ними, принцип встановлення судової істини – через принцип належності доказів, принцип законності втілюється в цивільному судочинстві з огляду на принцип допустимості засобів доказування. У принципах доказового права закріплено імперативні вимоги, які висуваються до доказів і доказування, визначають зміст та межі доказової діяльності. Принципи доказового права мають регулятивний характер, оскільки здійснюють вплив на суб'єктів доказування і є обов'язковими до виконання.

У наукових дослідженнях пропонується розмежовувати принципи доказового права, які стосуються системи процесуального права, і принципи доказування, які стосуються діяльності суб'єктів цивільного судочинства в процесі доказування [11, 253]. Таке розмежування навряд чи має теоретичне і практичне значення, адже принципи доказового права реалізуються у процесуальній діяльності із встановлення обставин, які мають значення для справи. Тому вони одночасно є і принципами доказового права, і принципами доказування, тими нормативно визначеними правилами, які впорядковують і систематизують діяльність суб'єктів доказування.

Науковці, які досліджують принципи доказування, по-різному вирішують питання про їх склад. Зокрема, О.О. Нахова виділяє:

1) принцип розкриття доказів сторонами, який полягає в тому, що при підготовці справи до судового розгляду позивач чи його представник передає відповідачу копії доказів, які підтверджують фактичну підставу позову;

2) принцип безпосереднього дослідження доказів судом: суд при розгляді справи зобов'язаний дослідити докази у справі, заслухати пояснення сторін і третіх осіб, показання свідків, висновки експертів, консультації і пояснення спеціалістів, ознайомитись з письмовими доказами, оглянути

речові докази, прослухати аудіозаписи, переглянути відеозаписи;

3) принцип недопустимості доказів, отриманих із порушенням закону, – докази, отримані з порушенням закону, не мають юридичної сили і не можуть бути покладені в основу судового рішення;

4) принцип процесуального керівництва суду доказовою діяльністю осіб, які беруть участь у справі, – суд створює умови для всебічного і повного дослідження доказів, встановлення фактичних обставин справи; визначає юридично значимі обставини; розподіляє обов'язок з доказування; виносить обставини на обговорення, якщо сторони на них не посилаються; пропонує сторонам подати додаткові докази; сприяє у збиранні та витребуванні доказів [13, 135–136].

Як зазначає Т.С. Таранова, доказування має загальні та специфічні принципи. Загальними принципами доказування є принцип об'єктивної істини, змагальність і диспозитивність. До специфічних принципів науковець відносить:

1) принцип обов'язковості доказування, який означає, що всі факти, які входять до предмета доказування і покладені судом в основу судового рішення, підлягають доказуванню;

2) принцип моральності, що спрямований на недопущення зловживань у процесі доказування та збереження ставлення з повагою до кожного його учасника;

3) принцип своєчасності доказових дій, який побудований на засадах цивільного судочинства і детермінується такими критеріями: а) межами встановлених строків розгляду цивільних справ; б) оперативністю дій суду щодо збереження і отримання доказів; в) необхідністю для суду визначити значимість доказів для проведення заключної частини судового розгляду;

4) принцип прямого і опосередкованого сприйняття доказової інформації, який полягає в тому, що: а) суд у судовому засіданні має можливість отримання необхідної інформації і уточнення обставин справи з безпосереднього спілкування з учасниками цивільного судочинства; б) забезпечує рівні можливості особам, юридично заінтересованим в результатах розгляду справи, для безпосередньої участі в дослідженні

доказів; в) суд зобов'язаний безпосередньо здійснити оцінку отриманих доказів при ухваленні судового рішення незалежно від того, що оцінка уже зроблена сторонами, прокурором, іншими юридично заінтересованими особами; г) неможливість прямого сприйняття доказової інформації може бути компенсована опосередкованим сприйняттям документів, у яких закріплені докази;

5) принцип оцінки доказів [14, 140–147].

С.Я. Фурса та Т.В. Цюра також вказують на існування загальних і спеціальних принципів доказування і вважають, що спеціальними принципами повинні стати:

1) спрямування доказової діяльності на вирішення спірних або недоведених обставин;

2) не втручання суду в процес доказування доти, доки сторони не попросять суд про це або законом не буде встановлена однозначна вимога щодо необхідності проведення певних дій для з'ясування юридичних обставин;

3) відсутність основних і другорядних обставин і зв'язок кожної обставини, яка розглядається судом, зі змістом позовних вимог;

4) принцип особистісного визначення юридичних обставин, якими сторона обґрунтовує зміст своїх вимог або заперечень проти позову; говорячи про необхідність сторони довести юридичну обставину, можна і потрібно встановлювати обов'язок іншої сторони відреагувати на зазначену юридичну обставину, оскільки за відсутності такої реакції вона вважатиметься встановленою;

5) обов'язок позивача довести існування юридичної обставини, на яку він посилається на обґрунтування своїх вимог, право та одночасно обов'язок відповідача висловити своє ставлення до розглядуваної юридичної обставини;

6) надання всіх доказів на підтвердження конкретних юридичних обставин одночасно з позовною заявою;

7) відсутність наперед встановленої юридичної сили доказів [15, 79–81].

Зазначені вище думки науковців варті уваги і мають певну раціональність. Водночас не можна цілком погодитися з усіма запропонованими принципами доказування.

Так, принцип розкриття доказів у вітчизняній правовій системі не діятиме доти, доки майбутній позивач не матиме можливості без звернення до суду витребувати відсутні у нього докази у відповідача, інших фізичних та юридичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування. Подання сторонами доказів до початку розгляду справи по суті – це не розкриття доказів.

Встановлення судової істини є не принципом доказування, а його метою. Уся доказова діяльність спрямована на встановлення судової істини, яка є результатом доказування. Запропонований принцип недопустимості доказів, отриманих із порушенням закону, похідний від принципу допустимості засобів доказування та впливає з нього.

Надання всіх доказів на підтвердження конкретних юридичних обставин одночасно з позовною заявою не може бути принципом доказування, оскільки, по-перше, з позовною заявою подаються лише докази позивача, відповідач подає їх після відкриття провадження у справі; по-друге, позивач може не мати тих чи інших доказів і заявити клопотання про їх витребування. Окрім того, у справах наказного та окремого провадження подається заява, в апеляційному провадженні – скарга, тому принцип подання доказів одночасно з позовною заявою не є універсальним для усього цивільного судочинства.

Принцип, згідно з яким сторона зобов'язана реагувати на доказову діяльність іншої сторони, певною мірою суперечить засадам змагальності: сторона не зобов'язана активно діяти в доказовому процесі, доказування є правом, у процесі реалізації якого сторона може відстояти свої інтереси і захистити своє порушене право в суді. Проте сторона може і не проявляти ініціативу у здійсненні доказової діяльності, а закон не може зобов'язати таку сторону подавати

докази і брати участь в доказуванні. У справах наказного провадження дія принципу, згідно з яким сторона зобов'язана реагувати на доказову діяльність іншої сторони, взагалі неможлива.

Принципи доказування повинні бути універсальними і однаковими для всього цивільного судочинства, мати єдиний механізм реалізації в кожному виді провадження, в якому здійснюється доказова діяльність. Вони повинні мати нормативне закріплення, регулятивно впливати на поведінку суб'єктів доказування, бути обов'язковими для застосування і непорушними – недотримання принципів доказування повинно тягти за собою негативні наслідки для суб'єктів доказування. Такими принципами у цивільному судочинстві є: належність доказів; допустимість доказів; обов'язковість доказування; вільна оцінка доказів.

Таким чином, доказове право необхідно розглядати не у вузькогалузевому аспекті, не як окремих елемент процесуальної галузі, а як складне утворення. Доказове право – не міжгалузевий інститут чи підгалузь права, а правовий феномен, комплексне системне утворення, юридична конструкція якого містить норми процесуального права та матеріального права, що охоплюють доказову діяльність.

Принципи доказового права і принципи доказування – це нормативно визначені правила, які регулюють, впорядковують, систематизують діяльність суб'єктів доказування. Вони збігаються за своїм змістом, тому їх розмежування не має теоретичного і практичного значення.

Універсальними і спільними для всього цивільного судочинства принципами доказування, що однаково реалізуються в кожному виді провадження, в якому здійснюється доказова діяльність, є: належність доказів; допустимість доказів; обов'язковість доказування; вільна оцінка доказів.

Список використаних джерел:

1. Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе: учеб.-практ. пособ. для магистров / И.В. Решетникова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2013. – 527 с.
2. Нахова Е.А. Процессуальные новеллы доказательственного права в гражданском и арбитражном судопроизводстве / Е.А. Нахова // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. – 2011. – № 2 (10). – С. 36–45.

3. *Деркач Т.В.* Частное и публичное право как парные юридические категории: автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Т.В. Деркач. – Саратов, 2011. – 22 с.
4. *Таранова Т.С.* Доказательственное право как элемент системы права / Т.С. Таранова // Університетські наукові записки. – 2007. – № 2 (22). – С. 178–184.
5. *Андрійцю В.Д.* Доказове право як підгалузь цивільного процесуального права / В.Д. Андрійцю // Університетські наукові записки. – 2013. – № 3 (47). – С. 191–196.
6. *Артемова Д.И.* Теория судебных доказательств и доказывания: учеб. пособ. / Д.И. Артемова, Г.В. Молева, А.А. Фомин; под. общ. ред. А.А. Фомина. – Пенза: Пензенский государственный университет, 2012. – 340 с.
7. *Киримова Е.А.* Правовой институт: теоретико-правовое исследование: автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Е.А. Киримова. – Саратов, 1998. – 23 с.
8. Загальна теорія держави і права: [підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Х.: Право, 2009. – 584 с.
9. *Скакун О.Ф.* Теория государства и права (энциклопедический курс): учеб. для вузов / О.Ф. Скакун. – Х.: Эспада, 2005. – 840 с.
10. *Медведев И.Г.* Письменные доказательства в частном праве России и Франции / И.Г. Медведев. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 407 с.
11. *Фокина М.А.* Механизм доказывания по гражданским делам: дисс. ... доктора юрид. наук: 12.00.15 / Фокина Марина Анатольевна. – М., 2011. – 612 с.
12. *Осокина Г.Л.* Некоторые вопросы доказательственного права (дискуссионные аспекты) / Г.Л. Осокина // Вестник Томского государственного университета права. – 2011. – № 2. – С. 80–84.
13. *Нахова Е.А.* К вопросу о принципах доказательственного права в гражданском судопроизводстве / Е.А. Нахова // Вестник Саратовской государственной академии права. – 2010. – № 6 (76). – С. 134–136.
14. *Таранова Т.С.* К вопросу о принципах доказывания в гражданском судопроизводстве (на примере Республики Беларусь) / Т.С. Таранова // Університетські наукові записки. – 2006. – № 3–4 (19-20). – С. 139–148.
15. *Фурса С.Я.* Докази і доказування у цивільному процесі: наук.-практ. посіб. / С.Я. Фурса, Т.В. Цюра. – К.: Видавець Фурса С.Я., КНТ. – 2005. – 256 с. – (Серія: Процесуальні науки).



Анна ШТЕФАН

ПРИНЦИПИ ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Статтю присвячено дослідженню правової природи доказового права та принципів доказування у цивільному процесі. Розглянуто поняття правового інституту та підгалузі права. Зроблено висновок, що доказове право не належить до жодної з цих категорій. Запропоновано авторський підхід до визначення складу принципів доказування.

Ключові слова: доказове право; принципи доказового права; принципи доказування.

Анна ШТЕФАН

ПРИНЦИПЫ ДОКАЗЫВАНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Статья посвящена исследованию правовой природы доказательственного права и принципов доказывания в гражданском процессе. Рассмотрены понятия правового института и подотрасли права. Сделан вывод о том, что доказательственное право не принадлежит ни к одной из этих категорий. Предложен авторский подход к определению состава принципов доказывания.

Ключевые слова: доказательственное право; принципы доказательственного права; принципы доказывания.

PRINCIPLES OF PROOF IN CIVIL PROCEEDINGS

The article deals with the legal nature of evidence law and principles of proof in civil proceedings. The author investigates the legal institution and the part of the branch of procedural law and concludes that evidence law doesn't belong to any of these categories. Also the author offers her approach to the determination of principles of proof.

Keywords: evidence law; principles of evidence law; principles of proof.





Артем ШТАНЬКО

докторант
Національної академії прокуратури України,
молодший радник юстиції,
кандидат юридичних наук
shtanko85@ukr.net

УДК 347.2

ЗАХИСНА ФУНКЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

У цивілістичній науці не склалося єдиного концептуального погляду на систему основних функцій цивільного права. Одні автори (Є.О. Суханов, Н.В. Козлова [1, 48, 49]) до основних функцій цивільного права відносять лише регулятивну і охоронну. Інші поряд із зазначеними функціями вказаної галузі права пропонують виокремлювати також такі її види, як компенсаційну та превентивну (В.І. Борисова [2, 87], С.Н. Приступа [3, 21]), попереджувально-виховну й попереджувально-стимулюючу (Р.А. Майданик [4, 131]), організаційну, компенсаційну, виховну, каральну та функцію захисту (А.Я. Риженков) [5, 48; 6, 48], відновлювальну (Ш.М. Менглієв) [7, 14–17], функцію забезпечення моральності (В.В. Васильєв) [8, 160–163] тощо.

Незважаючи на те, що функціональне призначення цивільного права належить до проблем, які потребують комплексного висвітлення та проведення подальших досліджень з урахуванням нових тенденцій динамічного розвитку вказаної науки як галузі приватного права, варто наголосити, що значний внесок у розробку теоретичних і методологічних питань функцій цивільного права свого часу зробили, зокрема, Ш.М. Менглієв¹, А.Я. Риженков², Д.Г. Хецуриани³. Їхні роботи і на сьогодні не втрачають актуальності та слугують орієнтиром у наукових пошуках з окресленої тематики. На загальнотеоретичному рівні функції права досліджували А.І. Абрамов⁴, І.О. Власенко⁵, А.О. Данченко⁶, Б.Ю. Дорофеев⁷, А.В. Константинова⁸, І.А. Курцев⁹, О.С. Лапшина¹⁰, М.В. Новіков¹¹, Т.М. Радько¹², С.С. Самикін¹³, А.В. Сім¹⁴, А.А. Торопов¹⁵, О.Г. Цикаришвілі¹⁶, А.К. Ширмамедов¹⁷ та інші науковці.

Враховуючи, що система основних функцій цивільного права перебуває у процесі формування та з огляду на предмет статті, мета цього дослідження полягає в обґрунтуванні виокремлення захисної функції у вказаній галузі права.

¹ Менглієв Ш. Восстановительные правоотношения в советском гражданском праве: учеб. пособ. / Менглієв Ш.; Тадж. гос. ун-т им. В.И. Ленина. – Душанбе, 1986. – 117 с.

² Рыженков А.Я. Компенсационная функция советского гражданского права / Рыженков А.Я.; науч. ред. В.А. Тархов. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1983. – 95 с.

³ Хецуриани Д.Г. Функции советского гражданского права: теоретические проблемы понятия и системы / Хецуриани Д.Г.; АН ГССР. Исслед. центр государства и права. – Тбилиси: Мецниереба, 1990. – 147 с.

⁴ Абрамов А.И. Проблемы реализации регулятивной функции права: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Абрамов Андрей Иванович. – Самара, 2005. – 222 с.

⁵ Власенко И.А. Компенсационная функция права (вопросы теории и практики): автореф. дисс. на соискание учёной степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / И.А. Власенко. – Н. Новгород, 1995. – 18 с.

⁶ Данченко А.А. Превентивная функция российского права: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Данченко Андрей Александрович. – Кострома, 2002. – 164 с.

⁷ Дорофеев Б.Ю. Права человека и функции российского права: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Дорофеев Богдан Юрьевич. – Екатеринбург, 1998. – 164 с.

⁸ Константинова А.В. Формы осуществления функций права: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Константинова Анна Владимировна. – Челябинск, 2014. – 179 с.

⁹ Курцев И.А. Проблемы реализации охранительной функции права: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Курцев Илья Андреевич. – Самара, 2008. – 176 с.

¹⁰ Лапшина О.С. Охранительная функция права в системе функций права и государства: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Лапшина Ольга Сергеевна. – Тольятти, 2011. – 180 с.

¹¹ Новиков М.В. Ограничительная функция права и ее реализация в российском законодательстве: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Новиков Михаил Васильевич. – Владимир, 2004. – 171 с.

¹² Радько Т.Н. Функции социалистического общественного права: автореф. дисс. на соискание учёной степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / Радько Т.Н. – Саратов, 1967. – 20 с.; Радько Т.Н. Теоретические и методологические проблемы функций социалистического права: автореф. дисс. на соискание учёной степени д-ра юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / Т.Н. Радько. – М., 1978. – 40 с.

¹³ Самикин С.С. Охранительная функция права в сфере экономики: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Самикин С.С. – М., 1994. – 159 с.

¹⁴ Сім А.В. Функция охраны прав и свобод личности в современном Российском государстве: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Сим Анна Вячеславовна. – Н. Новгород, 2004. – 203 с.

¹⁵ Торопов А.А. Восстановительная функция права: Вопр. теории и практики: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Торопов Андрей Анатольевич. – Ярославль, 1998. – 180 с.

¹⁶ Цикаришвили О.Г. Охранительная функция российского права: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Цикаришвили Ольга Гивиевна. – Саратов, 2008. – 176 с.

¹⁷ Ширмамедов А.К. Карательная функция права: проблемы теории и практики: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ширмамедов Алмамед Керим-оглы. – Владимир, 2007. – 199 с.

Система функцій права, як зазначає Т.М. Радько, безпосередньо пов'язана із системою права. Відповідно до елементів останньої вчений виокремлює групи функцій, які й утворюють власне систему функцій права, а саме: загальногалузеві (властиві усім галузям права); міжгалузеві (властиві двом галузям права і більше, але не усім); галузеві (властиві одній галузі права); правових інститутів (властиві конкретному інституту права); комплексних інститутів (властиві кільком інститутам права); норм права (властиві конкретному виду норм права). Крім того, на підставі аналізу правового впливу на суспільні відносини Т.М. Радько розрізняє основні (загальні) функції права, тобто функції, що випливають із сутності та соціального призначення права, властиві праву в цілому, а також функції менш загального значення. До основних (загальних) власне-юридичних функцій права вчений відносить регулятивну й охоронну.

В аспекті співвідношення різнорівневих функцій права Т.М. Радько зауважує, що структурним елементом системи права властиві функції, які мають певну специфіку, що визначається предметом і методом правового регулювання вказаних елементів та їх призначенням у системі права. Співвідношення основних і галузевих функцій права – це діалектичне відношення загального та особливого. Як загальне й особливе перебувають у нерозривному зв'язку, єдності, так і основні функції права пов'язані з галузевими. Оскільки особливе завжди охоплює елемент загального, функції окремих галузей права в основному, суттєво виражають зміст основних його функцій. Однак основні функції не є просто сумою галузевих. Вони слугують ніби стержнем, що пронизує зміст галузевих функцій, але не вичерпує усіх їхніх можливостей. Як особливе не повною мірою охоплюється загальним, так і функції окремих галузей не повністю охоплюються основними, тобто вид, кількість, характер галузевих функцій не можуть збігатися із кількістю та найменуванням основних функцій права [9, 123–126].

Отже, враховуючи викладену позицію Т.М. Радька щодо критеріїв (підстав) класифікації функцій права, можна дійти висновку, що і цивільному праву можуть бути властиві функції, які порівняно з основними матимуть певну специфіку, що визначається предметом і методом правового регулювання цієї галузі права,

а також її призначенням у системі права. До того ж, як слушно зауважує С.А. Краснова, на більш приватному рівні – галузевому – специфіка суспільних відносин, що становлять предмет конкретної галузі права, сприяє виникненню і прояву специфічних властивостей функцій у регулятивній та охоронній сферах. Відповідно, і функції цивільного права повинні мати певну специфіку [10, 27].

Д.Г. Хещуріані акцентує увагу на тому, що для визначення функціональних особливостей цивільного права, а відтак, і встановлення системи його функцій, передусім необхідно з'ясувати набір підфункцій, закладений у межах загальних, інтегральних для вказаної галузі права функцій, серед яких, зокрема, вчений виокремлює й спеціально-юридичні функції цивільного права – регулятивну та охоронну. Ґрунтуючись на ознаках, спеціалізації, цільовій спрямованості й підставах застосування заходів захисту і заходів відповідальності, які, за визначенням Д.Г. Хещуріані, становлять зміст системи охоронних заходів цивільного права, є «елементарними частками» охоронної підсистеми цієї галузі права і слугують здійсненню її загальної охоронної функції, у межах останньої вчений виокремлює такі підфункції: відновлювальна (реституція, відшкодування договірних збитків, позадоговірної шкоди тощо); припинювальна (відмова від договору, заходи недійсності, оперативні заходи, негативний позов тощо); каральна (позбавлення права, стягнення неустойки, штрафу на користь держави, відшкодування збитків тощо).

Із вказаних функцій винятково заходами відповідальності здійснюється каральна підфункція, тому що лише такі заходи визначають обсяг цивільно-правового покарання правопорушника. Припинювальна підфункція здійснюється заходами захисту. А що ж до відновлювальної підфункції, то вона реалізується як заходами захисту, так і заходами відповідальності. Як бачимо, функції заходів захисту та відповідальності певною мірою можуть збігатися.

У групі спеціально-юридичних функцій цивільного права регулятивна функція, як вказує Д.Г. Хещуріані з огляду на предмет цивільно-правового впливу, займає провідне становище. Цивільне право, будучи забезпечене державним примусом¹⁸, виконує і охоронну функцію, спрямовану на захист порушених цивільних прав,

¹⁸ При цьому важливо мати на увазі, що основна особливість примусу у цивільному праві полягає в тому, що воно, як зазначає В.Ф. Яковлев, слугує ланкою, елементом дозвільного цивільно-правового регулювання. Примусові заходи є тут переважно засобами захисту конкретних суб'єктивних прав. Вони забезпечують необхідні умови для здійснення суб'єктивних прав, припиняють їх порушення, відновлюють порушені права або іншим способом усувають наслідки їх порушення. Усі примусові заходи, зокрема й заходи цивільно-правового захисту, охоплюються загальним ланцюгом дозвільного регулювання. Використання захисту з метою захисту суб'єктивних прав надає можливість сконструювати саму вимогу про застосування примусу як право потерпілої особи, суб'єкта, що потребує захисту. Побудова примусових заходів відображає й інші ознаки цивільно-правового методу регулювання суспільних відносин: правову диспозитивність, ініціативу, юридичну рівність сторін. Суб'єкти цивільного права користуються певною свободою розсуду як у встановленні примусових заходів, так і в їх застосуванні. Реалізація

однак у підсумку ця функція слугує безперешкодному здійсненню регулятивної функції вказаної галузі права та їй підпорядкована. Службова підлеглість охоронної функції проявляється у тому, зокрема, що основною ланкою охоронної підсистеми цієї галузі права є заходи захисту, які становлять переважну більшість цивільно-правових охоронних заходів і мають багатший арсенал, аніж заходи відповідальності. Саме заходи захисту, що забезпечують припинювально-відновлювальну спрямованість цивільно-правового охоронного впливу, найбільш придатні для всебічної охорони суб'єктивних цивільних прав. Крім того, вказаною вище обставиною пояснюється певна пристосованість заходів відповідальності до відновлювальних завдань охоронної функції цивільного права, про що свідчить наведений вище факт збігу функцій заходів захисту і заходів відповідальності [11, 74, 97, 98].

У свою чергу, Т.І. Ілларіоновна зауважує: право, у тому числі цивільне, виникло із колізії соціально можливого та належного. Його розвиток відбувається шляхом обрання й удосконалення способів задоволення інтересів учасників звичайних соціальних зв'язків і форм вирішення конфліктних ситуацій. Відповідно, маються на меті: 1) створення юридичних умов нормального руху суспільних відносин шляхом координації поведінки їх учасників; 2) забезпечення правової охорони порушених інтересів. Така мета програмується у матерії права заходами різного змісту, які виражають обсяг регулятивної та охоронної функцій галузі права. Співвідношення цих заходів у галузі специфічні [12, 14].

Система цивільно-правових охоронних заходів має доволі складну функціональну структуру. Основу функціональної композиції заходів становить стійка залежність двох форм прояву функції охорони – захисту і відповідальності. Заходи кожної із цих форм, впливаючи на суспільні відносини, мають свою цільову спрямованість. Функція захисту порушеного інтересу не пов'язана з активним цілеспрямованим впливом на порушника. Її заходи не виключають певних майнових втрат з боку порушника, але їм не надається цільового юридичного значення. Функція відповідальності полягає у цілеспрямованому активному впливі на порушника шляхом утистки його майнових прав та інтересів. Відповідно, заходи, виокремлені за цільовим моментом забезпечення відновлення інтересів потерпілого, належать до заходів захисту. Заходи, мета яких полягає у майновому впливі на правопорушника, охоплюються категорією заходів відповідальності [13, 11].

Отже, із викладених позицій Д.Г. Хещуріані та Т.І. Іларіоновної можна зробити такі висновки. По-перше, зміст системи охоронних заходів цивільного права складається із заходів захисту та заходів відповідальності, які з огляду на їхні ознаки, спеціалізацію, цільову спрямованість і підстави застосування слугують здійсненню загальної охоронної функції цивільного права й утворюють у структурі останньої відповідні підфункції. По-друге, захист та охорона є формами прояву функції охорони.

У контексті наведеного варто зауважити, що в юридичній науці наявна позиція, згідно з якою заходи захисту охоплюють заходи відповідальності, а при більш диференційованому підході до поняття захисту цивільних прав і його співвідношенні, зокрема і з такою суміжною цивільно-правовою категорією, як «цивільно-правова санкція», зазначається: заходи захисту складаються з організаційно-превентивних заходів (заходів оперативного впливу) та цивільно-правових санкцій. Санкції, у свою чергу, можуть охоплювати санкції, які є заходами відповідальності, і санкції, які не є заходами відповідальності (Г.О. Свєрдлик та Е.Л. Страунінг) [14, 11]. Із тим, що заходи захисту охоплюють заходи відповідальності погоджується О.Є. Богданова, яка зазначає: категорія «захист» поглинає категорію «відповідальність»; захист за обсягом змісту є ширшим поняттям; захист – родове поняття стосовно поняття «відповідальність» [15, 92].

Наступним аргументом, що обґрунтовує доцільність виокремлення функції захисту цивільного права, є передбачення її виділення як самостійної в теорії держави і права та у цивілістичній науці.

Так, О.Ф. Скакун до основних юридичних функцій права поряд із регулятивною відносить охоронну та захисну, яким надає таке загально-теоретичне визначення.

Охоронна (попереджально-обмежувальна) – це функція установлення і гарантування державою профілактичних і запобіжних заходів, порядку їх покладання і виконання, що мають на меті усунення (витіснення) шкідливих, небажаних для суспільства відносин, їх обмеження та охорону позитивних. Охоронно-обмежувальний (попереджальний) вплив права здійснюється за наявності конфліктів, спорів про право, не доведених до правопорушення, і пов'язаний із установленням заборон, що спрямовані на охорону суб'єктивних прав та забезпечення соціальної справедливості. Охоронна функція виражається у фізичному і психічному примусі, іноді винятково у психічному (переконанні), нерідко потребує

примусових заходів відбувається, як правило, за ініціативою суб'єктів цивільного правовідношення. Примусові заходи будуються на основі взаємності і їх односторонності для усіх учасників цивільних зв'язків (Див.: Яковлев В.Ф. Сущность и основные черты гражданско-правового метода регулирования общественных отношений / В.Ф. Яковлев // Правоведение. – 1972. – № 6. – С. 81–90).

обвинувальної діяльності (привід, арешт майна, затримання як підозрюваного).

Захисна (відбудова) – це функція установлення і гарантування державою засобів юридичного впливу, пов'язаного зі спричиненням шкоди суб'єктам права, посяганням на їх правовий стан і «захисною» реалізацією права – спрямованістю на захист суб'єктивних прав. Захисний вплив права виявляється за наявності правопорушення, вчинення шкоди суб'єктам права; іноді виражається у застосуванні примусових заходів (фізичного примусу – позбавлення волі особи, котра вчинила злочин) і, як правило, потребує охоронної діяльності, діяльності з побудови, відновлення, порушення прав та інтересів правового стану (поновлення на роботі чи посаді незаконно звільненого працівника; сплата аліментів, захист особи від необґрунтованого обвинувачення, осуду, обмеження її прав і свобод; самозахист прав тощо).

Водночас О.Ф. Скакун зауважує, що охоронна і захисна функції права не дублюють одна одну, вони взаємопов'язані та витікають одна з одної, бо немає об'єктів, які б тільки охоронялися чи тільки захищалися [16, 236, 237].

У свою чергу, А.Я. Риженков залежно від способу впливу та форми реалізації права виокремлює регулятивну, охоронну й захисну функції права. Зокрема, регулятивній функції права відповідає такий спосіб впливу, як дозвіл, а також форма реалізації права, якою є використання. Охоронній функції, відповідно, – заборона та дотримання, тоді як для функції захисту характерними є зобов'язуючий спосіб впливу права та виконання як форма його реалізації. Водночас виконанню відповідає також регулятивна функція права¹⁹.

Визначаючи захисну функцію дещо самостійною функцією права поряд із регулятивною та охоронною, А.Я. Риженков зазначає і про їхні відмінності, і про тісний взаємозв'язок між ними. Так, на думку вченого, подібність захисної і регулятивної функцій права полягає в тому, що вони здійснюються (регулятивна функція частково) у межах однієї форми реалізації права – виконання. Однак в основі реалізації регулятивної функції права – активні юридичні обов'язки, які виникають із правомірних дій, водночас захисна функція здійснюється за допомогою активних юридичних обов'язків, що виникають із неправомірної поведінки суб'єктів права.

Із охоронною функцією права захисну функцію зближує суттєва ознака останньої – профі-

лактична дія в аспекті недопущення порушень правил поведінки, які містяться у нормах права. Способами здійснення охоронної функції та захисної функції є стадії одного процесу, пов'язаного з можливістю застосування або застосуванням державного примусу. На стадії захисту суб'єктивних цивільних прав розкривається позитивний зміст цивільно-правових заборон. Різняться ці функції за способами впливу на поведінку людей і формами реалізації права. Якщо охоронна функція здійснюється за допомогою дотримання суб'єктами права правил поведінки, що містяться в нормах права, то захисна функція – тоді, коли йдеться про виконання як форму реалізації права [5, 34–36].

Свого часу В.Ф. Яковлев вказував на наявність у цивільному праві, крім регулятивної та охоронної функцій, також правозахисної, або правовідновлювальної функції, змістом якої охоплюється попередження правопорушень і ліквідація наслідків порушення суб'єктивного права [17, 37–40].

Водночас для об'єктивності доведення наукової гіпотези вбачається за доцільне викласти й критичні зауваження з приводу самостійності захисної функції. Так, С.А. Краснова питання про можливість виокремлення функції захисту як самостійної в галузі цивільного права безпосередньо пов'язує зі співвідношенням понять «охорона» і «захист». На думку вченої, у юридичній термінології поняття «захист» варто розглядати як нетотожне «охороні», як таке, що має інше, більш вузьке значення: захист є лише одним із проявів охоронювального впливу права, що виражається не лише у безпосередньому правовому регулюванні (встановлення заборон, санкцій, конкретного правового зв'язку з метою притягнення до юридичної відповідальності), а й у інших формах – інформаційній, ціннісно-орієнтаційній. Інакше кажучи, охоронювальний вплив відбувається уже з огляду на наявність встановлених у законі заборон, санкцій. А вплив захисного характеру проявляється в основному через таку форму, як правове регулювання (встановлення підстав виникнення охоронних правовідносин, а також правових гарантій досягнення необхідного результату у разі порушення права). При цьому основним способом впливу в межах захисту є зобов'язальний спосіб (покладення юридичного обов'язку активного характеру). А оскільки захист – це лише один із аспектів впливу охоронювального характеру у випадку

¹⁹ С.А. Краснова, критично ставлячись до запропонованого А.Я. Риженковим підходу щодо розмежування функцій права, наголошує на неможливості говорити про логічну «чистоту» такого поділу через передбачення можливості використання однієї і тієї ж форми реалізації права (у вказаному випадку виконання) одночасно у межах і регулятивної, і захисної функцій, а також зауважує, що не є правильним пов'язувати правовий вплив у регулятивній або охоронній сферах лише з одним способом: правове регулювання, наприклад, здійснюється не лише за допомогою дозволу, а й через накладення на суб'єктів юридичних обов'язків активного та пасивного характеру. Тому, як зазначає вчена, правильніше стверджувати, що кожній функції властивий основний, але не єдиний спосіб впливу (Див.: Краснова С.А. Система способів захисту вещных прав: монография / Краснова С.А. – М.: ИНФРА-М, 2015. – С. 28. – 148 с. – (Серия «Научная мысль»)).

вчинення правопорушення і з огляду на це властивий усім галузям права, зокрема й цивільному праву, варто визнати недоцільним виокремлення захисної функції як самостійної поряд із охоронною функцією [10, 28–30].

Погоджуючись із С.А. Красновою у тому, що питання про можливість виокремлення захисної функції як самостійної в галузі цивільного права безпосередньо пов'язано із зіставленням понять «охорона» і «захист», необхідно зазначити, що у сучасній цивілістиці наявна тенденція до їх чіткого розмежування²⁰ [18, 46]. Наприклад, Я.В. П'янова, вбачаючи не лише сенс, а й можливість у цьому, за умови відхилення стереотипів, що склалися, відміння зазначенні поняття за їх сутністю. Як зауважує науковець, охорона і захист є різноплановими, різноплосинними категоріями. Охорона – категорія етапу нормального існування суб'єктивного права, причому категорія, що належить до явищ об'єктивного права, яким регулюються ті можливості, що надаються суб'єктам як учасникам конкретних правовідносин. Захист – категорія суб'єктивного права в порушеному стані. Це міра можливої поведінки особи, права якої порушені, яку вона обирає з тих можливостей, що їй надаються об'єктивним правом. На думку науковця, про охорону прав слід говорити як про правовий засіб, що попереджає порушення, а про захист – як про такий, що настає після порушення і спрямований на відновлення відповідного суб'єктивного права [19, 4, 7]. Вважається, що в основу правової охорони покладено принцип забезпечення непорушності та здійснення цивільних прав, у той час як захист спрямований на відновлення конкретного суб'єктивного права й усунення перешкод до його реалізації. Інакше кажучи, під охороною розуміються дії щодо забезпечення і закріплення прав та превентивні заходи запобігання посяганням на суб'єктивні права. Захист, у свою чергу, полягає в правовому реагуванні на конкретне порушення, тобто настає після нього і має на меті відновлення відповідного суб'єктивного права. Вказане досягається за допомогою реалізації уповноваженим суб'єктом належного йому права на захист [18, 46].

Крім того, Я.В. П'янова, розмежовуючи регулятивні, охоронні правовідносини та правовід-

носини, які виникають при реалізації особою свого права на захист, зазначає таке. Якщо охорона передусе захисту і ще не пов'язана з порушенням суб'єктивного права, то логічно припустити, що в охоронних правовідносинах відбувається попередження порушень прав та інтересів приватних осіб, недопущення цих порушень. Тому неправильно називати правовідносини, пов'язані із захистом цивільних прав, охоронними. Вони різняться за суб'єктом складом, адже на відміну від охоронних і регулятивних правовідносин, які більшою мірою абсолютні (хоча в них визначено лише одну сторону), у відносинах, що виникають під час захисту порушеного права, ці суб'єкти чітко визначені, оскільки не можна захищати право взагалі й невідомо від кого [19, 7, 8]. А якщо захист має місце після правопорушення, то це вже само по собі свідчить про те, що правовідносини змінилися і спрямовані на відновлення порушених чи оспорюваних прав та інтересів. У такому разі можна стверджувати, що внаслідок правопорушення мало місце перетворення правовідносин – з охоронних вони змінилися на захисні, в яких уже можуть бути інші вимоги й інші наслідки. При цьому такі наслідки будуть несприятливими для порушника, що є однією з відмінностей цих правовідносин від охоронних і додатково підсилює особливості захисту порівняно з охороною [20, 22, 23].

У наведеному контексті хотілося б також висвітлити і точку зору Д.В. Горбася, який, обґрунтовуючи позицію щодо відмінності за своїм змістом понять «охорона суб'єктивного цивільного права» та «захист суб'єктивного цивільного права», зазначає таке. Охорона – це сукупність заходів, спрямованих на недопущення порушень суб'єктивного цивільного права, а захист є сукупністю заходів, спрямованих на припинення порушення та відновлення чи визнання порушеного або оспорюваного суб'єктивного цивільного права. У зв'язку з цим вказані поняття не поєднуються і не поглинають одне одного [21, 7].

Викладеним вище обґрунтовується можливість виокремлення захисної функції цивільного права.

²⁰ Варто зазначити, що раніше в одній із попередніх статей у контексті розвитку парадигми інституту цивільно-правового захисту автором було узагальнено результати наукових пошуків представників теорії держави і права та цивільного права щодо співвідношення понять охорони і захисту. Висновком такого узагальнення стало те, що вказаними представниками співвідношення аналізованих понять здійснюється переважно на однакових засадах. Проте при визнанні охорони ширшою за обсягом ніж захист, ці поняття не є однопорядковими, оскільки відрізняються метою, способами (засобами) здійснення, а також режимом функціонування. Їхнє розмежування проводиться і на рівні правовідносин та функцій права (Див.: Штанько А.О. Співвідношення понять охорони та захисту в контексті розвитку парадигми інституту цивільно-правового захисту / А.О. Штанько – Правова держава. – 2015. – Вип. 26. – С. 516–526).

Список використаних джерел:

1. Суханов Е.А. Функции гражданского права / Е.А. Суханов, Н.В. Козлова // Гражданское право: в 4 т. – Т. 1: Общая часть: [учеб. для студ. вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» по специальности 021100 «Юриспруденция»]; [Ем В.С. и др.]; отв. ред. Е.А. Суханов. – [3-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 736 с. – (Серия «Классический университетский учебник» / Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова).
2. Борисова В. Тенденції розвитку цивільного права як галузі приватного права / В. Борисова. – Приватне право. – 2013. – № 1. – 81–93.
3. Приступа С.Н. Функції цивільного права // Цивільне право: підручник: у 2 т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, М.В. Домашенко та ін.; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького. – [2-ге вид., переробл. та допов.]. – Х.: Право, 2014. – Т. 1. – 656 с.
4. Майданик Р.А. Цивільне право: Загальна частина / Майданик Р.А. – Т. I: Вступ у цивільне право. – К.: Алерта, 2012. – 472 с.
5. Рыженков А.Я. Компенсационная функция советского гражданского права / Рыженков А.Я.; науч. ред. В.А. Тархов. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1983. – 95 с.
6. Рыженков А.Я. Функции гражданского права: вопросы теории / А.Я. Рыженков // Пробелы в российском законодательстве. – 2012. – № 4. – С. 44–49.
7. Менглиев Ш. Восстановительные правоотношения в советском гражданском праве: учеб. пособие. / Менглиев Ш.; Тадж. гос. ун-т им. В.И. Ленина. – Душанбе, 1986. – 117 с.
8. Васильев В.В. Теоретические проблемы детерминизма в системе гражданского права Российской Федерации: моногр. / Васильев В.В. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2015. – 351 с. – (Серия «Научные издания для юристов»).
9. Радько Т.Н. Теория функций права: моногр. / Радько Т.Н. – М.: Проспект, 2014. – 272 с.
10. Краснова С.А. Система способов защиты вещных прав: моногр. / Краснова С.А. – М.: ИНФРА-М, 2015. – 148 с. – (Серия «Научная мысль»).
11. Хецуриани Д.Г. Функции советского гражданского права: теоретические проблемы понятия и системы / Хецуриани Д.Г.; АН ГССР, Исслед. центр государства и права. – Тбилиси: Мецниереба, 1990. – 147 с.
12. Илларионова Т.И. Система гражданско-правовых охранительных мер / Илларионова Т.И. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1982. – 168 с.
13. Илларионова Т.И. Механизм действия гражданско-правовых охранительных норм: учеб. пособие. / Илларионова Т.И.. – Свердловск, 1980. – 76 с.
14. Свердлык Г.А. Защита и самозащита гражданских прав: учеб. пособие. / Г.А. Свердлык, Э.Л. Страунинг. – М.: Лекс-Книга, 2002. – 208 с.
15. Богданова Е.Е. Принцип доброй совести и эволюция защиты гражданских прав в договорных отношениях: моногр. / Богданова Е.Е. – М.: Юрлитинформ, 2014. – 344 с.
16. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підруч. / Скакун О.Ф. – [2-ге вид.]. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.
17. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовые средства обеспечения интересов личности в договорных отношениях / Яковлев В.Ф. // Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР: межвуз. сб. науч. трудов. – Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1977. – Вып. 53. – С. 34–46.
18. Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов: моногр. / И.В. Спасибо-Фатеева, М.Н. Сибилев, В.Л. Яроцкий и др.; под общ. ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. – Х.: Право, 2014. – 672 с.
19. Пянова Я.В. Судовий захист майнових цивільних прав: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Я.В. Пянова. – Х., 2009 – 20 с.
20. Пянова Я.В. Судовий захист майнових цивільних прав [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук / Я.В. Пянова. – Х., 2009. – 224 с.
21. Горбась Д.В. Здійснення суб'єктивних цивільних прав фізичних осіб: поняття, способи, межі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Д.В. Горбась; НДІ приват. права і підприємництва Акад. правов. наук України. – К., 2009. – 20 с.



Артем ШТАНЬКО

ЗАХИСНА ФУНКЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Обґрунтовується можливість виокремлення захисної функції цивільного права.

Ключова слова: захист; охорона; функція цивільного права; захисні правовідносини.

Артем ШТАНЬКО

ЗАЩИТНАЯ ФУНКЦИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Обосновывается возможность выделения защитной функции гражданского права.

Ключевые слова: защита; охрана; функция гражданского права; защитные правоотношения.

Artyom SHTANKO

PROTECTIVE FUNCTION OF CIVIL LAW

Substantiated the possibility of removing the protective function of civil law.

Keywords: defense; security; the function of civil law; protective relationship.





Галина ЯНОВИЦЬКА

завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету
Львівського державного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент
galyna@yahoo.com

УДК 347.12

ПРАВО СПОЖИВАЧА НА НАЛЕЖНУ ЯКІСТЬ ПРОДУКЦІЇ

Споживчий ринок в Україні наповнений різноманітними товарами вітчизняного та іноземного виробництва різної якості. Поняття «якість» товару, роботи (послуги) є широким і багатомірним. У спеціальній літературі наведено різні терміни, які позначають якість, зокрема: ефективність, соціальна ефективність, корисний ефект, оптимальність, оптимальна якість, споживча якість, рівень якості, суспільна корисність, функціональність, придатність, утилітарність, міцність.

Від правильного визначення поняття «якість продукції» залежить формування відповідних вимог і правил щодо кількісних і якісних показників, яким має відповідати продукція, тому вказане питання є предметом і правових досліджень.

Різні аспекти якості товарів (робіт, послуг) найбільш комплексно досліджено у працях Ю.В. Білоусова, М.Г. Гуревича, Л.М. Іваненко, Т.О. Кагал, О.П. Письменної, О.Ю. Черняк, О.М. Язвінської, В.Ф. Яковлевої.

Метою статті є аналіз змісту якості продукції та формування вимог щодо кількісних і якісних показників, яким вона має відповідати.

У юридичному словнику зазначено, що якість продукції – це сукупність корисних властивостей і характеристик продукції або послуги, якими визначається їх здатність задовольнити встановлені або передбачува-

ні потреби споживача щодо конкретних цілей їх використання чи споживання. Вона характеризується показниками безпеки, новизни, довговічності, надійності, економічності та іншими споживчими властивостями товару чи послуги, які дають змогу задовольнити обумовлені або передбачувані потреби в системі виробничих чи соціально-економічних відносин. Вимоги до якості продукції формуються розробниками і виготовачами продукції, а також уповноваженими державними органами й установами. Пріоритет щодо вимог до якості продукції, ступеня її відповідності конкретним показникам належить споживачеві [1, 1017].

На думку О.Ю. Єгоричевої, якість продукції, товарів і послуг – це соціально-економічна та правова категорія. Належна якість промислових і продовольчих товарів, медичних засобів та ліків позитивно впливає на фізичне і моральне здоров'я людей, сприяє поліпшенню життєвого комфорту, а також підвищенню продуктивності праці й покращенню умов відпочинку. Натомість недотримання вимог до якості спричиняє дискомфорт у побуті, завдає споживачам матеріальної і моральної шкоди та призводить до зниження виробничого потенціалу країни. Вказані фактори обумовлюють необхідність закріплення відповідних правових механізмів, які передбачали б конкретні вимоги, спрямовані на забезпечення належної якості товарів, робіт і послуг. Якість

товару (продукції) в економічному сенсі – це комплекс позитивних властивостей, які забезпечують його ефективне та безпечне використання (споживання) за призначенням відповідно до існуючого рівня науково-технічного прогресу. Забезпечення відповідності товару таким властивостям здійснюється для переважної частини товарів у нормативному порядку, що надає якості товару ознак правової категорії [2, 9].

Л.М. Іваненко зазначає, що якість продукції можна визначити як відповідність фактичних споживчих і виробничих властивостей (щодо безпечності, новизни, довговічності, надійності, економічності, естетичності, екологічності тощо) даної продукції для задоволення потреб споживача передбаченим у законі чи в договорі кількісним та якісним показникам такої продукції [3, 14].

Разом з тим Т.Л. Левшина пропонує розглядати категорію якості в економічному та правовому аспектах. В економічному сенсі якість – це сукупність споживчих властивостей товару (роботи, послуги), які дають змогу використовувати його за призначенням. Правовий аспект поняття якості товару (роботи, послуги) полягає в тому, що вимоги стосовно якості товару (роботи, послуги) підлягають обов'язковому виконанню згідно із законом [4, 23].

Проблема якості товарів та її правового регулювання зберігає свою актуальність і в умовах ринкової економіки, оскільки її вирішення дуже важливе для громадян-споживачів [5, 74].

В.Ф. Яковлева вважає, що якість продукції є відповідністю її внутрішніх властивостей і зовнішнього вигляду вимогам зазначеного у договорі державного стандарту, технічних умов або ж більш високим порівняно з ними якісним показникам, якщо це встановлено угодою сторін [6, 56].

Найважливішим критерієм якості продукції є її корисність, що визначається ступенем придатності, а здатність продукції задовольняти відповідні потреби людей обумовлена її властивостями, зокрема, надійністю, довговічністю, ефективністю, які відповідають нормативним вимогам, плановим приписам і договорам.

Має місце і техніко-економічне поняття якості, яке охоплює тільки ті властивості

товару (результати роботи, послуги), що роблять його корисним, здатним задовольнити потреби, заради яких його придбали. Тому в економічному розумінні якість – сукупність споживчих властивостей товару (роботи, послуги), що дають можливість використовувати його за призначенням [7, 139].

Міжнародна організація зі стандартизації (ISO, 1946 рік, м. Лондон) у 1986 році визначила терміни щодо якості для всіх галузей бізнесу та промисловості. Організацією встановлено 15 тисяч міжнародних стандартів, що забезпечують сумісність виробничих процесів і технологій. Стандарти ISO нині – це уніфікований механізм для оцінки якості виробництва та управління у світовому співтоваристві. Вони застосовуються у всіх традиційних галузях: від сільського господарства і будівництва, виробництва побутових товарів і найскладнішого медичного обладнання до новітніх інформаційних технологій.

Необхідність розробки стандартів ISO продиктовано ринком. Вони сприяють прогресу бізнесу, розвитку споживчого сектору та економіки загалом. Найбільш відомі й визнані у світі стандарти ISO 9000 – стандарт управління якістю та ISO 14000 – стандарт управління безпекою навколишнього середовища.

Завдання ISO полягає у сприянні розвитку стандартизації і суміжних видів діяльності з метою забезпечення міжнародного обміну товарами і послугами, а також зміцнення співробітництва в інтелектуальній, науково-технічній та економічній галузях. У процесі функціонування вдосконалено і саме поняття. Під якістю продукції слід розуміти сукупність властивостей і характеристик, які відображають ступінь новизни, надійності, довговічності, економічності продукції і зумовлюють здатність її задовольняти потреби споживачів відповідно до свого призначення [8].

Сьогодні гостро постає питання забезпечення якості продуктів харчування. У разі придбання неякісних непродовольчих товарів наслідком може бути лише певний дискомфорт, а у разі придбання неякісних продуктів харчування існує загроза здоров'ю.

Для забезпечення високої якості продукції чи послуг необхідна чітка система

управління якістю, яка ґрунтувалася б на науково-технічних досягненнях, стимулювала б добросовісну працю всього колективу підприємства й орієнтувалася б на запити ринку.

Система якості – це сукупність організаційної структури, відповідних процедур, процесів і ресурсів, які забезпечують здійснення загального управління якістю продукції та послуг і підтримання міцних зв'язків між усіма ланками управління і підприємствами на всіх рівнях виробництва та реалізації.

В Україні впровадження стандартів серії ISO 9000 триває близько 20 років, при цьому діють стандарти ДСТУ ISO – це національні стандарти, в яких враховано стандарти ISO. Номер стандарту ДСТУ відповідає номеру міжнародного стандарту ISO, рік затвердження теж узгоджено. Це дає можливість вітчизняним підприємствам своєчасно висувати вимоги до систем управління якістю. Впроваджуючи подібні стандарти, українські виробники можуть виходити на міжнародні ринки з продукцією належної якості, підтверджуючи цим свою конкурентоспроможність і компетентність.

До серії стандартів ISO 9000 входять 16 стандартів. Базові положення встановлені в стандарті «Системи управління якістю – основні принципи і поняття». Стандарт «Системи управління якістю – вимоги» визначає основні вимоги до системи управління якістю, які використовуються для доведення можливості організації задовольнити вимоги споживача. Це єдиний стандарт у серії ISO 9000, за яким видається відповідний сертифікат.

Важливо розуміти, що ISO 9000 не встановлює стандартів якості окремих конкретних товарів чи послуг, а визначає ступінь ефективності організації виробництва і управління, від яких, власне, і залежить якість. Тобто базова концепція затверджених стандартів ISO 9000 полягає в неможливості випуску неякісної продукції підприємством, де впроваджена стандартизована система управління якістю. Отже, сертифікати ISO можуть отримати компанії, що працюють у різних галузях, якщо вони зможуть продемонструвати експертам відповідальне ставлення до роботи

і тотальний контроль за якістю випущених товарів і послуг.

Необхідно зазначити, що з січня 2015 року діє нова редакція Закону України «Про стандартизацію» [9], в якому передбачено приведення національної системи стандартизації у відповідність з європейською моделлю та враховано висновки проєкту Twinning: «Зміцнення стандартизації, ринкового нагляду, вимірювань та законодавчої метрології, оцінки відповідності та споживчої політики в Україні. Також визначено національний орган стандартизації – його функції покладено на державне підприємство “Український науково-дослідний і навчальний центр проблем стандартизації, сертифікації та якості”». Ця інституція не є органом державної влади, отже – незалежно прийматиме рішення щодо застосування та скасування державних стандартів з огляду на те, що відповідно до Угоди про технічні бар'єри в торгівлі СОТ стандарти визначаються як добровільні.

Від 2006 року поступово скасовано 3 934 міждержавні стандарти, що втратили актуальність, з них у 2014 році – 122.

Сьогодні стандартизація є одним із дієвих засобів забезпечення споживачів високоякісною та конкурентоспроможною продукцією.

Зокрема, міжнародні стандарти мають рекомендований характер, однак вони встановлюють вимоги і показники, що відповідають світовому технічному рівню і впливають на національні стандарти, а через них обумовлюється попит на ту чи іншу продукцію на міжнародному ринку.

Для визначення належної якості товару, роботи (послуги) важливою є інформація, що поширюється виробниками (виконавцями), продавцями і рекламодавцями.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів» [10] споживачі мають право на належну якість товарів, торговельного обслуговування, безпеку товарів та необхідну, доступну та достовірну інформацію про їх кількість, якість і асортимент.

Така норма зобов'язує державу не лише забезпечити створення інформаційної бази про якість товарів, що реалізуються всіма суб'єктами підприємництва, а й визначити необхідні вимоги, яким мають відповідати

ці товари, а також гарантувати здійснення державними органами контролю за дотриманням суб'єктами підприємницької діяльності цих та інших вимог. В Україні вже діє відповідна державна система захисту прав споживачів, яка забезпечує якість продукції в умовах ринкової економіки. Так, згідно з ч. 3 ст. 5 Закону України «Про захист прав споживачів» такий захист здійснюють центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів, місцеві державні адміністрації, органи, що здійснюють державний санітарно-епідеміологічний нагляд, інші державні органи, органи місцевого самоврядування, а також суди.

До найважливіших законодавчих актів України у цій сфері насамперед належать Декрет Кабінету Міністрів України «Про стандартизацію і сертифікацію» [11], закони України «Про стандартизацію», «Про безпечність та якість харчових продуктів» [12].

Сьогодні висунуто чіткі вимоги до якості продукції. Товари, що надходять у роздрібну торгівлю, мають вдовольняти потреби споживачів упродовж певного часу. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про захист прав споживачів» у разі виявлення протягом встановленого гарантійного строку недоліків споживач у порядку та у строки, що встановлені законодавством, має право вимагати:

1) пропорційного зменшення ціни;

2) безоплатного усунення недоліків товару в розумний строк;

3) відшкодування витрат на усунення недоліків товару.

У разі виявлення протягом встановленого гарантійного строку істотних порушень, які виникли з вини виробника товару (продавця, виконавця), або фальсифікації товару, підтверджених за необхідності висновком експертизи, споживач у порядку та у строки, що встановлені законодавством, і на підставі обов'язкових для сторін правил чи договору, має право за своїм вибором вимагати від продавця або виробника:

1) розірвання договору та повернення сплаченої за товар грошової суми;

2) вимагати заміни товару на такий самий товар або на аналогічний, з наявних у продавця (виробника).

Законодавче закріплення права покупця на обмін товару належної якості також свідчить про підвищений інтерес законодавця до сфери роздрібної торгівлі.

Отже, заходи, пов'язані зі стандартизацією і сертифікацією систем якості підприємств, дають можливість створювати конкурентоспроможне виробництво й ефективно реалізовувати конкурентну продукцію за умови організації належного управління цими процесами.

При цьому якість продукції – це відповідність внутрішніх властивостей продукції її зовнішнім якісним характеристикам і вимогам, встановленим державними стандартами, технічними вимогами і зразками.

Список використаних джерел:

1. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. – [2-ге вид., переробл. і доповн.]. – К.: Юридична думка, 2012. – 1020 с.
2. *Сгоричева О.Ю.* Цивільно-правова відповідальність за продаж споживачам товарів неналежної якості: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.Ю. Сгоричева. – К., 2014. – 21 с.
3. *Іваненко Л.М.* Цивільно-правові засоби захисту прав споживачів (покупців): моногр. / Л.М. Іваненко. – К.: Юмана, 1998. – 224 с.
4. *Левшина Т.Л.* Основы законодательства о защите прав потребителей / Т.Л. Левшина. – М.: Юридическая литература, 1994. – 158 с.
5. *Іваненко Л.М.* Реалізація прав споживачів на придбання товару належної якості / Л.М. Іваненко, О.М. Язвінська // Право України. – 2003. – № 8. – С. 73–77.
6. *Яковлева В.Ф.* О роли норм советского гражданского права в борьбе за качество продукции / В.Ф. Яковлева // Советское государство и право. – 1954. – № 3. – С. 56–57.
7. *Кузьміна М.* Визначення поняття «якість продукції» та критерії її оцінки / М. Кузьміна // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 12. – С. 138–141.

8. ISO and consumers [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.iso.org/iso/home/about/iso-and-the-consumer.htm>

9. Про стандартизацію: Закон України від 15 січня 2015 року № 124-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1315-18>

10. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 року № 1023-XII (у редакції від 1 січня 2005 року) // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 30. – Ст. 379.

11. Про стандартизацію і сертифікацію: Декрет Кабінету Міністрів України від 10 травня 1993 року № 46-93 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/46-93>

12. Про безпечність та якість харчових продуктів: Закон України від 23 грудня 1997 року № 771/97-ВР (у редакції від 1 січня 2015 року) // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 19. – Ст. 98.

Галина ЯНОВИЦЬКА

ПРАВО СПОЖИВАЧА НА НАЛЕЖНУ ЯКІСТЬ ПРОДУКЦІЇ

У статті досліджено гарантії права споживача на належну якість продукції, при цьому окрему увагу приділено системі управління якістю та міжнародним стандартам ISO.

Ключові слова: споживач; належна якість; стандартизація і сертифікація.

Галина ЯНОВИЦКАЯ

ПРАВО ПОТРЕБИТЕЛЯ НА НАДЛЕЖАЩЕЕ КАЧЕСТВО ПРОДУКЦИИ

В статье исследованы гарантии права потребителя на надлежащее качество продукции, при этом особое внимание уделено системе управления качеством и международным стандартам ISO.

Ключевые слова: потребитель; надлежащее качество; стандартизация и сертификация.

Halyna YANOVYTSKA

CONSUMER'S RIGHT TO ADEQUATE PRODUCT QUALITY

In the article the guarantees of the right to adequate consumer product quality. To ensure high quality product or services it is required strict quality control system that takes into account scientific and technological achievements, encouraged conscientious work of all the staff and the company focused on market demands.

Keywords: consumer; adequate quality; standardization and certification.



КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Андрій БОРОВИК

заступник прокурора Рівненської області,
старший радник юстиції
aborovychok@gmail.com



УДК 343.35

СПЕЦІАЛЬНЕ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ

В умовах європейської інтеграції відбувається кардинальна модернізація країни, формується ефективна та дієва система державного управління, здатна до впровадження комплексних і послідовних рішень. Тому особливої ваги набуває кримінальна політика як результат компромісу позицій (нерідко – діаметрально протилежних) усіх гілок влади, політичних партій, об'єднань громадян, науковців щодо прийняття кримінальних законів, а також підзаконних актів, спрямованих на боротьбу зі злочинністю, передусім – корупцією. Одним із основних чинників у цьому процесі є реформування антикорупційного кримінального законодавства нашої держави, у зв'язку з чим зазнали змін норми Особливої частини Кримінального кодексу України (ККУ України).

За таких обставин актуальним є формування надійних теоретико-методологічних засад дослідження нового для вітчизняного кримінального законодавства спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні злочини. Вирішення зазначеного питання потрібне для оцінювання значення вказаних положень як елементу національної кримінально-правової системи, уточнення напрямів розвитку кримінальної антикорупційної політики України.

Здійснення наукових розробок у цій сфері обумовлено необхідністю всебічного дослідження сутності такого пом'якшення кримінально-правового впливу на осіб, які вчинили саме корупційні злочини, та правильного розуміння його реалізації на практиці.

Виняткове значення для звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні злочини мають підстави та умови, оскільки від цих базисних категорій безпосередньо залежить правозастосування вказаних норм.

Питання визначення підстав і умов звільнення від кримінальної відповідальності досліджували такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як: Х. Алікперов, Ю. Баулін, В. Горжей, Е. Дадакаєв, В. Єгоров, О. Житний, В. Кушнарьов, І. Петрухін, В. Тertiшник, Д. Філін, П. Хряпинський та інші.

Метою статті є надання загальної характеристики звільненню від кримінальної відповідальності за корупційні злочини та з'ясування ролі і місця цього інституту у механізмі реалізації функцій кримінального права.

З огляду на зазначене у межах статті слід вирішити такі завдання:

– здійснити аналіз сучасних нормативно-правових засад, які закріплюють спеці-

- альні види звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні злочини;
- окреслити кримінально-правову характеристику понять «підстави» та «умови» звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні злочини;
 - викласти основні результати, отримані автором у дослідженні, чи відповідає звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні злочини основним принципам кримінального права.

У науці кримінального права напрацьовано значний досвід застосування норм, що передбачають звільнення особи від кримінальної відповідальності. Втім, удосконалення антикорупційного законодавства призвело до змін у нормах КК України. Ці зміни пов'язані з тим, що з жовтня 2014 року прийнято низку надзвичайно важливих законів, які можна вважати найбільшою законодавчою реформою у сфері протидії корупції за часи існування нової незалежної Української держави, а саме: законів України від 7 жовтня 2014 року «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки та корупційні злочини (Закон про заочне засудження)»; від 14 жовтня 2014 року «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки», «Про Національне антикорупційне бюро України»; «Про запобігання корупції», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів», «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», а також від 12 лютого 2015 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції».

Відповідно до цих законів і було внесено кардинальні зміни до деяких статей КК України, насамперед на законодавчому рівні введено поняття «корупційні злочини» у

примітці ст. 45 КК України. Вперше у науковців та практиків з'явилась можливість ґрунтовно дослідити спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні злочини.

Саме науково-практичний аналіз є найбільш цінним і важливим. Утім, оскільки з моменту вступу більшості із запропонованих у законах змін у дію (зокрема, поняття «корупційні злочини» вживається з 12 лютого 2015 року) минуло мало часу, відповідні результати й узагальнення необхідно напрацювати. Проте науково обґрунтоване дослідження таких базисних категорій звільнення від кримінальної відповідальності, як підстави та умови, дає можливість уже зараз визначити основні аспекти, від яких залежить застосування вказаних норм.

У примітці ст. 45 КК України «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям» зазначено, що корупційними злочинами відповідно до цього Кодексу вважаються злочини, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, визначені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368–369-2 цього Кодексу.

Жодна із статей КК України, які містяться у ч. 1 примітки ст. 45, не передбачає спеціальних підстав та умов звільнення від кримінальної відповідальності. Зокрема, це: ст. 191 «Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем»; ст. 262 «Викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем»; ст. 308 «Викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем»; ст. 312 «Викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем»; ст. 313 «Викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для виго-

товлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем та інші незаконні дії з таким обладнанням»; ст. 320 «Порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів»; ст. 357 «Викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження»; ст. 410 «Викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем».

Частина 2 примітки ст. 45 КК України містить статті, більшість з яких також не передбачає спеціальних підстав та умов до зазначеного вище звільнення винного. Це, відповідно: ст. 210 «Нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням»; ст. 364 «Зловживання владою або службовим становищем»; ст. 364-1 «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми»; ст. 365-2 «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги»; ст. 368 «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою»; ст. 368-2 «Незаконне збагачення».

Фактично саме вказана у ч. 2 примітки ст. 45 КК України ст. 354 «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації» безпосередньо містить підстави та умови звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні злочини. Так, у ч. 5 ст. 354 КК України закріплено, що особа, яка запропонувала, пообіцяла або надала неправомірну вигоду, звільняється від кримінальної відповідальності за злочини, передбачені ст. 368-3 «Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми»;

ст. 368-4 «Підкуп особи, яка надає публічні послуги»; ст. 369 «Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі»; ст. 369-2 «Зловживання впливом» цього Кодексу, якщо після пропозиції, обіцянки чи надання неправомірної вигоди вона – до отримання з інших джерел інформації про цей злочин органом, службова особа якого згідно із законом наділена правом повідомляти про підозру, – добровільно заявила про те, що сталося, такому органу та активно сприяла розкриттю злочину, вчиненого особою, яка одержала неправомірну вигоду або прийняла її пропозицію чи обіцянку. Таке звільнення не застосовується у разі, якщо пропозиція, обіцянка чи надання неправомірної вигоди були вчинені по відношенню до осіб, визначених у ч. 4 ст. 18 цього Кодексу.

Тобто особа не може бути звільнена від кримінальної відповідальності, якщо пропозиція, обіцянка чи надання неправомірної вигоди були вчинені щодо службових осіб, які є посадовими особами іноземних держав (особами, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжними засідателями, іншими особами, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), іноземними третейськими суддями, особами, уповноваженими вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадовими особами міжнародних організацій (працівниками міжнародної організації чи будь-якими іншими особами, уповноваженими такою організацією діяти від її імені), а також членами міжнародних парламентських асамблеї, учасником яких є Україна, та суддями і посадовими особами міжнародних судів.

Здійснюючи аналіз загальної характеристики звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні злочини, насамперед необхідно дослідити саме підстави й умови застосування вказаного правового інституту. Зважаючи на це, розглянемо визначення понять «підстава» та «умова».

Академічний тлумачний словник визначає підставу – як те головне, на чому базу-

ється, ґрунтується що-небудь; наукову підставу – як те, чим пояснюються, виправдовуються вчинки, поведінка кого-небудь [1].

Зауважимо, що у правовому розумінні стосовно юридичної відповідальності підстава має триєдину сутність: нормативну, фактичну та процесуальну [2]. Саме одночасна наявність цих складових потрібна для застосування звільнення особи від юридичної (кримінальної) відповідальності.

Нормативна підстава – це наявність норми права, що передбачає можливість звільнення від кримінальної відповідальності.

Фактична підстава – це наявність умов для звільнення від правопорушення (фактично зробленого діяння), з яким пов'язується виникнення охоронних правовідносин, у межах якого реалізується кримінальна відповідальність.

Процесуальна підстава – це наявність правозастосовного акта, що конкретизує загальні приписи заохочувальної норми кримінального права (містить умови), визначає порядок звільнення від кримінальної відповідальності.

Нерозривно пов'язана із сутністю підстави звільнення від кримінальної відповідальності, безперечно, умова. Згідно з Академічним тлумачним словником умова – це явище, яке формує причину або створює можливість її дії, і цей зв'язок з наслідком обумовлений; умова – вимога, пропозиція, які висуваються однією зі сторін, що домовляються про що-небудь, а також при укладанні угоди, договору [1].

Під поняттям «причина» розуміється явище, що безпосередньо зумовлює, породжує інше явище – наслідок [3].

З урахуванням розглянутих тлумачень базових понять звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні злочини можемо окреслити такі ключові аспекти їх загальної характеристики:

- нормативною підставою є наявність у КК України ч. 5 ст. 354, де міститься вказана заохочувальна норма кримінального права;
- фактичною підставою є наявність сукупно передбачених у ч. 5 ст. 354 КК України умов для звільнення від кримінальної відповідальності: 1) після пропозиції,

обіцянки чи надання неправомірної вигоди; 2) до отримання з інших джерел інформації про цей злочин відповідним органом; 3) добровільність заяви про злочин; 4) активне сприяння розкриттю злочину;

- процесуальною підставою є норми законодавства, зокрема КПК України, які визначають порядок звільнення від кримінальної відповідальності.

З приводу обумовленості існування у кримінальному праві підстав звільнення від кримінальної відповідальності у науковців виникає чимало суперечок. Поділяємо думку О. Бриліантова про те, що загальною підставою звільнення від кримінальної відповідальності є недоцільність притягнення особи, яка вчинила злочин, до суду і застосування до цієї особи інших заходів кримінально-правового характеру. Автор пояснює, що вказана загальна підстава може мати місце лише за наявності певних умов [4].

Втім, окремого роз'яснення потребує універсальна підстава цієї недоцільності. Досить часто у працях науковців пояснення з цього приводу стосуються розгляду фактичних умов для звільнення від кримінальної відповідальності.

Переважає більшість криміналістів вбачає підставу для звільнення від відповідальності у вчиненому суспільно небезпечному діянні або в особі, яка його вчинила. На думку К.Вавілова, такі підстави (загальні для всіх видів звільнення) полягають у невеликій суспільній небезпечності вчиненого діяння або в особі, яка його вчинила. Науковець пропонує поділяти підстави звільнення від кримінальної відповідальності на формальні (правові), якими є норми матеріального права, що передбачають це звільнення, та матеріальні – ті юридичні факти, із наявністю яких пов'язане застосування норм про звільнення, тобто обставини, які найбільш суттєво характеризують вчинене злочинне діяння або особу, яка його вчинила, роблять доцільним той чи інший вид звільнення та свідчать про невеликий ступінь суспільної небезпечності діяння або особи, яка його вчинила [5]. Концепцію двох загальних (універсальних) підстав звільнення від кримінальної відповідаль-

ності, що можуть застосовуватися лише сукупно, обґрунтовує С. Келіна, до яких відносить: невелику суспільну небезпечність вчиненого злочину; відсутність чи невелику суспільну небезпечність особи, яка внаслідок цього або взагалі не потребує виправлення, або може виправитися без застосування покарання [6, 49]. Такої ж позиції дотримується й Т. Леснієвські-Костарева [7, 185]. Разом з тим Т. Дубінін вбачає підстави звільнення в тому, що вчинений злочин не являє собою великої суспільної небезпечності, а особа, яка вчинила злочин, також не становить великої суспільної небезпечності та може виправитися без застосування кримінального покарання [8, 80–81]. Учений стверджує, що в узагальненому вигляді підстави однакові для всіх видів звільнення. У цілому погоджуючись з наведеними позиціями, В. Єгоров зауважує, що підставою звільнення від кримінальної відповідальності для більшості його видів можуть бути як обидві названі підстави в сукупності, так і кожна окремо [9, 89, 100]. Його підтримує В. Сверчков, зазначаючи, що загальна підстава звільнення від кримінальної відповідальності «альтернативно складається з наступних суб'єктивних і об'єктивних ознак: а) суб'єктивні – відсутність, втрата чи зниження небезпеки (шкідливості) особи для суспільства, б) об'єктивні – втрата чи зниження шкідливості (суспільної небезпеки) вчиненого діяння на момент звільнення» [10, 9–13].

Аналізуючи такі міркування, поділяємо думку А. Ященко про те, що невелика суспільна небезпечність вчиненого діяння та особи, яка його вчинила, є загальною (універсальною) підставою звільнення від кримінальної відповідальності хоча б тому, що при застосуванні спеціальних видів звільнення, передбачених статтями Особливої частини КК України, ні особа, ні вчинене нею діяння не втрачають суспільної небезпечності [11, 43]. Акцент слід змістити з характеристики злочинного діяння на оцінку посткримінальної поведінки особи. Підставою звільнення від відповідальності є вчинення особою не суспільно небезпечного діяння, а певних суспільно корисних дій. Тому погоджуємося з твердженням, що вчинення діяння, яке не становить вели-

кої суспільної небезпечності, не може бути підставою звільнення від кримінальної відповідальності ані в сукупності з невеликою суспільною небезпечністю особи, яка вчинила це діяння, ані окремо, оскільки Закон припускає звільнення не тому, що особа вчинила діяння, що не становить великої суспільної небезпеки, а тільки за цієї умови [11, 44].

О. Житний, досліджуючи проблему звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, обґрунтовує позицію існування загальної підстави звільнення від кримінальної відповідальності. На його думку, такі підстави необхідно встановлювати з урахуванням формальної та кримінально-політичної сторін. Зважаючи на це, формальними (правовими) підставами звільнення від кримінальної відповідальності є норми матеріального права, що регулюють звільнення від кримінальної відповідальності. Вони є юридичною формою фактичної (матеріальної) підстави звільнення від кримінальної відповідальності, оскільки недоцільно продовжувати кримінально-правові відносини між державою й особою, яка вчинила злочин, і реалізовувати кримінальну відповідальність цієї особи у зв'язку із досягненням певних бажаних для суспільства результатів [12, 12].

З огляду на визначену нами сферу дослідження – корупційні злочини, – сутність існування загальної підстави звільнення від кримінальної відповідальності за злочини пропонуємо вважати розв'язання проблеми корупції у нашій державі за допомогою усунення можливості для осіб, які вчинили корупційні злочини, бути звільненими від відповідальності та покарання, зокрема з передачею на поруки, у зв'язку з дійовим каяттям, випробуванням тощо (Закон України від 14 жовтня 2014 року «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» [13]), залишивши тільки спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні злочини як єдиний захід протидії корупції за допомогою таких спеціальних заохочувальних норм кримінального права.

Необхідно зазначити, що жоден зі спеціальних видів звільнення від кримінальної

відповідальності за корупційні злочини не є дійовим каяттям у чистому вигляді. Тож особливо ретельно слід досліджувати кожну з умов, які у комплексі можуть стати фактичною підставою для застосування такого звільнення по відношенню до винної особи.

На окрему увагу заслуговує виключення із переліку необхідних умов звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні злочини – наявність вимагання неправомірної вигоди. Донедавна подібна умова була традиційною для вітчизняних заохочувальних норм кримінального права. Відмова законодавця від її передбачення у подальшому свідчить на користь протидії з боку держави не тільки пасивному прийняттю неправомірної вигоди, а й активному підкупу.

Отже, у статті розкрито сутність і значення базисних понять інституту звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні злочини – «підстави» та «умови». Висвітлено, у чому полягає триєдина сутність підстав такого звільнення (нормативна, фактична та процесуальна). Також обґрунтовано підходи до аналізу цілей, завдань та підстав для застосування спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності як одного із напрямів втілення державою антикорупційної політики. Отримані у результаті таких досліджень дані відповідають принципам кримінального права (переваги пом'якшуючих відповідальність обставин, економії кримінальної репресії тощо) та загальноновизнаним нормам міжнародного права і є підтвердженням реалізації антикорупційної стратегії України.

Список використаних джерел:

1. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://sum.in.ua/>
2. Підстава юридичної відповідальності [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/literatura/stati/tgp/137.php>
3. *Александров Ю.В.* Кримінологія: курс лекцій / Ю.В. Александров, А.П. Гель, Г.С. Семаков. – К.: МАУП, 2002. – 295 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://all-sci.net/pravokriminologiya/umova.html>
4. *Бриллиантов А.В.* Освобождение от уголовной ответственности (с учетом обобщения судебной практики) / А.В. Бриллиантов. – М.: ООО «Перспектив», 2013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: // <https://books.google.com.ua/books?id=nW53AAAAQBAJ&pg=PP1&lpg=PP1>
5. *Вавилов К.К.* Основания освобождения от уголовной ответственности по советскому праву: автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук / К.К. Вавилов // Ленинградский гос. ун-т. – Л., 1964. – 19 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: mydisser.com/dfiles/29476979.doc
6. *Келина С.Г.* Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности / С.Г. Келина. – М.: Наука, 1974. – 232 с.
7. *Лесниевски-Костарева Т.А.* Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика / Т.А. Лесниевски-Костарева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2000. – 400 с.
8. *Дубинин Т.Т.* Состав освобождения от уголовной ответственности / Т.Т. Дубинин // Советское государство и право. – 1984. – № 1. – С. 79–83.
9. *Егоров В.С.* Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности / В.С. Егоров. – М.: Московский психолого-социальный институт, 2002. – 279 с.
10. *Сверчков В.В.* Основания освобождения от уголовной ответственности и (или) наказания: Система, законодательная регламентация, эффективность применения: автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.В. Сверчков // Нижегородский юридический ин-т. – Нижний Новгород, 1997. – 26 с.
11. *Яценко А.М.* Примирення з потерпілим у механізмі кримінально-правового регулювання: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Яценко А.М. – Х., 2006. – 102 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: mydisser.com/dfiles/29476979.doc
12. *Житний О.О.* Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.О. Житний. – Х., 2003. – 21 с.
13. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1699-VII (в редакції від 26 квітня 2015 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1699-18>

СПЕЦІАЛЬНЕ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ

Статтю присвячено дослідженню нового для українського кримінального законодавства інституту спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні злочини. Надано загальну характеристику базисних категорій такого звільнення, зокрема підставам та умовам, від яких безпосередньо залежить правозастосування зазначених норм.

Ключові слова: звільнення від кримінальної відповідальності; корупційні злочини; кримінальна політика; антикорупційне законодавство.

Андрей БОРОВИК

СПЕЦИАЛЬНОЕ ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА КОРРУПЦИОННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Статья посвящена исследованию нового для украинского уголовного законодательства института специальных видов освобождения от уголовной ответственности за коррупционные преступления. Предоставлена общая характеристика базисных категорий такого освобождения, в частности оснований и условий, от которых непосредственно зависит правоприменение указанных норм.

Ключевые слова: освобождение от уголовной ответственности; коррупционные преступления; уголовная политика; антикоррупционное законодательство.

Andriy BOROVIK

SPECIAL RELIEF FROM CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR CORRUPTION CRIMES

The article is devoted to the new Ukrainian criminal law institute of special kinds of exemption from criminal liability for corruption offenses. Given the general characteristics of basic categories such exemption, in particular, the grounds and conditions on which directly depends on the enforcement of these rules.

Keywords: exemption from criminal responsibility; corruption offenses; criminal policy; anti-corruption legislation.





Василь ОЛІЙНИК

кандидат юридичних наук
vasul_olynik@ukr.net

УДК 343.3

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ

Одна із запорок успішності дослідження полягає у володінні автором вдало обраною та майстерно впровадженою методологією наукового аналізу, застосуванні багатьох різноманітних методів та способів пізнання істини.

Поняття «методика», «методологія», які часто ототожнюють, в науці необхідно розрізняти. Вони пов'язані між собою за змістом, але сутності у них різні. Якщо методика є системою конкретних поточних способів і прийомів дослідження, зумовлених специфікою предмета наукового пошуку, то методологія – «філософське вчення про методи пізнання та перетворення дійсності: застосування принципів світогляду до процесу пізнання, духовної творчості взагалі й до практики» [1, 420]. Це універсальна загальна система висхідних, відправних, визначальних, регулятивних підходів у дослідженні того чи іншого явища будь-якої сфери діяльності.

Методологія й методика взаємопов'язані як стратегія і тактика пізнання та діяльності. При цьому тактика (методика) є закономірним втіленням стратегії (методології) й зумовлена останньою. У них і різне призначення: методіку використовують, методологією керуються.

Відтак, методологічна основа досліджень має ґрунтуватися на загальних філософських та наукових положеннях, а узагаль-

нення їх результатів, на наш погляд, дасть змогу сформулювати базові методологічні засади з урахуванням того, що вся система одиничних розумових і практичних операцій (процедур), методів спрямована на вирішення завдань для досягнення пізнавальної мети. У підсумку такі мета та завдання дослідження зумовлені духовними і матеріальними потребами суспільства й внутрішніми потребами науки [2, 71].

Вибір методів і формування методики роботи безпосередньо пов'язані з особливостями об'єкта й предмета, що розглядається (кримінально-правова охорона державної таємниці), а також зібраним науковим та емпіричним матеріалом і завданнями дослідження. Проте варто наголосити, що методика інноваційного пошуку більшою мірою залежить від тієї методологічної парадигми, якою керується автор.

Науковим підґрунтям дослідження є праці, підготовлені такими вченими, як: М.Т. Білуха, Г.О. Бірта, Ю.Г. Бургу, К.К. Жоль, О.В. Крушельницька, В.Л. Пілюшенко, Д.М. Стеченко, О.К. Ткаченко, Г.С. Цехмістова, В.А. Ященко.

Методологічні питання правознавства розглянуто у працях науковців-правників: Л.Д. Байрачної, О.Г. Данільяна, М.І. Козюбри, О.М. Костенка, С.І. Максимова, М.І. Панова, П.М. Рабіновича, А.О. Фальковського та інших учених.

У контексті цього дослідження важливими є трактування методологічних заasad теорії кримінального права, здійснені, зокрема, В.В. Сташисом і В.Я. Тацієм, на думку яких «... до основних методів науки кримінального права (як і всієї юриспруденції) належать: філософський, або діалектичний, метод пізнання; юридичний, або догматичний, метод; соціологічний метод; метод системного аналізу; метод порівняльного правознавства, або компаративістський метод і, нарешті, історичний, або генетичний, метод дослідження» [3, 22].

Науковці в галузі кримінального права, наприклад, А.М. Бойко, Р.О. Вереша, А.А. Вознюк, О.О. Горішний, Н.Ф. Кузнецова, Є.С. Назимко, П.Л. Фріс, зауважують, що регулювання суспільних відносин нормами кримінального права пов'язане із застосуванням засобів, прийомів, властивих саме цій галузі права, та визначають як головний формально-логічний метод кримінально-правового регулювання – визнання суспільно небезпечних діянь злочинами і встановлення виду та розміру покарання за їх вчинення, але при цьому не розкривають його зв'язок з діалектичним методом.

Необхідно зазначити, що спеціалісти, які вивчають кримінально-правовий захист різних видів таємниць, методологічною основою досліджень визнають використання загальнонаукових методів у поєднанні зі спеціальними [4; 5]. Аналіз робіт, підготовлених фахівцями з інформаційної безпеки, дає змогу стверджувати про застосування і загальнонаукових, і конкретних методів [6].

Таким чином, незважаючи на багатогранність сучасних розробок, питання формування методологічної парадигми кримінально-правової охорони державної таємниці, яка найчастіше визначається у загальному вигляді як тріада методів філософсько-світоглядного, загальнотеоретичного та спеціального рівнів, досі не було предметом окремого комплексного дослідження.

Мета статті полягає в ознайомленні читача зі своєрідністю методологічної парадигми, якою керувався автор, вивчаючи становлення, розвиток і функціонування системи кримінально-правової охорони державної таємниці.

Використання методології при дослідженні кримінально-правової охорони державної таємниці – складний предмет пізнання. Пошук моделей, які адекватно відтворювали б її генезу, механізми функціонування передбачає можливості застосування широкого діапазону зазначених вище методологічних підходів, зумовлених специфікою об'єкта вивчення – охорони державної таємниці.

Загалом погоджуючись із тезою, висловленою фахівцями в галузі кримінального права, що регулювання суспільних відносин пов'язане передусім із застосуванням засобів, прийомів, притаманних виключно цій галузі права, все-таки не можна говорити про цілковитий пріоритет формально-логічного методу кримінально-правового регулювання, оскільки формальна логіка лише вказує на дотримання чи порушення режиму захисту інформації.

Щодо змістовних характеристик таємниці, то саме діалектика визначає причинно-наслідкові зв'язки, процеси, об'єктивність в оцінюванні дійсності. Ґрунтовність діалектичного підходу полягає у взаємодії форм і методів емпіричного та теоретичного рівнів знання, обумовленості їх практикою. Застосування законів діалектики надає можливість, враховуючи загальні закономірності розвитку суспільства та правової системи, з'ясувати низку ключових понять, що забезпечують розуміння сутності системи кримінально-правової охорони державної таємниці, і прийняти не лише сам факт розголошення інформації, а й визначити її охоронний зміст.

На наш погляд, зв'язок між формально-логічним та діалектичним підходами у цьому випадку очевидний. Формальна логіка розкриває родову належність державної таємниці, відносячи її до таємниці взагалі, тобто до інформації закритого характеру, що є власністю держави. Діалектика як метод орієнтує на розкриття сутнісних, змістовних характеристик такої інформації, зокрема: прогресивних технологій, нових видів виробництва продукції і технологічних процесів, що мають велике оборонне чи економічне значення або істотно впливають на зовнішньоекономічну діяльність та національну безпеку України (ст. 328 КК

України «Розголошення державної таємниці» [7]).

У цьому випадку «спрацьовують» діалектичні категорії сутності та явища (проявів). Прояви – це розкриття закритої (конфіденційної, обмеженої у користуванні) інформації, а сутність полягає в небезпечному для зовнішньоекономічної діяльності і національної безпеки України розголошенні відомостей, що містяться в ній.

І хоча термін «загроза» в ст. 328 КК України «Розголошення державної таємниці», ст. 329 «Втрата документів, що містять державну таємницю», ст. 330 «Передача або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка знаходиться у володінні держави» не вживається, згідно зі змістом ідеться про небезпечність цих діянь. Такого висновку можна дійти і з огляду на визначення безпеки держави або нації як відсутності загроз чи як стану захищеності життєво важливих інтересів від внутрішніх і зовнішніх загроз у різних сферах життєдіяльності.

Це підтверджується і вживанням у наукових коментарях до ст. 328 КК України висловів «велике значення або істотно впливають на зовнішньоекономічну діяльність і національну безпеку України», «велике оборонне чи економічне значення» тощо. Термін «великий» широко вживається в Особливій частині КК України, насамперед у кількісному значенні, наприклад, у: ст. 159-1 «Порушення порядку фінансування виборчої кампанії кандидата, політичної партії (блоку)», ст. 176 «Порушення авторського права і суміжних прав», ст. 258-5 «Фінансування тероризму», ст. 265 «Незаконне поводження з радіоактивними матеріалами», статтях 305–309], у яких визначено великі й особливо великі розміри наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, що перебувають у незаконному обігу, а також отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, або фальсифікованих лікарських засобів, та в інших статтях вказаного Кодексу і є конкретно визначеними.

Водночас про кількісну визначеність поняття «велике значення» не йдеться. Це вказівка на якісну сторону небезпечності діяння, тобто визначення ступеня його

суспільної небезпечності (загрози). Такий ступінь не може бути формально-логічно визначений раз і назавжди. Він динамічно змінюється під впливом різних обставин, зокрема й рівня охорони державної таємниці, діяльності спецслужб тощо.

Крім того, визначення ступеня небезпечності може призвести до майбутніх небезпечних наслідків для національної безпеки, тобто пов'язане з діалектикою категорій можливості та дійсності. Кримінальний закон орієнтується на реальність, наявність існуючої загрози. Тут, очевидно, слід виходити з того, що власне змістом державної таємниці охоплено феномен великого, істотного значення, інакше ця інформація не мала б статусу державної таємниці. Тобто в терміні «державна таємниця» міститься якісна ознака істотності її впливу на національну безпеку.

Таким чином, для кваліфікації суспільно небезпечного діяння «розголошення державної таємниці» вже сама формально-логічна вказівка на цей факт у концентрованому вигляді містить констатацію завершеного злочину, а відтак – злочини у сфері охорони державної таємниці є злочинами з формальним складом.

Проте для визначення об'єктивної сторони зазначеної констатації недостатньо. Необхідно враховувати діалектику причинно-наслідкового зв'язку, особливо коли йдеться про втрату документів, що містять державну таємницю. Так, об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ст. 329 КК України, вимагає встановлення причинного зв'язку між порушенням правил, визначеного законом порядку поводження з такими документами чи іншими матеріальними носіями, і втратою документів. Констатація втрати – формально-логічна операція, змістовно ж вона є наслідком головної причини – порушення правил, спеціально встановлених для зберігання, користування, охорони документів чи інших матеріальних носіїв інформації.

У такому разі категорії «великого» чи «істотного» значення не використовуються взагалі, а причинно-наслідкова залежність є пріоритетною. Кваліфікуюча, якісна ознака вказаного складу злочину – це спричинення тяжких наслідків.

Визначення парадигми методології дослідження і її діалектичних підходів дає розуміння того, що коригування потребують і діалектичні поняття суб'єкта й об'єкта злочинів у сфері захисту та охорони державної таємниці. Наприклад, згідно з нормою ст. 422 КК України «Розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю» до суб'єктів цього злочину належать військовослужбовці рядового, сержантського складу, військовослужбовці за контрактом, прапорщики, мічмани і офіцери незалежно від їх службового становища. Між тим у нинішніх реаліях України суб'єктами військових дій, а отже, і носіями відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, часто можуть бути волонтери й учасники добровільних формувань, які не є військовими. Вочевидь, має місце невідповідність суб'єкта цього злочину існуючому об'єкту, що може спричинити колізії між розголошенням військових відомостей волонтером чи добровольцем і можливістю їх притягнення до кримінальної відповідальності.

Проблемним вбачається питання застосування щодо цих осіб норми ст. 328 КК України «Розголошення державної таємниці». Оскільки суб'єкт злочину є спеціальним, у статті передбачено, що державна таємниця стала відома у зв'язку з виконанням службових обов'язків або була довірена.

Обрана методологічна парадигма дає змогу виявити й інші недоліки у законодавчій чи правоохоронній діяльності.

Отже, доходимо висновку, що формально-логічний метод не єдиний у методології кримінального права і має застосовуватися не як антидіалектичний, а як складова останнього. Тобто фактично керуються формальною логікою (у тому числі й догмою) у тій частині, де йдеться про форму, а не про зміст, зовнішні прояви і внутрішню структуру (організацію) змісту того чи іншого феномена, явища, яке досліджується, зокрема, кримінально-правової охорони державної таємниці.

Застосування наукових методів різних рівнів пізнання зумовлене як суспільними відносинами, які існують у сфері охорони державної таємниці, так і унікальністю власне цієї сфери, соціальна важливість якої в умовах сьогодення зростає.

Питання визначення парадигми методології, з одного боку, не можуть розглядатися лише у філософських або кримінально-правових межах, їх потрібно вивчати у широкому соціокультурному й історичному контексті. З другого боку, своєрідність парадигми методології дослідження системи кримінально-правової охорони державної таємниці полягає в застосуванні плюралістичного методологічного підходу як синтезу юридичних і системних методів, що надає можливість виявити зв'язки між складовими системами державної таємниці та кримінально-правового аналізу порушення законодавства про охорону державної таємниці.

Список використаних джерел:

1. Философская энциклопедия: в 3 т. / гл. ред. В.Ф. Константинов. – М.: Советская энциклопедия, 1964. – Т. 3. – 588 с.
2. Крушельницька О.В. Методологія і організація наукових досліджень: наук. посіб. / О.В. Крушельницька. – К.: Кондор, 2003. – 192 с.
3. Кримінальне право України. Загальна частина: підруч. / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-ге вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – 456 с.
4. Карпенко Л.К. Кримінально-правове забезпечення лікарської таємниці: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Карпенко Людмила Костянтинівна. – Х., 2013. – 205 с.
5. Мазуров В.А. Уголовно-правовая защита тайны: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Мазуров Валерий Анатольевич. – Барнаул, 2001. – 198 с.
6. Корсун Р.В. Правовой институт государственной тайны и его отражение в законодательстве государств, входящих в СНГ: автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 05.13.19 / Р.В. Корсун. – М., 2007. – 16 с.
7. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ

Вісвітлено основні методологічні підходи та здійснено дослідження системи кримінально-правової охорони державної таємниці в Україні. Окреслено низку проблем у законодавстві, виявлених при визначенні обраної методології.

Ключові слова: метод; методологія; методика; система кримінально-правової охорони державної таємниці.

Василий ОЛИЙНИК

МЕТОДОЛОГИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ТАЙНЫ

Освещены основные методологические подходы и исследована система уголовно-правовой охраны государственной тайны в Украине. Очерчен ряд проблем в законодательстве, выявленных при определении выбранной методологии.

Ключевые слова: метод; методология; методика; система уголовно-правовой охраны государственной тайны.

Vasil OLIYNIK

THE METHODOLOGY OF CRIMINAL LEGAL PROTECTION RESEARCH OF STATE SECRET

The article defined the methodological basic and paradigm of research of criminal law and legal protection of state secrets in Ukraine. It was proved that the choice of methods and methodology were depended on object and subject of study. In this case, it was the protection of state secrets in our state. Methods and methodology caused by accumulated scientific and empirical materials and by research tasks too. However, innovative methodology of search was depended on methodological paradigm, which the author used. The paradigm was the theoretical-methodological model, a complex of philosophical and general theoretical foundations of science, the system of concepts and ideas that were true to type in the development of science, culture and civilization.

Some problems in the legislation, that are associated with this methodology, were find out too.

Keywords: method; methodology; methods; methodological paradigm; the system of criminal legal protection of state secret.



Андрій ОРЛЕАН

завідувач кафедри
підтримання державного обвинувачення
Національної академії прокуратури України,
старший радник юстиції,
доктор юридичних наук, доцент
orlean@ukr.net



УДК 343.6

КОНЦЕПЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ЛЮДИНИ ВІД ЕКСПЛУАТАЦІЇ

Незважаючи на значний інтерес до питань забезпечення прав та основоположних свобод в останні роки, людина й досі почувається незахищеною від злочинних посягань. Людство, занепокоєне проблемами подолання поневолення й використання рабської праці на початку минулого сторіччя, навіть не передбачало, що йому колись загрожуватиме використання людини як біологічного набору «запчастини» або як сировини для створення медичних препаратів, як інкубатора для виношування чужої дитини, піддослідної істоти для проведення неймовірних експериментів із клонування, селекції та навіть зміни ДНК тощо. Донедавна важко було повірити у ймовірність віртуального спілкування, а сьогодні потерпілих із різних країн світу використовують для створення віртуальних порностудій.

Отже, примусова праця, незаконне використання дитячої праці, примушування до створення порнографічної продукції чи до заняття проституцією, незаконні досліді над людиною, незаконне вилучення органів чи тканин людини або насильницьке донорство, торгівля людьми утворюють неповний перелік зловживань, що існують попри скасування й заборону рабства та мають високий рівень латентності. Зазначені, а також деякі інші зловживання мають спільні ознаки, що дає можливість поєднати їх узагальнюючим терміном «експлуатація людини» та виділити її окремі види.

Експлуатацію, від якої людину необхідно охороняти кримінально-правовими засобами, на наш погляд, слід розуміти як корисливе протиправне використання людини. За сферами неправомірного використання доцільно виділяти три основні види експлуатації людини: *трудова, сексуальну та біологічну*.

Поняття «кримінально-правове забезпечення охорони», вжите у назві статті, розглядається як сукупність призначених для здійснення охорони людини кримінально-правових норм, що встановлюють злочинність і караність діяння.

Кримінально-правове забезпечення охорони людини від трудової та сексуальної експлуатації має історичне та міжнародно-правове підґрунтя. А напрям забезпечення зазначеної охорони від біологічної експлуатації – порівняно новий, проте побудований з урахуванням значного міжнародно-правового досвіду, напрацьованого протягом останніх десятиріч. Отже, удосконалення та розширення вітчизняної законодавчої бази щодо кримінально-правового забезпечення охорони людини від експлуатації є закономірним і природним процесом.

Питання протидії окремим видам експлуатації людини досліджували І.О. Бандурка, О.В. Бесчастнова, В.І. Борисов, В.О. Глушков, С.В. Гринчак, С.Ф. Денисов, О.М. Джужа, І.М. Доляновська, В.О. Єгорова, В.О. Іващенко, Д.О. Калмиков, В.А. Козак, М.О. Колесник, Н.Є. Крилова,

Вісник Національної академії прокуратури України № 3(41)'2015, с. 63–68

В.В. Кузнецов, Л.С. Кучанська, В.М. Куц, А.В. Ландіна, О.М. Лемешко, Я.Г. Лизогуб, О.В. Паньчук, А.В. Плотнікова, С.П. Репецький, Н.О. Семчук, Є.Л. Стрельцов, М.І. Хавронюк, С.Д. Шапченко та інші. Проте сьогодні назріла потреба комплексного опрацювання сукупності проблем кримінально-правового забезпечення охорони людини від експлуатації для розробки науково обґрунтованої концепції удосконалення цього напрямку.

Будь-яка експлуатація людини насамперед пов'язана із неправомірним впливом на особу для отримання необхідної винному її активної чи пасивної поведінки. Застосований спосіб (способи) у поєднанні з використаною обставинкою вчинення злочину утворюють кілька основних форм неправомірного впливу на особу, серед яких можна виділити: 1) використання уразливого стану особи (за винятком безпорадного стану); 2) обман; 3) зловживання довірою; 4) погроза порушенням прав і законних інтересів потерпілого; 5) використання безпорадного стану; 6) застосування непереборного фізичного насильства.

Оскільки ступінь суспільної небезпечності конкретного факту експлуатації нерозривно пов'язаний із використаною при цьому формою впливу на людину, нами було запропоновано поданий нижче уніфікований шаблон конструкції статті із кримінально-правовою заборонаю певного виду експлуатації людини, що надає змогу диференціювати відповідальність залежно від небезпечності різних форм впливу на людину.

«1. Діяння (експлуатація або дії, вчинені з метою експлуатації), вчинене шляхом використання уразливого стану особи, обману, зловживання довірою, погрози порушенням прав та законних інтересів потерпілого, – карається...

2. Ті ж самі дії, вчинені з використанням безпорадного стану або поєднані з насильством, що не є небезпечним для життя та здоров'я, або погрозою застосування такого насильства, –

караються...

3. Дії, передбачені частиною 1 або 2, поєднані з насильством, що є небезпечним для життя та здоров'я, або погрозою застосування такого насильства, –

караються...

Примітка 1. Під уразливим станом особи слід розуміти зумовлений віковою незрілістю (недосягненням повноліття), фізичними чи психічними властивостями або зовнішніми обставинами стан особи, що обмежує її здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, приймати за своєю волею рішення з урахуванням власних інтересів, а також стан, зумовлений збігом тяжких особистих, сімейних або інших обставин.

Примітка 2. Під безпорадним станом особи слід розуміти зумовлений малолітством, фізичними чи психічними властивостями або зовнішніми обставинами стан особи, коли вона не розуміє характеру чи значення вчинюваних з нею дій або фізично не здатна чинити опір насильницьким чи іншим протиправним діям».

Завдяки запропонованому шаблону можна створити уніфіковану систему кримінально-правових заборон різних видів експлуатації людини.

Кардинальних теоретичних і практичних змін потребує сучасний стан кримінально-правового забезпечення охорони людини від біологічної експлуатації. При цьому для створення якісної, ефективної системи заборон на вчинення тих чи інших суспільно небезпечних діянь у сфері біології та медицини, яка справді відповідатиме вимогам часу, в кримінально-правовій науці мають значно активніше використовуватись біоетичні напрацювання.

У вузькому розумінні біоетику необхідно розглядати як науку про принципи розвитку і застосування нових технологій, призначених для використання у сфері біології та медицини, мета створення яких – забезпечення гідного ставлення до людського життя в усіх його проявах і загальне виживання людства.

Вивчивши сучасний стан проблем, порушених біоетику, можемо виділити такі різновиди біологічної експлуатації людини: 1) експлуатація у сфері репродукції та використання репродуктивних матеріалів людини (незаконне використання жінки для виношування та народження дитини; незаконне отримання та використання статевих клітин (гамет) людини; незаконне створення, отримання та використання ембріонів та плодів людини; незаконне отримання та подальше

використання фетальних матеріалів); 2) експлуатація у сфері вилучення та використання органів, тканин, клітин людини та її крові; 3) експлуатація у сфері використання людського організму для дослідів.

Головним питанням, яке потребує вирішення для оптимізації подальших наукових напрацювань у галузі кримінально-правового забезпечення охорони людини від експлуатації у сфері репродукції та використання репродуктивних матеріалів людини, є визначення моменту, з якого кримінальне право починає забезпечувати охорону життя людини.

Детально проаналізувавши доволі суперечливі наукові позиції та системне тлумачення чинного законодавства, доходимо висновку, що повноцінна кримінально-правова охорона життя людини здійснюється або з моменту початку природних пологів (навіть у випадку перебування плоду в утробі матері), або з моменту штучного вивільнення плоду з утробы матері внаслідок кесарева розтину. До цього часу відповідно до чинного законодавства життя ембріона та плода людини може бути лише додатковим факультативним об'єктом у складах злочину, спрямованих на захист життя та здоров'я вагітної жінки (йдеться про кримінально-правові норми, що передбачають відповідальність за тяжкі тілесні ушкодження та за умисне вбивство). Зокрема, однією з ознак, за якою тілесне ушкодження визнається тяжким, згідно з Кримінальним кодексом України (КК України) є наслідок у вигляді переривання вагітності (ч. 1 ст. 121). Вбивство вагітної розглядається як кваліфікуюча ознака умисного вбивства (ч. 2 ст. 115 КК України).

Важливим для забезпечення відповідності охорони життя людини сучасним вимогам та розробкам біоетики є висновок про необхідність удосконалення законодавчих норм у такий спосіб, щоб вони захищали людське життя ще в утробі матері, починаючи з 22-го тижня вагітності, а в майбутньому – й на більш ранніх стадіях розвитку плоду, навіть у разі, якщо пологи ще не розпочалися.

Вирішення питань кримінально-правового забезпечення охорони життєздатного плода (навіть в утробі матері) може стати першим кроком до охорони людини на всіх

стадіях її розвитку, оскільки міжнародно-правові норми зобов'язують кожну країну забезпечити право ембріона та плода на гідне людини поводження та охороняти поряд із життям й інші його права.

З огляду на те, що сьогодні суспільство не готове сприймати умиротворення ембріона як вбивство людини, необхідно створити спеціальний комплекс кримінально-правових норм, що забезпечуватимуть охорону ембріона та плода людини. При цьому на виконання вимог міжнародних нормативно-правових актів, з одного боку, людському ембріону та плоду необхідно забезпечити поводження, гідне людини, а з другого – утриматись від повного прирівнювання обсягу його кримінально-правової охорони до обсягу охорони прав і свобод людини, щоб не обмежувати громадян у можливостях планування сім'ї за допомогою біотехнологій. Кримінально-правові норми у зазначеній сфері доцільно закріпити в одному розділі, що матиме узагальнюючу назву «Злочини у сфері репродукції та використання репродуктивних матеріалів людини». Цей розділ має об'єднувати неповною мірою реалізовані або навіть відсутні в чинному кримінальному законодавстві заборони щодо: 1) неправомірного запліднення, а також неправомірного використання жінки для виношування та народження дитини; 2) незаконного отримання та використання статевих клітин (гамет) людини; 3) незаконного створення, отримання та використання ембріонів та плодів людини; 4) незаконного медичного переривання вагітності, отримання та подальшого використання фетальних матеріалів; 5) репродуктивного клонування та незаконної зміни ДНК людини.

Незважаючи на наявність у кримінальному законодавстві України норм, спрямованих на охорону людини від незаконного вилучення органів, тканин або крові (статті 143, 144, 149 КК України), деякі питання у цій сфері потребують перегляду. Зокрема, варто розширити перелік неправомірних форм впливу на особу, які у разі їх використання для вилучення органів або крові утворюють достатній для криміналізації ступінь суспільної небезпечності діяння. Крім того, необхідно удосконалити ці статті щодо диференціації відповідальності залежно від ступеня тяжкості вчиненого діяння.

На наш погляд, доцільно внести зміни до ст. 143 КК України, які унеможливають поширення кримінальної відповідальності у разі продажу власних органів або тканин людини, оскільки чинна законодавча база дає підстави для обвинувачення потерпілих від незаконного вилучення органів або тканин у незаконній торгівлі власними органами або тканинами.

Викликає сумніви та потребує окремого дослідження доцільність розташування норм щодо кримінально-правової заборони незаконного вилучення органів чи тканин у померлої людини, а також дій, вчинених щодо живої людини, у Розділі II «Злочини проти життя та здоров'я особи» Особливої частини КК України.

Також необхідно покращувати стан кримінально-правового забезпечення охорони людини від трудової експлуатації. Наявний арсенал правових засобів хоч і містить основні заборони, проте не утворює вкрай необхідної чіткої, логічно структурованої системи кримінально-правових норм, тож потребує відповідного реформування.

Перший напрям, який слід удосконалисти, – кримінально-правове забезпечення охорони людини від примусової праці.

Доцільно створити принципово нову кримінально-правову норму, сфера дії якої буде значно розширеною порівняно зі сферою дії, закріпленої у ст. 173 чинного КК України норми, що забороняє примус до виконання роботи, не обумовленої трудовою угодою. На додаток до криміналізованих на сьогодні дій вона, на нашу думку, має охоплювати випадки будь-якого недоговірного використання праці людини із застосуванням до неї примусу, а також застосування примусу при виконанні роботи за договором підряду тощо. Новостворений склад злочину варто винести за межі ст. 173 КК України та закріпити в окремій статті Розділу V Особливої частини «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина» КК України.

Другим напрямом удосконалення є кримінально-правове забезпечення охорони людини від торгівлі людьми або іншої незаконної угоди щодо людини, вчиненої з метою експлуатації у виді примусової праці, примусового надання послуг, рабства або звичаїв, подібних до рабства, підневільного стану.

Першу форму цього злочину, визначену в ст. 149 КК України як «торгівля людьми», доцільно сформулювати таким чином: «купівля-продаж людини». Другу форму вказаного злочину, визначену в чинному законі як «здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина», необхідно викласти так: «здійснення іншої незаконної угоди, предметом якої є людина». Крім того, по-новому потрібно сформулювати мету як ознаку суб'єктивної сторони цього складу злочину. Слід взагалі відмовитись від розгляду рабства або говорити про стан фактичного рабства, оскільки юридично воно не може існувати як скасований низкою міжнародних документів інститут.

Третій напрям удосконалення – кримінально-правове забезпечення охорони дитини від неправомірного використання її праці.

Кримінально-правову заборону трудової експлуатації дитини ми пропонуємо передбачити у ст. 172-1 (Розділ V Особливої частини «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина» КК України), яку згідно з її змістом назвати «Трудова експлуатація дитини». У зазначеній нормі, крім використання праці дитини, яка не досягла віку, з якого відповідно до законодавства дозволяється працевлаштування (тобто дій, що в чинному КК України охоплюються ст. 150), необхідно криміналізувати використання праці дитини будь-якого віку на шкідливому виробництві, важких роботах та роботах із небезпечними умовами праці. Водночас ця кримінально-правова норма має передбачати відповідальність за використання примусової праці дитини будь-якого віку. Як ознаку суб'єктивної сторони вказаного складу злочину слід передбачити вчинення зазначених дій з корисливих мотивів.

Під час подальшої розробки кожного з виокремлених напрямів кримінально-правового забезпечення охорони людини від трудової експлуатації необхідно враховувати наведені вище напрацювання щодо диференціації відповідальності залежно від форм неправомірного впливу на особу.

Потребує покращення і сучасний стан кримінально-правового забезпечення охорони людини від сексуальної експлуатації.

Зазначимо перспективні напрями оптимізації кримінального законодавства.

Перший напрям удосконалення пов'язаний із кримінально-правовим забезпеченням охорони людини від її використання для створення порнографічної продукції. Об'єднана у ст. 301 КК України із заборонаю дій щодо незаконного виготовлення та обігу порнографічної продукції кримінально-правова заборона примушування людини до участі у створенні предметів порнографічного характеру вимагає виділення в окрему статтю та суттєвого розширення. Новостворену норму доцільно розмістити у Розділі XII «Злочини проти громадського порядку та моральності» Особливої частини КК України поряд зі ст. 301. Диспозицією цієї норми має охоплюватись використання іншої людини у створенні порнографії, вчинене з: використанням уразливого стану особи; використанням обману; зловживанням довірою; погрозою порушенням прав і законних інтересів потерпілого; застосуванням фізичного насильства. Важливим при цьому є віднесення неповнолітнього та малолітнього віку до безумовних ознак уразливого стану. Запропонований підхід дасть змогу позбутись очевидної невідповідності, пов'язаної з визнанням кримінально караним лише примусового залучення неповнолітньої особи до участі у створенні порнографічної продукції (відповідно до ч. 4 ст. 301 КК України), та карати будь-яке (у тому числі й за добровільною згодою дитини) її залучення до таких дій.

Найбільш суспільно небезпечні різновиди форм впливу (зокрема, насильство та погроза застосування насильства, використання безпорадного стану, використання стану матеріальної чи іншої залежності або службового становища) доцільно закріпити як кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі обставини. Крім того, варто встановити посилену відповідальність за вчинення таких дій стосовно дитини та диференціювати її залежно від неповнолітнього та малолітнього віку.

Другий напрям удосконалення пов'язаний із кримінально-правовим забезпеченням охорони людини від її використання для надання сексуальних послуг іншим особам. З метою уникнення невиправданої конкуренції кримінально-правових норм, передбачених ст. 302 «Створення або утриман-

ня місць розпусти і звідництво» та ст. 303 «Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією» КК України, доцільно поєднати в одній із них увесь спектр суспільно небезпечних дій, пов'язаних із використанням іншої особи для заняття проституцією.

Диспозицію удосконаленої кримінально-правової норми пропонуємо сформулювати таким чином: «... дії щодо організації або забезпечення заняття проституцією, вчинені з корисливих мотивів» або «... використання особи, котра займається проституцією, вчинене з корисливих мотивів». Вона має охоплювати дії, які сьогодні розглядаються як вчинене з корисливих мотивів звідництво, утримання місць для заняття проституцією, сутенерство, втягнення особи в заняття проституцією або примушування її до заняття проституцією. Цією нормою охоплюватиметься й перешкоджання припиненню заняття проституцією, що є злочинним відповідно до законодавства багатьох зарубіжних країн.

Кваліфікуючими ознаками вказаного складу злочину мають бути визнані випадки вчинення зазначених дій, поєднані з насильством, що не є небезпечним для життя та здоров'я, або із погрозою застосування такого насильства чи іншого порушення прав і законних інтересів потерпілого.

Особливо кваліфікуючими ознаками цього злочину мають бути визнані випадки вчинення вказаних дій, поєднані із застосуванням насильства, що є небезпечним для життя та здоров'я, або погрози застосування такого насильства. Крім того, посилену відповідальність має бути встановлено за вчинення таких дій стосовно дитини.

Оновлена норма може називатися «експлуатація особи, котра займається проституцією» і має бути закріплена у Розділі XII «Злочини проти громадського порядку та моральності» Особливої частини КК України.

Викладене у статті не лише висвітлює авторське бачення концепції кримінально-правового забезпечення охорони людини від експлуатації в Україні, а й дає можливість дійти висновку про наявність потужного потенціалу для подальших наукових розробок і законотворчої роботи, спрямованої на вдосконалення наявної системи кримінально-правових заборон.

КОНЦЕПЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ЛЮДИНИ ВІД ЕКСПЛУАТАЦІЇ

У статті, написаній на основі захищеного у 2014 році докторського дисертаційного дослідження, наведено розроблене автором поняття експлуатації людини та її основні види. Проаналізовано чинні кримінально-правові норми у сфері охорони людини від експлуатації. Розглянуто напрями удосконалення кримінального законодавства і сформульовано авторське бачення концепції кримінально-правового забезпечення охорони людини від експлуатації в Україні.

Ключові слова: експлуатація людини; біологічна експлуатація; трудова експлуатація; сексуальна експлуатація; експлуатація дітей; біоетика; торгівля людьми; сутенерство; звідництво; незаконна трансплантація органів; незаконне донорство; примусова праця.

Андрей ОРЛЕАН

КОНЦЕПЦИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОХРАНЫ ЧЕЛОВЕКА ОТ ЭКСПЛУАТАЦИИ

В статье, основанной на защищенном в 2014 году докторском диссертационном исследовании, представлено разработанное автором понятие эксплуатации человека и выделены ее основные виды. Проанализированы действующие уголовно-правовые нормы в сфере охраны человека от эксплуатации. Рассмотрены направления совершенствования уголовного законодательства и сформулировано авторское видение концепции уголовно-правового обеспечения охраны человека от эксплуатации в Украине.

Ключевые слова: эксплуатация человека; биологическая эксплуатация; трудовая эксплуатация; сексуальная эксплуатация; эксплуатация детей; биоэтика; торговля людьми; сутенерство; сводничество; незаконная трансплантация органов; незаконное донорство; принудительный труд.

Andriy ORLEAN

THE CONCEPTION OF CRIMINAL-LEGAL HUMAN PROTECTION FROM EXPLOITATION

In the publication based on defended in 2014 doctoral-dissertation research, the notion of human exploitation developed by the author is proposed and the basic types of human exploitation are highlighted. The complex of effective criminal legal norms in the sphere of human protection from exploitation is analyzed. Specific directions for improvement of criminal legislation are suggested. These directions form the author's vision of the conception of criminal-legal human protection from exploitation in Ukraine.

Keywords: human exploitation; biological exploitation; labor exploitation; sexual exploitation; child exploitation; bioethics; human trafficking; pimping; procuring; illegal organs transplantation; illegal donation; forced labor.



Ірина СТРОКОВА

доцент кафедри історії та теорії держави і права
Київського національного університету
культури і мистецтв,
кандидат юридичних наук
44caroline44@gmail.com



УДК 343.33

ОБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ ГЕНОЦИДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА ІНШИХ ДЕРЖАВ РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї

Геноцид – один із найбільш загрозливих міжнародних злочинів, що посягає на безпеку існування національних, етнічних, расових та релігійних груп людей. Кримінальна відповідальність за його вчинення передбачена і в міжнародних нормативних документах, і в національному законодавстві.

Міжнародне право визначає геноцид як будь-яке із названих нижче діянь, вчинених з метою знищити, цілком чи частково, будь-яку національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку: а) вбивство членів такої групи; б) заподіяння серйозних тілесних ушкоджень чи розумового розладу членам такої групи; с) навмисне створення для будь-якої групи таких життєвих умов, що передбачають повне чи часткове фізичне її знищення; д) міри, розраховані на запобігання дітонародження в такій групі; е) насильницьке передавання дітей з однієї людської групи в іншу, що закріплено у Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 9 грудня 1948 року (Конвенція) [1]. До того ж у цьому документі встановлено загальний обов'язок для всіх держав – запобігати і карати за вчинення геноциду (ст. I Конвенції), вживати з цією метою заходи щодо імплементації її положень (ст. V Конвенції) [1]. Беручи за основу зазначені норми, у законодавствах понад 130 держав, які ратифікували Кон-

венцію, було передбачено відповідальність за вчинення геноциду. Серед вказаних держав була і Україна: в Кримінальному кодексі України (ККУ України) від 5 квітня 2001 року одним із завдань є забезпечення миру і безпеки людства, а у ст. 442 встановлена відповідальність за геноцид [2] (нагадаємо, що УРСР ратифікувала Конвенцію 22 липня 1954 року [3, 1154]).

Зауважимо, що у законодавствах більшості держав, в яких закріплена відповідальність за геноцид, також уточнено і навіть розширено об'єктивні ознаки складу цього злочину (порівняно із Конвенцією). Проте у зарубіжних країнах більшу увагу приділяють кримінально-правовій охороні суспільних відносин у сфері забезпечення миру і безпеки людства, ніж в Україні, і це потребує осмислення та аналізу.

Оскільки важливим завданням для України є вступ до Європейського Союзу та вдосконалення вітчизняного законодавства відповідно до міжнародного права, ми здійснимо спробу проаналізувати законодавства європейських держав, що належать до романо-германської правової сім'ї, з урахуванням яких змінюється українське законодавство сьогодні [5, 11, 20]. Вивчення зарубіжних норм сприятиме обґрунтуванню пропозицій щодо вдосконалення вітчизняного кримінального законодавства.

Вісник Національної академії прокуратури України № 3(41) 2015, с. 69–75

Дослідження проблем кримінальної відповідальності за вчинення геноциду розпочалися в 50-х роках такими вченими, як: М.М. Андрюхін, І.Г. Барсегов, В.М. Вартамян, Л.В. Іногамова-Хегай, І.І. Карпець, О.Г. Кибальник, М.І. Костенко, В.М. Кудрявцев, Р. Лемкін, А.В. Наумов, В.П. Панов, Ю.О. Решетов, Н.А. Сафаров, І.Г. Соломоненко, А.Н. Трайнін, О.М. Трикоз, І.В. Фісенко, У.А. Шабас та ін. У наукових працях були названі основні ознаки геноциду як міжнародного злочину та розглянуті різні аспекти застосування кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за його вчинення.

Введення у КК України Розділу «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» зумовило подальше дослідження теоретичних та практичних питань кримінальної відповідальності за вчинення геноциду. Цю проблему розглядали вітчизняні вчені: М.М. Антонович, М.С. Аль-Захарна, В.К. Грищук, Н.А. Зелінська, О.М. Костенко, М.Й. Коржанський, А.А. Маєвська, П.П. Михайленко, В.О. Навроцький, В.П. Попович, Є.Л. Стрельцов, М.І. Хавронюк, С.С. Яценко та ін.

Науковцями було зроблено значний внесок у дослідження цього питання, однак зазначимо, що комплексних розвідок ознак геноциду ще не проводилось. Тому метою статті є порівняльний аналіз норм, що передбачають відповідальність за геноцид законодавства європейських держав романо-германської правової сім'ї та формулювання за результатами вивчення пропозицій щодо вдосконалення кримінального законодавства України.

Підґрунтям правових систем держав, що належать до романо-германської правової сім'ї, є римське право. Основним законодавчим джерелом права є нормативно-правовий акт та його норми [6, 382–383]. У статті ми аналізуватимемо закони: Іспанії – Кримінальний кодекс 1995 року (ст. 607 «Геноцид») [7]; Латвійської Республіки – Кримінальний кодекс 1998 року (ст. 71 «Геноцид») [8, 113–114]; Литовської Республіки – Кримінальний кодекс від 26 вересня 2000 року (ст. 99 «Геноцид») [9, 224–225], Республіки Білорусь – Кримінальний кодекс 1999 року (ст. 127 «Геноцид») [10], Республіки Поль-

ща – Кримінальний кодекс 1998 року (статті 118, 119) [11, 47–48]; Франції – Кримінальний кодекс 1992 року (ст. 211-1 «Геноцид», ст. 213-4) [12, 56–57].

Розпочнемо наш розгляд з об'єкту геноциду.

Необхідно зазначити, що саме родовий об'єкт визначає структуру Особливої частини КК України. Тобто послідовність розташування розділів у Особливій частині КК України визначається важливістю об'єктів, які охороняються від злочинних посягань [13, 53]. Саме тому в більшості аналізованих нами кримінальних законів особливу або спеціальну частину відкриває розділ, в якому передбачена відповідальність за злочини проти миру і безпеки людства. До таких належать кримінальні кодекси Республіки Білорусь, Естонської Республіки, Литовської Республіки, Латвійської Республіки, Республіки Польща, Франції, Федеративної Республіки Німеччина тощо. Це свідчить про те, що вказані держави приділяють велике значення охороні суспільних відносин у сфері забезпечення миру і безпеки людства. І це цілком закономірно, адже злочини, які посягають на мир та безпеку людства, в міжнародному праві вважають найтяжчими (преамбула Конвенції про незастосування терміну давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства від 26 листопада 1968 року [14, 179]) або найбільш серйозними злочинами, які викликають занепокоєння всієї міжнародної спільноти (ст. 5 Римського статуту Міжнародного кримінального суду) [15, 74].

В українському законодавстві людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку визнано найвищою соціальною цінністю держави (ст. 3 Конституції України) [16]. Тому в структурі Особливої частини КК України першим було розміщено Розділ «Злочини проти основ національної безпеки України», адже поняття національної безпеки охоплює захищеність життя і здоров'я, честі й гідності, недоторканності окремої людини і багатьох осіб в межах держави [17].

Однак проведені нами дослідження довели, що злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку знищують або ставлять під загрозу знищення

ширше коло суспільних відносин, ніж злочинні посягання на національну безпеку України. Адже міжнародний правопорядок, на який посягають злочини проти миру і безпеки людства, є більш широким поняттям, ніж національна безпека, і співвідноситься з ним як ціле і частина [18, 80]. До того ж злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку є найбільш тяжкими у структурі Особливої частини КК України, про що свідчить проведений М.І. Хавронюком статистичний аналіз груп злочинів [19, 226–228].

З огляду на зазначене вважаємо доцільним перейняти міжнародний досвід та розмістити Розділ XX «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» на початку Особливої частини КК України, що узгоджуватиметься з вимогами міжнародного права.

Відповідно до загального вчення про склад злочину однією з ознак, які характеризують об'єкт, є потерпілий.

Наголосимо, що за Конвенцією 1948 року до потерпілих від геноциду належать члени расової, національної, етнічної або релігійної групи [1]. Так само передбачено і в КК України [2]. Проте у законодавствах деяких держав наявна тенденція до розширення цієї ознаки геноциду порівняно з закріпленням у Конвенції складом злочину.

Так, у КК Литовської Республіки до потерпілих від геноциду віднесено членів будь-якої національної, етнічної, расової, релігійної, соціальної або політичної групи [9, 224–225]; у КК Латвійської Республіки (окрім конвенційно закріплених) – членів соціальної групи і групи з певними спільними переконаннями [8, 113–114]; у КК Республіки Польща – членів груп з певним світоглядом [11, 47–48]; у КК Республіки Білорусь і КК Франції – членів груп, визначених на основі будь-якого довільного критерію [10; 12, 56–57].

Отже, тенденція до збільшення кола потерпілих від геноциду доволі поширена. І тут складно визначити, чи правильний такий підхід зарубіжного законодавця, адже у Конвенції 1948 року хоч і встановлено обов'язок для держав-учасниць внести необхідні зміни у законодавства, в яких були б передбачені ефективні заходи покарання

осіб, винних у вчиненні геноциду, але не висунуто вимогу щодо ідентичності формулювання національних норм з міжнародними.

З метою вирішення цього дискусійного питання нами було здійснено аналіз [18, 85–90], що дало змогу дійти висновку про недоцільність розширення кола потерпілих від геноциду. Це пояснюється низкою причин.

По-перше, судове переслідування геноциду на державному рівні часто неможливе, оскільки масштабні прояви цього злочину зазвичай пов'язані з участю високопосадовців (геноцид в колишній Югославії та Руанді). Судове переслідування геноциду в такому випадку здійснюватиметься спеціально створеним органом, наприклад Міжнародним кримінальним судом, або трибуналом (як це відбувалося в колишній Югославії та Руанді). Щодо цього слушно висловлюється М. Антонович: «Важко собі уявити, що держава, яка сама планувала чи була співучасницею вчинення геноциду, притягала б до відповідальності за цей злочин» [21, 135]. Саме тому, на наш погляд, склад злочину геноциду в національному праві повинен відповідати міжнародним нормам, щоб у разі притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності не виникло колізій.

По-друге, аналіз міжнародної практики розгляду кримінальних справ дав змогу дійти висновку, що потерпілими від геноциду можуть бути представники лише стабільних груп, приналежність до яких визначається автоматично, переважно від народження, і є тривалою, часто незмінною.

Так, під час роботи Міжнародного трибуналу, скликаного для судового переслідування геноциду в Руанді, гостро постало питання про те, яким критерієм необхідно керуватися при визначенні потерпілих, зокрема, чи належить група тутсі, яка надавалась масовому знищенню групою хуту, до національної, етнічної, расової чи релігійної. Обидві групи майже не відрізнялися одна від другої: вони проживали на спільній території, спілкувалися єдиною мовою, мали такі самі релігійні переконання і дотримувалися загальних культурних традицій. Різниця між ними була мінімальна і залежала від

того, які у фігуранта статки, яке становище в суспільстві займають його батьки і чи має він відповідний соціальний статус, щоб належати до групи тутсі. Тобто, якщо хуту мали б більше матеріальних благ, вони могли б вважатися тутсі [22, 34–36]. З огляду на це судді Руандійського трибуналу вирішили, що група, яка навіть не є національною, етнічною, расовою чи релігійною, може підпадати під дію Конвенції 1948 року, оскільки основною метою розробників цього документа є забезпечення захисту будь-якої постійної групи, приналежність до якої визначається від народження. Таким чином не йдеться про змінні групи, до яких особа приєднується добровільно, як-от політичні чи економічні групи [22, 34–36; 31, 511].

Аналогічної позиції дотримуються і в наукових дослідженнях [23, 41; 24, 10; 25, 11–12].

До того ж розгляд понять «соціальна група» та «група людей певних спільних переконань або світогляду», які використовуються в зарубіжному законодавстві [18, 92–93], дає підстави стверджувати, що членів зазначених груп визнавати потерпілими від геноциду неправильно. Отже, потерпілими не є члени політичних об'єднань, а тим більше представники груп, визначені на основі будь-якого довільного критерію (як це передбачено в КК Франції та КК Республіки Білорусь), бо це може спричинити неоднозначне тлумачення і навіть конкуренцію правових норм. Як-от: під кваліфікацію геноциду будуть підпадати серійні вбивства та інші дії.

Розглядаючи ознаки об'єктивної сторони геноциду, слід звернути увагу на те, що в зарубіжному законодавстві є тенденція до диференціації відповідальності за геноцид залежно від способу вчинення цього злочину, що вбачається з конструкції статті.

Наприклад, згідно зі ст. 118 КК Республіки Польща геноцид у виді вбивства або спричинення тяжкої шкоди здоров'ю карається позбавленням волі на строк не менше 12 років, позбавленням волі на строк до 25 років або довічним позбавленням волі; той самий злочин у виді створення життєвих умов, що загрожують біологічним знищенням, скорочення народжуваності в межах

групи або примусового передавання дітей з однієї групи в іншу карається позбавленням волі на строк не менше 5 років або позбавленням волі на строк до 25 років. Готування до геноциду відповідно до ст. 118 КК Республіки Польща карається позбавленням волі на строк не менше 3 років [11, 47–48]. Отже, у цій нормі спосіб вчинення геноциду визначає вид і міру покарання за злочин.

Більш детальна диференціація передбачена у ст. 607 КК Іспанії:

- геноцид у виді вбивства, сексуального нападу або нанесення тілесних ушкоджень, передбачених у ст. 149 Кодексу (ті, що призвели до втрати суттєво важливого органу, кінцівки або органу чуття, імпотенції, безпліддя, серйозного спотворення, психічної або фізичної хвороби) карається позбавленням волі на строк від п'ятнадцяти до двадцяти років;
- геноцид у виді поміщення групи в умови, небезпечні для життя чи які суттєво погіршують здоров'я, або нанесення тілесних ушкоджень, передбачених у ст. 150 цього Кодексу, або вимушеного переселення групи чи її членів, зміни способу життя або насильницького переміщення карається позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років;
- геноцид у виді будь-якого іншого тілесного ушкодження карається позбавленням волі на строк від чотирьох до восьми років [7, 184].

Така диференціація кримінальної відповідальності за геноцид, на наш погляд, правильна, адже суспільна небезпечність цього злочину значною мірою залежить від того, у який спосіб його вчинено.

Проте така практика не характерна для КК України. Винятком є ч. 2 ст. 115 «Умисне вбивство», підпункти якої сформовано залежно від способу вчинення злочину. Вважаємо, що в диспозиції ч. 1 ст. 442 КК України також доцільно додати підпункти, в яких буде передбачено кожний з можливих способів вчинення геноциду. Це дасть змогу у формулі кваліфікації злочину відобразити ті альтернативні ознаки об'єктивної сторони геноциду, за наявності яких його було вчинено.

Враховуючи зазначене вище, доходимо наступних висновків.

У більшості проаналізованих нами кримінальних законів особливу або спеціальну частину відкриває розділ, в якому передбачена відповідальність за злочини проти миру і безпеки людства. Передусім це – кримінальні кодекси Республіки Білорусь, Естонської Республіки, Литовської Республіки, Латвійської Республіки, Республіки Польща, Франції, Федеративної Республіки Німеччини тощо. З огляду на зарубіжний досвід та враховуючи закономірності побудови Особливої частини КК України, які пов'язані з розміщенням родового об'єкта за мірою важливості, вважаємо, що Розділ «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» доцільно розмістити першим у структурі Особливої частини КК України.

Потерпілими від геноциду згідно з ч. 1 ст. 442 КК України та ст. II Конвенції 1948 року є члени національної, етнічної, расової чи релігійної групи. Але в законодавстві деяких держав збільшується коло потерпілих від цього злочину шляхом долучення таких: члени соціальної і політичної групи (КК Литовської Республіки); члени соціальної групи і групи

з певними спільними переконаннями (КК Латвійської Республіки); члени групи з певним світоглядом (КК Республіки Польща); члени груп, визначених на основі будь-якого довільного критерію (КК Республіки Білорусь, КК Франції). Аналіз міжнародної практики кримінальних справ за фактом геноциду та змісту понять «соціальна група», «політична група», «група людей певних спільних переконань або світогляду», які вживаються в зарубіжному законодавстві, дає підстави стверджувати, що членів зазначених груп визнавати потерпілими від геноциду неправильно.

Суспільна небезпечність злочину, передбаченого у ч. 1 ст. 442 КК України, залежить від того, у який спосіб його вчинено. Тому до диспозиції цієї частини доцільно додати підпункти, в яких буде закріплено кожний з можливих способів вчинення геноциду. Це дасть змогу у формулі кваліфікації злочину відобразити ті альтернативні ознаки об'єктивної сторони геноциду, за наявності яких його було вчинено. Аналогічна послідовність застосована в ст. 607 КК Іспанії та ст. 264 КК Швейцарії.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього: прийнята і запропонована для підписання, ратифікації чи приєднання резолюцією 260 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1948 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.preventgenocide.org/ua/konventsia.htm>
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131 (із змінами, внесеними згідно із Законом України від 9 квітня 2015 року № 317-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 26. – Ст. 219.
3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Гришук та ін.]; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – [5-те вид. перероб. і допов.]. – К.: Юрична думка, 2008. – 1216 с.
4. Сафаров Н.А. Преступления, подпадающие под юрисдикцию международного уголовного суда и уголовное законодательство стран СНГ / Н.А. Сафаров // Государство и право. – 2004. – № 7. – С. 48–59.
5. Хавронюк М.І. Сучасне загальноєвропейське кримінальне законодавство: проблеми гармонізації: моногр. / М.І. Хавронюк. – К.: Істина, 2005. – 264 с.
6. Кельман М.С. Загальна теорія держави і права: підруч. / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин. – К.: Кондор, 2006. – 477 с.
7. Уголовный кодекс Испании 1995 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1247923&subID=100111282,100111284#text>
8. Уголовный кодекс Латвийской Республики: принятый 8 июля 1998 года; введен в действие 1 апреля 1999 года / науч. ред. и предисл. А.И. Лукашова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 313 с.
9. Уголовный кодекс Литовской Республики: принятый 17 июня 1998 года / пер. с литовского В.П. Казанскене. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 468 с.

10. Уголовный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 2 июня 1999 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://etalonline.by/?type=text®num=НК9900275#load_text_none_1
11. Уголовный кодекс Республики Польша: принятый 6 июня 1997 года / пер. с польск.; под общ. ред. Н.Ф. Кузнецовой. – Минск: Тесей, 1998. – 128 с.
12. Новый Уголовный кодекс Франции: принят 1 января 1994 года; введен в действие 1 марта 1994 года / науч. ред.: Н.Ф. Кузнецова, Э.Ф. Побегайло; пер. с франц.: М.В. Гарф, Н.Е. Крылова, М.Ф. Щорс. – М.: Юридический колледж МГУ, 1993. – 212 с.
13. *Навроцький В.О.* Наступність кримінального законодавства України (порівняльний аналіз КК України 1960 р. та 2001 р.) / В.О. Навроцький. – К.: Атіка, 2001. – 272 с.
14. Конвенція про незастосування терміну давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства від 26 листопада 1968 року // Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій / упоряд. Т. Яблонська. – 3-те вид., доп. і перероб. – К.: Сфера, 2002. – С. 179–181.
15. Римський статут Міжнародного уголовного суда // Український часопис міжнародного права. – 2002. – № 1. – С. 73–121.
16. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (із змінами, внесеними згідно із Законом України від 21 лютого 2014 року № 742-VII) // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 11. – Ст. 143.
17. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351 (із змінами, внесеними згідно із Законом України від 12 лютого 2015 року № 186-VIII) // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 16. – Ст. 110.
18. *Строкова І.І.* Кримінальна відповідальність за геноцид: порівняльний аналіз: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / І.І. Строкова; Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2010. – 227 с.
19. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року / упоряд. М.І. Мельник, М.І. Хавронюк; за ред. М.І. Мельника. – К.: А.С.К., 2001 – 228 с.
20. *Мохончук С.М.* Деякі загальнотеоретичні питання національно-правової імплементації норм міжнародного кримінального права / С.М. Мохончук // Європейські перспективи. – 2013. – № 7. – С. 90–97.
21. Обов'язок покарання за злочин геноциду: судової практика держав / М.М. Антонович // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. – 2013. – Т. 144–145. – С. 133–137.
22. Prosecutor v. Jean Kambanda. Case № ICTR-97-23, 4 September 1998 / International Criminal Tribunal for Rwanda [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unictr.org/en/cases/icttr-97-23>
23. *Fein H.* Genocide: A Sociological Perspective / H. Fein. – London: Sage Publications. – 1993. – 120 p.
24. *Аль-Захарна М.С.* Міжнародно-правова відповідальність індивідів за злочин геноциду: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / М.С. Аль-Захарна. – К., 2001. – 21 с.
25. *Вартанян В.М.* Уголовная ответственность за геноцид: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право» / В.М. Вартанян. – Ставрополь, 2000. – 28 с.



Ірина СТРОКОВА

ОБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ ГЕНОЦИДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА ІНШИХ ДЕРЖАВ РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї

У статті здійснено порівняльний аналіз нормативних положень кримінальних кодексів України та європейських держав романо-германської правової сім'ї, що передбачають кри-

мінальну відповідальність за геноцид, зроблено висновки, на основі яких сформульовано пропозиції щодо вдосконалення кримінального законодавства України.

Ключові слова: геноцид; міжнародний злочин; об'єкт злочину геноциду; структура Особливої частини Кримінального кодексу України; об'єктивна сторона злочину геноциду.

Ирина СТРОКОВА

ОБЪЕКТИВНЫЕ ПРИЗНАКИ ГЕНОЦИДА В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ И ДРУГИХ ГОСУДАРСТВ РОМАНО-ГЕРМАНСКОЙ ПРАВОВОЙ СЕМЬИ

В статье осуществлен сравнительный анализ нормативных положений уголовных кодексов Украины и европейских государств романо-германской правовой семьи, которые предусматривают уголовную ответственность за геноцид, сделаны выводы, на базе которых сформулированы предложения относительно совершенствования уголовного законодательства Украины.

Ключевые слова: геноцид; международное преступление; объект преступления геноцид; структура Особенной части Уголовного кодекса Украины; объективная сторона преступления геноцид.

Iryna STROKOVA

THE OBJECTIVE FEATURES OF A GENOCIDE IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE AND OTHER STATES OF ROMANO-GERMANIC LEGAL FAMILY

In the article is carried out the comparative analysis of law of Ukraine and european states of the roman law legal system, which foresee criminal responsibility for a genocide, and it is formulated on this basis of suggestion in relation to perfection of criminal law of Ukraine.

Keywords: genocide; international crime; an object of crime is a genocide; structure of Special part of the Criminal code of Ukraine; an objective side of crime is a genocide.



КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС



Альона ВОЙНАРОВИЧ

асистент кафедри кримінального процесу і криміналістики
Львівського національного університету імені Івана Франка,
кандидат юридичних наук
alyonavoinarovych@gmail.com

УДК 343.13

РЕАЛІЗАЦІЯ ПІДОЗРЮВАНИМ ПРАВА НА ЗАХИСТ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Відповідно до Глави 21 чинного Кримінального процесуального кодексу України (КПК України) єдиним засобом негласного отримання доказів у кримінальному провадженні є негласні слідчі (розшукові) дії (НСРД) [1]. Ці дії є оперативно-розшуковими заходами, основа яких – передбачена кримінальним процесуальним законодавством, із використанням специфічних методів та засобів, система дій визначених суб'єктів, спрямована на виявлення, розкриття та припинення протиправних посягань. Головне призначення НСРД в оновленій системі кримінального провадження України – забезпечення оптимального використання у кримінальному провадженні інформації, здобутої за допомогою негласних засобів, що використовуються у процесі оперативно-розшукової діяльності (яка може проводитись виключно до початку кримінального провадження).

З огляду на результати аналізу зарубіжної та вітчизняної оперативно-розшукової, слідчої та судової практики НСРД можуть бути не лише ефективним методом отримання доказів у кримінальному судочинстві, а й засобом грубого порушення прав, свобод і законних інтересів осіб, які потрапляють до вказаної сфери. Тому їх застосування у кримінальному провадженні потребує процесуальних гарантій законності проведення та надання реальної можливості стороні захисту отримувати доказо-

ву базу. Це відповідатиме концепції КПК України, оскільки одним із його векторів, за твердженням авторів Кодексу, є створення рівних можливостей для кожної із сторін у кримінальному провадженні та реальне впровадження у кримінальне судочинство принципу змагальності, за якого результат розгляду судом конкретного випадку притягнення особи до кримінальної відповідальності залежатиме винятково від обґрунтованості позиції сторін, яким надано рівні права щодо збирання та подання доказів безпосередньо до суду.

Мета статті полягає в тому, щоб з'ясувати теоретичні та практичні аспекти діяльності захисника під час проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій та визначити практичну можливість ознайомлення сторони захисту із матеріалами НСРД під час досудового розслідування. Зокрема, удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства України з окреслених питань, а також формулювання деяких власних пропозицій щодо визначення механізмів поведінки адвоката під час проведення окремих НСРД та відмови в ознайомленні з матеріалами негласних слідчих (розшукових) дій.

Необхідно зазначити, що комплексних досліджень питання участі адвоката під час проведення НСРД у сучасній літературі немає. Процесуальний статус захисника у сфері кримінальних процесуальних

правовідносин аналізували О.А. Білічак, Т.В. Варфоломеева, І.Ю. Головацький, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, Я.П. Зейкан, Л.М. Лобойко, В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.О. Попелюшко, О.Д. Святоцький, А.М. Титов, О.Г. Яновська та інші науковці, а характер та специфіку НСРД вивчали М.В. Багрий, В.А. Колесник, В.В. Луцик та інші вчені.

Відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК України важливою гарантією справедливого правосуддя для підозрюваного, обвинуваченого є законодавчо передбачена можливість самостійно ініціювати проведення НСРД та/або користуватись при цьому допомогою захисника (адвоката) – професійного юриста [1]. На наш погляд, найбільш ефективним засобом забезпечення підозрюваному права на захист є участь у кримінальному провадженні захисника. Саме за допомогою адвоката особа може повною мірою реалізувати своє право на захист у сфері проведення НСРД, зважаючи на їх специфіку.

Як відомо, захисник у кримінальному провадженні має загальні права адвоката, які передбачені Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [2], та спеціальні права, визначені у КПК України [1]. З моменту надання відповідному суб'єкту (слідчому, прокурору, слідчому судді) документів, що передбачає закон, адвокат користується процесуальними правами підозрюваного, захист якого він здійснює [1]. Зокрема, відповідно до КПК України захисник має право: ініціювати проведення процесуальних (в тому числі й слідчих) дій; брати участь у проведенні процесуальних дій; під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу; застосовувати з додержанням вимог КПК України технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь; ознайомлюватись із матеріалами досудового розслідування до його завершення тощо [1].

Необхідно зауважити, що при реалізації цих положень на практиці виникають проблеми, пов'язані як із недосконалим законодавчим регулюванням діяльності захисника у кримінальному провадженні, відсутністю достатніх гарантій його діяль-

ності, так і з неправильним використанням захисником своїх прав та можливостей під час кримінального провадження.

Розглянемо конкретну негласну слідчу (розшукову) дію – установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, – передбачену ст. 268 КПК України, та проблеми, що виникають під час ініціювання проведення цієї НСРД стороною захисту (захисником). Згідно із зазначеною статтею установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу є негласною слідчою (розшуковою) дією, яка полягає в застосуванні технічних засобів для локалізації місцезнаходження радіоелектронного засобу, у тому числі мобільного терміналу систем зв'язку, та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, без розкриття змісту повідомлень, що передаються, якщо в результаті його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження. За загальним правилом дозвіл на проведення вказаної НСРД дає слідчий суддя за клопотанням прокурора чи слідчого, за погодженням з прокурором (статті 246, 268 КПК України) [1]. Таким чином, сторона захисту (захисник) ініціює проведення такої НСРД перед слідчим чи прокурором, який, дотримуючись відповідної процедури, звертається до слідчого судді.

З огляду на специфіку НСРД – установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу та оперативну необхідність її проведення, на наш погляд, доцільно було б передбачити можливість суб'єктів захисту, зокрема захисника, самостійно звертатись до слідчого судді за дозволом на проведення цієї дії, оскільки сторона захисту може швидше отримати певну інформацію та використати її як доказ у кримінальному провадженні.

Як правило, захисники звертаються до слідчого, прокурора з клопотанням про установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу для отримання інформації, якою володіють оператори та провайтери телекомунікацій: про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг. Ця інформація є предметом проведення вказаної

вище негласної слідчої дії. Однак, проаналізувавши випадки відмов у встановленні місцезнаходження радіоелектронного засобу за клопотанням сторони захисту (захисника), варто вказати на деякі помилки, які роблять захисники, ініціюючи проведення зазначеної дії. Вони часто застосовують НСРД для отримання інформації про зв'язок, який відбувся в минулому, у тому числі про місцезнаходження радіоелектронного засобу в певний день і час, а також, коли потрібно локалізувати місцезнаходження радіоелектронного засобу в реальному часі, тобто отримати інформацію про те, де перебуває відповідний засіб на момент спостереження за ним. Відповідно до ч. 2 ст. 246 КПК України особливістю НСРД є те, що вони проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Отже, у клопотанні до слідчого, прокурора захисник повинен навести обґрунтування неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб, ніж за допомогою цієї НСРД.

Як свідчить практика, адвокати досить часто отримують відмови у задоволенні їхніх клопотань про установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу для отримання інформації про його використання, яке відбувалось у минулому. В свою чергу, мають місце відмови слідчого судді у задоволенні скарги на дії слідчого чи прокурора з приводу відмови у проведенні вказаної НСРД. За такої ситуації захисники не можуть захистити права та інтереси підзахисних, оскільки не отримують доступу до зазначеної вище інформації, а внаслідок цього – довести або спростувати деякі факти у кримінальному провадженні.

Проаналізуємо, чому так відбувається. Як правило, адвокати не можуть навести достатнього обґрунтування, чому вкрай необхідно установити місцезнаходження радіоелектронного засобу. Це пов'язано з тим, що захисник не може довести неможливість отримання інформації про зв'язок, який відбувся в минулому, у тому числі про місцезнаходження радіоелектронного засобу в певний день та час, в інший спосіб, ніж за допомогою вказаної НСРД, оскільки таку інформацію можна отримати іншим

шляхом, за допомогою іншої процесуальної дії. Для вирішення цієї проблеми слід розмежувати способи отримання інформації згідно зі ст. 165 (тимчасовий доступ до речей і документів) та ст. 268 (установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу) КПК України. Захисникам не слід забувати про таку процесуальну дію, як тимчасовий доступ до речей і документів, оскільки саме предметом її проведення відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК України є можливість отримання інформації про зв'язок, який відбувся в минулому, бо встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу застосовується тоді, коли необхідно отримати інформацію про те, де перебуває відповідний радіоелектронний засіб на момент спостереження за ним (тобто в режимі реального часу). Таких помилок адвокати припускаються тоді, коли не з'ясували, що таке предмет НСРД – установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу. При цьому отримують необґрунтовані, на їхній погляд, відмови суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження.

Тож у випадку, коли адвокату для захисту прав та інтересів клієнта необхідно отримати певні відомості про зв'язок, який відбувся в минулому, йому потрібно письмово звернутись до слідчого судді на момент досудового розслідування чи суду під час судового провадження з проханням надати можливість ознайомитись з речами та документами, що містять інформацію, якою володіють оператори та провайдери телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг тощо, тобто з клопотанням про застосування заходу забезпечення кримінального провадження – тимчасового доступу до речей і документів. Оскільки згідно з п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК України такі відомості належать до охоронюваної законом таємниці, захиснику при цьому необхідно довести можливість використання як доказів речей і документів, що містять певну інформацію, та неможливість в інший спосіб довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів.

Якщо ж захиснику потрібно локалізувати місцезнаходження радіоелектронного засобу в режимі реального часу (online)

(отримати інформацію, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про те, де перебуває відповідний засіб на момент спостереження за ним), тоді йому відповідно до вимог КПК України слід звертатись до слідчого, прокурора із письмовим проханням (клопотанням) про установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (тобто ініціювати проведення НСРД).

Зазначимо, що у сторони захисту (захисника) часто виникають проблеми із реалізацією права, передбаченого у ст. 221 КПК України [1], на ознайомлення з матеріалами НСРД до завершення досудового розслідування.

Згідно із законодавством України матеріали, отримані під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, підлягають засекреченню. У ст. 1 Закону України «Про державну таємницю» вказано, що засекречування матеріальних носіїв – це введення у встановленому законодавством порядку обмежень на поширення та доступ до конкретної секретної інформації шляхом надання відповідного грифа секретності документам, виробам або іншим матеріальним носіям цієї інформації. Засекречуванню підлягають усі матеріальні носії інформації як щодо ініціювання проведення негласних слідчих (розшукових) дій, так і щодо їх ходу та результатів [3]. Відповідно до Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні частина таких відомостей може бути розсекречена у встановленому порядку. В Інструкції зазначено, що рішення про розсекречення приймає прокурор, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. Гриф секретності може бути знятий комісією, до складу якої входять представники органу, який здійснював засекречення матеріалів, уповноважений прокурор, керівник слідчого, оперативного підрозділу, представник режимно-секретного органу (підпункти 5.10–5.14) [4].

Отже, визначений Інструкцією порядок передачі прокурору з метою використання у кримінальному провадженні результатів негласних слідчих (розшукових) дій значно розширює коло суб'єктів, які можуть бути обізнані з організаційно-тактичними

особливостями здійснення негласних слідчих (розшукових) дій. Однак залишається велика кількість засекреченої інформації, яка стосується результатів НСРД. Необхідно зазначити, що В.В. Луцик та М.В. Багрій під результатами негласних слідчих (розшукових) дій пропонують розуміти відомості, одержані суб'єктами, уповноваженими на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, та зафіксовані у процесуально визначеній формі (протоколі, додатку до нього), а також предмети, речовини, документи, вилучені під час їх проведення, які можуть мати значення для встановлення обставин кримінального провадження або правильного й ефективного проведення розслідування [5, 29].

Результати НСРД, зокрема нерозсекречені, часто становлять інтерес для сторони захисту. У такому випадку захисник має право звертатись на підставі ст. 221 КПК України до слідчого, прокурора про надання йому для ознайомлення матеріалів, які стосуються НСРД і належать до нерозсекреченої державної таємниці.

Слідчий, прокурор у цьому випадку також часто відмовляють стороні захисту на підставі зазначеної статті КПК України, тобто на тій підставі, що ознайомлення із цими матеріалами на стадії досудового розслідування може зашкодити досудовому розслідуванню. Вказане мотивують тим, що ця інформація належить до державної таємниці, тобто такої, яка охороняється державою та не може бути розголошена.

Однак захисник може одержати цю інформацію, отримавши дозвіл за спеціальною процедурою. Для цього адвокату необхідно оформити спочатку допуск до державної таємниці, а потім доступ до неї. На жаль, на практиці мало захисників користуються цим правом.

Відповідно до Закону України «Про державну таємницю» допуск до державної таємниці надається дієздатним громадянам України віком від 18 років, які потребують його за умовами своєї службової, виробничої, наукової чи науково-технічної діяльності або навчання, органами Служби безпеки України після проведення їх перевірки. Надання допуску передбачає: визначення необхідності роботи громадянина із секрет-

ною інформацією; перевірку громадянина у зв'язку з допуском до державної таємниці; взяття громадянином на себе письмового зобов'язання щодо збереження державної таємниці, яка буде йому довірена; одержання у письмовій формі згоди громадянина на передбачені законом обмеження прав у зв'язку з його допуском до державної таємниці; ознайомлення громадянина з мірою відповідальності за порушення законодавства про державну таємницю [2].

Таким чином, після звернення до уповноважених органів та проходження відповідної перевірки адвокат може отримати допуск до державної таємниці, у тому числі до засекречених матеріалів проведення НСРД. Для безпосереднього ознайомлення з такими матеріалами захиснику необхідно

оформити доступ до конкретної засекреченої інформації. Такий доступ згідно з ч. 4 ст. 517 КПК України на стадії досудового розслідування надається рішенням керівника органу досудового розслідування або прокурора [1]. Рішення приймається у формі наказу або письмового розпорядження щодо конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв.

Отже, відмова слідчого, прокурора в ознайомленні захисника із нерозсекреченими матеріалами негласних слідчих (розшукових) дій не є абсолютною. Захисники мають реальну можливість (якою, на жаль, на практиці майже не користуються) доступу до засекречених матеріалів НСРД під час проведення досудового розслідування.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 292 с.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1697-182>
3. Про державну таємницю: Закон України від 21 січня 1994 року № 3855-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 16. – Ст. 93.
4. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена спільним наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Міністерства фінансів України, Адміністрації Державної прикордонної служби України та Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 року № 114/1042/516/1199/936/1687/5.
5. Луцик В.В. Негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні / В.В. Луцик, М.В. Багрий. – Львів, 2014. – 308 с.

Альона ВОЙНАРОВИЧ

РЕАЛІЗАЦІЯ ПІДОЗРЮВАНИМ ПРАВА НА ЗАХИСТ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Розглянуто особливості участі адвоката під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій та сформульовано рекомендації щодо розмежування окремих негласних слідчих (розшукових) дій. Зокрема, зроблено розмежування випадків необхідності проведення НСРД – установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу та заходу забезпечення кримінального провадження – тимчасового доступу до речей і документів. Приділено увагу процедурі ознайомлення сторони захисту (захисника) із матеріалами негласних слідчих дій до завершення досудового розслідування.

Ключові слова: захисник; адвокат; підозрюваний; негласна слідча дія.

РЕАЛИЗАЦИЯ ПОДОЗРЕВАЕМЫМ ПРАВА НА ЗАЩИТУ ВО ВРЕМЯ ПРОВЕДЕНИЯ НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ (РОЗЫСКНЫХ) ДЕЙСТВИЙ

Рассмотрены особенности участия адвоката при проведении негласных следственных (розыскных) действий и сформулированы рекомендации относительно разграничения отдельных негласных следственных (розыскных) действий. В частности, сделано разграничение случаев необходимости проведения НСРД – установления местонахождения радиоэлектронного средства и мер обеспечения уголовного производства – временного доступа к вещам и документам. Уделено внимание процедуре ознакомления стороны защиты (защитника) с материалами негласных следственных действий до завершения досудебного расследования.

Ключевые слова: защитник; адвокат; подозреваемый; негласное следственное действие.

Alyona VOINAROVYCH

IMPLEMENTATION BY THE SUSPECT THE RIGHT TO DEFENSE DURING THE UNDERCOVER INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS

The article deals with the peculiarities of the participation of a lawyer during the undercover investigation and makes recommendations for the delimitation of separate undercover investigative actions. In particular, the differentiation of the need for conduct of such undercover investigative actions as locating radio-electronic means and the measure to ensure criminal proceedings and temporary access to objects and documents is made in the article. Attention is also given to the procedure of familiarization with the cover investigation materials prior by the defender (defender) before the completion of pre-trial investigation.

Keywords: advocate attorney; the suspect; undercover investigative action.





Микола ТУРКОТ

завідувач кафедри нагляду за додержанням законів
при проведенні досудового розслідування
Національної академії прокуратури України,
кандидат юридичних наук, доцент
nik_turkot@ukr.net



Руслан ЛУК'ЯНЕНКО

прокурор прокуратури Черкаського району
Черкаської області,
молодший радник юстиції
lukianenko.r.v@ukr.net

УДК 343.13

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИЦТВА ДОСУДОВИМ РОЗСЛІДУВАННЯМ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНИХ СИТУАЦІЙ ТА ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ

Відповідно до ст. 16 Конституції України [1] забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави. Захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки – найважливіші функції держави, що виконуються в ім'я людини, її життя і здоров'я (ст. 17 Конституції).

Законом України від 12 червня 2012 року затверджено Загальнодержавну цільову програму захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру на 2013–2017 роки [2], метою якої є послідовне зменшення ризику виникнення надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру (надзвичайні ситуації), підвищення рівня безпеки населення і захищеності територій від наслідків таких ситуацій.

За даними, наведеними у Національній доповіді про стан техногенної та природної безпеки в Україні у 2013 році [3], протягом останніх років у нашій державі спостерігалася стійка тенденція до зменшення загальної кількості надзвичайних ситуацій (статистичні дані використані за 2013 рік, оскільки за 2014 рік така доповідь не готувалася). Проте рівень ризиків виникнення зазначених ситуацій залишається практично незмінним і досить високим для більшості регіонів України.

Масштаби та специфіка негативної дії небезпечних факторів у природній сфері традиційно визначалися природними особливостями території України, несприятливими наслідками глобальних змін клімату, недотриманням норм і правил безпечного провадження господарської діяльності. Основними чинниками фізичного походження, що призводили до виникнення надзвичайних ситуацій природного характеру, залишалися стихійні гідро-

теорологічні явища та небезпечні геологічні процеси.

Але сьогодні до природних катаклізмів, стихійних лих за участю людського фактора додалася ще одна ситуація, пов'язана із загрозою нормальним умовам життєдіяльності людей, – запровадження відповідно до рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України», введеного в дію Указом Президента України від 14 квітня 2014 року [4], надзвичайного стану, у зв'язку з яким у східних областях України розпочато антитерористичну операцію із залученням Збройних Сил України.

Упродовж останнього року робота органів публічної влади, органів прокуратури, судів на території Донецької та Луганської областей здійснюється в умовах проведення антитерористичної операції.

З огляду на це законодавче забезпечення діяльності прокурора тісно пов'язане із положеннями Закону України «Про боротьбу з тероризмом» [5], у ст. 1 якого режим в районі проведення антитерористичної операції визначений як особливий порядок, який може вводитися в районі антитерористичної операції на час її проведення і передбачати надання суб'єктам боротьби з тероризмом визначених цим Законом спеціальних повноважень, необхідних для звільнення заручників, забезпечення безпеки і здоров'я громадян, які опинилися в районі проведення антитерористичної операції, нормального функціонування державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій.

Організація роботи прокурора у надзвичайних ситуаціях залежить від наявності цілісного об'єктивного уявлення про сутність та види надзвичайних ситуацій, специфіку їх законодавчого забезпечення, здатності спрямувати свою професійну діяльність на виконання покладених законом функцій при запровадженні режиму надзвичайної ситуації.

Згідно з чинним законодавством існують такі різновиди надзвичайних ситуацій.

Відповідно до п. 24 ч. 1 ст. 2 Кодексу цивільного захисту України [6] поняття «над-

звичайна ситуація» визначено як обстановка на окремій території чи суб'єкті господарювання на ній або водному об'єкті, яка характеризується порушенням нормальних умов життєдіяльності населення, спричинена катастрофою, аварією, пожежею, стихійним лихом, епідемією, епізоотією, епіфітотією, застосуванням засобів ураження або іншою небезпечною подією, що призвела (може призвести) до виникнення загрози життю або здоров'ю населення, великої кількості загиблих і постраждалих, завдання значних матеріальних збитків, а також до неможливості проживання населення на такій території чи об'єкті, провадження на ній господарської діяльності.

У ст. 5 цього Кодексу закріплено такі види надзвичайних ситуацій: техногенного характеру; природного характеру; соціальні та воєнні. Крім того, відповідно до Порядку класифікації надзвичайних ситуацій за їх рівнями, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 березня 2004 року № 368 [7], залежно від обсягів заподіяних наслідків, технічних і матеріальних ресурсів, необхідних для їх ліквідації, надзвичайні ситуації бувають державного, регіонального, місцевого або об'єктового рівнів.

Поняття «надзвичайна ситуація» має ширше лексичне значення, ніж такі терміни:

– «надзвичайна екологічна ситуація» – надзвичайна ситуація, при якій на окремій місцевості сталися негативні зміни в навколишньому природному середовищі, що потребують застосування надзвичайних заходів з боку держави (ст. 1 Закону України «Про зону надзвичайної екологічної ситуації») [8];

– «надзвичайний стан» – особливий правовий режим, який може тимчасово вводитися в Україні чи в окремих її місцевостях при виникненні надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня, що призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних втрат, створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, або при спробі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства, і передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому

командуванню та органам місцевого самоврядування відповідно до цього Закону повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення безпеки і здоров'я громадян, нормального функціонування національної економіки, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, захисту конституційного ладу, а також допускає тимчасове, обумовлене загрозою, обмеження у здійсненні конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень (ст. 1 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану») [9];

– «воєнний стан» – особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень (ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 року [10]).

Зважаючи на великий обсяг понятійного матеріалу стосовно надзвичайних ситуацій, їх види і класифікацію, з огляду на функції прокуратури у цій статті розглянуто окремі питання організації роботи прокурора при здійсненні ним процесуального керівництва досудовим розслідуванням в умовах надзвичайних ситуацій, у тому числі під час проведення антитерористичної операції. Авторами враховано також режим надзвичайної ситуації в Донецькій та Луганській областях та режим підвищеної готовності для 22 областей України, міст Києва і Севастополя та Автономної Республіки Крим, встановлені відповідно до розпорядження Кабінету

Міністрів України від 26 січня 2015 року № 47-р «Про встановлення режимів підвищеної готовності та надзвичайної ситуації» [11].

Досудове розслідування як стадія кримінального провадження починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР). Особливість здійснення прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням в умовах надзвичайної ситуації полягає у проведенні першочергової слідчої (розшукової) дії до внесення відомостей в ЄРДР, – огляду місця події.

Відповідно до п. 2.8 наказу Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 року № 4гн «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» [12] керівники органів прокуратури зобов'язані виїжджати на місце події за фактами катастроф, аварій, вибухів, пожеж та інших подій, унаслідок яких заподіяно значну матеріальну шкоду або сталася загибель людей, та забезпечити якісне проведення огляду, організацію невідкладних першочергових слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій.

За можливості огляд місця події проводиться слідчою групою невідкладно. Однак перед оглядом слідчому, прокурору доцільно ознайомитись із необхідною технічною чи іншою документацією. Огляд доцільно проводити за участю спеціаліста залежно від виду надзвичайної ситуації. Так, у випадку, коли мають місце смертельні наслідки, повинен брати участь судово-медичний експерт, який на місці зможе з'ясувати певні обставини події.

Після початку досудового розслідування насамперед мають бути допитані потерпілі і свідки, оскільки це допоможе спрямувати розслідування за найбільш правильною версією.

Однією з особливостей розслідування у кримінальних провадженнях вказаної категорії є призначення і проведення експертиз, часом доволі складних та довготривалих (судово-медична, криміналістична, біологічна, будівельно-технічна, пожежно-технічна, гірничотехнічна, інженерно-екологічна та ін.).

У будь-якому кримінальному провадженні, яке розслідується у зв'язку з надзвичайною ситуацією, прокурор – процесуальний керівник повинен:

- володіти методикою розслідування кримінальних проваджень в умовах надзвичайних ситуацій;
- давати вказівки слідчому та оперативним підрозділам щодо здійснення процесуальних дій винятково після попереднього аналізу та з урахуванням інформації про стан локалізації й ліквідації наслідків надзвичайної ситуації. При цьому інформація, якою має володіти прокурор, повинна постійно оновлюватися.

У процесі досудового розслідування з метою найбільшої його ефективності прокурору – процесуальному керівнику рекомендується постійно взаємодіяти з фахівцями у галузі цивільного захисту, в тому числі працівниками професійної аварійно-рятувальної служби, місцевою державною адміністрацією, а також державними контролюючими органами.

Важливим для прокурора – процесуального керівника досудовим розслідуванням має бути питання щодо застосування до підозрюваних запобіжних заходів. Згідно зі ст. 177 Кримінального процесуального кодексу України (КПК України) [13] підставою для застосування запобіжного заходу, крім наявності обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, є також наявність ризиків.

Перш ніж ініціювати питання про застосування конкретного виду запобіжного заходу прокурор має переконатися, що він забезпечить виконання підозрюваним покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання ризикам, переліченим у ст. 177 КПК України.

Керуючи досудовим розслідуванням, прокурору потрібно зважати на особливості повідомлення про підозру у кримінальних провадженнях. Відповідно до ст. 278 КПК України письмове повідомлення про підозру вручається в день його складення слідчим або прокурором. Однак, якщо внаслідок ситуації, що склалася, підозрюваний відсутній за місцем проживання, слідчий або прокурор можуть вручити йому повідомлення про

підозру в інший спосіб, передбачений ст. 135 КПК України.

Під час надання доступу до матеріалів досудового розслідування (відкриття матеріалів іншій стороні) в умовах надзвичайних ситуацій прокурору необхідно керуватися вимогами ст. 290 КПК України. При цьому не має значення, ситуація якого виду та ступеня складності існувала (існує) на час закінчення досудового розслідування. Викладене вбачається зі змісту зазначеної норми, в якій, по-перше, не згадано про можливість невідкриття матеріалів іншій стороні за наявності особливих обставин, а по-друге, існує пряма вказівка законодавця (п. 12), що імперативно забороняє суду допускати іншу сторону до відомостей, які містяться в них, як доказів, якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів у порядку вказаної вище статті.

Тобто доступ до матеріалів досудового розслідування в особливих умовах прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язані надати підозрюваному, його захиснику, законному представнику, захиснику особи, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, представнику юридичної особи, стосовно якої здійснюється провадження; так само потерпілому, цивільному позивачу, його представнику та законному представнику, цивільному відповідачу, його представнику тощо.

Вивчаючи матеріали досудового розслідування, прокурор повинен надати їм оцінку не лише на предмет повноти доказів, а й з точки зору обґрунтованості прийнятого слідчим рішення про наявність складу інкримінованого злочину з огляду на ознаки малозначності діяння (ч. 2 ст. 11 КК України) [14].

Згідно з положеннями ст. 290 КПК України, визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний повідомити підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається за-

стосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування.

В особливих умовах виклик може здійснюватися в порядку, передбаченому ч. 2 ст. 135 КПК України: електронною поштою, по телефону, у тому числі sms-повідомленням, телеграмою, телефонограмою тощо. У виняткових випадках, коли відсутній мобільний телефонний зв'язок, але є можливість повідомити про виклик органу прокуратури, внутрішніх справ, уповноваженому оперативному підрозділу, проведення такої дії доцільно доручити саме їм. У цьому разі необхідно мати підтвердження того, що повідомлення про початок виконання вимог ст. 290 КПК України отримано. Не менш важливим є питання про місце відкриття матеріалів іншій стороні, оскільки в умовах надзвичайної ситуації може бути зруйновано (приведено у непридатний стан) будівлю відповідного органу внутрішніх справ, СБУ, військової прокуратури тощо. На нашу думку, доступ до матеріалів досудового розслідування можливо надати в приміщенні іншого державного органу в межах території, на якій вчинено кримінальне правопорушення.

Враховуючи проведення на сході нашої країни антитерористичної операції, у серпні 2014 року до КПК України внесено зміни щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції. Зокрема, у ст. 615 Кодексу передбачено, що на місцевості (адміністративній території), на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції, у разі неможливості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень, передбачених у статтях 163, 164, 234, 235, 247 та 248 цього Кодексу, а також повноважень щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109–114-1, 258–258-5, 260–263-1, 294, 348, 349, 377–379, 437–444 Кримінального кодексу України, ці повноваження виконує відповідний прокурор.

Таким чином, прокурору потрібно враховувати наступне.

Вимоги ст. 615 КПК України застосовуються лише на місцевості, на якій діє правовий режим: а) воєнного стану; б) надзвичайного стану; в) у районі проведення антитерористичної операції.

Як визначено у ст. 7 Закону України «Про прокуратуру», в системі прокуратури України поряд з іншими функціонують і військові прокуратури [15].

Згідно з п. 2 ст. 7 зазначеного Закону до військових прокуратур належать Головна військова прокуратура (на правах структурного підрозділу Генеральної прокуратури України), військові прокуратури регіонів (на правах регіональних), військові прокуратури гарнізонів та інші військові прокуратури (на правах місцевих), перелік яких наведено в додатку до цього Закону.

Якщо внаслідок виняткових обставин у певних адміністративно-територіальних одиницях не діють органи прокуратури України, які мають здійснювати там нагляд, за рішенням Генерального прокурора України виконання їхніх функцій може покладатися на військові прокуратури.

З метою забезпечення максимальної ефективності роботи слідчих, які проводять досудове розслідування кримінальних правопорушень, вчинених у районі проведення антитерористичної операції, і прокурорів – процесуальних керівників досудовим розслідуванням у структурі Генеральної прокуратури України утворено Головну військову прокуратуру та введено посаду заступника Генерального прокурора України – Головного військового прокурора.

Специфіка діяльності прокурорів і слідчих військових прокуратур передбачає володіння ними спеціальними знаннями у галузях військової адміністрації, тактики та бойового застосування військ, а також методикою проведення прокурорських перевірок, виявлення та розслідування злочинів.

Завдання і повноваження прокурора з процесуального керівництва досудовим розслідуванням, підтримання державного обвинувачення, нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, та за ви-

конанням судових рішень у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені військовослужбовцями, визначені наказом Генерального прокурора України від 29 серпня 2014 року № 12гн «Про особливості діяльності військових прокуратур» [16].

Саме військові прокурори мають здійснювати процесуальне керівництво досудовим розслідуванням військових та інших кримінальних правопорушень, вчинених військовослужбовцями військових формувань та правоохоронних органів України, а також злочинів у сфері службової діяльності, вчинених службовими особами державних органів та установ, указаних у п. 1 наказу, а також підтримувати державне обвинувачення у кримінальних провадженнях цієї категорії, а за потреби – оскаржувати судові рішення.

Спори про підслідність вирішують прокурори обласного рівня, а у разі, якщо вони не дійшли згоди, – заступник Генерального прокурора України – Головний військовий прокурор.

У випадках, коли внаслідок виняткових обставин на певних адміністративних територіях не діють територіальні органи прокуратури, які мають здійснювати там нагляд, за рішенням Генерального прокурора України на військові прокуратури може покладатися виконання їхніх функцій.

Порядок здійснення процесуального керівництва в умовах проведення антитерористичної операції визначається з огляду на саме поняття процесуального керівництва як комплекс процесуальних і організаційних заходів, що здійснюються прокурором – процесуальним керівником і спрямовані на виконання представниками сторони обвинувачення у межах їхньої компетенції завдань кримінального провадження. При цьому потрібно враховувати, що процесуальне керівництво досудовим розслідуванням у кримінальних провадженнях про злочини проти порядку проходження або несення військової служби – це законний та ефективний засіб спрямування прокурором за допомогою наданих йому процесуальних повноважень перебігу досудового розслідування на досудовому провадженні.

Здійснюючи процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, яке проводить-

ся слідчим – військовослужбовцем (наприклад, слідчим СБУ), а також окремими слідчими (розшуковими) діями, які виконуються у встановленому законом порядку оперативними підрозділами, військовий прокурор виступає у тому числі як військовий начальник стосовно зазначених військовослужбовців. Відносини підлеглості у цьому разі формуються з огляду на повноваження прокурора, передбачені у статтях 36, 37–40 КПК України, а також на підставі письмового рішення про призначення його процесуальним керівником у конкретному кримінальному провадженні; постанови про створення групи прокурорів тощо.

В умовах ведення бойових дій, під час підготовки до них або після проведення чергової бойової операції на прокурора покладається обов'язок здійснення не лише певних процесуальних, а й організаційних заходів, оскільки без їх проведення неможливо належним чином виконати дії процесуального характеру. Зокрема, йдеться про організаційні аспекти забезпечення прокурорської діяльності – надання приміщення для розміщення прокуратури (відділу), підрозділів Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, інших військових формувань, які сприяють прокурорів у виконанні завдань кримінального провадження, виділення місця для гауптвахти та багатьох інших поточних організаційних питань.

Особлива увага має приділятися криміналістичному забезпеченню діяльності військових прокуратур (відділів) у зоні проведення антитерористичної операції. Прокурори та слідчі повинні мати індивідуальну вогнепальну зброю (пістолет, автомат) і засоби захисту (каска, бронежилет), комп'ютерну та іншу оргтехніку, доступ до мережі Інтернет тощо.

Наявність у слідчого криміналістичної валізи сприятиме прискоренню здійснення огляду місця події, зменшить термін проведення окремих слідчих дій.

Однією із особливостей процесуального керівництва досудовим розслідуванням є своєчасне обрання відповідних запобіжних заходів забезпечення кримінального провадження щодо підозрюваного. В умовах проведення терористичної операції запо-

біжний захід для підозрюваного має запобігти спробам винної особи:

- переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду;
- знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення;
- незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні;
- перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином;
- вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому він підозрюється, обвинувачується.

Основними негативними факторами, що можуть вплинути на хід і результати досудового розслідування, а також обрання слідчим, прокурором тактики слідчих (розшукових) дій у районі проведення антитерористичної операції, є:

- оперативна обстановка, що динамічно змінюється;
- постійна передислокація військових підрозділів;
- можливість загибелі, поранення, захоплення у полон учасників кримінального провадження;
- дефіцит часу, відведеного для проведення слідчих (розшукових) дій;
- скорочена тривалість початкового етапу досудового розслідування;
- можливість протидії ходу розслідування з боку органів військового управління.

В умовах бойової обстановки певну особливість мають підготовка і проведення окремих слідчих (розшукових) дій, зокрема огляду місця події. При цьому потрібно неухильно дотримуватися вимог п. 2.8 наказу Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 року № 4гн [12] щодо виїзду керівників органів прокуратури на місце події за фактами кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки, терористичних актів, бандитизму, катастроф, аварій, вибухів, пожеж та інших подій, унаслідок яких заподіяно значну

матеріальну шкоду або сталася загибель людей, умисних убивств, вчинених за обтяжуючих обставин і в умовах неочевидності, кримінальних правопорушень, вчинених організованими групами та злочинними організаціями, службовими особами, які займають особливо відповідальне становище, народними депутатами України, суддями, керівниками правоохоронних органів і вчинених проти них, особливо тяжких кримінальних правопорушень, вчинених іноземцями і проти них, а також стосовно журналістів у разі перешкодження їхній законній професійній діяльності, інших кримінальних правопорушень, які набули в суспільстві негативного резонансу.

Під час фіксації доказової інформації слідчим і прокурорам необхідно керуватися положеннями ч. 7 ст. 223 КПК України, згідно з якою проведення огляду може відбуватися без участі понятих у випадку безперервного відеозапису ходу проведення слідчої (розшукової) дії. Крім того, застосування відеозапису значною мірою зменшить час перебування учасників слідчої групи у небезпечному районі.

Певні особливості має призначення і проведення експертиз у кримінальних провадженнях зазначеної категорії. Найбільш поширеними є експертизи: судово-медична трупів та живих осіб з вогнепальними тілесними ушкодженнями, балістична, вибухових пристроїв та вибухових речовин і продуктів вибуху (пострілу).

Призначаючи криміналістичні експертизи, слідчий і прокурор повинні використовувати Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затверджені наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року № 53/5 [17].

Реалії сьогодення вимагають негайного вирішення проблемних питань процесуального керівництва досудовим розслідуванням з метою забезпечення максимальної ефективності роботи слідчих, які проводять досудове розслідування кримінальних правопорушень, вчинених у районі проведення антитерористичної операції.

Список використаних джерел:

1. Конституція України в редакції від 15 травня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80>
2. Загальнодержавна цільова програма захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру на 2013–2017 роки: Закон України від 12 червня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://soc-in.com/zakonodavstvo/normativna-baza/zakony/4231-zakon-ukrayini-pro-zagalnoderzhavnu-cilovu-programu-zahistu-naselennya-i-teritorij-vid-nadzvichajnih.html>
3. Національна доповідь про стан техногенної та природної безпеки в Україні у 2013 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.mns.gov.ua/files/prognoz/report/2013/4_3.pdf
4. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України»: Указ Президента України від 14 квітня 2014 року № 405/2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/405/2014>
5. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20 березня 2003 року в редакції від 6 червня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T030638.html
6. Кодекс цивільного захисту України в редакції від 11 лютого 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/5403-17>
7. Порядок класифікації надзвичайних ситуацій за їх рівнями: постанова Кабінету Міністрів України від 24 березня 2004 року № 368 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/368-2004-%D0%BF>
8. Про зону надзвичайної екологічної ситуації: Закон України від 13 липня 2000 року в редакції від 3 березня 2006 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1908>
9. Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України від 16 березня 2000 року в редакції від 5 березня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1550-14>
10. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/389-19>
11. Про встановлення режимів підвищеної готовності та надзвичайної ситуації: розпорядження Кабінету Міністрів України від 26 січня 2015 року № 47-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kadrovik01.com.ua/regulations/2339/430849/>
12. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні: наказ Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 року № 4гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua/>
13. Кримінальний процесуальний кодекс України в редакції від 6 червня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
14. Кримінальний кодекс України в редакції від 11 червня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/>
15. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року в редакції від 25 квітня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>
16. Про особливості діяльності військових прокуратур: наказ Генерального прокурора України від 29 серпня 2014 року № 12гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102
17. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: наказ Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року № 53/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>

Микола ТУРКОТ,
Руслан ЛУК'ЯНЕНКО

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИЦТВА ДОСУДОВИМ РОЗСЛІДУВАННЯМ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНИХ СИТУАЦІЙ ТА ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ

У статті розглянуто окремі питання, що стосуються організації роботи прокурора у надзвичайних ситуаціях, зокрема здійснення ним процесуального керівництва досудовим розслідуванням та його особливостей в умовах проведення антитерористичної операції.

Узагальнено понятійний матеріал стосовно надзвичайних ситуацій, їх видів, режимів, розкрито сутність цих понять, окреслено нормативно-правову базу законодавчого забезпечення діяльності прокурора в зазначених вище умовах.

Приділено увагу такій функції прокуратури, як здійснення прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням, визначено його етапи та участь прокурора як процесуального керівника, в тому числі в умовах проведення антитерористичної операції.

Ключові слова: надзвичайна ситуація; правовий режим; надзвичайна екологічна ситуація; надзвичайний стан; воєнний стан; антитерористична операція; процесуальний керівник; досудове розслідування; прокуратура.

Николай ТУРКОТ,
Руслан ЛУКЪЯНЕНКО

ОСОБЕННОСТИ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО РУКОВОДСТВА ДОСУДЕБНЫМ СЛЕДСТВИЕМ В УСЛОВИЯХ ЧРЕЗВЫЧАЙНЫХ СИТУАЦИЙ И ВО ВРЕМЯ ПРОВЕДЕНИЯ АНТИТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ ОПЕРАЦИИ

В статье рассмотрены отдельные вопросы, касающиеся организации работы прокурора в чрезвычайных ситуациях, в частности осуществления им процессуального руководства досудебным расследованием и его особенностей в условиях проведения антитеррористических операций.

Обобщен понятийный материал относительно чрезвычайных ситуаций, их видов, режимов, раскрыта суть этих понятий, обозначена нормативно-правовая база законодательного обеспечения деятельности прокурора в указанных условиях.

Уделено внимание такой функции прокуратуры, как осуществление прокурором процессуального руководства досудебным следствием, определены его этапы, а также участие прокурора в качестве процессуального руководителя, в том числе в условиях проведения антитеррористической операции.

Ключевые слова: чрезвычайная ситуация; правовой режим; чрезвычайная экологическая ситуация; чрезвычайное положение; военное положение; антитеррористическая операция; процессуальный руководитель; досудебное следствие; прокуратура.

Mikola TURKOT,
Ruslan LUKYANENKO

**PECULIARITIES OF PROCEDURAL MANAGEMENT
OF PRE-TRIAL INVESTIGATION IN EMERGENCIES
AND DURING THE ANTI-TERRORIST OPERATION**

The article discusses questions concerning the organization of the public prosecutor's activity in the case of emergencies. It presents conceptual material concerning emergency situations, their types, modes, reveals the essence of these concepts, legal base of legislative support of activities of the prosecutor in mentioned conditions. It gives the examples of emergencies that have occurred or incorporated in the territory of our state.

The article partially discloses function of public prosecution in the representing the interests of citizens or the State in court in cases determined by law, in the maintenance of public prosecution in the trial, as well as in criminal cases of war crimes.

Keywords: emergency situation; the legal regime; an environmental emergency; a state of emergency; martial law; anti-terrorist operation; the court; the prosecution; maintenance of public prosecution in court.



ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО



Ірина ЗАВГОРОДНЯ

аспірант кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету
внутрішніх справ
zsm14@bk.ru

УДК 347.2

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ СПОРІВ ПРО ЗМЕНШЕННЯ РОЗМІРУ ОБОВ'ЯЗКОВОЇ ЧАСТКИ У СПАДЩИНІ

Розмір обов'язкової частки у спадщині може бути зменшений судом з урахуванням відносин між спадкоємцями, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, та спадкодавцем, а також інших обставин, що мають істотне значення (п. 2 ч. 1 ст. 1241 Цивільного кодексу України (ЦК України)).

Цивільні справи про зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині відрізняються складністю та неоднаково застосовуються у судовій практиці. Питання, пов'язані із судовим розглядом спорів про зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині, не були предметом спеціальних наукових досліджень. Учені розглядали переважно юридичну природу обов'язкової частки у спадщині, її місце в системі спадкового права, а також правові підстави зменшення розміру такої частки (Ю.О. Заїка, С.Я. Фурса, О.Є. Кухарев, Є.О. Рябоконь, О.П. Печений, Л.В. Козловська, Я.В. Ковальчук), а відтак, мета статті полягає у з'ясуванні процесуальних особливостей розгляду спорів про зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині, а також формулюванні висновків і пропозицій, які забезпечували б єдність судової практики.

Насамперед зазначимо, що досліджувана категорія справ розглядається згідно з правилами позовного провадження, адже

їх основою є спір про визначення розміру частки у спадщині одного зі спадкоємців. Відповідний позов може бути пред'явлений до суду лише після відкриття спадщини, з яким матеріальний закон пов'язує день смерті спадкодавця або день, з якого він оголошується померлим.

Спадкові справи завжди стосуються відносин, що тривають, оскільки перший етап спадкових правовідносин – відкриття спадщини, її прийняття, оформлення спадкових прав як основних юридичних фактів спадкового права – розділені у часі, причому проміжок часу між цими юридичними фактами може становити від кількох місяців до десятків років [1, 143]. Зауважимо, що на формування змісту позовних вимог впливає час звернення до суду. Зокрема, у разі подання позову після спливу строку для прийняття спадщини і видачі свідоцтва про право на спадщину, крім зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині, позивач має ставити питання і про визнання недійсним свідоцтва про право на спадщину, виданого нотаріусом.

Позивачем у справі про зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині є спадкоємець за заповітом або законом. Матеріально-правовий інтерес останнього у спірних правовідносинах зумовлений такою обставиною: якщо зменшується частка

обов'язкового спадкоємця відповідно збільшується розмір спадкової частки позивача.

На нашу думку, відказоодержувач не може бути позивачем у спорах, які розглядаються, через відсутність юридичної (як матеріальної, так і процесуальної) заінтересованості. Відказоодержувачем є особа, на користь якої відповідно до змісту заповіту покладено обов'язок вчинення спадкоємцем певної дії майнового характеру. Згідно з ч. 3 ст. 1238 ЦК України спадкоємець, на якого заповідачем покладено заповідальний відказ, зобов'язаний виконати його лише у межах реальної вартості майна, яке перейшло до нього, з вирахуванням частки боргів спадкодавця, що припадають на це майно. Причому обов'язковий спадкоємець закликається до спадкування тоді, коли відповідно до змісту заповіту позбавлений спадщини, що означає неможливість обтяження частки такого спадкоємця заповідальним відказом. Відтак, зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині не вплине на права відказоодержувача, що свідчить про відсутність у нього інтересу. Водночас суб'єктивною передумовою права на звернення до суду в юридичній літературі називають процесуальну заінтересованість особи [2, 228].

Разом з тим, як зазначає О.С. Кухарев, з позовом про зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині може звернутися і виконавець заповіту. Він діє в даному випадку всупереч інтересам спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині, проте, керуючись волею заповідача [3, 166–168]. Така точка зору вбачається спірною, адже виконавець заповіту не має матеріально-правового інтересу, оскільки не є спадкоємцем, і зміна розміру часток у спадщині інших спадкоємців жодним чином не впливає на його права та обов'язки.

У виконавця заповіту відсутня і процесуальна заінтересованість, під якою розуміють функціональну ознаку особи, яка бере участь у справі та прагне досягти певного процесуального результату у формі відповідного судового рішення, що відповідає функціональному призначенню участі цього суб'єкта у розгляді й вирішенні цивільної справи [4, 13]. Так, серед повноважень виконавця заповіту встановлено його обов'язок

забезпечення одержання частки у спадщині особами, які мають право на неї (п. 6 ч. 1 ст. 1290 ЦК України). Отже, звернення до суду із позовом про зменшення частки обов'язкового спадкоємця прямо суперечитиме функціональному призначенню виконавця заповіту у матеріальних правовідносинах. За таких обставин виконавець заповіту не має права звернутися до суду із позовом про зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині та не може виступати позивачем у вказаних спорах.

У ст. 1241 ЦК України передбачено закритий перелік осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині. Йдеться про можливість пред'явлення позову про зменшення розміру такої частки лише до малолітніх, неповнолітніх, повнолітніх непрацездатних дітей спадкодавця, його непрацездатних батьків та непрацездатної вдови (вдівця). Крім того, необхідною умовою залучення зазначених осіб як відповідачів у справі є прийняття ними спадщини у визначеному законом порядку, а саме: постійне проживання із спадкодавцем на час відкриття спадщини (ч. 3 ст. 1268 ЦК України) або подання нотаріусу заяви про прийняття спадщини (ч. 1 ст. 1269 ЦК України). Це зумовлено тим, що спадкування за правом на обов'язкову частку у спадщині є правом, а не обов'язком спадкоємця. Відтак, якщо останній не реалізував своє суб'єктивне право на прийняття спадщини, вважається, що він відмовився від нього. Отже, немає жодних підстав зменшувати те, від чого особа відмовилася та фактично не набула. Крім того, має бути враховане положення ч. 4 ст. 1268 ЦК України, згідно з яким малолітня, неповнолітня, недієздатна особа, а також особа, цивільна дієздатність якої обмежена, вважаються такими, що прийняли спадщину, крім випадків відмови від неї.

Щодо підсудності цивільних справ про зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині, то в процесуальному законі безпосередньо не визначено суду, до якого необхідно подавати відповідний позов. У такому разі застосовується загальне правило підсудності, визначене ст. 109 Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК України) – за місцезнаходженням відповідача.

Водночас зазначимо, що до набрання чинності ЦК України законодавство не передбачало можливості зменшення обов'язкової частки у спадщині, розмір якої імперативно визначався ст. 535 ЦК УРСР 1963 року. Між тим, за правилом дії закону у часі суд може зменшити таку частку щодо спадщини, яка відкрилася після 1 січня 2004 року. Як передбачено в п. 5 Прикінцевих та Перехідних положень ЦК України, правила книги шостої ЦК України застосовуються також до спадщини, яка відкрилася, але не була прийнята ніким із спадкоємців до набрання чинності ЦК України. Таким чином, норми п. 5 Прикінцевих та Перехідних положень ЦК України слід розуміти так, що правила книги шостої ЦК України можуть бути застосовані лише до спадщини, яка відкрилася після 1 липня 2003 року і не була прийнята ніким зі спадкоємців, право на спадкування яких виникло відповідно до норм статей 529–531 ЦК УРСР [5].

Найбільш складним питанням є формування предмета доказування у спорах про зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині, адже відповідна норма матеріального права має відносно визначену диспозицію. Така норма не містить вказівок на юридично значимі факти, а оперує узагальнюючими поняттями. Очевидним недоліком вказаної юридичної конструкції є те, що законодавець навіть не навів приблизних орієнтирів щодо підстав ухвалення відповідного судового рішення, залишивши це питання виключно на розсуд суду. Слід зауважити також, що підстави зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині є основним елементом предмета доказування у таких спорах.

Умови застосування п. 2 ч. 1 ст. 1241 ЦК України, на думку Ю.О. Заїки, майже повністю залежать від суддівського бачення конкретної справи, а безмежність таких оціночних понять навряд чи сприятиме єдності судової практики і буде гарантією виключення зловживань з боку суддівського корпусу [6, 202]. Верховний Суд України серед обставин, що слід визнавати підставою для зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині, називає майновий стан спадкоємця (п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року № 7

«Про судову практику у справах про спадкування» [7]). Аналіз судової практики з окресленого питання свідчить про труднощі, які виникають при визначенні таких підстав.

Наприклад, рішенням Ізяславського районного суду Хмельницької області зменшено розмір обов'язкової частки у спадщині у зв'язку з тим, що позивач у справі власними силами і за власні кошти провів внутрішню перебудову та добудову спадкового житлового будинку, здійснив його газифікацію, побудував сарай. Апеляційний суд, скасовуючи вказане рішення першої інстанції, зазначив, що проведення внутрішньої перебудови та добудови спадкового житлового будинку, його газифікація та побудова сараю не є обставинами, що мають істотне значення в контексті п. 2 ч. 1 ст. 1241 ЦК України. З огляду на це у позові про зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині було відмовлено за безпідставністю [8].

З урахуванням того, що зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині може порушити права осіб, які за станом здоров'я або віком потребують матеріальної допомоги, підстави для зменшення такої частки мають бути об'єктивними та належним чином обґрунтованими в судовому рішенні. У зв'язку з цим недостатньо лише вказівки на те, що певна обставина є підставою для ухвалення відповідного рішення. Також необхідно вказати на те, яким чином зазначена обставина істотно впливає на характер спірних правовідносин. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ роз'яснив, що такі обставини мають оціночний характер та підлягають встановленню судом у кожному окремому випадку, зокрема, ними може вважатись тривала відсутність спілкування між спадкодавцем і спадкоємцем, неприязні стосунки, зумовлені аморальною поведінкою спадкоємця, тощо [5].

Зокрема, серед підстав для зменшення обов'язкової частки у спадщині в юридичній літературі називають: 1) невідтримання спадкоємцем зв'язків із спадкодавцем; 2) погане поводження з останнім; 3) нездійснення належного догляду [9, 383]; 4) аморальна поведінка обов'язкового спад-

коемця щодо спадкодавця та інших спадкоємців; 5) виокремлення спадкоємцю певної частки майна ще за життя спадкодавця [10, 136–137]; 6) перешкоджання здійсненню права на обов'язкову частку у спадщині можливості передати спадкоємцю за заповітом майно, яким спадкоємець, який має право на обов'язкову частку у спадщині, за життя не користувався, а спадкоємець за заповітом використовував його для проживання [11, 92].

Як свідчить судова практика, суди зменшують розмір обов'язкової частки на підставі таких обставин: ненадання відповідачем допомоги спадкодавцеві, який через похилий вік та стан здоров'я потребував стороннього догляду [12]; фактичне припинення шлюбно-сімейних стосунків між відповідачем та спадкодавцем та їх окреме проживання [13]; спадкодавець та відповідач (відповідно батько та син) протягом тривалого часу не спілкувалися внаслідок зловживання останнім спиртними напоями, крім того, син не поважав та ображав батька [14]; відповідач не надавав допомоги спадкодавцеві (своєму батьку) та взагалі не спілкувався з ним [15].

У ст. 1241 ЦК України, як зауважує З.В. Ромовська, не передбачено можливості збільшення розміру обов'язкової частки у спадщині. Це прикра прогалина, яка не була визначена через ейфорію від тих радикальних змін, що були внесені у цю статтю, а не принципова позиція. Прогалина у законі, як зазначено у ч. 2 ст. 8 ЦК України, може бути подолана за допомогою аналогії права. Тому немає жодних теоретичних перешкод до пред'явлення «обов'язковим» спадкоємцем позову до інших спадкоємців про збільшення розміру частки у спадщині. Позивачеві для задоволення позову слід довести, що його інтерес узгоджується із засадами справедливості, розумності, а тому й підлягає захисту [16, 116–117].

Таким чином, науковець визначає можливість збільшення розміру обов'язкової частки у спадщині через механізм аналогії права. З такою позицією важко погодитися, враховуючи наступне. У ст. 8 чинного ЦК України вперше закріплено спеціальні правила щодо використання аналогії закону та аналогії права при усуненні прогалин у ци-

вільному законодавстві. Аналогія права – це спосіб подолання прогалин у цивільному законодавстві, який застосовується у визначенні варіанта врегулювання цивільних відносин у разі неможливості використання аналогії закону і полягає у регулюванні цивільних відносин відповідно до загальних засад цивільного законодавства. Тобто у разі неможливості використання аналогії закону відносини суб'єктів цивільного права можуть ґрунтуватися на загальних засадах та значенні цивільного законодавства [17, 45]. Тож юридична справа вирішується на основі принципів права, які переважно закріплені у відповідних статтях Конституції України або в загальних положеннях законодавчих актів [18, 370]. На практиці аналогія права, на відміну від аналогії закону, є доволі рідкісним явищем [19, 91].

Аналогія не є самостійним джерелом права, до її застосування слід звертатися у випадку, якщо акти цивільного законодавства, договір або звичай ділового обороту не містять правила бажаної або дозволеної поведінки для такої ситуації, у тому числі відсутня навіть абстрактна норма, диспозиція якої охоплює спірну ситуацію тощо [17, 46].

Отже, метою аналогії права є не створення нової норми, а подолання прогалин у цивільному праві. Збільшувати обов'язковому спадкоємцю його спадкову частку навіть з огляду на такі засади цивільного законодавства, як справедливість, розумність, означає фактично створити нове правило, яке не передбачене спеціальною нормою. Причому ст. 1241 ЦК України має переважно імперативний характер, оскільки містить вичерпний (закритий) перелік осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині та розмір такої частки. І хоча презюмується можливість зменшення (але ніяк не збільшення) обов'язкової частки у спадщині, це може мати місце за певних умов і лише в судовому порядку. Крім того, при застосуванні положень ст. 1241 ЦК України воля спадкодавця спрямована на позбавлення права на спадкування спадкоємця, який має право на обов'язкову частку, адже останній спадкує в тому випадку, коли заповітом прямо позбавлений спадщини або майно заповідано іншому спадкоємцю. Тому збільшення обов'язкової

частки у спадщині порушуватиме принцип свободи заповіту, що є, як слушно зазначає Є.О. Рябоконь, базисною засадою, навколо якої ґрунтується увесь інститут спадкування за заповітом [20, 100].

У зв'язку з цим вбачається правильною позиція тих судів, які відмовляють у позові про збільшення обов'язкової частки у спадщині. Так, судом розглядалася цивільна справа про збільшення розміру обов'язкової частки у спадщині. Позовні вимоги обґрунтовувалися тим, що позивачка з червня по серпень 2009 року доглядала їх спільного з відповідачем батька, була біля нього, хоча сама потребувала догляду, оскільки є інвалідом. У свою чергу, відповідач ухилився від догляду за батьком. Причому відповідач також має право на обов'язкову частку у спадщині, однак питання про зменшення її розміру в позові не ставилося. Суд дійшов правильного висновку, що, оскільки у ст. 1241 ЦК України не передбачено можливості збільшення розміру обов'язкової частки у спадщині, позовні вимоги не засновані на законі, а тому не можуть бути задоволені [21].

При цьому необхідно відрізнити зменшення обов'язкової частки від усунення від права на спадкування згідно з правилами ст. 1224 ЦК України. Вказані спори відрізняються передусім підставами. При усуненні від права на спадкування має бути встановлена протиправна поведінка спадкоємця, що є визначальною ознакою таких цивільних справ. Підставою зменшення обов'язкової частки у спадщині можуть бути обставини, що не мають протиправного характеру і не пов'язані із поведінкою спадко-

ємця – зокрема, майновий стан останнього. Крім того, настають різні правові наслідки: в першому випадку особа не позбавляється права на спадкування, хоча її частка зменшується судом; у другому – особа повністю втрачає право на спадкування. Необхідно наголосити, що досить часто позивачі спочатку звертаються з позовом про усунення від права на спадкування, втім, у процесі розгляду справи уточнюють позовні вимоги та просять суд зменшити розмір обов'язкової частки.

Проведене в межах статті дослідження дає змогу зробити ряд висновків. На формування змісту позовних вимог у спорі про зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині впливає час звернення до суду – до чи після спливу строку для прийняття спадщини. Обґрунтовано, що позивачем у зазначеній категорії спорів є спадкоємець за заповітом або законом. Відказоодержувач та виконавець заповіту не можуть бути позивачами через відсутність юридичної заінтересованості у справі. Відповідачами є особи, визначені у ст. 1241 ЦК України, за умови прийняття ними спадщини. Основним елементом предмета доказування спорів, що розглядаються, є підстави для зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині. З огляду на те, що відповідачами є непрацездатні особи, такі підстави мають бути об'єктивними та належним чином обґрунтованими у судовому рішенні. Критично сприймається висловлена в юридичній літературі позиція щодо можливості збільшення розміру обов'язкової частки у спадщині в судовому порядку.

Список використаних джерел:

1. *Печений О.П.* Деякі аспекти вирішення судами спорів про спадщину (за матеріалами узагальнення судової практики) / О.П. Печений // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2015. – № 3. – С. 143–152.
2. *Позовне провадження: моногр.* / В.В. Комаров, Д.Д. Луспенник, П.І. Радченко та ін.; за ред. В.В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – 552 с.
3. *Кухарев О.Є.* Виконання заповіту: проблеми теорії та практики: моногр. / О.Є. Кухарев. – Х.: ТОВ «Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив», 2009. – 263 с.
4. *Бичкова С.С.* Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження: моногр. / С.С. Бичкова. – К.: Атіка, 2011. – 420 с.
5. Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 травня 2013 року №24-753/04-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13>

6. *Заїка Ю.О.* Спадкове право в Україні. Становлення і розвиток: моногр. / Ю.О. Заїка. – 2-ге вид. – К.: КНТ, 2007. – 288 с.
7. Про судову практику у справах про спадкування: постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08>
8. Рішення Апеляційного суду Хмельницької області від 21 листопада 2007 року у справі № 22ц-1776 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1180434>
9. Цивільне право України. Академічний курс: підруч.: у 2-х т.; за заг. ред. Я.М. Шевченко. – 2-ге вид., допов. і переробл. – К.: Ін Юре, 2006. – Т. 1. Загальна частина. – 696 с.
10. *Печений О.П.* Спадкове право: підруч. / О.П. Печений. – Х.: Фактор, 2012. – 368 с.
11. *Ковальчук А.М.* Особливості визначення розміру обов'язкової частки майна у спадщині / А.М. Ковальчук // Університетські наукові записки. – 2009. – № 4 (32). – С. 90–93.
12. Рішення Ордонікідзевського районного суду міста Харкова від 30 листопада 2009 року у справі № 2-3175/09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/7143669>
13. Рішення Криворізького районного суду Дніпропетровської області від 21 травня 2010 року у справі № 2-217/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/9543776>
14. Рішення Білоцерківського міськрайонного суду від 25 вересня 2008 року у справі № 2-4620/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2741890>
15. Рішення апеляційного суду Хмельницької області від 20 червня 2008 року у справі № 22ц-1216 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/3667124>
16. *Ромовська З.В.* Українське цивільне право. Спадкове право: підруч. / З.В. Ромовська. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 264 с.
17. Енциклопедія цивільного права України / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; відп. ред. Я.М. Шевченко. – К.: Ін Юре, 2009. – 952 с.
18. Загальна теорія держави і права: підруч. / М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачева та ін.; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Х.: Право, 2002. – 432 с.
19. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції України, науковців, фахівців). – Т. 1: Загальні положення; за ред. проф. І.В. Спасибо-Фатеевої. – Х.: ФОП Колісник А.А., 2010. – 320 с.
20. *Заїка Ю.О.* Спадкове право: навч. посіб. / Ю.О. Заїка, Є.О. Рябоконт. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 352 с.
21. Рішення Заводського районного суду міста Запоріжжя від 9 серпня 2012 року у справі № 2-2073/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25598867>

Ірина ЗАВГОРОДНЯ

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ СПОРІВ ПРО ЗМЕНШЕННЯ РОЗМІРУ ОБОВ'ЯЗКОВОЇ ЧАСТКИ У СПАДЩИНІ

Досліджено актуальні питання судового розгляду спорів про зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині. Визначено особливості суб'єктного складу сторін у таких спорах. Проаналізовано підстави зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині. Розкрито співвідношення цивільних справ про зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині та усунення від права на спадкування.

Ключові слова: спадкування; спадкоємець; спадковий спір; обов'язкова частка у спадщині; зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СУДЕБНОГО РАССМОТРЕНИЯ СПОРОВ ОБ УМЕНЬШЕНИИ РАЗМЕРА ОБЯЗАТЕЛЬНОЙ ДОЛИ В НАСЛЕДСТВЕ

Исследованы актуальные вопросы судебного рассмотрения споров об уменьшении размера обязательной доли в наследстве. Определены особенности субъектного состава сторон по таким спорам. Анализируются основания уменьшения размера обязательной доли в наследстве. Раскрыто соотношение гражданских дел об уменьшении размера обязательной доли в наследстве и устранении от права на наследование.

Ключевые слова: наследование; наследник; наследственный спор; обязательная доля в наследстве; уменьшение обязательной доли в наследстве.

Iryna ZAVGORODNIA

TOPICAL ISSUES OF HEARINGS OF DISPUTES ON REDUCTION OF THE AMOUNT OF THE HEREDITARY PORTION IN THE INHERITANCE

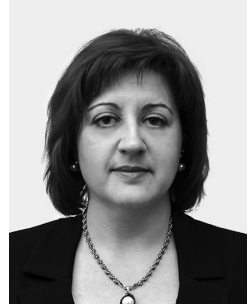
The article is devoted to topical issues of hearings of disputes on reduction of the amount of hereditary portion in the inheritance. Defines the features of the subject structure of the parties in such disputes. Analyzes the reasons of reduction of the size of hereditary portion in the inheritance. Reveals the ratio of civil cases on reduction of hereditary portion in the inheritance and elimination from inheritance.

Keywords: inheritance; heir; inheritance disputes; hereditary portion; decreasing the size of the hereditary portion in the inheritance.



Ольга ЗУБРИЦЬКА

заступник начальника
відділу роботи з персоналом
Національної академії
прокуратури України,
юрист 2 класу



УДК 342.9

АДМІНІСТРАТИВНА ПРАВОЗДАТНІСТЬ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ІНДИВІДУАЛЬНИХ СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Основоположні засади Конституції України щодо побудови державного апарату та правового статусу громадян є підґрунтям адміністративного законодавства, норми якого охоплюють суспільні відносини, що виникають у сфері функціонування публічної адміністрації та її посадовців. Як свідчить практика, значну частину таких відносин становлять адміністративно-правові відносини за участю громадян. Кожного дня з органами виконавчої влади та їх посадовцями контактують мільйони громадян. У зв'язку з цим публічна адміністрація є однією зі сфер державно-публічної діяльності, де права, свободи й обов'язки громадян розглядаються найчастіше.

Незважаючи на велику кількість досліджень у сфері адміністративного та публічного права, дискусія щодо елементів адміністративної правосуб'єктності триває. Оскільки немає єдиного підходу до тлумачення правосуб'єктності, її елементів і взаємозв'язків, постала проблема вироблення сучасної концепції правового статусу учасників відносин, де однією зі сторін є суб'єкт із владними повноваженнями.

Зазначене питання у своїх працях досліджували такі вчені, як В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Р.А. Калужний, Л.В. Коваль, М.Ф. Орзіх, О.І. Остапенко, В.П. Петков, В.О. Селіванов.

Метою статті є висвітлення елементів правосуб'єктності індивідуальних суб'єктів адміністративного права, при цьому основну увагу приділимо правоздатності.

Коректність та обумовленість дефініції «правосуб'єктність» у межах адміністративно-правової традиції забезпечується низкою чинників, серед яких:

- фактор потенційної нерівності суб'єктів адміністративних правовідносин (вертикальні правовідносини);
- фактор чіткого поділу на індивідуальних і колективних учасників правовідносин [1];
- фактор наявності розпорядчих та організаційно-виконавчих функцій (пов'язаність із управлінською і виконавчою владою);
- фактор обов'язковості участі в окремих видах адміністративних правовідносин.

Вивчаючи адміністративну правосуб'єктність як галузеву категорію, Т.О. Мацелик зазначає, що онтологічно – це здатність особи бути суб'єктом адміністративного права. Тобто специфіка категорії правосуб'єктності як певної юридичної форми полягає в тому, що вона фіксує межі правової здатності особи. З огляду на це правосуб'єктність в одному з її аспектів учений розуміє як взаємозв'язок особи і суспільства стосовно майбутніх її відносин з усіма третіми

особами – суб'єктами адміністративного права [2, 92].

У радянський період О.В. Мицкевич, аналізуючи вчення про адміністративну правосуб'єктність [3], орієнтувався на таку специфікацію правосуб'єктності:

- правосуб'єктність розглядається винятково як сукупність елементів правоздатності та дієздатності, які виникають одночасно;
- правосуб'єктність індивідів містить також права і обов'язки, а юридичних осіб – компетенцію.

Найбільш актуальним, на нашу думку, є визначення адміністративної правосуб'єктності, подане С.М. Алфьоровим, С.В. Ващенко, М.М. Долгополовою у посібнику «Адміністративне право», – це потенційна здатність суб'єкта мати права та обов'язки (адміністративна правоздатність) у сфері державного управління і їх реалізовувати у вказаній сфері (адміністративна дієздатність) [4, 27]. Погоджуючись із наведеною дефініцією, визначимо основні ознаки вказаного терміна.

По-перше, з-поміж умов, за яких суб'єкт адміністративного права може стати суб'єктом адміністративно-правових відносин, виділимо: наявність адміністративно-правових норм, що передбачають права та обов'язки суб'єкта; наявність підстав для виникнення, зміни та припинення адміністративно-правових відносин, а також елементів адміністративної правосуб'єктності.

По-друге, права, обов'язки та відповідальність діють одночасно і доповнюють одне одного. Неможлива ситуація, за якої особа, володіючи певними правами, не матиме обов'язку щодо виконання суміжних (взаємозамінних) прав. Наявність обов'язку обумовлена невідоротністю відповідальності за порушення імперативних приписів.

По-третє, адміністративна правосуб'єктність вимірюється часом, характером та обсягом залежно від учасників, сфери (ролі) участі в конкретному інституті публічного права.

По-четверте, адміністративні правовідносини здійснюються у різних сферах державного управління, що мають свою специфікацію. Тому можемо говорити про види та/або моделі адміністративної пра-

восуб'єктності. А.В. Пасічник обґрунтував ідею видової класифікації правосуб'єктності, зазначивши, що адміністративна правосуб'єктність юридичних осіб приватного права поділяється на загальну (характерну для всіх без винятку юридичних осіб приватного права) та додаткову, яка, у свою чергу, ділиться на: правосуб'єктність громадських об'єднань, фондів бірж, товарних бірж, саморегульованих організацій професійних учасників фондового ринку, кредитних спілок, благодійних організацій, релігійних організацій, професійних спілок та їхніх об'єднань, торгово-промислових палат, об'єднань співвласників багатоквартирного будинку, приватних пенсійних фондів і підприємницьких товариств (підприємництва). Її можна назвати додатковою цільовою адміністративною правосуб'єктністю [5]. Слід наголосити, що додаткові елементи правосуб'єктності не утворюють самостійного модельного складу. Навпаки, вони розширюють межі основної правосуб'єктності до рівня, необхідного для задоволення публічного інтересу. Отже, правосуб'єктність – це абстрагована та визначальна особливість конкретного учасника тих чи інших правовідносин, а її обов'язковими складовими елементами є правоздатність, дієздатність та деліктоздатність. Співвідношення правосуб'єктності та правового статусу необхідно розуміти як конкретне у загальному, а саме – правосуб'єктність є комплексом прав, обов'язків і відповідальності конкретного учасника правовідносин. Тільки за наявності правосуб'єктності суб'єкт права стає учасником правовідносин. Окрім цього, правосуб'єктність пов'язує учасника із конкретною галуззю правовідносин.

Структура адміністративної правосуб'єктності визначається не тільки її елементами, а й характером взаємозв'язку між ними. Залежно від конкретного інституту розрізняють і види адміністративної правосуб'єктності.

Однією із найважливіших ознак правосуб'єктності як правового феномену є неможливість самостійного її існування в правовому полі. Зв'язок правосуб'єктності із суб'єктом адміністративних правовідносин надає йому ознак учасника таких правовідносин.

Адміністративна правосуб'єктність індивідуальних суб'єктів у сфері управління – це можливість брати участь в управлінських правовідносинах фізичних осіб.

Фізичну особу як суб'єкта адміністративного (публічного) права визначають у кращих традиціях конституціоналізму. На нашу думку, участь фізичних осіб в управлінських правовідносинах детермінується необхідністю:

- реалізації прав, свобод та інтересів у сфері державного управління задля нормативного функціонування в правовому суспільстві;
- захисту основоположних конституційних прав індивідуальних суб'єктів у разі протиправного втручання чи їх порушення представниками суб'єктів владних повноважень. Питання захисту прав, свобод та інтересів суб'єктів правовідносин завжди було актуальним у процесі формування ідеї демократії та відповідної правової ідеології. І з появою нових соціальних інститутів потреба змістового тлумачення прав, свобод та інтересів людини і громадянина не втрачає актуальності. І.В. Скірський вважає, що теоретичною проблемою залишається невизначеність змісту термінології «державно-правової відповідальності», «конституційної відповідальності», «відповідальності державних органів та їх посадових осіб», «публічно-правової відповідальності». М.М. Гнатівський, К.С. Красовський, О.О. Власенкова переконані, що держава не є особливим суб'єктом, який може бути звільнений від юридичної відповідальності перед особою. За канонами класичної демократії держава самообмежується для забезпечення рівності у відносинах та гарантії прав і свобод людини [6];
- втілення основоположного демократичного принципу конституційного права на владу в межах прямої або делегованої участі.

Німецька адміністративно-правова доктрина визначає, що найважливішим системоутворюючим завданням публічного права є унормування основних (публічно-правових) відносин між громадянами й органами публічної адміністрації. Таким

чином, передбачений в Основному Законі України статус людини як суб'єкта, який є обов'язковою нормою для всіх органів публічної влади, також визначено у ст. 1 Хартії основоположних прав Європейського Союзу. Конституційна гарантія захисту гідності людини стала найвищим позитивним правом для відносин між державою та людиною: держава (в особі у тому числі державних органів) існує не задля себе самої, її створено, щоб була можливість жити гідно й упевнено [7, 14].

Не менш важливою в концепції публічного адміністрування є проблема співвідношення компетенційності публічних органів та правосуб'єктності індивідуальних суб'єктів.

Для адміністративного права характерними є такі категорії індивідуальних учасників адміністративних правовідносин: громадяни, іноземці, особи без громадянства, особи, які наділені спеціальним адміністративним статусом (серед яких державні службовці).

Як у класичній адміністративній, так і теоретико-правовій доктрині наявні два основні структурні елементи правосуб'єктності: правоздатність і дієздатність [4, 26–27; 8; 9]. Деякі автори додатково виділяють деліктоздатність. Взаємозв'язок елементів правосуб'єктності утворює модель правосуб'єктності.

Правоздатність у загальному розумінні в теорії права є здатністю (можливістю) особи мати права та обов'язки.

На думку М.В. Кравчук, правоздатність – це здатність мати права і обов'язки, що належать до різноманітних галузей права. У вузькому розумінні правоздатність – це здатність особи бути суб'єктом прав і обов'язків лише у сфері цивільного права, що кореспондується зі статтями 25 і 26 Цивільного кодексу України. Її обсяг обмежується з дня народження до моменту смерті [10].

Т.О. Мацелик щодо індивідів як суб'єктів адміністративних правовідносин зазначає, що можливість брати участь у таких відносинах є проявом ще не сформованої волі персоналізованого суб'єкта, яка виражає визначений інтерес, набула обов'язковості та має об'єктивуватися назовні. Способом вираження волі є волевиявлення [2, 93].

Спільною ознакою адміністративної правоздатності індивідуальних і колективних учасників адміністративних правовідносин є їх потенційна можливість брати участь у таких правовідносинах. У цьому, власне, і полягає основний момент співвідношення «правосуб'єктності» та «правового статусу». Погоджуємося із твердженням С.Г. Стеценко, що адміністративна правосуб'єктність – це «право на право», а адміністративно-правовий статус – це реально існуючі права та обов'язки [11].

Правоздатність як здатність брати участь в адміністративних правовідносинах є ймовірною здатністю особи бути учасником відносин у сфері управління, що виключає категорії «воля» та «особисте бажання», а існує поза психологічним суб'єктивним станом і залежить від зовнішніх об'єктивних характеристик та середовища існування.

З огляду на вказане вище постає важливе для з'ясування сутності адміністративної правосуб'єктності індивідуальних учасників запитання: які особи не можуть бути потенційними учасниками адміністративних правовідносин?

Стосовно потенційної можливості бути суб'єктом народовладдя суддя Конституційного Суду України В.М. Шаповал щодо Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про внесення змін до ст. 98 Конституції України» вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статті 98 Конституції України) зазначив, що у статті 38 Конституції України закріплено право громадян брати участь в управлінні державними справами, що загалом відображає відповідні положення міжнародних актів з прав людини. Зокрема, в Загальній декларації прав людини закріплено: «Кожна людина має право брати участь в управлінні своєю країною безпосередньо або через вільно обраних представників». У Міжнародному пакті про громадянські і політичні права вказано, що кожен громадянин має право «... брати участь у веденні державних справ як безпосередньо, так і за посередництва вільно обраних представників» [12].

Тож вважаємо, що відповідно до вказаних вище нормативних актів у міжнародних документах не варто зазначати, що людина, яка не є громадянином держави (чи підданим), не може потенційно ним бути. Згідно з ч. 3 ст. 6 Закону України «Про громадянство» підставою для набуття громадянства є прийняття до громадянства. Зважаючи на допустимий обсяг правоздатності, навіть малолітня дитина є потенційним суб'єктом управлінських правовідносин в Україні й поза її межами. Тож у межах вітчизняної правової системи не може бути фізичної особи, позбавленої адміністративної правоздатності.

Одним із видів адміністративної правоздатності є адміністративна процесуальна правоздатність, зміст якої є позитивно дефінійованим. Відповідно до ст. 48 Кодексу адміністративного судочинства України правоздатність – це здатність мати процесуальні права та обов'язки громадянами України, іноземцями, особами без громадянства, органами державної влади, іншими державними органами, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими і службовими особами, підприємствами, установами, організаціями (юридичними особами) у відносинах як стороною адміністративного судового процесу [13].

Однією із особливостей адміністративної дієздатності, на відміну від інших, є збільшення обов'язків із настанням вікового цензу. Обсяг конкретних суб'єктивних прав, поява обов'язків, зміна тих чи інших прав пов'язані з часом, умовами життя. Так, досягнення різного віку стає правовою підставою для реалізації нових юридичних прав: народження обумовлює право на ім'я шляхом його реєстрації в органах Реєстрації актів громадянського стану, медичне обслуговування, пересування тощо. Виборче право і право вступати на державну службу пов'язане з досягненням віку повної дієздатності. Згодом громадянин одержує право на пенсію. Всі дієздатні громадяни відповідно до Конституції України зобов'язані нести військову службу, сплачувати податки, охороняти навколишнє природне середовище [14, 35].

Отже, адміністративна правоздатність має такі ознаки:

- немає позитивного правового регулювання та безпосереднього визначення категорії в законодавстві;
- може бути потенційно притаманною будь-якій людині;
- обумовлена нормами адміністративного права та характером адміністративних правовідносин (організаційно-виконавчими та розпорядчими);
- не залежить від волі чи іншого психологічного стану суб'єкта;
- виникає з моменту народження та припиняється в момент смерті;

- є передумовою для виникнення адміністративної дієздатності;
- співвідноситься із правовим статусом суб'єкта як право на можливість використання правового статусу.

Таким чином, дослідивши сутність правоздатності, доходимо висновку, що адміністративна правоздатність особи (індивіда) в адміністративному праві – це невід'ємна потенційна можливість фізичних осіб мати належні їм права та обов'язки як владних або невіддільних суб'єктів адміністративного права.

Список використаних джерел:

1. Сонюк О.В. Особливості участі невіддільних суб'єктів у правовідносинах адміністративного судочинства / О.В. Сонюк // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 1. – С. 149–152.
2. Мацелик Т.О. Адміністративна правосуб'єктність як онтологічна здатність особи бути суб'єктом адміністративного права / Т.О. Мацелик // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2011. – Вип. 597. – С. 90–94.
3. Мицкевич А.В. Субъекты советского права / А.В. Мицкевич. – М., 1962 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ex-jure.ru/law/news.php?newsid=525>
4. Адміністративне право. Загальна частина: навч. посіб. / С.М. Алфьоров, С.В. Ващенко, М.М. Долгополова, А.П. Купін. – К.: Центр учбової літератури, 2011. – 216 с.
5. Пасічник А.В. Види адміністративної правосуб'єктності юридичних осіб приватного права / А.В. Пасічник [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://lib.uabs.edu.ua/library/P_Visnik/Numbers/1_8_2013/08_02_02.pdf
6. Дослідження практики Європейського суду з прав людини для визначення Національних стандартів компенсації порушення державою прав людини. Інформаційно-аналітичний звіт / М. Гнатівський, А. Федорова, К. Красовський, О. Власенкова. – К.: Атіка, 2011. – 184 с.
7. Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / Е. Шмідт-Ассманн; [пер. з нім.: Г. Рижков, І. Соїко, А. Баканов]; відп. ред. О. Сироїд. – [2-ге вид., перероб. і доповн.]. – К.: К.І.С., 2009. – 552 с.
8. Лебедев К.К. Понятие о содержании хозяйственной правосубъектности / К.К. Лебедев // Межвузовский сборник научных трудов. – Свердловск, 1985. – С. 19–33.
9. Берлач А.І. Фінансове право України: навч. посіб. для вищ. навч. закл. / А.І. Берлач. – К.: Університет «Україна», 2008. – 328 с.
10. Кравчук М.В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права: навч. посіб. / М.В. Кравчук. – [3-тє вид., змін. й доповн.]. – Тернопіль: Карт-бланш, 2002. – 247 с.
11. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: навч. посіб. / С.Г. Стеценко. – К.: Атіка, 2007. – 624 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://radnuk.info/pidrychnuku/adminpravo/493-stetsenko.html>
12. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про внесення змін до статті 98 Конституції України» вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статті 98 Конституції України) // Офіційний вісник України. – 2003. – № 28. – С. 104.
13. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №№ 35–36, 37. – Ст. 446.
14. Бояринцева М.А. Адміністративно-правовий статус громадянина України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / М.А. Бояринцева. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – 2005. – 213 с.



АДМІНІСТРАТИВНА ПРАВОЗДАТНІСТЬ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ІНДИВІДУАЛЬНИХ СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

У статті досліджено сутність правоздатності як елементу адміністративно-правового статусу особи. Проаналізовано теоретичні поняття змісту правоздатності, місце і роль держави в адміністративно-правових відносинах та її вплив на реалізацію особою її прав, свобод та на виконання покладених на неї обов'язків.

Ключові слова: правоздатність; адміністративно-правовий статус; суб'єкт адміністративного права; адміністративні права і обов'язки; адміністративна правосуб'єктність; адміністративно-правові відносини.

Ольга ЗУБРИЦКАЯ

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ПРАВОСПОСОБНОСТЬ КАК ЭЛЕМЕНТ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ СУБЪЕКТОВ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

В статье исследуется сущность правоспособности как элемента административно-правового статуса личности. Проанализированы теоретические понятия содержания правоспособности, место и роль государства в административно-правовых отношениях и его влияние на реализацию личностью принадлежащих ей прав, свобод и на выполнение возложенных на неё обязанностей.

Ключевые слова: правоспособность; административно-правовой статус; субъект административного права; административные права и обязанности; административная правосубъектность; административно-правовые отношения.

Olga ZUBRITSKA

ADMINISTRATIVE CAPACITY AS THE ELEMENT OF LEGAL PERSONALITY OF INDIVIDUAL SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE LAW

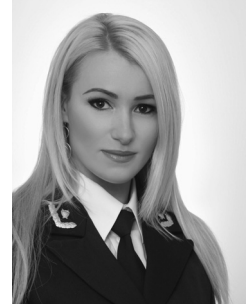
In the article researched administrative-law ability of person. The theoretical concepts of maintenance of administrative-law ability are analysed, also analyzed place and part of State into administrative-law relations and has influence on realize by person own rights, freedoms and acting.

Keywords: administrative-law ability; subject of administrative law; administrative rights and duties; administrative lawsubject; administrative-law relations.



Ольга КЛИМЕНКО

старший науковий співробітник
відділу досліджень проблем злочинності
у сфері службової діяльності та корупції
Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України,
юрист 3 класу
ms-kl@mail.ru



УДК 343.9

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ У СФЕРІ ТУРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Важливою умовою інтеграції України в Європейське співтовариство є проведення системних реформ у всіх сферах життєдіяльності держави, приведення вітчизняного законодавства у відповідність із вимогами міжнародного права. З огляду на підтримку на державному та міжнародному рівнях в країні виникла і набула динамічного розвитку індустрія туризму, що на сьогодні є важливим сегментом економіки. Вперше за багато років Україна стала самостійним учасником міжнародних відносин. Нині туризм, безсумнівно, є однією з найбільш рентабельних сфер світового господарства. За даними фахівців, на сферу туристичної діяльності припадає приблизно 12% світового валового продукту, понад 30% обсягів світової торгівлі послугами та 11% світових споживчих витрат, 7% загального обсягу інвестицій та 5% усіх податкових надходжень [1].

Туристичний бізнес приваблює підприємців не лише високим рівнем рентабельності, а й невеликими стартовими інвестиціями, зростанням попиту на туристичні послуги, мінімальним строком окупності витрат тощо. За таких сприятливих умов у туризмі зацікавлена і злочинність, в тому числі організована, яка прагне контролювати туристичні потоки, створює різноманітні шахрайські схеми та фіктивні підприємства, посягає на приватні та суспільні інтереси тощо.

Проблеми протидії злочинності досліджували відомі вітчизняні вчені-кримі-

нологи, зокрема В.В. Голіна, Л.М. Давиденко, І.М. Даньшин, О.М. Джужа, В.М. Дрьомін, А.П. Закалюк, О.Г. Кальман, В.М. Куп, О.М. Литвак, О.М. Литвинов, В.О. Туляков, В.І. Шахун, О.Н. Ярмиш. Щодо запобігання злочинності у туристичній галузі, то останнім часом активно розробляється питання протидії шахрайству в цій сфері І.А. Нестерова [2, 295–299]. Деякі аспекти адміністративної відповідальності за порушення у галузі туристичної діяльності висвітлено І. Жук [3, 232–242], а проблеми удосконалення державного регулювання в сфері туризму (становлення та розвитку) – Є.В. Козловським [1]. Проте питання кримінальної відповідальності за вказані злочини та запобігання їм у широкому сенсі не розроблялися взагалі. Відсутнє навіть науково обґрунтоване визначення цієї групи злочинів, а відтак, і будь-які науково-практичні розробки щодо механізмів протидії злочинності у зазначеній сфері.

Метою статті є намагання викликати суспільний та фаховий інтерес до проблеми «туристичної» злочинності з урахуванням загальної характеристики злочинів у сфері туристичної діяльності в Україні та механізму протидії їх вчиненню.

Зазначимо, що злочини у туристичній галузі останнім часом становлять серйозну загрозу для економічної безпеки держави у зв'язку з поширеністю і масштабністю, здатністю завдати значних матеріальних та моральних збитків. Так, жертвами шахра-

їв щороку стають сотні українських сімей, які, довіривши непорядним представникам туристичних фірм свої гроші, залишилися без них і подорожей [4]. Під прикриттям туризму набули поширення організовані форми торгівлі людьми та незаконна міграція, контрабанда і торгівля наркотиками. Загалом злочинність у сфері туристичної діяльності за незначним винятком має латентний характер, а тому правоохоронні й законодавчі органи не приділяють їй належної уваги. Майже не цікавиться цією проблематикою й вітчизняна кримінологія.

Отже, передусім важливо визначити коло злочинів, що можуть бути вчинені у сфері туристичної діяльності, та сформулювати їх дефініцію. При цьому необхідно встановити критерії (чинники), за якими злочин можна віднести до досліджуваної нами групи. Зокрема, на наш погляд, варто виокремити такі чинники, як географічні особливості туризму (внутрішній чи зовнішній), мета туристичної поїздки, джерело фінансування, спосіб пересування тощо. Зрозуміло, що спектр злочинів, які гіпотетично можуть бути вчинені у сфері туристичної діяльності, широкий: від контрабандного перевезення туристами заборонених предметів до грабежів чи розбійних нападів на них; від шахрайства при оплаті туристичних послуг до торгівлі людьми для забезпечення сексуального туризму; від підроблення виїзних документів до викрадення туристів, у тому числі з метою одержання викупу; від незаконного доведення до банкрутства суб'єкта господарської діяльності у сфері туризму до вербування осіб з ціллю використання у збройних конфліктах (найманство); від порушень недоторканності приватного життя туристів до заподіяння їм тілесних ушкоджень або умисного чи необережного знищення їхнього майна.

Зауважимо, що питанням безпеки (кримінально-правової включно) туризму присвячено низку міжнародних нормативно-правових актів (зокрема, Манільську декларацію зі світового туризму 1980 року, Хартію туризму та Кодекс туриста 1985 року, Резолюцію IX Генеральної асамблеї СОТ (Буенос-Айрес), що стосується спрощення поїздок, а також безпеки та захисту туристів 1991 року, Резолюцію XI Генеральної асам-

блеї СОТ (Каїр) про запобігання організованому секс-туризму 1995 року, Стокгольмську декларацію по боротьбі з сексуальною експлуатацією дітей в комерційних цілях 1996 року, Ініціативу «Групи восьми» з безпечного та спрощеного порядку міжнародних поїздок» (SAFTI) 2004 року) [5]. Водночас правову основу міжнародного співробітництва у сфері туристичної діяльності становлять міжнародні договори України, укладені відповідно до Закону України від 29 червня 2004 року «Про міжнародні договори України» [6].

На національному рівні немає спеціальних нормативно-правових актів, які регулювали б вказане питання, однак аналіз чинних законодавчих і підзаконних нормативних джерел щодо організації туристичної діяльності свідчить, що їх положення спрямовані на забезпечення безпеки туризму – від безпечної туристичної діяльності відповідних суб'єктів господарювання до безпеки самих туристів. Так, у Законі України від 15 вересня 1995 року № 324/95-ВР «Про туризм» питанням безпеки туризму присвячено статті 13–16 Розділу III. Загалом безпекою в галузі туризму визнається сукупність факторів, що характеризують соціальний, економічний, правовий та інший стан забезпечення прав і законних інтересів громадян, юридичних осіб та держави у сфері туристичної діяльності.

У ст. 13 цього Закону безпосередньо зазначено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи в межах своїх повноважень вживають заходів, спрямованих на: а) забезпечення закріплених Конституцією України прав громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля при здійсненні туристичних подорожей, захист громадян України за її межами; б) забезпечення особистої безпеки туристів, збереження їхнього майна, незавдання шкоди довкіллю; в) інформування суб'єктів туристичної діяльності про загрозу безпеці туристів у країні (місці) тимчасового перебування; г) надання необхідної допомоги туристам, які опинилися у надзвичайній ситуації; ґ) забезпечення туристам (екскурснтам) можливості безперешкодного одержання медичної, правової та інших видів невідкладної допомо-

ги, доступу до засобів зв'язку; д) заборону використання туризму з метою незаконної міграції, сексуальної, трудової та інших видів експлуатації громадян; е) охорону туристичних ресурсів України, встановлення гранично припустимих навантажень на об'єкти культурної спадщини та довкілля; є) забезпечення безпеки об'єктів туристичних відвідувань з урахуванням ризику виникнення природних і техногенних катастроф та інших надзвичайних ситуацій тощо [7].

Зазначений вище перелік містить елементи кримінально-правової безпеки сфери туристичної діяльності, однак, на наш погляд, їм бракує комплексності, точності та вичерпності. У Законі України «Про туризм» регламентовано питання контролю за діяльністю в галузі туризму та відповідальності за порушення законодавства України про туризм (Розділ VI), але не передбачено кримінальну відповідальність як реакцію держави на такі порушення, натомість пріоритетною визначено цивільно-правову відповідальність.

Проте з огляду на темпи, масштаби та наслідки злочинів у сфері туристичної діяльності законодавець має забезпечити кримінально-правову безпеку цієї сфери послуг. Наприклад, російський законодавець змінив підхід до цього питання. Після того, як влітку 2014 року у Російській Федерації (РФ) призупинили свою діяльність понад десять провідних туристичних операторів Міністерство культури РФ розробило законопроект, у якому передбачено доповнення Кримінального кодексу РФ новою спеціальною статтею про відповідальність за шахрайство в сфері туристичної діяльності. Відомство запропонувало встановити максимальне покарання за умисне невиконання зобов'язань перед туристами у виді позбавлення волі на строк до 10 років [8].

На нашу думку, цей іноземний досвід є позитивним і може бути вивчений та використаний у національному законодавстві, адже він дає змогу застосувати реальні кримінально-правові засоби для протидії шахрайству та іншим незаконним діям у сфері туристичної діяльності.

Водночас виникає чимало питань нормативного та правозастосовного характеру.

Передусім дискусійним є визначення сфери туристичної діяльності. Тобто необхідно уточнити, про що йдеться: туризм, сферу (галузь) туризму, туристичний бізнес, сферу надання туристичних послуг, туристичну діяльність чи щось інше? Зрозуміло, що переліченим поняттям властива певна синонімічність, і фактично кожне з них має право на існування в контексті досліджуваної нами категорії злочинів, причому надати перевагу одному з них досить складно.

З урахуванням положень Закону України від 15 вересня 1995 року «Про туризм» в основу визначення окресленої сфери, на нашу думку, варто покласти поняття «туристична діяльність». Хоча Закон не містить визначення такої діяльності, проте в його тексті це словосполучення вжито неодноразово. Таким чином, туристична діяльність – це діяльність, яка пов'язана зі створенням туристичного продукту, наданням туристичних послуг чи здійсненням посередницької діяльності з надання певних та супутніх послуг згідно з вимогами Закону України «Про туризм» та інших актів законодавства України [7]. Відповідно, злочини, вчинення яких безпосередньо пов'язане з такою діяльністю, можна вважати злочинами у сфері туристичної діяльності.

Загалом під злочинами у сфері туристичної діяльності необхідно розуміти передбачені відповідними статтями Кримінального кодексу України (КК України) кримінальні правопорушення, пов'язані зі створенням туристичного продукту, наданням туристичних послуг чи здійсненням посередницької діяльності з надання туристичних та супутніх послуг, вчинені представниками суб'єктів туристичної діяльності або іншими особами, причетними до такої діяльності. Відтак, злочинність у цій сфері, якщо розглядати її загалом, це – сукупність зазначених вище злочинів, вчинюваних на певній території певною кількістю осіб за певний проміжок часу.

Таке розуміння злочинів та злочинності у сфері туристичної діяльності зумовлює необхідність розробки відповідних моделей протидії її проявам, починаючи з упровадження державою стратегії економічної безпеки у цій галузі економіки і закінчуючи безпосереднім застосуванням відомих за-

совів реагування на вчинення конкретних злочинів та запобігання їх рецидиву. Лише за умови застосування потенціалу всього механізму протидії злочинності, а не тільки окремих його елементів, кількість злочинів у сфері туристичної діяльності можна зменшити.

Необхідно наголосити, що злочинці дуже швидко реагують на недосконалість вітчизняного законодавства у сфері надання туристичних послуг. Наявність низки прогалин у законодавстві створює умови для зловживань суб'єктами туристичної діяльності, а також для побудови фінансово-туристичних пірамід, що призводять до банкрутства туристичних фірм. Переважна більшість злочинів у сфері туристичної діяльності вчиняється у літній період, коли активність цього ринку послуг найвища, і туристичні підприємства накопичують найбільше коштів. З огляду на ці та інші обставини певну специфіку повинен мати й механізм протидії вчиненню злочинів у сфері туристичної діяльності.

При цьому систему протидії злочинності в окресленій сфері в Україні становлять загальносоціальні та спеціально-кримінологічні засоби запобігання відповідним злочинам та правового реагування на їх вчинення. Сфера застосування перших називається загальносоціальною протидією злочинності, а використання спеціально-кримінологічних засобів впливу на суб'єктів вчинення злочинів – спеціальною протидією злочинності. Зауважимо, що вирішальна роль у спеціальній протидії злочинності належить кримінально-правовому реагуванню на вчинення злочинних діянь, найбільш поширеною формою якого є кримінальна відповідальність [9].

Предметом вивчення у наукових дослідженнях є переважно проблема загальної протидії злочинності та механізм її здійснення. Ця протидія злочинності розглядається як ефективне функціонування всіх інститутів суспільства та держави, за допомогою яких формується раціональна система впливу на фактори злочинності, в результаті чого зменшується число злочинних проявів [9]. Суб'єктами загальної протидії злочинності є всі соціальні та державно-

правові інституції, що функціонують у суспільстві.

Спеціальна протидія злочинності – це сукупність кримінально-правових, кримінально-процесуальних, оперативно-розшукових, криміналістичних та кримінологічних засобів, за допомогою яких забезпечується безпосередній правовий та кримінологічний вплив на реальні й потенційні злочинні прояви [9]. На відміну від першого рівня протидії злочинності спеціальна протидія їй досі адекватно не відображена в кримінологічних дослідженнях. Немає навіть чіткого уявлення про її сутність та зміст.

Для з'ясування суті цього рівня протидії злочинності, на наш погляд, за основу треба брати суб'єктів її здійснення. Ми поділяємо думку тих учених, які вважають, що суб'єктами такої протидії можуть бути не всі соціальні та державно-правові інституції й навіть не всі правоохоронні органи, а лише спеціально уповноважені, які отримали назву «кримінальна юстиція». У найбільш загальному розумінні кримінальна юстиція – це система державних органів, діяльність яких спрямована на винесення справедливого рішення у кримінальному провадженні. За характером зазначена діяльність є сукупністю зусиль, спрямованих на протидію злочинності за двома напрямками: а) правове реагування на вчинені злочини; б) запобігання вчиненню нових злочинів [10].

Отже, спеціальна протидія злочинності розпочинається з реагування на вчинення злочинного діяння, включаючи готування до злочину, якщо воно є караним, та замах на вчинення злочину. Правозастосовна практика для визначення цього напрямку спеціальної протидії злочинності вживає термін «боротьба» із злочинними проявами, недоречний хоча б тому, що у «боротьбі» зі злочиним, який вчинено, суспільство вже програло [9].

Відтак, вважаємо, що термін «боротьба» більшою мірою визначає репресивний підхід у сфері протидії злочинності з боку держави і є вужчим напрямом протидії [11, 14]. Тож, на наше переконання, не варто використовувати для визначення цього напрямку ще одне архаїчне поняття – «кри-

мінальне переслідування», яке, на жаль, застосовують у сучасній правничій лексиці. Як зазначають фахівці, потрібно переходити до сучасних, адекватних природі самої злочинності форм протидії її проявам.

Те, що називають переслідуванням, насправді є притягненням до кримінальної відповідальності, а те, що вважалося боротьбою зі злочинністю, – державно-правовим реагуванням на вчинення злочину, основу якого становить кримінально-правове реагування на злочинні прояви органами кримінальної юстиції, тобто застосування передбаченого кримінальним законодавством України комплексу засобів реагування на злочинну поведінку осіб [9].

Підсумовуючи зазначене, доходимо таких наведених нижче висновків. Злочини у сфері туристичної діяльності – це передбачені відповідними наведеними нижче статтями КК України кримінальні правопорушення, пов'язані зі створенням туристичного продукту, наданням туристичних послуг чи здійсненням посередницької діяльності з надання характерних та супутніх послуг, вчинені представниками суб'єктів туристичної діяльності або іншими особами, причетними до такої діяльності. Злочинність у цій сфері – це сукупність зазначених вище злочинів, вчинюваних на певній території певною кількістю осіб за певний проміжок часу. Важливе значення має встановлення критеріїв (чинників), за якими те чи інше посягання можна віднести до окресленої вище групи злочинів (це можуть бути географічні особливості туризму, мета туристичної поїздки, джерело фінансування, спосіб пересування тощо).

У законодавстві, що стосується сфери туристичної діяльності, фактично не розроблено такої його складової, як кримінально-правова безпека від злочинних посягань (передусім економічних), і це призводить до поширення зловживань з боку суб'єктів туристичної діяльності (зокрема, шахрайств), створення фінансово-туристичних пірамід,

банкрутства туристичних фірм. Отже, корисним буде досвід тих іноземних держав, у яких розроблено кримінально-правові засоби протидії шахрайству та іншим незаконним діям у сфері туристичної діяльності. Важливим є знання про те, що переважна більшість злочинів у сфері туристичної діяльності вчиняється у літній період, коли активність цього ринку послуг найвища і туристичні підприємства накопичують найбільше коштів. З огляду на зазначені та інші обставини певну специфіку повинен мати й механізм протидії вчиненню злочинів у сфері туристичної діяльності.

Систему протидії злочинності у сфері туристичної діяльності в Україні становлять загальносоціальні та спеціально-кримінологічні засоби запобігання відповідним злочинам і правове реагування на їх вчинення. Запобігання злочинам у сфері туристичної діяльності охоплює їх профілактику, попередження та припинення розпочатих злочинів на стадії готування. Органи системи кримінальної юстиції під час процесуальної діяльності реалізують зазначені форми спеціально-кримінологічного запобігання цим злочинам у межах своєї компетенції, визначеної законом.

Механізм спеціальної протидії злочинності у сфері туристичної діяльності – це сукупність юридичних і кримінологічних засобів, за допомогою яких забезпечується безпосередній правовий та кримінологічний вплив на реальні й потенційні злочинні прояви. Здійснюється така протидія за двома взаємопов'язаними напрямками: кримінально-правове реагування на вчинення злочинних діянь та спеціально-кримінологічне запобігання вчиненню нових злочинів. При цьому характеристика кожного із зазначених напрямів спеціальної протидії злочинності у сфері туристичної діяльності потребує окремих досліджень та відповідних наукових публікацій, що може стати поштовхом до подальших наукових розробок за вказаною тематикою.

Список використаних джерел:

1. Козловський Є.В. Державне регулювання в галузі туризму: становлення та розвиток в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук з державного управління: спец. 25.00.02 «Механізми державного управління» / Є.В. Козловський; Національна академія управління при Президентові України. – К., 2008. – 20 с.

2. *Нестерова І.* Способи шахрайства в сфері туристичного бізнесу України / І. Нестерова // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 1. – С. 295–299.
3. *Жук І.* Адміністративна відповідальність за порушення у галузі туризму / І. Жук // Вісник Львівського університету. – 2014. – № 34. – С. 232–242. – (Серія «Міжнародні відносини»).
4. Пять самых громких туристических скандалов в Украине [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://u-news.com.ua/9029-5-samyh-gromkih-turisticheskikh-skandalov-v-ukraine.html>
5. *Писаревский Е.Л.* Законодательство в области обеспечения безопасности туризма / Е.Л. Писаревский [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.aasp.ru/info/articles/9/119.html>
6. Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 року № 1906-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>
7. Про туризм: Закон України від 15 вересня 1995 року № 324/95-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/%D0%BF%D1%80%D0%BE%20%D1%82%D1%83%D1%80%D0%B8%D0%B7%D0%BC>
8. *Ширманова Т.* Туристическим мошенникам разработали уголовную статью / Т. Ширманова [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://izvestia.ru/news/576092>
9. *Куц В.М.* Проблеми кримінальної відповідальності: навч. посіб. / В.М. Куц. – К.: Національна академія прокуратури України, 2013. – 322 с.
10. *Куц В.* Понятійний апарат правового механізму спеціальної протидії злочинній корупції / В. Куц, С. Міщенко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2011. – № 4. – С. 46–51.
11. Проблеми протидії злочинності: підруч. / [Кальман О.Г., Козьяков І.М., Куц В.М. та ін.]; за ред. проф. О.Г. Кальмана. – Х.: Новасофт, 2010. – 352 с.

Ольга КЛИМЕНКО

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ У СФЕРІ ТУРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті запропоновано визначення злочинів у сфері туристичної діяльності в Україні, а також розглянуто механізм протидії їх вчиненню. Досліджено питання нормативно-правового регулювання кримінально-правової безпеки сфери туристичної діяльності. Виокремлено загальносоціальний та спеціально-кримінологічний напрями протидії злочинності у зазначеній сфері. Сформульовано висновки, важливі для кримінологічної теорії та правозастосовної практики.

Ключові слова: злочинність у сфері туристичної діяльності; механізм протидії; кримінально-правова безпека; загальносоціальна протидія злочинності; спеціально-кримінологічні засоби протидії злочинності; запобігання злочинам.

Ольга КЛИМЕНКО

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯМ В СФЕРЕ ТУРИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В статье предложено определение преступлений в сфере туристической деятельности в Украине, а также рассмотрен механизм противодействия их совершению. Исследованы вопросы нормативно-правового регулирования уголовно-правовой безопасности сферы туристической деятельности. Выделены общесоциальное и специально-криминалистическое направления противодействия преступности в указанной сфере. Сформулированы выводы, важные для криминологической теории и правоприменительной практики.

Ключевые слова: преступность в сфере туристической деятельности; механизм противодействия; уголовно-правовая безопасность; общесоциальное противодействие пре-

ступности; специально-криминологические средства противодействия преступности; предупреждение преступлений.

Olga KLYMENKO

ACTUAL QUESTIONS OF CRIMES COUNTERING IN THE SPHERE OF TOURIST ACTIVITY

The article presents theoretical definition of crimes in Ukrainian tourism and examines the mechanism of countering their commission. We consider the issues of statutory regulations of criminal and legal safety of tourism. We separate general social and special criminological directions of crime countering in the said domain. We also draw conclusions, important for criminological theory and regulatory enforcement.

Keywords: tourism crimes; mechanism of countering; criminal and legal safety; general social crime countering; special criminological means of countering crimes; crime prevention.





Роман КОЗЬЯКОВ

начальник Бориспільського
МВ ГУМВС України в Київській області,
полковник міліції,
здобувач Національної академії внутрішніх справ

УДК 343.98

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ БЕЗВІСНОГО ЗНИКНЕННЯ ОСОБИ

Факти безвісного зникнення громадян, коли їхнє місцеперебування та доля невідомі найближчому оточенню й іншим особам, сьогодні досить поширені. Успішність розшукової діяльності стосовно таких осіб можна забезпечити лише в разі оперативного та належного реагування на кожну заяву і повідомлення про безвісну відсутність особи. Тому питання забезпечення ефективності та результативності досудового розслідування вказаних фактів і оперативно-розшукової діяльності щодо даної категорії об'єктів розшуку постійно перебуває у полі зору держави і суспільства.

За статистичними даними [1], станом на 1 липня 2015 року в Україні безвісно зниклими вважаються 12 017 громадян. У цей період за заявами (повідомленнями) про безвісну відсутність особи розпочато 5 380 кримінальних проваджень, оперативно-розшукова діяльність здійснювалась за 5 703 оперативно-розшуковими та розшуковими справами. У зв'язку із встановленням місцезнаходження особи розшук припинено стосовно 1 865 громадян (із них 988 оголошені у розшук 2015 року), 11 980 – залишаються не розшуканими.

Відомо, що певна частка розшукуваних громадян, які зникли за нез'ясованих обставин, стає жертвами вининених стосовно них кримінальних правопорушень, зокрема вбивства, викрадення, торгівлі людьми, незаконного позбавлення волі. Наприклад,

станом на 1 липня 2015 року з числа безвісно зниклих осіб, розшук яких розпочато у цьому ж році, 167 стали жертвами злочинів [1].

Практика свідчить, що початкова стадія розслідування фактів безвісного зникнення особи є вирішальною, оскільки від оперативного та комплексного проведення початкових слідчих гласних і негласних (розшукових) дій, а також організації належної взаємодії слідчого з оперативними підрозділами часом залежать життя та безпека людини.

Питанням теорії та практики розкриття і розслідування злочинів присвячені праці вітчизняних і зарубіжних науковців: Ю.П. Аленіна, В.П. Бахіна, Р.С. Белкіна, В.І. Галагана, В.Г. Гончаренка, О.М. Джужі, А.Я. Дубинського, В.А. Журавля, А.В. Іщенко, О.В. Капліної, Н.С. Карпова, Є.Д. Лук'яничкова, М.М. Михеєнка, Д.Й. Никифорчука, М.А. Погорецького, С.М. Стахівського, О.Ю. Татарова, В.В. Тіщенко, В.М. Тертишника, Л.Д. Удалової, П.В. Цимбала, С.С. Чернявського, В.Ю. Шепітька, М.С. Шумила та інших. Безсумнівно, зазначені вчені привнесли чимало нового в теорію кримінального процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності з питань розкриття і розслідування злочинів, створивши загальне наукове підґрунтя для подальших досліджень проблем досудового розслідування кримінальних правопорушень.

Окремі аспекти організації та проведення розшуку безвісно зниклих осіб вивчали П.С. Букейханов [2], О.П. Дубягіна, Ю.П. Дубягін [3], А.В. Іщенко [4], В.П. Цильвик [5], А.С. Шевченко та інші. Проте ці дослідники не ставили за мету визначення закономірностей та основних параметрів методики розслідування випадків зникнення громадян безвісти.

Разом із тим у практичній діяльності бракує сучасних науково-методичних розробок, і тому використовуються рекомендації [6], напрацьовані з урахуванням досвіду функціонування попередньої правової моделі досудового розслідування, що суттєво зменшує можливості їх застосування слідчими сьогодні.

Відтак, існує нагальна для теорії та практики потреба в узагальненні накопиченого наукового і практичного досвіду передусім шляхом діагностики проблем досудового розслідування фактів безвісної відсутності особи з метою створення адекватної методики досудового розслідування цих фактів у сучасних правових умовах.

Метою статті є розгляд і вирішення актуальних питань, що виникають у зв'язку із формуванням криміналістичної методики розслідування фактів безвісного зникнення особи.

Необхідною умовою ефективної діяльності органів досудового розслідування та оперативних підрозділів у сучасному кримінальному провадженні є використання здобутків криміналістичної теорії – науки про закономірності злочинної діяльності та її відображення в джерелах інформації, які слугують основою для розроблення засобів, прийомів і методів збирання, дослідження, оцінювання та використання доказів для розкриття, розслідування, судового розгляду і запобігання злочинам [7, 868]. Саме знання цих закономірностей покладено в основу як належного інформаційно-аналітичного й методичного забезпечення досудового розслідування, так і алгоритмів діяльності прокурора, слідчого та співробітників оперативного підрозділу у кримінальному провадженні за заявами та повідомленнями про безвісне зникнення особи. Отже, таке забезпечення має здійснюватися шляхом використання розроблених у кри-

міналістиці положень криміналістичної техніки, а також криміналістичної тактики й методики розслідування цих фактів.

В аспекті методичного забезпечення розслідування фактів безвісного зникнення особи можна говорити про складнощі застосування, наявних теоретичних і практичних криміналістичних розробок. Проблема полягає в тому, що науково-технічні засоби і тактичні прийоми застосовуються для розслідування конкретних видів злочинів. Типізація таких рекомендацій, їх синтез створюють теоретичне підґрунтя для розробки методичних порад стосовно діяльності слідчого із реагування, знову ж таки, на конкретний злочин. Не випадково у спеціальній літературі криміналістична методика (методика розслідування злочинів) визначається як розділ криміналістики, що є системою наукових положень і розроблених на їх основі рекомендацій щодо організації та здійснення розслідування й запобігання окремим видам злочинів.

Відповідно, змістом криміналістичної методики є загальні положення (криміналістична класифікація злочинів, криміналістична характеристика злочинів, криміналістичне вчення про розкриття злочинів, проблеми взаємодії під час розслідування та ін.) та окремі криміналістичні методики (методики розслідування крадіжок, грабежів, розбоїв, убивств, зґвалтувань тощо) [8, 8].

З огляду на викладене важливо наголосити на кримінально-правовому аспекті факту безвісного зникнення особи, який характеризується умовами правової невизначеності. Оскільки хоча заява (повідомлення) за всіма формальними ознаками і належить до кримінально-процесуальних документів [9, 5], проте має одну змістовну, і тому дуже важливу, відмінність. На момент її надходження та реєстрації в ОВС вона не містить конкретних відомостей про скоєння щодо зниклої особи передбаченого Кримінальним кодексом України (КК України) суспільно небезпечного винного діяння (дії або бездіяльності), що вчинене суб'єктом злочину (ч. 1 ст. 11 КК України [10]).

Переважно в процесі опрацювання та обліку вказаної інформації, зокрема в результаті проведення у невідкладних випадках огляду місця події, який може бути здійсне-

но в порядку ст. 237 Кримінального процесуального кодексу України (КПК України) [11], до внесення відомостей в Єдиний реєстр досудових розслідувань (ЄРДР) (ч. 3 ст. 214 КПК України) та інших адміністративно-перевірочних заходів встановлюється лише факт раптової зникнення чи інші ознаки безвісної відсутності особи, що, знову-таки, не конкретно вказують на те, жертвою якого саме кримінального правопорушення вона стала.

Тому, на наш погляд, слушною є думка В.С. Зеленецького про те, що на початковому етапі кримінально-процесуального пізнання ситуації безвісного зникнення громадянина встановити абсолютну істину при вирішенні питання щодо наявності у ній ознак конкретного злочину доволі складно. Адже будь-яка кримінально-процесуальна кваліфікація події є лише вихідною, нерідко імовірнісною, й тому вона часто змінюється в ході досудового розслідування, отримуючи фіксоване відображення (закріплення) у подальших актах кримінального провадження. Не випадково деякі вчені й практичні працівники стверджують про можливість установлення на початковій стадії кримінального процесу лише імовірнісного знання, а отже, вироблення на цій основі тільки приблизної правової кваліфікації події або діяння, що досліджується [12, 112].

Сьогодні КПК України та прийнятими на його основі підзаконними актами встановлено правову процедуру вирішення органами внутрішніх справ заяв про зникнення особи безвісти. Ця діяльність безпосередньо регламентується ст. 214 КПК України та наказом Міністерства внутрішніх справ України від 14 серпня 2012 року № 700 «Про організацію взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень» (п. 9.4.2) [13].

Зокрема, протягом 24 годин після подання заяви, повідомлення за фактом безвісного зникнення дитини, якщо за цей час не буде встановлено місце її знаходження, а також у разі безвісного зникнення дорослої особи за обставин, що свідчать про можливість учинення стосовно неї кримінального правопорушення, здійснюється обов'язкове

внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань відомостей про вказане кримінальне правопорушення і його попередню кваліфікацію як умисного вбивства та вживаються всі передбачені КПК України заходи для всебічного, повного і неупередженого дослідження обставин кримінального провадження.

Згідно з п. 2.2 Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затвердженого відповідним наказом Генерального прокурора України [14], слідчий (прокурор) при внесенні до ЄРДР відомостей за фактами смерті людей має керуватися спільним наказом Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства охорони здоров'я України, Генеральної прокуратури України від 28 листопада 2012 року № 1095/955/119 «Про затвердження Порядку взаємодії між органами внутрішніх справ, закладами охорони здоров'я та органами прокуратури України при встановленні факту смерті людини». Одночасно з визначенням правової кваліфікації підлягають внесенню до ЄРДР додаткові відмітки щодо розмежування очевидних убивств, фактів природної смерті, нещасних випадків, самогубств, зникнення безвісти [15]. Отже, до ЄРДР підлягає внесенню також і додаткова відмітка «138. Зникнення безвісти».

Таким чином, наведена вище правова регламентація діяльності за указаними заявами (повідомленнями), суб'єктивний характер установлення взаємозв'язку та взаємозалежності безвісного зникнення особи з обставинами, що мають свідчити про можливість учинення стосовно неї кримінального правопорушення, створюють проблемне поле як для теоретичного осмислення, так і практичної реалізації.

Особі, яка вносить до ЄРДР відомості про факт безвісного зникнення громадянина, указані обставини можуть бути відомі лише із заяви про зникнення або отримані нею в результаті проведення у невідкладних випадках огляду місця події [16, 162–165]. Після внесення зазначених відомостей до ЄРДР пізнавальні можливості слідчого виникають лише в процесі здійснення ним досудового розслідування в межах відповідного кримінального провадження за

ст. 15 КК України. За цих умов він мусить використовувати методику розслідування убивств за відсутності трупа.

Разом із тим в об'єктивній реальності відсутність громадянина за місцем проживання та будь-яких відомостей про нього створює дефіцит слідчої інформації, тому логічним є спрямування розслідування на його подолання. Сама по собі невизначеність обставин зникнення громадянина набагато розширює обсяг припущень щодо варіантів події, серед яких вбивство є лише одним із них. На нашу думку, на початковому етапі використання слідчим лише методики розслідування убивств за відсутності трупа без урахування інших напрямів пошуку криміналістично значимої інформації значно обмежуватиме його пізнавальні можливості.

Особа, яка зникла безвісти, в однаковій мірі може бути вбитою чи стати жертвою нещасного випадку із приховуванням тяжких наслідків, може бути викраденою для фізичної чи сексуальної експлуатації, захопленою в заручники з метою викупу чи виконання інших протиправних умов тощо.

Чи буде в таких випадках ефективноюказана методика, якщо громадянин, який безвісно зник, став жертвою іншого злочину проти особи або загинув унаслідок нещасного випадку чи суїциду? Або він взагалі не піддавався будь-якому кримінальному впливу та його «зникнення» є результатом власного волевиявлення?

У сучасній літературі з кримінально-го процесу та криміналістики дослідники залишають поза увагою поняття безвісного зникнення громадянина. Натомість у теорії оперативно-розшукової діяльності відсутня однастайність у поглядах на його визначення. О.М. Бандурка, наприклад, до таких осіб відносить тих, хто без істотних причин зник зі свого звичного оточення, постійного місця проживання чи постійного місця роботи, стосовно яких в органи внутрішніх справ надійшли заяви чи повідомлення про зникнення і є підстави вважати, що вони стали жертвами злочину чи нещасного випадку [17, 260]. Інші вчені під безвісти зниклими громадянами розуміють осіб, які «зникли раптово та стосовно яких є дані, що вони стали жертвою злочину або нещасного випадку» [18, 118] або «зникли

раптово й безпричинно, місцезнаходження та доля яких людям, що їх оточують, невідомі» [19, 520].

Деякого іншого значення набуває термінологія, що застосовується у підзаконних актах Міністерства внутрішніх справ України: безвісти зниклою особою вважається особа, стосовно якої є інформація про її зникнення і місцеперебування якої невідоме [20].

Аналіз наведених визначень переконливо свідчить, що безвісна відсутність є явищем швидше суб'єктивної природи, оскільки передусім воно відображає недостатність відомостей про будь-яку особу. Визначені суб'єкти (рідні та близькі, сусіди, адміністрація за місцем служби, роботодавець та інші) не володіють інформацією про місцезнаходження людини та не можуть установити з нею будь-якого контакту. Саме це є однією з головних підстав їхнього звернення до органів внутрішніх справ із заявою про безвісне зникнення громадянина. Інша підстава – порушення стереотипу поведінки безвісно відсутньої людини, наявність якого дає підстави особам, які її оточували, припускати, що в деякі моменти часу людина повинна перебувати у себе вдома, в тих або інших місцях, на роботі, у гостях тощо. Порушення нею стереотипу поведінки означає ймовірність того, що з такою людиною відбулися події, які вимагають проведення спеціальних заходів щодо її розшуку або встановлення справжнього місцезнаходження.

Однак, беручи до уваги суб'єктивний характер інформації про безвісне зникнення особи, можна висловити думку, що реально зниклими безвісно є лише ті з них, які після зникнення вмерли через не пов'язані зі злочинами причини або потрапили до лікувальних установ, але не можуть повідомити про себе будь-які відомості.

Тут варто вказати про той факт, що в Україні кількість нерозшуканих громадян, які безвісно зникли, і кількість невпізнаних трупів невідомих осіб, що перебувають на обліках органів внутрішніх справ, збігаються з винятковою точністю. Наприклад, на початку 2015 року на обліку перебувало 12 017 безвісно зниклих осіб і 12 128 справ щодо встановлення особи громадян по невпізнаних трупах [1]. Цей факт дає підста-

ви для припущення, що головним чином не розшуканими (не виявленими) залишаються ті безвісно відсутні громадяни, які померли на вулиці або потрапили в лікувальні установи в інших населених пунктах, за межами території їхнього постійного проживання чи перебування.

Усі інші випадки безвісного зникнення, обумовлені тим, що розшукувана особа була затримана у зв'язку із вчиненням правопорушення, або з якихось причин не вважає за потрібне повідомляти про своє місцезнаходження, або навмисно його приховує, фактично мають вважатись тимчасовою відсутністю такої особи за місцем звичайного (ймовірного) перебування.

Якщо ж зникнення громадянина безвісти пов'язується зі злочинами проти особи, зокрема передбаченим у ст. 115 КК України, відповідно до сучасної правової процедури розгляду й вирішення заяв про факти безвісної відсутності особи він має вважатись жертвою злочину, в результаті якого він загинув (помер). Принаймні на такі міркування наводить аналіз п. 2.33 Положення [15]. Внесення до ЄРДР відомостей про фізичних та юридичних осіб, які є потерпілими від кримінальних правопорушень, відбувається на підставі заяви про вчинення щодо них кримінального правопорушення або залучення їх до провадження як потерпілих (ст. 55 КПК України). Виняток з цього правила становить наявність потерпілих осіб, які не встановлені або безвісно зникли, а також особи, яка загинула від злочинних діянь.

Тому стає зрозумілим, що протидія злочинам, пов'язаним із безвісним зникненням особи, вимагає спеціальної діяльності правоохоронних органів з їх виявлення, розкриття та розслідування. Провідна роль у цьому процесі має бути відведена оперативно-розшуковій діяльності, спрямованій на виявлення ознак злочину у факті безвісного зникнення громадянина. При отриманні

інформації про особу, яка безвісно зникла, оперативні підрозділи вивчають обставини, що передували її зникненню, спосіб життя, зв'язки, поведінку в громадських місцях та в побуті, можливу причетність до протиправних дій чи можливу свідому втрату зв'язків зі своїм оточенням та інші деталі, і тільки за наявності достатньої інформації про можливість вчинення злочину стосовно особи, яка зникла, виникають підстави для внесення відомостей до ЄРДР і проведення досудового розслідування.

Також у випадках, коли безвісно відсутній громадянин помер або перебуває в лікувальній установі та через характер захворювання або несвідомий стан не може повідомити про себе установчі відомості, для його виявлення та установлення особи необхідне проведення спеціальних пошукових, ідентифікаційних і розпізнавальних заходів. Вони, на нашу думку, переважно й визначають специфіку розшукової роботи органів досудового слідства при розслідуванні фактів безвісного зникнення громадян, а також оперативно-розшукової діяльності за заявами про подібні факти.

Натомість тимчасова відсутність громадянина, особливо за умови його небажання підтримувати зв'язок з особами, які ініціюють розшук, по суті взагалі не повинна бути предметом реагування з боку органів досудового розслідування.

Врешті, проблема розробки ефективної методики розслідування фактів безвісного зникнення громадян полягає ще й у тому, що на початковому етапі вказаної діяльності практично неможливо з високим ступенем імовірності розрізнити, хто саме із безвісно зниклих громадян став жертвою злочину, хто помер ненасильницькою смертю, а хто просто проживає у знайомих або бродяжить, не вважаючи за потрібне сповіщати про це своїм близьким родичам або звичному оточенню.

Список використаних джерел:

1. Розділ 2. Відомості про результати роботи органів внутрішніх справ по розшуку безвісно зниклих громадян // Звітність про результати розшуку громадян, які переховуються від органів влади, безвісно зниклих та встановлення особи громадян за невідомими трупами за 6 місяців 2015 року. Форма № 3 (місячна). Затверджено наказом МВС України від 24 травня 2013 року № 501 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/index>

2. *Букейханов П.Е.* Розыск пропавших без вести. Тактика, стратегия, методы поиска совершенн-нолетних лиц, пропавших без вести при некриминальных обстоятельствах: науч.-практ. пособие / П.Е. Букейханов. – М.: Экзамен, 2006. – 253 с.
3. *Дубягин Ю.П.* Проблемы розыска без вести пропавших / Ю.П. Дубягин, О.П. Дубягина. – М.: Юрлитинформ, 2003. – 240 с.
4. *Ищенко А.В.* Криміналістичне забезпечення розшуку безвісно відсутніх осіб: посіб. / А.В. Іщенко, А.С. Шевченко; за заг. ред. І.П. Красюка. – К.: РВБ МВС України, 2005. – 146 с.
5. *Цильвик В.П.* Правовые и организационно-тактические проблемы розыска пропавших без вести лиц. По материалам Украинской ССР: автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: 12.00.09 / В.П. Цильвик. – К., 1987. – 25 с.
6. Про особливості розслідування кримінальних справ про умисні вбивства, порушені за фактами безвісно зниклих осіб: метод. рек. / Безверхий М.П., Книженко С.О., Матюшкова Т.П., Мацишин В.С.; Головне слідче управління МВС України; за заг. ред. А.К. Давидюка. – К., 2009. – 31 с.
7. Правова доктрина України: у 5 т. / [Тацій В.Я., Борисов В.І., Батиргареева В.С. та ін.]; за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова. – Х.: Право, 2013. – Т. 5. Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку. – 1240 с.
8. Криміналістика: підруч. / [Шепітько В.Ю., Коновалова В.О., Журавель В.А. та ін.]; за ред. проф. В.Ю. Шепітька. – 4-те вид., перероб. і допов. – Х.: Право, 2008. – 464 с.
9. *Громовий А.О.* Заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення як передумова для початку досудового розслідування / А.О. Громовий // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 4(21). – С. 1–6.
10. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – №№ 9–10, 11–12, 13. – Ст. 88.
12. *Зеленецький В.С.* Возбуждение уголовного дела / В.С. Зеленецкий; НИИ изучения проблем преступности Академии правовых наук Украины. – Х.: КримАрт, 1998. – 340 с.
13. Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень. Затверджено наказом МВС України від 14 серпня 2012 року № 700 // Збірник нормативно-правових актів України, що регламентують окремі питання кримінального провадження: [упоряд.: Алфьоров С.М., Міщенко С.М., Фаринник В.І. та ін.]; за заг. ред. В.І. Сліпченка. – К.: ТОВ «АРТ-Дизайн», 2012. – 250 с.
14. Про Єдиний реєстр досудових розслідувань: наказ Генерального прокурора України від 17 вересня 2012 року № 69 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GP12027.html
15. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань (із змінами, затвердженими наказами Генерального прокурора України від 14 листопада 2012 року № 113, від 25 січня 2013 року № 13, від 25 квітня 2013 року № 54, від 9 вересня 2014 року № 95) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/pd.html?_m=publications&_t=rec&id=110522
16. *Козьяков Р.С.* Тактика проведення огляду за заявами про безвісне зникнення особи / Р.С. Козьяков // Правова політика в Україні: питання теорії та практики: зб. м-лів міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 24 жовтня 2014 року): в 2 т. – К.: Національна академія прокуратури України, 2014. – Т. 1. – 430 с. – С. 162–165.
17. *Бандурка О.М.* Теорія і практика оперативно-розшукової діяльності: моногр. / О.М. Бандурка. – Х.: Золота миля, 2012. – 620 с.
18. Оперативно-розшукова діяльність: навч. посіб. / [Моїсєєв Є.М., Джу́жа О.М., Никифорчук Д.Й. та ін.]; за ред. проф. О.М. Джу́жі. – К.: Правова єдність, 2009. – 310 с.
19. Оперативно-розыскная деятельность: учеб. / под ред. Горяинова К.К., Овчинского В.С., Шуилова А.Ю. – М.: ИНФРА-М, 2001. – 794 с.
20. Про затвердження Інструкції з організації розшуку обвинувачених, підсудних, осіб, які ухиляються від відбування кримінального покарання, безвісно зниклих осіб та встановлення особи невідомих групів: наказ МВС України від 5 січня 2005 року № 3 ДСК (зі змінами).

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ БЕЗВІСНОГО ЗНИКНЕННЯ ОСОБИ

Стаття присвячена діагностиці та розгляду актуальних питань, що виникають у зв'язку із формуванням криміналістичної методики розслідування фактів безвісного зникнення особи.

Ключові слова: кримінальне провадження; криміналістика; криміналістична методика; досудове розслідування; безвісне зникнення особи.

Роман КОЗЬЯКОВ

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ МЕТОДИКИ РАССЛЕДОВАНИЯ БЕЗВЕСТНОГО ИСЧЕЗНОВЕНИЯ ЛИЦА

Статья посвящена диагностике и рассмотрению актуальных вопросов, возникающих в связи с формированием криминалистической методики расследования фактов безвестного исчезновения лица.

Ключевые слова: уголовное производство; криминалистика; криминалистическая методика; досудебное расследование; безвестное исчезновение лица.

Roman KOZIAKOV

CURRENT ISSUES OF CRIMINALISTIC INVESTIGATION TECHNIQUES OF DISAPPEARANCES OF A PERSON

The article is devoted to the diagnosis and consideration of urgent issues that arise in connection with the formation of criminalistic investigation techniques of the facts of disappearance of a person.

Keywords: criminal proceedings; criminology; criminal procedure; pre-trial investigation; disappearance of a person.



Євген ЧЕРНІКОВ

прокурор відділу провадження,
контролю та забезпечення якості роботи
управління реформ
та забезпечення якості роботи
Генеральної прокуратури України,
молодший радник юстиції
eugene_chernikov@ukr.net



УДК 343.6

ПОТЕРПІЛИЙ ЯК ОЗНАКА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 140 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ (НЕВИКОНАННЯ АБО НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ МЕДИЧНИМ АБО ФАРМАЦЕВТИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ)

У наш час питання щодо визначення поняття «потерпілий від злочину» у кримінальному праві вивчене недостатньо та потребує подальшого розроблення. Його досліджували такі вчені, як Р.М. Готліб, М.І. Гошовський, П.С. Дагель, Т.І. Присяжнюк, І.М. Резніченко, М.В. Сенаторов, В.М. Тертишник, В.О. Туляков та інші. Однак відповідні наукові розвідки проводилися здебільшого в межах кримінально-процесуального права чи кримінологічної науки, значно рідше потерпілий ставав об'єктом дослідження суто в кримінально-правовому аспекті.

Водночас вивчення цього поняття становить особливий інтерес саме в контексті розуміння конкретного складу медичного злочину, передбаченого ст. 140 Кримінального кодексу України (КК України), – неналежного виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків.

Кримінальний кодекс України не містить роз'яснення терміна «потерпілий від злочину». Разом із тим поняття «потерпілий» чи «потерпіла особа» неодноразово зустрічаються у кримінально-правових нормах. У теорії кримінального права при

дослідженні будь-якої ознаки складу злочину одним із основних є питання про те, який елемент складу злочину характеризує ця ознака [1, 110]. У юридичній літературі щодо терміна «потерпілий» висловлюються різні думки. Одні вчені стверджують, що потерпілий характеризує об'єкт злочину [2, 30]. Інші вважають, що потерпілий і об'єкт злочину – це практично тотожні за змістом поняття [3, 53, 66]. З точки зору третіх, потерпілого слід відносити до ознак об'єктивної сторони складу злочину [4, 164].

М.В. Сенаторов, з'ясовуючи місце потерпілого від злочину серед його елементів, насамперед пов'яже вирішення цього питання із потребою встановлення змісту поняття «об'єкт злочину». Так, якщо визначати об'єкт як певну взаємодію між соціальними суб'єктами, як суспільне відношення, на яке посягає злочин, то, вочевидь, потерпілий є ознакою, яка характеризує таке відношення, розкриває його зміст. Якщо ж стверджувати, що об'єктом злочину є люди (окремі фізичні особи або ж певна множинність осіб), яким злочин заподіює чи створює загрозу заподіяння шкоди, то поняття об'єкта і потерпілого найімовірніше співпадуть. Якщо вважати, що об'єкт – це благо, суб'єктивне

Вісник Національної академії прокуратури України № 3(41)/2015, с. 119–125

право чи інтерес, на який посягає злочин, то потерпілого як володільця блага, суб'єктивного права чи інтересу необхідно відносити до ознак об'єктивної сторони злочину [1, 111–112].

Оскільки автор цієї статті поділяє думку про те, що об'єктом злочину є суспільні відносини, то логічним вбачається вивчення потерпілого як елемента об'єкта. Традиційно в науці кримінального права об'єкт злочину досліджується з урахуванням його структури. Отже, комплексна кримінально-правова характеристика потерпілого від злочину обумовлює необхідність з'ясування місця потерпілого в цій структурі. У науковій літературі переважає думка про те, що структура об'єкта злочину містить три елементи: учасники суспільних відносин; соціальний зв'язок між ними; предмет, з приводу якого існують відносини. Проаналізувавши дослідження вчених-юристів з цього питання, можна стверджувати, що всі вони визнають обов'язковим елементом суспільних відносин їхніх суб'єктів (учасників). В.Я. Тацій зазначає, що безсуб'єктних суспільних відносин не існує. Якщо немає суб'єктів відносин, то, очевидно, не існує й самих відносин, які завжди є певним зв'язком між певними суб'єктами [5, 21].

Учасники (сторони) будь-яких суспільних відносин є носіями відповідних охоронюваних законом прав, обов'язків та інтересів, що існують з приводу тих чи інших благ (предметів відносин). Залежно від того, з якого боку вони виступають у відносинах як носії прав чи обов'язків, суб'єктів суспільних відносин можна поділити на дві групи. До першої належать суб'єкти, які мають юридичні обов'язки, а до другої – суб'єкти, які володіють певними благами, правами та відповідними інтересами. Суб'єкти суспільних відносин, що перебувають під охороною кримінального закону, які мають певні блага, права та інтереси, у разі вчинення злочинів виступають потерпілими від них.

Зупинимось на питанні про те, хто з точки зору юридичної науки може виступати у ролі потерпілого. Аналізуючи напрацювання вчених, які стосуються окресленої проблематики, можна дійти висновку, що в

цілому існує три погляди з цього приводу. Дехто з науковців визнає, що потерпілим від злочину може бути виключно фізична особа. Наприклад, А.М. Красиков вважає, що потерпілим є фізична особа, чий охоронюваний кримінальним законом блага (в інших частинах роботи – права, інтереси) були порушені або поставлені під загрозу порушення [6, 51, 66]. На думку П.С. Яні, потерпілим є фізична особа, на чий блага – життя, здоров'я, честь і гідність, а також політичні, трудові, майнові та інші права та свободи було спрямоване злочинне посягання [7, 40–43]. В.Є. Батюкова, в цілому погоджуючись із позицією деяких радянських дослідників [8, 10, 13–14], розглядає потерпілого як фізичну або юридичну особу, чий права й охоронювані законом інтереси порушені або поставлені під загрозу в результаті вчинення злочину [9, 34]. На відміну від двох попередніх груп учених, які визнавали потерпілим або виключно фізичну особу, або фізичну та юридичну осіб, деякі науковці взагалі не обмежують коло соціальних суб'єктів, що можуть розглядатися як потерпілі від злочинів, і включають до нього будь-які види суб'єктів соціуму: фізичних, юридичних осіб, різноманітні соціальні об'єднання, державу та суспільство в цілому. Так, Л.Я. Таубер вважав потерпілими окремих людей, їх організовані спільноти або невизначене коло індивідів. Він стверджував, що потерпілими від злочину «... є ті суб'єкти, яким належить порушене злочином суб'єктивне право» [10, 71]. М.С. Таганцева переконана, що потерпілим від злочинного діяння є одинична особа, сукупність осіб, яка складає або не складає юридичну особу, включаючи й саму державу як різноманітний утримувач прав і володар інтересів, насамперед власник того правоохоронюваного інтересу, якому безпосередньо зашкодив або який поставив у небезпеку злочинець [11, 21]. Б.С. Никифоров вважав потерпілими наступні соціальні утворення: державу, державні установи та об'єднання осіб як власників відповідних інтересів, забезпечених заборонаю або велінням кримінального закону [12, 49].

Аналіз наукових праць з цієї тематики дав змогу виокремити з-поміж інших найбільш вдале, на нашу думку, визначен-

ня терміна «потерпілий», сформульоване М.В. Сенаторовим, який наголошує на необхідності розрізнення поняття «потерпілий від злочину» та суміжних понять «потерпілий як суб'єкт кримінального процесу» і «жертва злочину». Він вважає, що потерпілий від злочину – це соціальний суб'єкт (фізична чи юридична особа, держава, інше соціальне утворення або ж суспільство в цілому), блага, праву чи інтересу якого, що знаходиться під охороною кримінального закону, злочином заподіюється шкода або створюється загроза такої [1, 60].

Справді, така диференціація необхідна, оскільки у двох останніх випадках визначені поняття є кримінально-процесуальні та кримінологічні відповідно, але не суто кримінально-правові. Якщо ж розглядати поняття потерпілого від злочину у кримінально-правовому аспекті, то його дослідження варто здійснювати у межах вчення про склад злочину. Загальне вчення про склад злочину передбачає, що потерпілий є додатковою, факультативною ознакою складу злочину. А отже, не являє собою обов'язковий елемент. Для більшості складів злочинів потерпілий – це конструктивна ознака, яка дає можливість відмежувати злочинне від незлочинного. В окремих випадках потерпілого від злочину необхідно виділяти для розмежування складів злочинів, характеризуючи їх. Це можуть бути злочини зі спеціальним складом, які відрізняються підвищеним ступенем суспільної небезпечності. У деяких випадках спеціальні ознаки потерпілого є кваліфікуючими ознаками складу злочину. Цікаво, що вказівкою на потерпілого ніколи не характеризується знижена суспільна небезпечність злочину, тобто потерпілий не може бути ознакою складу злочину, яка пом'якшує відповідальність.

У структурі об'єкта злочину потерпілий є суб'єктом (учасником) охоронюваного законом суспільного відношення, блага, праву чи інтересу якого злочином заподіюється шкода або створюється загроза такої. Водночас у низці наукових досліджень поняття потерпілого ототожнюють із поняттям предмета злочину як факультативні ознаки об'єкта злочину. Ця теорія нівелює значення людини, її життя та здоров'я як най-

більшу цінність, що перебуває під охороною закону. Фактично таке ототожнення означає пропозицію відмовитись від концепції першочергової охорони найвищої соціальної цінності.

Тривалий час іде дискусія щодо можливості визнання потерпілого (фізичної особи), а також окремих органів, тканин і крові людини предметом злочину. З цього приводу існують дві діаметрально протилежні точки зору. Одна з них полягає в тому, що людина не може бути предметом злочину; відповідно до іншої – людина може визнаватися предметом злочину. Деякі вчені вважають, що особи, на яких спрямовано злочинний вплив, охоплюються поняттям предмета злочину. Однак при цьому, з метою наголошення на особливому значенні людини як соціальної цінності, а також згідно зі змістом доктрини права людину, стосовно якої здійснено злочинний вплив, у кримінальному праві називають потерпілим, а не предметом злочину. Такої позиції дотримується і М.П. Бікмурзін, який стверджує, що потерпілий у кримінальному праві є різновидом предмета злочину [13]. Інколи у кримінально-правовій літературі можна знайти твердження про те, що предметом злочину є життя та здоров'я людини. Проте така позиція вбачається спірною. Життя, здоров'я, честь і гідність особи – це поняття, що в контексті кримінального права розглядаються як нематеріальні утворення; вони належать до предмета суспільних відносин і тому не можуть визнаватися предметами злочину [14, 66].

Злочини у медичній сфері належать до категорії злочинів, які посягають на життя та здоров'я людини. Таким чином, об'єктом вказаної категорії злочинів є суспільні відносини, які забезпечують охорону життя та здоров'я людини, а також порядок здійснення професійних функцій медичним працівником; водночас потерпілим є людина. Адже саме людина є носієм тих суспільних благ та цінностей, на які посягає злочин. Разом із тим потерпілим може бути не будь-яка людина, а лише та, яка перебуває у певних правових відносинах із суб'єктом злочину, тобто медичним працівником. Потерпілим від злочину, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України, є особа, стосовно якої вчинено

злочин, тобто особа, життю та здоров'ю якої винними діями медичного або фармацевтичного працівника заподіяно шкоду. Вочевидь, у такому випадку йдеться про пацієнта, тобто людину, якій бездіяльністю або непрофесійною діяльністю лікаря чи фармацевта заподіяно шкоду. У ч. 2 ст. 140 КК України деталізовано ознаки потерпілої від злочину особи, а саме – визначається настання більш репресивної кримінальної відповідальності за аналогічний злочин, вчинений стосовно неповнолітньої особи, що свідчить про більшу суспільну небезпечність злочину. Таким чином, вік потерпілого у складі злочину, що розглядається, є кваліфікуючою ознакою.

З огляду на специфіку злочинів проти життя та здоров'я людини у медичній сфері очевидним стає той факт, що потерпілим у зазначеній категорії злочинів виступає особа, якій надають медичну допомогу. У зв'язку із цим виникає спір з приводу того, кого можна визнати потерпілим від вказаного злочину – пацієнта чи хворого. Розглянемо визначення поняття «пацієнт», наведене в юридичному словнику. Отже, пацієнт (від лат. *patiens* – терплячий, такий, що страждає) – особа фізична, яка отримує медичну допомогу (профілактичну, діагностичну, лікувальну, реабілітаційну) або піддається медико-біологічним дослідом (клінічним випробуванням) [15]. У національному законодавстві визначення терміна «пацієнт» міститься в Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», відповідно до якого пацієнт це – фізична особа, яка звернулася за медичною допомогою та/або якій надається така допомога [16].

У юридичній літературі висловлюються різні думки щодо дефініції цього терміна. Наприклад, О.І. Смотров визначає пацієнта як здорового чи хворого споживача медичних послуг [17, 71]. А.А. Азаров вважає, що пацієнт – це особа, яка звернулася до лікувального закладу за отриманням діагностичної, лікувальної, профілактичної допомоги незалежно від того, хвора вона чи здорова [18, 17]. На думку Н.Б. Болотіної, «... пацієнт – фізична особа, яка у встановленому порядку отримує медичну допомогу (профілактичну, діагностичну, лікувальну, реабілітаційну) або піддається медико-

біологічним дослідом (клінічним випробуванням) з боку медичних працівників» [19, 304].

З урахуванням зазначеного вище можна дійти висновку, що пацієнт – це особа, яка є суб'єктом правовідносин із закладами охорони здоров'я або окремими медичними працівниками, що стосуються отримання медичних послуг. Очевидно, що поняття «пацієнт» відрізняється від поняття «хворий». Останнє є поняттям не так правовим, як біологічним. Воно вказує на певні вади у здоров'ї людини, однак не свідчить про те, що така особа перебуває у відносинах із медичним працівником. Цікавим є визначення терміна «пацієнт», запропоноване О.В. Тихомировим. Вчений вважає таким особу, «яка звертається до лікаря з потребою в його професіоналізмі для консультативної допомоги і корекції самопочуття. Хворим іменується пацієнт, що завідомо потребує професійної лікувально-діагностичної допомоги» [20, 74]. Проте з таким визначенням складно погодитись, оскільки для набуття статусу пацієнта фізичній особі не обов'язково бути хворою. Пацієнт – це правовий статус, тобто сукупність усіх належних йому суб'єктивних юридичних прав, свобод і обов'язків, що визначають його правове становище в суспільстві, закріплене в чинному законодавстві та інших формах права. Зазначеного статусу особа набуває в результаті дій, спрямованих на отримання медичної допомоги від осіб, які мають право її надавати. Таким чином, поняття «хворий» і «пацієнт» є різноплановими за змістом. Вони певною мірою співвідносяться, але не тотожні, адже характеризують особу за абсолютно різними критеріями: в першому випадку – за біологічним, а в другому – за правовим критерієм. Дехто з учених взагалі пропонує не використовувати в юридичній науці та практиці термін «хворий» [17, 71]. Така думка вбачається слушною, адже в юриспруденції необхідно використовувати суто правові терміни, а не біологічні. Правильне визначення кожного зі статусів має надзвичайно важливе як наукове, так і практичне значення, зокрема для кваліфікації суспільно небезпечних діянь у сфері медичної діяльності і в контексті розуміння положень ст. 140 КК України.

Отже, пацієнт як потерпілий від злочину – це особа, життю, здоров'ю та основним правам якої заподіяна шкода в результаті злочинного посягання, що полягає в неналежному здійсненні (чи нездійсненні) стосовно неї медичної діяльності. Оскільки шкода заподіюється в результаті медичної діяльності (надання медичної допомоги чи медичних послуг), то вона спричиняється в межах відповідних правовідносин, що відбуваються на стороні іншого їх учасника, а саме – працівника закладу охорони здоров'я чи окремих медичних працівників. Тому невиконання чи неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків входить до категорії злочинів, що порушують права пацієнта.

За радянських часів П.С. Дагелем був запропонований термін «спеціальний потерпілий» [21, 17–37]. Ним слід вважати фізичну особу, для якої характерні у момент вчинення злочину спеціальні ознаки, визначені у диспозиціях статей Особливої частини КК України. Так, наприклад, така ознака, як вік пацієнта, є основною при визначенні складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 140 КК України.

А.А. Музика та Є.В. Лащук у своїх працях, присвячених предмету злочину, погоджуються з П.С. Дагелем та, розвиваючи цю теорію, пропонують виділяти також поняття загального потерпілого від злочину, яким є людина, стосовно якої у тексті кримінального закону використовується термін «потерпілий». Якщо правове становище (статус), вік, стать чи інші ознаки людини у кримінальному законі виділено спеціальним терміном, таку людину слід називати

спеціальним потерпілим від злочину [14, 69]. Отож у контексті складів злочинів, передбачених ст. 140 КК України, слід говорити про загального потерпілого – пацієнта, про якого йдеться у ч. 1 цієї статті, та спеціального потерпілого – неповнолітнього пацієнта (ч. 2 вказаної статті).

У результаті проведеного дослідження доцільно виділити кілька основних висновків. По-перше, відповідно до загального вчення про склад злочину потерпілий є додатковою, факультативною ознакою складу злочину, проте у межах аналізу цього складу злочину він є ознакою, що визначає суспільну небезпечність протиправного діяння спеціального суб'єкта. По-друге, зазначеному складу злочину притаманна така ознака, як «потерпілий від злочину», і не притаманна ознака «предмет злочину», оскільки людину не можна вважати предметом злочину. По-третє, потерпілим від злочину, передбаченого ст. 140 КК України, як і в більшості медичних злочинів, є пацієнт. Недоцільним вбачається ототожнення понять «пацієнт» і «хворий», адже перший термін варто відносити до правового статусу людини, а другий – до біологічного. Поняття, що розглядаються, можуть частково збігатися, але вони не тотожні. По-четверте, неповноліття пацієнта є кваліфікуючою ознакою цього злочину і створює так званий кваліфікований його склад, передбачений ч. 2 ст. 140 КК України. Виділення окремого складу злочину пов'язане із більшим ступенем суспільної небезпечності злочину, вчиненого проти неповнолітньої особи порівняно із повнолітнім, що в свою чергу призводить до більш суворого кримінального переслідування.

Список використаних джерел:

1. *Сенаторов М.В.* Потерпілий від злочину в кримінальному праві / М.В. Сенаторов. – Х.: Право, 2006. – 208 с.
2. *Фролов Е.А.* Объект уголовно-правовой охраны и его роль в организации борьбы с посягательствами на социалистическую собственность: автореф. дисс. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук / Е.А. Фролов. – Свердловск, 1971. – 53 с.
3. *Новоселов Г.П.* Учение об объекте преступления. Методологические аспекты / Г.П. Новоселов. – М., 2001. – 208 с.
4. *Радутний О.Е.* Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю (аналіз складів злочинів): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / О.Е. Радутний. – Х., 2002. – 204 с.
5. *Тацій В.Я.* Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: навч. посіб. / В.Я. Тацій. – Х., 1994. – 74 с.

6. Красиков А.Н. Сущность и значение согласия потерпевшего в советском уголовном праве / А.Н. Красиков. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1976. – 120 с.
7. Яни П.С. Законодательное определение потерпевшего от преступления / П.С. Яни // Российская юстиция. – 1995. – № 4. – С. 40–43.
8. Минская В.С. Виктимологические факторы и механизм преступного поведения / В.С. Минская, Г.И. Чечель. – Иркутск: Изд-во Иркутского ун-та, 1988. – 151 с.
9. Батюкова В.Е. Потерпевший в уголовном праве: дисс. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 / В.Е. Батюкова. – М., 1995. – 212 с.
10. Таубер Л.Я. Жалоба потерпевшего при преступлениях неофициальных / Л.Я. Таубер. – Х., 1909. – 403 с.
11. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая / Н.С. Таганцев. – Тула: Автограф, 2001. – Т. 2. – 656 с.
12. Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву / Б.С. Никифоров. – М.: Юридическая литература, 1960. – 232 с.
13. Бикмурзин М.П. Предмет преступления: теоретико-правовой анализ: автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / М.П. Бикмурзин. – Саратов, 2005. – 30 с.
14. Музика А.А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: [моногр.] / А.А. Музика, Є.В. Лащук. – К., 2011. – 192 с.
15. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Українська енциклопедія, 1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://leksika.com.ua/19920401/legal/patsiyent>
16. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
17. Смотров О.І. Договір щодо оплатного надання медичних послуг: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.І. Смотров; Нац. ун-т внутр. справ МВС України. – Х., 2003. – 177 с.
18. Организационно-правовое обеспечение прав граждан на медицинскую помощь / А.А. Азаров, И.А. Захаров, Н.В. Косолапов, О.В. Никульникова // Здравоохранение. – 2000. – № 10. – С. 15–23.
19. Болотіна Н.Б. Пацієнт: поняття, права та обов'язки / Н.Б. Болотіна // Правова держава: щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2003. – Вип. 14. – С. 301–309.
20. Тихомиров А.В. Медицинское право: практ. пособ. / А.В. Тихомиров. – М.: Статут, 1998. – 126 с.
21. Дагель П.С. Потерпевший в советском уголовном праве / П.С. Дагель // Потерпевший от преступления: тематический сборник. – Владивосток, 1974. – С. 16–37.

Євген ЧЕРНІКОВ

ПОТЕРПІЛИЙ ЯК ОЗНАКА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 140 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ (НЕВИКОНАННЯ АБО НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ МЕДИЧНИМ АБО ФАРМАЦЕВТИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ)

Розглянуто поняття «потерпілий від злочину» в контексті вивчення елементів складу невиконання або неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. Обґрунтовано думку про те, що в межах аналізу вказаного складу злочину потерпілий є ознакою, що визначає суспільну небезпечність протиправного діяння спеціального суб'єкта. Встановлено, що потерпілим від злочину, передбаченого ст. 140 КК України, є пацієнт. Проведено порівняльний аналіз понять «пацієнт» і «хворий». Визначено, що неповноліття пацієнта є кваліфікуючою ознакою даного злочину.

Ключові слова: потерпілий; елементи складу злочину; неналежне виконання; пацієнт; хворий; стан здоров'я.

Евгений ЧЕРНИКОВ

**ПОТЕРПЕВШИЙ КАК ПРИЗНАК СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ,
ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТАТЬЕЙ 140 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ
(НЕВЫПОЛНЕНИЕ ИЛИ НЕНАДЛЕЖАЩЕЕ ВЫПОЛНЕНИЕ
ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ МЕДИЦИНСКИМ
ИЛИ ФАРМАЦЕВТИЧЕСКИМ РАБОТНИКОМ)**

Рассмотрено понятие «потерпевший от преступления» в контексте изучения элементов состава неисполнения или ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей медицинским или фармацевтическим работником. Обосновано мнение о том, что в пределах анализа данного состава преступления потерпевший является признаком, определяющим общественную опасность противоправного деяния специального субъекта. Установлено, что потерпевшим от преступления, предусмотренного ст. 140 УК Украины, является пациент. Осуществлен сравнительный анализ понятий «пациент» и «больной». Выявлено, что несовершеннолетие пациента является квалифицирующим признаком данного преступления.

Ключевые слова: потерпевший; элементы состава преступления; ненадлежащее исполнение; пациент; больной; состояние здоровья.

Evgen CHERNIKOV

**THE CONCEPT OF «VICTIM OF CRIME» IN THE CONTEXT
OF THE STUDYING THE ELEMENTS OF THE NON-EXECUTION
OR IMPROPER EXECUTION OF PROFESSIONAL DUTIES
OF MEDICAL OR PHARMACEUTICAL WORKERS**

The article considers the concept of «victim of crime» in the context of studying the elements of the non-execution or improper execution of professional duties of medical or pharmaceutical worker. We have proved the idea that within the analysis of the elements of a crime victim is a sign defining social danger of a wrongful act of a special crime committer. It is determined that a patient is a victim of the crime under Article 140 of the Criminal Code of Ukraine. We also provide the comparative analysis of the concepts of «patient» and «diseased person». It is noticed that minority of a patient should be regarded as aggravating circumstance of this crime.

Keywords: the victim; the elements of the offense; improper performance; diseased person; patient; patient's health.



ВИМОГИ ДО НАУКОВИХ СТАТЕЙ, що подаються для опублікування у фаховому журналі «Вісник Національної академії прокуратури України»

1. ВИМОГИ ЩОДО ЗМІСТУ

1.1. Високий науковий рівень.

1.2. Відповідність структурних елементів статті вимогам постанови Президії ВАК України «Про підвищення вимог до фахових видань, віднесених до переліків ВАК України» від 15 січня 2003 року № 7-05/1 (Бюлетень ВАК України. – 2003. – № 1. – С. 2.). Зокрема, наукова стаття має містити такі необхідні елементи:

а) постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;

б) аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;

в) формулювання цілей статті (постановка завдання);

г) виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;

г) висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку.

2. ВИМОГИ ЩОДО ОБСЯГУ

2.1. Загальний обсяг статті – назва, відомості про автора, текст, список використаних джерел, анотації (укр., англ., рос. мовами), ключові слова (укр., англ., рос. мовами) має бути 10–12 сторінок.

2.2. Загальний обсяг рецензії – до 5 сторінок. Обов'язково надсилається примірник монографії, навчального посібника чи іншого рецензованого видання за адресою: вул. Мельникова, 81-б, м. Київ, 04050 (із вказівкою адресата – редакції журналу «Вісник Національної академії прокуратури України».

3. ВИМОГИ ЩОДО ОФОРМЛЕННЯ

3.1. Виконання українською, англійською, російською мовами.

3.2. У паперовому та електронному варіантах наукової статті інформація подається у наведених нижче послідовності.

3.2.1. Інформація про автора статті (ім'я, прізвище, науковий ступінь, вчене звання, посада, адреса електронної пошти).

3.2.2. Шифр за Універсальною десятковою класифікацією (УДК).

3.2.3. Назва статті напівжирним шрифтом з вирівнюванням по центру.

3.2.4. Виклад тексту статті із дотриманням вимог щодо змісту.

3.2.5. Список використаних джерел.

3.2.6. Назва статті, анотація (2–4 речення) та ключові слова українською, англійською, російською мовами (3–5 слів). Ключове слово – це слово (словосполучення) із тексту статті, що несе смислове навантаження і відображає основний її зміст поза контекстом.

3.3. Ключова термінологія та основні положення статті по тексту можуть виділятися курсивом.

3.4. Бібліографічні посилання у тексті позначаються в квадратних дужках у порядку зростання.

3.5. Список використаних джерел подається в кінці тексту мірою згадування (без повторів). Оформлення списку використаних джерел здійснюється відповідно до Форми 23, запровадженій наказами ВАК України від 29 травня 2007 року № 342, від 3 грудня 2007 року № 845, від 26 січ-

ня 2008 року № 63, від 3 березня 2008 року № 147, ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання» і ДСТУ 3582-97 «Інформація та документація. Скорочення слів в українській мові у бібліографічному описі. Загальні вимоги та правила».

3.6. При використанні виносок вони позначаються на зразок «*» і розміщуються унизу сторінки.

3.7. Текст повинен бути надрукований у редакторі MS Word з вирівнюванням по ширині з відступом від лівого краю – 1,25 см; поля: верхнє – 2 см, лівє – 3 см та правє – 1 см; шрифт: Times New Roman, розмір шрифту (кегель) – 14, міжрядковий інтервал – 1,5. У тексті не повинно бути переносів і макросів.

4. ВИМОГИ ЩОДО ПОДАННЯ

4.1. Для розміщення надаються наукові статті, які раніше не були опубліковані (розміщені) в інших друкованих (електронних) виданнях.

4.2. Завірені належним чином (з необхідними підписами та печатками) документи або їх скановані копії, які можуть бути надіслані на адресу електронної пошти журналу (visnyk.naru@ukr.net):

а) до статей аспірантів, ад'юнктів, здобувачів – рекомендація до друку у формі витягу з протоколу засідання кафедри (відділу) вищого навчального закладу (наукової установи) та рецензія доктора (кандидата) наук, який є фахівцем у галузі знань, що стосується тематики статті;

б) до статей осіб, які в подальшому вступатимуть до аспірантури чи ад'юнктури, – рецензія доктора (кандидата) наук, який є фахівцем у галузі знань, що стосується тематики статті.

4.3. Обов'язковою умовою розміщення статті є надання автором (співавторами) розширеної анотації на 1,5–2 сторінки (3,5–4 тис. знаків з пробілами) англійською мовою із зазначенням прізвища, імені, посади, наукового ступеня, вченого звання та назви статті.

4.4. Кольорове якісне фото розміром 9x12 із роздільною здатністю не менш як 300 dpi подається в електронному вигляді у форматі jpg або tiff.

4.5. Ілюстрації (чорно-білі або кольорові) необхідно подавати в електронному вигляді у форматах Adobe PhotoShop (PSD), tiff, ai, pdf, eps належної якості. Роздільна здатність не менш як 300 dpi, розмір зображення не менш як 1060x1410 pixel. Не допускається перефотографування або сканування ілюстрацій з друкованих джерел. У векторних форматах текст необхідно переводити у криві або додавати шрифти.

4.6. Діаграми та графіки мають бути зроблені за допомогою векторних редакторів Adobe Illustrator, Corel Draw або MS Excel.

4.7. Таблиці виконуються у форматі MS Word (rtf або doc).

4.8. Схеми подаються у векторному форматі (cdr, eps, pdf, ai).

4.9. Формули виконуються з використанням редактора формул MS Equation 3.0, Math Type.

4.10. Діаграми, графіки, схеми, формули не потрібно розміщати в окрему рамку або поверх тексту. Текст має бути зверху та знизу без використання обтікання.

4.11. Автор несе відповідальність за достовірність викладеного матеріалу, належність останнього йому особисто та якість перекладу цитат з іншомовних джерел.

4.12. Матеріали, подані з порушенням зазначених вимог, не публікуються, автору не повертаються.

4.13. Не гарантується розміщення матеріалів, не пов'язаних із тематикою журналу.

4.14. Редакційна колегія вправі рецензувати, редагувати, скорочувати та відхиляти статті.

4.15. Автор подає заявку такого змісту (можна подати скановану її копію за вказаною вище адресою електронної пошти)

ЗАЯВКА
на розміщення статті у журналі
«Вісник Національної академії прокуратури України»

Прізвище _____
Ім'я _____
По батькові _____
Місце роботи _____
Посада _____
Науковий ступінь _____
Вчене звання _____
Назва статті _____
Пропонована рубрика _____
Адреса електронної пошти або
телефони для контактів _____
Адреса (із поштовим індексом) для надсилання авторського
примірника _____

Підтверджую своє бажання розмістити статтю у журналі «Вісник Національної академії прокуратури України». Погоджуюсь з усіма висунутими Редакційною колегією вимогами щодо змісту, обсягу, оформлення і порядку подання матеріалів. Також надаю згоду на збір і використання моїх персональних даних з метою підготовки публікації до друку, їх розміщення у журналі «Вісник Національної академії прокуратури України» й мережі Інтернет, їх розповсюдження, а також інші дії, необхідні для функціонування видання

«___» _____ 201__ р.

(підпис)

ЩИРО СПОДІВАЄМОСЬ НА ПЛІДНУ СПІВПРАЦЮ!

Редакційна колегія

Вісник

НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ
ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

3(41)'2015

Редактори:

Світлана Барандич
Зоя Пономаренко
Ірина Байдачна
Наталія Панфілова
Тетяна Рябокінь
Ольга Степанюк

Дизайн обкладинки

Ольга Демерлій

Верстка

Оксана Колосюк

Формат 21х29,7 1/1.

Папір офсетний. Друк цифровий.

Ум. друк. арк. 14,78. Обл.-вид. арк. 10.

Наклад 354 прим. Зам. № 21-10-3

Виготовлення оригінал-макета та друк

Видавничий центр

Національної академії прокуратури України
вул. Мельникова, 81-б, м. Київ, 04050.

Підписано до друку

06.10.2015

Свідцтво про внесення суб'єкта
видавничої справи до Державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції
Серія ДК № 4001 від 10.03.2011.